

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA GECİKMİŞ İTİRAZ

Yrd. Doç. Dr. Ömer ULUKAPI (*)

A. GİRİŞ

İcra ve İflâs Hukukunda cebri icra işlemleri için konulmuş sürelerle bu faaliyetin hızlandırılması amaçlanmıştır. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nda hemen her işlem için bir süre (1) kabul edilmiştir. Bu süreler ilgililer için konulmuş olabileceği gibi, icra ve iflâs organları için de konulmuş olabilir (2).

İlgililer (özellikle alacaklı ve borçlu) için öngörülen bu (kesin) sürede bir talep veya itiraz hakkının kullanılmaması, ilgilinin kusurundan kaynaklanmayan bir mazeretine dayanıyorsa, aşağıda inceleyeceğimiz şekilde, İcra ve İflâs Kanunu m. 65'de belirtilen "Gecikmiş İtiraz" yoluna başvurarak (3) bu itiraz hakkını kullanabi-

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Genel olarak "süre", bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya bir işlemin yapılması için kanun, hakim veya ilgili kişi tarafından belirlenen zamandır. Bu konuda bkz. TÜRK HUKUK LÜGATI, B. 3, Ankara 1991, s. 223; YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, B. 3, Ankara 1985, s. 460.

(2) İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen sürelerin büyük bir kısmı, icra ve iflâs takibinin tarafları (alacaklı ve borçlu) ve üçüncü kişiler (örneğin, İİK. m. 97 gibi) için konulmuş sürelerdir. İlgililer için konulmuş süreler hak düşürücü nitelikte olup, süresi içinde bir işlemi yapmamış olan (örneğin, genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz etmemiş olan) kişi (ilgili), o işlemi yapma, hakkını kural olarak kaybeder. İcra ve İflâs Kanunu'nun bazı maddelerinde icra ve iflâs organları (icra dairesi, icra tetkik merci, Yargıtay'ın ilgili hukuk daireleri ve genel mahkemeler) için konulmuş sürelerdir. İcra ve iflâs organları için konulmuş süreler hak düşürücü nitelikte olmayıp, bu organların süresinden sonra yapmış oldukları işlemler de geçerlidir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. KURU, B., İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler (Prof. Dr. H. C. OĞUZOĞLU'na Armağan), Ankara 1972, s. 621 - 626.

(3) İcra ve İflâs Kanunu m. 65'de düzenlenen gecikmiş itiraz müessesesinin uygulanması, icra takipleri açısından geçerli olduğu gibi, kambyo senetlerine mahsus iflâs yolunda da Kanun'un açık hükmü karşısında uygulanma kabiliyetini haizdir (İİK. m. 193, IV). Bunun gibi, kusuru olmaksızın bir

engel (mani) sebebiyle zamanında itiraz edemeyen borçluya âdi iflâs yolunda da m. 65'e göre gecikmiş itirazda bulunmak hakkını tanımak zorunluluğu vardır. bkz. KURU, B., İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, C. III, Ankara 1993, s. 2700 - 2701; KURU, B., İflâs ve Konkordato Hukuku, B. 2, İstanbul 1988, s. 77 ve 107; ÜSTÜNDAĞ, S., İflâs Hukuku, B. 4, İstanbul 1991, s. 21. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır, 11. HD., 27.12.1988, 3143/7963: "Davalı banka davacıya karşı âdi iflâs yoluyla takibe girişmiş, ödeme emrine İİK.nun 155. maddesinde öngörülen yedi günlük süre içinde itiraz imkânını bulamadığını ileri süren davacı gecikmiş itirazda bulunmuştur.

Âdi iflâs yoluyla yapılan takiplerde borçlunun gecikmiş itirazda bulunup bulunamayacağı hakkında İİK.nun 155. ve devamı maddelerinde bir hüküm mevcut değildir. Ancak, kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluna ilişkin İİK.nun 173/f. III maddesinde öngörülen gecikmiş itiraz imkânının âdi iflâs yoluyla yapılan takiplerde de borçluya tanınması gerekmektedir...

Burada hali gereken, diğer bir sorun iflâs yoluyla takip edilen borçlunun henüz iflâs davasının açılmadığı bu safhadaki gecikmiş itirazını hangi merciye yapacağı hususudur. İİK.nun 173/f. III maddesi borçlunun ticaret mahkemesinde gecikmiş itirazda bulunabileceğini hükme bağlamış ise de mezkûr maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere ticaret mahkemesinin bu husustaki görevi görmekte olduğu iflâs davası sırasında ileri sürülen gecikmiş itirazların haline münhasır kalmaktadır. Nitekim İİK.nu değiştiren 538 sayılı Kanun'un 173. maddeyi ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesinde "...Bu madde ve müteakip maddeler iflâs davasının şeklini ve tâbi olduğu hükümleri tespit etmektedir. İflâs davasının süratle neticelendirilmesi için burada gecikmiş itirazı incelemek yetkisi ticaret mahkemesine verilmiştir..." denilmiş olması da iflâs davasından önce yapılmış gecikmiş itirazların ancak iflâs davasında Ticaret Mahkemesince incelenebileceğini doğrulamaktadır.

Öte yandan İİK.nu gerek âdi iflâs yoluna ait 155. maddesinde gerek kambyo senetlerine ilişkin 172. maddesinde borçlunun her türlü itirazlarını icra dairesine bildirmesi gerektiğini hükme bağlamış, İcra Tetkik Mercii'ne bu hususta bir görev vermemiştir. Şu halde, borçlu iflâs davası açılmadan önceki gecikmiş itirazını da (İİK.nun 173/f. III. maddesinin yollamasıyla İİK.nun 65/f. III. maddesi uyarınca) mâni'nin kalktığı günden itibaren üç gün içinde icra dairesine bildirmeli, iflâs davası açıldıktan sonra davaya bakan Ticaret Mahkemesi bu itirazı inceleyip sonuçlandırmalıdır. Olayımızda borçlu gecikmiş itirazını icra dairesi yerine Ticaret Mahkemesine sunmuş ise de Yasanın farklı yorumlara müsait olan 173/f. III. maddesinin lafzına itibar eden borçlunun ticaret mahkemesine başvurması gecikmiş itirazın sırf bu nedenle reddine yol açmamalıdır...", (ŞİMŞEK, E., İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1989, s. 632 - 633).

- (4) Benzer müesseselere hukukumuzda diğer alanlarda da yer verildiğini görmekteyiz. Nitekim, medeni yargı alanında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 166 - 167 ile ceza yargısı alanında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 41'de "Eski Hale Getirme" müessesesi ile şartların varlığı halinde kaçırılan süreden yararlanma imkânı tanınmıştır. Bu konuda bkz. aşa. B, 2, a ve b.

İcra ve İflâs Hukukunda icra ve iflâs takipleri açısından, gönderilen ödeme emrine karşı borçlu maddi hukuka veya takip hukukuna dayanarak (5) (6) yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde itirazlarını bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, borçlu, yedi günlük süre içerisinde itiraz etmemişse, ödeme emri ve bununla icra takibi kesinleşir. Bu itiraz süresinin mutlak hükmüne getirilen tek istisna gecikmiş itirazdır (İİK. m. 65).

- (5) İİK. m. 60/3'e göre, ödeme emrine itiraz borcun tamamına veya bir kısmına itiraz şeklinde olabileceği gibi alacaklının yaptığı icra takibi hakkına yönelik de olabilir. Bu hüküm, bütün itiraz sebeplerini kapsamamakta ise de itiraz sebepleri hakkında genel bir fikir vermektedir. Bkz. KURU, B., Ödeme Emrine İtiraz, AD., 1961, S. 3 - 4, s. 269. Öğretide kabul edildiği şekilde, itiraz sebeplerini maddi hukuka ve takip hukukuna ilişkin itiraz sebepleri olarak belirtmek mümkündür. Bunlardan maddi hukuka dayanan itiraz sebepleri, takip konusu alacağa taalluk eden itirazlardır. Örneğin, talep edilen alacağın hiç doğmadığı, mevcut bulunmadığı veya talep edildiği kadar olmadığı, ödeme, takas, zamanaşımı gibi sebeplerle sona erdiği, tahsil edildiği halde ikinci defa talep edilmekte olduğu şeklindeki itirazlardır. Takip hukukuna dayanan itiraz sebepleri ise, alacaklının icra takibi hakkına yönelik yapılan itirazlardır. Örneğin, alacak miktarının muayyen (belirli) olmadığı, yani ikid bulunmadığı, rehinle temin edilmiş bir alacak bakımından öncelikle genel haciz yoluyla takibin caiz olmadığı (İİK. m. 45), alacaklının bir sözleşme ile icra takibinde bulunmak hakkından vazgeçtiği, yetki itirazı (İİK. m. 50, II), alacaklının aynı alacak için daha önce bir takip yaptığı ve bu takibin devam etmekte olduğu, hakkında borç ödemediği aciz belgesi verilmiş müflis borçlunun yeni mal iktisap etmediği yolundaki itirazı (İİK. m. 251, II) şeklindeki itirazlardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, B., İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, C. I, İstanbul 1988, s. 236 - 238; KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), B. 5, Ankara 1991, s. 118 - 119; ÜSTÜNDAĞ, S., İcra Hukukunun Esasları, B. 5, İstanbul 1990, s. 120 - 121; POSTACIOĞLU, İ. E., İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, s. 145 vd.; BERKİN, N. M., İcra Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1969, s. 162; UYAR, T., İcra Hukukunda İtiraz, B. 2, Manisa 1990, s. 92 - 97; POSTACIOĞLU, İ. E., Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti Üzerinde Bir Deneme, İHFM., 1948, S. 1 - 2, s. 277 - 295; POSTACIOĞLU, İ. E., Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları, İHFM., 1950, S. 3 - 4, s. 782 - 798; LENT, F./JAUERNIG, O., Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 18. Aufl., München 1987, s. 48 - 49; ROSENBERG, L./GAUL, H. F./SCHILKEN, E., Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., München 1987, s. 463 - 464; HINDEKLENG, H., Der Inhalt des Rechtsvorschlages, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 1945, s. 65; JAEGER, C., Schuldbetreibung und Konkurs, Band I - II, Zürich 1911, s. 167 - 168; BLUMENSTEIN, E., Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 247 - 249.
- (6) Takip hukukuna yönelik işlem icra ve iflâs dairelerinin kendiliğinden gözetmesi gereken bir hususa dayanıyorsa, buna aykırılık şikayet yoluyla ileri sürülebilir, bkz. PEKCANTEPEZ, H., İcra - İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986, s. 26; UYAR, T., İcra Hukukunda Şikayet, B. 2, Manisa 1991, s. 10.

B. GECİKMiŞ İTİRAZIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE BENZER MÜ- ESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1) GECİKMiŞ İTİRAZIN HUKUKİ NİTELİĞİ

a) Genel Olarak

Gecikmiş itiraz, kusuru olmaksızın bir mazeret sebebiyle süresi içinde itiraz edemeyen borçluya, bu (itiraz) hakkının düşmemesi için tanınan bir müessesedir.

Gecikmiş itirazın hukuki niteliği konusundaki görüşleri üç noktada toplamak mümkündür. Bunlar: Gecikmiş itirazın medeni usul hukuku anlamında bir dava olduğu, gecikmiş itirazın medeni usul hukukuna özgü bir kanun yolu olduğu, gecikmiş itirazın icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukuki çare olduğu yönündeki görüşlerdir.

Biz, buradaki incelememizde bu görüşlerin herbirini ayrı ayrı belirttikten sonra kendi görüşümüzü açıklamaya çalışacağız.

aa) Gecikmiş İtirazın Medeni Usul Hukuku Anlamında Bir Dava Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, gecikmiş itiraz medeni usul hukuku anlamında bir davadır. İlâmsız icra takibinde (7) kusuru olmaksızın bir mazeret sebebiyle süresi içinde ödeme emrine itiraz edememiş olan borçlu, kanunda öngörülen süreler içinde tetkik merciine başvurarak hem mazeretini bildirir hem de ödeme emrine itiraz eder (8). Gecikmiş itiraz da takip hukuku açısından bir itirazdır (9). Ancak, normal süresi içinde icra dairesine yapılan itirazdan farklı olarak borçlunun tek taraflı irade beyanı icra takibini durdurma fonksiyonuna haiz değildir. Öğretide bu görüş (10) taraftarları, borçlunun gecikmiş itiraz talebinde bulunmakla tetkik merciinde usuli bir dava aç-

(7) Cebri icra sistemimizde yalnız para ve teminat alacakları açısından kabul edilmiş ilâmsız icra prosedüründe, alacaklının elinde bir ilâm bulunmasına gerek olmadığı gibi, alacağın bir senede (belgeye) bağlı olması da şart değildir. Yalnız, ilâmsız icranın başarıya ulaşabilmesi için borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması gerekir, bkz. KURU/ARSLAN/YELMAZ, İcra, s. 102.

(8) Süresi içerisinde gerek maddi hukuka gerek takip hukukuna dayanan sebeplerle borçlu ödeme emrine itiraz etmekle icra takibi kendiliğinden durmaktadır. Bu itibarla, ödeme emrine itirazın, başlamış bir icra takibini önleyen ve icra takibi ile alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş bulunan usuli ilişkiyi reddeden bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bkz. ÖNEN, E., İnşai Dava, Ankara 1981, s. 136.

(9) KURU, İtiraz, s. 287.

(10) BLUMENSTEIN, s. 107; ÖNEN, s. 137.

tiği olgusuna dayanmışlardır. Böyle bir usuli talep karşısında tetkik mercii borçlunun mazeretini kabul edecek olursa, icra takibi durmaktadır. İcra takibinin durması böyle bir usuli dava prosedürünün sonunda gerçekleşmektedir (11) (12).

bb) Gecikmiş İtirazın Medeni Usul Hukukuna Özgü Bir Kanun Yolu Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, gecikmiş itiraz medeni usul hukukuna özgü bir kanun yoludur. Gecikmiş itirazın bu konudaki hukuki nitelendirmesini yapmadan önce, kanun yoluna ilişkin mülâhazalar üzerinde durmak istiyoruz.

Medeni usul hukukunda kanun yolu, bir dava hakkında mahkemelerce verilen kararların tekrar gözden geçirilmesini sağlayan bir imkândır, şeklinde tanımlanmaktadır (13). Kanun yolu, medeni usul hukukunda genel olarak geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır (14). Bunlardan geniş anlamda kanun yolu, aralarındaki uyumsuzluğu dava biçiminde yargı organı önüne getiren taraflara kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak mahkemece verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan bir imkândır (15). Bu anlamda kanun yolu, mahkeme tarafından verilen nihai kararlarla, yargılamayı yürütmek için alınan ara kararlarına yapılan itirazları da kapsamaktadır.

Dar anlamda kanun yolu ise, henüz şekli anlamda kesinleşmemiş yargısal kararların bir üst mahkemede kontrol ve iptal ettirilmesini sağlayan bir yoldur (16). Bu anlamda kanun yolunu geniş anlamda kanun yolundan ayırt edici iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kararın bir üst mahkemede ele alınması; yani, uyumsuzluğun üst yargı organına aktarılması (Devolutiveffekt); ikincisi

(11) ÖNEN, s. 137.

(12) Öğretide, gecikmiş itiraz prosedürünün icrayı önleyici karakteri nedeniyle bir insai özellik taşıdığı da ifade edilmiştir. Bkz. ÖNEN, s. 37.

(13) KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 4, C. I, Ankara 1979, s. 48, dn. 31; ARSLAN, R., Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 8; ÜSTÜNDAĞ, S., Medeni Usul Hukuku, C. I - II, B. 5, İstanbul 1992, s. 797; KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), B. 6, Ankara 1994, s. 572.

(14) ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; BİLGE, N., Medeni Usul Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 3; BİLGE, N./ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s. 640; BERKİN, N. M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 875 - 876.

(15) ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; BİLGE, s. 3.

(16) ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; BİLGE, s. 3 - 4.

ise, şekli anlamda kesin hükümün (17) ertelenmesi veya icranın durdurulması (Suspensiveffekt)dir (18). Türk hukukunda öğretide (19) dar anlamda kanun yolunun bu iki özelliği bir arada taşıdığına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak, öğretideki hakim görüş, dar anlamda kanun yoluna başvurulduğunda her iki sonucun doğması gerektiği yönündedir (20). Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunununda düzenlenen itiraz (21), geniş anlamda kanun yolu ise de dar anlamda kanun yolu olarak kabul edilmemektedir. Bunun gibi, gecikmiş itirazla benzerlik taşıyan (22) eski hale getirme de kanun yolu sayılamaz (23).

Gecikmiş itirazın dar anlamda bir kanun yolu olmadığı mülâhazalarımızı şu şekilde belirtebiliriz. Herşeyden önce gecikmiş itiraz, takip hukukuna ilişkin bir müessese olup, medeni usul hukukunda düzenlenmiş bir müessese değildir. Yukarıda belirttiğimiz şekilde kanun yolu, mahkemece verilen yargısal kararlara karşı bir üst yargı organına başvuru yolu olmasına karşın, gecikmiş itiraz takip hukukuna özgü kabul edilmiş asli icra organlarından icra tetkik merciine yapılmaktadır. Nitekim, icra tetkik mercii (sulh veya asliye hukuk mahkemesi anlamında) bir hukuk mahkemesi olmayıp, icra ve iflâs işleri için kurulmuş özel bir yargı organıdır (24) (25). Bu itibarla, tetkik mercii'nin takip hukuku ile ilgili kararları kesin

-
- (17) Şekli anlamda kesin hüküm hakkında geniş bilgi için bkz. GÜRDOĞAN, B., Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 13 vd.; DOMANIÇ, H., Hukukta Kaziyel Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 4 vd.; ÇENBERCİ, M., Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965, s. 15; ARSLAN, R., Kesin Hüküm İtirazı ve Yanılma Gerçeği, ABD., 1968, S. 5 - 6, s. 724.
- (18) Bu konuda Alman hukuku öğretisinde ileri sürülen görüşler hakkında bkz. ROSENBERG, L./SCHWAB, K. H., Zivilprozessrecht, 14. Aufl., München 1938, s. 580 - 581; LENT, F./JAUERNIG, O., Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 1972, s. 212; GILLES, P., Die Berufung in Zivilsachen und die Zivilgerichtliche Instanzenordnung, (Humane Justiz, Die deutschen Landesberichte zum ersten internationalen Kongress für Zivilprozessrecht in Gent, 1977, s. 147 - 169), s. 150.
- (19) Bkz. ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 10.
- (20) Bkz. ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 10; BİLGE, s. 7 - 8.
- (21) Örneğin, HUMK. m. 107 gibi.
- (22) Bkz. a.ş. B, 2, a.
- (23) ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 797.
- (24) KURU, İcra, C. I, s. 43; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 38.
- (25) Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde (her ilçede) bir icra tetkik mercii hakimi bulunur. Ayrıca, işi çok olan yerlerde, yeteri kadar icra hakim yardımcısı yer alır.

hüküm teşkil etmez (26) (27).

Görülmektedir ki, gecikmiş itiraza yönelik icra tetkik mercisinin vereceği karar kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle, dar anlamda kanun yolu için gerekli unsurlardan kararın bir üst mahkemede ele alınması sonucunu doğurmamaktadır. Ayrıca, gecikmiş itiraz icra takibini kendiliğinden durdurma özelliğine sahip olmaması nedeniyle dar anlamda kanun yolunun ikinci unsuru olan icranın durdurulması şartını da sağlamamaktadır.

cc) Gecikmiş İtirazın İcra ve İflâs Hukukuna Özgü Bir Hukuki Çare Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre gecikmiş itiraz icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukuki çaredir. Alman hukukunda kabul gören hukuki çare (Rechtsbehelf), hukuk sistemimizde, nihai olmayan kararlar ile icranın durdurulması etkisini taşımayan kararlar açısından kabul edilmiş bir terim bulunmamaktadır. Ancak öğretilerde geniş anlamda hukuki çare, dar anlamda kanun yolu dışında kalan bir hakkın gerçekleşmesi için başvurulmuş her türlü usulî araç şeklinde ifade edilmiştir (28). Kanun yolunun aksine hukuki çareler, aynı yargı organı tarafından her türlü kararın yeniden gözden geçirilmesini sağlayıcı bir etkiye sahiptir.

Öğretilerde icra ve iflâs hukukunda şikayet açısından, şikayetin ileri sürülmesinin kendiliğinden işlemin icrasını durdurucu etkiye sahip olmaması nedeniyle dar anlamda bir kanun yolu olmayıp, hukuki çare olduğu ileri sürülmüştür (29).

(26) KURU, İcra, C. I, s. 43; KURU, B., Hukuk Muhakemeieri Usulü, B. 4, C. IV, Ankara 1984, s. 3560; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 22; aynı şekilde bkz. HGK., 27.10.1982, 11/1915-866 (YKD., 1983, S. 5, s. 653 - 655).

(27) İcra tetkik mercisinin verdiği kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi demek, bu kararların sonuçlandırdığı uyumsuzlukların yeni bir davanın konusunu teşkil edebileceğini ifade etmektedir, bkz. ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 22. Yoksa, icra tetkik mercisinin takip hukukuna ilişkin kararları, sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil eder, bkz. KURU, Usul, C. IV, s. 3559.

(28) Alman hukuku için bkz. BAUMANN, J./BREHM, W., Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Bielefeld 1982, s. 205-206; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN, s. 421 - 423; İsviçre hukukunda da geniş anlamda kanun yolunun hukuki çareyi de kapsadığı kabul edilmektedir, bkz. HABSCHIED, W. J., Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht, Zürich 1986, s. 397-398; Türk hukukunda da aynı kavramın kullanılabileceği hakkında bkz. ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 39; BİLGE, s. 4, dn. 10 ve s. 10; Postacıoğlu ise, gecikmiş itirazın icra hukukuna özgü bir kanun yolu olduğunu ileri sürmektedir, bkz. POSTAÇIOĞLU, İcra, s. 98.

(29) Bu konuda geniş bilgi için bkz. PEKCANITEZ, s. 33 - 35.

Gecikmiş itiraz da niteliği gereği, mazereti sebebiyle süresinde itiraz ileri süremeyen kişiye tanınmış cebri icra hukukuna özgü bir hukuki çaredir. Zira, gecikmiş itirazın doğrudan işlemin icrasını durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle, suspensiveeffekt özelliğe sahip değildir. Bu yüzden gecikmiş itiraz dar anlamda kanun yolu olarak da nitelendirilemez (30).

b) Görüşümüz

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle gecikmiş itiraz, icra ve iflâs hukukunda düzenlenmiş kendine özgü bir hukuki çaredir. Gecikmiş itirazı medeni usul hukuku anlamında dava çeşitlerinden birine dahil etmek mümkün değildir. Nitekim, gecikmiş itirazda borçlunun tek taraflı irade beyanı icra takibini durdurmadığı ve dolayısıyla hukuki sonuç doğurmadığı için gecikmiş itirazda bulunmak bir inşai hakkın kullanılması anlamını taşımamaktadır. Dolayısıyla gecikmiş itirazın kabulü tetkik merciinden bir usuli talep neticesinde istenilmektedir.

Gecikmiş itirazı dar anlamda kanun yolu olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Nitekim, yukarıda da izah etmeye çalıştığımız gibi, gecikmiş itiraz, dar anlamda kanun yolunun iki unsuru olan uyumsuzluğun üst yargı organına aktarılması ve icranın durdurulması özelliğine sahip bulunmamaktadır.

2) GECİKMİŞ İTIRAZIN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Gecikmiş itirazın, amacı kusuru olmaksızın bir mazereti nedeniyle süresi içerisinde ödeme emrine itiraz edemeyen borçluya, bu (itiraz) hakkının düşmemesi için tanınan bir müessese olduğunu belirtmiştik. Hukuk sistemimizde başka yargı alanlarına yönelik aynı amaca hizmet eden müesseseler de yer almaktadır.

Buradaki incelememizde gecikmiş itirazı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ayrı ayrı düzenlenmiş "eski hale getirme" müessesesiyle karşılaştırmalı olarak ele alacağız (31).

(30) Karş. POSTAÇIOĞLU, İcra, s. 98.

(31) Aşağıda görüleceği şekilde, hukuk sistemimizde yargılama alanlarına ilişkin kanunlarda öngörülen kesin sürelerin genel olarak kusura dayanmayan bir engel sebebiyle kaçırılması halinde, bu süreden yararlanma imkânı getirilmiştir. Oysa, idari yargı alanında İdari Yargılama Usulü Kanununda idari dava açma sürelerinin de mücbir sebeple kaçırılması durumunda bu sürelerin etkilenmesi sözkonusudur. Bu eksiklik Danıştay kararlarıyla giderilmediği gibi, Danıştay'ın birçok kararında mücbir sebep-

a) Gecikmiş İtirazın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen "Eski Hale Getirme Müessesesi" ile Karşılaştırılması

İcra ve İflâs Kanununda olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen, gerek kanunun gerek hakimin belirlediği kesin süre içerisinde bir işlemin yapılmaması durumunda, o işlem için öngörülen hakkın düşmesi sözkonusudur. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 163'de "... Bu suretle verilecek olan müddet kat'idir. Bir daha verilemez" şeklinde ifade edilmiştir.

Tarafın iradesi dışında süreyi kaçırmaması durumunda, o kişiye süresinde yapmadığı işlemi sonradan yapma imkânını veren müessesesi olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "eski hale getirme" (32) kabul edilmiştir. Eski hale getirme şu şekilde tanımlanabilir: Kesin sürelerin kanunda mazeret addedilen sebep yüzünden geçirilmesi halinde, hakkın düşmemesi için ilgililere tanınan son bir imkân olup, aynı süreden tekrar yararlanmayı sağlayan bir müessesedir (33).

Eski hale getirme müessesesinin sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen süreler için sözkonusu olduğu, bunun dışında İcra ve İflâs Kanunundaki süreler açısından geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe göre (34), eski hale getirme müessesesi bir şekilde sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki süreler için sözkonusu edilmişse de, İcra ve İflâs Kanunundaki süreler bakımından da kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Yargıtay'ın eski

lerin dava açma sürelerini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamasının gerekçesi olarak, idarenin istikrarı ve kamu düzeninin korunması amacıyla dava açma süresinde bir farklılık yaratılmayacağı düşüncesine dayandırılmaktadır. Ancak, öğretide ifade edildiği şekilde, nasıl ki İcra ve İflâs Kanunu açısından gecikmiş itiraz müessesesi bu amacı sağlamaya yönelik bir düzenlemeyi içermekte ise, İdari Yargılama Usulü Kanununda da beklenmeyen hal veya mücbir sebeplerle süreyi kaçırmış olan tarafa bu çeşit bir imkânın getirilmesi uygun olacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNGÖREN, G., Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, İstanbul 1990, s. 131.

- (32) "Eski hale getirme" Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "halî sabıka irca" olarak ifade edilmiştir.
- (33) BERKİ, Ş., Eski Hale Getirme, (S. Ş. ANSAY Armağanı, Ankara 1964, s. 149-168), s. 149; benzer tanımlar için bkz. BİLGE/ÖNEN, s. 309; BERKİN, Usul, s. 546.
- (34) BİLGE/ÖNEN, s. 309.

tarihli kararlarında da (35), usuldeki eski hale getirme hükümlerinin icra tetkik mercii kararları hakkında da uygulanabileceği kabul edilmiştir.

Öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre ise (36), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş bulunan eski hale getirme müessesesinin genellikle İcra ve İflâs Kanunu ile belirlenmiş veya icra müdürü tarafından verilen sürenin geçirilmesi halinde uygulanmasının sözkonusu olamayacağı ifade edilmiştir. Nitekim, icra ve iflâs hukukunda, kusuru olmaksızın, bir engel nedeniyle süresi içerisinde ödeme emrine itiraz edemeyen borçlu tetkik mercii (37), ancak gecikmiş itirazda bulunabilir. Ancak, istisnai olarak icra tetkik mercii hakiminin temyiz edilebilen kararları (İİK. m. 363) ile ticaret mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz süresinin geçirilmesi halinde sözkonusudur (38) (39). Kanaatimizce de öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşü benimsemek uygun olur. Zira, icra ve iflâs hukukunda öngörülen kesin sürede, kusuru olmaksızın bir mazereti sebebiyle ödeme emrine itiraz edememiş olan borçlunun ancak gecikmiş itirazda bulunabileceği, buna karşılık, gecikmiş itiraz ile eski hale getirme müesseseleri az çok aynı nitelik ve hukuki fonksiyonu haiz olmakla beraber, tâbi oldukları kanuni şartlar yönünden birbirlerinden farklı bir düzenlemeyi içerdiklerinden eski hale getirme müessesesinin burada uygulanma ka-

(35) Bu konuda bkz. İİD., 15.6.1945, 258/1653 (OLGAÇ, S., Tattbikatta İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul 1954, s. 144).

(36) BERKİN, Usul, s. 546 - 547; BERKİ, Eski Hale Getirme, s. 150; BERKİN, İcra, s. 41; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 124; KURU, Müddetler, s. 636; BLUMENSTEIN, s. 202; JAEGER, s. 35 - 36; KURU, İcra, C. I, s. 135; KURU, Usul, C. IV, s. 3785; YESİLTAN, A. T., Eski Hale Getirme, (AD., 1972, S. 3, s. 256 - 271), s. 258.

(37) Kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takipte, kusuru olmaksızın bir mazeret sebebiyle süresi içerisinde ödeme emrine itirazda bulunamayan borçlunun, bu itirazını İİK. m. 65'e göre ticaret mahkemesine yapması gerekir (İİK. m. 173, IV).

(38) BERKİN, Usul, s. 547.

(39) Öğretide KURU, şikayet süresinin kaçırılması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen eski hale getirme müessesesinin burada uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna gerekçe olarak her iki kanunda öngörülen sürenin kaçırılması halinde menfaatler durumunun aynı olduğu, bu nedenle icra ve iflâs hukukundaki sürelerin kaçırılması halinde de medeni usul hukukunda olduğu şekilde aynı şartlar altında eski hale getirme yoluna başvurunun uygun olacağı kanısındadır. Hatta, hiç değilse İİK. m. 65'de öngörülen gecikmiş itirazın, şikayet süresi için de kıyasen uygulanmasında herhangi bir engelin bulunmadığını da ifade etmektedir. Bkz. KURU, Müddetler, s. 637; KURU, Usul, C. IV, s. 3785. Aksi görüş için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 686.

biliyeti olmaması gerekir. Hatta, gecikmiş itirazın, mevcut düzenleme karşısında sadece ödeme emrine itiraz açısından değil, icra tetkik mercii hakiminin temyiz edilebilen kararlarını da içerecek şekilde düzenlenmesi ve uygulanması uygun olur (40). Yoksa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki süreler açısından öngörülmuş bulunan eski hale getirme müessesesinin, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, İcra ve İflâs Kanunu açısından uygulanma kabiliyetinin kıyasen bile olsa bulunmaması gerekir.

Gecikmiş itiraz ile eski hale getirme müesseseleri her ne kadar nitelik ve hukuki fonksiyonları açısından birbirine benzetmekle beraber, tâbi oldukları kanuni şartlar bakımından birbirinden farklı bir düzenlemeyi içermektedirler. Gecikmiş itiraz bakımından aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz (41) şekilde, borçlunun "kusuru olmaksızın bir mazereti sebebiyle süresi içinde itiraz edememiş" olması ve borçlunun bu gecikmiş itirazını mazeretin kalktığı günden itibaren üç gün içinde, herhalükârda paraya çevirme işlemi sonuçlanıncaya kadar yapılmış olması gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş bulunan eski hale getirme müessesesinin şartları daha farklı olarak belirlenmiştir. Bunlar: Sürenin arzu ve ihtiyar dışında bir sebeple kaçırılmış olması, kanuni yollara başvurmanın imkânsız bulunması ve eski hale getirme talebinin on gün içerisinde yapılmasıdır (42).

b) Gecikmiş İtirazın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Düzenlenen "Eski Hale Getirme Müessesesi" ile Karşılaştırılması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörüldüğü gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da, eski hale getirme, "ceza muhakemesine ilişkin bir işlemin yapılması için tanınmış olan bir sü-

(40) Olan hukuk açısından gecikmiş itiraz, ancak itirazlara mahsus bulunduğundan, İHK. m. 65 hükmünün şikayetlere ilişkin gecikmiş itiraz isteklerinde kıyas yoluyla uygulanamaz, bkz. OLGAÇ, s. 478; ancak, olması gereken hukuk açısından gecikmiş itiraz müessesesinin İcra ve İflâs Kanununda öngörülen şikayet süreleri bakımından da uygulanmasının bu müessesenin düzenleniş amacına uygun düşeceği kanaatindeyim.

(41) Bkz. aça. C.

(42) Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, Usul, C. IV, s. 3776 vd.; KURU, Müddetler, s. 636 - 638; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 684 - 687; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 431; BERKİN, Usul, s. 546 vd.; POSTAÇIOĞLU, İ. E., Medeni Usul (Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 360 - 364; ANSAY, S. Ş., Hukuk Yangılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960, s. 163 - 166; BELGESAY, M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1939, s. 383 vd.; BERKİ, Eski Hale Getirme, s. 150 - 157; YEŞİLTAN, s. 260 - 264.

renin kanunda gösterilen nedenlerle (CMUK. m. 41) kaçırılması halinde, sürenin sona ermesiyle doğacak sonuçların doğmamış olmasını sağlamak için kabul edilmiş bir olağan dışı hukuki çare"dir (43) (44).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki "eski hale getirme"nin sebepleri, gecikmiş itirazdan daha farklı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Nitekim, buradaki düzenlemede eski hale getirme nedenleri, Kanunun ifadesiyle, "mücbir sebepler veya beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmayan hadiseler" sonucunda bir süreye uymama (CMUK. m. 41), "yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmama" (CMUK. m. 41) ve bazı hallerde duruşmada bulunmama (CMUK. m. 228, 311, 361, 391) şeklinde düzenlenmiştir (45).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenmiş bulunan eski hale getirme müessesesi, icra tetkik merciinin baktığı, icra ceza işlerindeki müddetlerin kaçırılması halinde de, İcra ve İflâs Kanununun yaptığı yollama gereğince (İİK. m. 249, son fıkra) uygulanması sözkonusudur.

C. GECİKMİŞ İTIRAZIN ŞARTLARI

Gecikmiş itirazın geçerli olabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı aranır. Bunlar: Borçlu kusuruna dayanmayan bir mazeret nedeniyle süresinde itiraz edememiş olmalı, borçlu süresi içinde gecikmiş itirazda bulunmalı, borçlu mazeretini gösteren delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini tetkik merciine bildirmeli ve gerekli harç ve masrafların yatırılmış olması gerekir.

1) BORÇLUNUN KUSURUNA DAYANMAYAN BİR MAZERETİ NEDENİYLE SÜRESİNDE İTIRAZ EDEMEMİŞ OLMASI

a) Borçlunun Kusursuz Olması

Hukukumuzda bu husus gecikmiş itirazı düzenleyen İcra ve İf-

(43) Bkz. KUNTER, N., Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989, s. 528 - 529; ÖZTÜRK, B., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, İzmir 1994, s. 290; CENTEL, N., Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme, (İHFPM., C. LI, S. 1 - 4, s. 197 - 220), s. 197 - 198.

(44) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen eski hale getirme müessesesinin hukuki niteliği de öğretide tartışmalıdır. Nitekim, bunu "olağan-dışı hukuki çare" olarak kabul edenler olduğu gibi, "geniş anlamda kanun yolu" olarak nitelendirenler de vardır. Ancak, öğretide baskın görüş bir "olağan dışı hukuki çare" olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, A., Eski Hale Getirmenin Hukuki Niteliği, (İHFPM., C. XXX, S. 3 - 4, s. 950 - 973), s. 954 - 955; CENTEL, s. 200 - 202; KUNTER, s. 529 - 531.

(45) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, s. 202 - 210.

lâs Kanunu m. 65, 1'de, "borçlu kusuru olmaksızın bir mâni sebeple müddetinde itiraz edememişse..." ifadesiyle belirtilmiştir.

Buradaki borçlunun kusursuzluğundan amaç, borçlunun zamanında itiraz etmesine engel olan hususun borçlunun kusuruna dayanmamasıdır (46). Başka bir deyişle, borçlunun süresinde itiraz etmesine engel olan hususun, borçlunun iradesi dışındaki bir sebepten (mazeretten) kaynaklanmış olması gerekir (47). Aksi takdirde, borçlunun süresi içinde ödeme emrine itiraz edememesi kendi kusurundan kaynaklanmışsa, gecikmiş itiraz müessesesinden yararlanamaz. Örneğin, işlediği bir suç nedeniyle tutuklu bulunan borçlu, bu arada itiraz süresini geçirmişse, bu sebebe dayanarak gecikmiş itiraz talebinde bulunamaz (48).

Borçlunun ödeme emrine itiraz edememesi kendisine doğrudan atfedilebilecek bir kusura dayanmamalıdır (49). Bunun gibi, takip ehliyeti bulunmayan borçluya karşı yapılan takipte ödeme emrine itiraz etmek yetkisi, borçlunun kanuni temsilcisine ait olduğundan (50), kanuni temsilci kusuru olmaksızın mazereti sebebiyle ödeme emrine itiraz edememişse gecikmiş itirazda bulunabileceği kabul edilmesine karşın, borçlunun iradi temsilcisinin (örneğin, vekilinin) kusuruna dayanmayan bir engel nedeniyle gecikmiş itirazda bulunabilmesi kabul edilmemektedir (51).

Nitekim öğreti (52) ve uygulamada (53) vekilin kendisine bağlı sebeplere dayanarak gecikmiş itirazda bulunamayacağı kabul edilmektedir. İcra ve İflâs Kanunundaki bugünkü düzenleme karşısın-

(46) UYAR, İtiraz, s. 51; KURU, İcra, C. I, s. 263; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 126; BELGESAY, M. R., İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul 1945, s. 170; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 124.

(47) POSTACIOĞLU, İcra, s. 170.

(48) Bkz. OLGAÇ, s. 478.

(49) Nitekim uygulamada Yargıtay verdiği bir kararda "ödeme emrine karşı bir mâni sebebiyle itiraz edilmemesi haline münhasırdır. Yani, usulü dairesinde yapılan ödeme emri tebliği üzerine süresinde kusuru olmadan bir mâni sebebiyle itiraz edilmemiş olmalıdır" şeklinde ifade edilmiştir, bkz. İİD., s. 12, 1963, 12413/12769, (ÖĞÜTÇÜ, A. T./ÇİTOĞLU, A., Uygulamada İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1977, s. 293).

(50) Ödeme emrinin tebliği anında gayrimümayyiz durumunda bulunan ve bir kanuni temsilciye de sahip olmayan borçlu dahi gecikmiş itirazdan yararlanabilmelidir, bkz. JAEGER, s. 174.

(51) JAEGER, s. 173; BLUMENSTEIN, s. 255.

(52) JAEGER, s. 173; KURU, İcra, C. I, s. 266-267; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 127; KURU, İtiraz, s. 286; UYAR, İtiraz, s. 55; BELGESAY, İcra, s. 170-171; ŞİMŞEK, s. 217; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 292.

da bu fikre katılmamak mümkün değildir. Zira, bu husus gecikmiş itirazı düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m. 65, I'deki "Borçlu..." ifadesiyle açıkça belirtmiştir. Ancak, vekile vekâlet verildiği durumlarda aşağıda inceleyeceğimiz mazeretlerden birinin (örneğin, ağır hastalık) vekilin şahsında meydana gelmesi durumunda borçlunun ödeme emrine itiraz süresi geçtikten sonra öğrenmesi durumunda buna dayanarak itiraz edebilmelidir. Hatta, tebligat borçlu asile yapılmayarak vekile yapılmış ise, vekilin kusuruna dayanmayan mazereti gecikmiş itiraz sebebi olabilmelidir (54).

Borçlu dışında üçüncü kişilerin bu gecikmiş itiraz müessesesinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu m. 65 hükmü borçludan sözettiği de, borçlunun üçüncü kişideki alacağının alacaklı tarafından haczini düzenleyen İİK. m. 89 hükmü çerçevesinde, gecikmiş itirazın uygulanması sözkonusudur (55). Nitekim, borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağının alacaklı tarafından haczi üzerine (İİK. m. 89, I), üçüncü kişinin gönderilen birinci haciz ihbarnamesine İİK. m. 89, II gereğince, kusuru olmaksızın bir mazereti sebebiyle süresinde (yedi gün) itiraz edememesi durumunda, üçüncü kişinin mazeretinin kalkmasından itibaren üç gün içinde gecikmiş itiraz yoluna başvurabilecektir. Kanun koyucunun, İcra ve İflâs Kanunu m. 89, V'de "Üçüncü şahıs, kusuru olmaksızın bir mâni sebebiyle müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmediği takdirde 65 inci madde hükmü uygulanır" şeklinde getirdiği düzenlemeyle, mazereti nedeniyle süresinde itiraz yoluna başvuramayan üçüncü kişiye de İİK. m. 65' deki şartlara uygun olarak gecikmiş itirazdan faydalanabilme yetkisi sağlamıştır.

b) Kabul Edilebilir Bir Mazeretin Bulunması

Kanun koyucu İİK. m. 65'de gecikmiş itirazı, borçlunun süresinde ödeme emrine itiraz edememesini kendisine atfedilemeyecek kusur olmaksızın bir mazerete dayandırması halinde kabul etmiştir.

Kanun koyucunun ifadesiyle belirtilen "mâni sebebiyle" borç-

(53) 12. HD., 30.6.1975, 4818/6329: "İİK'nun 65. maddesine istinaden gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmek için mâni halin müvekkile bağlı olması zârudur. Borçlu vekili kendisine bağlı bir sebepten dolayı gecikmiş itiraz talebinde bulunamaz" (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 295); aynı doğrultudaki kararlar için bkz. 12. HD., 11.5.1976, 3599/5926 UYAR, İtiraz, s. 78); İHD., 10.11.1966, 10976/11160 (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 283); İHD., 8.10.1964, 9981/10783 (UYAR, İtiraz, s. 78).

(54) Aynı doğrultuda bkz. BELGESAY, İcra, s. 171; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 292.

(55) Bkz. UYAR, İtiraz, s. 55.

lunun iradesi dışındaki bir sebep olarak ifade edilebilir (56). Kanun koyucu bu maddede, mücbir sebep yerine "mâni sebebiyle" hükmünü koymakta oldukça müsamahakâr davranmıştır (57). Aşağıda inceleyeceğimiz şekilde, sözkonusu mazeret sebepleri sayılmaksızın bunların var olup olmadığı hususu hakimın takdirine bırakılmıştır (İİK. m. 65, III).

Belirtmek gerekir ki, borçlunun ödeme emrine süresi içinde itiraz edememesine neden olan mazeret sübjektif koşullara ve süresinde itiraz edemeyenin özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Zira, birisi için mümkün olan, diğeri için imkânsız olabilir. Ancak, süresi içinde itiraz edilememe, borçlunun kusuru sonucu olmamalıdır.

Bu açıklamalardan sonra borçlunun kusuruna dayanmayan ve bu nedenle kendisine gecikmiş itirazda bulunmasını haklı gösteren mazeret sebeplerini tahdidi olmaksızın inceleyebiliriz:

aa) Mücbir Sebepler

Borçlu, süresi içerisinde mücbir sebeplerden ötürü ödeme emrine itiraz edememişse, bu mücbir sebebin son bulması ve borçlunun itiraz edebilecek duruma gelmesi üzerine gecikmiş itirazda bulunabilir.

Mücbir sebep, "önceden gözönüne alınmasına ve bunun sonucu olarak ortadan kaldırılmasına imkân bulunmayan ve dış bir etkidenden ileri gelen olay"dır (58). Bu olay, doğal bir güçten veya üçüncü bir kişinin fiilinden kaynaklanabilir.

Bunlardan doğal olay; insan katkısı olmaksızın doğada meydana gelen, insanlarca engellenemeyen, fakat sonuçları hafifletilebilen veya giderilebilen olaylardır. Buna göre, yangın, deprem, yer kayması veya su baskını gibi olaylar borçlunun gecikmiş itirazda bulunma yetkisini sağlar (59). Ayrıca, etkisi doğal olaylara yaklaşan, insanlar tarafından veya onların katkısıyla yaratılan olaylarda da (örneğin, savaş, ihtilâl gibi) borçlu gecikmiş itirazda bulunabilir.

bb) Beklenilmeyen (Umulmayan) Hadiseler

Borçlu, olayın özelliklerine göre, kendisinden beklenecek özeni gösterdiği halde, ödeme emrine itiraz süresini geçirmesine neden

(56) KURU, İcra, C. I, s. 263.

(57) ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 291.

(58) Bkz. TÜRK HUKUK LÜGATI, s. 261; YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 813.

(59) KURU, İcra, C. I, s. 264 - 265; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 127.

olan olay ya da sonucu engelleyemediği durumlarda ortada beklenilmeyen (umulmayan) hadiseler (60) sözkonusudur.

Gecikmiş itiraz sebepleri bakımından kanun koyucu sınırlayıcı bir hüküm getirmemekle, beklenilmeyen (umulmayan) hadiseler de bir gecikmiş itiraz sebebi olabilecektir. Nitekim, uygulamada Yargıtay (61), "... borçlu kusuru olmaksızın mâli bir sebeple süresi içinde takibe itiraz edememişse, paraya çevirme muamelesi sonuçlanuncaya kadar, fakat mâniin kalktığı günden itibaren üç gün içinde yapılmak üzere gecikmiş itirazda bulunabilir..." şeklindeki verdiği kararlar, borçlunun kusuru olmaksızın mâli bir sebeple, süresinde ödeme emrine itiraz edememesini bir gecikmiş itiraz sebebi olarak telâkki etmiştir.

cc) Borçlunun Ağır Hastalığı

Borçlu, süresi içinde ödeme emrine itiraz edemeyecek ve kendisine bir vekil atayamayacak derecede ağır hasta ise, iyileştikten sonra gecikmiş itirazda bulunabilir (62).

Öğretide, borçlunun hastalık halinin gecikmiş itiraz nedeni olabileceğini ileri sürenler de bulunmaktadır (63). Kamınca, burada icra dairesine gidemeyecek kadar hasta olan borçlu, bu imkândan yararlanabilmelidir.

Borçlunun mazeret nedeni teşkil edebilecek hastalığı resmi tabip raporu ile ispat edilebileceği gibi, özel tabiplerden alınan raporların sağlık müdürlüklerince onaylanması kaydıyla geçerli olabilir (64). Burada sözkonusu olan, borçlunun ödeme emrinin tebliğinin

(60) Beklenilmeyen (umulmayan) hadiseler kavramı konusunda bkz. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 752 - 753.

(61) 12. HD., 20.11.1973, 10675/10252 (YKD., 1976, S. 1-6, s. 228 - 229).

(62) JAEGER, s. 174; KURU, İcra, C. I, s. 283, KURU, İtiraz, s. 286-287; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 127; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 124; BERKİN, İcra, s. 164.

(63) Bkz. BLUMENSTEIN, s. 256; POSTACIOĞLU, İcra, s. 170.

(64) Uygulamada Yargıtay'ın bu hususa yönelik çeşitli kararlarına rastlamak mümkündür. Özel rapora dayanılarak gecikmiş itirazda bulunulamayacağı hk., 12. HD., 27.1.1988, 10186/544, "Gecikmiş itiraz talebinde bulunan borçlu şikâyetini 9.7.1987 tarihli tasdikli özel rapora dayandırmıştır. Şikâyete dayanak yapılan raporun niteliği ve raporda belirtilen arazlar nazara alınarak, gecikmiş itiraz isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken..." (UYAR, İtiraz, s. 69. Haricen alınan ve protokol numarası olmayan rapora dayanılarak gecikmiş itirazda bulunulamayacağı, raporda belirtilen rahatsızlığın itiraza engel olup olamayacağının araştırılması gerekeceği hk., 12. HD., 25.4.1985, 14267/3936, "Gecikmiş itiraza mesnet yapılan rapor, haricen alınmış protokol numarası olmayan rapor olduğu na-

den sonraki mazeret nedeni teşkil edebilecek hastalığıdır. Yoksa, kendisine bir temsilci tayin edemeyecek derecede ağır hasta olan borçlu hakkında takibin ertelenmesi (65) ve borçluya ödeme emri tebliğ edilmemesi gerekir (66).

dd) Borçlunun Adresinde Bulunamaması Nedeniyle Usulüne Uygun Yapılan Tebliği Sonradan Öğrenmiş Olması

Tebliğat Kanununa göre, ödeme emrini borçlu adına tebellüğe yetkili kimselerin (örneğin, borçlunun eşi), ödeme emrini almalarına rağmen borçluyu zamanında haberdar edemedikleri için, borçlu süresinde ödeme emrine itiraz edememişse, borçlu bu kendi kusuruna dayanmayan mazeret sebebiyle gecikmiş itiraz yoluna başvurabilecektir.

Gecikmiş itiraz hususunda öğretide ittifakla, usulüne uygun yapılan tebliğat sonucunda ve fakat kusuru olmaksızın bir mazeret nedeniyle süresi içerisinde itirazda bulunamayan borçlular hakkında öngörülen bir başvuru şekli olduğu kabul edilmiştir (67).

Uygulamada Yargıtay'ın kararları zaman içerisinde çelişkili bir tutum içinde gözükmiştir. Nitekim, Yargıtay'ın önceleri usulsüz

zara alınmadan, raporda gösterilen arazın süresinde itiraza mâni olup olmayacağı veya vekil tayin edip onun aracılığı ile itiraza engel bulunup bulunmadığı tahkik edilmeden, gecikmiş itirazın kabulü isabetsiz ve boşmayı gerektirirse de..." (UYAR, İtiraz, s. 73. Borçlunun tedavi görmesinin gecikmiş itiraz nedeni olamayacağı hk., 12. HD. 26.6.1984, 5692/8172. "Tedavi görmenin süresinde itirazı engellemeyeceğine ve gecikmiş itirazı engellemeyeceğine ve gecikmiş itiraz nedeni olamayacağına binaen, varit olmayan temyiz itirazlarının reddi ile..." (UYAR, İtiraz, s. 74). Aynı doğrultuda benzer kararlar için ayrıca bkz. 12. HD., 12.11.1981, 6852/3230 (UYAR, İtiraz, s. 76); 12. HD., 26.2.1981, 281/1857 (UYAR, İtiraz, s. 76); 12. HD. 26.1.1981, 8671/585 (UYAR, İtiraz, s. 76) 12. HD., 7.7.1980, 4256/5941 (UYAR, İtiraz, s. 76); 12. HD., 2.7.1980, 4344/5799 (UYAR, İtiraz, s. 76); 12. HD., 16.3.1980, 1004/2566 (UYAR, İtiraz, s. 76); 12. HD., 18.10.1979, 7062/8028 (UYAR, İtiraz, s. 76-77); İİD., 26.5.1967, 5181/5250 (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 293 - 294).

(65) Ödeme emrinin tebliğinden önceki bir dönemde, borçlunun kendisine bir temsilci tayin edemeyecek derecede ağır hastalığı bir tâlik (erteleme) hali (İİK. m. 55) olup, bu durumda icra müdürü, borçlu aleyhine yapılan icra takibini (borçlunun kendisine bir temsilci tayin edebilecek derecede iyileşmesine kadar geçecek uygun) bir süre için erteleyebilir, bkz. KURU, İcra, C. I, s. 144 - 145.

(66) KURU, İcra, C. I, s. 264.

(67) JAEGER, s. 174; BLUMENSTEIN, s. 255; KURU, İcra, C. I, s. 265; KURU, İtiraz, s. 287; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 127; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 124; BELGESAY, İcra, s. 171; UYAR, İtiraz, s. 51; BERKİN, İcra, s. 164; POSTACIOĞLU, İcra, 170; OLGAC, s. 479; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 291.

tebliğ (68) halinde, borçlunun gecikmiş itiraz yoluna başvurabileceğini belirtmişse de (69), yeni kararlarında bu hatalı tutumundan vazgeçerek, kendisine usulüne uygun tebligat yapıp da kusuru olmaksızın bir mazereti nedeniyle itiraz edemeyen borçluya gecikmiş itirazda bulunabilme imkânı tanıdığını görmekteyiz (70). Buna karşılık, usulsüz tebliğde, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi borçlunun usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği tarih olacağından, ödeme emrine itiraz süresi bu tarihten itibaren başlayacak ve bu durumda tebligatın usulsüzlüğü gecikmiş itiraz sebebi sayılamayacaktır (71). Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda (72), "... 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesinde, tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi addolunur hükmüne yer vermiştir. Görüldüğü üzere, usulsüz yapılan tebliğ, mutlak batıl olmayıp, muhatap tarafından öğrenildiği tarihte geçerli olur. Bunun için muhatabın tebliği öğrendiğini beyan etmesi ve tebliğden yeni haberdar olduğunu bildirerek, tebliğin usulsüzlüğünü

(68) Tebliğin, Tebligat Kanunu ve tebligata ilişkin diğer hukuk kurallarında öngörülen hükümlere aykırı yapılması halinde usulsüz tebliğ (Teb. K. m. 32) sözkonusudur. Tebligat usulüne uygun yapılmamışsa, kural, tebligatın yapılmamış sayılmasıdır. Ancak, kural bu olmakla birlikte, eğer muhatap bu tebligatı öğrenirse (tebligatın usulsüz olmasına karşın), tebligat yapılmış sayılır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T., Tebligat Hukuku, B. 2, Ankara 1991, s. 374 - 377.

(69) Bkz. İİD., 21.11.1963, 12080 (UYAR, T., Gerekçeli, İctihathı İcra ve İfzâs Kanunu Şerhi, C. I, 1973, s. 695).

(70) 12. HD., 29.2.1984, 12566/2230: "Borçlu yurt dışında olduğundan Tebligat Kanununun 21. maddesine göre yapılan tebligat doğru ise de Amerika'da bulunduğundan itiraz edemediğini, yurda dönüşte tebligatı öğrenip 65. maddeye göre gecikmiş itirazda bulunduğunu bildirdiğine göre, mübrez belgeler tetkik edilip işin İİK. m. 65 dairesinde bir karar verilmek gerekirken..." (Yasa, Nisan 1985, C. 8, S. 4, s. 538); 12. HD., 16.5.1984, 5040/6178: "Borçlu tebliğ sırasında yurt dışında olduğunu ve 26.2.1984 tarihinde döndüğünü tebligata muttali olduğunu bildirerek gecikmiş itirazda bulunmuştur. Pasaport fotokopisinden 30.12.1983 ile 26.2.1984 tarihleri arasında yurt içinde bulunmadığı anlaşıldığından itirazın 65. maddeye göre tetkik ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken..." (UYAR, İtiraz, s. 73); İİD., 3.12.1963, 12413/12719: "Gecikmiş itiraz ödeme emrine karşı bir mani sebebiyle süresinde itiraz edilememesi haline münhasırdır. Yani, usulü dairesinde yapılan ödeme emri tebliği üzerine süresinde kusuru olmadan bir mani sebebiyle itiraz edilmemiş olmalıdır" (YILMAZ/ÇAĞLAR, s. 408). Aynı doğrultuda benzer kararlar için bkz. 12. HD., 13.6.1985, 788/5990, (UYAR, İtiraz, s. 72); 12. HD., 13.3.1984, 126/2919, (UYAR, İtiraz, s. 73).

(71) ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 125.

(72) HGK., 5.6.1991, 12-258/344, (YKD., Ağustos 1991, C. 17, S. 8, s. 1162-1165).

şikayet etmesi gerekir. Bu durumda tebliğ tarihi, muhatabın bildirdiği öğrenme tarihidir. Gecikmiş itirazda tebligat usulüne uygun olarak yapılmış olup, muhatabın bir engel nedeniyle süresi içinde itiraz edememiştir. Bu durumda, gecikmiş itirazda bulunacak kişi, mazeretini gösterir delillerle birlikte, esasla ilgili itirazlarını ve dayanaklarını da engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde tetkik merciiine bildirmek zorundadır... Usulsüz tebligatla ilgili 7201 sayılı Kanununun 32. maddesinin tatbikinde ise, İİK.nun 65. maddesinden farklı olarak tebligat, usulüne uygun olarak yapılmamıştır. Usulsüz tebliğ işlemini öğrenen muhatabın, bu tebliği öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikayet yolu ile tebligatın usulsüzlüğünü tetkik mercii önüne getirmesi gereklidir. Ayrıca, işin önemli yönü, yine öğrenme tarihinden itibaren kanun süresi içinde, alacaklının seçtiği takip şekline göre, borçlu ait olduğu mercie itirazlarını da bildirmek zorundadır. Aksi halde takip kesinleşir. Bir başka deyişle, tebligatın usulsüzlüğünün şikayet edilmesi, itiraz süresinin işlemlerini durdurmaz...

Meselenin bu açıklamalar ışığında çözümü için öncelikle, borçluya gönderilen ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinin saptanması gereklidir... "Tebliğ yapılacak şahsın... içine serbestçe girilemeyen... bir yerde bulunması" halinde 7201 sayılı Kanununun 18. maddesine göre tebliğin yapılmasını o yeri "idare eden" veya "muhatabın bulunduğu kısmın amiri" temin eder. Bunlar tarafından muhatabın derhal bulundurulması veya tebliğin temini mümkün olmazsa tebliğ kendilerine yapılır. Söz konusu olayda borçlunun tebligat adresi olarak bildirilen... Amerikan üssü'nde 7201 sayılı Kanununun 18. maddesinde yazılı "o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amiri" olduğu kanıtlanmış bir kişi değildir. O halde, muhatap adına bu şahsa yapılan tebligatın usulsüz olduğunun kabulü gerekir.

Böyle olunca uyuşmazlığın İİK.nun 65. maddesinde yer alan gecikmiş itiraz kurallarına göre değil, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesine göre ve usulsüz tebligatla ilgili yukarıda açıklanan prosedüre göre çözümlenmesi gerekir. Bu durumda, Özel Daire bozma kararında da değinildiği üzere, mahkeme 7201 sayılı Kanununun 32. maddesine göre işlem yapılmalı, ödeme emri tebliğinin usulsüzlüğünü dolayısıyla borçlu vekilinin itila tarihi olarak beyan ettiği tarihi, ödeme emrinin tebliği tarihi olduğu vurgulanmalı ve böylece borca itirazın süresinde olduğu sonucuna varılmalıdır..." diyerek

bu hususu açık bir şekilde dile getirmiştir (73).

Ödeme emrinin borçluya ilânen tebliğ edildiği durumlarda, borçlu, kusuru olmaksızın ilânen tebligatı öğrenemediğinden bahisle gecikmiş itirazda bulunamaz (74). Öğretide (75), ilânen tebligatın geçerli sayılması halinde, eğer özel bir kanun yolu (kanımca hukuki çare olarak) öğrenmeye önem atfettiği durumlarda geç öğrenmenin borçluya gecikmiş itirazda bulunabilme imkânı sağlayabileceği ileri sürülmüştür.

ee) Takip Devam Ettiği Sırada Takip Konusu Alacağın Bir Üçüncü Kişiye Devredilmesi Halinde Borçluya Yüklenilmesi Mümkün Olmayan İmkânsızlığın Bulunması

Yapılan bir icra takibi sonucunda gönderilen ödeme emrine borçlunun itiraz etmemesi sebebiyle kesinleştikten sonra, alacaklı alacağını bir başkasına temlik ettiği veya bu alacağın miras yoluyla intikal ettiği durumlarda, borçlu, yeni alacaklı karşısında sahip olacağı itirazları gecikmiş itiraz olarak ileri sürebilecek midir? Bu soruya İsviçre hukukunda olumlu cevap verildiği görülmektedir (76). Türk hukuku açısından uygulamada Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında (77) buna olumsuz cevap verilmiştir.

Öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise (78), ödeme emri kesinleştikten sonra takip konusu alacağın bir üçüncü kişiye geçmesi halinde, borçlunun yeni alacaklı karşısında sahip olacağı itirazları süresi içinde ileri sürebilmesi imkânsızdır. Bu imkânsızlıkta borçluya yüklenebilecek bir kusur da bulunmamaktadır. Bu nedenle, sözkonusu imkânsızlığın İİK. m. 65, I anlamında "bir mâni" sayılarak, borçlu alacağın bir üçüncü kişiye geçtiğini öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde gecikmiş itirazda bulunabilmelidir.

(73) Aynı doğrultuda benzer kararlar için bkz. 12. HD., 26.3.1984, 1044/3602, (Yasa, Temmuz 1984, C. 7, S. 7, s. 1021); 12. HD., 21.3.1989, 1487/3864, (Yasa, Haziran 1989, C. 12, S. 6, s. 372 - 373); 12. HD., 27.12.1982, 9578/9897, (YILMAZ/ÇAĞLAR, s. 407); 12. HD., 22.12.1989, 6495/15840, (UYAR, İtiraz, s. 59); 12. HD., 14.6.1989, 279/8945, (UYAR, İtiraz, s. 59); 12. HD., 18.5.1989, 12382/7373, (UYAR, İtiraz, s. 59 - 60); 12. HD., 31.3.1988, 6430/4060, (UYAR, İtiraz, s. 60).

(74) KURU, İcra, C. I, s. 266.

(75) Bkz. POSTACIOĞLU, İcra, s. 98.

(76) Bkz. JÄGGER, s. 174; BLUMENSTEIN, s. 255.

(77) İHD'nin 23.10.1939 tarihli kararı ve değerlendirmesi hk. bkz. KURU, İtiraz, s. 291.

(78) KURU, İtiraz, s. 292. Ayrıca bu konuda olumlu görüş bildiren yazarlar için bkz. ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 125; UYAR, İtiraz, s. 54.

2) BORÇLUNUN SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZDA BULUNMASI

İcra takiplerinde borçlunun gecikmiş itirazda bulunabilmesi için, kanun koyucunun İİK. m. 65'de süre açısından iki hususta kayıtlama getirdiğini görmekteyiz. Nitekim, borçlu, gecikmiş itirazda bulunma hakkının doğduğu durumlarda mazeretinin kalktığı günden itibaren üç gün içinde (İİK. m. 65, II) bu hakkını kullanmalıdır (79). Aksi takdirde, bu üç günlük süre geçtikten sonra yapılan gecikmiş itiraz geçerli değildir ve tetkik mercince süre aşımından reddedilir (80).

Nihayet, borçlu gecikmiş itiraz yoluna en geç paraya çevirme işlemi bitinceye kadar (İİK. m. 65, I) ve fakat engelin kalkmasından itibaren en geç üç gün içerisinde olmak şartıyla başvurabilir. Bu süreler geçtikten sonra yapılan bir başvuru mesmu olmaz.

İflâs yolu ile yapılan takiplerde ise, ticaret mahkemesince iflâsa hükmoluncaya kadar borçlu gecikmiş itirazda (81) bulunabilir (İİK. m. 173, III). Ancak, gerek kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu (İİK. m. 173, IV), gerek genel iflâs yolunda (İİK. m. 173, V kıyasen), borçlu, gecikmiş itirazını engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde (İİK. m. 65, II) yapmalıdır (82).

Gecikmiş itirazda süre açısından üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da, icra takiplerinde paraya çevirme işleminin herhangi bir nedenle iptâl edildiği ya da iflâs takiplerinde ticaret mahkemesinin iflâsa karar verdikten sonra, iflâs kararı Yargıtay tara-

(79) 12. HD., 27.4.1976, 2807/5189: "...Borçlu hakkında çıkarılan ödeme emri 13.2.1976 tarihinde tebliğ edilmiş ve süresinde itiraz etmeyerek hakkındaki takip kesinleşmiştir. Tahliye isteği bulunmayıp gönderilen ödeme emrinde 7 - 30 günlük kayıt konması doğru olmamakla beraber yedi gün içerisinde itiraz sebeplerini bildirmesi kaydı bulunduğundan geçerli olan bu ödeme emrine karşı borçlunun mazeret beyan ederek yedi günden sonra yaptığı itirazının gecikmiş itiraz olması sebebiyle İİK.nun 65. maddesi gereğince mercie mâni kalktığı günden itibaren üç gün içinde yapması gerekir. Böyle bir itirazın icra memurluğuna yapılması geçersiz olup kesinleşen takibi etkilemez...". (YKD., 1977, S. 7 - 12, s. 960 - 961); ayrıca bkz. 12. HD., 19.6.1986, 13150/7069, (UYAR, İtiraz, s. 70); 12. HD., 28.3.1983, 977/2292, (UYAR, İtiraz, s. 70 - 71); İİD., 24.11.1970, 11864/11726, (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 294).

(80) KURU, İcra, C. I, s. 270; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 128; KURU, İtiraz, s. 288.

(81) İflâs yoluyla takiplerde gecikmiş itiraz tetkik mercieine değil, iflâs davasına bakan ticaret mahkemesine yapılır. bkz. aşa. C. 3.

(82) KURU, İcra, C. III, s. 270f; KURU, İflâs, s. 77; ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21. Yargıtay'ın bu konudaki kararı için bkz. yuk. s. 300, dn. 3'de anılan İİD.nin 27.12.1988, 3143/7963 sayılı kararı.

findan bozulduğu takdirde, borçlu, gecikmiş itiraz talebinde bulunabilecek midir? Öğretide belirtilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre (83), paraya çevirme işlemi ve iflâs kararı ortadan kalktığına göre, borçlunun gecikmiş itirazda bulunmasına engel bir durum sözkonusu olamayacaktır.

3) BORÇLUNUN MAZERETİNİ GÖSTEREN DELİLLERLE BİRLİKTE İTİRAZ VE SEBEPLERİNİ TETKİK MERCIİNE BİLDİRMESİ

Borçlu süresi içinde bulunacağı gecikmiş itirazda gerek normal itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz etmesine engel olan mazeretini ve gerekse borca ilişkin itiraz ve sebepleri ile bunların delillerini de bildirmelidir (İİK. m. 65, II).

Kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanununda bu hükmün düzenlenmesinde iki hususa yer vermiştir. Bunlardan birincisi, borçlunun gecikmiş itirazında, normal ödeme emrine itiraz edilmesine engel olan mazeretini ve bunların delillerinin bildirilmesi gerektiğini tasrih etmiştir (84). Uygulamada Yargıtay'ın delillerin de mazeret ile birlikte bildirilmesi hususundaki kanuni zorunluluğun mutlak olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşleri bulunmaktadır. Yargıtay eski tarihli bir kararında (85), delillerin de mazeret ile birlikte bildirilmesi hususundaki bu kanuni mecburiyetin mutlak olarak anlaşılamayacağı, borçlunun süresinde mazeretini bildirmiş ve bunun delillerinin neden ibaret olduğu verilecek kesin süre içerisinde bildirebileceğini yeterli saymıştır (86). Ancak, Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında, delillerin de mazeret ile birlikte bildirilmesine ilişkin kanuni zorunluğu mutlak olarak anlayıp uyguladığını görmekteyiz (87).

İkincisi, ayrıca borca karşı olan itiraz sebepleri ile bunların delillerinin de bildirilmesi zorunluluğudur (88) (89). Yalnız mazeret

(83) UYAR, İtiraz, s. 53.

(84) KURU, İcra, C. I, s. 268; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 127 - 128; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 126; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 291.

(85) Bkz. İİD., 5.12.1967, 6858/7083, (AD., 1958, S. 5 - 6, s. 399).

(86) Bu kararın eleştirisi için bkz. KURU, İcra, C. I, s. 268.

(87) İİD., 4.2.1974, 4/922: "İİK.nun 65. maddesi gereğince gecikmiş itiraz talebinde bulunmanın mâniin kalktığı günden itibaren üç gün içerisinde mazeretini gösterir deliller ile birlikte itiraz ve sebeplerini ve müstenidatını bildirmeye mecburdur...", (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 295); ayrıca bkz. İİD., 24.11.1970, 14864/11726, (ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 294).

(88) KURU, İtiraz, s. 287; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 126; POSTACIOĞLU, İcra, s. 171.

(89) Borçlu gecikmiş itirazında bildirmiş olduğu sebeplerle bağlıdır. Normal itirazdaki hükümler burada kıyasen uygulanmalıdır, bkz. KURU, İcra, C. I, s. 269.

sebeplerinin bildirilmesi ile yetinilerek itiraz sebeplerinin gösterilmemesi gecikmiş itiraz talebinin reddini gerektirir. Bu itibarla, borcun esasına ilişkin itirazlar gecikme mazeretinin kabulüne kadar geri bırakılamaz (90). Uygulamada Yargıtay'ın kararları da (91) bu doğrultudadır.

Gecikmiş itirazın yapılması açısından, Kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olduğundan, borçlu bu talebini bir dilekçe ile yapabileceği gibi, sözlü olarak da yapabilir (92). Sözlü olarak yapılan gecikmiş itirazda, borçlunun beyanı tutanağa geçirilerek, borçlu, tetkik mercii hakimi ve tutanak kâtibi tarafından imzalanır (93).

Burada üzerinde durulması gerekli diğer bir nokta ise, gecikmiş itirazın nereye yapılacağı meselesidir. İcra takipleri açısından kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu m.65'de gecikmiş itirazın icra tetkik merciiine yapılacağını belirtmiştir (94). Buradaki tetkik mercii, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yerdeki tetkik merciidir. Ancak, borçlunun başka yerde bulunması durumunda, üç gün içinde takibin yapılmakta olduğu yere gelerek gecikmiş itiraz talebinde bulunması maddeten imkânsız ise, bu durumda borçlu, bulunduğu yerdeki tetkik mercii aracılığıyla (gerekli posta masraflarını ödemek kaydıyla) gecikmiş itiraz talebinde bulunabilmektedir.

(90) POSTACIOĞLU, İcra, s. 171; ŞİMŞEK, s. 216.

(91) İİD, 29.1.1965, 1033/1209: "İİK'nun 65. maddesinde belirtildiği gibi, borçlu kusuru olmaksızın, engelleyici bir sebeple süresi içinde takibe itiraz edememişse, paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar itiraz hakkını halizdir. Ancak, engelin kalktığı tarihten itibaren üç gün zarfında mazeretini gösterir delillerle birlikte itirazını bildirmeye mecburdur. Mercii tarafları dinledikten sonra mazeret ve itirazın varlık olup olmadığına karar verir. Tetkik konusu olaya gelince, borçlu mazeretini bildirmekle yetinip, itiraz sebeplerini göstermemiş ve bu itibarla 65. madde hükmüne uymayan gecikmiş itiraz talebinin kabulüne mesaf bulunmamış olduğu halde...", (UYAR, İtiraz, s. 79); aynı doğrultuda karar için ayrıca bkz. İİD, 4.6.1963, 6667/6696, (UYAR, İtiraz, s. 79).

(92) KURU, İcra, C. I, s. 268; KURU, İtiraz, s. 287.

(93) UYAR, İtiraz, s. 53.

(94) Gerçi İİK. m. 65, III hükmünde icra tetkik merciiinden söz etmemiş ise de, müteakip fıkrâ hükmünden bu itirazın tetkik merciiine yapılacağı dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, İcra ve İflâs Kanununun kaynağını teşkil eden İsviçre İİK'nun m. 77, II'de gecikmiş itirazın hakime yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan, öğretide de ileri sürüldüğü şekilde, yapılacak bir kanun değişikliğinde gecikmiş itirazın tetkik merciiine yapılacağı hakkında açık hüküm konulması uygun olacaktır, bkz. KURU, İcra, C. I, s. 268.

Borçlunun, icra tetkik mercii yerine, icra dairesine gecikmiş itirazda bulunması halinde, bu başvuru tamamen geçersiz mi addedilecektir? Yoksa, yapılan itirazın yanlışlıkla yapıldığından bahisle, icra dairesinin bu talebi kabul ederek, başvuruyu tetkik merciiine göndermesi yeterli olacak mıdır? Bu konuda gerek öğretide gerek uygulamada iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Öğretide genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre (95), kanunun mutlak düzenlemesinden hareketle, gecikmiş itiraz talebi icra dairesine değil, tetkik merciiine yapılmak gerekir. Gecikmiş itirazın icra dairesine yapılması durumunda bu itiraz geçersiz olup, bu halde takip artık kesinleşmiştir. Uygulamada Yargıtay'ın çoğunluk kararları bu doğrultudadır (96).

Buna karşılık, öğretide ileri sürülen (97) ve Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında (98) benimsediği görüşe göre ise, yanlışlıkla icra dairesine yapılmış gecikmiş itirazın geçerli kabul edilerek, icra dairesinin bu gecikmiş itirazı tetkik merciiine göndermesi gerekir.

İflâs yolu ile takiplerde, gecikmiş itiraz bakımından kanun koyucu, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takipte m. 173, IV'te, "borçlu ticaret mahkemesine 65 inci maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilir" hükmünü getirmiştir. Buna göre, ticaret mahkemesince iflâsa hükmoluncaya kadar borçlu ticaret mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilir. Öğretideki bir görüşe göre (99), alacaklı-

(95) Bkz. ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 126; POSTACIOĞLU, İcra, s. 171; UYAR, İtiraz, s. 52.

(96) 12. HD., 20.11.1973, 10675/10252: "TİK.nun 65. maddesinde açıklandığı gibi, borçlu, kusuru olmaksızın, mâni bir sebeple, süresi içinde takibe itiraz edememişse, paraya çevirme muamelesi sonucuna kadar, fakat mânin kalktığı günden itibaren üç gün içerisinde yapılmak üzere gecikmiş itirazda bulunabilir. Bu itirazında, mazeretini gösterir delillerle birlikte itiraz sebeplerini ve müstenidatını bildirmeğe, duruşma için gerekli harç ve masrafları ödemeye mecburdur. Gecikmiş itiraz tetkik merciiince incelenir... 65'inci madde hükmü gözönünde tutulmadan, gecikmiş itirazın icra dairesine yapılması gerektiğinden bahisle karar verilmesi isabetsizdir", (OLGAÇ, s. 484); ayrıca bkz. 12. HD. nin 27.4.1976, 2807/5189 sayılı kararı için yuk. C. 2'de dn, 79.

(97) Öğretide bu görüşü KURU savunmaktadır. Adı geçen yazar, süresinde gecikmiş itirazda bulunmamış sayılmanın sonuçlarının borçlu için çok ağır olduğu ve ayrıca icra dairesi ile icra tetkik mercii arasında görev ayrımını gereği gibi bilmeyen borçlunun icra tetkik mercii yerine icra dairesine yaptığı itirazı geçerli saymanın yerinde olacağını belirtmektedir, bkz. KURU, İcra, C. I, s. 257 ve 267; aynı doğrultuda bkz. OLGAÇ, s. 477.

(98) Bkz. İHD., 21.11.1958, 6334/6166 (OLGAÇ/KÖYMEN, s. 452).

(99) DOMANIÇ, H., Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975, s. 789; KURU, İcra, C. III, s. 2701.

nin başvurusu üzerine, henüz iflâs davası açılmadan önce, gecikmiş itirazın icra dairesine yapılabilmesi de kabul edilmelidir. Hatta, dosya mahkemeye verilmiş olsa bile, icra müdürlüğüne yapılmış gecikmiş itirazın müdürlükçe mahkemeye gönderilmesi zorunlu olduğundan, buradaki "merci hatası"nın gecikmiş itirazın geçerliliğine bir zarar vermemesi gerektiği ileri sürülmüştür (100). Bu görüşe karşı, İcra ve İflâs Kanununun açıklık taşıyan ve gecikmiş itiraz talebinin ticaret mahkemesine yapılmasını öngören m. 173, IV hükmü karşısında pek benimsenmeyeceği şeklindeki eleştiriye (101) aynen katılıyoruz.

Buna göre, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolunda İİK. m. 173, IV'e göre, borçlu, iflasına hükmoluncaya kadar (fakat engelin kalkmasından itibaren üç gün içinde) ticaret mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilir. Ancak, iflâs davası açılmadan önce gecikmiş itiraz süresinde icra dairesine de yapılabilecektir. Nitekim, uygulamada Yargıtay verdiği bir kararda (102) : "... Davalı banka davacıya karşı âdi iflâs yolu ile takibe girişmiş, ödeme emrine İİK'nun 155. maddesinde öngörülen yedi günlük süre içerisinde itiraz imkanını bulamadığını ileri süren davacı gecikmiş itirazda bulunmuştur. Âdi iflâs yolu ile yapılan takiplerde borçlunun gecikmiş itirazda bulunup bulunmayacağı hakkında İİK'nun 155. ve devamı maddelerinde bir hüküm mevcut değildir. Ancak, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna ilişkin İİK'nun 173, III (kanımca 173, IV olacak) maddesinde öngörülen gecikmiş itiraz imkanının âdi iflâs yoluyla yapılan takiplerde de borçluya tanınması gerekir. Burada halli gereken bir diğer sorun iflâs yoluyla takip edilen borçlunun henüz iflâs davasının açılmadığı bu safhadaki gecikmiş itirazını hangi mercie yapacağı hususudur. İİK'nun 173, III (kanımca 173, IV) maddesi borçlunun ticaret mahkemesinde gecikmiş itirazda bulunabileceğini hükme bağlamış ise de, mezkûr maddenin başlığından da anlaşıldığı üzere ticaret mahkemesinin bu husustaki görevi, görmekte olduğu iflâs davası sırasında, ileri sürülen gecikmiş itirazların haline münhasır kalmaktadır. Nitekim, İİK'nunu değiştiren 538 sayılı Kanunun 173. maddesine ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesinde (... Bu madde ve müteakip maddeler iflâs davasının şeklini ve tâbi olduğu hükümleri tesbit etmektedir. İflâs davasının sür'atle neticelendirilmesi için burada gecikmiş itirazı incelemek yetkisi ticaret mahkemesine verilmiştir...) denilmiş olması da iflâs davasından ön-

(100) DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s. 767.

(101) UYAR, İtiraz, s. 53.

(102) 11. HD., 27.12.1988, 3143/7963, (YKD., Eylül 1989, C. XV, S. 9, s. 1279-1281).

ce yapılan gecikmiş itirazların ancak iflâs davasında Ticaret Mahkemesince incelenebileceğini doğrulamaktadır. Öte yandan İİK'nun gerek âdi iflâs yoluna ait 155. maddesinde, gerek kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna ilişkin 172. maddesinde borçlunun her türlü itirazlarını icra dairesine bildirmesi gerektiği hükme bağlanmış, icra tetkik merciine bu hususta bir görev verilmemiştir. Şu halde borçlu iflâs davası açılmadan önceki gecikmiş itirazını da mâni'nin kalktığı günden itibaren üç gün içinde icra dairesine bildirmeli, iflâs davası açıldıktan sonra davaya bakan ticaret mahkemesi bu itirazı da inceleyip sonuçlandırmalıdır.

Olayımızda borçlu gecikmiş itirazını icra dairesi yerine ticaret mahkemesine sunmuş ise de, Kanunun farklı yorumlara müsait olan 173, III (kanımca 173, IV olacak), maddesinin lafzına itibar eden borçlunun ticaret mahkemesine başvurması gecikmiş itirazın sırf bu nedenle reddine yol açmamalıdır..." diyerek bu görüşü benimsemiştir.

Âdi iflâs yolu ile takipte kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipteki gibi açık bir hüküm bulunmasa da, aynı esasların öncelikle uygulanabileceği kabul edilmektedir (103).

4) GEREKLİ HARÇ VE MASRAFLARIN YATIRILMIŞ OLMASI

Gecikmiş itirazın geçerli olabilmesi için kanun koyucunun aradığı diğer bir şart ise, gecikmiş itirazda bulunan borçlunun, duruşma harç ve giderlerini de peşin olarak yatırması zorunluluğudur (İİK. m. 65, II). Burada, tetkik merci, itirazın zamanında yapılmasına engel olan sebeplerin bulunup bulunmadığını tesbit etmek için gerekli gördüğü takdirde duruşma dahi yapabileceği için, bu ihtimâle binaen borçlu, duruşmaya taalluk eden harç ve masrafları da ödemeye mecburdur. Ancak, tetkik merciinin gerekli görmesi halinde duruşma yapacağından, duruşmanın yapılmaması halinde alınmış olan duruşma giderlerinin geri verilmesi gerekir (İİK. m. 65, III).

Görülmektedir ki, gecikmiş itirazın yapılması sırasında duruşma için gerekli harç ve giderlerin borçlu tarafından yatırılması zorunludur. Borçlu, bu gerekli giderleri gecikmiş itiraz sırasında ödemişse, bunun hukuki sonucu ne olacaktır? sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Bu konuda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Nitekim, bir gö-

(103) ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21; KURU, İcra, C. III, s. 2700-2701; KURU, İflâs, s. 77; POSTAÇIOĞLU, İ. E., İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İstanbul 1978, s. 25; uygulamada Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararı için bkz. yuk. dn. 102'deki karar. Ayrıca bkz. İİD., 9.9.1963, 9344/9146, (Son İgt. No: 188, s. 5696).

rüşe göre (104), Kanunun bu giderlerin peşin yatırılmasına ilişkin hükmü, bir zorunluluk, hatta itirazın bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Kanımca, Kanunun bu hükmüne ilişkin düzenleme tarzı dikkate alındığında giderlerin peşin yatırılmasını gecikmiş itirazın bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi uygun olur. Bu durumda giderleri peşin yatırmayan borçlunun gecikmiş itirazı, hükümsüz sayılacaktır.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise (105), borçlunun duruşmaya ilişkin giderleri ödemesi zorunluluğu tetkik merciinin gecikmiş itirazı duruşmalı olarak inceleme tâliki şartına dayanmakta olup, borçlu duruşma giderini ödemiş ve tetkik merci de dosya üzerinde inceleme yapılmasına karar vermişse, borçludan duruşma gideri istenmesine gerek kalmadan gecikmiş itiraz incelenmelidir. Ancak, tetkik merci, duruşma yapılmasına karar verirse, duruşma giderleri yatırılmaya kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına (HUMK. m. 409) karar vermelidir.

D. GECİKMİŞ İTIRAZIN İNCELENMESİ

İcra takiplerinde gecikmiş itiraz talebi icra tetkik merciinde, basit yargılama usulüne (HUMK. m. 507-511) göre incelenir.

Gecikmiş itiraz, süresinde yapılan (normal) itirazdan farklı olarak icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Bu durumda, tetkik merci, gecikme sebebinin mahiyeti ve olayın özelliklerine göre, gerekli görürse takibin durdurulmasına (106), karar verebilir (İİK. m. 65, III). Bu takibin durdurulması, daha henüz gecikme sebebinin bulunup bulunmadığı hakkında bir karara varmadan önce verilebilecektir (107) (108).

(104) BERKİN, İcra, s. 162; uygulamada bu görüşün daha çok benimsendiği hakkında bkz. UYAR, İtiraz, s. 53.

(105) POSTACIOĞLU, İcra, s. 172 - 173; KURU, İcra, C. I, s. 269.

(106) İcra tetkik merciinin bu şekilde takibin durdurulması kararı hukuki niteliği açısından bir ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığı belirsizdir. Kural olarak, icra tetkik mercileri mahkeme niteliğinde olmadığından ihtiyati tedbir kararı veremezler. Ancak, öğretide ileri sürülen (YILMAZ, O., İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya, s. 36) ve bizim de katıldığımız görüşe göre, icra tetkik mercileri icra işlerine münhasır olmak üzere ihtiyati tedbir kararları verebilme yetkisini tanımak gerekir. Bu itibarla, gecikmiş itiraz üzerine, tetkik merciinin, gecikme sebebinin niteliğine ve olayın özelliklerine göre gerekli görmesi halinde, takibin durdurulmasına ilişkin vereceği karar hukuki niteliği itibarıyla bir ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir.

(107) ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 126; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; KURU, İtiraz, s. 288; UYAR, İtiraz, s. 53.

(108) Tetkik merci, gecikmiş itiraz üzerine takibin durdurulması hakkında bir

Tetkik merci, bu konuda bir karar verdikten sonra, borçlunun bildirdiği mazeretin gerçek ve geçerli olup olmadığını inceler. Bu inceleme, kural olarak dosya üzerinde yapılır (İİK. m. 65, III). Ancak, tetkik merciin gerekli görmesi halinde, duruşma yapılmasına karar verir ve her iki tarafı derhal duruşmaya çağırır.

Tetkik merciinde yapılan duruşmada, borçlunun gecikmiş itiraz talebinin (yani, mazeretinin) haklı olduğuna ilişkin hususlar her türlü delille ispat edilebilir (109). Buna göre, şahit deliline (110) başvurulabileceği gibi, tetkik merci hakimi kanaat sahibi olabilmek için borçluya re'sen yemin (HUMK. m. 235) teklif edebilir (111).

Tetkik merciinin yapacağı inceleme sonucu, borçlunun mazeretini kabul ederse, gecikmiş olarak yapılan itiraz, süresi içinde yapılmış bir (normal) itirazmış gibi kabul edilir ve icra takibi de durur (İİK. m. 65, IV) (112). Tetkik merciinin bu kararı yalnız borçlunun mazeretinin kabul edildiğine ilişkin olup, itirazın esası bakımından verilmiş bir karar değildir. Borçlunun mazeretinin kabul edilmesi üzerine icra takibine devam edilebilmesi için (normal itirazda olduğu gibi) alacaklının itirazın iptali davası açması (İİK. m. 67)

karar vermemişse, borçlunun malvarlığı haczedilebilir ve satılabilir. Borçlunun malları satıldıktan sonra, tetkik merci mazeretin kabulüne karar yerirse, bununla icra takibi durur, fakat, bu arada yapılmış olan satışın feshi istenemez. Ancak, satış bedeli alacaklıya ödenemez. Bu halde de, İİK. m. 65, V hükmü kıyasen uygulanmamalıdır, bkz. KURU, İcra, C. I, s. 271, dn. 124.

(109) Nitekim, köyde hastalanan ve bu sebeple süresinde itirazda bulunamayan borçlu, bu hastalığını köyde doktor yok ise, köy (muhtar) ilmühaberi ile ispat edebilir, bkz. OLGAÇ, s. 478.

(110) Öğretide POSTACIOĞLU, tetkik merciinde mazeretin incelenmesi açısından yapılacak duruşmada şahit dinlenebileceğini kabul etmekle beraber, Kanunun düzenleniş tarzına bakıldığında bunun mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. POSTACIOĞLU, İcra, s. 173.

(111) KURU, İcra, C. I, s. 271; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 128; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; UYAR, İtiraz, s. 54; ŞİMŞEK, s. 216; ÖĞÜTÇÜ/ÇİT-OĞLU, s. 291; OLGAÇ, s. 478.

(112) 12. HD., 9.9.1976, 7486/8913: "Borçlunun mazereti kabul ve yerinde görülerek gecikmiş itiraz kabul edildiğine ve alacaklı vekili duruşmada gecikmiş itirazı kabul ederek itirazın esasının tetkikinin merciin görevi dışında bulunduğundan reddine karar verilmesini istediğine ve sözlü yapılan bu talep üzerine merciin, itirazın esası hakkında gerekli karar vermesi, İİK'nun 65. maddesi hükmü gereği olduğu düşünülmeksizin, gecikmiş itiraz talebinin kabulü ile takibin durdurulmasına..." (UYAR, İtiraz, s. 77); ayrıca bkz. İİD., 28.2.1964, 2048/2711, (ERMAN, E. S., Poliçe, Bono, Çek ve Kambyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, 1973, s. 337).

veya itirazın kaldırılması için tetkik merciine başvurması gerekecektir (113).

Tetkik merciin borçlunun mazeretinin kabul edildiğinin ve dolayısıyla gecikmiş olarak yapılan itirazın süresi içinde yapılmış bir (normal) itiraz olduğu şeklindeki bu kararın derhal, alacaklı, borçlu ve icra dairesine bildirilmesi gerekmektedir.

İflâs yoluyla takipte, borçlunun gecikmiş itirazını mazeretin kalkmasından itibaren üç gün içinde kural olarak ticaret mahkemesine yapması gerektiği, buna karşılık iflâs davası açılmadan önce icra dairesine yapıldığı takdirde bu itirazın da geçerli olacağını yukarıda belirtmiştik (114). Bu ihtimâlden hareketle, gecikmiş itirazın iflâs davası açıldıktan sonra ticaret mahkemesine yapılması durumunda, ticaret mahkemesi, yapacağı incelemesi sonucunda gecikme sebebi olarak ileri sürülen mazereti yerinde görecektir olursa, itirazın süresinde yapıldığını kabul eder. Bu durumda borçlunun bütün itirazlarını genel hükümler çerçevesinde inceleyerek karara bağlar (115).

Buna karşılık, gecikmiş itiraz iflâs davası açılmadan önce icra dairesine yapılmışsa, alacaklının açacağı iflâs davasında ticaret mahkemesi, öncelikle borçlunun mazeretinin yerinde olup olmadığını belirler. Yapılan inceleme (116) sonucunda borçlunun mazeretinin kabulüne karar verilirse, borçlunun diğer bütün itirazları genel hükümlere göre incelenir (117).

Her iki ihtimâlde, borçlunun mazeretinin yerinde görülmemesi durumunda, ödeme emri daha önce kesinleşmiş olduğundan, ticaret mahkemesi diğer itiraz sebeplerini gözönüne alamayacak ve açılan iflâs davasındaki inceleme ise, şekli bir incelemeden öteye gitmeyecektir (118).

E. GECİKMİŞ İTİRAZIN SONUÇLARI

İcra takibinde, borçlunun gecikmiş itiraz talebi tetkik merci

(113) KURU, İcra, C. I, s. 271 - 272; KURU, İtiraz, s. 290; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 129; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; UYAR, İtiraz, s. 54; OLGUÇ, s. 479.

(114) Bkz. yuk. C. 3.

(115) ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21; KURU, İcra, C. III, s. 2702.

(116) Her iki halde de borçlu tarafından bildirilen mazeretin ticaret mahkemesinde incelenmesinde, genel hükümler (HUMK hükümleri) çerçevesinde olduğundan her çeşit delille de ispat olunabilir.

(117) KURU, İcra, C. III, s. 2703; ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21.

(118) ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s. 21.

tarafından mazereti uygun görülerek kabul edildiği takdirde, bu itiraz süresi içinde yapılmış bir (normal) itiraz olarak kabul edilerek icra takibinin duracağını ve bu kararın derhal alacaklı, borçlu ve icra dairesine bildirileceğini yukarıda belirtmiştik (119). Bu durumda, icra takibine devam edilebilmesi için alacaklının itirazın iptali davası açması (İİK. m. 67) ya da itirazın kaldırılması için icra tetkik mercine başvurması (İİK. m. 68-68a) gerekir.

Ödeme emrine borçlunun süresinde itiraz etmemesi sebebiyle, takibe devam edilmiş, fakat henüz haciz yapılmamış, alacaklı da gecikmiş itiraz talebinin incelenmesi için yapılan duruşmada itirazın kaldırılması hakkında karar verilmesini istemişse, bu çerçevede bir karar verilmeyerek sadece gecikmiş itiraz talebinin kabul veya reddine karar vermekle yetinilir. Tetkik mercininin mazeretin kabulüne karar vermesi durumunda, alacaklının ne kadar süre içerisinde itirazın kaldırılmasını istemesi gerektiği hususunda maddede bir kayıt ve açıklık bulunmamaktadır. Öğretide de belirtildiği gibi (120), bu durumda borçlu, mazeretinin kabulüne ilişkin tetkik mercii kararının kendisine teahhüt veya tebliğden itibaren ya altı ay içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunmalı (İİK. m. 67, IV) ya da bir yıl içinde itirazın iptali için mahkemeye başvurmalıdır.

Burada kanun koyucunun, alacaklıya gecikmiş itirazın süratle kaldırılmasını sağlayacak bir imkân tanıdığını görmekteyiz. Buna göre, mazeretin geçerli olup olmadığını tespit edebilmek için duruşma yapılan hallerde alacaklı aynı oturumda itirazın kaldırılmasını tetkik mercinden sözlü olarak isteyebilir (İİK. m. 65, IV). Bu talep üzerine, tetkik mercii tahkikata devam ederek, alacaklının itirazın kaldırılması hakkında bir karar verir (İİK. m. 65, IV).

Gecikmiş itirazdan önce borçlunun mallarına haciz konulmuşsa, tetkik mercininin gecikmiş itiraz talebinin kabulü kararının kendisine teahhüt veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya itirazın kaldırılmasını (İİK. m. 68) ya da itirazın iptalini (İİK. m. 67) istemek zorundadır (İİK. m. 65, V). Aksi takdirde haciz kalkar (121).

(119) Bkz. yuk. D.

(120) ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 126; KURU, İcra, C. I, s. 272; UYAR, İtiraz, s. 54; POSTACIOĞLU, İcra, s. 173; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, s. 292; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 129.

(121) Öğretide POSTACIOĞLU, Kanundaki bu düzenlemeye yönelik olarak, mevcut hüküm sayesinde gecikmiş itirazın kabulünden önce yapılmış olan icra işlemlerinin ne kadar süre muallâkta kalabileceği tayin edilmiş ve alacaklı itirazı hükümden düşürmek için belirli süre içinde harekete geçmeye zorlandığını ifade etmiştir, bkz. POSTACIOĞLU, İcra, s. 174.

Borçlunun ileri sürdüğü mazeret tetkik mercii tarafından kabul edilmediği takdirde, talebin reddi kararı ile birlikte, evvelce takibin ertelenmesine karar verilmemişse, bu karar da kalkar (122).

Tetkik merciiinin mazeretin kabulü veya reddine ilişkin kararlarının temyiz edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Öğretide (123), bu kararların temyiz edilemeyeceğini ileri sürenler bulunmasına karşılık, çoğunluk tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre (124), mazeretin kabul veya reddine ilişkin tetkik mercii kararları temyiz edilebilmelidir. Uygulamada Yargıtay, önceki kararlarında (125), gecikmiş itirazın kabulü hakkındaki kararın temyiz edilemeyeceğini kabul etmişken, daha sonraki kararlarında ise (126), bu görüşünden dönerek temyiz edilebileceğini belirtmiştir.

İflâs yoluyla takipte, gecikmiş itiraz talebi ister icra dairesine ister ticaret mahkemesine yapılmış olsun, bu talebi inceleyecek mercinin ticaret mahkemesi olduğunu daha önce belirtmiştik (127). Ticaret mahkemesinin yapacağı incelemede borçlunun mazeretinin kabulüne karar verilmesi halinde, borçlunun diğer itirazları, genel hükümlere göre incelenecektir. Aksi takdirde, mazeretin uygun görülmediği durumlarda, ödeme emri daha önce kesinleşmiş olduğundan, diğer itiraz sebepleri de gözönüne alınmayacaktır (128). Bu kararların temyizi de genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir.

(122) KURU, İcra, C. I, s. 272; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 129; UYAR, İtiraz, s. 54.

(123) ÖĞÜTÇÜ/ÖFİOĞLU, s. 292.

(124) KURU, İcra, C. I, s. 272; UYAR, İtiraz, s. 54.

(125) Bkz. İİD., 26.4.1962, 4537/4996. (KURU, İcra, C. I, s. 273, dn. 128).

(126) 12. HD., 25.1.1983, 9965/310: "Gecikmiş itirazın mercice kabulü hakkında verilen kararın kaldırılmasının, merciden istenemeyeceğine, temyizden tetkik edilip bozulmadıkça ortadan kaldırılamayacağına..." (UYAR, İtiraz, s. 75).

(127) Bu konuda bkz. yuk. D.

(128) Bkz. yuk. D.

F. SONUÇ

Bu incelememizde, icra ve iflâs hukukunda gecikmiş itiraz müessesesine ilişkin kanun hükümleri ile uygulamayı ortaya koymaya çalıştık.

Gecikmiş itiraz, kusuru olmaksızın bir mazereti sebebiyle süresi içinde itiraz edemeyen borçluya, bu (itiraz) hakkının düşmemesi için tanınan bir müessesedir.

Gecikmiş itirazın bu amacı dikkate alındığında, hukuki niteliği açısından icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukuki çare olarak nitelendirilebiliriz. Bir hukuki çare olarak kabul ettiğimiz gecikmiş itirazın sadece icra ve iflâs hukukuna ilişkin takiplerde değil, icra tetkik mercii hakiminin temyiz edilebilen kararlarını da içerecek şekilde düzenlenmesi ve uygulanması uygun olur. Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş, gecikmiş itiraz ile aynı nitelik ve hukuki fonksiyonu haiz "eski hale getirme" müessesesinin incelememizde belirttiğimiz gerekçelerle, İcra ve İflâs Kanunu açısından uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını bir kez daha vurgulamak isterim.

İcra ve İflâs Kanunu m. 65'de gecikmiş itirazın şartlarına ilişkin düzenlemede, "borçlunun kusuru olmaksızın bir mâni sebebiyle" süresinde itiraz edemeyen borçlu açısından getirilen bu genel hüküm, her somut durumda olayın özelliklerini değerlendirecek şekilde ele alınmasını isabetli bulduğumu ifade etmek isterim. Ancak, değerlendirmelerimizde de ifade ettiğimiz şekilde, uygulamada Yargıtay'ın bu konudaki kararları objektif kriterleri belirleme açısından bir istikrar unsuru olabilecektir. Derhal belirtelim ki, borçlunun (ve bu arada kanuni temsilcisinin) kusuru olmaksızın mazereti sebebiyle icra ve iflâs takiplerine itiraz edememesi sebebiyle gecikmiş itirazdan yararlanabilme imkânını, aynı şartlar altında borçlunun iradi temsilcisine de tanımak amaca uygun düşecektir.

Gecikmiş itirazdan yararlanmak isteyen borçlunun mazeretini gösterir delillerle birlikte itiraz ve sebepleri ile delillerini bildirme zorunluğuna ilişkin düzenleme, icra ve iflâs takiplerinin en kısa zamanda sonuçlandırılmasını amaçlayan Kanunun sistematığına uygun düşecektir. Bu aynı zamanda takip ekonomisinin bir gereğidir.

Gecikmiş itirazın yapılması sırasında duruşma için gerekli harç ve giderlerin borçlu tarafından yatırılması zorunludur. Kanunun bu düzenleme tarzını, gecikmiş itirazın bir geçerlik şartı olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

Tetkik merciinin itirazın kabulü halinde alacaklıya gecikmiş itirazın süratle kaldırılmasını sağlayacak İİK. m. 65, V'deki düzenlemenin takip ekonomisine de uygun düştüğü bir gerçektir.

İflâs yoluyla takipte gecikmiş itirazın ticaret mahkemesi dışındaki icra dairesine yapılması halinde de geçerliliğini kabul etmek bu müessesenin amacına uygun düşer. Zira, her iki halde de gecikmiş itiraz talebini inceleyecek merci ticaret mahkemesi olacaktır.

Kuşkusuz bu incelememizde, konumuzla ilgili olarak çeşitli hususlarda belirtilen değerlendirme ve öneriler de geçerlidir.

BİBLİYOGRAFYA (*)

- ANSAY, S. S., Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960.
- ARSLAN, R., Kesin Hüküm İtirazı ve Yanılma Gerçeği, ABD., 1968, S. 5-6.
- ARSLAN, R., Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977. (ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi).
- BAUMAN, J. / BREHM, W., Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Bielefeld 1982.
- BELGESAY, M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1939.
- BELGESAY, M. R., İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul 1945, (BELGESAY, İcra).
- BERKİ, Ş., Eski Hale Getirme, (S. Ş, ANSAY Armağanı), Ankara 1964, s. 149-168).
- BERKİN, N. M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.
- BERKİN, N. M., İcra Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1969. (BERKİN, İcra).
- BİLGE, N., Medeni Usul Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.
- BİLGE, N. / ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku, B. 3, Ankara 1978.
- BLUMENSTEIN, E., Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- CENDEL, N., Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme, (İHFM., C. LI, S. 1-4, s. 197-220).
- ÇENBERCİ, M., Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965.
- DOMANIÇ, H., Hukukta Kaziyeli Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.
- DOMANIÇ, H., Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975. (DOMANIÇ, Kıymetli Evrak).
- ERMAN, E. S., Police, Bono, Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, 1973.
- GILLES, P., Die Berufung in Zivilsachen und die Zivilgerichtliche Instanzenordnung, (Humane Justiz, Die deutschen Landesberichte zum ersten internationalen Kongress für Zivilprozessrecht in Gent, 1977, s. 147-169).

(*) Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

- GÜRDOĞAN, B., Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- HABSCHEID, W. J., Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht, Zürich 1986.
- HINDEKLING, H., Der Inhalt des Rechtsvorschlages, Blaetter für Schuldbetreibung und Konkurs, 1945.
- JAEGER, C., Schulbetreibung und Konkurs, Band I-II, Zürich 1911.
- KUNTER, N., Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989.
- KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 4, C. I, Ankara 1979.
- KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 4, C. IV, Ankara 1984. (KURU, Usul, C. IV).
- KURU, B., İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler (Prof. Dr. H. C. OĞUZOĞLU'na Armağan), Ankara 1972, s. 621-626. (KURU, Müddetler).
- KURU, B., İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, C. I, İstanbul 1988, (KURU, İcra, C. D).
- KURU, B., İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, C. III, Ankara 1993. (KURU, İcra, C. III).
- KURU, B., İflâs ve Konkordato Hukuku, B. 2, İstanbul 1988. (KURU, İflâs).
- KURU, B., Ödeme Emrine İtiraz, AD., 1961, S. 3-4, (KURU, İtiraz).
- KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E., İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), B. 5, Ankara 1991, (KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra).
- KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), B. 6, Ankara 1994. (KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul).
- LENT, F. / JAUERNIG, O., Zwangsvollstreckungs-und konkursrecht, 18. Aufl., München 1987.
- LENT, F. / JAUERNIG, O., Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 1972.
- OLGAÇ, S., Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul 1954.
- ÖĞÜTÇÜ, A. T. / ÇİTOĞLU, A., Uygulamada İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1977.
- ÖNDER, A., Eski Hale Getirmenin Hukuki Niteliği, (İHFM., C. XXX, S. 3-4, s. 950-973).
- ÖNEN, E., İnşai Dava, Ankara 1981.
- ÖNGÖREN, G., Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, İstanbul 1990.

- ÖZTÜRK, B., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, İzmir 1994.
- PEKCANITEZ, H., İcra-İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986.
- POSTACIOĞLU, İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU, İ. E., Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları, İHFM., 1950, S. 3-4, s. 782-798.
- POSTACIOĞLU, İ. E., İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İstanbul 1978.
- POSTACIOĞLU, İ. E., İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982. (POSTACIOĞLU, İcra).
- POSTACIOĞLU, İ. E., Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti Üzerinde Bir Deneme, İHFM., 1948, S. 1-2, s. 277-295.
- ROSENBERG, L. / GAUL H. F. / SCHILKEN, E., Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., München 1987.
- ROSENBERG, L. / SCHWAB, K. H., Zivilprozessrecht, 14. Aufl., München 1986.
- TÜRK HUKUK LÜGATI, B. 3, Ankara 1991.
- UYAR, T., İcra Hukukunda İtiraz, B. 2, Manisa 1990. (UYAR, İtiraz).
- UYAR, T., İcra Hukukunda Şikayet, B. 2, Manisa 1991. (UYAR, Şikayet).
- UYAR, T., Gerekçeli, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. I, 1973.
- ÜSTÜNDAĞ, S., İflâs Hukuku, B. 4, İstanbul 1991. (ÜSTÜNDAĞ, İflâs).
- ÜSTÜNDAĞ, S., İcra Hukukunun Esasları, B. 5, İstanbul 1990. (ÜSTÜNDAĞ, İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, S., Medeni Usul Hukuku, C. I-II, B. 5, İstanbul 1992. (ÜSTÜNDAĞ, Usul).
- YEŞİLTAN, A. T., Eski Hali Getirme, (AD., 1972, S. 3, s. 256-271).
- YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, B. 3, Ankara 1985. (YILMAZ Hukuk Sözlüğü).
- YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T., Tebligat Hukuku, B. 2, Ankara 1991.
- YILMAZ, O., İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya.