

## İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz\*

## Late Objection in The Law of Execution And Bankruptcy

Alper UYUMAZ\*\*

### ÖZET

Borçlunun, hakkındaki takip açısından hayati değer taşıyan ödeme emrine itiraz süresini kusursuz olarak, kendi iradesi dışında meydana gelen bir sebepten ötürü kaçırmaması durumunda, menfaatlerin telifini esas alan kanunkoyucu, İcra ve İflâs Kanununun 65. maddesi ile gecikmiş itiraz müessesesine yer vermeyi uygun bulmuştur. İcra ve İflâs Hukukunda, ödeme emrine itiraz süresini kaçırmamanın ve bu durumun hak düşürücü özelliğinin tek istisnası gecikmiş itiraz müessesesidir. Zira, ödeme emrine itiraz süresini, kusuruna dayanmayan kabul edilebilir bir mazereti sebebiyle kaçıran bir borçlunun, kesinleşmiş takibi durdurabilmesinin tek yolu gecikmiş itirazda bulunmaktır. Bu bakımdan, gecikmiş itirazın hukukî niteliğinin, İcra ve İflâs Hukuku anlamında bir hukuksal çare olduğu kabul edilebilmektedir. Gecikmiş itiraz talebinde bulunmak tek başına takibi durdurmazsa da, ödeme emrine itirazın kaçırılmasına sebep gösterilen mazeretin incelemeyi yapan mercii tarafından kabulü ile birlikte takip duracaktır. Ancak, incelemeyi yapan mercii, duruma göre ihtiyatî tedbir niteliğindeki bir karar ile de, daha gecikmiş itiraza ilişkin talebi incelemeye başlamadan takibi durdurabilir. Ayrıca, incelemeyi yapan mercii, kanunda sınırlı şekilde sayılmış mazeret sebepleriyle bağlı olmaması da müesseseye ayrı bir özgünlük kazandırmaktadır. Gecikmiş itiraza ilişkin kanunî düzenlemenin, mazeret ve itiraz sebeplerinin yetkili ve görevli mercie birlikte verilmesi, duruşma ilişkin harç ve masrafların da peşinen yatırılmış olmasını şart koşması bakımından gecikmiş itirazın bir an önce karara bağlanması amacını gütmekte olduğu söylenebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, İcra Hukukunda olduğu gibi, İflâs Hukukunda da uygulanabilirliği tartışmasız olan gecikmiş itiraz müessesesine, kambiyo senetlerine mahsus takip hukuku açısından özel olarak yer verilmiş olması, adı (genel) iflas yoluyla takiplerde müessesenin uygulanma kabiliyetine sahip olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Son olarak, açık bir kanun hükmü olmamasına rağmen, gecikmiş itiraza talebine ilişkin olarak ilgili mercii verdiği karara karşı üst yargı denetimine, bu anlamda temyiz ve karar düzeltme yollarına başvurulabilmesine bir engel olmadığı belirtilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Ödeme Emrine İtiraz, Gecikmiş İtiraz, Hukuksal (Hukukî) Çare, İcra Hukuku, İflâs Hukuku, İcra ve İflâs Kanunu Madde 65.

**Çalışmanın Türü:** Araştırma Yazısı (Tez Özeti)

### ABSTRACT

In law practice financial problems between parties have a special value. On account of this, codes which include economical substantial are being studied as research subjects. The most considerable of that codes which involve these features is The Code of Execution and Bankruptcy. A lot of prescription periods are foreseen at the Code of Execution and Bankruptcy. Because, the Code of Execution and Bankruptcy saves creditor's benefits and provides pulling in cash his credit promptly. By the way, the code also conserves debtor's benefits. One of the examples of this at Turkish Law of Execution and Bankruptcy is late objection. Actually, late objection helps to debtor, when he missed prescription period. Late objection is the only exception of objection period. Late objection concept is put in order article sixty five and one hundred seventy four (paragraph four) at Turkish Execution and Bankruptcy Act.

This research which embraces late objection in the law of execution and bankruptcy is consisted of four paragraphs. The first paragraph's primary topic is about the definition of the late objection. Secondary topic here is about practice of the late objection in the law of execution and bankruptcy. After this topic the juridical meaning of late objection takes place in the last topic in this paragraph. The terms of the late objection demand are explained at the second paragraph. Whole paragraph includes five fundamental terms of the late objection. All terms are explained with details in here. Third paragraph is about the juridical consequences of the late objection demand. Acceptance and refusal of the late objection demand are placed at this paragraph. Appeal request about the late objection adjudgement is expressed end of the paragraph. Also, this paragraph tells correction of adjustment. At the conclusion paragraph, the concept of late objection is censured with negative and constructive aspects in the light of de lege ferenda.

According to Turkish Execution and Bankruptcy Act, objection period to the order of payment is seven days. This period starts when debtor gets writing notice. If debtor does not object to order of payment in this period, the execution proceeding come final. Hereafter, the only way of cutting down foregoing proceeding is late objection demand. But, the term of head to late objection demand is to be free from fault of debtor. Also, the debtor must have an excuse, like being in severe illness. Compelling reasons and unexpected events are rate as excuse for late objection, too. In this respect, late objection is accepted as a legal remedy. Essentially, with late objection demand, foregoing proceeding does not stop. Before all else, the court which takes the objection demand can adjudge to cut down the proceeding with temporary injunction. If the court does not adjudge temporary injunction about this demand, execution or bankruptcy proceeding does not stop. Whenever the excuse is accepted by the court, foregoing proceeding is cut down. In this case, the court can accept the excuse or refuse the excuse. Because, Turkish

\* Bu çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında hazırlanan ve 22.9.2005 tarihinde savunulan "İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz" konulu yüksek lisans tezinin aslına bağlı kalınmış özettir.

\*\* Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi

Execution and Bankruptcy Act article sixty five, gives to judge a judicial discretion. Thanks to this, in all the present cases, judge can adjudge different decisions. Furthermore, judge can investigate this demand at a trial or only on a document basis. With this assistance, time loss can be blocked. However, the debtor must put forward objections to order of payment with the late objection demand. Herein, the aim is barring time loss. With the same reason, article sixty five involves to pay all expenses of trial. This is one of the term of late objection demand according to article sixty five. The payment of trial expenses before judge decides to give a hearing is can be criticised. Scarcely, this term increases the speed of judgement.

Late objection can be used in law of execution. It is also can be used in law of bankruptcy. This estimation is argued from Turkish Execution and Bankruptcy Act article 65 and 173/4 clearly. But, there is a discussion here. Because, Turkish Execution and Bankruptcy Act subject that late objection is possible bankruptcy proceeding about commercial set. On the other hand, the act does not subject whether late objection is possible or not about general bankruptcy proceeding. According to doctrine and caselaw debtor can use late objection right in spite of there is no clause in Execution and Bankruptcy Act. Therefore, there are some fundamental terms of late objection demand. Before everything, debtor must have an excuse. And this acceptable excuse must have been prevented his objection to order of payment. Besides, debtor must be free from fault. If he has a fault about missing objection period, he can not use this right. In one go, debtor must present his late objection brief to the venue. At last, trial expenses must have been paid by the debtor. When does the debtor present his late objection demand to the venue? He has two period limits here. He must present his late objection demand in three days. This period starts when the excuse disappears. The other time limit is about upper limit. Under the circumstances, the debtor must present late objection until converting into money pledged goods. This upper time limit changes in the law of bankruptcy. In here, the debtor can present his late objection demand until commercial court adjudges debtor's bankruptcy. Late objection is not similar with the case of unmethodical notification. For using late objection right, debtor must miss seven days objection period and late objection is his last chance. But in this case, debtor does not know order of payment. In the case of unmethodical notification, period for order of payment does not start. If debtor has heard the notification, objection period starts at this time.

Once at for all, parties of execution or bankruptcy proceeding can appeal with the Supreme Court for the adjudgment of local court. There is no article in the Turkish Execution and Bankruptcy Act about appeal. Certainly, right about appeal is an inalienable right. Just because of this, not only doctrine but also caselaw believe that parties appeal the adjudgment of court about late objection demand. In the mean time, the parties of execution or bankruptcy proceeding can want correction of adjustment from Supreme Court, too.

**Keywords:** Objection to the Order of Payment, Late Objection, Legal Remedy, Law of Execution, Law of Bankruptcy, Turkish Execution and Bankruptcy Act Article 65.

**The Type Of Research:** Research Writing (Thesis Summary)

## I- GENEL OLARAK GECİKMİŞ İTİRAZ MÜESSESESİ

### A) TANIMI

Alacaklının, takip talebinde kendisine borçlu olduğunu iddia ettiği ve buna dayalı olarak ödeme emrinde borçlu olarak gösterilen kişinin, gerçekten alacaklıya borçlu olup olmadığı ödeme emrinin tebliği safhasında henüz kesinliğe kavuşmuş değildir. Bu sebeple, borçlunun kendisine tebliğe çıkarılmış olan ödeme emrine karşı savunmalarını sunma şansı olarak nitelendirilecek olan ödeme emrine itiraz müessesesi İcra ve İflâs Hukukunsa özel bir öneme sahiptir. Borçlu, ödeme emrine itiraz ederse takip durmakta, ödeme emrine herhangi bir itirazda bulunmazsa, takip kesinleşmekte ve alacaklı alacağını alma yolunda bir adım daha ilerlemiş olmaktadır.

Kendisine tebliğ edilen ödeme emrine karşı yedi gün içinde itiraz hakkı olan borçlu, bu hakkını iradesi dâhilinde kullanır ya da kullanmaz. Bu durumda, zaten herhangi bir sorun çıkmaz ve bir hakkın ihlâli söz konusu olmaz. Ancak, kimi zaman borçlu, iradesi dışında bazı engeller sebebiyle ödeme emrine itiraz süresini kaçırmış ve kanunun kendisine tanıdığı hakları kaybetmiş olabilir. Bu durumda, hakkaniyete uygun olarak, borçlunun iradesi dışında ve kusuru olmadan kaybettiği hakların borçluya iadesi gerekir. Borçlunun kaçırdığı ödeme emrine itiraz hakkının telafisi ise, gecikmiş itiraz müessesesi ile sağlanmaktadır.

Gecikmiş itiraz, ödeme emrinin tebliğinden itibaren kanunî süresi içinde ödeme emrine itirazlarını, kusuru olmaksızın iradesi dışında bir engel sebebiyle yapamayan borçluya, icra takiplerinde paraya çevirme işlemi bitinceye kadar, iflâs takiplerinde iflâsa hükmedilinceye kadar engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde ilgili mahkemeye başvurup, itirazda bulunma imkânı veren bir takip hukuku müessesesidir<sup>1</sup>. Takip hukukunda, özellikle taraflar için öngörülmüş olan sürelerin mutlak ve kesin nitelikte olan özelliği karşısında gecikmiş itiraz müessesesi ile bir istisnâ durum yaratılmakta ve böylece borçlunun hak kaybına uğraması ihtimali yok edilmektedir.

<sup>1</sup>KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, B. 2, İstanbul 2006, s. 209; MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s. 279.

## B) GECİKMİŞ İTİRAZIN İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDAKİ YERİ

Takip hukukuna ilişkin muamelelerde hızı esas alan İcra ve İflâs Kanununda hemen her işlem için bir süre kabul edilmiştir<sup>2</sup>. Bu süreler, ilgililer için öngörülmesi olabileceği gibi, icra ve iflâs organları<sup>3</sup> için de öngörülmesi olabilir<sup>4</sup>. İcra ve İflâs Hukukunda öngörülen bu sürelerin büyük bir kısmının icra ve iflâs takibinin tarafları (alacaklı ve borçlu) ve üçüncü kişiler için konulmuş olduğu söylenebilir.

İcra ve iflâs organları için öngörülmesi olan sürelerin genel itibarıyla düzenleyici bir özelliğe sahip olması, herhangi bir hak kaybına neden olmaması ve süre bitiminden sonra da yapılan işlemlerin geçerli sayılması<sup>5</sup>, bu süreleri uygulama açısından yeterince önemli kılmamaktadır. Oysa, ilgililer için öngörülmesi olan sürelerin, hak düşürücü nitelik taşımaları, süresi içinde yapılmayan işlemlerin de yok sayılarak söz konusu hakkın kaybını gündeme getirmeleri<sup>6</sup>, bu süreleri diğerine göre daha önemli hâle getirmektedir. Örneğin, İcra ve İflâs Hukukunda, icra ve iflâs takipleri açısından gönderilen ödeme emrine karşı, borçlu, yedi günlük hak düşürücü süre içinde maddî hukuka ve takip hukukuna dayanan itirazlarını<sup>7</sup> bildirmek zorundadır. Borçlu süreyi kaçırdığı takdirde, ödeme emrinin ve takibin kesinleşmesine engel olamayacaktır<sup>8</sup>. İşte, bu itiraz süresini geçirmenin mutlak ve kesin nitelikteki hükmüne getirilen yegâne istisna gecikmiş itirazdır<sup>9</sup>. Bu etkisi sebebiyle gecikmiş itiraz İcra ve İflâs Hukukunda özel bir yere sahiptir.

İcra İflâs Kanununun 65. maddesinde düzenleme altına alınan gecikmiş itiraz müessesesinin uygulama kabiliyetinin erişebileceği noktalar, icra ve iflâs takipleri olarak belirtilebilir<sup>10</sup>. Bu kanıya, açıkça düzenlenmiş ilgili hükümler ya da bunların atıflarıyla veya kıyas yoluyla varılmaktadır. Şüphesiz, icra takipleri açısından gecikmiş itirazın uygulanma kabiliyeti tartışmasızdır. Ayrıca, iflâs takiplerinden kambiyo senetlerine mahsus

<sup>2</sup> İcra ve İflâs Hukukunda yer alan süreler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler, Prof. Dr. H. C. OĞUZOĞLU' na Armağan, Ankara 1972, s.621–626; UYAR, Talih, İcra Hukukunda Süreler, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>.

<sup>3</sup> İcra ve iflâs organları, *icra daireleri, icra mahkemeleri, Yargıtay İcra ve İflâs Daireleri, genel mahkemeler (sulh hukuk, asliye hukuk ve ticaret mahkemeleri), iflâs dairesi ve iflâs idaresidir.*

<sup>4</sup> KURU, Müddetler, s. 624; ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz, Prof. Dr. H. CİN'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 299–334, s. 299.

<sup>5</sup> KURU, Müddetler, s. 626; ULUKAPI, Makale, s. 299, dn. 2.

<sup>6</sup> KURU, Müddetler, s. 624; ULUKAPI, Makale, s. 299, dn. 2.

<sup>7</sup> Söz konusu itirazlar, borcun tamamına ya da bir kısmına veya alacaklının takibat icrasına dair olabilir (İİK. m. 60/III). Bu hüküm, bütün itiraz sebeplerini kapsamamakta, sadece itiraz sebepleri hakkında genel bir fikir vermektedir. Oysa, itiraz sebepleri, maddî hukuka ve takip hukukuna ilişkin itiraz sebepleri olarak öğretti tarafından ikili bir başlıklandırma ile benimsenmiştir. Bunlardan, maddî hukuka ilişkin itiraz sebepleri alacağa taalluk eden sebepler iken; takip hukukuna ilişkin itiraz sebepleri, icra takibi hakkına yönelik olarak yapılan itiraz sebepleridir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., KURU, Baki, Ödeme Emrine İtiraz, AD., 1961, S. 3–4, s. 268 – 293, s. 269 vd.; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, B. 3, İstanbul 1988, s. 236–238; KURU, El, s. 194 vd.; POSTACIOĞLU, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, s. 145 vd.; POSTACIOĞLU, İlhan E., Ödeme Emrine İtirazın Sihat Şartları, İHFM., 1950, S. 3–4, s. 782–798; POSTACIOĞLU, İlhan E., Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti Üzerine Bir Deneme, İHFM., 1948, S. 1–2, s. 272–295; BERKİN, Necmettin M., İcra Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1969, s. 162; UYAR, Talih, İcra ve İflâs Hukukunda İtiraz, B. 2, Mânisa 1990, s. 92 – 97; KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, B. 23, Ankara 2009, s. 141 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, B. 8, İstanbul 2004, s. 98 vd.

<sup>8</sup> Takibin kesinleşmesi, şikâyete konu herhangi bir meselenin söz konusu olmaması hâline münhasırdır. Yani, icra ve iflâs dairelerinin kendiliklerinden gözetmeleri gerekirken, gözetmemiş oldukları bir husus hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, o zaman borçlunun şikâyette bulunma hakkı gündeme gelecektir. Şikâyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., PEKCANITTEZ, Hakan, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986; AKIN, İbrahim / AKIN, Tansu, İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikâyet Yoluyla Denetimi, Ankara 1997; UYAR, Talih, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, B. 2, Manisa 1991.

<sup>9</sup> ULUKAPI, Makale, s. 301; UYAR, İtiraz, s. 50; KURU, İcra, C. 1, s. 263; KURU, İtiraz, s. 286; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 101; CERRAHOĞLU, Fadıl, Gecikmiş İtiraz, İstanbul Ticaret Gazetesi, 1973, S. 742–743, s. 5; PEKCANITTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku, B. 7, Ankara 2009, s. 165; KARSLI, Abdurrahim, İcra Hukuku Ders Kitabı-2, İstanbul 2009, s. 185.

<sup>10</sup> ULUKAPI, Makale, s. 299, dn. 3; UYAR, İtiraz, s. 52; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, B. 3, İstanbul 1993, s. 2700–2701; KURU, Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988, s. 77; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflâs Hukuku, B. 7, İstanbul 2007, s. 32; KÖYMEN, Haydar / OLGAC, Senai, Türk İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, İcra ve İflâs (İki Cilt Bir Arada), İstanbul 1960, s. 449; SEVİĞ, V. Raşit, Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflâs Kanunu, İcra, C. 1, Ankara 1966, s. 201; AKYAZAN, Sıtkı, İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965, s. 39; KIRTILOĞLU, S. Serhat, İflâs Davası, Ankara 2009, s. 28 vd.

İflâs yolunda, kanunun bu konudaki açık hükmü sayesinde gecikmiş itirazın uygulanabilirliği kesindir (İİK. m. 173/IV).

Adi İflâs yoluyla yapılan takiplerde gecikmiş itirazın uygulanabilirliği fikrine, kanunda bu konuda herhangi bir hüküm olmasa da, kambiyo senetlerine mahsus İflâs yolu ile takipteki hükümden yararlanılarak kıyas yoluyla ulaşılabilir<sup>11</sup>. Bu kararı, müessesenin mehzaz kanun İsviçre Federal Kanununun 77. maddesinde gecikmiş itirazın, hem icra hem de İflâs takiplerinde geçerli olduğunun yer alması güçlendirmektedir. Fakat, iktibas olunan madde, İcra ve İflâs Kanununun 65. maddesinde mehzaz kanundan farklı olarak yer bulurken, 173. maddeye de bu yönde hüküm konularak şimdiki düzenleme ortaya çıkmıştır<sup>12</sup>.

Adi İflâs yolunda gecikmiş itirazın uygulanma şansı bulacağını destekleyen bir görüş de Yargıtayca ileri sürülmüştür. Yargıtay'ın ilgili kararında<sup>13</sup> mevzu, İİK. m. 155 ve devamında konuya ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen, İİK. m. 173/IV'ün yollamasıyla çözümlenmeye çalışılmıştır.

### C) GECİKMİŞ İTİRAZIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Gecikmiş itiraz müessesesi, borçlunun, kusursuzluğu hâline özgü olarak kabul edilebilir bir mazerete dayanması şartıyla, itiraz süresini kaçırmış olan borçluya, itiraz hakkını kaybetmemesi amacıyla tanınmış olan bir hak olup, ödeme emrine itirazın bir istisnasıdır. Yapısının birçok farklı hukukî müesseseyi andıran yanları, gecikmiş itiraz müessesesinin öğretide farklı hukukî niteliklerle anılmasına sebep olmuştur.

Gecikmiş itirazın hukukî niteliğine ilişkin görüşler, müessesenin, “*Medenî Usul Hukukuna anlamında bir dava*” olduğu; “*Medenî Usul Hukukuna özgü bir kanun yolu*” olduğu ve son olarak, “*İcra ve İflâs Hukukuna özgü bir hukukîsal çare*” olduğu şeklinde üç başlıkta sıralanabilir<sup>14</sup>.

İlâmsız icra yolu ile başlatılan takipte alacaklı, icra dairesine başvurarak alacaklı olduğu iddiasıyla borçluya karşı takip talebinde bulunmaktadır (İİK. m. 58). Bunun üzerine, icra müdürü herhangi bir araştırmaya girmeden ödeme emrini düzenler ve bunu borçlu olarak belirtilen şahsa tebliğe çıkarır (İİK. m. 60 – 61). Gecikmiş itirazın Medenî Usul Hukuku anlamında bir dava olduğu yönündeki görüşe göre, bu tebliğ ile alacaklı ve borçlu arasında usulî bir ilişki doğmuş olur. Bu usulî ilişkinin varlığından rahatsız olan borçlu, durumun aksini ödeme emrine itiraz ederek iddia edebilecektir (İİK. m. 62). Bu itirazla birlikte takip kendiliğinden duracaktır. Görülüyor ki, taraflar arasında ödeme emri ile kurulan usulî ilişkinin varlığı ödeme emrine itiraz ile reddedilebilmektedir. Görüş, bu niteliği ile ödeme emrine itirazı usulî bir inşâî hakkın kullanımı olarak izah etmektedir<sup>15</sup>. Bu görüşe göre, itirazı hükümden düşürmek için itirazın kaldırılması talebinde bulunulması, etkileri itibarıyla takip hukuku prosedüründe kalmakta ve maddî hukuka ilişkin tesir ve sonuçlar doğurmamaktadır. Bu yüzden de itirazın hükümden düşürülmesi için açılan itirazın iptali davası tümüyle usulî bir dava (karar) görünümüne sahiptir<sup>16</sup>. Görüşün ödeme emrine itiraz için uygun gördüğü usulî inşâî hakkın kullanımı sıfatı, gecikmiş itiraz için geçerli kabul edilmemektedir. Çünkü, bir engel nedeniyle ödeme emrine süresi içinde itiraz edememiş olan kusursuz borçlunun yapacağı gecikmiş itiraz, normal itiraz gibi takibi durdurmayacaktır. Aksine borçlu, mazeret ve itirazlarını tıpkı alacaklının itirazın kaldırılmasını istemesi gibi icra mahkemesine sunacak ve mahkeme gerekli ise bu yönde karar verecektir. İşte bu noktada, usulî bir dava açıldığı görüşü ileri sürülmekte ve gecikmiş itiraz talebinin hukukî niteliğinin, medenî usul hukuku anlamında bir dava olduğu görüşü savunulmaktadır<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> ULUKAPI, Makale, s. 299, dn. 3; KARSLI, s. 203.

<sup>12</sup> KÖYMEN/OLGAÇ, s. 449; OLGAÇ, Senai, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, B. 2, İstanbul 1965, s. 448, dn. 1.

<sup>13</sup> 11. HD., 27.12.1988, 3143/7963 (PEHLİVANLI, M. Gündüz, Açıklamalı İcra ve İflâs Kanunu, C. 1, Ankara 1998, s. 336; ŞİMSEK, Edip, İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1989, s. 632–633). Kararda, kambiyo senetlerine mahsus İflâs yolunda gecikmiş itiraz talebini ileri sürme hakkı olan bir borçlunun, pek tabii adi İflâs yolunda da aynı hakkı olmalıdır, sonucuna varılmıştır. Yargıtay'ın açıkça ifade ettiği bu görüş, konuyu adi İflâs yolu açısından düzenleyen bir hüküm bulunmamasına rağmen, iktibas tekniğinde yapılan yanlışlıklar nazara alındığında amaca uygun düşmektedir.

<sup>14</sup> ULUKAPI, Makale, s. 302; KARSLI, s. 186.

<sup>15</sup> ÖNEN, Ergun, İnşâî Dava, Ankara 1981, s. 135–136 ve dn. 35.

<sup>16</sup> ÖNEN, s. 136.

<sup>17</sup> ÖNEN, s. 137 ve dn. 43.

Gecikmiş itirazın hukukî niteliği konusunda ileri sürülen ikinci görüş ise, kanun yolları ile gecikmiş itiraz müessesesi arasında bağlantı kurmakta ve gecikmiş itirazın, medenî usul hukuku anlamında bir kanun yolu olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir<sup>18</sup>. Medenî Usul Hukukunda kanun yolu<sup>19</sup>, bir dava hakkında mahkemelerce verilen kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan bir imkândır<sup>20</sup>. Gecikmiş itirazın kanun yolu olduğu hakkındaki iddialar, taraflar arasında tartışma konusu olmuş meselenin, icra dairesine göre statü olarak bir üst denetleme mercii olan icra mahkemesi tarafından karara bağlanması, bu kararın tekrar gözden geçirilme ve kontrolünün gerekmesi, gecikmiş itiraz talebinin kabulü halinde de, icranın durması gibi olgulara dayandırılmaktadır.

Gecikmiş itirazın hukukî niteliği hakkında son görüş ise, gecikmiş itirazı, İcra ve İflâs Hukukuna özgü bir hukuksal çare olarak değerlendirmektedir<sup>21</sup>. Türk Hukuku açısından hukuksal çare terimi, çok açık ve net olarak bilinen bir kavram değildir. Hukuksal çare, esasen Alman Hukukuna özgü bir terimdir<sup>22</sup>. Hukuksal çare Türk Hukukunda ise, nihai nitelikte olmayan, hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğurmayan, yargılamanın yürütülmesini sağlayan ara kararlara yönelik karşı çıkmalar, itirazlar, iddialar şeklinde tanımlanmıştır<sup>23</sup>. Bu açıdan, hukuksal çare, dar anlamda kanun yolu dışında kalan, bir hakkı gerçekleştirme amacıyla başvurulmuş her türlü usulî araçtır<sup>24</sup>. Yani, hukuksal çare, ilgililer hakkında karar vermiş olan yargı organının nihai nitelik taşımayan kararlarının yeniden değerlendirilmesi ya da kaldırılmasını sağlayan bir başvuru yoludur<sup>25</sup>. Hukuksal çarenin tanımını ve Türk hukukundaki yeri açısından değerlendirme yaparken konuya daha tedbirli yaklaşmak gerekmektedir. Özellikle hukuksal çare, yargı kararlarına karşı her türlü olanağı içine alan bir üst kavram olarak değerlendirildiğinde durum içinden çıkmaz bir hâl alacaktır. Bu yüzden, hukuksal çareyi Türk Hukuku açısından daha dar ve teknik bir anlamda kullanmak yerinde olacaktır<sup>26</sup>.

Gecikmiş itirazın Medenî Usul Hukuku anlamında bir dava olduğunu savunan görüş, pek çok açıdan eleştiriye açıktır. Görüşün kurgu tekniği, ödeme emrinin alacaklı ile borçlu arasında kurduğu usulî ilişkinin, ödeme emrine itirazın (usulî bir inşai hakkın) kullanılması ile yok edilmesi mantığına dayanmaktadır. Bundan sonra, duran takibi devam ettirmek isteyen alacaklı, icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını isterken, bu talebini usulî bir dava ile ileri sürdüğüne göre, buradan hareket eden görüş taraftarlarına göre, gecikmiş itiraz talebinde bulunan borçlu da ilgili mahkemeden takibin durmasını istemektedir; bunu yaparken de usulî bir dava ile talebini dile getirmektedir. Yani, taraflar mahkeme önünde menfaatlerinin gerektirdiği talepleri ileri sürmektedirler. Ancak, bu benzetmelere dayalı hukukî nitelik geliştirme tekniği, gecikmiş itirazın normal itiraz gibi takibi durdurmadığı, bu açıdan hukukî sonuç doğurmayacağı dikkate alınca, usulî bir inşai hak olarak nitelendirilmesi de mümkün olmayacağından, en başından çürütülebilir<sup>27</sup>.

Gecikmiş itirazın Medenî Usul Hukukuna özgü bir kanun yolu olduğunu iddia eden görüş hakkında yoruma gelince, konuyu özellikle dar anlamda kanun yolu açısından nitelendirmek gerekecektir. Zira, geniş anlamda kanun yolunun çok kapsamlı olan içeriği, konunun dar anlamda kanun yolu açısından

<sup>18</sup> Akyazan, s. 39.

<sup>19</sup> Kanun yolları dar ve geniş anlamda olmak üzere iki kategoride incelenmektedir. Geniş anlamda kanun yolu, aralarındaki uyumsuzluğu dava biçiminde yargı organları önüne getiren taraflara kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak mahkemece verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan kanun yolu çeşididir. Dar anlamda kanun yolu ise, henüz şekli anlamda kesinleşmemiş yargısal kararların bir üst mahkemede kontrol edilerek iptal edilmesini ya da onanmasını sağlayan kanun yoludur. Bkz., ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 8; ULUKAPI, Makale, s. 303; BİLGE, Necip, Medenî Usul Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 3.

<sup>20</sup> KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, B. 4, Ankara 1979, s. 48; ARSLAN s. 8; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 20, Ankara 2009, s. 633.

<sup>21</sup> ULUKAPI, Makale, s. 306; KARSLI, s. 188; KIRTILOĞLU, s. 28.

<sup>22</sup> Alman Hukukunda geniş anlamıyla hukuksal çare, bir hakkın gerçekleşmesi için başvurulmuş her türlü usulî araçtır; dar anlamda hukuksal çare ise, yargısal kararların iptalini sağlayan her türlü olanağı içeren bir üst kavramdır. Bkz., ARSLAN, s. 39, dn. 7.

<sup>23</sup> ARSLAN, s. 39; BİLGE, s. 4, dn. 10 ve s. 14.

<sup>24</sup> ULUKAPI, Makale, s. 305.

<sup>25</sup> Somut bir örneklendirme yapılırsa, yargılamanın devam ettiği zaman süreci içinde mahkemelerin yaptıkları bazı ara işlemlere veya verdikleri ara kararlara karşı taraflara kanun tarafından tanınmış olan itiraz, eski hale getirme gibi aynı mahkemeye başvurma olanakları hukukî çare olarak değerlendirilmektedir. Bkz., ARSLAN, s. 41.

<sup>26</sup> ARSLAN, s. 41.

<sup>27</sup> ULUKAPI, Makale, s. 306.

incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yüzden, dar anlamda kanun yolunun var oluş unsurlarını oluşturan iki kriterin, gecikmiş itiraz açısından değerlendirilerek, müessesenin bu unsurları bünyesinde taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır. Bu noktada, dar anlamda kanun yolunun ilk unsuru olan uyumsuzluğun, üst yargı organına aktarılması şartının, gecikmiş itiraz açısından gerçekleşmediği söylenmelidir. Gerçekten, icra dairesinde başlayan taraflar arası ilişkinin, gecikmiş itirazda bulunulduğunda icra ya da ticaret mahkemesine aktarılması bu düşünceyi destekler gibi görünse de, icra dairesinin yargı organı olmaması, bu mahkemeleri de üst yargı organı olarak değerlendirme şansını sıfıra indirmektedir.

Kanun yolu olmanın ikinci unsuru olan icranın durdurulması fonksiyonunun, gecikmiş itiraz açısından geçerli olup, olmadığı noktasında ise tartışma farklı bir boyuta ulaşmaktadır. Gecikmiş itiraz talebinin, mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda takibin durması, icranın durdurulması olarak nitelendirilebilirse de, bu dolaylı etki kanun yolunun bu unsurunun gerçekleştiği anlamına gelmez. Her şeyden önce, mahkemenin gecikmiş itiraz talebini kabul etmesi ön şartı, bu unsuru için bir engel olarak gösterilebilir. Yani, gecikmiş itiraz, bu unsur açısından da kanun yolu olma noktasında yetersiz kalmaktadır<sup>28</sup>.

Gecikmiş itirazın İcra ve İflâs Hukukuna özgü bir hukuksal çare olduğu görüşü ise, hukuksal çarenin Türk öğretisinde ileri sürülen anlamı esas alındığında oldukça akla yatkın ve mantıklı gözükmektedir. Her şeyden önce, gecikmiş itiraz talebi ile nihaî bir sonuca varılmamakta, hâkimin işten el çekmesi söz konusu olmamaktadır. Ayrıca, gecikmiş itiraz, takibin ilerlemesini sağlayan kararlara karşı ileri sürülmekte ve borçlunun hakkını savunmasına imkân sağlayan usulî bir araç sıfatını da bünyesinde taşımaktadır. Yani, dar anlamda kanun yolu olmayan gecikmiş itirazı hukuksal çare olarak nitelendirmek yanlış olmaz<sup>29</sup>.

## II- GECİKMİŞ İTİRAZ TALEBİNDE BULUNABİLMENİN ŞARTLARI

### A) İTİRAZ SÜRESİNİ KAÇIRAN BORÇLUNUN KUSURSUZ OLMASI (GEÇERLİ BİR MAZERETE DAYANMASI)

#### 1- Borçlunun Kusursuz Olması

Hukuk sistemimiz, hak ve yetkileri bahsetme konusunda iyiniyetli hak süjesini esas almaktadır. Bunun sonucu olarak, hukuk sistemimiz hukukî anlamda kusurlu ve kötüniyetli olarak hak elde etme yaklaşımını reddetmektedir. Bu temel prensipten hareket eden ve sürelerin hak düşürücü özelliğini esas alan İcra ve İflâs Kanununda, ödeme emrine itiraz süresini kaçıran borçluya gecikmiş itirazda bulunma yetkisinin tanınabilmesi için, borçlunun kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edememiş olması gerekir. Yani, borçlunun süresinde itiraz etmesine engel olan husus, borçlunun kusuruna dayanmamalı, onun iradesi dışındaki ortaya çıkan bir sebep olmalıdır<sup>30</sup>.

Yedi günlük ödeme emrine itiraz süresi, kendisine yasal bir hak olarak tanınmış olan borçlu, ortaya çıkan önemli bir engel nedeniyle itiraz süresini kaçırırken aslında bir hakkın sebepsiz yere kullanılamaması söz konusu olmaktadır. Bu durumu dikkate alan İcra ve İflâs Kanunu, “*borçlu kusuru olmaksızın bir mâni sebebiyle müddeti içinde itiraz edememişse...*” ifadesi ile borçlunun kusursuzluğu kavramının gecikmiş itirazın ön şartı olduğunu vurgulamıştır ( İİK m. 65/I)<sup>31</sup>.

Borçlunun kusursuzluğu kavramına ilişkin olarak önemli olan nokta, bu kusursuzluk olgusunun borçlunun iradesi dışında gelişen bir sebepten doğmuş olmasıdır<sup>32</sup>. Kısacası, borçlu, iradesi bu yönde olmamasına rağmen kendisine atfedilemeyecek bir sebepten dolayı itiraz süresini kaçırdığından korumaya

<sup>28</sup> ULUKAPI, Makale, s. 306.

<sup>29</sup> ULUKAPI, Makale, s. 306; KARSLI, s. 188.

<sup>30</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 263; KURU, İtiraz, s. 287; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, İcra, s. 152; KURU, Baki, İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, BD., S. 47, 2003, 59 – 82, s. 72; UYAR, İtiraz, s. 51; UYAR, Talih, İcra Hukukunda Gecikmiş İtiraz (İİK. m. 65), <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>, s. 1; BELGESAY, Mustafa, Reşit, İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1945, s. 170; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 101; POSTACIOĞLU, İcra, s. 170; AKYAZAN, s. 39–40; ULUKAPI, Makale, s. 311; OLGAC, Kanun, s. 448; MUŞUL, s. 280; KARSLI, s. 189; YILDIRIM, Kâmil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra Hukuku, B. 4, İstanbul 2009, s. 79.

<sup>31</sup> Bu ifadeyi, Yargıtay bir kararında şöyle açıklamayı uygun görmüştür, “Gecikmiş itiraz, ödeme emrine karşı bir mani sebebiyle süresinde itiraz edilememesi haline münhasırdır; ödeme emrinin alanın kusurlu olmadan bir mani sebebiyle süresinde ödeme emrine itiraz edememiş olması gerekir...” İİD., 3.12.1963, 12413/ 12719 ( SEVİÇ, s. 200).

<sup>32</sup> POSTACIOĞLU, İcra, s. 170; ULUKAPI, Makale, s. 311; KARSLI, s. 189.

değer bir menfaate sahiptir. Ancak, bu noktada izahı gereken bir husus da borçlunun kusuru ve kusursuzluğu kavramlarının iç içe girdiği hâllerde nasıl bir sonuca varılacağıdır. Örneğin, işlediği bir suç nedeniyle tutuklu bulunan ya da firarda olan borçlu, bu arada itiraz süresini kaçırmışsa nasıl bir yargıya varılmalıdır?

Elbette, borçlu, suç işlerken kusurlu, muhtemelen de kasıtlı davranmıştır, ancak esasında ödeme emrinin o dönemde tebliğ edilmiş olması biraz da borçlunun şanssızlığı olarak görülebilir. Ödeme emrine itiraz süresini kaçırmış olan bir borçlu, büyük ihtimalle ihmalkârlığından kaynaklanan kusurlu hareketi sonucu bu duruma düşmüştür. Yani, ihmalkârlık bir yerde kusurluluk sayılıp, kusursuzluğu engellemektedir. Hâliyle de gecikmiş itiraz talebinde bulunulmasını engellemiş olmaktadır. O hâlde, tutuklu bulunan birinin, ödeme emrine itiraz süresini kaçırmada ihmalkâr davrandığını iddia etmek pek mantıklı bir yaklaşım tarzı olamaz. Ancak, kendi davranışı sonucu tutukluluk hâline sebep olan borçlunun, bu yüzden hak kaybına uğradığı bir ihtimalde, borçlu kusurlu sayılmalı ve gecikmiş itiraz talebinde bulunmak için hak sahibi olamamalıdır<sup>33</sup>.

## 2- Borçlunun Geçerli Bir Mazerete Dayanması

Gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmek için gerekli olan ilk şartın diğer unsurunu oluşturan borçlunun kabul edilebilir bir mazerete dayanması kavramı, borçlunun kusursuzluğu kavramı ile bir bütünlük arz etmektedir. Maddenin ifade tarzı<sup>34</sup> da bu bütünlüğü güçlendirici yapıyla dikkat çekmektedir. Kusursuz borçlu ve bir mânisi olan borçlu sùjeleri, gecikmiş itirazda bulunmak isteyen borçluda aranacak en önemli vasıflar olarak göze çarpmaktadırlar.

Kanunun “*mâni*” sözcüğüyle ifade ettiği kavram, aslında mazeret, engel ve benzeri kavramlarını karşılayan bir üst kavram rolünü üstlenmiştir. Mâni sözcüğünü kullanan kanun koyucunun gerçek amacı, günlük dilde geniş bir anlama sahip olan bu sözcükle, borçlunun muhtemel tüm mazeret ve engellerini çerçeve içine alacak bir kavramı yakalamak olsa gerektir<sup>35</sup>. Bu düşünceyi, madde metninde sınırlayıcı olarak belli mazeret örneğine kasıtlı olarak yer verilmemesi desteklemektedir. Yani, kanun koyucu, evvela borçlunun şahsına bir kusur atfedilmesin; bundan sonra borçlunun ileri sürdüğü mazeretlere bakılsın, eğer gerçekten bu mazeretler geçerli ise, gecikmiş itiraz talebi o zaman kabul edilsin mantığıyla konuyu hâkimin takdirine bırakmıştır<sup>36</sup>.

Somut olayın özelliklerinin uygulamada doğurabileceği farklılıkları nazara alan kanun koyucu, hâkime mazeretlerin geçerliliğini takdir etme şansı vermekle oldukça yerinde davranmıştır<sup>37</sup>. Bu bakımdan, borçlunun ödeme emrine itiraz süresini kaçırmasına neden olan mazeretler, sübjektif koşullara ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek incelenmelidir<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> OLGAC, Kanun, s. 448; ULUKAPI, Makale, s. 311; AKYAZAN, s. 40.

<sup>34</sup> İİK. m. 65’in ilk fıkrasının başlangıç ifadeleri, “borçlu kusurlu olmaksızın bir mânî sebebiyle...” diye başlarken bu bütünlüğü dile getirmektedir.

<sup>35</sup> ULUKAPI, Makale, s. 313; KARSLI, s. 190; DEĞNEKLİ, Adnan / KISA, Sedat, İtirazın İptali Davaları ve İcra İnkâr Kötüniyet Tazminatı, B. 2, Ankara 2005, s. 67 – 68.

<sup>36</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 263; ULUKAPI, Makale, s. 313; DEĞNEKLİ/ KISA, s. 68.

<sup>37</sup> Bir olayda, bir borçlu için geçerli ve kabul edilebilir mazeret olarak görülen ödeme emrine engel bir sebep, başka bir olayda, başka bir borçlu için belki de diğer olayda olduğu kadar kabul edilebilir ve geçerli bir mazeret olmayabilir. Bu yargı, somut bir örnekle güçlendirilmek istenirse; ileride inceleneceği üzere ağır hastalık kavramı sebebiyle ödeme emrine itirazı kaçırmış bir borçlu için kabul edilebilir bir mazeret sayılabilir. Çünkü, borçlu ağır hastalığı yüzünden dünyevi işlerini geçici bir süre ertelemiştir. Bu durumda, bu türden işlerle uğraşması ondan beklenen bir davranış olamaz. Böyle bir borçlu, normal bir hastalık hâlinde olsa idi, ağır hastalık halinde olduğu gibi geçerli ve kabul edilebilir mazereti olduğunu iddia edemeyecektir. Oysa, aslında normal insanlar için sıradan bir hastalığın bağımsızlık sistemi doğuştan zayıf olan bir borçlu için ağır hastalık sayılabileceği bir gerçektir. O hâlde, aslında kabul edilebilir mazeret sayamayacağımız bir engel, bazı özel durumlar dikkate alındığında oldukça geçerli ve kabul görür bir mazeret olarak nitelendirilebilecektir.

<sup>38</sup> ULUKAPI, Makale, s. 313; DEĞNEKLİ/ KISA, s. 68.

### 3- Kabul Edilebilir Mazeret Sayılabilecek Hâller

#### a) Mücbir Sebepler

Hukukî anlamda mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır<sup>39</sup>.

Doğal bir güçten kaynaklanan mücbir sebeplerde ortaya çıkan engelleyici güç, doğadan meydana gelmekte ve insan gücünün üstünde olan etkileri engellenememekte, belki bazı tedbirler alınması vasıtasıyla azaltılabilmektedir<sup>40</sup>. Bazen de, mücbir sebep olarak nitelendirilen olaylar, doğrudan doğruya doğadan kaynaklanmasalar da, onlar kadar etkili olabilirler. Bu tür durumlarda insanlar tarafından ya da insan davranışlarının katkısıyla ortaya çıkan mücbir sebeplerden söz edilebilir<sup>41</sup>. Sebebi ne olursa olsun, borçlu, süresinde ödeme emrine itiraz edememişse ve buna neden olarak bir mücbir sebebin varlığını kanıtlayabiliyorsa, borçlunun kusursuzluğu ve kabul edilebilir bir mazeretinin olduğu var sayılmalı ve ona gecikmiş itirazda bulunma hakkı tanınmalıdır.

#### b) Beklenilmeyen (Umulmayan) Olaylar

Mücbir sebeplere nazaran daha az olağanüstülük içeren beklenilmeyen olaylar kavramı, mevcut durum anında göz önüne alınması olanaksız olan, sonradan ortaya çıkan, ekonomik, politik ve toplumsal olaylar yüzünden taraflardan birine yüklenemeyen, taşınması zor olan bir yük getiren olaylardır, tanımı ile açıklanabilir<sup>42</sup>. Beklenilmeyen olaylarda, borçlu, üzerine düşeni yapmış; makul ve orta zekâlı insandan beklenen davranış tarzını sergilemiştir. Ancak, bu davranış onun üzerine düşen yükümlülüğü normal şartlarda karşılayabilecekken, bu ihtimalde karşılayamamıştır. Buna sebep olan da, ortaya beklenmedik bir anda çıkan umulmayan olaylar tabir edilen kabul edilebilir bir mazerettir.

Gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmek için sınırlı olarak sayılmış bir mazeretler listesinin kanunda yer almayı, beklenilmeyen olaylar konusunda hâkime takdir hakkı vererek, bu sebebi de mazeretler arasına dahil etmiştir<sup>43</sup>. Özellikle, yaşadığımız ülkenin ekonomik, politik ve toplumsal yapısı beklenilmeyen olayları, geçerli mazeret sebepleri arasında örneklendirmeyi gerekli ve kaçınılmaz kılmaktadır. Bu açıdan, gecikmiş itiraz için gerekli olan mazeret sebeplerine, her an bir yenisi eklenebileceği gibi, şu an için kabul edilebilir sayılan bir sebep de ileri bir tarihte geçersiz hâle gelebilir.

#### c) Borçlunun Ağır Hastalığı

Hastalık kavramı, buna dayalı mazeret sebeplerinin kabul edilebilirliği, geçerliliği konusunda önemli bir yere sahiptir. Çünkü, burada esas alınacak olan hasta olma hâli değil, hastalığın niteliğidir. Öğretide, hastalık kavramına dayalı mazeretler ileri sürülürken, sadece hasta olma<sup>44</sup>, ağır hasta olma<sup>45</sup>, ödeme emrine itiraz edemeyecek ve bir vekil atayamayacak kadar ağır hasta olma<sup>46</sup> gibi hastalığın farklı derecelendirmeleri yapılmıştır.

<sup>39</sup> VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çev. Cevat Edege), C. 1 – 2, Ankara 1983, s. 589; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 10, İstanbul 2008, s. 518; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 1002; OĞUZMAN, Kemal M. / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 5, İstanbul 2006, s. 357.

<sup>40</sup> ULUKAPI, Makale, s. 313. Bu etki ve sonuçlara bakılırsa, doğadan gelen mücbir sebeplere; deprem, yer kayması, fırtına, tsunami, su basması, volkan patlaması gibi doğal afetler örnek olarak gösterilebilir. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 264–264; KURU / ARSLAN / YILMAZ, İcra, s. 152; KÖYMEN / OLGAC, s. 451; ULUKAPI, Makale, s. 313; UYAR, İtiraz, s. 51; İPEKÇİ, Nizam, İcra ve İflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh), B. 3, Ankara 2004, s. 342.

<sup>41</sup> Bu tür mücbir sebeplere ise, savaş, ihtilal, trafik kazası, bilim ve teknikteki gelişmelerin doğurabileceği olumsuz etkiler örnek gösterilebilir. Bkz., ULUKAPI, Makale, s. 313; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1.

<sup>42</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, B. 5, Ankara 1996, s. 842. Ayrıca bkz., AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 6, Konya 2010, s. 335.

<sup>43</sup> ULUKAPI, Makale, s. 314.

<sup>44</sup> POSTACIOĞLU, İcra, s. 170.

<sup>45</sup> SEVİÇ, s. 200; AKYAZAN, s. 41; OLGAC, Kanun, s. 449; KÖYMEN/OLGAC, s. 451; KAÇAK, Nazif, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2004, s. 380.

<sup>46</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 263; KURU, İtiraz, s. 286–287; KURU, El, s. 209; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 152; ULUKAPI, Makale, s. 314; UYAR, İtiraz, s. 51; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 101; DEĞNEKLİ/KISA, s. 68; İPEKÇİ, s. 342, PEHLİVANLI, s. 331; MUŞUL, s. 280; KARSLI, s. 190.



Bu derecelendirmeler arasında bir tercih yapmak gerekirse, borçlunun hastalığının onun günlük hayatı ile ilişkilerini ciddi bir şekilde sekteye uğratabilecek derecede olması, örneğin, borçlunun icra dairesine itiraz etmek için gidemeyecek hâlde olması ve ayrıca vekil atayamayacak kadar da düşkün olması gerekir<sup>47</sup>. Ağır hasta olan borçlunun bunu ispatlamak noktasında özen göstermesi gerekmektedir. Ağır hasta olduğunu ve günlük hayatını o zaman sürecinde askıya aldığını ispat edecek olan borçlu, bu konuda resmî doktor raporuna ihtiyaç duymaktadır<sup>48</sup>. Bu konuda gösterilen hassasiyetin nedeni, uygulamada hasta olmadığı hâlde hasta gibi davranan, sırf itiraz süresini kaçırdığı takibin ilerlemesini durdurmak amacını taşıyan art niyetli borçluların engellenmek istenmesidir.

Resmî raporda ağır hastalık olarak yapılan nitelendirmenin icra mahkemesini bağlamayacağı da unutulmamalıdır. Bundan önceki safhada, resmî rapor alan borçlu, sadece inceleme kabulü için çaba sarf etmektedir. Yoksa, resmî rapor almakla gecikmiş itiraz talebi kabul edilmiştir, şeklinde bir sonuca varılmamalıdır. Doktor raporunda gösterilen hastalığın gecikmiş itiraz sebebi teşkil edip etmeyeceğini icra mahkemesi takdir edecektir<sup>49</sup>.

#### **d- Borçlunun Usulüne Uygun Yapılan Tebliği Sonradan Öğrenmesi**

Tebliğat<sup>50</sup>, hukuksal bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın yasa ve yöntemine (usulüne) uygun bir biçimde yazı ile veya ilân yoluyla yaptığı belgeleme işlemi<sup>51</sup> veya hukuksal bir eylemden ilgili kişinin haber almasını sağlamak için yetkili makamın yasal biçimde yazı ya da duyuru (ilan) ile yapacağı belgeleme eylemi<sup>52</sup> şeklinde tanımlanabilir. İcra ve İflâs Hukukunda tebliğat<sup>53</sup> büyük önem taşımaktadır.

Gecikmiş itiraz yoluna başvurmak isteyen kusursuz borçlunun, usulüne uygun yapılmış ödeme emrinin tebliğine rağmen önleyici sebeplerle, elbette bu sebeplerin kabul edilebilir mazeret kavramı içerisinde olması şartıyla kanunî müddeti içinde ödeme emrine itiraz edememiş olması gerekir<sup>54</sup>. Yani, borçlu Tebliğat Kanunu hükümleri çerçevesinde kendi adına tebliğatı alma yetkisi olan (aile efradı gibi) birine yapılan tebliğattan kendi kusuruna dayanmayan bir sebepten ötürü haberdar edilmemişse gecikmiş itiraz yoluna başvurabilmelidir<sup>55</sup>. Burada dikkat edilecek nokta, borçluya yapılacak tebliğatın usule uygun bir tebliğatın niteliklerini taşımasıdır. Yoksa, borçluya yapılmış usulsüz bir tebliğat<sup>56</sup> söz konusu ise, artık

<sup>47</sup> ULUKAPI, Makale, s. 314; UYAR, İtiraz, s. 51; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1; UYAR, Talih, Gecikmiş İtiraz, İİK m. 65 Üzerine Bir İnceleme, Bursa BD., 1980/II, s. 67. Ayrıca bkz., 12. HD., 26.6.2001, 10924/11480; 12. HD., 3.5.2000, 6552/7168; 12. HD., 23.12.1999, 16681/17213 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>48</sup> Özel doktordan haricen alınan, resmî nitelik taşımayan, protokol numarası olmayan raporlarla mazeretin ispatı kabul görmemektedir. Bkz., 12. HD., 12.11.1981, 6852/8280 (UYAR, T. , İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet ve İtiraz, Mânisa 1983, s. 197-198); 12. HD., 27.1.1988, 10186/544 (UYAR, İtiraz, s. 69); 12. HD., 25.4.1985, 14267/3936 (UYAR, İtiraz, s. 73); 12. HD., 2.5.2000, 6552/7168; 12. HD., 23.12.1999, 16681/17213; 12. HD., 3.3.1998, 1986/2519; 12. HD., 15.3.1993, 412/544 (Corpus CD Media Mevzuat Programı). Ancak, bu noktada özel doktor raporları tamamiyle reddedilmemekte, sağlık müdürlüğünden ve ilçelerde hükümet tabipliğinden onay alınması hâlinde kabul görmektedir. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 264; KARSLI, s. 191; İİD., 2.9.1944, 2767 (KÖYMEN/OLGAÇ, s. 454); 12. HD., 26.2.1981, 281/1857; 12. HD., 26.1.1981, 8671/585; 12. HD., 7.7.1980, 4256/5941; 12. HD., 2.7.1980, 4344/5799; 12. HD., 16.3.1980, 1004/2566; 12. HD., 16.10.1979, 7062/8028 (UYAR, İtiraz, s. 76).

<sup>49</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 264; KURU, El, s. 209. Unutulmamalıdır ki, yukarıda izaha çalışılan ağır hastalık hâli, ödeme emrinin tebliğinden sonra ortaya çıkmaktadır. Takip talebinin tebliğinden önceki bir safhada ağır hastalık nedeniyle kendisine vekil atayamayacak olan bir borçlu hakkında zaten takip ertelenecek ve ona ödeme emri tebliğ edilemeyecektir (İİK. m. 55). Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 144-145; ULUKAPI, Makale, s. 314-315.

<sup>50</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., YILMAZ, Ejder / ÇAĞLAR, Tacar, Tebliğat Hukuku, B. 5, Ankara 2007.

<sup>51</sup> YILMAZ/TACAR, s. 39.

<sup>52</sup> UYAR, Talih, İcra Hukukunda Tebliğat, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>, s. 1.

<sup>53</sup> İcra ve iflâs işlerinde tebliğat konusu, hem İİK. m. 21'de, hem de İİK. m. 57'de düzenlenmiştir. Her iki maddede de, icraya ait tebliğlerde Tebliğat Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yüzden, icra ve iflâs işlerinde tebliğat, 7201 sayılı Tebliğat Kanununa ve bu Kanununun 60. maddesi uyarınca çıkarılmış olan tebliğat tüzüğüne göre yapılır.

<sup>54</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 265; KURU, İtiraz, s. 287; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 152; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 101; POSTACIOĞLU, İcra, s. 170; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN - ÖZKAN /ÖZEKES, s. 165; ULUKAPI, Makale, s. 315; BERKİN, İcra, s. 164; UYAR, İtiraz, s. 51; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1; OLGAC, Senai, İcra – İflâs, C. 1, Ankara 1978, s. 479.

<sup>55</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 265; ULUKAPI, Makale, s. 315; AKYAZAN, s. 39; KARSLI, s. 192.

<sup>56</sup> Tebliğin, Tebliğat Kanunu ve tebliğata ilişkin diğer hukuk kurallarında yer alan ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde yapılması halinde usulsüz tebliğat söz konusu olur (Teb. K. m. 32). Ancak, bu kural muhatabın tebliğatı bir şekilde öğrenmesi hâlinde (usule

gecikmiş itiraz yolundan bahsetmeye gerek yoktur. Bu durumda borçlunun usulsüz tebligatı öğrenip öğrenmediği konusu önem kazanmaktadır<sup>57</sup>.

Bu saptamadan anlaşılacağı üzere, usulsüz tebliğ halinde borçlu, bunu öğrendiği anda yedi günlük itiraz süresinde itirazlarını bildirme hakkına sahip olmalıdır. Artık, burada borçlunun başvuracağı yol, gecikmiş itiraz değil, normal itiraz yoludur<sup>58</sup>. Borçlu usulsüz tebligatı öğrenmemişse tebligat yapılmamış sayılır (Teb. Tüz. m. 51). Borçlunun usulsüz tebliği öğrenip, öğrenmediği ve öğrenmişse bunun tarihi borçlunun beyanına göre tespit edilir<sup>59</sup>. Bu konudaki beyanın aksi ileri sürülüp kanıtlanamaz (Teb. Tüz. m. 51/III).

Mevcut durum böyleyken uygulamada Yargıtay'ın zaman içerisindeki kararları çeşitlilik göstermiştir. Önceleri, Yargıtay usulsüz tebligat hâlinde borçlunun gecikmiş itirazda bulunabileceğini belirtmekteyken<sup>60</sup>, daha sonra bu tutumunu terk etmiştir. Yargıtay, yeni içtihatlarında<sup>61</sup>, usulsüz tebligatın varlığı hâlinde, borçlunun, Teb. K. m. 32 ve İİK. m. 16 çerçevesinde, tebligatın usulsüzlüğünün, şikâyet yoluyla icra mahkemesine bildirilmesi gerektiğini, kabul etmiştir<sup>62</sup>.

#### e- Borçlunun Kesinleşen Ödeme Emri ve Alacağı Temlik Almış Yeni Alacaklı Karşısında Durumu

Bir alacaklı tarafından yapılan icra takibi neticesinde gönderilen ödeme emrine karşı borçlu, itiraz etmeden takibin kesinleşmesine vesile olursa ve daha sonra alacaklı alacağını bir başkasına temlik ederse veya alacak miras yoluyla birine kalırsa, borçlunun bu ihtimalde kendisine yüklenebilecek bir kusuru olmadığından hareketle, yeni alacak hakkında itirazlarını gecikmiş itiraz başvurusu ile ileri sürüp süremeyeceği konusu tartışmalıdır.

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre<sup>63</sup> böyle bir ihtimalde, gecikmiş itiraz başvurusunun kabul edilemeyeceği dile getirilmiştir. Oysa, İsviçre mahkemeleri uygulamada, borçlunun yeni alacaklıya karşı sahip olduğu def'ilerin gecikmiş itiraz yoluyla dermeyan edilmesini kabul etmektedir<sup>64</sup>. Burada, tahlili

aykırı yapılmış tebligata rağmen) tebligat yapılmış sayılır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için YILMAZ/TACAR, s. 1221 vd.; AKCAN, Recep, İcra İşlerinde Tebligat, SÜHFD., C. 7, S. 1 – 2, 1999, s. 63–95; s. 90 vd.; UYAR, Tebligat, s. 29 vd.

<sup>57</sup> Borçlunun usulsüz tebligatı öğrenmesi hâlinde, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi, borçlunun usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği tarih olduğundan (Teb. K. m. 32; Teb. Tüz. m. 51/II), ödeme emrine itiraz süresi bu tarihten itibaren başlar. Bu nedenle, ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması hâlinde, borçlunun, bir koldan icra mahkemesine şikâyet yoluyla başvurup, ödeme emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesini, yani kendisinin usulsüz tebligatı öğrendiği tarihin, tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi doğrultusunda karar verilmesini istemesi; diğer koldan ise, bu konuda verilecek karar beklemekten takip şekline göre takibe ve borca itiraz sebeplerini de ilgili yerlere bildirmesi gerekir. Bkz., UYAR, İtiraz, s. 49; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1–2; UYAR, Tebligat, s. 29. Aslında, burada doğrudan tebligatı çıkaran icra organının, tebligatın usulüne uygun olup, olmadığını inceleyebilmesi ve tebligatın usulüne uygun olarak yapılmadığını saptaması hâlinde ilgilie yeniden tebligat yapılmasına karar verebilmesi gerekir. Oysa, Yargıtay aksi görüşte olup, ısrarla bu konuda mutlaka icra mahkemesine başvurularak tebliğ tarihinin, ilgilinin tebliği öğrendiği tarih olarak düzeltilmesine karar alınmasını istemektedir. Bkz., 12., HD., 16.10.1984, 7518/10498; 12. HD., 8.7.1980, 4315/5997 (UYAR, Tebligat, s. 29 ve dn. 192).

<sup>58</sup> KURU, İcra, s. 265; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 87; KARSLI, s. 192.

<sup>59</sup> Bkz., 12. HD., 12.10.1978, 8312/3860; 12. HD., 21.10.1976, 8398/10338; 12. HD., 26.11.1971, 12297/11937; HGK., 12.2.1969, 72/107 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>60</sup> Bkz., İİD., 21.11.1963, 12080 (ÇATALKAYA, Cevdet /BANDAKÇIOĞLU, İhsan, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 1967, s. 175).

<sup>61</sup> Bkz., 12. HD., 27.5.2004, 8578/13495; 12. HD., 13.4.2004, 4797/9019; 12. HD., 1.4.2004, 2953/7887; HGK., 5.6.1991, 12–258/344 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>62</sup> UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 1; ULUKAPI, Makale, s. 316. Yargıtay'ın yakın tarihli kararları esas alındığında, borçlu, mahkemeye başvururken usulsüz tebligata dayalı bir ödeme emri hakkında itirazlarını gecikmiş itiraz olarak yapsa da, hukukî nitelendirme hâkime ait olduğundan (HUMK. m. 76) mahkeme, yapılan başvuruyu şikâyet olarak değerlendirecek ve bu doğrultuda karar verecektir. Bkz., 12 HD., 16.9.2003, 13778/17725; 12. HD., 28.5.2002, 10275/11265; 12. HD., 12.2.2001, 1683/2467 (Corpus CD Media Mevzuat Programı). Hemen belirtmek gerekir ki, ödeme emrinin borçluya ilân yoluyla tebliğ edildiği durumlarda, borçlunun kusuru olmaksızın ilân yoluyla yapılan tebligatı öğrenemediğinden bahsedilemeyeceğinden, borçlu gecikmiş itiraz talebinde bulunamaz. Bkz., İİD., 5.12.1958, 6576/6517 (KÖYMEN/OLGAÇ, s. 452). İlânen tebligata rağmen, borçluya gecikmiş itiraz talebinde bulunma şansı verilirse, ilânen tebligatın bir değeri kalmaz. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 266; KURU, El, s. 210; ULUKAPI, Makale, s. 318; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 80; KARSLI, s. 194. Karşı görüş için bkz., POSTACIOĞLU, İcra, s. 98 ve s. 170, dn. 34.

<sup>63</sup> "...Asıl alacaklının takibi üzerine borçlu tarafından itiraz edilmemek suretiyle takip katileştikten sonra alacak kendisine temlik edilmiş olan kimse tarafından vaki takibe karşı borçlunun itirazı dinlenemez..." İİD.'nin 23.10.1939 tarihli bu kararı için bkz., KURU, İtiraz, s. 291, dn. 78.

<sup>64</sup> KURU, İtiraz, s. 292, dn. 79; ULUKAPI, Makale, s. 318, dn. 76.

gereken nokta, borçlunun kusurluluğu ya da kusursuzluğudur. Borçlunun, ödeme emri kesinleştikten sonra alacağın temlik edildiği durumlarda, yeni alacaklının icra takibine itiraz etmesi imkânsızdır. Bu imkânsızlıkta da, borçluya yüklenebilecek bir kusur yoktur. Böyle olunca, imkânsızlığın İİK. m. 65/I anlamında kabul edilebilir bir mazeret olarak görülmesi gerekir<sup>65</sup>. Yani, böyle durumlarda, borçlunun kusursuzluğu mutlak olarak kabul edilmeli ve borçluya alacağın temlik edildiğini öğrendiği tarihten itibaren süresi içinde gecikmiş itirazda bulunma hakkı verilmelidir<sup>66</sup>.

## B) BORÇLUNUN ÖDEME EMRİNE İTİRAZ ETMEMİŞ ANCAK SÜRESİ İÇİNDE GECİKMiŞ İTİRAZ TALEBİNDE BULUNMUŞ OLMASI

İcra ve İflâs Kanununda, alacaklının isteği ile gönderilen ödeme emrine karşı borçlunun itirazlarını bildirme süresi yedi gün olarak belirtilmiştir (İİK m. 62/I). Bu süre, ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlar<sup>67</sup>. Yedi günlük itiraz süresi, borçlu tarafından itiraz edilmeden geçirilirse, ödeme emri ve icra takibi kesinleşir. Bu kesinleşme tarihinden sonra yapılacak itirazların hukukî anlamda bir değerinin olmadığı ve herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacağı açıktır<sup>68</sup>. Çünkü, itiraz süresi hak düşürücü niteliktedir. İşte bu noktada, itiraz müddetinin son gününün bir tatile ya da talik gününe rastlaması ihtimali<sup>69</sup> dışında ödeme emrine itiraz süresinin mutlak ve kesin özelliğine getirilen bir istisna olarak gecikmiş itiraz müessesesinin, ödeme emrine itirazın kaçırılması ve önleyici kabul edilebilir mazeretlerin olması hâlinde tamamlayıcı özelliği devreye girmektedir. Görülüyor ki, gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmek için ön şart olarak ödeme emrine itiraz süresi olan yedi günün kaçırılması gerekmektedir. Yani, gecikmiş itiraz talebiyle başvuruda bulunmak<sup>70</sup>, ancak ödeme emrine normal itiraz süresinin kaçırılması ile gündeme gelebilmektedir. Bundan sonraki aşama, gecikmiş itirazın gereksinimlerinin karşılanması ile ilgili olan süreçten ibaret olacaktır.

İcra ve iflâs takipleri açısından gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmek için belirlenmiş olan süreler iki açıdan sınırlama getirilmiştir<sup>71</sup>. Bu sınırlamalardan ilkinde göre, gecikmiş itirazda bulunabilmek için engelin ortadan kalkmasından itibaren üç gün içinde başvuruda bulunulması gerekmektedir (İİK. m. 65/II)<sup>72</sup>. Bu üç günlük süre, hem icra, hem de iflâs takipleri açısından geçerlilik arz etmektedir.

Sürelele ilişkin ikinci kayıtlama ise, sürelerin içerisinde kullanılabilceği zaman dilimini işaret etmektedir. Bu bağlamda, gecikmiş itiraz başvurusu, icra takipleri açısından en geç haczedilmiş tüm malların paraya çevrilme işlemi bitinceye kadar<sup>73</sup>; iflâs takiplerinin ise, ticaret mahkemesi borçlunun iflâsına hükmedinceye kadar yapılmalıdır<sup>74</sup>. Öyleyse, mazereti sebebiyle ödeme emrine itiraz süresini kaçıran bir

<sup>65</sup> KURU, İtiraz, s. 292.

<sup>66</sup> KURU, İtiraz, s. 292; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 101 – 102; UYAR, İtiraz, s. 54; ULUKAPI, Makale, s. 318.

<sup>67</sup> UYAR, İtiraz, s. 48; UYAR, Talih, İcra ve İflâs Hukukunda İtiraz, www.law.ankara.edu.tr/ yazicidostu.php?yad=458, s. 2; KURU, İtiraz, s. 285. Ödeme emrinin tebliğ edildiği gün, icra dairesine iade olunacak tebliğ mazbatası ile resmileşir ve belgelere geçer. Sürelerin hesaplanmasında geçerli olan genel ilkeler, itiraz süresinin hesaplanmasında da uygulanma kabiliyeti bulur. Bkz., UYAR, İtiraz, s. 48; UYAR, Süreler, s.1; KURU, İtiraz, s. 285.

<sup>68</sup> KURU, İtiraz, s. 285; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 152; UYAR, İtiraz, s. 48.

<sup>69</sup> Bu ihtimalde, itiraz süresi bir gün daha uzatılmış sayılır (İİK. m. 56).

<sup>70</sup> Kural olarak, gecikmiş itiraz başvurusunu borçlu yapar. Taraf ehliyeti olduğu hâlde, takip ehliyeti olmayan borçluya karşı yapılan takiplerde de, ödeme emrine itiraz etme yetkisi, borçlunun kanunî temsilcisine aittir. Borçlunun, kendisini temsil etmesi maksadıyla bir iradî temsilci (vekil) ataması hâlinde ise, borçlunun iradî temsilcisinin kusuruna dayanmayan bir engeli sebebiyle gecikmiş itirazda bulunması kabul edilmemektedir. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 266–267; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 163; UYAR, İtiraz, s. 55; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 4; ULUKAPI, Makale, s. 311; MUŞUL, s. 280; DEĞNEKLİ/KISA, s. 69; KARSLI, s. 189. Gerçekten, gecikmiş itiraz talebinde bulunmaya yetkili borçlu için geçerli mazeretlerin aranması yerine, vekilin şahsında gerçekleşmiş bir engel nedeniyle gecikmiş itiraz başvurusunda bulunulması, İcra ve İflâs Kanununun mevcut düzenlemesi karşısında savunulması imkânsız bir durum olarak gösterilebilir.

<sup>71</sup> ULUKAPI, Makale, s. 319; KARSLI, s. 195.

<sup>72</sup> Bkz., HGK., 11.4.2007, 12-179/198; 12. HD., 29.1.2007; 23651/1252; 12. HD., 2.4.2002, 5821/6867; 12. HD., 30.1.2001, 442/1406; 12. HD., 24.4.2000, 6079/6605; 12. HD., 27.4.1976, 2807/5189 (Corpus CD Media Mevzuat Programı; Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>73</sup> UYAR, İtiraz, s. 53; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 2; ULUKAPI, Makale, s. 319; AKYAZAN, s. 39; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN-ÖZKAN / ÖZEKES, s. 166; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 79; KARSLI, s. 195.

<sup>74</sup> KURU, İcra, C. 3, s. 2700–2701; KURU, Konkordato, s. 77; ÜSTÜNDAĞ, İflas, s. 32; UYAR, İtiraz, s. 53; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 2; ULUKAPI, Makale, s. 319; AKYAZAN, s. 39; KARSLI, s. 195.

borçlu, engelin ortadan kalktığı andan itibaren üç gün içinde, maruz kaldığı takip icra takibi ise, en geç hacizli tüm mallarının paraya çevrilmesi işlemi bitene kadar ve maruz kaldığı takip, iflâs takibi ise en geç ticaret mahkemesi iflâsa hükmedene kadar gecikmiş itiraz talebinde bulunmalıdır.

### C) MAZERET VE İTİRAZ SEBEPLERİNİN DELİLLERİYLE BİRLİKTE BİLDİRİLMİŞ OLMASI

İİK. m. 65/II'nin düzenlenme tarzı, gecikmiş itiraz talebinde bulunulurken, bu taleple birlikte normal itiraz süresinde ödeme emrine itiraz edilmesine engel olan mazeretleri ve borca ilişkin itiraz ve sebepleri yanında bunların delillerini de bildirme zorunluluğu getirmiştir. Yani, gecikmiş itirazın muhtevası, normal itirazın muhtevasından farklıdır<sup>75</sup>. Kanunun ifade tarzından anlaşıldığı üzere, ilk olarak borçlu, gecikmiş itiraz talebiyle birlikte, normal ödeme emrine itiraz etmesine engel olan mazeretlerini ve bunların geçerliliğini ve kabul edilebilirliğini destekleyen delillerini bildirmek zorundadır<sup>76</sup>.

Bu durumun kanunda, açıkça ve mutlak olarak belirtilmiş olmasına rağmen Yargıtay, delillerin de mazeretlerle birlikte bildirilmesi konusunda zaman içerisindeki kararlarında farklı sonuçlara varmıştır. Yargıtay, ilk zamanlardaki kararlarında<sup>77</sup>, bu konuda esnek davranmış, borçlunun üç gün içinde mazeretlerini bildirmiş olması hâlinde, bunun delillerinin neden ibaret olduğunun borçluya verilecek bir kesin süre içinde de bildirilebileceğini, belirtmiştir<sup>78</sup>. Yargıtay, bu konudaki daha sonraki içtihatlarında, kanunun açıkça belirttiği mutlak hüküm karşısında durmayarak, fikrini, kanun hükmüne paralellik arz edecek şekilde beyan etmiştir<sup>79</sup>.

Borçlunun, ikinci olarak borca karşı itiraz sebeplerini ve bunların ispatına yarayacak delillerini, kanunun ifadesiyle “*müstenidatımı*” bildirmesi zorunluluğu vardır<sup>80</sup>. Burada, borçlunun normal itiraza kıyasen gecikmiş itirazda da bildirmiş olduğu itiraz sebepleriyle bağlı olduğunun kabulü gerekir<sup>81</sup>. Mazeret sebeplerini bildirmiş olan bir borçlu, bunları ispatlamış olsa da, eğer borca itiraz sebeplerini gecikmiş itiraz talebiyle birlikte mahkemeye sunmamışsa, gecikmiş itiraz talebinin reddi gerekir. Bu yüzden, borcun esasına ilişkin itirazlar gecikme mazeretinin kabulüne kadar geri bırakılamaz<sup>82</sup>.

### D) GECİKMİŞ İTİRAZ TALEBİNİN GÖREVLİ VE YETKİLİ MERCİİYE YÖNELTİLMİŞ OLMASI

İcra ve İflâs Kanununda önemli değişiklikler yapan 5092 sayılı Kanundan önce gecikmiş itiraz müessesesini düzenleyen İİK. m. 65/III'de geçen “*tetkik mercii*” ve “*mercii*” tabirleri incelemeyi yapacak kurumun neresi olduğu konusunda pek açık bir hüküm içermese de, o dönem için bu kurumun “*icra tetkik mercii*” olduğu kabul ediliyordu<sup>83</sup>. 5092 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>84</sup> ile “*tetkik mercii*” ve “*mercii*” ibareleri yerine “*icra mahkemesi*” ibaresinin getirilmesi ile konu açıklığa kavuşturulmuştur<sup>85</sup>.

<sup>75</sup> KURU, İtiraz, s. 288; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 153.

<sup>76</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 268; KURU, El, 211; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 153; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 102; UYAR, İtiraz, s. 52; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 2; DEĞNEKLİ/KISA, s. 70; AKYAZAN, s. 40; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 80; KARSLI, s. 196.

<sup>77</sup> İİD., 5.12.1957, 6858/7083 (AD., 1958/5–6, s. 399).

<sup>78</sup> Görülüyor ki, Yargıtay, o dönemde delillerin de mazeret ile birlikte bildirilmesi hususundaki mecburiyeti mutlak görmemektedir. Bkz., KURU, İtiraz, s. 288; KURU, İcra, C. 1, s. 268; ULUKAPI, Makale, s. 320. Ancak, Yargıtay'ın bu kararının, takibin hızını yavaşlatıcı etkisi ve kanunun açık hükmü karşısında eleştiriye açık olduğu belirtilebilir.

<sup>79</sup> İİD., 4.2.1974, 4/922; 12. HD., 2.4.2002, 5821/6867; 12. HD., 10.2.2005, 1317/2243, (Corpus CD Media Mevzuat Programı; Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>80</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 268; KURU, İtiraz, s. 287; POSTACIOĞLU, İcra, s. 171; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 102.

<sup>81</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 269; ULUKAPI, Makale, s. 320, dn. 39.

<sup>82</sup> POSTACIOĞLU, İcra, s. 171; ULUKAPI, Makale, s. 321; İİD., 29.1.1965, 1033/1209, (UYAR, İtiraz, s. 79); İİD., 4.6.1963, 6667/6696 (UYAR, İtiraz, s. 79); 12. HD., 9.3.2004, 230/5417; 12. HD., 30.4.2001, 5857/7291; 12. HD., 2.6.1994, 7005/7237 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>83</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 268; ULUKAPI, Makale, s. 321.

<sup>84</sup> RG. 21.2.2004, S. 25380.

<sup>85</sup> 5092 sayılı Kanun m. 11 ve geçici m. 6 uyarınca, “Bu kanunda yer alan ‘icra tetkik mercii’, ‘tetkik mercii’ ve ‘mercii’ ibareleri ‘icra mahkemesi’, ‘icra mercii hâkimi’ ve ‘mercii hâkimi’ ibareleri ‘icra hâkimi’ olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hâkimine yapılmış olan atıflar, icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır”.

İİK. m. 65'in yeni hâlinde, üçüncü fıkrada yer alan icra mahkemesi ibaresi ile gecikmiş itiraz incelemesini üstlenecek kurumun kimliği gösterilmiştir (İİK. m. 65/III, c. 1 ve c. 2). Buna göre, gecikmiş itiraz talebinde bulunacak borçlu, normal itirazdan farklı olarak gecikmiş itiraz talebini, takibi yapan icra dairesine değil, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yöneltmelidir<sup>86</sup>. Şüphesiz, yukarıda bahsedilenler icra takipleri açısından görevli ve yetkili mahkemeye işaret etmektedir. Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takiplerde ise, gecikmiş itiraz başvuru mercii, ticaret mahkemesi olarak gösterilmiştir<sup>87</sup> (İİK. m. 173/IV). Diğer bir iflâs yolu ile takip türü olan adi iflâs yolu ile takiplerde, başvuru mercii neresi olduğu konusunda, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takipte olduğu gibi açık bir hükme rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, öğreti<sup>88</sup> ve yargı kararlarında<sup>89</sup> kabul gören genel kaniye göre, adi iflâs yolu ile takiplerde de gecikmiş itiraz talebinin yöneltileceği mercii, ticaret mahkemesi olmalıdır.

### E) DURUŞMAYA İLİŞKİN HARÇ VE MASRAFLARIN ÖDENMİŞ OLMASI

Gecikmiş itirazın mahkemede kabulü için aranan son şart ise, duruşma için gerekli olacak harç ve giderlerin peşin olarak yatırılmasına ilişkin zorunluluktur (İİK. m. 65/II). Aslında, bu gider ve masraf yatırma zorunluluğu, mahkemenin incelemesini evrak üzerinden değil de, duruşmalı olarak yapması ihtimali için düşünülmüş, tedbir niteliğinde bir öngördür. Dolayısıyla, mahkeme incelemesini evrak üzerinden yaparsa ve duruşmaya yer olmadığına karar verirse, taleple birlikte peşin olarak yatırılan harç ve masraflar borçluya iade edilecektir (İİK. m. 65/III, c. 4).

Bu şartın, kesin ve mutlaklığının tartışmaya açık olduğu belirtilebilir. Zira, duruşma yapılması ihtimali için özel olarak düşünülmüş olan harç ve masrafların yatırılması şartı, uygulamada dikkate alınmayabilir. Gecikmiş itiraz başvurusunun incelenmesinde duruşmaya gerek olmadığını, konunun evrak üzerinden kolaylıkla halledilebileceğini düşünen bir borçlu, bu şartı yerine getirmekten kaçınmak isteyecektir. Burada çözüm bekleyen sorun, gecikmiş itirazda bulunan borçlunun, duruşma için gerekli olan harç ve giderleri, gecikmiş itirazı sırasında ödememiş olması durumunda, mahkemenin nasıl bir karar verebileceğine ilişkindir.

Bu konuda savunulan ilk görüşe göre<sup>90</sup>, giderlerin peşin yatırılmasına ilişkin hüküm, gecikmiş itirazın bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Zira, kanunda bu hükme ilişkin olan düzenleme tarzı bunu gerekli kılmaktadır. İkinci görüşe göre<sup>91</sup> ise, borçlunun duruşmaya ilişkin giderleri ödemesi zorunluluğu, mahkemenin gecikmiş itirazı duruşmalı olarak incelemesi talikî şartına dayanmakta olup, borçlu duruşma giderini ödememiş ve mahkeme de dosya üzerinden inceleme yapılmasına karar vermişse, borçludan duruşma gideri istenmesine gerek kalmadan gecikmiş itiraz incelenmelidir. Ancak, mahkeme, duruşma yapılmasına karar verirse, duruşma giderleri yatırılincaya kadar dosyanın işlemde kaldırıncaya (HUMK. m. 409) karar verilmelidir.

İdeal hukuk açısından konu ele alındığında, her ne kadar madde metni ilk görüşü desteklemekteyse, aslında ikinci görüşü de kesinlikle imkânsız sayacak kadar net ifadeler içermemektedir. Zaten, mazereti sebebiyle itiraz süresini kaçıran bir borçlunun, bir de bu sebepten dolayı gecikmiş itirazda bulunma şansını kaybedeceği kabul edilirse, hakkaniyete aykırı bir sonuca varılmış olur. Ayrıca, gecikmiş itiraz talebinin

<sup>86</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 267; KURU, İtiraz, s. 287; KURU, El, s. 211; UYAR, İtiraz, s. 52; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 2; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 102; POSTACIOĞLU, İcra, s. 171; ULUKAPI, Makale, s. 321. Ancak bu kural, borçlunun, takibin yapıldığı yer dışında bir yerde bulunması durumunda ve üç gün içinde de takibin yapıldığı yer icra mahkemesine gelerek gecikmiş itiraz talebinde bulunmasının güç ya da fazla zahmetli olması hâlinde değişebilir. Bu durumda başvuru, borçlu tarafından bulunduğu yer icra mahkemesine de yapılabilir ve gecikmiş itiraz bu tarihte yapılmış sayılmalıdır. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 267; ULUKAPI, Makale, s. 321; DEĞNEKLİ/KISA, s. 70.

<sup>87</sup> Alacaklının başvurusu üzerine, henüz iflâs davası açılmadan önce, gecikmiş itiraz talebinin icra dairesine yöneltilebileceği kabul edilmektedir. Bkz., KURU, İcra, C. 3, s. 2701; DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, s. 789.

<sup>88</sup> KURU, İcra, C. 3, s. 2700–2701; KURU, Konkordato, s. 77; POSTACIOĞLU, İlhan E., İflâs Hukuku İlkeleri, C. 1, İstanbul 1978, s. 25; ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21; ULUKAPI, Makale, s. 324; KIRTILOĞLU, s. 29 – 30; KARSLI, s. 204. Karşı görüş için bkz., MUŞUL, s. 984.

<sup>89</sup> Bkz., 11. HD., 27.12.1988, 3143/7963 (YKD., 1989/9, s. 1280 – 1281); İİD., 9.9.1963, 9344/9146 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>90</sup> BERKİN, İcra, s. 162; UYAR, İtiraz, s. 53; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 3; ULUKAPI, Makale, s. 325; DEYNEKLİ/KISA, s. 71; MUŞUL, s. 281; İPEKÇİ, s. 343; KARSLI, s. 198.

<sup>91</sup> POSTACIOĞLU, İcra, s. 172–173; KURU, İcra, C. 1, s. 269; KURU, El, s. 212.

doğrudan takibi durdurmayacağı ve mahkemenin durumu ayrıntılı olarak inceleyeceği nazara alınır, burada bahsi geçen şart sadece haklı olanın bulunması açısından bir geçiş aşaması olarak varsayılabilir.

### III- GECİKMİŞ İTİRAZDA BULUNMANIN SONUÇLARI

İcra ve iflâs takiplerinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen ve kanunî süresi içinde bu ödeme emrine itiraz edemeyen borçlu, şartlarını sağlayarak ilgili mahkemeye gecikmiş itiraz başvurusunda bulunmuşsa, mahkeme bu talebi bir sonuca bağlamak zorunluluğundadır. Talebi inceleyecek olan mahkeme<sup>92</sup>, nihai kararında, gecikmiş itiraz talebinin sonucunu tayin edecektir. Mahkeme, bu kararı vermeden önce, gecikmiş itiraz, süresinde yapılmış ödeme emrine itirazdan farklı olarak icra takibini kendiliğinden durdurabilen bir özelliğe sahip olmadığından, takip devam etmektedir. Elbette, bu ifadeyi, gecikmiş itirazın hiçbir zaman takibi durduramayacağı şeklinde anlamamak gerekir. Özellikle, icra mahkemesi gecikme sebebinin, yani, mazeretlerin özelliğine göre ve somut olayın nitelikleri ölçüsünde yapacağı değerlendirme ile takibin durdurulmasına tedbir niteliğindeki bir kararla hükmedebilir (İİK m. 65/III)<sup>93</sup>.

Bundan sonra mahkeme, ya gecikmiş itiraz talebinde ileri sürülen ödeme emrine kanunî süresinde itiraz etmeyi engelleyen mazeretlerin, gecikmiş itiraza başvurulabilmesi bakımından kabul edilebilir olduğuna kanaat getirmiş olacak, ya da mazeretleri ret ederek, gecikmiş itiraz başvurusunu geri çevirecektir. Mahkemenin gecikmiş itiraz incelemesi sonucunda vereceği karar her ne olursa olsun, menfaatlerinin bu kararla zedelendiğini düşünen taraf, kanunun kendisine bir hak olarak tanıdığı kanun yollarına müracaat etmek isteyecektir. Bu yüzden, mahkemedен çıkan karar hakkındaki temyiz başvurusuna ilişkin bilgileri bu paragrafta vermek uygun olacaktır.

#### A) İLERİ SÜRÜLEN MAZERETİN KABULÜ

İcra mahkemesi, gecikmiş itiraz üzerine yaptığı inceleme sonunda, borçlunun süresi içinde itiraz edememesindeki mazeretini haklı bularak kabul ederse, mazeretin kabulü kararı ile icra takibinin ilerleyişi olduğu yerde duracaktır (İİK. m. 65/IV). Bu kararın da, ilgililer tarafından bir an önce öğrenilmesi gerekeceğinden, mahkemenin kararı hemen alacaklıya, borçluya ve takibin yapıldığı icra dairesine bildirilmelidir<sup>94</sup>.

Mazeretin kabulüne karar verilince, borçlunun gecikmiş itirazı, artık normal itiraz gibi hukukî sonuç doğurur. Takibin durması ile beklentileri sekteye uğrayan alacaklı, icra takibine devam ettirebilmek için tıpkı ödeme emrine itirazla duran takip karşısındaki alacaklı gibi iki yoldan birini seçecektir. Buna göre, alacaklı isterse genel hükümler dairesinde itirazın iptali davasını açabilir<sup>95</sup>; bunu istemezse, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurabilir<sup>96</sup>.

Ancak, gecikmiş itiraz talebinin önceki bir safhada, ödeme emrinin kesinleşmesine ve takibin ileriki aşamalara gitmesine engelleyici bir özelliği bulunmadığından, takipte haciz safhasına gelmiş ve hatta

<sup>92</sup> Gecikmiş itiraz talebi, ilgili mahkemede basit yargılama usulüne göre incelenecektir (HUMK. m. 507–510). Mahkeme, gecikmiş itiraz incelemesini evrak üzerinden yapabileceği gibi, somut olayın özelliklerini nazara alarak gerekli görmesi hâlinde duruşma yapılmasına da karar verebilir (İİK. m. 65/II, c. 2 ve 3).

<sup>93</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 270; KURU, İtiraz, s. 288; KURU, El, s. 213; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 154; UYAR, İtiraz, s. 53; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 3; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 80; ULUKAPI, Makale, s. 325, MUŞUL, s. 282; KARSLI, s. 199. Mahkemenin verdiği bu kararın hukukî niteliğinin, ihtiyati tedbir olduğu belirtilebilir. Bkz., ULUKAPI, Makale, s. 325, dn. 106.

<sup>94</sup> ULAKAPI, Makale, s. 326; UYAR, İtiraz, s. 54; KARSLI, s. 200.

<sup>95</sup> KURU, El, s. 219 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 160 – 161; PEKCANİTEZ/ ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 169 vd.; ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, Konya 2008, s. 56 – 57. Ayrıca bkz., KURU, Baki, Ödeme Emrine İtirazın İptali Dâvası ve İcra İnkâr Tazminatı, Makaleler, İstanbul 2006, s. 593 – 613, s. 597, 602 vd.; KURU, Baki, İcra İnkâr Tazminatı, Makaleler, İstanbul 2006, s. 615 – 652.

<sup>96</sup> KURU, El, s. 235 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 171 vd.; PEKCANİTEZ /ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 183 vd.; ULUKAPI, İcra, s. 60 vd.; KURU, Baki, Ödeme Emrine İtirazın Ref'i, Makaleler, İstanbul 2006, s. 653 – 679; KURU, Baki, Ödeme Emrine İtirazın Muvakkaten Kaldırılması Müessesesinin Lüzumsuzluğu Hakkında Düşünceler, Makaleler, İstanbul 2006, s. 681 – 688; UYAR, İtiraz, 493 vd.; UYAR, Talih, İcra Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK. Mad. 68), <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>; UYAR, Talih, İcra Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68a), <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>.

borçlunun bütün mallarına haciz konulmuş olabilir. İşte bu aşamada, özellikle gecikmiş itiraz talebi açısından, borçlunun mallarına haciz konulmuş olup olmadığı, alacaklı için ayrı bir önem taşımaktadır.

Gecikmiş itirazın kabulünden önceki safhada, kesinleşen ödeme emrine rağmen henüz borçlunun mallarına haciz koyduramamış olan alacaklı, borçlunun gecikmiş itiraz talebinin icra mahkemesinde kabulü karşısında itirazın kaldırılması yoluna gitmek istiyorsa, bu ihtimalde, kanun koyucu, alacaklıya, gecikmiş itirazın süratle kaldırılmasını sağlayan bir imkân tanımıştır. Buna göre, mazeretin geçerli olup olmadığını tespit etmek maksadıyla yapılan gecikmiş itiraz duruşmasında, mazeretin mahkemece kabul edilmesi üzerine, alacaklı aynı oturumda itirazın kaldırılmasını sözlü olarak mahkemeden isteyebilir (İİK m. 65/IV)<sup>97</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, mahkemenin, itirazın esası hakkında incelemeye geçebilmesinin, alacaklının bu konuda bir talepte bulunmasına bağlanmış olmasıdır<sup>98</sup>. Yani, her ne kadar icra mahkemesi, mazeretin kabulünden sonra, alacaklının istemi üzerine, itirazın kaldırılması konusunu incelemeye başlayabilirse de, bu konuda, mahkemenin alacaklıyı zorlamaya yetkisi bulunmamaktadır ve kendiliğinden itirazın esası hakkında inceleme yapma şansı da yoktur<sup>99</sup>.

Alacaklıdan gelecek sözlü talep üzerine aynı oturumda icra mahkemesi, vakit kaybetmeksizin incelemeye devam ederek, alacaklının itirazın kaldırılmasına yönelik bu talebi hakkında bir karara varmalıdır (İİK. m. 65/IV)<sup>100</sup>. Eğer alacaklı, gecikmiş itirazın incelendiği duruşmada, borçlunun mazeretinin kabulü üzerine sözlü olarak itirazın kaldırılması yönünde bir talepte bulunmamışsa, bu çerçevede alacaklı artık herhangi bir talebe zorlanmadan mahkeme gecikmiş itirazın incelenmesini sonuçlandırarak duruşmaya son verir<sup>101</sup>.

İİK. m. 65'in içeriği incelendiğinde, alacaklının hangi sürelerle riayetle itirazın kaldırılmasını istemesinin gerektiği belirgin bir şekilde madde metninde yer almamaktadır. Bu durum karşısında, öğretilerdeki yaklaşım<sup>102</sup>, alacaklının, borçlunun mazeretinin kabulüne ve takibin durdurulmasına ilişkin icra mahkemesi kararının kendisine tefhim veya tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunması veya bir yıl zarfında itirazın iptali davası için mahkemeye başvurması gerekir, şeklinde oluşmuştur.

İcra mahkeme, mazeretin kabulüne karar vermeden önce, borçlunun ödeme emrine itiraz etmediği, bu nedenle de hakkındaki takibin kesinleştiği bir durumda, takibe devam olunmuş ve malları haczedilmiş ise, alacaklı, mahkemenin mazeretin kabulü kararının kendisine tefhim veya tebliğ edildiğinden itibaren yedi gün içinde ya itirazın iptalini (İİK. m. 67) ya da itirazın kaldırılmasını (İİK. m. 68 vd. ) istemelidir (İİK m. 65/V)<sup>103</sup>. Eğer, alacaklı, bu yollardan birine başvurmazsa, daha önce konulmuş olan hacizler kalkar<sup>104</sup>. Bu hüküm, sadece daha önce konulmuş hacizlerin akıbetini belirlemek içindir (Karş. İİK. m. 264/ II ve IV).

<sup>97</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU, El, s. 213; POSTACIOĞLU, İcra, s. 174; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; PEKCANİTEZ /ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 166; UYAR, İtiraz, s. 54; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 4; ULUKAPI, Makale, s. 328; DEĞNEKLİ/KISA, s. 72; MUŞUL, s. 283; KARSLI, s. 200. Hatta, Yargıtay, icra mahkemesince duruşmaya son verilmeden önce, alacaklıya, İİK m. 65/IV uyarınca diyeceği bir şeyin olup olmadığının sorulması gerektiğini, bu sorulmadan nihai kararın verilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz., 12. HD., 17.1.2000, 17394/83 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>98</sup> Bkz., İİD., 28.2.1964, 2048/2711 (UYAR, Şikâyet ve İtiraz, s. 200); 12. HD., 19.2.1994, 16088/16318 (UYAR, Kanun, s. 1063).

<sup>99</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272, dn. 127; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 3; ULUKAPI, Makale, s. 328; DEĞNEKLİ/KISA, s. 72.

<sup>100</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; ULUKAPI, Makale, s. 328; UYAR, İtiraz, s. 54.

<sup>101</sup> Bu durumda, duruşma esnasında itirazların kaldırılmasına ilişkin bir talepte bulunmayan ya da duruşmaya gelmeyen alacaklının, bu hakkını kaybedip kaybetmediği ve kaybetmemişse, hangi süreler içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunabileceği akla gelebilir. Hiç şüphesiz, sözlü talep hakkını kullanmayan alacaklının itirazın kaldırılmasını isteme şansını yitirdiği iddia edilemez. Bkz., KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU, El, s. 213; POSTACIOĞLU, İcra, s. 174; UYAR, İtiraz, s. 54; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 4. Çünkü, duruşmada itirazın sözlü olarak kaldırılmasını talep hakkı alacaklıya, o ana özel olarak itirazın bir çırpıda kaldırılmasını sağlamak amacıyla tanınmış seçimlik bir haktır.

<sup>102</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 155; POSTACIOĞLU, İcra, s. 174; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; PEKCANİTEZ /ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 166; ULUKAPI, Makale, s. 328; İPEKÇİ, s. 343; KARSLI, s. 200.

<sup>103</sup> Bu hükmün sayesinde, gecikmiş itirazın kabulünden önce yapılmış olan icra muamelelerinin daha ne kadar askıda kalabileceği tayin edilmeye çalışılırken, alacaklı da itirazı hükümden düşürmek için muayyen müddet içinde harekete geçmeye zorlanmaktadır. Bkz., ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; POSTACIOĞLU, İcra, s. 174; KARSLI, s. 201.

<sup>104</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 155; POSTACIOĞLU, İcra, s. 174; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 103; UYAR, İtiraz, s. 54; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 4; ULUKAPI, Makale, s. 328; İPEKÇİ, s. 343.

Yoksa, alacaklının altı ay içinde itirazın kaldırılmasını ve bir yıl içinde itirazın iptalini isteme hakkı saklıdır<sup>105</sup>. Ayrıca, bu yollarla takibin devamını sağlayabilecek olan alacaklının, borçlunun mallarına yeniden haciz koydurmasına da herhangi bir engel yoktur.

Hatırlanacağı gibi, iflâs takipleri açısından gecikmiş itiraz talebini inceleyecek olan mercii, ticaret mahkemesidir. Ticaret mahkemesi, gecikmiş itiraz talebini inceleyip, mazeretin kabul edilebilir ve bu bakımdan geçerli bir mazeret olduğuna karar verirse, borçlunun diğer itirazları da ticaret mahkemesince genel hükümlere göre incelenecek ve karara bağlanacaktır<sup>106</sup>.

### B) İLERİ SÜRÜLEN MAZERETİN REDDİ

İcra takiplerinde borçlunun ileri sürdüğü mazeret, icra mahkemesindeki incelemede kabul edilmez, yani, geçerli bir mazeret olarak görülmeyp ret edilirse, gecikmiş itiraz başvurusu da olumsuz cevaplandırılmış olacağından zaten durmamış olan takibe sonuna kadar devam edilebilir. İcra mahkemesi, daha incelemenin başındayken, tedbir niteliğindeki bir kararla takibin durdurmuş ise, mazeretin reddi kararı ile bu tedbir kararının da etkinliği ortadan kalkacak ve takibin devamı sağlanmış olacaktır<sup>107</sup>.

İflâs yolu ile yapılan takiplerde ise, mazeretin, gecikmiş itiraz talebinin kabulü için yeterli olmadığı durumlarda, gecikmiş itirazın reddi ile daha önce durmamış olan ve hâlen ilerleyen takip engellenemeyeceğinden, ticaret mahkemesi de mazereti reddederken, itiraz incelemesine girmeyeceğini belirtmiş olur<sup>108</sup>.

### C) MAHKEMENİN İNCELEME SONUCUNDA VERECEĞİ KARARA KARŞI ÜST YARGI DENETİMİNE BAŞVURMA

İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının temyizi kural olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel hükümlere tâbidir (HUMK. m. 427–444). Ancak, İİK. m. 363–366’da, bu konuda bazı özel düzenlemeler getirildiği de belirtilmelidir. Buna göre, bir icra mahkemesi kararının temyizinde önce İİK. m. 363–366’daki özel hükümler, bunun dışındaki hâllerde ise, HUMK. m. 427–444’de yer alan genel hükümler uygulanır<sup>109</sup>.

İcra mahkemesinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği, İİK. m. 363’de sınırlı olarak sayılmıştır<sup>110</sup>. Fakat, İİK. m. 363’de sayılanlar arasında gecikmiş itiraz kararına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Bu yüzden, icra mahkemesinde gecikmiş itiraz incelemesi sonucu verilen mazeretin kabulü ve reddine ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği görüşü<sup>111</sup> ileri sürülmüştür. Ancak, öğretilde, çoğunluk tarafından kabul edilen görüş<sup>112</sup> göre, gecikmiş itirazın dayanağı olan mazeretin kabul ve reddine ilişkin mahkeme kararı temyiz edilebilmelidir.

Konu, uygulama açısından incelendiğinde, Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında<sup>113</sup>, icra mahkemesinin bu türden kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ve ilk görüş benimsenmiş iken; daha yeni tarihli başka bir kararında<sup>114</sup> ise, bunun aksi yönünde içtihatla bulunularak, ikinci görüş yönünde bir kaniya varılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, ticaret mahkemesinin gecikmiş itiraza ilişkin olarak verdiği kararların temyizi ise, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Diğer taraftan, icra mahkemesinin ve ticaret mahkemesinin gecikmiş itiraza ilişkin verdiği kararların onanması veya bozulmasına ilişkin

<sup>105</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 155; İPEKÇİ, s. 343.

<sup>106</sup> KURU, İcra, C. 3, s. 2702; ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 32; ULUKAPI, Makale, s. 329; KIRTILOĞLU, s. 30.

<sup>107</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 155; UYAR, İtiraz, s. 54; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s.4; ULUKAPI, Makale, s. 329.

<sup>108</sup> ULUKAPI, Makale, s. 329.

<sup>109</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 46.

<sup>110</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 46.

<sup>111</sup> ULUKAPI, Makale, s. 329, dn. 123.

<sup>112</sup> KURU, İcra, C. 1, s. 272; KURU, El, s. 214; UYAR, İtiraz, s. 54; UYAR, Gecikmiş İtiraz, s. 4; ULUKAPI, Makale, s. 329; KARSLI, s. 202.

<sup>113</sup> Bkz., İİD., 26.4.1962, 4537/4996 (Corpus CD Media Mevzuat Programı).

<sup>114</sup> Bkz., 12. HD., 25.1.1983, 9965/310 (UYAR, İtiraz, s. 75).



Yargıtay ilgili hukuk dairesinin kararına karşı, on gün içinde (HUMK. m. 440'daki sebeplere dayanarak) karar düzeltme yoluna (HUMK. m. 440-442) başvurulmasına da bir engel bulunmamaktadır<sup>115</sup>.

#### IV- SONUÇ

Kusuru olmaksızın ödeme emrine itiraz süresini, iradesi dışında bir engel yüzünden kaçırdığını iddia eden borçlu, bu talebini, ilgili takip çeşidine göre görevli ve yetkili mahkemeye bildirecek ve mahkemeden gecikmiş itirazın kabulü yönünde karar verilmesini talep edecektir. Gecikmiş itiraz hakkında incelemeye başlayan mahkeme, evvela borçlunun telafisi imkânsız zararlarının doğmasını önlemek adına tedbir niteliğinde bir kararla takibin durdurulmasının gerekliliğini tartışacaktır. Mahkemenin, bu incelemesi sırasında ileri sürülen mazeretleri her somut olay için farklı olarak değerlendirme serbestisine sahip oluşu, mahkemeye tanınmış yerinde bir yetki olarak dikkat çekmektedir.

Ayrıca, mahkemenin, duruma göre mazeretin incelenmesini duruşmalı olarak ya da evrak üzerinden yapabileceği şansı, bazen iddia sahibinin açıkça haklılığının veya haksızlığının gözlemlenebildiği durumlarda zaman kaybını engeller nitelikte olup, usul ekonomisine uygundur. Yine, borçlunun mazeretlerini ve delillerini ayrıca itiraz sebepleriyle dayanaklarını hep birlikte mahkemeye sunma zorunluluğu, durumun gerektirmesi hâlinde ödeme emrine itiraz sorununun bir çırpıda çözülmesine yardımcı olur nitelikte bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Duruşmaya ilişkin harç ve masrafların borçlu tarafından, henüz mahkeme gecikmiş itiraz talebini incelemeye başlamadan, her ihtimale karşı peşinen yatırılması yönündeki gereklilik, eleştirilere maruz kalabilecek bir düzenleme şekliyse de, gereksiz zaman kayıplarına engel yanı sayesinde olumlu yorumlara da açıktır.

Borçlu tarafından ileri sürülen mazeretin mahkemede kabulü sonucu tarafların menfaatlerini telif maksadıyla borçlunun mallarını haczettirememiş alacaklıya tanınan, aynı oturumda sözlü olarak itirazın kaldırılmasını isteme hakkı, itirazın süratle kaldırılmasını sağlama imkânı vermesi sebebiyle alacaklı lehinedir. Alacaklının, ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine borçlunun mallarını haczettirmiş olması, bu sırada, borçlunun gecikmiş itiraz talebiyle karşılaşılması halinde de haczin ortadan kalkmaması için alacaklıyı, yedi gün içinde itirazın iptali ya da kaldırılması yoluna başvurmaya sürükleyen hükmün, takibin akıbetini belirleme yönünden isabetli olduğu da ifade edilmelidir.

Yukarıda belirtilenler, genel olarak, İİK m. 65 hükmü çerçevesinde müessesenin olumlu ve uygulama açısından da kabul görmüş yanlarını oluşturmaktadır. Buna karşın, her pozitif hukuk metni içerisinde yer alan hüküm gibi, İİK m. 65'in de öngördüğü dönemdeki ihtiyaçlara göre düzenlenmiş olması sebebiyle bugün için bir takım eksik yanları bulunmaktadır. Bu açıdan, borçlunun (veya kanunî temsilcisinin) kusuru olmaksızın bir mazereti sebebiyle icra ve iflâs takiplerine itiraz edememesi sebebiyle gecikmiş itirazdan yararlanabilme imkânının, aynı şartlar altında borçlunun iradî temsilcisine de tanınması yerinde olabilir.

Ayrıca, iflâs yolu ile yapılan takipler açısından müessesenin uygulanabilirliği üzerinde durmak gerekir. İflâs yolu ile yapılan takiplerde İİK. m. 173/IV, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takipler açısından gecikmiş itiraz başvurusunda bulunmayı mümkün kılan kanunî dayanak olarak gösterilmektedir. Ancak, bu hükmün kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolunu düzenleyen hükümler arasında yer alması, adi iflâs yoluyla takiplerde bu imkânın olmadığı şeklinde yoruma müsaittir. Bu noktada, adi iflâs yolu ile takibi düzenleyen hükümler bünyesinde, gecikmiş itiraz başvurusunu mümkün kılacak bir ifadeye yer verilmesi önerilebilir.

Nihayet, mevcut düzenlemede gecikmiş itiraz başvurusunda ileri sürülen mazereti inceleyecek olan mahkemenin, bu inceleme sonucu vereceği karara karşı temyiz ve temyiz sonucunda Yargıtay dairesinin kararına karşı karar düzeltme başvurusunun yapıp yapılamayacağı belirsizlik arz etmektedir. Şüphesiz, demokratik rejimlerde yerel mahkemelerin verdiği kararların üst yargı mercilerince denetiminin yapılması, hukuk devletinin işlerliği açısından önemli bir unsurdur. Bu bakımdan gecikmiş itiraz talebini inceleyen mahkemenin verdiği kabul veya ret kararlarının temyizinin mümkün olup olmadığı; ayrıca, temyiz incelemesini yapan Yargıtay dairelerinin kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda açık bir hüküm getirilmesi yerinde olur.

<sup>115</sup> KARSLI, s. 203.