

Yargıtay Başkanlığından:

YARGITAY İÇTİHAHI BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU KARARI

ESAS NO : 2017 / 2

KARAR NO : 2017/3

ÖZET: İlama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı hususundadır.

I. GİRİŞ

A. İÇTİHAATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURULAR

Avukat Abdullah Duran ve Avukat Eda Tanrıverdi 08.10.2013 dilekçesi ile ilama dayalı para alacağının tahsili için ilamsız takip yolu ile takibe geçilip gidilemeyeceği konusunda Hukuk Genel Kurulu ile Daireler arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarının içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesini istemiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHAHI BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 06.11.2014 gün ve 183 sayılı kararıyla "İlamların ilamsız icra takibine konu edilip edilemeyeceği" konusunda Hukuk Genel Kurulu ile Daireler arasında görüş ayrıklığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdüğü sonucuna varılarak, bu ayrıklığın, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine ve toplantı günü daha sonra belirlenmek üzere raporlar üye olarak 19. Hukuk Dairesi üyesi Ahmet Hamdi Güler'in atanmasına karar verilmiştir.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

İstem sahibinin dilekçesinde sunduğu kararlar: Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2004 gün ve 2004/13-722 E.-2004/707 K. ve 16.02.2005 gün ve 2005/12-57 E.-2005/72 K.; Dördüncü Hukuk Dairesinin 08.06.1990 gün ve 1989/10029 E.-1990/4992 K.; Onikinci Hukuk Dairesi 25.10.2005 gün ve 2005/16562-20786 E.K., 10.06.2013 gün ve 2013/10325-21720 E.K., 27.05.2013 gün ve 2013/9819-19458 E.K., 23.05.2000 gün ve 2000/7926-8433 E.K., Onüçüncü Hukuk Dairesi 22.10.1990 gün ve 1990/1571-6573 E.K. ve 28.03.2003 gün ve 2002/12176 E.-2003/3621 K. sayılı kararlardır.

Ancak yapılan araştırmada Sekizinci Hukuk Dairesinin de bu yönde kararlarının bulunduğu anlaşılmıştır.

D. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1. İlama Bağlanmış Para Alacakları İçin Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takip Yapılabileceğine İlişkin Karar Veren Hukuk Genel Kurulu ile Dairelerin Görüş Özetleri

Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı, Dördüncü Hukuk Dairesi, Dokuzuncu Hukuk Dairesi ve Onüçüncü Hukuk Dairesi görüş yazılarında özetle para alacaklarının cebri icra yolu ile tahsilinde alacaklının elinde herhangi bir belge bulunmasının yeterli görüldüğü, elinde ilam veya niteliğinde bir belge bulunan alacaklının ilamsız icra takibi yapmasını engelleyen yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, alacaklının kendisi için daha avantajlı olan "İlamlı takip" yapmak yerine avantajlı olmayan "İlamsız takip" yoluna başvurmamasın salt icra emri tazminatı alabilmek amacıyla bu yola gittiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı, öte yandan borca haksız şekilde itiraz ettiği tartışmasız olan borçlunun da talep halinde inkar tazminatına mahkum edileceğini bilebilecek durumda bulunduğu açık olduğu vurgulanarak ilama bağlanmış para alacakları için ilamsız takip yapılabileceği görüşü açıklanmıştır.

2. İlama Bağlanmış Para Alacakları İçin Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Karar Veren Dairelerin Görüş Özetleri

Sekizinci Hukuk Dairesi ve Onikinci Hukuk Dairesi görüş yazılarında özetle icra ve İflas Kanunu'nun 24, 25, 26, 30 ve 32 nci maddelerinin bir arada yorumlanmasından takip talebi ekinde ilam sunulması halinde icra müdürünün "icra emri" çıkarmak zorunda olduğu ve ödeme emri çıkarılmasının yasaya uygun düşmediği, aksinin kabulü halinde borçlunun tehir-i icra (İİK.m.36) imkanından yararlanma hakkının elinden alacağı ve takibin devamının engellenebilmesi için elde kalan tek yol olan "İtiraz" yolunun kullanılması halinde de tazminat sorumluluğunun (İİK.m.67, 68) doğacağı, bu husus da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29/1 inci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olduğu belirtilerek ilama bağlanmış para alacakları için ilamsız takip yapılamayacağı görüşü açıklanmıştır.

II. ÖNSORUN VE ÖNSORUN SONUCU

A. ÖNSORUN

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında esasa geçilmeden önce:

- 2012 yılı öncesinde Onikinci Hukuk Dairesinin elinde para alacağının tahsiline ilişkin ilam bulunan alacaklının ilamsız takip yapabileceğine dair kararlar verirken, bu tarihten sonra görüş değiştirdiği ancak Hukuk Genel Kurulunun ve Onüçüncü Hukuk Dairesinin bu tarihten sonra verilmiş aksine bir kararının bulunmadığı,

- Hukuk Genel Kurulunun çelişkili olduğu ileri sürülen (15.12.2004 gün ve 2004/13-722 E.-2004/707 K. sayılı) kararının asıl konusunu "İlamların genel haciz yolu ile ilamsız takibe konu edilip edilemeyeceği" noktasında olmadığı, sadece gerekçenin açıklanması sırasında bir değinmeden ibaret kaldığı ve anılan kararın bu konuyla ilgili olduğunun kabul edilemeyeceği,

- Hukuk Genel Kurulunun çelişkili olduğu ileri sürülen kararının mahkemeye verilmiş bir ilama (HMK.m.301/2) değil, hakem kararına ilişkin olduğu ve Hukuk Genel Kurulunca bu kararın "İlam" niteliğinde olmadığına benimsendiği; uyumsuzluğun esasının ise kötüniyet tazminatının şartlarında toplandığı, bu haliyle ayrıklığı ileri sürülen Hukuk Genel Kurulu kararının gerçekte tarihsel öncelik ve konu bakımından yeni oluşan Daire kararlarında benimsenen görüş ile ayrıklık içermediği ve Yargıtay Kanunu'nun 16 nci maddesinin 5 inci bendindeki düzenleme karşısında içtihadı birleştirme görevinin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda değil Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunda olduğu, nitekim aynı Yasanın 15 inci maddesinin 2 nci bendinin (b) alt bendinde bu yönde açık hüküm bulunduğu ileri sürülerek önsorun gündeme getirilmiştir.

B. ÖNSORUN İNCELEMESİ

Önsoruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede içtihatların birleştirilmesine ilişkin incelemenin hangi Kurul tarafından yapılacağı hususu değerlendirilmiştir:

Yargıtay Kanunu'nun "Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Görevleri" kenar başlıklı 16 ncı maddesinin 5 inci bendi ile "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri" kenar başlıklı 15 inci maddesinin 2 nci bendinin bir arada ele alınması ile Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2004 gün ve 2004/13-722 E.-2004/707 K. sayılı kararının, Yargıtay Dairelerinin kararları arasında çelişki olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı kabul edilmiş ve içtihadı birleştirme evrakının, talebi incelemekle görevli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kuruluna gönderilmek üzere Yüksek Birinci Başkanlığına tevdiine karar verilmiştir.

C. ÖNSORUN SONUCU

İçtihadı birleştirme evrakı Birinci Başkanlık tarafından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiş ve görüşme günü belirlenerek toplantı yapılmıştır.

III. GEREKÇE

A. GENEL OLARAK

Para alacaklarının tahsil için kabul edilen haciz yolu ile takip, takibin dayanağına göre "ilamlı takip" ve "ilamsız takip" olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır. Haciz yolu ile ilamsız takibin türleri ise "genel haciz yolu ile ilamsız takip" ve "kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takip"tir.

İlama bağlanmış alacakların ilamsız takibe konu edilip edilemeyeceği hususu teorik temeller ve uygulamada karşılaşılan sorunlar gözetilerek değerlendirilmiştir.

B. TEORİK TEMELLER BAKIMINDAN

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemesi ilamların ancak ilamlı takibe konu edilebileceğini göstermektedir.

1- Takip Talebi ve İcra Emri Düzenlenmesi Safhası

Genel haciz yolu ile ilamsız takip için alacaklının elinde herhangi bir belge bulunmasına gerek yoktur. Bu takip yolunda alacaklı icra dairesine hitaben bir takip taleplernamesi (İİK m.58) düzenleyerek verir. Takip taleplernamesine ilişkin ayrıntılı düzenleme İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 20 nci maddesinde yer almaktadır. Takip talebi örneği de "Örnek 1" olarak Yönetmelik ekinde form halinde gösterilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, takip talebi icra dosyasının ilk tutanağıdır ve takip yolu ne olursa olsun aynı taleplername düzenlenir; farklı takip yolları için farklı ödeme ya da icra emirleri bulursa da farklı bir takip talebi türü yoktur.

Alacaklı takip taleplernamesinde yer alan "(9) Alacaklının takip yollarından hangisini seçtiği" kısmına ancak takip dayanağı belgeye ya da seçeceği takip yoluna uygun biçimde "haciz", "iflas" ya da "rehnin/ipoteğin paraya çevrilmesi" yazabilir. Alacaklıya girişeceği takip yolu bakımından sınırsız bir seçme hakkı verilmemiştir.

Takip talebinin alan icra müdürü de taleplername içeriğine, dayanağına ve yasaya uygun biçimde yapacağı bir değerlendirme üzerine bir ödeme ya da icra emri düzenler. Alacaklının yasaya ve dayanak belgelere aykırı biçimde belirlediği takip yolu icra müdürü için bağlayıcı değildir.

Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamların İcrası" başlıklı ikinci babının "I- Para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası" başlıklı kısmında yer alan 24 üncü maddesi ile aynı babın "II- Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası" başlıklı kısmında yer alan 32 nci maddesinin ilk cümlesinde bir ilamların icra dairesine verilmesi üzerine icra müdürünün borçluya bir "icra emri" tebliğ edeceği emir bir düzenleme olarak vurgulanmıştır. Bir diğer ifade ile elinde ilam olan alacaklı genel haciz yolu ile ilamsız takip yapmak arzusunda olsa bile icra müdürünün anılan yasal düzenleme çerçevesinde ilamlı takibe ilişkin işlemleri başlatması gerekir. Bu bakımdan icra müdürünün bir takdir hakkı da bulunmamaktadır.

Bu haliyle elinde ilam olan bir alacaklının bunu genel haciz yolu ile takibe koyması, cebri icraya başvuru tekniği açısından mümkün değildir.

2- Hukuki Yarar

Hukuki yarar kavramı kanunlarda ve öğretide tanımlanmamıştır. Ancak bu sadece bir dava şartı (HMK.m.114/h) değil medeni usul ve icra ve iflas hukuku başta olmak üzere, hukuken talep hakkının ileri sürülebildiği her alanda aranan bir şarttır. Hukuki yarar talep sahibinin devlet eliyle korunma ihtiyacının bulunmasını ve bu korumanın hukuki olması gerektiğini ifade eder. Eğer talep edilen subjektif hak bakımından tercih edilen talep usulü gereksiz, masraflı, fazla emek ve zaman gerektiren bir yolsa talep sahibinin hukuki yararının olmadığı kabul edilir. Daha kolay, hızlı ve ucuz bir yol varsa hak sahibinin diğer yolu seçmekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yararın bulunmadığı bir talep tarzı, dürüstlük ilkesi (TMK.m.2) ile de çelişmektedir.

Elinde ilam bulunan alacaklı için getirilen düzenlemeler onu takip yapmaktan alıkoymamakta; aksine daha kolay, çabuk ve ucuz yolla alacağına kavuşturana özel bir yol sağlamaktadır. Bu haliyle alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi gereken ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilamsız takip yolunu seçmekte hukuki yararı yoktur (Aslan, Kudret/Akyol Aslan, Leyla: İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı mıdır?, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C.I, Ankara 2015, s.206).

Öte yandan hiçbir belgeye dayalı olmaksızın icra takibine girişmek yerine alacağını hüküm altına aldırarak yolunu seçen alacaklının, bu seçimini takip aşamasında değiştirip ilama bağlı alacağını ilamsız takibe koyması da haklı görülemez.

3- Yargılama Usulü Açısından

Aşağıda ayrıntısıyla açıklanacağı üzere elinde ilam bulunan alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takip yapması halinde borçlunun tehir-i icra (İİK.m.36) yoluna başvurusu imkanı elinden alınmaktadır. Borçlunun (borçlu olmadığını düşündüğü ve ödemesi kanun yolu denetiminin sonucuna birkamayı planladığı bu borcu) ödemeyi geciktirmek amacıyla başvurabileceği tek yol icra takibine itiraz olmaktadır.

Genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz eden borçlu aleyhindeki takibini sürdürmek isteyen alacaklının yapması gereken iş, itirazın iptaline (İİK.m.67) ya da kaldırılmasına (İİK.m.68) dair karar almaktır. Bu noktada ortaya usul hukukuna ilişkin önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır:

İlama bağlanmış bir alacağın (icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebi üzerine ya da mahkemelerce itirazın iptali davası sonunda) tekrar ilama bağlanması medeni usul hukuku ilkelerine uygun değildir. Her şeyden önce ilama bağlı bir alacağın tekrar ilama bağlanmasında hukuki yarar yoktur.

Öte yandan alacağı ilama bağlanmış alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takip yapması üzerine gönderilecek ödeme emrine itiraz etmeyen borçlunun da menfi tespit davası aşarık veznedeki paranın alacaklıya ödenmemesi için teminat karşılığında tedbir almak zorunda kalmasına imkan tanımamalıdır. Fakat bu noktada icranın geri bırakılmasının borçluyla sağladığı hukuki güvenlik ortadan kalkmaktadır.

Vurgulamak gerekir ki, böyle bir ihtimalde alacağın hüküm altına alındığı dava henüz kesinleşmemişse "derdestlik" (HMK.m.114/1) ve kesinleşmiş "kesin hüküm itirazı" (HMK.m.114/1) mevcuttur ve bu dava şartlarının mevcudiyeti nedeniyle itirazın iptali ve menfi tespit davaları görülemez.

Diğer taraftan itirazın kaldırılmasına esas belgelerin sınırlı biçimde sayıldığı İcra ve İflas Kanunu'nun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında da ilam ve ilam niteliğinde sayılan belgelere yer verilmemiştir. Kanunkoyucunun bu tutumu ilama dayalı olarak ilamsız icra yapılamayacağı konusundaki iradesini göstermektedir (Aslan/Akyol Aslan, s.207).

Böyle bir yolun tercih edilmesi mahkemeleri de gereksiz yere ve mükerrer biçimde işgal etmektedir.

4- Menfaatler Dengesi Bakımından

Genel haciz yolu ile ilamsız takipte ödeme emrini tebliğ alan borçlu yedi günlük süre içinde itiraz ederek takibi durdurabilir (İK.m.62). Alacaklının takibine devam edebilmesi için bu itirazı (itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali davalarından biri ile, İK.m.67, 68) hükümden düşürmesi gerekir. Genel haciz yolu ile ilamsız takip ödeme emrine itiraz edilmemesi, eğer edilmişse bu itirazın hükümden düşürülmesi suretiyle kesinleşir. Alacaklı ancak bu şekilde haciz isteme yetkisini elde edebilir.

Oysa ilamlı takiplerde 'takibin kesinleşmesi' kavramı bulunmamaktadır, borçlunun itirazı ile takip durmayacağı gibi, kural olarak alacağın hükme bağlandığı mahkeme kararının istinaf ya da temyiz edilmediği icrayı engellemez. Alacaklı ödeme süresinin geçmesinden sonra haciz isteme yetkisini elde eder ve takibi sürdürebilir. İlamli bir takipte borçlunun haczi önlemesinin tek yolu, dava dosyasının istinaf veya temyiz aşamasında bulunduğu süreçte İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ncı maddesi çerçevesinde icranın geri bırakılması (tehir-i icra) kararı almaktır. Bunun için de icra mahkemesince kabul edilebilecek bir teminat göstermesi ve bu yönde Bölge Adliye Mahkemesi ya da Yargıtay'dan karar getirmesi gerekir. İcra'nın geri bırakılması borçluya haciz baskısından koruduğu kadar alacaklıyı da alacağına kavuşmak noktasında korumaktadır. Karar hakkındaki istinaf başvurusunun reddedilmesi ya da Yargıtay'ca onanması halinde alacaklı alacağını, borçlu tarafından gösterilen teminatın tahsil edilebilme; haciz, kıymet takdiri, satış gibi işlemleri yapmaktan ve bu bağlamda istihkak iddiası gibi takibi geciktiren ve masraf gerektiren işlerden kurtulmaktadır.

Görüldüğü üzere alacağı ilama bağlanmış olan alacaklı bakımından gerek takip ve gerek tahsilat kolaylığı bakımından tercih edilmesi gereken yol "ilamlı icra" yoludur. Bu yol borçluyu da haksız bir ödeme tehlikesi altına sokmayarak menfaatleri etkin biçimde dengelemektedir.

C. UYGULAMA SORUNLARI BAKIMINDAN

Uygulamada alacağı ilama bağlanmış olan alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takibe tevessül ettiği sıklıkla görülmektedir. Bu durum kanunun öngördüğü menfaatler dengesini bozmakta ve özellikle borçlunun hukuki durumunu zayıflatmaktadır.

Borçlu, aleyhine verilmiş mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını ve istinaf ya da temyiz incelemesi sonucunda bu kararın ortadan kaldırılarak hakkının teslim edileceğini düşünerek, ilam konusu borcu daha sonra ödemek isteğinde olabilir. Borcun derhal ödenmesi ve akabinde mahkeme kararının bozulması halinde, bu kez haksız ödemeyen alacaklıdan geri alınması ilave masraf, emek ve zaman gerektirebilecektir. İcra'nın geri bırakılması usulü borçluyu bu endişelerden kurtarmaktadır. Alacağı ilama bağlanmış alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takip yapması durumunda her şeyden önce borçlunun takibi durdurabilmek ve haciz baskısının önüne geçebilmek için İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ncı maddesinde düzenlenen "icranın geri bırakılması" yoluna başvurmak imkanı elinden alınmaktadır.

İlamli takip bakımından icranın geri bırakılması suretiyle dava sonuna kadar borcu ödemeyi ertelemek ve haciz baskısından kurtulmak isteyen borçlu için ilamsız takip bakımından başvurulabilecek tek yol, ödeme emrine itirazdır. Bunun teorik sakıncası yukarıda III. B. 3. "Yargılama usulü açısından" başlığı altında ele alınmıştır.

Ödeme emrine itirazın pratik sakıncaları borçlunun icranın geri bırakılması (tehir-i icra) imkanından yararlanamaması ve açılacak itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davaları sonucunda hükme bağlanacak icra inkar tazminatının haksızlığı noktalarında toplanmaktadır.

Her şeyden önce borçlunun zaten bir mahkeme kararı ile borçluluğunun sabit olduğu ve aleyhindeki takibe itiraz etmemesi gerektiği fikri ileri sürülebilir. Bu durumda borçlu borcu ödemek zorunda kalacak ve haciz gibi icrai işlemlere muhatap olacak, bunun dışında ilave icra giderleri ile yükümlü hale gelecektir. Diğer taraftan mahkeme kararının hatalı olduğu, aslında borçlu görünen kimsenin hiç ya da gösterilen tutarda borçlu olmadığı istinaf veya temyiz incelemesi üzerine anlaşılırsa bu kez hem borçlu için ödediği meblağı geri alma çabası gündeme gelecek hem de icra organı bu kez haksız çıkan alacaklıdan para tahsil ile meşgul olacaktır.

İkinci sorun sırf alacağın dayandığı kararın şekli anlamda kesinleşmesi sürecinde haciz baskısından korunmak ve olası ödemeyen geri alınmasındaki güçlükten kurtulmak isteyen borçlunun itirazı nedeniyle (itirazın iptali veya kaldırılması yargılaması) yüzde yirmi oranında icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulmasını (İK.m. 67-68) yarattığı haksızlık duygusudur. Alacaklının bu yöntemi seçmesinin hakkını kötüye kullanılması yasağı (TMK.m.2) kapsamında kaldığı tartışmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29 uncu maddesi hukuk yargılaması usulünde de dürüstlük kuralının uygulanacağını hüküm altına almıştır, bu ilkenin icra ve iflas hukukunda da cari olduğu her türlü tereddüden uzaktır.

Açıklanan tüm bu olgular karşısında ilamların genel haciz yolu ile ilamsız takibe konu edilmesinin icra hukukuna ve yargılama tekniğine uygun düşmediği, bu yola başvurmakta alacaklının hukuki yararının bulunmadığı gibi borçlunun hukuki durumunun ağırlaştırıldığı ve taraflar arasındaki menfaatler dengesinin bozulduğu sonucuna varılmış ve içtihatların "ilama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı" yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir.

IV. SONUÇ

"İlama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı"na 26.05.2017 günlü oturumda oy çokluğu ile karar verilmiştir

KARŞI OY

İçtihatların birleştirilmesinin konusu ilamların ilamsız icra takibine konu edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Haciz yolu ile takipler "İlamlı" ve "İlamsız" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Alacaklı alacağı bir mahkeme kararı ile hüküm altına alırdabileceği gibi doğrudan doğruya icra takibi konusu da edebilir. Genel haciz yolu ile ilamsız takibe başvuracak alacaklının, elinde alacağını gösteren bir belgenin bulunmasına da gerek bulunmamaktadır.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki icra hukuku şekli bir hukuk dalı olup, yorumuna elverişlilik bakımından özeli hukukun diğer alanlarından ayrılmaktadır. Hatta icra hukukunun özel hukukun bir alt dalı olmadığı yönündeki düşüncenin baskın olduğu tartışılmazdır. Bu haliyle icra hukukunda ilkeler net biçimde belirlenmiştir ve ilamların ilamsız takibe konu edilemeyeceğine dair bir yasak hükmü bulunmamaktadır. Alacağını ilama bağlatmış alacaklı bu alacağını ilamların icrası suretiyle tahsil edebileceği gibi ilamsız icra konusu da edebilir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2004 gün ve 2004/13-722 E.-2004/707 K. Sayılı kararında da ilam ve ilam niteliğindeki belgelerin ilamsız takibe konu edilebileceği hususu net biçimde vurgulanmıştır.

Esasen bu tercih hak arama özgürlüğünü düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36 ncı maddesine de uygundur.

Diğer taraftan Türk takip hukukundan genel kural (kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar hariç, HMK.m.350/2, 367/2) ilamların infazı için kesinleşmesine gerek olmamasıdır. Bir diğer söyleyişle para alacağının tahsiline ilişkin hükümlerin infazı için kesinleşmeye gerek bulunmamaktadır. Çoğunluğun görüşünün aksine, aleyhine hüküm tesis edilen borçlunun, bu borcunu ödememek isteğinde olması hukukun korunacak bir olgu değildir. Bu bağlamda borçlunun icranın geri bırakılması (İHK.m.36) yoluna gidememesi de tek başına içtihatların bu yönde birleştirilmesine gerekçe olamaz. Zira teminat yatıracak güçte olan borçlu çekince (ihtirazi kayıt) ile borcu icra dosyasına ödeyebilir.

Son olarak elinde derhal infazı kabul bir ilam olan alacaklının ilamsız takip yapması üzerine, borcu ödememek niyetiyle itiraz eden borçlu elbette icra inkar zataminatından sorumlu olmalıdır. Bu halde borçlu, infazı için kesinleşmesi zorunlu bulunmayan bir ilam ile borçlu kılındığını bilmekte ve bu bilme durumuna rağmen borcu ödemekten kaçınmak için yasanın kendisine tanıdığı fakat hakkı olmayan bir hukuki müesseseden yararlanmaktadır. Günün birinde istinaf ya da temyiz incelemesi sonucunda borçlunun haklı çıkması ihtimali zaten kanun koyucu tarafından düşünülmüş ve menfaatler dengesi (ilamın kesinleşmesine gerek görülerek) alacaklıdan yana kurulmuştur.

Üstelik borçlunun bu kaygısı hukuki olmayıp tamamen ekonomiktir.

İstinaf ya da temyiz sonucunda mahkeme kararının hatalı olduğu ve borçlunun aslında borçlu bulunmadığının anlaşılması ihtimalinin tahakkuk etmesi halinde, borçlu tarafından takip aşamasında ödenen tutarın iadesindeki güçlük, yani ödenen parayı geri alacak icra dairesinin (İHK.m.361) olası yetersizliği de kanunun yasaklamadığı bir usulün içtihatla yasaklanması için yeterli gerekçe olamaz.

Açıklanan nedenlerle para alacağını konu alan ilamların ilamsız icra takibine konu edilebileceği düşüncesiyle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

KARŞI OY

İlama dayanan bir alacağın ilamsız icra takibine konu edilemeyeceği yönündeki çoğunluk görüşüne açıklayacağım nedenlerle katılmıyorum.

Bilindiği üzere takip hukukumuz ilamlı ve ilamsız icra olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Yine ilamsız icra da kendi içinde üç alt bölümden oluşmaktadır. (Genel haciz yolu-kambiyö senetlerine mahsus haciz yolu-kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesi)

Genel haciz yolu, rehlin temin edilmiş olan ve bir kambiyo senedine de dayanmayan, bütün para ve teminat alacakları için başvurulabilen bir ilamsız icra yoludur. Bu takip yolu için alacağın herhangi bir belge veya senede bağlı olması gerekli değildir.

Para ve teminat alacağı dışındaki alacaklar için ilamsız icra yolu kapalıdır. Bu gibi alacaklar için ancak (İHK.24-41. maddelerinde düzenlenmiş olan) ilamlı icraya başvurulabilir. İlamlı icra ile ilamsız icrada farklılık arzeden önemli bazı hususlara kısaca değinmek gerekirse:

- İlamlı icrada, alacaklı yetki itirazı ile karşılaşmaz. (İlamı dilediği icra dairesinde takibe koyabilir.)

- ilamsız icrada, icra müdürüğünde ödeme emrine yapılacak itiraz üzerine takip kengidenlenir durur. Takibin devamını isteyen alacaklının, genel mahkemede itirazın iptali yada takibin dayanağı İHK.68, 68/a maddelerinde sayılan belgelerden ise icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talebinde bulunabilecektir.

- İlamlı icrada, Genel haciz yolundaki gibi ödeme emrine itiraz müessesesi yoktur (Borçlu icra emrine karşı yalnızca borcun ödendiğini, ertelendiğini veya ilamın zamanlaşımına uğradığını ileri sürerek, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir).

-İlama bağlı alacak için ilamlı takip yapan alacaklıdan teminat alınmaz. (HMK.85/ç).....vb gibi

Bu kısa açıklamalardan sonra,

Para veya teminat alacağı için elinde ilam veya ilam niteliğinde belge bulunan alacaklı, ilamlı takibe gitmeden ilamsız, yani genel haciz yolu ile takibe gidebilir mi?

Karşı görüşün genel olarak dayandığı gerekçeleride gözeterrek;

1) İlama dayalı olarak ilamsız takibe gidilmesinin, İHK.32. maddesine göre mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

- İHK.32.maddesi, "para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verince icra müdürü borçluya bir icra emri tefliğ eder " hükmünü içermektedir.

Buna göre, icra dairesine ilamla başvurulması halinde, icra müdürü belgenin ilam yada ilam mahiyetinde olup olmadığını resen inceleyecek, ilam ya da ilam mahiyetinde değil ise, ilamlı icraya mahsus icra emri çıkaramaz. Çıkardığı takdirde borçlu isterse şikayet yoluyla icra emrinin iptalini isteyebilir. İcra edilebilir ilam olduğunu anladığı anda ise, alacaklının takip talebindeki tercihi gere göre takip yolunu belirleyip, buna göre icra emri yada ödeme emri çıkaracaktır. Yasanın bu hükmü, alacaklı ya da borçlunun bu şekildeki tercihini yok sayacak bir düzenleme içermediğinden, kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle de emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir. Takip hukukumuzda emredici mahiyette birçok hüküm mevcuttur. Örneğin konuya ilişkin olarak, İHK.45. maddesindeki düzenlemeye göre, rehlin temin edilmiş olan alacak için (kural olarak) ilk önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması zorunludur. Alacaklı ilamlı veya ilamsız haciz yoluna veya genel iflas yoluna başvuramaz. İşte bu madde emredici mahiyettedir. Yasa koyucu bu sonucu amaçlasaydı 32. maddede veya ilamlı takibe ilişkin diğer hükümlerde 45. maddeye benzer bir düzenlemeye gidebilirdi.

Bu nedenle belirtilen yasal durumun ilamsız takip için bir engel oluşturmadığını düşünüyorum.

2) İlamsız takibe gidilmesi halinde, borçlunun İHK.36. maddesinde düzenlenmiş olan "İcranın geri bırakılması" kararını alarak takibi durdurmasının engellenmiş olacağı ifade edilmektedir.

- Kesinleşmemiş bir ilama dayanılarak genel haciz yoluna gidilmesi halinde, hükmü karşı istinaf yada temyiz yoluna başvuran borçlunun icranın geri bırakılması kararını alması ve bu şekilde takibi durdurmasında da yasal bir engel bulunmadığını, İHK.nun 36. maddesinin kıyasen burada da uygulanabileceğini düşünüyorum. Öğretide de bu yönde birçok görüş mevcuttur (örneğin Prof.Baki Kuru). Ayrıca daha önce de değinildiği üzere, genel

haciz yolu ile takip yapılması halinde, borçlunun icra müdürlüğüne yapacağı itiraz, takibi kendiliğinden durduracağı için, ayrıca icranın geri bırakılması kararına ihtiyaç duyulmayabilecektir.

Bu nedenle borçlunun aleyhine bir durumun oluşacağı söylenemez.

3) Alacaklının bu yola gitmesindeki amacın, borca itiraz halinde açacağı itirazın iptali davasında, inkar tazminatı talep etmek olduğu ifade edilmektedir.

- Alacaklının bu saikle hareket etmiş olabileceğini kabul etmek ve buna hukuki bir sonuç atfetmenin mümkün olmadığını ve ayrıca mahkeme ilamı ile sabit hale gelmiş bir alacağın varlığına rağmen, itiraz eden borçlunun da sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesindeyim.

4) Alacaklının ilama dayalı olarak ilamsız takip yapmasının, "Dürüstlük Kuralı" ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir.

- Bilindiği üzere, "objektif iyiniyet" olarak da tanımlanan "Dürüstlük Kuralı" TMK.2'nci maddesinde ve 6100 sayılı HMK'nın 29.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: Bütün hakların kullanılmasında, dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği, başkasını zararlandırmak yada güç duruma sokmak amacıyla hakkın kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağı belirtilmiştir. öğretide ve uygulamada kabul edildiği üzere: Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken, o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanmaması..... gibi ölçütler esas alınacaktır.

İlama dayalı olarak ilamsız takip yapan alacaklı yönünden, genel bir varsayımla, dürüstlük kuralının ihlal edildiğini kabul etmenin hukuki olmayacağı düşünüyorum.

5) İlamsız takip yapılması halinde, borçlunun tazminat tehdidi altında iddialarını borca itiraz olarak ileri sürmekte tereddüt yaşayacağı belirtilmiştir.

Borçlunun itirazlarının haklı olması durumunda, hangi takip yoluna gidilmiş olursa olsun, aleyhine sonuç doğurması mümkün değildir.

6) İlamsız takibe gidilmesi durumunda, İHK.40. maddesinde düzenlenmiş olan "İcranın iadesi " yolunun borçlu aleyhine kapatılmış olacağı ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere, ilamın tamamen icra edilmesinden sonra, hüküm bozulur ve borçlunun hiç yada ilamdaki kadar borcu olmadığına karar verilir ve bu karar kesinleşirse, borçlunun ödemiş olduğu para zorla alacaklıdan alınarak borçluya verilir.Borçlu icranın geri bırakılması kararı almamışsa, takip ister ilamli olsun ister ilamsız olsun aynı riskle karşıacaktır.İlamsız takipte ayrı bir dosya üzerinden yapılacak takiple iade mümkün olabilecektir.

Bu nedenle borçlu aleyhine bir durum yaratılmış olmaz.

Sonuç olarak; alacaklının para ve teminat alacağına ilişkin ilama dayalı olarak, ilamsız takibe gitmesi, yasanın kendisini tanıdığı seçim hakkının kullanılmasından ibarettir. Bunu engelleyen herhangi bir yasa hükmü bulunmadığı gibi, hukuki dinlenilme hakkının da gereğidir.

Takip hukukunda benzer durumlara ilişkin birkaç örnek vermek gerekirse;

- Alacağı İHK 68-68/a maddelerindeki belgelerden birine bağlı olan alacaklının, itirazın iptali talebiyle genel mahkemede dava açabileceği gibi, icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talebinde de bulunabileceği,

- Alacağı kambyo senedine bağlı alacaklının, kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabildiği gibi genel haciz yoluna da başvurabildiği,

-Yine 6183 sayılı yasa hükümlerine göre takip ve tahsili mümkün olan bir alacak için genel haciz yolu ile takibe gidebildiği. gerek öğretide gerekse Yargıtay uygulamaları ile sabittir.

Arz edilen tüm bu nedenlerle: Para veya teminat alacağına ilişkin bir ilama dayalı olarak, ilamsız icra yoluna da başvurulabileceği düşüncesindeyim. Bu nedenlerle yüce çoğunluğun farklı yöndeki görüşüne katılmıyorum. 10/07/2017