

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY
İÇTİHADI BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU
KARARI**

ESAS NO : 2021/1
KARAR NO : 2022/3
KARAR TARİHİ : 03.06.2022

ÖZET: İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asılla tebliğ edilmesi gerekmektedir.

I-GİRİŞ**A. İctihatları Birleştirme Başvurusu**

04.12.2019 havale tarihli dilekçe ile; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararlarında icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam edebilmek için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali dava dilekçesinin vekile mi yoksa asılla mı tebliğ edilmesi gerektiği konusunda görüş aykırılığı bulunduğu belirtilerek içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

24.12.2020 havale tarihli dilekçe ile; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kendi kararları ve diğer daire kararları arasında, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kararlarında alacaklı tarafından icra takibi yapılması durumunda, yasal süresi içerisinde borçlunun vekili aracılığı ile icra dairesi nezdinde ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, alacaklı tarafından açılacak itirazın iptali davasının

dava dilekçesinin, icra dosyasında ödeme emrine itiraz eden borçlunun vekiline mi yoksa borçlu asıla mı gönderilmesi gerektiği konusunda farklılıklar bulunduğu belirtilerek Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat aykırılığının giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 13.07.2021 tarihli ve 224 sayılı kararı ile; her iki başvurunun benzer olması sebebiyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

Daha sonra 06.09.2021 havale tarihli dilekçe ile; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kararlarında itirazın iptali davasında dava dilekçesinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 121. maddesi uyarınca davalı asıla mı yoksa 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca icra dosyasına vekâlet ile itiraz eden ve dava şartı arabuluculuğa vekâlet ile katılan vekile mi tebliğ edileceği konusunda farklılıklar bulunduğu belirtilerek Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat aykırılığının giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 09.12.2021 tarihli ve 338 sayılı kararı ile; bu başvurunun da benzer olması sebebiyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

B. İçtihatları Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 25.02.2021 tarihli ve 60 sayılı kararı ile;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararları da belirtilmek suretiyle sonuç olarak; *"konu ile ilgili olarak görüş aykırılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; aykırılığın İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine"* karar verilerek raportör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İçtihadı Birleştirme konusu ise, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 25.02.2021 tarihli ve 60 sayılı kararı ile;

"İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği" belirlenmiş ise de ihtiyacı daha iyi karşılayacağı anlaşıldığından içtihadı birleştirme konusu;

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 16.05.2022 tarihli ve 148 sayılı kararı ile: "*İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için, alacaklımın açacağı itirazın iptali davasında, dava dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği*" şeklinde belirlenmiştir.

C. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı;

11.03.2015 tarihli ve 2013/19-1679 E., 2015/1014 K.

- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararı;

03.03.2008 tarihli ve 2008/960 E., 2008/3381 K.

- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları;

23.01.2018 tarihli ve 2017/23538 E., 2018/1023 K.

06.05.2019 tarihli ve 2016/617 E., 2019/9986 K.

14.10.2019 tarihli ve 2016/8189 E., 2019/17967

03.02.2020 tarihli ve 2017/13895 E., 2020/1247 K.

10.02.2020 tarihli ve 2017/13998 E., 2020/1720 K.

05.10.2020 tarihli ve 2017/16674 E., 2020/10403 K.

- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararı;

26.05.2003 tarihli ve 2002/13116 E., 2003/5466 K.

- Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Kararları;

30.11.2004 tarihli ve 2004/9107 E., 2004/17456 K.

27.04.2017 tarihli ve 2016/22543 E., 2017/5094 K.

03.10.2017 tarihli ve 2016/2731 E. 2017/8956 K.

25.01.2018 tarihli ve 2017/708 E., 2018/725 K.

22.02.2018 tarihli ve 2015/36321 E., 2018/2344 K.

- Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi Kararı;

02.11.2004 tarihli ve 2004/2041 E., 2004/5550 K.

- Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi Kararları;

11.12.2017 tarihli ve 2016/27238 E., 2017/28403 K.

19.06.2019 tarihli ve 2017/23085 E., 2019/13425 K.

D. Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi safhasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşlerine başvurulmuştur.

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüş yazısında;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 27.01.2020 tarihli ve 35613334- 2020/120 sayılı yazıları ile;

“...İçtihatların birleştirilmesi başvurusunda içtihat uyumsuzluğunun konusu “İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Daireleri arasında çelişkili kararlar” olarak belirtilmiştir.

İçtihat aykırılığı bulunduğu belirtilen kararlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarıdır.

Başvuruya tebligatın vekile yapılması gerektiğini belirten Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 3 adet kararı eklenmiştir.

Başvuruya eklenen ve tebligatın vekile değil asıla yapılması gerektiğini belirten kararlar ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1 adet kararı, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1 adet kararıdır.

Başvuruda, içtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli, 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararına da yer verilmiştir.

Bu karar doğrudan tebligatın asıla mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asıla yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şeklinde açıklamalar yapılmış olduğundan vekile değil asıla tebliğ yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Başvuruya eklenen karar dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konu hakkında verilmiş başka bir kararına raslanmamıştır.

Başvuruya eklenen kararlara göre icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi hâlinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu" tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir..." görüşü bildirilmiştir.

24.12.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 22.04.2021 tarihli ve 35613334-2021/175-42 sayılı yazılan ile;

"...İçtihat aykırılığı bulunduğu belirtilen kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi kararlarıdır.

Dosya içerisinde her iki dairenin görüş bildirdikleri görülmüştür.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş yazısında "Dairemiz kararları arasında icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, yoksa asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği konusunda istikrarlı olarak verilen kararlar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 05/10/2020 tarih 2017/16674 esas 2020/10403 karar sayılı, 10/02/2020 tarih 2017/13998 esas 2020/1720 karar sayılı, 03/02/2020 tarih 2017/13895 esas 2020/1247 karar sayılı ve 14/10/2019 tarih 2016/8189 esas 2019/17967 karar sayılı ilamlarında uyuşmazlık Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu

ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi alacaklının açtığı "itirazın iptali davası" bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetkili bulunup bulunmadığının davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asıla tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir. Dairemizin 06/05/2019 tarih 2016/617 esas 2019/9986 karar sayılı ilamında ise tebligatın davalı vekiline yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir." şeklinde görüş beyan etmiştir.

Yargıtay 3 (Kapatılan 13.) Hukuk Dairesi görüş yazısında " Dairemizin komuya ilişkin yerleşik içtihatlarına göre; hakkında icra takibi yapılan borçlu, vekili aracılığı ile takibe itiraz etmiş olsa bile, alacaklının açtığı "itirazın iptali" davası bakımından, vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin asıla tebliği gerekir. Zira, vekaletname, tek başına, avukata müvekkilinin talimatı olmadan dava açma veya açılmış davaya girme yetkisi vermez. İtirazın iptali davası, genel mahkemede açılabilen bir dava türüdür. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davalı borçlunun davayı vekille takip edip etmeyeceği bilinmediğinden, dava dilekçesinin tebliği asile yapılmak zorundadır. Taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra, yargulamaya devamla, taraf delilleri toplanıp oluşacak sonuç dairesinde hüküm kurulmaktadır." şeklinde görüş beyan etmiştir.

Dosya dışında yapılan inceleme sonucunda bu konu ile ilgili daha öncede bir adet başvuru yapılmış olduğu anlaşılmış ve bu hususta resen inceleme yapılmıştır.

Resen yapılan inceleme sonucunda;

İlgili konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları bulunduğu anlaşılmıştır.

İçtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli, 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararı bulunduğu, bu kararın doğrudan tebligatın usula mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asile yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şeklinde açıklamalar yapılmış olduğundan vekile değil asıla tebliğ yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konu hakkında verilmiş başka bir kararına rastlanmamıştır.

Gerek başvuru tarafından eklenen kararlara, gerekse daha önceki başvuru tarafından belirtilen kararlara göre icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat ayrıklığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat ayrıklığı bulunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi hâlinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu" tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Nitekim; Yargıtay Birinci Başkanlığının 15.03.2021 tarih ve E-60482426/1596/2755 sayılı yazısında da belirtildiği gibi "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği" hususunda içtihat başvurusunda bulunulmuş ve yapılan ön inceleme sonucunda Birinci Başkanlık Kurulunca konuyla ilgili gerekli incelemeyi yapmak üzere raporör üye görevlendirilerek 2021/7 esas sayısı verilmiş olduğundan bu dosyanında eldeki dosya ile birleştirilerek görülmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir..." görüşü bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 16.11.2021 tarihli ve 35613334-2021/714 sayılı yazıları ile;

"İlgi yazınız ile içtihatların birleştirilmesi talebi konusunda Başkanlığımızın görüşlerinin bildirilmesi ve ilgili kararların gönderilmesi istenmiştir.

İçtihatların birleştirilmesi başvurusunda içtihat uyumsuzluğunun konusu "İtirazın iptali davasında dava dilekçesi HMK 121 uyarınca davalı asıla mı yoksa Tebligat Kanunu 11. madde uyarınca icra dosyasına vekâlet ile itiraz eden ve dava şartı olan arabuluculuğa vekâlet ile katılan vekile mi tebliğ edileceği hakkında" Yargıtay Hukuk Daireleri arasında çelişkili kararlar" olarak belirtilmiştir.

İçtihat aykırılığı bulunduğu belirtilen kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Yargıtay kararlarıdır.

Başvuruya tebligatın vekile yapılması gerektiğini belirten Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı eklenmiştir.

Başvuruya eklenen ve tebligatın vekile değil asile yapılması gerektiğini belirten kararlar ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2 adet kararıdır.

Başvuruda, içtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı bulunmamaktadır.

Aynı konuda daha önce 24.12.2020 tarih ve 60482426/9916/16958 sayılı yazınız ile görüş sorulmuş ve 27.01.2020 tarihinde 35613334-2020/120 sayı ile cevap verilmiştir. Bu başvuruda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli, 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararına da yer verilmiştir. Bu karar doğrultusunda tebligatın asıla mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asile yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şeklinde açıklamalar yapılmış olduğundan vekile değil asıla tebliğ yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Önceki yazı cevabımızda, başvuruya eklenen kararlara göre icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunduğu ve içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği görüşü bildirilmiştir.

Önceki başvuruya eklenen karar dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konu hakkında verilmiş başka bir karara rastlanmamıştır.

Başvuruya eklenen kararlar istikrarlı uygulamayı yansıtan yeterli sayıda değil ise de önceki görüş yazımızdaki kararların varlığıyla birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararları arasında da içtihat ayrıklığı bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi halinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu" tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir..." görüşü bildirilmiştir.

2. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığının 10.02.2020 tarihli ve 92489857- 2020/145-51 sayılı yazıları ile:

"...Öncelikle, Dairemizin konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına göre; hakkında icra takibi yapılan borçlu, vekili aracılığı ile takibe itiraz etmiş olsa bile, alacaklının açtığı "itirazın iptali" davası bakımından, vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin asile tebliği gerekir. Zira vekâletname, tek başına, avukata müvekkilinin talimatı olmadan dava açma veya açılmış davaya girme yetkisi vermez. İtirazın iptali davası, genel mahkemelerde açılabilen bir dava türüdür. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davaya açıldığı tarihte, davalı borçlunun davayı vekille takip edip etmeyeceği bilinmediğinden, dava dilekçesinin tebliği asile yapılmak zorundadır. Taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra, yapılamaya devamla, taraf delilleri toplanıp oluşacak sonuç dairesinde hüküm kurulmalıdır.

Dairemizce bu konuda verilen kararlar ekte gönderilmiştir.

Dairemizce; Daireler arasında bu konuda görüş birliğinin bulunmaması nedeni ile görüş istenilen bu konuda içtihadı birleştirmenin gerekli olduğu düşünülmektedir..." görüşü bildirilmiştir.

24.12.2020 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığının 30.03.2021 tarihli ve 92489857-2021/267 sayılı yazısı ile 10.02.2020 tarihli ve 2020/145-51 sayılı yazılarındaki önceki görüşlerini tekrar etmiş oldukları bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığının 28.09.2021 tarihli ve 92489857-2021/805 sayılı yazısı ile 30.03.2021 tarihli ve 2021/267 sayılı yazılarındaki önceki görüşlerini tekrarlar, içtihadı birleştirmenin gerekli olduğunun düşünüldüğü bildirilmiştir.

3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 14.01.2020 tarihli ve 15802185- 2020/15 sayılı yazılan ile;

"...B. Başvurunun Değerlendirilmesi:

İçtihatların birleştirilmesinin talep edildiği dilekçede, Dairemiz kararları ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi, 15. Hukuk Dairesi, 22. Hukuk Dairesi kararlarının çelişkili olduğu ve içtihatların birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dairemizin 23.01.2018 tarih ve 2017/23538 E, 2018 1023 K. sayılı kararının gerekçesinde, "borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi, alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığında, dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliği gerekir" şeklinde açıklamaya yer verilmiş ise de, uyuşmazlık konusu davada itirazın iptali isteğine ilişkin olmayıp, tazminat ve alacakların tahsilinin talep edildiği davada yargılama sırasında gerekçeli karar ve bilirkişi raporunun vekile tebliğ edilmesi gerektiği yönünden bir bozma kararı verilmiştir. Başka bir anlatımla davaya konu uyuşmazlıkta sonuç itibarıyla vekil yerine asile tebligata dair bir karar verilmemiştir.

Dairemiz tarafından verilen 06.05.2019 tarih ve 2016/617 E, 2019/9986 K. sayılı kararına konu olayda ise icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında dava dilekçesi borca itiraz eden davalı vekili yerine asile tebliğ edilmiş ve davaya cevap verilmemiş, yargılama davalı tarafın yokluğunda yapılmıştır.

Davalı vekili, kendisine tebligat yapılmadığını ileri sürerek hukuki dinlenilme hakkının kısıtlandığını savunarak kararı temyiz etmiştir.

Dairemizce yapılan temyiz incelemesinde konu ilk kez ve etraflıca değerlendirilmiş ve HMK'nın 27. maddesi, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi ile Yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca vekile tebligat yapılmamasının hukuki dinlenilme hakkının kısıtlanması mahiyetinde olduğu kabul edilmiştir. Bu yönüyle Dairemiz tarafından somut olaya özgü olarak verilen sadece 06.05.2019 tarih ve 2016/617 E, 2019/9986 K. sayılı karardır.

İtirazın iptali davası daha önce açılan icra takibinin uzantısı olan bir dava türü olup, icra takibinden bağımsız değildir. Borçlunun vekili aracılığıyla icra takibine yaptığı itiraz üzerine takip durmaktadır. Bu itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası da icra takibinin devamını sağlamaya yönelik bir davadır. İcra takibine borçlu adına itiraz eden vekilin vekaletnamesindeki süresi sona ermediği sürece, itirazın iptali davasının aynı vekile tebliği gerektiği düşünülmelidir. Dava dilekçesinin asile tebliği halinde Dairemizin 06.05.2019 tarih ve 2016/617 E, 2019/9986 K. sayılı kararında belirtildiği üzere davanın takip edilememesi ve buna bağlı hukuki dinlenilme hakkı sorunları ortaya çıkabilecektir.

C.Somuç:

İcra takibinde borca itiraz üzerine açılacak itirazın iptali davasının, itiraz eden vekile mi yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği noktasında Yargıtay kararları arasında farklılıklar mevcut olup, taraf teşkilinin sağlanması ve hukuki dinlenilme hakkının korunması için içtihatların birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İtirazın iptali davasında dava dilekçesinin, icra takibine borçlu adına itiraz eden vekile yapılması gerektiği Dairemizin çoğunluk görüşü olup, ...” görüşü bildirilmiştir.

24.12.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 29.01.2021 tarihli ve 15802185-2021/76-4 sayılı yazıları ile;

“...Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde sürdürülebilmesi iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplamı tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma günü ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılamaya yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi için tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma günü ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesi gereğince, vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen dava da asil duruşma da bizzat bulunsa dahi tebliğin vekile yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya kendisi yerine sekreteri veya katibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ona yüklemez.

Dairemiz kararları arasında icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği konusunda istikrarlı olarak verilen kararlar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 05/10/2020 tarih 2017/16674 esas 2020/10403 karar sayılı, 10/02/2020 tarih 2017/13998 esas 2020/1720 karar sayılı, 03/02/2020 tarih 2017/13895 esas 2020/1247 karar sayılı ve 14/10/2019 tarih 2016/8189 esas 2019/17967 karar sayılı ilamlarında uyumsuzluk Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi alacaklının açtığı "itirazın iptali davası" bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetkili bulunup bulunmadığını davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir. Dairemizin 06/05/2019 tarih 2016/617 esas 2019/9986 karar sayılı ilamında ise tebligatın davalı vekiline yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Dairemizin tebligatın vekile yapılması gerektiği yönünde istikrarlı kararları olmamakla birlikte Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararları arasında görüş ayrılıkları olduğu anlaşılmaktadır.

Somuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görevlerinden birinin bütün yurtta hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu, talep konusu ile ilgili olarak karar veren Yargıtay Hukuk Dairelerinin kendi kararları arasında ve kendi kararları ile diğer Yargıtay Daireleri arasında içtihat aykırılığı bulunduğundan, içtihatların "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin asile tebliğ edilmesi gerektiği şeklindeki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi..." görüşü bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sonlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 05.11.2021 tarihli ve 15802185-2021/987 Muh sayılı yazılan ile;

"...İlgili yazınız ile istenen Dairemizin görüşü ve Dairemizce verilen karar örneği aşağıdaki gibidir.

Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde sürdürülebilmesi iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafı tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi için tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesi gereğince, vekâletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen dava da asil duruşma da bizzat bulansa dahi tebliğin vekile yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya kendisi yerine sekreteri veya kâtibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumî vekâletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ona yüklemez.

Dairemizin 23.02.2018 tarih 2017/23538 Esas 2018/1023 Karar sayılı ilamı ile, davanın alacak davası olup davahlardan Tem. Elektrik Ltd. Şti. kendisini vekil ile temsil ettirdiği halde mahkemece yargılama safhasında gerekçeli karar dahil tebligatların vekile değil şirkete yapıldığını, tebligatların bu şekilde yapılmasının usule aykırı olduğu belirtilerek karar bozulmuş ancak 13. Hukuk Dairesinin 2015/36321 Esas 2018/2344 Karar sayılı ilamı ve 2017/708 Esas 2018/725 Karar sayılı ilamında ise, davanın itirazın iptali olduğu, davaya konu icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin davalı-borçlu asile tebliğ edildiği, davalı borçlu vekili tarafından borca itiraz edildiği, dava dilekçesi ile tensip zaptı ve duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın ise davalı asile yapıldığı, Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği Mahkemece davalı vekiline duruşma gününü bildirir tebligat yapıldıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile verilen karar bozulmuştur.

İçtihadı Birleştirmeye konu olan kararların incelenmesinde 13. Hukuk Dairesine ait olan bozma ilamlarında her iki davanın itirazın iptaline ilişkin olduğu davaya konu icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin borçlu asile tebliğ edildiği borçlu vekili tarafından borca itiraz edildiği bu nedenle dava dilekçesi ile tensip zaptı ve duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın asile değil, Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekile tebliğ yapılması gerektiği belirtilmiş ancak Dairemizin 2017/23538 Esas, 2018/1023 karar sayılı ilamında ise dava alacak davası olup davacılarından Tem Elektrik Ltd. Şti'nin kendisini davada vekille temsil ettirmesine rağmen gerekçeli kararın ve bilirkişi raporunun davalı şirkete tebliğ edilmesi nedeni ile karar bozulmuş, her iki konunun birbirinden tamamen farklı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Dairemizin 2017/23538 esas 2018/1023 sayılı kararında, bozma ilamının içtihadı birleştirme kararı ile ilgili olması da kararın gerekçesi yazılırken Tebligat Kanunu'nun ilgili maddelerinin açıklamaları yapılmış, vekilin umumi vekâletname ile yetkilendirilmiş olmasının müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklediğini örneğin itirazın iptali davası bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada da yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliği gerektiği belirtilmiş ise de, dairemiz görüşü "alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan icra takibinde borçlu vekilince

borca itiraz edilmesi üzerine duran icra takibinde borçlu vekiline borca itiraz edilmesi üzere duran icra takibinin devamını sağlamak üzere alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davalarında dava dilekçesinin borca itiraz eden borçlu vekiline tebliğ edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekir" şeklinde olmasına rağmen bu konuda verilen karar sayısı dikkate alındığında istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görüşlerinden birinin bütün yurtda hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu açık ise de Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kararları ile Dairemiz kararlarında dava türlerinin aynı olmaması, ayrıca tebligat hususunda da kararların farklı konulara ait olması ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin uygulanması ile ilgili istikrar kazanmış kararımız bulunmaması nedeni ile içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı..." görüşü bildirilmiştir.

4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 06.01.2020 tarihli ve 73952838/2020/18 sayılı yazıları ile;

"...Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi ile Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. HMK'nın 72. maddesi gereğince ise davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri uygulanır. HMK'nın atf yaptığı TBK'nın 504. maddesi gereğince vekâletin kapsamı sözleşmede açıkça gösterilmemişse görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Bu düzenlemelere göre icra takibine maruz kalan borçlu vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde borçlunun, takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada da yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından ve henüz davada davanın vekil ile temsil edildiğine dair bir vekâletname dosyaya ibraz edilmediğinden dava dilekçesinin asıla tebliği gerekir. Hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak davadan haberdar edilen asıl, bu davada kendisini icradaki vekili marifetiyle temsil edebileceği gibi bir başka vekil görevlendirmesi de mümkündür. Mahkemece, davanın açıldığı tarihte icra takibine borçlu adına itiraz eden vekil ile borçlu arasındaki vekâlet sözleşmesinin kapsamı, sadece icra dosyası ile yetkilendirilip yetkilendirilmediği bilinmediğinden tebligatın asıla yapılması gerekmektedir.

Dairemizin buna ilişkin 3 adet kararı ekte gönderilmekte olup, diğer dairelerin farklı ve istikrarlı uygulamaları bulunduğu takdirde içtihatların birleştirilmesi gerekmektedir...” görüşü bildirilmiştir.

5. Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Başkanlığının 16.01.2020 tarihli ve 15979067-2020/44 Muh. sayılı yazıları ile;

“...Yukarıda numarası yazılan daireler arasındaki içtihat farklılığı, aleyhine icra takibi yapılan borçlu vekili marifetiyle icra takibine itiraz etmiş ise alacaklı tarafından açılacak itirazın iptali davasında itirazın iptaline ilişkin dava dilekçesinin davalı borçluya mı yoksa icra dosyasında vekâletnamesi bulunan borçlu vekiline mi yapılması gerektiği yönündedir.

7201 Sayılı Tebliğat Kanunu'nun VEKİLE VE KANUNİ MÜMESSİLE TEBLİGAT başlıklı 11. maddesinde;

“MADDE 11 - (Değişik 1.fıkra: 3220 – 6.6.1985) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebliğat yapılması yeterlidir. Eğer tebliğat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinin yapılan tebliğ tarihi esas tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.” hükmü mevcut olup,

Yine 1136 sayılı avukatlık Kanununun İŞİ SONUNA KADAR TAKİP ETME ZORUNLULUĞU VE BAŞKASINI TEVKİL başlıklı 171.maddesinde;

“Madde 171 - (Değişik 1. fıkra: 4667 – 2.5.2001 / m.83) Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile somna kadar takip eder.” hükmü mevcuttur.

Ayrıca 6100 sayılı HMK'nın “Davaya vekâletin kanuni kapsamı” başlıklı 73.maddesinde de “MADDE 73- (1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.” hükmü mevcut olup bu yasa hükümleri birlikte ele alındığında vekâletin kapsamının hüküm kesinleşinceye kadar devam ettiği, içtihata konu olan sadece icra takibi ile sınırlı olmadığı somucuna varılması gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinde vekâlet görevini alan avukata, aldığı işi sonuna kadar takip etme sorumluluğu yüklenmiştir. Örnekte olduğu gibi borçlunun vekilliğini üstlenen avukatın sadece borca itiraz etmesiyle üzerine almış olduğu iş sona ermemekte, alacaklı tarafça açılacak itirazın iptali davasında da görevi devam edecektir. İtirazın iptali davası borçlu aleyhine yapılan icra takibiyle ilgili işin devamı niteliğindedir, bu nedenle itirazın iptali davasında dava dilekçesinin Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca vekile yapılması zorunludur.

Aksi durumda örneğin alacaklı tarafından icra takibi yapılması için avukata vekâlet verildiği durumda, icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde alacaklı vekilinin İİK'nın 67. maddesi gereğince itirazın tebliğ tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde itirazın iptali davası açma zorunluluğu vardır. Dava açılmamasından dolayı alacaklı bir zarara uğrar ise bu zarardan vekâlet görevini üstlenen avukat, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre sorumludur.

O halde vekilin sorumluluğu gerek Avukatlık Kanunu'nun 171 ve gerekse HMK'nın 73. maddesi gereğince hüküm kesinleşinceye kadar devam edeceğinden, gerek 13. Hukuk Dairesinin ve gerekse 11. Hukuk Dairesinin içtihatlarındaki görüşler doğrultusunda, açılacak itirazın iptali davasında Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca icra dosyasında borca vekil marifetiyle itiraz edilmesi durumunda, dava dilekçesinin vekile tebliğ edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen gerekçelerle;

1-İcra takibine maruz kalan borçlu, vekili marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin vekile mi yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay 13, 11, 9. Hukuk Daireleri ile Yargıtay 22, 15, 3 ve 9. Hukuk Daireleri (9. Hukuk Dairesi kendi içerisinde) kararları arasında içtihat farklılığı mevcut olduğu,

2- İçtihat aykırılığının gerek Dairemizin ve gerekse 11. Hukuk Dairesinin görüşleri doğrultusunda "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekili marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin vekile tebliği gerektiği" yönünde içtihatların birleştirilmesi gerektiği...." görüşü bildirilmiştir.

6. Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi Başkanlığının 08/01/2020 tarihli ve 21317395-2020/27 Muh. sayılı yazılarında:

“...İtirazın iptali davası İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenmiş olup, icra takibine karşı borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde, alacağın esasına ilişkin olarak görevli olan mahkemede, takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılan bir davadır.

İtirazın iptali davası ile yalnızca takip hukuku yönünden yapılan itirazın usulüne uygun olup olmadığı veya yerinde olup olmadığı değerlendirilmekte, aynı zamanda takibe konu alacağın esasına ilişkin olarak da takibin haklı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu yönüyle itirazın iptali davası, bir eda davası niteliğindedir. İtirazın iptali davasında taraflar takip dosyasındaki itirazlarıyla sınırlı olmaksızın takibe konu alacağına ilişkin tüm itiraz ve def'ilerini ileri sürebilmektedir.

Davaya vekâlet, HMK'nın 71 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, 73. maddesi gereğince davaya vekaletin kanuni kapsamı, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere hükmü kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmü yerine getirmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz verilmesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar şekilde düzenlenmiştir. Maddede yer alan düzenleme dikkate alındığında, bir davada verilen vekâletin kapsamı, davanın açılmasından verilen hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsilme kadar devam edecektir. Madde içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, o davada verilen vekâletin kapsamı davanın açılmasından hükmün infazına kadar olan kısmı kapsamaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesinde, belli bir işin takibinden bahsetmekte olup, icra takibi ile dava kısmının ayrı ayrı belli bir iş olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira icra hukukuna göre yapılan takip ve durumuna göre gerekmesi halinde dava açılması ayrı işleri oluşturmaktadır. İkisi birbirinin zorunlu olarak devamı sayılamayacağından belli bir işin takibinden söz edilemeyecektir. Müvekkili tarafından vekile icra takibinde, takip ile ilgili işin takibi verilmiş ise, avukatın görevi bu kısım ile sınırlıdır. Müvekkili tarafından takip sonrasında ilişkin açılacak dava ile ilgili bir görevlendirme yapılmadıysa avukatın takip yükümlülüğü de bulunmayacaktır.

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince, vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebligat vekili yapılır. Bu hüküm ile Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesini birlikte değerlendirdiğimizde, vekil ile takip edilen işlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi sözkonusudur. Burada murad edilen husus, vekilin takip edeceği somut bir işle görevlendirilmesidir. Dolayısı ile takip ayrı bir iştir, sonrasında açılan dava ayrı bir iştir. Bunlarda vekile tebliğ yapılabilmesi için, ayrı bir vekâlet iradesinin bulunması gerekir. Aksinin düşünülmesi halinde, her bir davada ayrı bir iş olduğundan, bir davada genel bir vekâletname ibraz eden avukata, onun vekil olup tüm davalarda tebliğ çıkarılması gerekir ki, böyle bir durum yasa koyucunun amacını aştığı gibi, vekâletin kapsamını da aşacaktır, vekil ve müvekkil açısından öngörülemez ve sürdürülemez bir durum ortaya çıkacaktır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; Dairemizin uygulamaları ve görüşü, itiraz üzerine duran takip sonrasında, itirazın iptâli davası açılması halinde, davalı tarafından sunulmuş bir vekâletname bulunmaması halinde tebligatın asile çıkarılması gerektiği yönündedir. Bu konuda, dairelerden farklı kararlar çıktığı da dikkate alındığında, içtihatların birleştirilmesine gerek bulunduğu ve içtihatların da Dairemizin de katıldığı, itirazın iptâli davasında asile tebligat çıkarılması yönünde birleştirilmesine gerek olduğu değerlendirilmektedir..." görüşü bildirilmiştir

7. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi Başkanlığının 18.03.2020 tarihli ve 11021576-2020/242 Muh. sayılı yazılarında;

"...Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde sürdürülebilmesi iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaktır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi için tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. madesi gereğince, vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen dava da asil duruşma da bizzat bulursa dahi tebliğin vekile yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya kendisi yerine sekreteri veya katibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ona yüklemesiz.

Dairemiz kararları arasında açık olarak icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asile mi tebliğ edilmesi gerektiği konusunda karar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 11/12/2017 tarih 2016/27238 esas 2017/28403 karar sayılı ve 19/06/2019 tarih 2017/23085 esas 2019/13425 karar sayılı ilamlarımızda uyuşmazlık Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğu ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsada dahi alacaklının açtığı "itirazın iptali davası" bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetkili bulunup bulunmadığının davanın açılması sırasında belirli olmadığından davacı dilekçesinin vekil yerine asil'e tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında farklılık olmakla birlikte Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi kararları arasında görüş ayrılıkları olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Dairemizin belirtilen kararları uyuşmazlığa ilişkin olmadığından İçtihadı Birleştirmenin tarafı değildir.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görevlerinden birinin bütün yurtda hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu, talep konusu ile ilgili olarak karar veren Yargıtay Hukuk Dairelerinin kendi kararları arasında ve kendi kararları ile diğer Yargıtay Daireleri arasında içtihat aykırılığı bulunduğundan, içtihatların "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin asil'e teliğ edilmesi gerektiği şeklindeki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği..." görüşü bildirilmiştir.

II- İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A.- MEVZUAT

A. 1. 2004 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU

V. TAKİP TALEBİ

Takip talebi ve muhtevası:

Madde 58 – (Değişik: 18/2/1965-538/30 md.)

(Değişik birinci fıkra: 2/7/2012-6352/9 md.) Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır.

Talepte şunlar gösterilir:

1. **(Değişik: 2/7/2012-6352/9 md.)** Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı; alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri; varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; şöhret ve yerleşim yeri; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye'de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır.);

2. **(Değişik: 2/7/2012-6352/9 md.)** Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri;

Bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı, soyadı, biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yerleri;

3. (Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;

5. Takip yollarından hangisinin seçildiği;

Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdiî mecburidir.

Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verilir.

VI. ÖDEME EMRİ VE İTİRAZ

1 – Ödeme emri ve muhtevası:

Madde 60 – (Değişik: 18/2/1965-538/31 md.)

(Değişik birinci fıkra: 2/7/2012-6352/10 md.) İcra müdürü takip talebinin bu Kanunda öngörülen şartları içerdiğine karar verirse ödeme emri düzenler. Talebin kabul edilmemesi halinde verilen karar tutanağa yazılır.

Emir:

1. (Değişik: 2/7/2012-6352/10 md.) Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, 58 inci maddeye göre takip talebine yazılması lazım gelen kayıtları,

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/10 md.) Borcun ve masrafların yedi gün içinde icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi, borç, teminat verilmesi mükellefiyeti ise teminatın bu süre içinde gösterilmesi ihtarını,

3. Takibin dayandığı senet altındaki imza kendisine ait değilse yine bu yedi gün içinde bu cihetin ayrıca ve açıkça bildirilmesi; aksi halde icra takibinde senedin kendisinden sadır sayılacağı,

Senet altındaki imzayı reddettiği takdirde icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada hazır bulunması; buna uymazsa vaki itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verileceği,

Borcun tamamına veya bir kısmına yahut alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itiraza varsa bunu da aynı süre içinde beyan etmesi,

İhtarını,

4. Senet veya borca itirazını bildirmedeği takdirde yukarıda yazılı yedi günlük süre içinde 74 üncü maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı; mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarını,

5. Borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği beyanını,

İhtiva eder.

Ödeme emri iki nüsha olarak düzenlenir. Bir nüshası borçluya gönderilir, diğeri icra dosyasına konulur. Alacaklı isterse kendisine ayrıca tasdikli bir nüsha verilir. Nüshalar arasında fark bulunduğu takdirde borçludaki muteber sayılır.

Alacaklıya verilen nüsha hiçbir resim ve harca tabi değildir.

2 – Ödeme emrinin tebliği:

Madde 61 – (Değişik: 18/2/1965-538/32 md.)

Ödeme emri borçluya takip talebinden itibaren nihayet 3 gün içinde tebliğe gönderilir. Takip belgeye dayanıyorsa, belgenin tasdikli bir örneği ödeme emrine bağlanır.

Müşterek borçlular aynı zamanda takip ediliyorsa hepsinin veya bir kısmının bir mümessil tarafından temsil edilmeleri hali müstesna olmak üzere her birine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmek lazımdır.

Bir borçlu hakkında aynı günde birden ziyade takip talebi varsa icra dairesi bunların ödeme emirlerini aynı zamanda tebliğe gönderir.

Kanunen eklenmesi gereken müddetler saklıdır.

Borçlu hakkında bir icra dairesinde ayrı ayrı günlerde birden ziyade takip talebinde bulunmuş ise bunlardan hiçbirinde kendisinden daha eski olan talepten önce ödeme emri tebliğe gönderilemez.

İTİRAZ

1 – Süresi ve şekli:

Madde 62 – (Değişik: 18/2/1965-538/33 md.)

İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur. (Değişik ikinci cümle: 17/7/2003-4949/13 md.) İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde bu daire gereken masrafı itirazla birlikte alarak itirazı derhal yetkili icra dairesine gönderir; alınmayan masraftan memur şahsen sorumludur.

(Değişik fıkra: 17/7/2003-4949/13 md.) Takibe itiraz edildiği, 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/13 md.) Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Adresini değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres bildirmedeği ve tebliğ memurunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemediği takdirde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır.

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısman cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Borçlu takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır.

Borçluya, itiraz eylediğine dair bedava ve pulsuz bir belge verilir.

2 – İtiraz sebepleri:

Madde 63 – (Değişik: 17/7/2003-4949/14 md.)

İtiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez.

3 – Alacaklıya verilecek nüsha:

Madde 64 – (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.)

İtiraz, alacaklıya mahsus ödeme emri nüshasına kaydedilir. İtiraz vakı olmazsa bu husus dahi işaret olunur.

Bu nüsha itirazdan sonra veya itiraz müddetinin bitmesi üzerine alacaklıya verilir.

4 – Gecikmiş itiraz:

Madde 65 – (Değişik: 18/2/1965-538/35 md.)

Borçlu kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde itiraz edememiş ise paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar itiraz edebilir.

Ancak borçlu, maninin kalktığı günden itibaren üç gün içinde, mazeretini gösterir delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve müstenidatını bildirmeye ve mütâakıp fıkra için yapılacak duruşmaya taallük eden harç ve masrafları ödemeye mecburdur.

İtiraz üzerine icra mahkemesi ancak gecikme sebebinin mahiyetine ve hadisenin özelliklerine göre takibin tatilini tensip edebilir. İcra mahkemesi, tetkikatını evrak üzerinde yapar. Lüzumu halinde iki tarafı hemen davetle mazeretin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Duruşmaya karar verilmemesi halinde borçludan alınan masraflar kendisine iade olunur.

Mazeretin kabulü halinde icra takibi durur. Aynı celsede alacaklı itirazın kaldırılmasını sözlü olarak da isteyebilir. Bu takdirde tahkikata devam olunarak gerekli karar verilir.

Daha önce borçlunun mallarına haciz konulmuşsa mazeretin kabulü kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren alacaklı yedi gün içinde, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemez veya aynı süre içinde 67 nci maddeye göre mahkemeye başvurmazsa haciz kalkar.

5 – İtirazın hükmü :

Madde 66 – (Değişik: 18/2/1965-538/36 md.)

Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz müddetinde değilse alacaklının talebi üzerine icra memuru takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder. Borçlu, borcun yalnız bir kısmına itirazda bulunmuşsa takibe, kabul ettiği miktar için devam olunur.

Borçlu itirazında imzayı reddetmişse alacaklı derhal icra dairesinden tatbika medar imzaların celbini isteyebilir.

6 – İtirazın hükümden düşürülmesi

a) İtirazın iptali

Madde 67 – (Değişik: 18/2/1965-538/37 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolünmesi kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/11 md.) Bu Kanunda öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.

b) İtirazın kesin olarak kaldırılması

Madde 68 – (Değişik: 18/2/1965-538/38 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibraz edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur.

Borçlu murisine ait bir alacak için takibedilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilam getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.

(Değişik: 9/11/1988-3494/2 md.) Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse hakim, 68/a maddesinde yazılı usule göre yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu davada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını ispat ederse bu ceza kalkar.

Alacaklı duruşmada bizzat bulunmayıp da imza vekili tarafından reddolunduğu takdirde vekil mütaakip oturumda müvekkilini imza tatbikatı için hazır bulundurmaya veya masraflarını vererek davetiye tebliğ ettirmeye mecburdur. Kabule değer mazereti olmadan gelmiyen alacaklı borçlunun dayandığı belgede yazılı miktar hakkındaki itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır.

(Ek fıkra: 6/6/1985-3222/6 md.; Değişik: 9/11/1988-3494/2 md.) (Değişik birinci cümle: 17/7/2003-4949/16 md.) İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşığı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükümlenen tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

c) İtirazın geçici olarak kaldırılması

Madde 68/a – (Ek: 18/2/1965-538/39 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/17 md.) Takibin dayandığı senet hususî olup, imza itiraz sırasında borçlu tarafından reddedilmişse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebilir. Bu hâlde icra hâkimi iki taraftan izahat alır.

Senet altındaki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsik etmediği takdirde, bizzat bulunmaya mecburdur. İcra dairesinin yetki çevresi dışında ödeme emri tebliğ edilen borçlu, istinabe yolu ile isticvabına karar verilmesi halinde, aynı mecburiyete tabidir.

Tatbika medar imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı yazı ve atıracığı imza ile yapılacak mükayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelere icra mahkemesi, reddedilen imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verir. Hakim lüzum görürse, oturumun bir defadan fazla talikine meydan vermiyecek surette, bilirkişi incelemesi de yaptırabilir.

İmza tatbikında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri ile 309 uncu maddesinin 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü fıkraları ve 310, 311 ve 312 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

(Değişik: 9/11/1988-3494/3 md.) Yapılacak duruşmada, yukarıda yazılı mazerete dayanmaksızın, borçlunun hazır bulunmaması halinde icra mahkemesince başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılmasına ve borçlunun sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkumiyetine karar verilir. Duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazının muvakkaten kaldırılmasına ve hakkında para cezasına karar verilebilmesi için keyfiyetin davetiyeye yazılması şarttır.

(Değişik: 9/11/1988-3494/3 md.) İcra hakimi, imzanın borçluya aidiyetine karar verdiği takdirde borçluyu sözü edilen senede dayanan takip konusuna alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Borçlu, borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davası açarsa, bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve borçlu açtığı davayı kazanırsa bu ceza kalkar.

Borçlu inkar ettiği imzayı, itirazın kaldırılması duruşmasında ve en geç yapılacak senedin aslını ibraz ettiği celsede kabul ederse, hakkında para cezası hükmolünmaz ve kendisine yargılama giderleri yükletilmez. Şu kadar ki, kötü niyetle takibe sebebiyet veren borçlu yargılama giderleri ile mülzem olur. Senedin aslı takip talebi anında icra dairesine tevdi edilmiş ise, icra dairesinin yetki çevresi içinde ödeme emri tebliğ edilen borçlu hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(Ek: 6/6/1985-3222/7 md.; Değişik: 9/11/1988-3494/3 md.) İtirazın muvakkaten kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Borçlu, borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması:

Madde 68/b – (Ek: 9/11/1988-3494/4 md.)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.) Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/18 md.) Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

İtirazın muvakkaten kaldırılmasının hükümleri:

Madde 69 – (Değişik: 18/2/1965-538/40 md.)

İtirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verilir ve ödeme emrindeki müddet geçmiş bulunursa alacaklının talebi ile borçlunun malları üzerine muvakkat haciz konur.

İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15 ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur.

Borçlu yukarıda yazılı müddet içinde dava etmez veya davası reddolunursa itirazın kaldırılması kararı ve varsa muvakkat haciz kesinleşir.

Davanın reddi hakkındaki karara karşı istinaf yoluna başvuran borçlu, ayrıca 36 ncı madde hükümlerini yerine getirmek şartıyla, icra dairesinden mühlet isteyebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/5 md.) Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf, dava veya hükümlenen şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere munasip bir tazminatla mahkum edilir.

Karar ve müddet

Madde 70 – (Değişik: 18/2/1965-538/41 md.)

İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması hakkındaki talep üzerine iki tarafı davet eder ve 18 inci madde hükmüne göre kararını verir.

A.2. 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU

Hukuki dinlenilme hakkı

MADDE 27- (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.

Davaya Vekâlet

Genel olarak

MADDE 71- (1) Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.

Davaya vekâlet hakkında uygulanacak hükümler

MADDE 72- (1) Davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

Davaya vekâletin kanuni kapsamı

MADDE 73- (1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.

Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller

MADDE 74- (1) Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

Dava şartları

MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
 - b) Yargı yolunun caiz olması.
 - c) Mahkemenin görevli olması.
 - ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
 - d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
 - e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
 - f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
 - g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
 - ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
 - h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
 - ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
 - i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.
- (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

Dava şartlarının incelenmesi

MADDE 115- (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

Dava dilekçesinin içeriği

MADDE 119- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- f) İddia edilen her bir vakranın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.

Dava dilekçesinin tebliği

MADDE 122- (1) Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davahya tebliğ edilir. Davalının iki hafta içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir.

Dilekçelerin verilmesi

MADDE 317- (1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.

(3) Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

A. 3. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU

Vekâlet Sözleşmesi

A. Tanımı

MADDE 502- Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerine de uygulanır.

Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.

B. Kurulması

MADDE 503- Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

C. Hükümleri

I. Vekâletin kapsamı

MADDE 504- Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.

2. Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme

a. Genel olarak

MADDE 506- Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler.

MADDE 514- Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren ya da mirasçuları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.

A. 4. 1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU

Yalnız avukatların yapabileceği işler:

Madde 35 – (Değişik: 26/2/1970 - 1238/1 md.)

Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/329 md.) Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmamak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezası verilir.

Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır.

A.5. 7201 SAYILI TEBLİGAT KANUNU

Vekile ve kanuni mümessile tebligat:

Madde 11 – (Değişik birinci fıkra : 6/6/1985 - 3220/5 md.) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinin yapıldığı tarih asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

(Ek ikinci fıkra: 11/1/2011-6099/4 md.) Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılır.

Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır.

A. 6. TEBLİGAT KANUNUNUN UYGULANMASINA DAİR YÖNETMELİK

Vekile tebligat

MADDE 18 – (1) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekile bürosunda yapılacak tebligat, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılır.

(2) Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinin yapıldığı tarih asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmesine ilişkin hükümleri saklıdır.

B. KAVRAMLAR

B.1. İLAMSIZ İCRA TAKİBİ

İcra-ıflâs hukukunun diğer adı cebri icra hukukudur. Cebri icra, borçların Devlet kuvveti yardımı ile (zorla) yerine getirilmesidir (ifa edilmesidir). İki çeşit cebri icra vardır: 1) Cüz'î icra (icra hukuku), 2) Küllî (toplu) icra (iflâs hukuku).

Cüz'î icrada, borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısı vardır. Borçlunun malvarlığındaki mal ve haklardan bir veya birkaçı cebri icranın konusunu teşkil eder. Bu mal ve haklar, cebri icra organları tarafından haczedilir, satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir. Geriye para artarsa, bu para borçluya karşı icra takibi yapmamış olan diğer alacaklılara ödenmez, borçluya verilir. Cüz'î icra (icra hukuku) genel icra hukuku [2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 24-153/a; m. 167-170/b; m. 269-276] ve kamu icra hukuku olmak üzere ikiye ayrılır. Genel icra hukukunun konusu, kişilerin özel hukuktan (yani sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden) doğan alacaklarıdır. Bu alacaklar, İİK hükümlerine göre tahsil edilir. Genel icra hukuku iki ana bölüme ayrılır: 1) İlämlî icra (İİK m. 24-41), 2) İlämsiz icra (İİK m. 42-144/a; m. 167-170/b; m. 269-269d; m. 272-276) [*Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı (Kuru, El Kitabı) Ankara 2013, s. 47, 51, 56*].

İcra ve İflâs Kanunu ilâmlî icradan başka, yalnız para ve teminat alacakları için, ilâmsiz icra yollarını da kabul etmiştir. Üç çeşit ilâmsiz icra vardır: 1) Genel haciz yolu (İİK m. 46-144), 2) Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu (İİK m. 167-170/b; 176/a-176/b); 3) Kiralanan taşınmazların ilâmsiz icra yolu ile tahliyesi (İİK m.269-276) (*Kuru, El Kitabı, s. 175*).

Genel haciz yolu, rehinle temin edilmemiş olan ve bir kambiyo senedine de dayanmayan, bütün para (ve teminat) alacakları için başvurulabilen bir ilâmsiz icra yoludur. İlämsiz icra yoluna başvurabilmek için alacağın bir senede (belgeye) bağlı olması gerekli değildir. Alacağı için senedi bulunmayan bir alacaklı da, haciz yolu ile takip yapabilir; ancak, bu hâlde icra takibinin başarı ile sonuçlanabilmesi için, borçlunun borca itiraz etmemesi gerekir (*Kuru, El Kitabı, s. 189*).

İcra takibinin başlaması için alacaklının icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda bir takip talebinde bulunması gerekir. Takip talebini alan icra müdürü, takip talebinin İİK'nın 58. maddesinde yazılı şartları içerdiğine karar verirse, takip talebine uygun ödeme emri düzenleyerek borçluya gönderir. Ödeme emri, borçluya tebliğ edilir. Borçlunun bir vekili bulunsa bile, o vekilin icra takibinde borçluyu temsil edip etmeyeceği bilinemeyeceğinden, ödeme emri borçlunun vekiline tebliğ edilemez (*Kuru, El Kitabı, s. 219*). Ödeme emrini alan borçlu takip konusu alacağı ya açık olarak ya da zımnî olarak kabul edebileceği gibi, ödeme emrine itiraz da edebilir.

B.2. ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

Borçlunun, borçlu olmadığını veya (alacağın müeccel olduğu, şarta bağlı olduğu gibi bir nedenle) alacaklının takip yapma yetkisi bulunmadığını icra dairesine bildirmesine ödeme emrine itiraz denir. Ödeme emrine itiraz İİK'nın 62 ila 66. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Ödeme emrine itiraza hakkı olan kişi, takip talebi ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilmiş ve kendisine bu sıfatla ödeme emri tebliğ edilmiş olan borçludur (İİK m. 62/1). Takip ehliyetine sahip olan borçlu (kendisi) ödeme emrine itiraz edebilir. Borçlu, bir vekil (avukat) vasıtasıyla da ödeme emrine itiraz edebilir. Ödeme emrine itiraz etmek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir adli işlem olduğundan, borçlunun vekili sıfatıyla ödeme emrine itiraz eden kişinin baroda yazılı avukat olması gerekir. Avukat olmayan kişinin borçlunun vekili sıfatıyla yaptığı itiraz geçerli değildir (*Kuru, El Kitabı, s. 231*).

Kanun koyucu ödeme emrine itiraz içeriği konusunda borçluyu sınırlayıcı herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Borçlunun borca itiraz ederken itiraz sebeplerini ayrıca ve açıkça bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Borçlunun yalnız *"itiraz ediyorum"* demesi dahi yeterlidir ve borca itiraz olarak kabul edilir. Ancak iki hâl yönünden itiraz iradesinin açıkça belirtilmesi zorunlu görülmüştür. Bunlardan ilki *"Borcum bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısman cihet ve miktarım açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır."* şeklindeki İİK'nın 62. maddesinin 4. fıkrası gereğince kısmi itiraz, diğeri ise *"Borçlu takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır."* şeklindeki aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenen imzaya itiraz hâlidir.

Borçlunun ödeme emri tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmesi ile icra takibi kendiliğinden durur (İİK m. 66/1). Alacaklının, itiraz ile duran takibe devam edebilmesi için borçlunun itirazını hükümden düşürtmesi gerekir. Bunun için alacaklı itirazı hükümden düşürebilmek için itirazın kaldırılmasını (İİK m. 68-70) talep edebileceği gibi, itirazın iptali davası da (İİK m. 67) açabilir.

B.3. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

İcra ve İflas Kanunu'nun "*İtirazın iptali*" başlıklı 67. maddesinde düzenlenmiş olan itirazın iptali davasının konusu icra takibine konu edilen alacaklar olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamını sağlamaktır. Bu dava, yargılama usulü bakımından genel hükümlere yani 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) tabidir. İtirazın iptali davasında görevli mahkeme HMK'nın 1 ilâ 4. maddelerine göre belirlenir.

İtirazın iptali davası takip alacaklısı tarafından ödeme emrine itiraz etmiş olan borçluya karşı açılır; yani davacı alacaklı, davalı ise takip borçlusudur.

İtirazın iptali davasının açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için dava şartlarının bulunması gerekir. Dava şartları, mahkemece davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için gerekli olan koşullardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan "*kamu düzeni*" ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı günde hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştırıp incelemek durumunda olup, taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115/1). Dava şartları dava açılmasından hüküm verilmesine kadar var olmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda, mahkemenin davayı dinlenebilir olmadığından reddetmesi gerekir. Dava şartı noksanlığının tespit edilmesi hâlinde davanın usulden reddine karar verilir, ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için ilgili tarafa kesin süre verilerek, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HMK m. 115/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenmiş olan genel dava şartlarını başlıca üç gruba ayırmak mümkündür.

- 1) Mahkemeye ilişkin dava şartları (yargı yetkisi, yargı yolu, görev ve kesin yetki),
- 2) Taraflara ilişkin dava şartları (davada iki tarafın bulunması, taraf ve dava ehliyeti, kanuni temsil, dava takip yetkisi, davaya vekâlet ehliyeti ve geçerli bir vekâletname bulunması),
- 3) Dava konusuna ilişkin dava şartları (hukuki yarar, kesin hüküm bulunmaması, davanın derdest olmaması).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu dava şartlarına, gider avansının ve teminatın yatırılmış olması şartı da eklenmiş ve ayrıca diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler de saklı tutulmuştur. Bu dava şartlarının tamamı itirazın iptali davası için geçerli olduğu gibi, ayrıca itirazın iptali davasında özel dava şartları da vardır.

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için; ilamsız takip yapılmış olması, borçlunun yasal süresi içerisinde yapılmış geçerli bir itirazının bulunması, itirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren alacaklının bir yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması yasal koşullarının gerçekleşmesi gereklidir.

Borçlu sadece icra dairesinin yetkisine itiraz etmişse, alacaklı genel mahkemede dava açamaz (İİK m. 50/2). Borçlu (müflis), yeni mal iktisap etmediği sebebine dayanarak ödeme emrine itiraz ederse (İİK m. 251) veya borçlunun sadece derdestlik sebebine dayanarak itiraz etmiş olması hâlinde de alacaklı itirazın iptali davası açamaz. Borçlunun bu itirazlarının kaldırılması için alacaklının, icra mahkemesine başvurması gerekir.

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar ise HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiş olup, itirazın iptali davasında da bu hüküm uygulanır. Bu maddenin 1. fıkrasında dava dilekçesinde bulunması gerektiği hüküm altına alınan unsurların bir kısmı dava dilekçesinde mutlaka bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Bazıları ise dava dilekçesinde bulunması zorunlu olmayan, ihtiyari niteliktedir. Zorunlu unsurlar davanın temelini oluşturur; bunlar hukuki güvenlik ve açıklığı sağladığından kamu yararı amacı taşır. Hâkimin tarafların talebine ve uyuşmazlığın esasına uygun inceleme yaparak karar vermesini temin etmesi yanında davalının da etkili savunma yapmasına

hizmet etmek sureti ile onun menfaatini korur. HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) benileri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır". Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vaktalar, deliller ve hukukî sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksiklik tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Diğer taraftan HMK'nın 122 ve 317. maddelerinde dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Davacı kendisini bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa dava dilekçesinde vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır. Davalının bir vekili olsa dahi dava dilekçesinde onun adı yazılamaz. Dava açılırken (o davada) vekilinin kim olacağı bilinemeyeceğinden, dava dilekçesine davalı vekilinin isim ve adresinin yazılmasına olanak ve gerek yoktur. Davalının bir genel (umumi) vekili olsa bile, dava dilekçesine genel vekilin isim ve adresi yazılarak, dava dilekçesi bu genel vekile tebliğ edilemez (Kuru, Bakı: *Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. 2, s. 1586; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 791; Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, C. II, İstanbul 2017, s. 1132; Aslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Ayvaz Taspinar, Sema/ Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278).*

Davanın açılması üzerine mahkeme hukuki dinlenilme hakkına (HMK m. 27) uygun davranma ilkesi uyarınca davalı tarafa savunma hakkını kullandırtmak ve buna uygun ortamı oluşturmak zorundadır. Anayasal bir hak olan iddianın karşılığını, savunmada bulunma hakkı oluşturur. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle savunma hakkının da temel bir hak ve özgürlük olan hak arama özgürlüğünün boyutlarından birisinin oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Savunmada bulunma bir yük değil, sadece anayasal bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak tümüyle davalı tarafın iradesine bırakılmıştır. Savunma hakkı sadece hukukî dinlenilme hakkıyla değil, yargılamaya ilişkin

bir temel hak olan adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma unsuruyla da organik bağılılığı bulunan bir hak konumundadır. Hakkaniyete uygun yargılanma denildiğinde ön plana çıkan temel öge mahkemenin silahların eşitliği ilkesine uygun bir davranış sergilemesidir. Mahkeme eşitlik temeline dayalı olarak sadece iddia hakkının değil savunma hakkının kullanımını da sağlamak ve buna uygun ortamı yaratmakla ödevlidir. Davalıya gereklerine uygun şekilde savunma hakkı tanınmadan adil bir yargılamadan ve onun ürünü olan gerçeğe uygun ve tarafları tatmin eden bir kararın verilmesinden söz edilemez. Dava hakkı gibi, savunma hakkı da sübjektif bir kamu hakkıdır (*Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. 1, Ankara 2020, s. 671*). Kanunda belirtilen istisnalar dışında hâkim iki tarafı dinlemeden ve davalıyı savunmasını bildirmek için davet etmeden hüküm veremez. Dava dilekçesinin tebliği üzerine davalı, davayı kabul edebileceği gibi davaya cevap da vermeyebilir. Davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde bir cevap dilekçesi hazırlayarak savunma sebeplerini de bildirebilir.

İtirazın iptali davasında, davalı borçlu icra dosyasında ileri sürdüğü itirazlar dışındaki itirazlarını da cevap süresi içinde ileri sürebilir. Eğer cevap süresi içinde davalı diğer itirazlarını ileri sürmezse mahkeme bunları kendiliğinden göz önüne alamaz, takibe itiraz edilirken bildirilen sebeplerle sınırlı araştırma yapmak durumunda kalır. İtirazın iptali davası yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi olduğundan, ispat külfeti normal bir alacak davasındaki ile aynıdır. Ancak her iki dava ispat yöntemleri ve hukuki sonuçları bakımından farklılıklar göstermektedir. Bu bağlamda belirtmek gerekirse HMK'nın 190. maddesi gereğince ispat yükü, Kanun'da özel düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vaktiye bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Bu genel kuralın dışında bazı hâllerde ispat yükü yer değiştirerek davalı tarafa da geçebilir.

B.4. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

B.4.1. İtirazın İptali Davasının İtirazın Kaldırılması Yolu İle Karşılaştırılması

İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran (İİK m. 66) ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlayan (İİK m. 78) bir yoldur. İtirazın kaldırılması talebi bir

dava değildir. Para (ve teminat) alacakları için ilamlı icradan başka, ayrı bir ilamsız icra yolu kabul edilmesinin amacı, alacaklının yalnız ilamsız icra prosedürü içinde genel mahkemeden bu konuda bir ilam almadan, çabuk ve basit bir şekilde alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Alacaklıya, borçlunun itirazını hükümden düşürmek için yalnız itirazın iptali davası açma imkânı tanınsa idi, borçlu hiç bir haklı nedene dayanmayan bir itiraz ile alacaklıyı mahkemede dava açmaya zorlayabilir ve bununla ilamsız icra yolunu işlemez hâle getirebilirdi. İşte bu sakıncayı önlemek ve ilamsız icranın amaç edindiği çabukluk ve basitlik ilkelerini gerçekleştirmek için borçlunun itirazının ilamsız icra prosedürü içinde kaldırılmasını sağlamak üzere itirazın iptali davasından başka icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yolu kabul edilmiştir (İİK m. 68-70). Alacaklıya, borçlunun itirazını icra mahkemesinde çabuk ve basit bir şekilde kaldırtmak imkânı tanırken, borçlunun hakkının (savunma imkânının) tehlikeye sokulmaması gerekir. Yani, ancak borçlunun gerçekten borçlu olduğu hakkında güçlü delillerin bulunması hâlinde, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilmelidir. Bu nedenle, alacağı İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelerden birine bağlı olmayan alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez (yalnız, mahkemede itirazın iptali davası açabilir). Başka bir deyimle, yalnız, takip konusu alacağın İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelerden birine bağlı olması hâlinde, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir (*Kuru, El Kitabı, s. 275-276*).

İtirazın kaldırılması da kendi içinde, itirazın kesin olarak kaldırılması (İİK m. 68) ve itirazın geçici olarak kaldırılması (İİK 68/a, 69) olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlunun borca itiraz etmesi hâlinde itirazın kesin kaldırılması yoluna, imzaya itiraz etmesi hâlinde ise itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurulabilir.

Borçlu vekili aracılığı ile ödeme emrine itiraz etmiş ise, icra mahkemesi borçlunun (kendisini değil) vekilini duruşmaya çağırır (Tebliğat Kanunu m. 11). Ancak itirazın geçici kaldırılmasında, borçlunun kendisinin duruşmaya çağırılması zorunludur (*Kuru, El Kitabı, s. 232*).

a) İtirazın İptali Davasının İtirazın Kesin Kaldırılması Yolu İle Karşılaştırılması:

İtirazın kaldırılması icra mahkemesinden talep edildiği hâlde, itirazın iptali davası genel mahkemelerde açılır. İtirazın kaldırılması ilamsız icra prosedürü içinde devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava değildir. İtirazın iptali ise genel hükümlere göre bakılan bir davadır.

İtirazın kesin olarak kaldırılması, borçlunun itirazının alacaklıya (varsa vekiline) tebliğinden itibaren altı ay içinde talep edilmesi gerektiği hâlde, itirazın iptali davası borçlunun itirazının alacaklıya (varsa vekiline) tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Belirtilen bu süreler hak düşürücü süre olup hâkim tarafından re'sen gözetilir.

İtirazın kesin olarak kaldırılması, bir para veya para ile gösterilen teminat ve likit olan alacaklarda ve bu alacakların İİK'nın 68. maddesinde yazılı belgelere dayanması hâlinde talep edilebildiği hâlde, itirazın iptali belgeye bağlı olsun veya olmasın ya da belgeye bağlı olmakla birlikte likit olmayan her türlü alacaklarda da istenebilir.

Borçlu itirazın iptali davasında, daha önceden icra dairesine bildirmiş olsun ya da olmasın, süresinde vereceği cevap dilekçesinde her türlü savunma sebeplerini ileri sürebilir. Ödeme emrine itiraz ederken ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile de bağlı değildir. İtirazın iptali davası yargılama usulü bakımından HMK'nın genel hükümlerine tabii olup, İİK'nın 63. maddesi itirazın iptali davasında uygulanmaz. İtirazın kesin olarak kaldırılmasında ise borçlu, icra mahkemesindeki itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının icra takibinde dayandığı senet metninden anlaşılabilirler dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez. İcra mahkemesinde uygulanacak inceleme usulü ise İİK'nın 18. maddesinde düzenlenmiş olup, yapılan atıf nedeniyle itirazın kaldırılması talebinin incelenmesinde basit yargılama usulü (HMK m. 316-322) uygulanır.

İtirazın iptali davasında, davacı davasını tamamen ıslah edebileceği gibi, davalı taraf da karşı dava açabilir. İtirazın kaldırılmasında ise ıslah veya karşı dava açılması mümkün değildir.

Borçlu, icra dairesine itirazlarını bildirirken sadece borca veya imzaya itiraz etmiş ise, alacaklı itirazın iptali davası açabileceği gibi, icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde de bulunabileceği hâlde, borçlu sadece yetki itirazında bulunmuş ise alacaklı genel mahkemeye başvurup itirazın iptali davası açamaz. Bu durumda alacaklı yalnız icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir (İİK m. 50/2).

İtirazın kesin olarak kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulduğunda maktu harç alınır ve yapılacak inceleme sonucunda maktu vekâlet ücretine hükmedilir. İtirazın iptali davası ise, genel hükümlere göre harca tabidir. Talep edilen alacağın miktarına göre nispi harç yatırılarak açılır ve dava sonunda nispi vekâlet ücretine hükmedilir. Alacaklı icra dairesinde takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu harcı, açtığı itirazın iptali veya eda davasında yatırmaması gereken harca mahsup edebilir (Harçlar Kanunu m. 29/III). Fakat alacaklı, aynı mahsup işlemi icra mahkemesine başvurup, itirazın kaldırılmasını istemesi hâlinde yapamaz.

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin icra mahkemesi tarafından verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Sadece yapılan takip bakımından tarafları bağlar ve takip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle, itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin kabulü hâlinde borçlu, alacaklıya karşı genel mahkemede İİK'nın 72. maddesi gereğince menfi tespit davası veya borcu cebren ödemek zorunda kalmış ise aynı madde gereğince istirdat davası açabilir. İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi hâlinde ise alacaklı, aynı alacak için genel mahkemede itirazın iptali davası veya alacak (eda) davası açabilir. İtirazın iptali davası ise, genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir dava olduğundan, bu dava sonucunda verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararlarına karşı alacaklı veya borçlu İİK'nın 363 ve devamı maddelerine göre kanun yollarına başvurabilir. Ancak bu kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmedikleri için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. İtirazın iptali talebinin reddi veya kabulüne ilişkin mahkemelerce verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları ise HMK'daki genel hükümlere tabidir.

b) İtirazın İptali Davasının İtirazın Geçici Kaldırılması Yolu İle Karşılaştırılması;

İcra ve İflas Kanunu'nun 68/a maddesinde düzenlenen itirazın geçici kaldırılması, alacağın adi bir senede (belgeye) dayandığı ve bu adi senet altındaki imzanın borçlu tarafından inkâr edildiği durumlarda söz konusu olur. Borçlu itirazında takip dayanağı adi senetdeki imzayı inkâr ederse alacaklı (varsa vekili) itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyebilir. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı üzerine alacaklı, borçlunun malları üzerine ancak geçici haciz koydurabilir, takibin devamını isteyemez. Borçlu süresinde borçtan kurtulma davası açtığı takdirde takip durur (İİK m. 69/2) ve bu durum dava sonuçlanıncaya kadar devam eder.

Borçlu itirazın iptali davasında daha önceden icra dairesine bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı olmadığı hâlde itirazın geçici olarak kaldırılmasında borçlu, alacaklının dayandığı adi senetdeki imzasını inkâr etmek istiyor ise bunu ancak itiraz süresi içinde açıkça ve ayrıca bildirmesi gerekir (İİK m. 60/3, 62/5).

İcra mahkemesi itirazın geçici kaldırılması talebi üzerine imza tatbikinde İİK'nın 68/a maddesinin 4. fıkrasına göre HMK'nın bilirkişiye ait hükümlerini uygular. Ancak itirazın kesin olarak kaldırılmasında olduğu gibi, geçici olarak kaldırılmasında da tanık ve yemin deliline başvurulması söz konusu değildir. İtirazın iptali davasında ise genel hükümlere göre deliller incelenir. Bunun dışındaki hâllerde ise itirazın kesin kaldırılması ile itirazın iptali davası arasındaki farklar burada da mevcuttur.

B.4.2. İtirazın İptali Davasının Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları İle Karşılaştırılması

İtirazın iptali davası icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi hâlinde alacaklı tarafından genel mahkemelerde borçlu aleyhine açılmaktadır. Alacaklının başlattığı icra takibi üzerine, takibin borçlusu tarafından alacaklı aleyhine, yine genel mahkemelerde açılan davalara borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davaları adı verilmektedir.

Ödeme emrine itiraz edilmemesi sonucu takibin kesinleşmesi takip hukuku yönünden sonuç doğurur. Ödeme emrine itiraz edilmemesi borcun kabul edildiğine veya takip borçlusunun borcunu ikrar ettiğine dair maddi hukuk yönünden bir karine teşkil etmez.

Takip borçlusunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı hâlde ödeme emrine itiraz etmeyi şu veya bu nedenle ihmal etmesi veya itiraz edip de bu itirazını icra mahkemesinde İİK'nın 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat edememesi nedeniyle hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olabilir. Böyle bir borçlu aslında borçlu olmadığını iddia ettiği parayı ödemek zorundadır, çünkü icra takibi kesinleşmiştir. Ancak maddi hukuk bakımından gerçekten borçlu olmadığını iddia eden böyle bir borçluya borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirmek imkânı da tanınmalıdır. İşte kanun alacaklı ile borçlu arasında bu menfaat mücadelesinde iki tarafın menfaatini mümkün olduğu kadar telif eden (bağdaştıran) iki müeesese kabul edilmiştir ki bunlar İİK'nın 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit ve istirdat davalarıdır.

Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığını (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya menfi (olumsuz) tespit davası denir. Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında (takitlen sonra) borçlu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir. Borçlu çeşitli nedenlerle borçlu olmadığını bildirebilir. Bu nedenler İcra-İflas hukukuna değil maddi hukuka (mesela borçlar hukukuna, ticaret hukukuna) ilişkindir. Menfi tespit davası gerek maddi hukuk gerek usul hukuku bakımından genel hükümlere tabi bir davadır [*Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası (Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası), Ankara 2003, s. 9-11*].

Menfi tespit davası borçlunun borcu henüz ödemediği önce borçlu bulunmadığının tespiti için açabileceği bir davadır. Borçlu borcu icra dairesine ödedikten sonra artık menfi tespit davası açamaz, istirdat davası açabilir. Borçlu olmadığı kanısında bulunan borçlu, borçlu olmadığını tespit ettirmek için icra takibi devam ederken alacaklıya karşı menfi tespit davası açabilir ve bu davada icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı (İİK m. 72/3) alabilir. Borçlu böyle bir menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödemiş ise ödemiş olduğu paranın kendisine geri verilmesi için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir (İİK m. 72). Borçlu menfi tespit davası açmamış olması hâlinde bu dava sırasında ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle borç alacaklıya ödenmiş olursa menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/6). İcra takibine konu parayı ödemiş olan borçlu istirdat davası yerine yalnız menfi tespit davası açamaz. Çünkü eğer (istirdat) davası açılması mümkün olan hâllerde tespit davası açılmaz.

Menfi tespit ve istirdat davalanının amacı aynıdır. Borçlunun takip konusu yapılan alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti. İstirdat davasında borçlunun borcu bulunmadığının tespitinden başka ayrıca ödenmiş olan paranın geri verilmesi de istenir (*Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s. 233-235*).

Borçtan kurtulma davası ise İİK'nın 69. maddesinde düzenlenmiştir. İcra mahkemesince itirazı geçici olarak kaldırılan (İİK m. 68/a) borçlu, aleyhine başlamış olan icra takibine devam edilmesini önlemek için (eğer kendisini haklı görüyorsa), yedi gün içinde genel mahkemede bir dava açabilir; buna borçtan kurtulma davası denir. İcra mahkemesi, itirazın geçici kaldırılmasına karar verirken icra hukuku kurallarına göre inceleme ile yetinmektedir; bu nedenle, icra mahkemesi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İcra mahkemesinin kararı, borçlunun genel mahkemede dava açarak maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespit ettirmesine engel değildir. İşte bu nedenle borçluya yedi gün içinde genel mahkemede bir borçtan kurtulma davası açma hakkı tanınmıştır. Borçtan kurtulma davası, hukuki niteliği bakımından bir menfi tespit davasıdır. Borçlunun, icra takibi sonuçlanıncaya kadar menfi tespit davası açma hakkı vardır (İİK m. 72). Ancak borçlu, menfi tespit davasını itirazın geçici kaldırılması kararından itibaren yedi gün içinde açarsa, dava borçtan kurtulma davası ismini alır. Şu hâlde, borçtan kurtulma davası, icra hukukuna mahsus teknik bir terimdir ve ancak itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine yedi gün içinde açılan menfi tespit davasına verilen bir isimdir. Bu yedi gün geçtikten sonra, borçlunun borçlu olmadığını tespiti için açacağı bütün davalar normal birer menfi tespit davasıdır (İİK m. 72) (*Kuru, El Kitabı, s. 328*).

Borçtan kurtulma davası, itirazın iptali davasına (İİK m. 67) benzemektedir. Şu anlamda ki, icra takibi konusu alacağın gerçekten mevcut olup olmadığı genel mahkemeler tarafından (medeni usul hukukundaki) genel hükümlere göre araştırılıp tespit edilmektedir. Yalnız, burada tarafların rolü değişiktir. İtirazın iptali davasını alacaklı (borçluya karşı) açtığı hâlde, borçtan kurtulma davası borçlu tarafından (alacaklıya karşı) açılır. Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için, genel dava şartlarından başka, özel bir dava şartı daha kabul edilmiştir. Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için borçlunun, ilk duruşma gününe kadar (en geç ilk duruşmada) dava konusu alacağın yüzde onbeşi oranında bir teminat göstermesi şarttır (İİK m. 69/2) (*Kuru, El Kitabı s. 331*).

İtirazın iptali davasında olduğu gibi, borçtan kurtulma, icra takibinden sonra açılan menfi tespit veya istirdat davasında da öncelikle takip alacaklısı tarafından başlatılmış geçerli bir icra takibinin bulunması gerekir. İtirazın iptali, borçtan kurtulma, icra takibinden sonra açılan menfi tespit ve istirdat davaları, icra takibinin tarafları arasında görülür. Bu davalar İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş ve dayanağı icra takibi olmasına rağmen yargılama tamamen genel mahkemelerde genel hükümlere göre yapılır ve HMK uygulanır. Taraflar iddia ve savunmalarını usul kanunundaki kurallara göre her türlü delile dayanarak ispat edebilirler. Yargılama sonucunda verilen kararlar için İcra ve İflas Kanun'u'na göre değil Hukuk Muhakemeleri Kanun'u'nda yazılı hükümlere göre kanun yollarına başvurulur.

İtirazın iptali davasında olduğu gibi, borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davaları sonucunda da İİK'nın 69 ve 72. maddeleri uyanınca ayrıca tazminata hükmedilir. Bu davalar sonucunda verilen kararlar da maddi hukuk bakımından kesin hüküm niteliğindedir.

Borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davalarında davanın esası olan icra takibi, alacaklının vekili tarafından başlatılmış olsa dahi, genel hükümlere tabi olan bu davalarda taraf teşkili için dava dilekçesi davalı konumunda bulunan alacaklı asıla tefliğ edilir.

B.4.3. İtirazın İptali Davasının Alacak Davası İle Karşılaştırılması

Alacak davası, borçlunun borç ilişkisi gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi, hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucu, alacaklının ifayı sağlamak amacıyla ve temel borç ilişkisine dayanılarak alacaklı tarafından açılan normal bir eda davasıdır (*Yavuz, Nihat: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2007, s. 315*).

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması, süresi içinde yapılmış geçerli bir itirazın olması, davanın bir yıllık süre içerisinde açılması gerekir. Alacak davasında ise bu koşullar aranmaz. İtirazın iptali davası için kanunda öngörülen süre hak düşürücü süre olup re'sen nazara alınır. Alacak davasının açılış süresi ise, alacağın kaynağını teşkil eden sebebe göre değişir. Bu süre de zamanaşımı veya hak düşürücü süre olabilir.

Borçlunun itirazı geçerli değilse veya borçlu süresi geçtikten sonra itirazda bulunmuşsa, alacaklının genel mahkemede itirazın iptali davasını açmakta hukuki yararı yoktur. Böyle bir durumda ise alacaklının, alacak davası açmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

İtirazın iptali davasında talep olması ve diğer şartların gerçekleşmesi hâlinde icra tazminatına da hükmedilir. Alacak davasında ise icra tazminatı söz konusu olamaz.

İtirazın iptali davası da, alacak davası gibi genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir dava olup yargılama usulü bakımından aralarında bir fark yoktur. Her iki dava sonucunda verilen hüküm alacağın varlığı ve ödenmesi yönünde kesin hüküm niteliğindedir. Borçlu, itirazın iptali veya alacak davasının kabulünden sonra, ödeme savunmasına dayanarak menfi tespit davası açamaz.

B.5. DAVAYA VEKALET

İtirazın iptali davasında taraf ve dava ehliyeti ile vekâlet konusu genel hükümlere göre incelenir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Medeni (maddi) hukuktaki medeni haklardan istifade (hak) ehliyetinin medeni usul hukukunda bulunduğu şekil olan taraf ehliyetini haiz olup olunmadığı hususu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre belirlenir. Buna göre medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m. 8) ve tüzel (TMK m. 48) kişi davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesine göre dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Dava ehliyeti, medeni (maddi) hukuktaki TMK'nın 9. maddesinde düzenlenen medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetinin usul hukukunda bulunduğu şekil olarak anlaşılmalıdır. Buna göre; medeni hakları kullanma ehliyeti bulunan her gerçek ya da tüzel kişi dava (takip) ehliyetine sahiptir. HMK'nın 52. maddesi uyarınca medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

Hukuk davalarında taraf ehliyetinde (HMK m. 50) olduğu gibi, icra takibinin taraflarının (alacaklı ve borçlunun) da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Hak ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m. 8) ve tüzel (TMK m. 48) kişi icra takibinde taraf ehliyetine (yeteneğine) de sahiptir. Medeni usul hukukundaki dava ehliyetinde (HMK m. 51) olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da

takip ehliyetine sahip olmaları gerekir. Takip ehliyeti, bir kişinin bizzat veya iradesi ile tayin ettiği bir temsilci (avukat) vasıtasıyla alacaklı olarak icra takibi ve bununla ilgili işlemleri yapabilmesi veya icra takibinin borçlusu olarak haklarını koruyacak işlemlerde bulunabilmesi (meselâ, ödeme emrine itiraz edebilmesi) ehliyetidir. Fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, takip ehliyetine de sahiptir. Takip ehliyeti, fiil ehliyetinin (ve davadaki dava ehliyetinin) icra-iffâs hukukunda büründüğü şekildir (*Kuru, El Kitabı, s. 155, 156, 163, 165*).

Dava ehliyetine sahip olan taraf davasını bizzat açabilir, takip edebilir veya kendisine karşı açılmış davayı bizzat veya tayin edeceği vekille de takip edebilir.

Davada tarafların temsili iki şekilde olur: 1) Yasal temsil, 2) İradî temsil

Yasal temsil; dava ehliyeti olmayanlar davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilir. Yasal temsilcinin ne zaman söz konusu olacağı, içeriği, nasıl ve ne zaman sona ereceği kanunla belirlenir.

İradî temsil; tarafların (veya kanuni temsilcilerinin) iradelerine dayanan temsildir. Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını bizzat veya tayin edeceği vekil aracılığıyla açıp yürütebilir (HMK m. 71). Medeni yargılama bağlamında ilke olarak tarafın vekil marifetiyle davayı takip zorunluluğu yoktur. Bu kurala HMK'nın 79 ve 80. maddeleri uyanca iki istisna getirilmiştir.

Kendisine vekâlet verilecek olan kimsenin, vekil sıfatıyla dava ve iş takip edebilmek için kanunen varlığı aranan niteliklere sahip olması ve vekâleten yürütülecek olan dava ve iş bağlamında iş sahibi tarafından usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş bulunması gerekir. Bir kişinin, dava ve işler bağlamında vekil sıfatıyla görevlendirilebilmesinin temel koşulunu, görevlendirilecek olan kişinin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması teşkil eder. Bir davanın, bir başka kişi adına açılıp yürütülebilmesi ve açılmış bir davada kendisine husumet yöneltilmiş kimse adına savunma yapabilmesi için kanunen varlığı aranan ehliyete "*davaya vekâlet ehliyeti*" denir. Hukukumuzda davaya vekâlet ehliyeti kural olarak baroya, aynı ilde birden fazla baro kurulmuşsa bunlardan birisine kayıtlı avukatlar ile avukatlık ortaklarına aittir (Avukatlık Kanunu m. 35/1, 44/1) (*Tamirer, Sühaci: Medeni Usul Hukuku, C. I, Ankara 2020, s. 540*).

Bir uyuşmazlıkta taraflardan biri davasını bir başkası ile takip etmek isterse bu kişinin kural olarak baroya kayıtlı bir avukat olması gerekmektedir. Bu kural doktrinde "avukatlık tekelı" olarak ifade edilmektedir. Kaynağını Avukatlık Kanunu'nun 35 ve 63. maddelerinden alan bu tekel hakkı uyarınca, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde görüş bildirmek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnız baroda kayıtlı avukatlara aittir. Ancak özel hükümler gereğince avukatlar dışında da vekâlet almaya yetkili kimseler bu özel hükümlerle sınırlı olarak vekâlet ehliyetine sahiptir.

Bir kişinin diğer bir şahsın dava ve işlerini takibi bağlamında vekâlet görevini üstlenebilmesi için kendisinin bu konuda yetkilendirilmiş olması gerekir. Sözü edilen yetkilendirmeyi içeren yazılı belgeye vekâletname denir. Genel vekâletname vekile dava açmak veya müvekkiline karşı açılmış olan davada onun adına savunmada bulunmak yetkilerini vermez. Vekilin müvekkili adına dava açabilmesi ve mahkemede onun adına savunma yapabilmesi için bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması şarttır. Bir kimse diğer bir kimseye açtığı ve açacağı tüm davalarla kendisine karşı açılmış ve açılacak tüm davaların takibi için vekâletname veriyorsa "genel dava vekâletnamesinden", buna karşılık yalnızca belirli bir veya birkaç davanın ya da işin takibi için vekâletname veriliyorsa "özel dava vekâletnamesinden" söz etmek gerekir. Genel dava vekâletnamesi verilmesiyle güdülen amaç, her dava veya işlem için yeni bir vekâletname vermek kulfetinden kişiyi kurtarmaktır (*Tanriver, s. 544-545*).

Genel bir vekâletname, vekile dava açma veya vekâlet verene karşı açılmış olan davada savunmada bulunma (kısaca dava takip etme) yetkisini vermez. Vekilin (vekâlet vereni adına) dava açabilmesi veya mahkemede savunmada bulunabilmesi için ya genel vekâletnamede özel bir dava takip etme yetkisi bulunmalı veya vekile ayrı bir dava vekâletnamesi verilmelidir (*Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, Ankara 2020, s. 351*).

Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava veya takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır (HMK m. 76/1). Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir vekâletnamenin bulunması ve bunun ibraz edilmiş olması, taraflara ilişkin dava şartları arasında yer alır (HMK m. 114/1-f). Bu nedenle mahkemece davanın her aşamasında başka bir kişi adına vekil sıfatıyla dava açanın ya da savunma yapanın davaya vekâlet ehliyetini haiz olup olmadığı hususunu kendiliğinden araştırması gerekir. Taraflarda bu hususu davanın her aşamasında ileri sürebilir (HMK m. 115).

Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır. Vekâletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekâletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilir. Bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir. Bir tarafın avukat tutmak istemesi sebebiyle, yargılama hiçbir şekilde başka bir güne bırakılamaz. Avukatın istifa etmesi, azledilmesi veya dosyayı incelememiş olması sebebiyle yargılama başka bir güne bırakılamaz. Ancak, dosyanın incelenmemiş olması geçerli bir özre dayanıyorsa, hâkim bir defaya mahsus olmak üzere, kısa bir süre verebilir. Verilen süre sonunda, dosya incelenmemiş olsa bile davaya devam olunur (HMK m. 77).

B. 6. TEBLİGAT

Tebliğ, kelime anlamıyla kısaca, bildirim, yazılı bildirme anlamına gelir. Tebliğ kelimesinin çoğulu “*tebliğler*” olan ve ancak, artık bugün için dilimizde (tekil) “*tebliğ*” kelimesi ile özdeş olarak kullanılan “*tebliğat*” terimi, hukuksal bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın, yasanın öngördüğü esas ve usule uygun bir biçimde (elektronik ortam dâhil) yazı ile veya ilân yoluyla yaptığı belgeleme işlemi demektir (*Yılmaz, Ejder: Çağlar, Tacar: Tebliğat Hukuku, Ankara 2013, s. 39*).

Hukuki anlamda tebligat, hukuki işlemlerin kanunda belirtilen usule uygun olarak muhatabına ya da muhatap adına kanunen kabule yetkili şahıslara yazılı olarak bildirim ve bu bildirim belgelendirilmesi işlemidir.

Bir tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu (Tebliğat Kanunu) hükümlerine tabi olabilmesi için o tebliği çıkaran mercin Tebligat Kanunu'nun I. maddesinde sayılanlar arasında yer alması veya o tebliğ işlemi ile ilgili Kanunda tebliğin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağına dair bir düzenleme bulunması gerekir. Aksi hâlde yapılacak tebliğde Tebligat Kanunu hükümleri uygulanamaz. Yargı mercileri tarafından yapılacak bütün tebligatlar Tebligat Kanunu'na, Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe ve Elektronik Tebligat Yönetmeliğine göre yapılır.

Tebliğat ile ilgili Tebligat Kanunu Yönetmelik hükümleri tamamen şeklidir. Kanun ve Yönetmeliğin amacı tebliğatın muhatabına en kısa zamanda ulaşması, konusu ile ilgili olan kişilerin bilgilendirilmesi (tebliğatın bilgilendirme fonksiyonu) ve bu hususların belgeye (tebliğatın belgelendirme fonksiyonu) bağlanmasıdır. Hâl böyle olunca, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin en ufak ayrıntılarına kadar uygulanması zorunludur.

Tarafların, mahkemenin, icra ve iflas dairelerinin yaptıkları işlemlerin tamamlanıp hüküm ifade edebilmesi için genellikle tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Tebligat, yargılamada temelini Anayasada ve temel insan haklarında bulan adil yargılanma hakkı, onun devamı niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkı, bu çerçevede kişinin kendisi ile ilgili yargılamadan haberdar olma ve bilgilendirme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Hukuki dinlenilme hakkı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. HMK'nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının unsurları arasında olan bilgilendirme hakkının, maddede sayılan diğer unsurlar olan açıklama ve ispat hakkı ile ilgili açıklamaları mahkemenin dikkate alarak değerlendirmesi, unsurlarının gerçekleşebilmesi için de öncelikle sağlanması gerekli olan bir haktır. Bilgilendirme hakkının sağlanabilmesinin en temel aracı da tebligat olup, öğrenmeyi sağlayacak usulüne uygun tebliğler yapılmaksızın yargılama yapıp karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine ve sonuçta kişinin adil yargılanmamış olmasına neden olacaktır.

Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî olarak, makul bir sürede yargılanmayı içerir. Adil yargılanma hakkı eşitlik temeline dayalı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir. Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak kullanılmasının sağlanması da şarttır. Bunun sağlanabilmesinin aracı ise silahların eşitliği ilkesidir (*Tanrıver, Süha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, 2004 S. 53, s. 192, 209, 210*). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir. Söz konusu ilke tarafların usulüne uygun olarak mahkemenin önüne gelmelerini sağlayan tebligat işlemi açısından da önemlidir. Bu bağlamda makul sürede yargılanma hakkı her iki tarafa ait bir hak olup, muhatabın hukuki dinlenilme hakkının temini için Kanun ve Yönetmelikte öngörülmeden tebligat yapılmaya çalışılması, karşı tarafın makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmekte ve muhataba yapılması geciken tebligat işlemi, karşı tarafın da hak kaybına yol açabilmektedir.

Vekil ile takip edilen işlerde ise tebliğin asıla (müvekkile) değil vekile yapılması gerekir (Tebliğat Kanunu m. 11; Tebliğat Yönetmeliği m. 18; Avukatlık Kanunu m. 41; HMK m. 73).

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesine göre tebliğat yapılabilmesi, vekilin vekâletnamesinin bulunması şartına bağlıdır. Bu sebeple, vekâleti olmayan avukata yapılacak olan tebliğatin geçersizliği sonucuna kolaylıkla varılır (*Ejder/ Çağlar, s. 204*).

Baroya kayıtlı avukat, noterlikçe düzenlenen genel (umumi) vekâletname ile tevkil edilmiş ise, müvekkilinin talimatı olmadan bütün davaları takip etme mecburiyeti yoktur. Vekil, eğer bir genel vekil ise her davada müvekkilini temsil etmek zorunda olmadığından, dava dilekçesinin vekile değil, davanın tarafı olan müvekkiline tebliği gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun şekilde taraf teşkil edilmiş olmaz (*Muşıl, Timuçin: Tebligat Hukuku, Ankara 2018, s. 253*).

III-ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Kuru: "...Umumi (genel) bir vekâletname vekile dava açmak veya müvekkiline karşı açılmış olan davada savunmada bulunmak (kısaca dava takip etmek) yetkisini vermez. Vekilin müvekkili adına dava açabilmesi veya mahkemede savunmada bulunabilmesi (dava takip edebilmesi) için ya umumi vekâletnamede özel bir dava takip etme yetkisi bulunmalı veya vekile ayrı bir dava vekâletnamesi verilmelidir. Vekil genel dava vekâletnamesi ile müvekkilini davada temsil edebilirse de müvekkili ile kendi arasındaki iç ilişki bakımından bu konuda (müvekkilini davada temsil etmesi için) müvekkilinden özel bir talimat almış olmalıdır. Vekil genel dava vekâletnamesi ile müvekkiline karşı açılan başka bir davada müvekkilini temsil edebilirse de diğer (davacı) tarafça buna zorlanamaz. Yani dava dilekçesi davalının genel (umumi) vekiline tebliğ edilemez. Bir kimsenin umumi vekil olması müvekkilinin talimatı olmadan bütün davalarını takip etme mecburiyetini ona yüklemeyiz. Umumi vekâlet verilmesinin amacı, her dava ve işlem için yeni bir vekâlet(name) vermek külfetinden kurtulmaktır..." (*Kuru, Bakı: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. 2, s. 1252-1254*).

Yılmaz, Çağlar: "...İcra takibine maruz kalan bir borçlu, borca itiraz için bir avukat (vekil) tutmuş ise, itiraz ile duran icra takibine devam için alacaklinin açtığı itirazın iptali davası bakımından borçlunun (itiraz safhasında) tayin ettiği avukatın, itirazın iptali davası içinde yetkili olup olmadığı belli olamayacağı için, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile değil asıla tebliği gerekir..." (*Yılmaz, Ejder: Çağlar, Tacar: Tebligat Hukuku, Ankara 2013, s. 211*).

Umar: "...BK. m. 504. Genel yetkili vekilin, müvekkiline karşı açılmış davadan haberdar olunca kendiliğinden o davada vekillik görevi üstlenmesini, cevap dilekçesi vermesini duruşmaya girmesini engellemiyor bu işler için dahi talimat veya onay alınmadan iş yapılmışsa müvekkilin vekili sorumlu tutabileceğini kanımca öngörmüyor. Ancak, anımsanmalı ki, vekâletnamenin kendisi

vekil sadece yetkiler sağlar; o yetkileri kullanma görevini yükleyen ise vekâletname değil, taraflar arasında yapılan vekâlet sözleşmesidir. O sözleşme vekile, müvekkile karşı açılan davada temsil görevini üstlenme yükümlülüğü yükliyor ise, vekil bu görevi üstlenmelidir. Üstlenmezse sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmemenin yaptırımlarıyla karşılaşır. Sözleşme vekile bu tür yükümlülük getirmiyor ise, vekil sırf genel vekâletnamenin kendisine verilmiş olmasını bu davada ve müvekkile karşı açılan her davada onu temsil yetkisi kullansın diye verilmiş talimat sayabilir ve o davada vekâlet verenin temsil yetkisini kullanabilir (ancak müvekkilin durumu öğrenince, onu vekâletten azletmesi gereksizdir, o davada vekâlet yetkisi kullanımına son vermesi talimatı vermek yetkisi vardır.) En doğrusu, vekilin müvekkile başvurup ondan onay alma sonrasında temsil yetkisini kullanmaya girişmesidir. Vekilin üçüncü seçeneği, yetkiyle donatılmış olduğu halde, öyle yapması için kendine göre haklı nedenleri var ise, örneğin, kararlaştırılan vekâlet ücreti ödemeleri ona zamanında yapılmıyor ise, yetkiyi kullanmaktan geri durmasıdır, keza kendisine yapılmak istenen tebliği almaktan geri durmasıdır...” (Umar, Bilge: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2014, s. 262).

Postacıoğlu; “...Umumi vekâletname mucibince ilerideki davalarda müvekkilini temsil etmek salahiyetini haiz bulunan vekil, bu selâhiyeti muayyen bir davada kullanmaya başlayınca, yani mezkûr vekâletname ile ihticac edince, hasım taraf mezkûr vekâletnameye istinad edebilir. Fakat vekil, umumi vekâletnamedeki temsil selâhiyetini muayyen bir davada kullanmamış ise, hasım umumi vekili mezkûr vekâletnamedeki selâhiyetleri kullanmaya zorlayamaz. Ezcümle davacı, dava arzuhalini davalıya tebliğ etmeyip, davalının leh ve aleyhindeki davalarda kendisini temsile mezun umumi vekiline tebliğ etmek isterse, umumi vekil bu arzuhalini arzusu ile tebellüğ edebilir ve tebligat muteber olur. Fakat umumi vekil, o davada müvekkili temsil etmek istemez ve hasma karşı umumi vekâletnameyi dermeyan etmezse, hasım vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akdine istinad ederek, vekili vekâlet vazifesini ifaya icbar edemez. Bu cihet, yani müvekkilini yeni bir dava ve işte temsil

etmek keyfiyeti, tamamen vekilin takdirine kalmış bir şeydir. Binaenaleyh umumi vekil, vekâletten istifaya mecbur kalmaksızın, dava arzuhalini tebellüğden imtina edebilir. Eğer tebligat sırasında avukat yazıhanesinde bulunmayıp kâtibî tebligatı kabul etmişse, vekil buna muttâlî olunca bir dilekçe ile tebligatı reddedebileceği gibi, en geç ilk celsede bulunmak suretiyle arzuhalin müvekkile tebliğ edilmesini sağlayarak duruşmadan çekilmek hakkını da haizdir (*Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 325*).

Üstündağ: "...Umumi vekile karşı dava açılabilir. Ancak vekilin müvekkilini bu davada temsil etmek mecburiyeti yoktur. Temsil, keyfiyeti tamamen vekilin takdirine kalmış bir şeydir fakat müvekkilini bir defa temsil etmeye başlayınca artık, bu temsil yetkisi devam eder. Umumi vekâlet halinde üçüncü kişiler vekilî vekâlet görevini ifada zorlayamazlar..." (*Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1977, s. 334-335*).

Pekcanter: "...Borçlu ödeme emrine bizzat değil, bir vekil aracılığıyla itiraz etmişse, kendisini gerek o takipte gerekse o takiple doğrudan bağlantılı hukuki yollarda vekil aracılığıyla temsil ettirmek istediği sonucuna ulaşılabilir. İtirazın kaldırılması yolu ve itirazın iptali davası icra takibiyle doğal bir bağlantı içindedir. Borçlu ödeme emrine avukatı aracılığıyla itiraz ettiği takdirde, alacaklının bu itirazı bertaraf etmek için gidebileceği itirazın kaldırılması yolunda veya itirazın iptali davasında da, kendisini avukatla temsil ettirmek istediği sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, icra takip dosyasında avukatın azledildiğine veya istifa ettiğine dair bir bilgi veya belge olmadığı müddetçe, alacaklının gerek itirazın kaldırılması yolunda gerekse itirazın iptali davasında tebligatın ödeme emrine itiraz eden vekile (borçlunun avukatına) yapılmasını isteyebileceği düşünülmektedir..." (*Pekcanter, Hakan: Medeni Usul Hukuku, C. 1, İstanbul 2017, s. 507*).

IV- GEREKÇE

İçtihadî birleştiğinin konusu; icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için, alacaklının açacağı itirazın iptali davasında, dava dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı açılan itirazın iptali davasının konusu, icra takibine konu edilen alacaklar olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamını sağlamaktır. İtirazın iptali davası İİK'nın 67. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi olduğundan normal bir hukuk davası gibi açılır. Bu nedenle HMK'nın 119. maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar itirazın iptali davasında da uygulanır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde dava dilekçesinde "*Varsa tarafların kamuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri*" nin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Maddede "*Varsa tarafların kamuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin*" yazılması öngörüldüğü hâlde "*Varsa davalı vekilinin adı, soyadı ve adresinin*" de yazılması gerektiği belirtilmemiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 122 ve 317. maddelerinde ise dava dilekçesinin, mahkeme tarafından "*davalıya*" tebliğ edileceği düzenlenmiş olup, maddede "*davalıya veya varsa vekiline*" ibaresine yer verilmemiştir. HMK'da dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği yazılı olması karşısında, dava dilekçesinin davalı yerine, vekiline tebliğ edilmesi Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık oluşturur.

Davacı kendisini bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa dava dilekçesinde vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır. Davalının bir vekili olsa dahi dava dilekçesinde onun adı yazılamaz. Dava açılırken (o davada) vekilinin kim olacağı bilinemeyeceğinden, dava dilekçesine davalı vekilinin isim ve adresinin yazılmasına olanak ve gerek yoktur. Davalının bir genel (umumi) vekili olsa bile, dava dilekçesine genel vekilin isim ve adresi yazılarak, dava dilekçesi bu genel vekile tebliğ edilemez (*Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. 2, s. 1586; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 791; Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, C. 2, İstanbul 2017, s. 1132; Aslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Ayvaz Taşpınar, Sema/ Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278*).

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi ve Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesinde yer alan, vekil ile takip edilen işlerde tebliğatın vekile yapılacağı hükmü emredici niteliktedir. Ancak belirtilen hükümlerinin işlerlik kazanabilmesi için HMK'nın 76. maddesi uyarınca vekilin dava dosyasına vekâletnamesini ibraz etmesi zorunludur. Vekilin müvekkili adına davayı takip edeceğini bildirerek vekâletnamesini her bir dosya için ayrı ayrı ibraz etmesi üzerine, HMK'nın 114. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi gereğince dava şartı olan vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olup olmadığı ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletname bulunup bulunmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılarak tespit edildikten sonra tüm tebliğatlar vekile yapılacaktır. İcra takip dosyasında itiraz etmiş olan vekilin, itirazın iptali davasında vekâletnamesini ibraz etmeden önce, müvekkili adına davayı takip edip etmeyeceği mahkeme tarafından bilinmeyeceği için dava dilekçesinin vekile tebliği mümkün değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan *" tarafların yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmalarının "* yerine getirilmesi için zorunlu olan dava dilekçesinin tebliğinin doğrudan davalıya yapılması, mahkeme tarafından davadan öncelikli ve aracısız olarak davalının haberdar ve bilgi sahibi olmasını sağlayacağı gibi, yargılama sürecinin uzamasına da engel olacaktır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; icra mahkemesinde görülen itirazın kesin kaldırılması isteminde tebliğat, borçlunun takip dosyasında müvekkili adına itiraz eden vekiline yapıldığı, itirazın iptali davasının da takip hukukuyla sıkı sıkıya bağlı olduğu ve bu nedenle vekiline tebliğat yapılabilmesi hususu tartışma ve değerlendirme konusu yapılmış, ancak heyet çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 4. maddesi gereğince icra mahkemesi, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerle, itirazları incelemeye görevli olup, takip hukukuna ilişkin kararlar verir. Vekâletnamenin icra dosyasına ibrazı ile HMK'nın 73. maddesine kıyasen bir küll (bütün) olan icra takibinin sonuna kadar takip hukuku ile ilgili tüm işlemler vekile tebliğ edilir. İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlayan bir yoldur. İtirazın iptali gibi bir dava olmadığından, itirazın kaldırılması

istemini içeren dilekçe asıla değil borçlunun vekiline tebliğ edilir ve itirazın kaldırılması istemi İHK hükümlerine göre incelenir. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir. İtirazın iptali davası takip hukukuna ilişkin bir şikâyet veya itiraz olmayıp, normal bir hukuk davası gibi HMK hükümlerine göre genel mahkemelerde açılarak görülür. İtirazın iptali davası ile yalnızca takip hukuku yönünden yapılan itirazın usulüne uygun olup olmadığı veya yerinde olup olmadığı değerlendirilmemekte, aynı zamanda takibe konu alacağın esasına ilişkin olarak da takibin haklı olup olmadığı değerlendirilmektedir. İtirazın iptali davasında verilen kararlar ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

O hâlde itirazın iptali davası genel hükümlere göre açılarak sonuçlandırılan bir dava olup, takip hukukuna ilişkin bir şikâyet veya itiraz olmadığından, HMK'nın emredici nitelikteki 76, 119/1-ç, 122 ve 317. maddeleri gereğince dava dilekçesinin, icra dosyasında müvekkili borçlu adına itiraz eden vekile değil, asıla tebliğ edilmesi gerekir.

Hâl böyle olunca icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

V- SONUÇ

İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiğine dair, 03.06.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verilmiştir.