

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ (İİK. m.43/2)

TEZİ YAZAN
Kardelen KARAGÜLLÜ

Danışman: Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi)

Jüri Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Sami DOĞRU

Jüri Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / ARALIK 2020

ONAY

T.C

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20183040 numaralı öğrencimiz olan **Kardelen KARAGÜLLÜ** tarafından hazırlanan “**Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK. m.43/2)**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. Dışı asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Doç. Dr. Nedim MERİÇ
(Akdeniz Üniversitesi)

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. İçi - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

09/12/2020

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Mustafa Karagüllü'nün anısına...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

09/12/2020

Kardelen KARAGÜLLÜ

TEŞEKKÜR

Tez sürecimde bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösteren değerli danışman hocam Doç. Dr. Nedim MERİÇ'e; hayatım boyunca beni destekleyen, çalışma azmini örnek aldığım sevgili annem İnci KARAGÜLLÜ'ye; hep daha iyisini yapabilmem için beni teşvik eden, fikirleriyle bana yol gösteren sevgili babam Metin KARAGÜLLÜ'ye; sabrını ve anlayışını benden bir an olsun eksik etmeyen Kadir Can AKTAKAS'a ve tez sürecimde arkadaşlığını eksik etmeyen Selinay ERGÜN MANNAH'a teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ (İİK. m.43/2)

Kardelen KARAGÜLLÜ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Aralık 2020, 118 Sayfa

Çalışmamızın konusu, İcra ve İflas Kanunu’nun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan takip yolu değişikliğidir. Takip hukukumuzda, iflâsa tabi şahıslar hakkında takip alacaklının seçimine göre, haciz veya iflâs yoluyla yapılabilir. Çalışma konumuz olan takip yolunun değiştirilmesi düzenlemesinde, iflâsa tabi borçlusunu hakkında haciz veya iflâs yoluyla ilamsız takibe başvuran alacaklının, seçmiş olduğu takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere bırakarak diğerine harçsız olarak yeni baştan müracaat edebileceği düzenlenmiştir.

Çalışmamızın amacı takip yolunun değiştirilmesini, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde tüm yönleriyle incelenmesidir. Çalışmamız 3 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılan takiplerde alacaklının takip yolunu seçme hakkı, ardından ise iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılan takiplerde alacaklının takip yolunu değiştirme hakkı ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, takip yolunu değiştirme hakkının şartları, usulü süresi hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, takip yolunu değiştirme hakkının kullanılmasının hukuki sonuç ve etkileri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haciz Yoluyla Takip, İflas Yoluyla Takip, Tacir, Takip Yolunun Değiştirilmesi

ABSTRACT

CHANGING THE TYPE OF ENFORCEMENT PROCEEDING (İİK. m.43/2)

Kardelen KARAGÜLLÜ

Master's Thesis, Department Of Private Law

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Nedim MERİÇ

December 2020, 118 Pages

The subject of this thesis is "changing the type of enforcement proceeding" which was regulated by the Article 43 Paragraph 2 of Turkish Execution and Bankruptcy Code. In Turkish Execution and Bankruptcy Law, the execution proceedings against the debtors, who are subjects to bankruptcy, may be commence either through attachment or bankruptcy proceedings according to the creditor's choice. In changing the type of enforcement proceedings, which is the subject of our thesis, it is regulated that, the creditor who choose either attachment or bankruptcy proceedings against their debtor who are subjects to bankruptcy may change the type of enforcement proceeding for once without re-paying the judicial fees.

The purpose of our study is to examine the changing the type of enforcement proceeding in Turkish Execution and Bankruptcy Law in all the aspect and pursuant to doctrine and judicial decisions. This study consists of three parts. In the first chapter, we discussed the creditor's right to choose the execution proceeding against their debtor, who are subjects to bankruptcy, afterwards the creditor's right to change the execution proceeding against the debtors who are subjects to bankruptcy.

In the second chapter, we detailed explanations about the terms, procedure and period of exercising the right to change the type of enforcement proceedings were included.

In the last chapter of our thesis, legal results and effects of exercising the right to change the type of enforcement proceedings were discussed.

Keywords: Execution Proceeding, Bankruptcy Proceeding, Merchant, Changing the Type of Enforcement Proceeding

İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xi
EKLER.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLASA TABİ ŞAHISLAR HAKKINDA YAPILAN TAKİPLERDE ALACAKLININ TAKİP YOLUNU SEÇME VE DEĞİŞTİRME HAKKI

1.1. Genel Olarak Hukukumuzdaki Takip Yolları.....	3
1.2. İflasa Tabi Şahıslar Hakkında Yapılan Takiplerde Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı	7
1.2.1. Genel Olarak.....	7
1.2.2. Para Alacaklarından Başka Alacaklarda Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı	8
1.2.3. Para Alacaklarında Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı	9
1.2.4. Önce Rehne Başvuru Kuralı Karşısında Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı	13
1.3. İflasa Tabi Şahıslar Hakkında Yapılan Takiplerde Alacaklının Takip Yolunu Değiştirme Hakkı	16
1.3.1. Takip Yolu Değişikliğinin Amacı ve İşlevi.....	16
1.3.2. Takip Yolu Değişikliğinin Hukuki Niteliği	19
1.3.2.1. Doktrindeki Görüşler.....	19
1.3.2.2. Görüşlerin Değerlendirmesi ve Görüşümüz.....	20
1.3.3. Takip Yolu Değişikliğinin Kapsamı.....	23

1.3.3.1. İlamsız İcra Yoluyla Takiplerde.....	23
1.3.3.2. İlamlı İcra Yoluyla Takiplerde.....	25
1.3.4. İcra ve İflas Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesine Benzer	
Düzenlemeler.....	31
1.3.4.1. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Sırf Rehin	
Hakkına İtiraz Halinde	31
1.3.4.2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Sırasında Borçlunun	
İflasına Karar Verilmesi Halinde	33
1.3.4.3. İflas Yoluyla Takip Sırasında Borçlunun Ölümü Halinde	34

İKİNCİ BÖLÜM

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİNİN ŞARTLARI, USULÜ VE SÜRESİ

2.1. Takip Yolunun Değiştirilmesinin Şartları.....	37
2.1.1. Genel Olarak	37
2.1.2. Takip Yolu Değişikliğine Elverişli Bir Takibin Bulunması	37
2.1.3. Borçlunun İflasa Tabi Şahıslardan Olması	42
2.1.4. Geçerli Bir Takibin Bulunması.....	44
2.1.5. Takibin Kesinleşmiş Olmasının Aranmaması	48
2.1.6. Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Mevcut Takip Yolunun Bırakılması ve	
Yeni Baştan Müracaatın Harçsız Olması.....	51
2.1.6.1. Genel Olarak.....	51
2.1.6.2. Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Mevcut Takip Yolunun	
Bırakılması	51
2.1.6.3. Yeni Baştan Müracaatın Harçsız Olması	52
2.1.7. Alacağın Sebebinin, Alacak Miktarının ve Takip Taraflarının	
Değiştirilememesi	54
2.1.7.1. Genel Olarak.....	54
2.1.7.2. Alacağın Sebebinin Değiştirilememesi	55
2.1.7.3. Alacak Miktarının Değiştirilememesi	56
2.1.7.4. Takip Taraflarının Değiştirilememesi	62
2.1.8. Alacaklının Takip Yolunu Değiştirmeye Yönelik İradesini Ortaya	
Koyması.....	63
2.2. Takip Yolunun Değiştirilme Usulü.....	63

2.2.1. Talebin Şekli	63
2.2.2. Talep Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlemler	68
2.2.2.1. Talebin Denetimi	68
2.2.2.2. Borçluya Ödeme Emri Gönderilmesi	70
2.3. Takip Yolunun Değiştirilme Zamanı	71
2.3.1. Genel Olarak	71
2.3.2. Haciz Yoluyla Takiplerde	72
2.3.3. İflas Yoluyla Takiplerde	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI VE ETKİSİ

3.1. Genel Olarak	75
3.2. Maddi Hukuk Açısından Sonuç ve Etkileri	75
3.2.1. Zamanaşımına Etkisi	75
3.2.2. Borçlunun Müttemerrit Haline Etkisi	77
3.3. Takip Hukuku Açısından Sonuç ve Etkileri	78
3.3.1. Aynı Dosya Üzerinden Takibe Devam Edilmesi	78
3.3.2. Borçluya Yeni Ödeme Emrine Karşı Koyma İmkânı Sağlaması	80
3.3.3. Terk Edilen Takip Yolundaki Hacizlere ve Muhafaza Tedbirlerine Etkisi ...	86
3.3.4. Takibin Derdestliğine Etkisi	87
3.4. Terk Edilen Takip Yoluna Özgü Dava ve Hukuki Yollara Etkisi	88
3.4.1. Genel Olarak	88
3.4.2. Terk Edilen Takip Yolunun Haciz Yoluyla Takip Olması Halinde	89
3.4.3. Terk Edilen Takip Yolunun İflas Yoluyla Takip Olması Halinde	95
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	100
EKLER	104

KISALTMALAR

ASPAK	: Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.t.	: Erişim Tarihi
F.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HK.	: Harçlar Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK Yön.	: İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
M.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Vd.	: Ve Devamı

EKLER

EK-1. Etik Kurulu Onay Belgesi.....	104
--	-----



GİRİŞ

Cebri icra hukukunun amacı, belirli usuller çerçevesinde alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Bu amaçla, takip yolu olarak adlandırılan çeşitli usuller öngörülmüştür. Alacağının tahsilini talep eden alacaklı alacağına uygun düşen takip yolunu seçerek, bu seçimini takip talebinde göstermekle yükümlü kılınmıştır. Cebri icra hukukumuzda alacaklının takip yolunu belirlemek hususunda geniş bir yetkisi olduğu gözlemlenmektedir. Çalışma konumuz olan takip yolunun değiştirilmesi de alacaklının takip yolunu belirleme yetkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın konusu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "*İflâsa Tabi Şahıslar Hakkında Takip*" başlıklı 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen takip yolu değişikliğidir. İcra ve İflas Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında, iflâs yoluyla takibin ancak iflâsa tabi şahıslar aleyhine yürütülebileceği düzenlendikten sonra; iflâsa tabi şahıslar aleyhine yapılacak takiplerin, alacaklının seçimine göre, iflâs veya haciz yoluyla yapılabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, mehz kanunda yer alan düzenlemeden ayrılarak, iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılacak takiplerde, alacaklılara haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda seçim hakkı tanımıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında ise "*Bu yollardan birini seçen alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir.*" düzenlemesine yer verilerek; alacaklıya seçmiş olduğu takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere değiştirme hakkı tanınmıştır.

Takip yolunun değiştirilmesi, doktrinde genel kitapların bazı bölümlerinde kısaca incelenmişse de konuyu bütünüyle ele alan kapsamlı bir çalışma yürütülmemiştir. Takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin kısa olarak kaleme alınmış olması ve düzenlemede tercih edilen ifadeler, bu düzenleme hakkında uygulamada ve doktrinde farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Özellikle yargı kararlarında, takip yolu değişikliğine ilişkin istikrar kazanmış bir yaklaşım gözlemlenemediğinden, takip yolu değişikliği uygulamada tam olarak benimsenememiştir.

Çalışmamızın amacı, gerek teorik gerek uygulama açısından takip yolu değişikliğinin, doktrin görüşleri ve yargı kararları dikkate alınarak, tüm yönleriyle ortaya konulmasıdır. Bu sayede, takip yolu değişikliğine ilişkin belirsizliklerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, takip yolu değişikliğinin iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılan takiplerde alacaklının takip yolunu seçme hakkıyla olan organik bağı

dikkate alınarak öncelikle bu konuda açıklamalara yer verilmiştir. Ardından, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında yapacağı takiplerde takip yolunu değiştirme hakkı ele alınmıştır. Bu başlıkta, takip yolu değişikliğinin amacı ve işlevi, hukuki niteliği ve kapsamı ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Son olarak ise takip yolu değişikliği, Kanun'da yer alan benzer düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, takip yolu değişikliğinin şartları, usulü ve süresi, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde değerlendirilerek; takip yolu değişikliğinin karakteristik özellikleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, takip yolu değişikliğinin hukuki sonuçları ve etkisi çok yönlü olarak tartışılmıştır. Bu kapsamda, takip yolu değişikliğinin maddi hukuk ve takip hukuku açısından sonuç ve etkileri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümün son başlığında ise takip yolu değişikliğinin terk edilen takip yoluna özgü dava ve hukuki yollara etkisine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLASA TABİ ŞAHISLAR HAKKINDA YAPILAN TAKİPLERDE ALACAKLININ TAKİP YOLUNU SEÇME VE DEĞİŞTİRME HAKKI

1.1. Genel Olarak Hukukumuzdaki Takip Yolları

Cebri icra (takip) hukuku, “maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devletin cebri icra yetkisi ile donatılmış organları aracılığıyla yerine getirilmesine ilişkin kuralları düzenleyen hukuk dalı” olarak tanımlanmaktadır¹. Cebri icra hukukunda alacaklının, borçlunun malvarlığı değerleri ile tatmin edilmesi amaçlanmaktadır². Bu amaçla, art arda birbirini takip eden cebri icra işlemlerinden oluşan³ takip yolu olarak adlandırılan sistemler düzenlenmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda (İİK)⁴ alacağın tahsili için iki temel takip yolu düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, alacaklının elinde ilam ya da ilam niteliğinde kabul edilen belgelerin(m.38)⁵ bulunması halinde başvurabileceği *ilamlı icra yoluyla takiptir* (m.24-41). İlamlı icra yoluyla takip, ilama konu alacağın para ve teminat alacağı olup olmamasına göre iki farklı şekilde düzenlenmiştir. İlamın konusu bir para alacağı ise borçlunun malları haczedilir ve bu mallar satılıp paraya çevrilerek, elde edilen para alacaklıya ödenir; ilamın konusu paradan başka bir şey ise-örneğin bir malın teslimi-ilamın gereği zorla yerine getirilir⁶.

İkincisi ise alacaklının elinde ilam veya ilam niteliğinde bir belge ve hatta herhangi bir belge olmaksızın başvurabileceği, sadece para (ve teminat) alacakları için

¹ H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Sungurtekin Özkan/M. Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.4; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Basım, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul 2004, s.2; M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016 s.1; Abdurrahim Karşı, **İcra ve İflas Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.3; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.37;

² Bilge Umar, **İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, İstiklal Matbaası, İzmir 1973, s.6.

³ Karşı, s.6

⁴ RG. T. 19.06.1932 S.2128.

⁵ İİK m.38; “Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tazmin edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.” İlam niteliğinde belgeler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bazı özel kanunlarda ilam niteliğinde kabul edilen başkaca belgeler de düzenlenmiştir. Örneğin; Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 70. maddesi uyarınca tüketici hakem heyeti kararları, Avukatlık Kanunu m.35/A göre hazırlanan uzlaşma tutanakları ilam niteliğinde kabul edilen belgelerdir.

⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.283.

öngörölmüş ilamsız icra yoluyla takiptir(m.42 f.1). İlamsız icra yoluyla takip kendi içerisinde *haciz yoluyla takip* (m.46-144/a), *ıflâs yoluyla takip* (m.154 vd.) ve *rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip* (m.145-153/a) ve *kiralanan taşınmazların tahliyesi* (m.269-276) olmak üzere dört alt takip yoluna ayrılmaktadır⁷.

Haciz yoluyla ilamsız takipte, borçlunun takibe konu edilen alacağı karşılamaya yetecek kadar malı haczedilir, satılarak paraya çevrilir ve elde edilen parayla alacaklının alacağı ödenir⁸. Haciz yoluyla ilamsız takip kendi içerisinde; *genel haciz yoluyla takip*, *abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları hakkında takip* ve *kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip* olmak üzere üç alt takip yoluna ayrılmaktadır. *Genel haciz yoluyla takip*, para alacaklısının elinde alacağını gösterir bir belge dahi olmadan, borcun sebebini bildirerek başvurabileceği bir haciz yoludur (58 f.2 b.4). *Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip* ise; alacağı çek, poliçe ve emre yazılı senede bağlı olan alacaklının başvurabileceği bir haciz yoludur (m.168 f.1). Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibi, genel haciz yoluyla takipten ayıran başlıca özellik, takibin daha hızlı ve kolay şekilde devamını sağlayan düzenlemeler içermesidir⁹.

Abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları hakkında takip, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (ASPAK)¹⁰,da düzenlenmiştir. Bu takip yolu, abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin avukatla takip edilen haciz yoluyla ilamsız icra takipleri için öngörölmüştür¹¹. Bu takip yolunda alacaklı icra takibini, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi üzerinden başlatarak takibini haciz aşamasına kadar yürütmektedir.

⁷ Takip yollarının tasnifi farklı şekillerde de yapılabilir. Doktrinde en çok karşılaşılan ayırım, cüz'i icra ve külli icra ayırımıdır (Bkz: Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.7-8). Çalışma konumuz olan m.43 f.2 düzenlemesinde “*haciz yolu*” ve “*ıflâs yolu*” ifadelerinin kullanmış olması sebebiyle, bu çalışmada belirtilen ayırım esas alınacaktır.

⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.133.

⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.255.

¹⁰ R.G. T. 19.12.2018, S.30630; Ayrıca bkz: Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Yönetmelik (R.G. T. 29.05.2019, S. 30788).

¹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları hakkında takibin, genel haciz yoluyla takibin özel bir türü olduğunu ifade etmektedir. (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.244); Aynı görüşte bkz: Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, **İcra ve İflas Hukuku**, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. s.414.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, rehinle¹² temin edilmiş alacaklar için öngörülmüş bir takip yoludur. Bu takip yolunda rehinli mal paraya çevrilerek elde edilen para alacaklıya ödenmektedir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, kendi içerisinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi ve ipotegın paraya çevrilmesi yoluyla takip olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Anılan takip yolu, ilamsız icra yoluyla takibin bir türü olarak düzenlenmişse de; alacak ve/veya rehin hakkının ilam veya ilam niteliğinde bir belgeye dayanması halinde rehnin paraya çevrilmesi ilamlı icra takibiyle mümkün olabilmektedir¹³.

Kiralanan taşınmazların tahliyesine ilişkin takip, esasında para alacakları için öngörülmüş ilamsız icra yoluyla takibin istisnasını teşkil etmektedir¹⁴. Bu takip yolunda kira bedelinin ödenmemesi veya kira süresinin sona ermesi halinde taşınmazın tahliyesi istenebilmektedir.

İflas yoluyla ilamsız takip, ise iflâsa tabi şahıslar (m.43 f.1) aleyhine yürütülebilen, sadece para(ve teminat) alacakları için öngörülmüş bir takip yoludur. İflas yoluyla ilamsız takipte haciz yoluyla takipten farklı olarak haciz aşaması olmayıp, takibe konu edilen borcun ödenmemesi halinde ticaret mahkemesince borçlu hakkında iflâs kararı verilir. İflas kararı ile birlikte, borçlu artık müflis sıfatını alır ve haczi kabil bütün malları bilinen tüm alacaklılarına ödenmek üzere tasfiyeye tabi tutulur (m.184). İflas yoluyla ilamsız takip kendi içerisinde *genel iflâs yoluyla takip*(m.154 vd.) ve *kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip* (m.171 vd.) olmak üzere iki alt takip yoluna ayrılmaktadır. “Takipli iflâs” olarak kabul edilen bu takip yollarından başka, önceden iflâs yoluyla takip yapılması gerekmeksizin borçlunun iflâsının istenebileceği “doğrudan doğruya (takipsiz) iflâs” olarak adlandırılan usuller bulunmaktadır. Bu usullerde alacaklı, bazen ise borçlu, doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak iflâs kararı verilmesini talep edebilmektedir. Takipsiz iflâs yolu olarak düzenlenen haller m.177 ve devamında düzenlenmiştir.

Takip hukukumuzda yer alan ilamlı icra yoluyla ve ilamsız icra yoluyla takip yolları, iflâs yoluyla ilamsız takip yolları istisna olmak üzere, borçlunun sıfatına

¹² İİK m. 23’e göre, Kanun’da yer alan “*rehin*” ifadesi, “*ipoteke*” ve “*taşınır rehni*” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini; “*ipoteke*” ifadesi ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususî imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini; “*taşınır rehni*” ifadesi de teslimine bağlı rehinleri, Türk Medeni Kanunu’nun 940. maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri ifade etmektedir.

¹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.414.

¹⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.369.

bakılmaksızın her türlü borçlu aleyhine yapılabilmektedir¹⁵. İflas yoluyla takip ise ancak iflâsa tabi şahıslar aleyhine yapılabilmektedir (m.43 f.1).

İflasa tabi şahısların kimler olduğu m.43 f.1’de tahdidi olarak sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre; “İflas yolu ile takip, ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹⁶ gereğince tacir sayılan¹⁷ veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar¹⁸ ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflâsa tabi bulundukları bildirilen¹⁹ hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır”. İflas yoluyla takip, kural olarak tacirler ve tacir sayılanlara hasredilmiş bir takip yoludur²⁰. Ancak hukukumuzda, mehz kanundan farklı olarak, iflâsa tabi şahıslar hakkında mutlaka iflâs yoluyla takip yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır²¹. Alacaklı iflâsa tabi borçlu hakkında haciz yoluyla takip yapma imkânını haizdir (m.43 f.2)²². Alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine girişeceği takiplerde takip yolu seçme hakkına ilişkin açıklamalara geçmeden evvel, ileride yapacağımız açıklamalara esas teşkil etmesi amacıyla, iflâs yoluyla takibe ilişkin bazı hususlara değinmek yerinde olacaktır.

Tacirlerin iflâs yoluyla takip edilebilmesi için takibe konu edilen alacağın ticari bir alacak olması aranmamaktadır, adi alacaklar için de iflâs yoluyla takip yapılabilir (TTK m.18 f.1). Ancak takibe konu edilen alacağın muhakkak para alacağı olması

¹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.132.

¹⁶ R.G. T. 14.02.2011, S.27846.

¹⁷ TTK. gereğince tacir sayılanlar; (i) Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiler (m.12); (ii) Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, uygun vasıtalarla ilan eden veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimseler, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır (m.12 f.1); (iii) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişiler tacir sayılır(m.14 f.1); (iv)Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. (m.16 f.1).

¹⁸ Tacirler hakkında hükümlere tabi olanlar; (i) TTK. m.17 gereğince donatma iştiraki iflâsa tabidir; (ii) Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (TTK m12 f.3).

¹⁹ Özel kanunları gereği tacir olmadıkları halde iflâsa tabi olduğu kabul edilenler; (i) Ticareti terk eden tacirler (İİK. m.44 f.2), (ii) Kollektif ve komandit şirket ortakları(TTK m.238-240-304 f.2), (iii) Banka Yöneticileri (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.110), (iv) Miras ortaklığı, (v) Konkordatonun tasdik edilmemesi halinde konkordato teklif eden borçlu (İİK m.177 f.1 b.3- m.308), (vi) Sermaye Piyasası Kurumu ortakları ve yöneticileri.

²⁰ Necmeddin M. Berkin, **İflas Hukuku Dersleri**, Hamlet Matbaası, İstanbul 1966, s.26.

²¹ Baki Kuru, **Makaleler**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s.770; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.22.

²² Amme alacakların tahsili 6138 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*(RG. T.28.07.1953 S.8469) hükümleri uyarınca sağlanmaktadır. Bu kanun uyarınca yapılacak takiplerde de idarenin, borçlusunu haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda seçim serbestisi vardır. Amme alacağından dolayı haciz yolu ile takip 6183 sayılı Kanun uyarınca, iflâs yoluyla takip ise İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde yapılmaktadır.

gerekmektedir (m.42 f.1). Para alacakları dışındaki alacakların iflâs yoluyla takibe yahut iflâs davasına konu edilmesine müsaade edilmemiştir²³.

Alacaklının iflasa tabi borçlusu hakkında tercihinin göre, iflâs veya haciz yoluyla takip yapmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Öncelikle alacaklının iflâsa tabi şahıslar aleyhine yapacağı takiplerde takip yolunu seçme hakkını; akabinde ise m.43 f.2 uyarınca haiz olduğu takip yolunu değiştirme hakkı ele alınacaktır.

1.2. İflâsa Tabi Şahıslar Hakkında Yapılan Takiplerde Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı

1.2.1. Genel Olarak

Cebri icra hukukunda geçerli olan *tasarruf ilkesi* gereğince, bir takip sürecinin başlaması ve borçluya karşı yürütülmesi için kural olarak alacaklının talebi gereklidir; alacaklının bu talep hakkının yanında takibin konusunu, takibin taraflarını, takibin ne suretle cereyan edeceğini belirleme hususunda da geniş bir yetkisi olduğu kabul edilmektedir²⁴. Takip hukukumuzda, kural olarak, alacaklının takip yolunu seçme hakkı olduğu kabul edilmekte ve takibin konusu alacağı ve borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmamasına göre şekillendiği ifade edilmektedir²⁵. Bu hak takip hukukundan kaynaklanmakta olup²⁶, mevcut takip yolunun aradığı şartların sağlanmaması veya Kanun'da açıkça sınırlanmadığı sürece alacaklının sahip olduğu bir haktır.

Alacaklı takip sürecini başlatmaya yönelik iradesini takip talebiyle ortaya koyar²⁷. Takip talebinin taşınması gereken kayıtlar İİK m.58'de düzenlenmiştir. Alacaklı kural olarak, seçtiği takip yolunu takip talebinde göstermekle yükümlüdür (İİK m.58 f.2 b.5)²⁸.

²³ Sümer Altay, **Türk İflas Hukuku C:1**, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.18; Cumhuriyet Rüzgaresen, **İflas Sebepleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.85, 171; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, 3. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993, s.2648; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.444.

²⁴ Muhammet Özeken, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 71-72. Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.114. Mehaz kanunda takip yolu kural olarak icra müdürü tarafından belirlenmektedir (Yıldırım /Deren Yıldırım, s.22).

²⁵ Yıldırım/Deren Yıldırım, s.21; Evren Kılıçoğlu, **İcra Sözleşmeleri**, 1. Basım, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s.44-71.

²⁶ Ertan Yardım, "Kambiyo Senedi Alacaklısının Takip Yolu Seçimi", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, Ankara 2013, s.77.

²⁷ Uygulamada takip talebi için Örnek No:1 basılı kâğıdı kullanılmaktadır. Ayrıca bkz: (RG. T. 11.04.2005 S. 25783) İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği (İİK Yön) m.20.

²⁸ Ayrıca Kanun'un m.167 f.2 düzenlemesinde, kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurmak isteyen alacaklının, takip talebinde haciz veya iflâs yollarından hangisini seçtiğini göstermesi gerektiği hususu yinelenmiştir. Yardım, kambiyo senetlerine özgü yollara başvurmak isteyen alacaklının, başvuracağı takip yoluna göre, takip talebine "kambiyo senetlerine özgü yoluyla takip" veya kambiyo

Takip yolunun gösterilmesi, hem takip talebini alan icra müdürünün denetlemekle yükümlü kılındığı hususları seçilen takip yoluna özgü şartlar çerçevesinde inceleme yapabilmesi amacına; hem de borçluya tebliğ edilecek ödeme emrinde seçilen takip yoluna özgü kayıtların yazılması amacına hizmet etmektedir²⁹.

İflasa tabi şahıslar hakkında yapılacak takiplerde alacaklının takip yolunu seçme hakkı alacağın nev'i dikkate alınarak; (i) para alacaklarından başka alacaklarda alacaklının takip yolunu seçme hakkı, (ii) para alacaklarında alacaklının takip yolunu seçme hakkı, (iii) önce rehne başvuru kuralı karşısında alacaklının takip yolunu seçme hakkı olarak üç başlıkta incelenecektir.

1.2.2. Para Alacaklarından Başka Alacaklarda Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı

Hukukumuzda para ve teminat alacağı dışındaki talepler (örneğin; taşınır teslimi, çocuk teslimi gibi) ilamların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde yerine getirilir. Bu taleplerin icra takibine konu edilebilmesi için öncelikle mahkeme ilamı ile hüküm altına alınmış olması ve bu ilamla “*para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası (m.24-31/a)*” hükümleri çerçevesinde ilamlı icra takibi yapılması gereklidir³⁰. Alacaklının konusu paradan başka bir şey hakkında, para alacakları için düzenlenmiş ilamsız haciz yoluyla veya iflâs yoluyla takip yapabilmesi mümkün değildir. Bu kuralın tek istisnası özel bir ilamsız takip yolu olan *kiralanan taşınmazların tahliyesidir* (m.269-276). Dolayısıyla bu tür alacaklar açısından, borçlu iflâsa tabi kişilerden olsa dahi alacaklının takip yolunu seçme hakkı söz konusu olmayacaktır³¹.

senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip” şeklinde yazılması daha isabetli olacağı görüşündedir (Yardım, s.79).

²⁹ Alacaklının takip talebinde takip yolunu göstermediği hallerde, icra müdürü takip yolunu re’sen belirleme yetkisini haiz değildir; icra müdürü alacaklıya hangi takip yolunun seçtiğini sorması ve cevabına göre ödeme emrini tebliğe göndermesi gerekmektedir(Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.145; Mehmet Kodakoğlu, “İcra ve İflas Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C:16 S:45, 2020, s.34. Aynı yönde; Yargıtay 12. HD. 01.02.2000 T. 529 E. 1350 K. (<http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020). Pekcanitez/Simil, takip talebinde seçilen takip yolunun gösterilmediği hallerde, takip talebinin icra müdürü tarafından reddedilmesi gerektiğini; bu eksikliğe rağmen ödeme emri tebliğ edilmesi halinde kanunun ağır ihlali olacağından süresiz şikâyetle konu olabileceğini ifade etmektedir(Hakan Pekcanitez/ Cemil Simil, **İcra İflas Hukukunda Şikâyet**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.159).

³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.89.

³¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.138, 444; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. s.1102(**El Kitabı**); Pekcanitez/ Simil, s.153.

1.2.3. Para Alacaklarında Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı

Para alacaklısı iflâsa tabi borçlusu hakkında yapacağı takiplerde, takip yolunu seçme konusunda oldukça geniş bir alana sahiptir. Para alacaklısı, öncelikle mahkemeye başvurup alacağını ilama bağlayarak ilamların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde takip yapabileceği gibi³²; para alacakları için öngörölmüş daha hızlı bir yol olan ilamsız icra hükümlerinden de yararlanabilir. Dolayısıyla, para alacaklarında alacaklının ilk seçimi mahkemeye başvurup ilam elde ederek ilamlı icra takibi yapma veya ilamsız icra yoluyla takip yapıp yapmama noktasında olacaktır³³.

Alacaklı para alacağı hakkında bir ilam elde edip, ilamların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde takip yapabilir. Bu konuda, 26.05.2017 tarihli 2/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına³⁴ değinmek istiyoruz. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararından önce alacaklının alacağını gösterir ilamla, ilamsız icra yoluyla takip yapmasına yasal bir engel bulunmamaktaydı. Dolayısıyla alacaklının elindeki ilamla, ilamlı icra yoluna veya ilamsız icra yoluna başvurma konusunda bir serbestiye sahip olduğu kabul edilmekteydi³⁵. Ancak söz konusu kararda alacaklının ilamla “*genel haciz yoluyla takip*” yapabilmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilerek içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir³⁶. Kararda ayrıca, ilamlı icraya ilişkin m.24 f.1 ve m.32 f.1 hükümlerinde yer alan ilamın icra dairesine verilmesi halinde icra müdürünün icra emri düzenleyeceğine ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğuna, ilamı alan icra müdürünün icra emri düzenlemekle mükellef olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu sebeple, elinde ilam olan³⁷ alacaklının ilamlı icra hükümleri çerçevesinde takip yapması uygulamada zorunluluk niteliği kazanmıştır.

Alacaklı ilamı icra dairesine vererek takip başlatır, takip talebini alan icra müdürü, borçluya icra emri göndererek ilama konu alacağı yedi gün içinde ödemesini, bu süre içerisinde borcu ödemez yahut icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmez ise takibe devam edileceğini ihtar eder(m.32 f.1). Alacaklıya m.37 uyarınca

³² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.43.

³³ Özekes, s.13.

³⁴ RG T.21.07.2017 S.30130.

³⁵ Kuru, **El Kitabı**, s.202 dpn. 43. H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Sungurtekin Özkan/M. Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 456. Misal; Yargıtay 12. HD. 25.10.2005 T. 2005/16562 E. 2005/20786 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 19.08.2020)

³⁶ Karara ilişkin eleştiriler için bkz: Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.282 vd.; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.425 vd.

³⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, alacağın ilam niteliğinde bir belgeye dayanması durumunda, ilamsız icra yoluyla takibe başvurulabileceğini, içtihadı birleştirme kararının hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olduğu için dar yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.89, 282 vd.

şöyle bir seçim hakkı tanınmıştır; alacaklı icra emrinde yazılı süre geçtikten sonra borçlunun mallarının haczini isteyebileceği gibi borçlu iflâsa tabi şahıslardansa ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini talep edebilir³⁸.

Alacaklının para alacağı için ilamsız icra yoluyla takip yapmak istemesi halinde; haciz yolu, iflâs yolu veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurusu mümkündür. Alacağın rehinle temin edilmediği hallerde alacaklı, iflâsa tabi borçlusu hakkında tercihine göre haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkına sahiptir(m.43 f.1 c.2)³⁹. Kanun koyucu, mehzaz kanun sisteminden farklı olarak, alacaklıların iflâsa tabi şahıslar aleyhine mutlaka iflâs yoluyla takip yapmasını zorunlu kılmamıştır⁴⁰. Meri İcra ve İflas Kanundan önce kısa bir süre yürürlükte kalan 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁴¹ m.31 uyarınca iflâsa tabi şahıslar hakkında takip ancak iflâs yoluyla yapılabilmekteydi⁴². 2004 sayılı Kanun'da ise bu düzenleme terk edilerek alacaklıya iflâsa tabi borçlusu hakkında takip yaparken, takip yolunu seçme hakkı getirilmiştir⁴³.

³⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. s.25 vd.

³⁹ Doktrinde bazı yazarlarca alacaklıya tanınan bu seçim hakkı bir "seçimlik hak" olarak ifade edilmektedir. (Kodakoğlu, s.32; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, Güncelleştirilmiş 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.842). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda seçimlik hak kavramı pek çok yerde kullanılmıştır. Örneğin; m.125 hükmünde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının borçlusuna karşı sahip olduğu birtakım hakları ifade etmek üzere seçimlik hak kavramına yer verilmiştir; yine m.227 düzenlemesinde, satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcıya birtakım haklar tanınarak, bu haklardan birini seçebileceği düzenlenmiştir. Seçimlik haklar, yenilik doğurucu hak olarak kabul edilmektedir(Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Basım, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013, s.21) Yenilik doğurucu haklar ise nitelikleri gereği bir kere kullanılmaları halinde dönülmesi mümkün olmayan haklar olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, s.22. Alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda sahip olduğu serbesti kapsamında, bu yollardan birini seçmesi halinde bu seçimini sonradan değiştirmesi mümkündür. Öyle ki, çalışma konumuzu teşkil eden takip yolu değişikliği(m.43 f.2) bu durumun bir göstergesidir. Bu nedenle, biz çalışmamızda alacaklının takip yolunu belirleme yönündeki bu serbestisini ifade etmek için seçim hakkı/seçme hakkı ifadelerini kullanmayı uygun görüyoruz. Alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklının kambiyo senetlerine özgü takip yolları ve genel takip yolları arasındaki seçim hakkının, seçimlik hak olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: Yardım, s.78.

⁴⁰ Kuru, **Makaleler**, s.770; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.22.

⁴¹ R.G. T. 04.05.1929, S.1183.

⁴² Bu düzenleme 1424 sayılı Kanun'un başarısızlık nedenlerinden biri olarak kabul edilmekteydi(Gökçe Nazar Uzar, "İcra ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001, s.48).

⁴³ Bu değişikliğin gerekçesi, Adliye Encümeni Mazbatasında şu şekilde ifade edilmiştir: "...İflâsa tâbi hakikî veya hükmi şahıslar hakkında icra takiplerinin yalnız iflâs yolile cereyanı kanunumuzun mehzazı olan İsviçre kanununun ahkâmından ise de gerek meri kanunda ve gerek bu lâyiha ile iflâsa tâbi şahıslar hakkında yapılan icra takiplerinde haciz veya iflâs yollarından her hangi birinin cereyanı alacaklının ihtiyacına bırakılmış ve bu suretle iflâs muamelesinin alacaklı hakkında külfet ve masrafı ve borçlu için de ağır neticeleri itibarile mecburî tarzın kabul edilmemesinin iki taraf menfaatine ve memleketin iktisadî ihtiyacına muvafık olacağı mülâhaza edilmiştir" <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c008/tbmm04008056ss0151.pdf> e.t: 07.02.2020, s.68; Berkin, iflâsa tabi şahıslar hakkında haciz yoluyla takip yapılabilmesine imkan veren bu düzenlemeyi, takipten haberdar olmayan diğer alacaklılarının haklarını ihlal edeceği

İflâsa tabi borçlusu hakkında ilamsız takip yoluna başvurmak isteyen alacaklı, alacağını gösterir bir belge olmasa dahi, borcun sebebini takip talebinde bildirerek *genel haciz yoluyla* yahut *genel iflâs yoluyla* takip yapabilir.

Alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı, lehine düzenlemeler ihtiva eden *kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflâs yoluyla* borçlusunu takip edebilir. Alacaklının elinde kambiyo senedine özgü takip yollarına başvurmaya elverişli bir senet olmasına rağmen, genel haciz yoluyla yahut genel iflâs yoluyla takip yapmasına engel yoktur⁴⁴. Alacaklı seçimine göre bu yollardan istediğine başvurabilmektedir⁴⁵.

Alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklının takip yolunu seçme hakkından bahsederken birden fazla kambiyo senedi borçlusu olan hallerde alacaklının takip yolunu seçme hakkına ilişkin düzenlemeler ihtiva eden m.176/b hükmüne de değinmemiz gerekecektir. Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrasında, kambiyo senetlerine özgü ilamsız icra yollarıyla takip edilmek istenen kişilerin hepsinin iflâsa tabi şahıslardan olması halinde, alacaklının bu kişiler hakkında ya haciz ya da iflâs yoluyla takip yapması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶. Dolayısıyla kambiyo senet borçlularının hepsinin iflâsa tabi şahıslar olması halinde alacaklının bir kısım borçlu hakkında haciz bir kısım borçlu hakkında iflâs yoluyla takibe başvurması mümkün olmayacaktır⁴⁷. Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, kambiyo senetlerine mahsus yollarla takip edilmek istenen kişilerin bir kısmının iflâsa tabi şahıslardan olması hali

gereğesiyle eleştirmektedir(Berkin, s.27); İsviçre hukukunda iflâsa tabi şahıslar aleyhine iflâs yoluna başvurulması zorunluluğunun nedeni de, birden fazla alacaklının haciz yoluyla takip yaparak diğer alacaklılara nazaran öncelik ve avantaj kazanmasının önüne geçilmek istenmesidir (Acocella Domenico, **Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, 2. Bası, 2014 Basel, Art. 39 kenar notu. 1, 2).

⁴⁴ Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.88. Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.380; Karşı, s.367; Yardım, s.77; Mevci Ergün, **Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s.51; Postacıoğlu/Altay, s. 842.

⁴⁵ İsviçre hukukunda kambiyo senedi alacaklısının iflâsa tabi borçlusu aleyhine tercihinin göre, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip ya da genel iflâs yoluyla takip yapabileceği kabul edilmektedir. (Nakleden: Yardım, s.77 dpn.82’de yer alan yazarlar). Mehz kanunda, hukukumuzdan farklı olarak sadece kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takip yolu düzenlenmiştir, bu sebeple alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklı, iflâsa tabi olmayan şahıslar aleyhine ancak genel haciz yoluyla takip yapabilmektedir (Yıldırım/Deren Yıldırım, s.19; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.380; Yardım, s.77).

⁴⁶ Postacıoğlu/Altay, kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmesinin sebebinin, takip edilmek istenen senet borçlularının iflâsa tabi şahıslardan olması halinde bunlar aleyhine aynı takip rejiminin uygulanmasını sağlamak olduğunu ifade etmektedir(Postacıoğlu/Altay, s. 842).

⁴⁷ Adnan Deynekli, **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2005, s.58; Yardım, s.81; Buse Dişel, **İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s.104. *Dişel*, bu durumu sadece iflâsa tabi borçlular arasında icra hukukuna özgü bir mecburi takip arkadaşlığı olarak tanımlamaktadır(Dişel, s.104). *Yardım* ise, senet borçlularının hepsinin iflâsa tabi şahıslar olması halinde alacaklının haciz veya iflâs yollarından birini seçme zorunluluğunun, aynı takip talebiyle yürütülen takipler açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir(Yardım, s.81).

düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklı iflâsa tabi şahıslar aleyhine iflâs; iflâsa tabi olmayanlar aleyhine haciz yoluna gitmek isterse bu yollara mahsus iki ayrı takip talebinde bulunmaya mecbur olacaktır.

Alacaklı, iflâsa tabi borçlusu hakkında iflâs yoluyla ilamsız icra yoluna başvurma hakkını, borçlu ticareti terk etmiş olsa da, bu durumun ilanından itibaren bir yıl süreyle korumaktadır (m.44 f.2)⁴⁸. Ticaretin terk edildiği usulüne uygun bir şekilde ilan edilmezse, alacaklının süreye tabi olmadan borçlusunu iflâs yoluyla takip edilebilmesi mümkündür, çünkü borçlu tacir sıfatını korumaya devam edecektir⁴⁹.

Alacaklının takip yolu seçim hakkının 7155 sayılı “*Abonelik sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun*” hükümleri karşısında irdelenmesi gerekmektedir. Zira bu kanun kapsamında kalan alacaklar açısından belirli şartların⁵⁰ gerçekleşmesi halinde alacaklıya borçlusu aleyhine genel haciz yoluna başvurma yasağı getirildiği görülmektedir⁵¹. 7155 sayılı Kanun m.2’ye göre; “*abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinin*” kanunda öngörülen usulle başlatılması ve haciz aşamasına kadar bu usulle yürütülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu alacaklar hakkında iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz yoluyla takibe girişmek isteyen alacaklının, Kanun’da düzenlenen usulle takip başlatması gerekecek, seçim hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Fakat alacaklı bu kanun kapsamında kalan bir alacağı için genel iflâs yoluyla takip hükümleri çerçevesinde takip yapma imkânına sahiptir. Düzenleme sadece genel haciz yoluyla yapılacak takipler açısından alacaklının seçim serbestisini sınırlamaktadır.

⁴⁸ Ticareti terk haline ilişkin İİK. m.44 hükmünün ancak gerçek kişi tacirler hakkında uygulama alanı bulacağına dair bkz: Kuru, **Makaleler**, s.792 vd.; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 19. Basım, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2014, s.129 vd.

⁴⁹ Kuru, **Makaleler**, s.774.

⁵⁰ Alacaklının bu takip yoluna başvurusu için aranan şartları şu şekilde sıralayabiliriz; (i) taraflar arasında abonelik sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşme kapsamında tüketiciye sunulan mal ve hizmetin faturaya yansıtılmış olmalı, (ii) takibin konusunun sözleşmeden kaynaklanan bir para alacağı olmalı, (iii) alacaklı avukat vasıtasıyla takip yapmalı. Ayrıntılı bilgi için bkz: Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.243 vd.

⁵¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.366; Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.243.

1.2.4. Önce Rehne Başvuru Kuralı Karşısında Alacaklının Takip Yolunu Seçme Hakkı

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar, alacağın rehinle temin edilmemiş para alacağı olduğu hallerde alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine girişeceği takiplerde takip yolunu seçme hakkına ilişkindi. Bu başlıkta alacağın rehinle temin edilmiş olduğu hallerde, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında takip yolunu seçme serbestisine ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Rehinde temin edilmiş alacaklarda alacaklı, borçlusuna yahut rehin üçüncü bir kişi tarafından verilmişse bu kişiye karşı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaparak alacağının tahsilini isteyebilir (m.45 f.1)⁵². Bu zorunluluk doktrinde ve yargı kararlarında “Önce Rehne Başvuru Kuralı” olarak adlandırılmaktadır⁵³. Dolayısıyla, alacağın rehinle temin altına alınmış olması halinde aşağıda ele alacağımız istisnalar dışında, alacaklının takip yolunu seçme hakkından söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapıp da satış bedeli alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklı kalan alacağı borçlusunun sıfatına ve tercihine göre haciz veya iflâs yoluyla takip yapabilmektedir (İİK. m.45 f.1 c.2).

Sermaye Piyasası Kanununun (SPK)⁵⁴ m.38/A f.1’de tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, alacaklının önce rehne başvuru zorunluluğu esnetilmiştir (İİK. m.45 f.2). Bu hallerde alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceği gibi tercih ederse haciz yoluyla da takip yapabilir⁵⁵.

⁵² Yıldırım/Deren Yıldırım, s.285; Karşlı, s.427.

⁵³ Yargıtay, önce rehne başvuru kurulanın emredici bir hüküm olduğunu ve bu hükme aykırılı olarak yapılan takiplerin süresiz şikayete konu edilerek iptalinin talep edilebileceğini içtihat etmektedir (Yargıtay 12. HD. 03.04.2017 T. 2016/13960 E. 2017/5270 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 07.02.2020). Aynı görüşte; Altay, s.24; Kuru, **El Kitabı**, s.985.

⁵⁴ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nu 06.12.2012 tarihli ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle madde metnindeki atıf 6362 Sayılı Kanun’un 57. maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilen alacaklar olarak anlaşılması gerekmektedir.

⁵⁵ Düzenlemeye alacaklıya iflâs yoluyla takip yoluna başvurma imkânı verilmediğinden; borçlu iflâsa tabi şahıslardan olsa dahi alacaklı bu yola başvuramayacaktır (Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, On İki Levha Yayıncılık, 3. Basım, İstanbul 2010, s.32). Budak, alacaklının maddede öngörülen seçim hakkı çerçevesinde, rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yoluyla takibi seçmesi halinde; başvurmadığı diğer takip yoluna ancak ilk takibi neticelendikten sonra başvurabileceğini ifade etmektedir (Budak, s.32).

Alacağı ipotekle temin edilmiş olan⁵⁶ alacaklı, faiz ve senelik taksit alacakları için borçlusunu tercihinine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla, haciz yoluyla yahut iflâs yoluyla takip edebilir (İİK. m.45 f.4)⁵⁷.

Rehinle temin edilmiş alacak aynı zamanda bir kambyo senedine bağlanmış olması halinde alacaklı, m.45 f.3 ve m.167 f.1⁵⁸ hükümlerinin açık düzenlemesi doğrultusunda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda değildir. Alacaklı dilerse kambyo senetlerine özgü haciz veya iflâs yollarıyla alacağının tahsilini talep edebilir^{59, 60}. Yargıtay, alacağı hem kambyo senedine bağlı hem de rehinle temin edilmiş alacaklının, “tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla” iki takip yoluna da başvurulabileceğini kabul etmekteydi⁶¹. Ancak Yargıtay yakın tarihli kararlarında, alacaklının bu takip yollarından birini seçmesi halinde diğerine başvuramayacağı yönünde görüş değişikliğine gitmiştir⁶².

İcra ve İflas Kanunu’nun 45. maddesinde düzenlenen önce rehne başvuru kuralının istisnaları anılan hallerden ibarettir. Ancak diğer kanuni düzenlemelerde

⁵⁶ Bu istisna yalnızca İİK m.23 f.1 b.1’de tanımlanan “ipotek” ile temin edilmiş alacaklar için öngörülmüştür. Taşınır rehni ile temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacakları için, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması gerekecektir(Kuru, *El Kitabı*, s.987).

⁵⁷ Kuru, alacaklının faiz ve senelik taksit alacakları için sayılan takip yollarından birini seçerek takip yapması halinde seçim hakkını kullanmış olacağından başvurmadığı diğer takip yollarıyla takip yapması mümkün olmayacağını ifade etmektedir(Kuru, *El Kitabı*, s.987). Kanun koyucu bu düzenlemeyle, asıl alacağa kıyasla daha düşük meblağlar için taşınmazın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvuru zorunluluğunu esnetmiştir (Burhan Gürdoğan, *Türk-İsviçre Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1967, s.13; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, 6. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.602).

⁵⁸ İİK m.167 f.1: “Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senete müstenit olan alacaklı, **alacak rehinle temin edilmiş olsa bile**, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise iflâs yolu ile takipte bulunabilir.”

⁵⁹ Gürdoğan, kaynağını mehz kanundan alınan bu düzenlemenin esas amacının ticaret siciline kayıtlı kimselere daha fazla sorumluluk yükleme amacı taşıdığını ifade etmektedir. Zira mehz kanunda kambyo senetlerine mahsus takip bir iflâs yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, mehz uygulamasında alacaklının bu istisnadan yararlanabilmesi için alacağın hem rehinle temin edilmiş hem de kambyo senedine bağlanmış olmasının yanında borçlunun da iflâsa tabi şahıslardan olması gerekecektir. (Gürdoğan, s.12). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Budak, s.22 vd.)

⁶⁰ Yargıtay’ın, alacağın hem rehinle temin edilmiş hem de kambyo senedine bağlı olduğu hallerde, kambyo alacaklısının genel haciz veya genel iflâs yoluna başvurarak alacağının tahsilini talep edebilmesine cevaz veren bir kararı bulunmaktadır(Yargıtay 12. HD. 15.10.1998 T. 10036 E. 10873 K. (<http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020). Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, kanuni düzenleme dikkate alındığında kambyo senedine özgü takip yollarının, önce rehne başvuru kuralının istisnasını teşkil etmekte olduğundan bu istisnanın dar yorumlanması gerekmektedir(Yardım, “Kambyo Senedi Alacaklısını Takip Yolu Seçimi”, s.82).

⁶¹ Yargıtay 12. HD. 02.04.2019 T. 2018/15815 E. 2019/5261 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 01.04.2020).

⁶² Yargıtay 12. HD. 12.11.2019 T. 2018/11417 E. 2019/16344 K. sayılı kararında farklı bir görüş ifade etmiştir: “...Borç ipotek ile temin edilmiş olsa bile elinde kambyo senedi bulunan alacaklı, kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilir. Somut olayda da, öncelikle bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçildiğinden, **alacaklı tercih hakkını bu takip türünden yana kullanmış olup aynı borca ilişkin olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapamaz**. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikâyete tabidir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 01.04.2020).

öngörülen ve doktrinde kabul edilen başkaca hallerin de önce rehne başvuru kuralının istisnası olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Bu durumlardan bazılarını kısaca değinmek gerekecektir.

Doktrinde alacaklının en geç takip talebinde rehin hakkından feragat etmesi halinde diğer takip yollarına başvurabileceği kabul edilmektedir⁶³. Dolayısıyla böyle bir durumda, alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takip yapabileceği söylenebilir⁶⁴. İİK m. 147 f.1 b.2 düzenlemesi uyarınca, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde (m.145 vd.) borçlunun sırf rehin hakkına itiraz etmesi halinde alacaklı, takibin genel haciz yoluyla devamını isteyebilmektedir⁶⁵.

Gemi üzerinde akdi veya kanuni rehin hakkı sahibi alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceği gibi borçlusu aleyhine iflâs yoluyla takip de yapabilir (TTK m. 1378). Alacaklı haciz yoluyla yahut kambiyo senetlerine özgü takip yollarıyla takip yaparsa, kanuni rehin hakkından feragat etmiş sayılacaktır (TTK m.1379).

Rehinle temin edilmiş alacak aynı zamanda kefalet ile de güvence altına alınmışsa, kefaletinin türüne göre alacaklının takip yolu seçimi çeşitlenmektedir. Kural olarak, alacak adi kefalet ile teminat altına alınmışsa kefil alacağın önce rehinli maldan alınmasını isteyebilir (TBK m.585 f.2). Ancak borçlunun iflâsına karar verilmiş yahut veya borçluya konkordato mehli verilmişse, alacaklının doğrudan kefile başvurabileceği kabul edilmektedir (TBK m.585 f.2). Bu durumda, alacaklı kefilin sıfatına göre, kefilin haciz veya iflâs yoluyla takip edebilir. Müteselsil kefalette alacaklının alacağı taşınmaz rehniyle güvence altına alınmışsa, rehin alacaklısı kefile karşı sıfatına göre haciz veya iflâs yoluyla takibe müracaat edebilir⁶⁶. Bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması yahut açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gereklidir (TBK.m.586 f.1)⁶⁷.

⁶³ Muşul, s.601; Kuru, **El Kitabı**, s.987.

⁶⁴ Kuru, **El Kitabı**, s.987.

⁶⁵ Bu husustaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. aşağıda s.31 vd.

⁶⁶ Kuru, **El Kitabı**, s.988; Postacıoğlu/Altay, s.645,646; Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes, s.304; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.414. Aynı yönde bkz: Yargıtay 11. HD. 14.09.2019 T. 2017/2465 E. 2017/4383 K.: “...İİK'nın 45. maddesi uyarınca, ipotekle temin edilmiş alacaklar için kural olarak adi takip yoluna gidilemez. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 487. Maddesi (EBK) uyarınca, rehinle temin edilmiş alacak için ayrıca müteselsil kefil varsa, rehin alacaklısı müteselsil kefile karşı haciz yoluyla takip yapabilir. Bir başka ifadeyle, İİK'nın 45. maddesi hükmü, müteselsil kefiller hakkında uygulanamaz...” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 07.02.2020).

⁶⁷ TBK.m.586 f.2 uyarınca; alacağın teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni ile güvence altına alınması halinde de alacaklının alacağının tahsili için öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurması gerekir. Ancak alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hakim

1.3. İflâsa Tabi Şahıslar Hakkında Yapılan Takiplerde Alacaklının Takip Yolunu Değiştirme Hakkı

İİK m.43 f.1 uyarınca iflâsa tabi şahıslar hakkında takip, alacaklının seçimine göre iflâs yolu veya haciz yolu ile yapılabilir. Alacaklı, iflâsa tabi borçlusu hakkında bu yollardan birini seçtiği hallerde, seçtiği yolu bırakarak diğer yola bir kereye mahsus harç ödemeksizin yeni baştan müracaat edebilmektedir (m.43 f.2). Alacaklının bu hükümler çerçevesinde takip yolları arasında yaptığı değişim doktrinde “takip yolunun değiştirilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁶⁸. Mehaz kanunda, tacirler ancak iflâs yoluyla takip edilebilmektedir; dolayısıyla hukukumuzda yer alan alacaklının tercihiyle göre haciz yoluyla takip edilmesini öngören m.43 f.1 hükmü ile takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 düzenleme mehaz kanunda bulunmamaktadır⁶⁹.

İİK m.43 f.2 düzenlemesinin ilk halinde takip yolunun değiştirilmesi halinde harç ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamakta idi; 538 sayılı Kanun ile bu eksiklik giderilerek “harç ödemeksizin” ibaresi kanun metnine işlenmiştir⁷⁰. Ancak, bu değişiklikten önce de alacaklının bu düzenleme uyarınca takip yolunu değiştirmesi halinde tekrar harç alınmayacağı kabul edilmekteydi⁷¹.

Takip yolunun değiştirilmesine imkân veren düzenlemenin öncelikle amacı ve işlevini, ardından hukuki niteliğini ve kapsamını ele alınacaktır.

1.3.1. Takip Yolu Değişikliğinin Amacı ve İşlevi

Alacaklı, iflâsa tabi şahıslar aleyhine girişilen takiplerde ihtiyarına göre haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkına sahiptir. Kanun koyucu, alacaklıya tanıdığı seçim hakkının yanında ayrıca, alacaklının başlangıçta bu iki takip yolu arasından seçmiş olduğu takip yolunu bırakarak, bir diğerine harç ödemeksizin yeniden başvurabilme hakkı da tanımıştır.

Devam etmekte olan bir takip sırasında takip yolunun değiştirilmesi ancak alacaklının mevcut takibinden vazgeçerek başvurmak istediği diğer takip yoluyla yeni

tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflâs etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de alacaklının kefile başvurulabilir.

⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.86; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.138; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.93; Kuru, **El Kitabı**, s.173.

⁶⁹ Umar, s.112.

⁷⁰ 538 Sayılı Kanun’un 21. maddesiyle yapılan bu değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “*Maddeye vuzuh verilmiş, ayrıca haciz ve iflâs yollarından birisini bırakarak diğer takip yolunu seçen alacaklının yeni bir harç ödemeyeceği tasrih olunmuştur.*” (Senai Olgaç, **İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu C:1**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1974, s.215)

⁷¹ Yargıtay İİD. T. 05.04.1957 E. 2221 K.2543 (Olgaç, s.218).

bir takip başlatması ve yeniden harç ödemesi ile mümkün olabilmektedir. Bu durumda alacaklının ayrıca vazgeçtiği takibi için, 492 Sayılı Harçlar Kanunu (HK)⁷² m.23 uyarınca feragat harcı ödemesi gerekmektedir⁷³.

Takip yolu değişikliğinde ise alacaklı, iflâsa tabi şahıslar hakkında yaptığı takiplerde başlangıçta seçmiş olduğu haciz veya iflâs yoluyla takip yollarını m.43 f.2 uyarınca bir kereye mahsus olmak üzere harçsız olarak ve seçmek istediği takip yoluna yeni baştan müracaat ederek, takibini aynı dosya üzerinden devam ettirebilmektedir. Bu sayede takip usul ekonomisi de gerçekleşmiş olmaktadır.

Takip yolunun değiştirilmesi, öncelikle *alacaklıyı koruyan* bir düzenlemedir. İcra ve İflas Kanunu'nun gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin amacı, iflâsa tabi borçlusu hakkında takip yapan alacaklının sahip olduğu seçim hakkının olabildiğince geniş tutulmasıdır⁷⁴. Alacaklı, iflâsa tabi borçlusu aleyhine giriştiği ilk takip yolu ile bağlı olmayıp, sonradan harç ödemeksizin diğer takip yoluna başvurabilmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde alacaklı, başlangıçta seçtiği takip yolunda alacağını elde etme ihtimalinin az olduğunu düşünmesi halinde yahut başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunun masraflı olacağına kanaat getirmesi halinde takip yolunu değiştirebilir⁷⁵. Gerçekten de, alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine başlattığı haciz yoluyla takipte, borçlunun malları üzerinde başka alacaklılarca konmuş hacizler sebebiyle alacağına kavuşamayacağı kanaatine varması yahut alacağını iflâs tehdidiyle tahsil edebileceği düşüncesiyle takip yolunu değiştirmesi alacaklı açısından pratik bir yarar sağlar. Aynı şekilde, alacaklı iflâs yoluyla takip yapmayı tercih etmiş olup, iflâs tasfiyesinde alacağına kavuşamayacağını düşünerek ya da iflâs yoluyla takibin külfetli olduğunu düşünerek harçsız olarak takip yolunu değiştirebilmesi alacaklının lehinedir.

⁷² R.G. T. 17.07.1964, S.11756.

⁷³ İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı**, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.144. Aynı yönde Yargıtay 12. HD. T.02.05.2002 E. 2002/8464 K.2002/9122: "*İİK.nun 15/1. maddesi gereğince de, "Kanunda aksi yazılı değil ise" bütün harç ve masraflar borçluya aittir. Ancak, Harçlar Kanunun 11. ve 23. maddeleri hükmüne göre takipten vazgeçilmesi nedeniyle somut olayda, harçtan sorumlu olan alacaklıdır.*" (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 07.02.2020)

⁷⁴ Bu husus Adliye Encümeni Mazbatasında şu şekilde ifade edilmiştir: "...Şu kadar ki alacaklının muhayyer olduğu bu iki yoldan birini ihtiyar ettikten sonra bir defaya mahsus olarak o yolu bırakıp diğerini isteyebilmesi salahiyeti de lahiyada gösterilmiş ve bununla alacaklının hakkı daha geniş surette muhafaza edilmiştir."(<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c008/tbmm04008056ss0151.pdf> f e.t: 07.02.2020, s.68.)

⁷⁵ Yargıtay 23. HD. 27.06.2016 2015/4231 E. 2016/3937 K. (Muhalefet Şerhi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 20.11.2019.

Öte yandan, her ne kadar kanun koyucu alacaklıya haciz yoluyla takipten iflâs yoluna; iflâs yoluyla takipten haciz yoluna olmak üzere iki yönlü bir takip yolunu değiştirme hakkı tanımış olsa da, kanuni düzenlemenin gerekçesinde de izah edildiği üzere⁷⁶, bu düzenlemeyle ülkemizdeki iflâsları azaltmak da amaçlamaktadır. Kanun koyucunun alacaklının iflâs yoluyla takibe başvurusu durumunda harç ödemeksizin haciz yoluyla takibe geçiş yapmasını teşvik etmeyi amaçladığı yorumu yapılabilir⁷⁷. Bu açıdan takip yolunun değiştirilmesi *borçlunun menfaatini* de dikkate alan bir düzenlemedir⁷⁸.

Kanun koyucu takip yolunu değiştirebilmesi için alacaklının hukuki sahasında herhangi bir olayın gerçekleşmiş olmasını aramamıştır. Yapılan takibin itirazla durdurulmuş olması yahut takibin kesinleşmiş olması⁷⁹ halinde dahi alacaklı bu düzenleme uyarınca takip yolunu değiştirme imkânına sahiptir.

Takip yolu değişikliği için borçlunun rızası da aranmamaktadır⁸⁰. Ancak, bu şekilde takip yolunun değiştirilmesi halinde seçilen yola özgü yeni ödeme emri borçluya tebliğ edilerek, borçlu durumdan haberdar edilmekte ve borçluya yeni ödeme emrine karşı itiraz etme imkânı tanınmaktadır⁸¹.

Öte yandan takip yolu değişikliği hakkı, her ne kadar kanun koyucunun düzenlemeyi öngörmesindeki temel amaç olmasa da, takip talebinde takip yolunun yanlış gösterdiği hallerde bu hatanın giderilmesi için kullanılabilir. Örneğin alacaklı haciz yoluyla takip yoluna başvurmak istemiş ancak takip talebinde sehven iflâs yoluyla takip yapmak istediğini bildirmişse, gerekli şartların sağlanması halinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak takibini haciz yoluyla takibe dönüştürebilir⁸².

⁷⁶ Yukarıda bkz. dpn. 43.

⁷⁷ Çiftçi, s. 231-232. Aynı yönde; Kodakoğlu, s.34.

⁷⁸ Çiftçi, s. 232.

⁷⁹ Aşağıda bkz. s. 47.

⁸⁰ Nazlı Gören Ülkü, **İcra Hukukunda Ödeme Emri**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2008, s. 72; Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, s.257; Cengiz Topel Çelikoğlu, “Yargı Reformu 3. Paket Kapsamındaki İİK Değişiklikleri ve 6100 Sayılı HMK Etkileri Çerçevesinde Türk İcra- İflas Hukukunda İlamsız İcra Prosedüründe Adi Takibe İlişkin Takip Talebi ve Takip Şartlarının İcra Memuru Tarafından İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.74, Ankara 2012, s. 68.

⁸¹ Aşağıda bkz. s. 80 vd.

⁸² Kodakoğlu bu halde, HMK m.183 hükmünün kıyasen takip yolu değişikliği çerçevesinde sınırlı olarak uygulanabileceğini; takip talebinde takip yolunun maddi hataya dayalı olarak yanlış gösterildiğinin kabulü halinde ise alacaklının talebi ile icra müdürünce hatanın düzeltilebileceğini; böylece alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkının korunmuş olacağını ifade etmektedir (Kodakoğlu, s.44 vd.) Şayet alacaklı takip talebinde haciz yolunu seçmiş fakat icra müdürünce borçluya iflâs yoluyla takibe özgü bir ödeme emri tebliğ edilmiş ise; bu hatanın giderilmesi için alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını kullanması gerekmeyecektir. Zira borçluya alacaklının takip talebinde göstermiş olduğu takip yolundan farklı bir takip yoluna özgü ödeme emrinin tebliği halinde; alacaklı, süreye tabi olmaksızın şikâyet(m.16) yoluna başvurarak ödeme emrinin iptalini talep edebilecektir(Pekcanitez/Simil, s.173,174).

1.3.2. Takip Yolu Değişikliğinin Hukuki Niteliği

Takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi çalışmamız açısından önem arz etmektedir. İleride yapacağımız açıklamalarda görüleceği üzere takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, takip yolu değişikliği şartlarının, usulünün, hüküm ve sonuçlarının yorumlanmasında kilit rol oynamaktadır. Bu çerçevede öncelikle doktrindeki görüşlere yer vereceğiz. Ardından bu görüşleri yargı kararları çerçevesinde ele alarak kendi görüşlerimize değineceğiz.

1.3.2.1. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde bazı yazarlarca alacaklının takip yolu değişikliği yapabilmesi için mevcut takibinden vazgeçmesi (icra takibini geri alması)⁸³ gerekeceği ifade edildiğinden⁸⁴; öncelikle icra takibinin geri alınmasının ne manaya geldiği ele alınacaktır.

Takip hukukumuzda geçerli olan tasarruf ilkesi gereğince alacaklı, takibin başlatılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesi hususunda yetki sahibidir⁸⁵. Bu nedenle alacaklının takip devam ederken *icra takibini geri alması* mümkündür. İcra takibinin geri alınması, alacaklının kendi iradesiyle, borçlunun rızası olmaksızın icra takibini sonlandırmasıdır⁸⁶. Bu halde, alacaklının takibe konu ettiği alacağı talep hakkı sona ermemekte sadece yürütülen icra takibi sona ermektedir⁸⁷. İcra takibinin geri alınması ile o takibin bütün hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir⁸⁸. Öte

⁸³ İcra ve İflas Kanunu'nda alacaklının takibini sona erdirmesi manasına gelen farklı ifadeler kullanılmıştır. Örneğin m.147 f.2 ve m.193 f.4 hükümlerinde, “takipten vazgeçme”; m.143 f.7 hükmünde “icra takibinin geri alınması” ifadesi kullanılmıştır. Harçlar Kanunu m.23 hükmünde ise, “icra takibinden vazgeçme” ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde de, alacaklının takibini sonlandırması, takipten vazgeçme yahut takip talebinin geri alınması veya icra takibinin geri alınması olarak ifade edilmektedir (Kuru, **El Kitabı**, s.208; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.95). Bu çalışmada alacaklının takibi kendi iradesiyle sonlandırılmasını ifade ederken, “icra takibinin geri alınması” ifadesini kullanılacaktır.

⁸⁴ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2644; Yardım, s.79. Yardım, m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliğinin tam anlamıyla bir takip yolu değişikliği olmadığını, zaten yeni bir takip başlatması mümkün olan alacaklının bir defaya mahsus harçsız olarak diğer takip yoluna başvurmasına imkân veren bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir (Yardım, s.79)

⁸⁵ Özekes, s.72; Çiftçi, s.114; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.24.

⁸⁶ Kuru, **El Kitabı**, s.208; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.95; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.147; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.122.

⁸⁷ Kuru, **El Kitabı**, s.208 dipnot 70; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.95; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.122.

⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.96; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.122. Aynı yönde; Yargıtay 12 HD. 17.04.2007 T. 2007/5007 E. 2007/7600 K. <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 01.08.2020. Aksi görüş için bkz: Postacıoğlu/Altay, s.154 dn.84.

yandan, alacaklının icra takibini geri alması halinde, bu durumun tutanağa yazılması için HK. m.23 uyarınca harç ödemesi gerekmektedir.

Belirttiğimiz üzere, m.43 f.2 hükmünde takip yolu değişikliği için başvurulacak ilk takip yolunun bırakılarak; bir defaya mahsus harçsız olarak diğerine yeni baştan müracaat edeceği düzenlenmiş olduğundan; bu durum takip yolu değişikliğini icra takibinin geri alınması kurumuyla ilişkilendirilmesine cevaz vermektedir. Bu çerçevede, takip yolunun değiştirilmesi halinde alacaklının ilk takip yoluyla yürüttüğü icra takibini geri alması ve diğer takip yoluyla yeni bir takip başlatması söz konusu olacaktır. Bu durumun bir sonucu olarak, başvurulacak ilk takip yolunda yürütülen takip, icra takibinin geri alınması nedeniyle hiç yapılmamış gibi kabul edilecektir. Böyle bir değerlendirme yapılması halinde, takip yolu değişikliğinin alacaklıya sağladığı tek avantaj, alacaklının ilk takibinde ödemiş olduğu harçların ikinci takibine mahsup edilmesinden ibaret olacaktır.

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre⁸⁹, takip yolunun değiştirilmesi borçlu aleyhine yürütülen derdest bir takipte sadece başvurulacak takip yolunun değiştirilmesi işleminden ibarettir. Yani alacaklının mevcut takibini geri alması gibi bir durum olmamakta, takibin varlığı kesintiye uğramamaktadır. Takip yolunun değiştirilmesi halinde takip, ödeme emrinin tebliği aşamasından yeniden başlamaktadır⁹⁰. Bu görüş, takip yolu değişikliğini alacaklıya takip hukuku kuralları çerçevesinde tanınan ve bir defa kullanılmakla tükenen bir seçim hakkı olarak tanımlamaktadır⁹¹.

1.3.2.2. Görüşlerin Değerlendirmesi ve Görüşümüz

Alacaklının, takip talebinde gösterdiği takip yolunu takip sürecinde değiştirmesi kural olarak mümkün değildir. Alacaklı borçlusunu farklı bir takip yoluyla takip etmek isterse, takibinin mevcudiyetini sonlandırarak, başvurmak istediği takip yoluna uygun bir takip talebi hazırlayıp, yeniden harç ödeyerek takip yapabilmektedir. Ancak kanun koyucu öngördüğü bazı düzenlemeler ile alacaklıya belirli imtiyazlar sağlayarak başlangıçta seçtiği takip yolunu değiştirme imkânı tanımıştır⁹². Nitekim takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenleme de bunlardan biridir.

⁸⁹ Kodakoğlu, s.49-50. Takip yolu değişikliğinin usul hukukunda yer alan “*davanın geri alınması (HMK m.123)*”, “*davadan feragat (HMK m.307 vd.)*” ve “*İslah (m.176 vd.)*” kurumları ile karşılaştırmasına ilişkin bkz: Kodakoğlu, s.48-50.

⁹⁰ Yılmaz, s.245.

⁹¹ Kodakoğlu, s.52; Yılmaz, s.243.

⁹² Aşağıda bkz. s.31 vd.

Tarafımızca takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından yapılacak ilk değerlendirme, m.43 f.2 düzenlemesinde kullanılan “*yeni baştan müracaat*” ifadesinin manasına ilişkin olacaktır. Takip yolu değişikliğinin takibin geri alınması kurumuyla ilişkilendiren görüş, alacaklının bir takip yolunu bırakarak diğerine yeni baştan müracaat etmesini; önceki takibini sonlandırarak yeni bir takip başlatması olarak yorumlanmaktadır. Takip yolu değişikliğini takibin geri alınması kurumundan ayrı değerlendiren görüş ise, seçilen takip yoluna yeni baştan müracaat edilmesini; borçluya yeni bir takip başlatılması olarak değerlendirilmemektedir⁹³. Yargıtay öteden beri “yeni baştan müracaat” ifadesini, borçluya seçilen takip yoluna özgü kayıtlar içeren yeni bir ödeme emri gönderilmesi ve bu ödeme emrine karşı itirazlarını sunma imkânı tanınması olarak değerlendirilmekte; alacaklının yeni bir takip yapması gerekmediği yönünde kararlar vermektedir⁹⁴. Dolayısıyla Yargıtay yeni baştan müracaat ifadesini, takip sürecinin sıfırdan başlaması değil; borçluya yeni bir savunma hakkı verilmesi çerçevesinde yorumlamaktadır. Kanaatimizce de, kanun koyucunun yeni baştan müracaat ifadesini kullanmasındaki amacın, borçluya seçilen takip yoluna özgü yeni bir ödeme emri gönderilmesi ve önceki ödeme emrinden bağımsız olarak itirazlarını ileri sürmesine imkân tanınması olarak değerlendirilmesi; alacaklının takip yolunu değiştirirken yeni bir takip başlatıyormuş gibi mütalaa edilmemesi isabetlidir.

Takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından yapılacak ikinci değerlendirme ise, takip yolu değişikliğinin “bir defaya mahsus olmak üzere seçilen yolu bırakıp harç ödemeksizin” yapılması hususuna ilişkin olacaktır. Takip yolu değişikliğinin harçsız olarak yapılması, alacaklının ilk takip yoluna başvururken ödemiş olduğu harçların yeni baştan müracaat ettiği takip yoluna sayılmasıyla ilişkilidir⁹⁵. Yargıtay süregelen içtihatlarında takip yolu değişikliği yapılabilmesi için, borçluya tebliğ edilen ilk ödeme emri ile yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü olarak tebliğ edilen ödeme emirlerinin aynı olması gerektiğini içtihat etmektedir⁹⁶. Bu durum da alacaklının takip yolunu değiştirirken takibe yeni alacak ekleyemeyeceği veya alacak

⁹³ Kodakoğlu, s.53.

⁹⁴ Yargıtay 19. HD. 12.05.2015 T. 2014/19191 E. 2015/6997 K. : “...İlamsız icra takibinde alacaklı takip yollarından birini seçmesi halinde takibin devamında İİK 43. maddesi uyarınca takip yolunu değiştirebilir. Bu değişim, harca tabi olmayıp, **takip yolunun değiştirilmesi yeni bir talep anlamına gelmez...**” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 20.11.2019). Aynı yönde bkz: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.04.1992 T. 1980/12-3366 E. 1992/351 K. (<http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020); Yargıtay İİD. T. 05.04.1957 E. 2221 K.2543; Yargıtay İİD. 06.10.1966 T. 9201 E. 9377 K. (Olgaç, s.218,219).

⁹⁵ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz/ Hanağası, s.139; Kuru, **El Kitabı**, s.173; Burak Pınar, **Yargı ve İcra Harçları**, Günaydın Yayıncılık, 1. Basım, İzmir 2006, s.220.

⁹⁶ Yargıtay 23. HD. 20.02.2020 T. 2017/1111 E. 2020/1157 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 20.10.2020). Ayrıca aşağıda bkz. dpn.218.

miktarını artıramayacağı anlamına gelmektedir. Takip yolu değişikliğinin icra takibinin geri alınması kurumuyla ilişkilendirilmesi halinde, takip yolunun değiştirilmesi alacaklının ilk takibine başvururken ödemiş olduğu harçların ikinci takibine mahsup edilmesi söz konusu olacaktır. Ancak alacaklının takip yolunu değiştirmesi, salt ilk takibinde ödediği harçlarının yeni baştan müracaat edeceği takibe sayılacağı esastan ibaret olsaydı (yani alacaklı yeni bir takip başlatıyormuş gibi kabul edilseydi); pekâlâ alacaklının takibine yeni alacak kalemleri ekleyebilmesi ve alacak miktarını artırabilmesi gerekecekti⁹⁷. Bu durumda, alacaklı artırdığı alacak miktarına tekabül eden harcı ödeyerek seçmiş olduğu takip yolunda yeni bir takip başlatabilecekti⁹⁸. Ama görülüyor ki Yargıtay da takip yolu değişikliğini bu çerçevede değerlendirmemektedir. Takip yolu değişikliğinin “bir defaya mahsus olarak” yapılmasına müsaade edilmesi de takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi hususunda yol göstericidir. Kanun koyucu, alacaklıya belirli şartlar altında tanıdığı takip yolu değişikliği hakkını bir kullanım ile sınırlamıştır.

Açıkladığımız hususlar çerçevesinde, takip yolu değişikliğinin iflâsa tabi şahıslar hakkında haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkı olan alacaklının, bu yollardan biriyle yürüttüğü takibinde, seçimini bir defaya mahsus harçsız olarak değiştirmesine imkân tanıyan takip hukukuna özgü bir defa kullanılmakla tükenen bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde; başvurduğu takip yolunda yürüttüğü takibi geri alması olarak değerlendirilmemesi; sadece takibi ödeme emri aşamasından itibaren yeniden başlatmış olacağının kabul edilmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Takip yolu değişikliğinin takip işlemleri arasındaki konumunu da tartışmak isabetli olacaktır. Doktrinde kabul edildiği üzere, takip işlemleri kendi içerisinde “taraf takip işlemleri” ve “icra takip işlemleri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹⁹. Taraf takip işlemleri, takip sürecinde taraflarca yapılan, takibe yön veren işlemler olarak; icra takip işlemleri de icra organlarınca borçlu aleyhine yapılan işlemler olarak tanımlanabilir¹⁰⁰.

⁹⁷ Burada tekrar etmemiz gerekir ki, m.43 f.2 düzenlemesinde yer alan harç ödemeksizin ifadesi, 1965 yılında 538 sayılı kanun ile madde metnine işlenmiştir. Düzenlemenin ilk hali şu şekildedir: “*Bu yollardan birini ihtiyar eden alacaklı, bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp diğerine yeni baştan müracaat edebilir*”.

⁹⁸ Örneğin; alacaklı ilk takibinde alacağının bir kısmını talep etmiş ise takip yolunu değiştirip alacağın diğer kısmına tekabül eden harcı ödeyerek takibe yeni baştan müracaat edebilirdi.

⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.7.

¹⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.7; Kuru, **El Kitabı**, s.148.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanmasıyla, takibe yön vererek, icra dairesini yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özğü ödeme emri hazırlama ve borçluya tebliğ yükümlülüğü altına sokması sebebiyle takip yolu değişikliğini bir taraf takip işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılabilir¹⁰¹.

1.3.3. Takip Yolu Değişikliğinin Kapsamı

Çalışmamızın temelini oluşturan “takip yolunun değiştirilmesi”, Kanun’un “ilamsız takip” başlıklı üçüncü babında, iflâsa tabi şahışlar hakkında takiplere ilişkin hüküm olan m.43 f.2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple, düzenlenmenin öncelikle ilamsız icra yoluyla takiplerde uygulama alanını, sonrasında ise m.41 delaletiyle ilamlı icra yoluyla takiplerde uygulanıp uygulanamayacağını ele alınacaktır.

1.3.3.1. İlamsız İcra Yoluyla Takiplerde

Takip yolunun değiştirilmesine ilişkin hükmün uygulama alanının tespiti için dikkate alacağımız ilk husus, düzenlemenin Kanun’daki yeri olacaktır. Buna göre, takip yolunun değiştirilmesi iflâsa tabi şahışlar aleyhine girişilen ilamsız takiplerde mümkün olabilmektedir. İlamsız icra yoluyla takiplerin ne surette cereyan edeceğini düzenleyen m.42 f.1’de bir paranın verilmesine ilişkin taleplerin haciz yolu, iflâs yolu ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla yerine getirileceği ifade edilmiştir. Bunun yanında, m.43 f.2’de alacaklının *haciz yolu* veya *iflâs yolu* ile takip yapması halinde, başlangıçta tercih etmediği diğer takip yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun açıkça ayırık tutması sebebiyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takiplerde m.43 f.2’nin uygulama alanı olmayacaktır¹⁰². Nitekim Yargıtay da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibin m.43 f.2 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe dönüřtürölmesini¹⁰³, taşınır rehlinin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibin m.43 f.2 uyarınca genel haciz yoluyla takibe

¹⁰¹ Kodakoğlu, s.53.

¹⁰² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.139; Postacıoğlu/Altay, s.172; Kodakoğlu, s.37.

¹⁰³ Yargıtay 19. HD. T.05.10.2017 2017/119 E. 2017/6664 K: “İİK.’nın 43. maddesine göre; alacaklı başlatmış olduğu takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere değiştirebilir. Ancak, takip yolunun değiştirilmesi haciz yolundan iflâs yoluna, iflâs yolundan haciz yoluna şeklinde gerçekleştirilmesi suretiyle olur. **Somut olayda takip alacaklısı davacı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibini, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe çevirmış olup, talep anılan Kanun hükmü kapsamında değildir.**” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.: 09.03.2020)

çevrilmesini¹⁰⁴ kanuna aykırı bulmaktadır. Bununla birlikte, alacaklının haciz yoluyla yahut iflâs yoluyla başlattığı takiplerde, takibini anılan düzenleme uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dönüştürülmesi mümkün olmayacaktır¹⁰⁵.

Kiralanın taşınmazların tahliyesine özgü takip yolu da niteliği itibarıyla takip yolu değişikliğine elverişli değildir.

Kanun'un 43. maddesinde yer alan "haciz yolu ile" ifadesi salt genel haciz yoluyla takibi ifade etmemektedir. Bunun dışında, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip ve abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları hakkında takip de haciz yoluyla takip içinde değerlendirilmektedir. Aynı şekilde, "iflâs yolu ile" takip ifadesi de genel iflâs yoluyla takip ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibi ifade etmektedir.

Takip yolunun değiştirilebilmesi için başvuru ilk takip yolunun sayılan haciz yolu veya iflâs yolu ile takiplerden olması gerekmektedir. Ancak abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları hakkındaki takibe ilişkin özel duruma değinmemiz gerekecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere¹⁰⁶, bu takip yolu belirli şartların gerçekleşmesi halinde alacaklının alacağının tahsili için başvurma zorunluluğu olan bir takip yoludur. Alacaklının bu kapsamda kalan haciz yoluyla takiplerini kanunda öngörülen usulle başlatması ve haciz aşamasına kadar yürütmesi gerekecektir. Alacaklının takibini bu usulle başlatarak haciz aşamasına geçmesi halinde yahut kanunda sayılan sebeplerle¹⁰⁷ takibini bu usulle haciz aşamasına taşıyamaması halinde tıpkı genel haciz yoluyla takipte olduğu gibi icra dairesinde işlemlerine devam etmesi gerekecektir. Alacaklının bu durumda takibini m.43 f.2 uyarınca genel iflâs yoluna dönüştürmesine bir engel olmadığı görüşündeyiz. Ancak, alacaklının kanun kapsamında kalan alacağı için başlangıçta genel iflâs yoluyla takip yapması ve m.43 f.2 uyarınca takip yolunu haciz yoluna dönüştürmek istemesi halinde, haciz yoluyla takibi öngörülen usulle başlatılması gerekeceğinden icra müdürünce talebinin reddedilmesi gündeme

¹⁰⁴ Yargıtay 19. HD. 24.05.2018 2016/18382 E. 2018/2979 K. "...İİK'nun 43. maddesi uyarınca iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılacak takiplerde iflâs yoluyla takip ve haciz yoluyla takiplerden birini seçen alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere takip yolunu değiştirebilir. Oysa davacı alacaklının talebi İİK'nun 42. maddesi uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip olup, bu takip yolu bırakılıp başka bir takip yolu seçilemez..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.: 21.04.2020).

¹⁰⁵ Yargıtay 12. HD. T.11.05.1993 1993/1649 E. 1993/8686 K.: "İİK'nun 43. maddesi hükmü karşısında genel haciz yoluyla yapılan takibin, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe dönüştürülmesi mümkün değildir." (Mustafa Oksay/Coşkun Koçak/Adnan Deynekli/Ayhan Doğan, **İİK Şerhi 1-67. Maddeler C:1**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.839).

¹⁰⁶ Yukarıda bkz. s.12 vd.

¹⁰⁷ ASPAK m.6 f.5' göre, borçluya sistem üzerinden tebligat yapılamaması veya borçlunun yerleşim yeri adresinin yurt dışında bulunduğu anlaşılmaması hâlinde, alacaklı avukatının talebi üzerine, harçlar ikmal edilerek icra dairesinde takibe devam edilir.

gelebilecektir (ASPAK m.2 f.1). Bu durumda, bu takip yolunda alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirebilmesi tek yönlü, sadece haciz yolundan iflâs yoluna geçilebilecek şekilde sınırlandırıldığı düşünülebilir. Ancak bu durum, kanun koyucunun alacaklının seçim serbestisini geniş tutma amacıyla öngördüğü takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin ruhuna aykırı olacaktır. Bu sebeple, alacaklının anılan kanun kapsamında kalan bir alacağı için genel iflâs yoluyla takibe başvurusu ve bu takibinde m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirmek istemesi halinde, istisnai olarak takibin genel haciz yoluyla devam etmesine imkân verilmesi düşünülebilir.

Bu başlık altında takip yolu değişikliğinin ilamsız icra yoluyla takiplerde uygulama alanını genel hatlarıyla ortaya koymaya çalıştık. Takip yolu değişikliğinin başvuru alanı takip yoluna göre hangi takip yolları arasında değişiklik hakkı tanıdığını ise doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde ayrıntılı olarak aşağıda ele alınacaktır¹⁰⁸.

Takip yolu değişikliğinin kapsamının belirlenmesinde önem arz eden bir diğer husus da borçlunun iflâsa tabilik sıfatıdır. Zira takip yolunu değiştirme hakkı, iflâsa tabi borçlular aleyhine girilen haciz yoluyla ve iflâs yoluyla takiplerde uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁹. Dolayısıyla alacaklının takip yolunu değiştirme hakkı doğrudan borçlunun iflâsa tabi olma sıfatıyla bağlantılı olmaktadır. Bu hususu, hem takip yolu değişikliğinin uygulama alanının belirlenmesinde bir ölçüt olarak hem de takip yolu değişikliğinin bir şartı olarak değerlendirmek gerekecektir. Bu sebeple, bu hususa takip yolu değişikliğinin şartlarının tartışıldığı bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir¹¹⁰.

1.3.3.2. İlamlı İcra Yoluyla Takiplerde

İlamsız icra yoluyla takipte alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takip yapabileceğine ilişkin düzenlemenin (m.43 f.1) bir benzeri de ilamlı icra yolunun müşterek hükümlerinden olan “haciz ve iflâs isteme yetkisi” başlıklı m.37’de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, alacaklı, icra emrindeki süre geçmesine rağmen borcun ödenmemesi halinde takibin haciz yoluyla devamını isteyebileceği gibi borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise yetkili ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar

¹⁰⁸ Aşağıda bkz. s.37 vd.

¹⁰⁹ 19 HD. 29.06.2000 T., E. 2000/3662, K. 2000/5171: “...İİK’nın 43 maddesinde yalnız iflâsa tabi tutulan şahıslar aleyhine iflâs veya haciz yollarından birine müracaat eden alacaklıya bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp diğerine yeni baştan müracaat imkanı verilmiştir...”(Oksay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.836)

¹¹⁰ Aşağıda bkz. s. 42 vd.

verilmesini isteyebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, m.37 hükmü her ne kadar müşterek hükümler başlığı altında düzenlenmiş olsa da doktrinde ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, iflâs yoluyla takibin ve iflâs davasının konusu sadece para alacağı olabileceğinden; alacaklı, ancak para alacağı için başlattığı ilamlı icra yoluyla takiplerinde böyle bir seçim hakkına sahip olacaktır¹¹¹.

Öncelikle, alacaklının m.37 uyarınca sahip olduğu seçim hakkına ardından da bu seçimini m.41 delaletiyle takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 hükmü çerçevesinde değiştirip değiştiremeyeceği tartışılabilir.

Para alacağı ihtiva eden ilamların ilamlı icra yoluyla takibinde, alacaklı ilamı icra dairesine vererek takip başlatır (m.32 f.1). Bu halde alacaklı, ilamsız icra yoluyla takipten farklı olarak borçlusu hakkında takibin ne suretle cereyan edeceğini (haciz yahut iflâs) belirtmek zorunda değildir¹¹². İlamı alan icra müdürü borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığına bakmaksızın borçluya icra emri tebliğ edecektir¹¹³. Alacaklı, icra emrinde yazılı süre geçtikten sonra borcun ödenmemesi yahut icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirilmemesi halinde m.37 uyarınca, borçlu iflâsa tabi şahıslardan olsa dahi, borçlunun mallarının haczini talep edebilir. Alacaklının icra emrindeki süre geçtikten sonra¹¹⁴, borçlunun mallarının haczini istemesi yahut ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilmesi m.43 f.2 kapsamında

¹¹¹ Altay, s.18; Rüzgaresen, s.85, 171; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.444; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.523. Aynı yönde Yargıtay 19. HD. T. 29.05.2003, 2002/9388 E. 2003/5752 K.; "...İİK.nun 177/4. maddesinde ilama müstenit alacağın icra emriyle istenmesine rağmen ödenmemesi doğrudan iflâs sebebi olarak gösterilmiştir. Görüldüğü gibi hükmünde iflâs isteyebilmek için ilama dayanak bir alacağın istenmesi ve ödenmemesi gerekir. Mal teslimine ilişkin ilamlar yönünden anılan hükümde bir açıklık bulunmamaktadır, ilamların icrası İİK.nun 24 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacaklıya iflâs isteme yetkisi veren 37. madde ve 32. madde ile başlayan "II. Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki ilamların icrası" başlığı altında düzenlenmiştir. **Kanun koyucu para ve teminattan başka borçlar hakkındaki ilamların icrasından alacaklıya iflâs isteme hak ve yetkisi vermemiştir.** Mahkemece bu yönler gözetilerek iflâs davasının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 10.03.2020). Aksi yöndeki görüş için bkz: Saim Üstündağ, **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, 7. Basım, Sena Ofset Matbaası, İstanbul, 2007, s.55. (İflas Hukuku)

¹¹² Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.291,297; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.400; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.452; Kuru, **El Kitabı**, s.940; Rüzgaresen, s.174; Kodakoğlu, s.37.

¹¹³ Yargıtay 12. HD. T.15.02.2017 2017/10317 E. 2017/2030 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.: 25.11.2019); Rüzgaresen, borçluya gönderilecek icra emrinde, alacaklının İİK m.37 uyarınca iflâs isteyebileceği ihtarının yazılmasının uygun olacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rüzgaresen, s.177).

¹¹⁴ Burada alacaklının takibin nasıl devam edeceğine dair seçimini icra emrinde yazılı süre geçtikten sonra yapmaktadır. Çünkü İİK m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsının istenebilmesi için borcun icra emriyle istenmesine rağmen ödenmemesi olgusunun gerçekleşmiş olması gereklidir. (Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.297).

takip yolunun değiştirilmesi niteliğinde değildir; zira alacaklı takibin nasıl cereyan edeceği konusunda seçimini icra emrindeki süre geçtikten sonra ortaya koymaktadır¹¹⁵.

Alacaklı haciz talebinde bulunursa takibin bundan sonraki aşamaları genel haciz yoluyla takipte olduğu gibidir¹¹⁶. Alacaklı, borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise m.37 gereğince yetkili ticaret mahkemesinden borçlu hakkında iflâs kararı verilmesini isteyebilir. Alacaklının bu madde uyarınca iflâs isteme hakkı, m.177 f.1 b.4 düzenlemesiyle ilişkilidir. Bu düzenlemede, ilama bağlı bir alacağın¹¹⁷ icra emriyle istendiği halde ödenmemiş olması bir iflâs sebebi olarak kabul edilmekte ve önceden iflâs yoluyla takip yapılmasına gerek kalmaksızın doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflâsı istenebilmektedir¹¹⁸. Alacaklının m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsını istemesi halinde, iflâs talebini inceleyecek olan ticaret mahkemesi, aynı madde uyarınca, borçluyu ve varsa yasal temsilcisini dinlenmek üzere mahkemeye çağıracaktır (m.177 f.1 b.4)¹¹⁹.

Doktrinde ve yargı kararlarında, m.41 delaletiyle ilamsız icra yoluyla takiplerde takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 düzenlemesinin ilamlı icra yoluyla takipte de uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir¹²⁰. Başka bir ifadeyle, alacaklının icra emrindeki süre geçtikten sonra, takibin haciz yoluyla devamını istediği durumlarda, bu yolu bırakarak m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsını isteyebileceği; m.177 f.1 b.4

¹¹⁵ Kuru, **El Kitabı**, s.940, 1101; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2270,2644; Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.400; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.297; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.442.

¹¹⁶ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2269; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.317; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.400; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.297; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.361.

¹¹⁷ Doktrinde, ilam niteliğindeki(m.38 ve özel kanunlar) belgelere dayanan bu madde kapsamında borçlunun iflâsının istenip istenemeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmamaktadır. *Bir görüşe göre*; alacaklının bu yola başvurması için elinde mahkeme ilamı bulunması gerekmektedir(Berkin, s.144; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.557; Altay, s.476; Karslı, s.494). *Bir başka görüş ise*; alacaklı ilam niteliğinde kabul edilen belgelere dayalı olarak yaptığı takiplerde bu yolla borçlunun iflâsını talep edebileceğini ifade etmektedir(Kuru, **El Kitabı**, s.1149; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2772 vd.). *Yargıtay*, alacaklının bu şekilde borçlunun iflâsını talep edebilmesi için takibin mahkeme ilamına dayanması gerektiğini içtihat etmektedir(19. HD. T. 01.03.2005 4952 E. 11419 K. <http://app.e-uyar.com/> e.t.:22.03.2020)

¹¹⁸ Kanun koyucu, ilamlı icra yoluyla takipte borçluya iflâs tehdidi içeren icra emri gönderilemediğinden icra emrine rağmen borcun ödenmemesini bir iflâs sebebi olarak düzenlemiştir(Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2768). İlama bağlı bir alacağın icra emrine rağmen ödenmemesine dayanan iflâs sebebi, hukukumuzda özgü bir iflâs sebebidir, İsviçre hukukunda yer almamaktadır(Rüzgaresen, s.162).

¹¹⁹ Aynı yönde; Yargıtay 23. HD. 05.10.2017 T. 2016/8827 E. 2017/2555 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t.: 21.04.2020

¹²⁰ Kuru, **El Kitabı**, s.1101; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2644; Arslan/ Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.400. Muşul, s.257; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.376; Kodakoğlu, s.36; Sümer Altay, s.445; Rüzgaresen, s.181. Aynı yönde; Yargıtay 19. HD. 06.07.2006 T. 2006/5928 E. 2006/7374 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t.: 13.08.2020.

uyarınca iflâs yoluna başvurusu durumunda ise bu yolu bırakarak haciz yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir.

Takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 hükmünde, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında haciz ve iflâs yoluyla takip yapma hakkı olan alacaklının, bu yollardan birini seçmesi halinde bir kereye mahsus seçmiş olduğu takip yolunu bırakarak diğerine harçsız olarak yeni baştan müracaat edebileceği düzenlenmiştir. İlamlı icra yoluyla takiplerde m.41 atfıyla m.43 f.2 hükmünün uygulama alanı bulacağının kabulü halinde, öncelikle alacaklının borçlusu aleyhine yürütmek istediği takip yolu seçimini ortaya koyması gerekecektir. Bu kapsamda, alacaklı icra emrindeki süre geçtikten sonra ya borçlunun mallarının haczini isteyecek ya da m.177 f.1 b.4 uyarınca ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyecektir. Alacaklının icra emrindeki süre geçtikten sonra seçimini hacizden yana kullandığı varsayımında¹²¹, alacaklının borçlunun iflâsını isteyebilmesi için hangi takip yoluna yeni baştan müracaat etmesi gerekecektir? Yargıtay, böyle bir durumda, alacaklının takibini m.43 f.2 uyarınca genel iflâs yoluyla takibe dönüştürerek, borçluya “*iflâs ödeme emri*” gönderilmesi gerektiğini ve genel iflâs yoluyla takipteki prosedür çerçevesinde borçlunun iflâsının istenmesi gerektiğini içtihat etmekteydi¹²². Dolayısıyla uygulamada alacaklılar, takip yolunu değiştirerek esasında m.37 ve m.177 f.1 b.4’deki haklarından vazgeçerek, takibin genel iflâs yoluyla devamını istemekte ve ilama dayalı olarak ilamsız icra yoluyla takip yapmaktaydı. Bu halde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği kabul ediliyor olsa da; alacaklı ilamlı icra yoluyla takiplerinde haiz olduğu seçim hakkına bağlı olarak m.177 f.1 b.4 uyarınca doğrudan iflâs yoluna başvuramamakta; esasında ilamlı icra yoluyla takip ile ilamsız icra yoluyla takip arasında değişim yapabilmekteydi.

¹²¹ *Kuru*, borçluya tebliğ edilen icra emrinde haciz yolu seçildiği belirtilmiş olsa dahi alacaklı takip yoluna ilişkin seçimini icra emrindeki süre bittikten sonra kullanabileceğini ifade etmektedir(*Kuru, El Kitabı*, s.940).

¹²² Yargıtay 19 HD. T. 06.10.2005 2005/7229 E. 2005/9616 K.;“...Davacı, davalı hakkında ilamlı takipte bulunarak icra emri tebliğ ettirdikten sonra 12.2.2004 tarihinde takibi iflâs yoluna çevirdiğini bildirerek iflâs yoluyla takip talebini içeren icra emrinin tebliğini istemiş, icra emri tebliğinden sonra iflâs davası açmıştır. İlama bağlanmış alacağın icra emri istenmesine rağmen ödenmemesi bir doğrudan iflâs nedenidir. (İİK.nun 37, 177/4) İcra emri tebliğinden sonra ilama bağlanmış alacağın ödenmemesi halinde alacaklı Ticaret Mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilir. **Alacaklı ilamlı icra takibine geçtikten sonra borçluyu iflâs yoluyla takip etmek isterse takip şeklini, İİK.nun 43. maddesine göre iflâs yoluna çevirip iflâs ödeme emrinin tebliğini istemesi gerekirdi. Davacının borçluya tebliğ ettirdiği iflâs istemli takip talebine dayanan icra emri İcra ve İflas Kanunun hükümlerine uygun değildir...**” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 10.03.2020). Aynı yönde; Berkin, s.80; Yılmaz, s.246.

Yargıtay yakın tarihli kararlarında ise bu görüşünden vazgeçerek, alacaklının ilamlı icra yoluyla takibinde, takibin haciz yoluyla devamını istemiş olsa dahi, takip yolunu m.43 f.2 uyarınca genel iflâs yoluna çevirmeden ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebileceğini, ilamın icra müdürüne verilmesi halinde icra emrinin tebliğ edileceği hükmünün(m.32) emredici olması çerçevesinde, alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirerek genel iflâs yoluyla takibe başvurmada hukuki yararının bulunmadığını içtihat etmektedir¹²³. Yargıtay'ın bu görüşünün, alacaklının ilamlı icra yoluyla takibinde m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği yaparak genel iflâs yoluna yeni baştan müracaat etme yolunu bertaraf ettiği söylenebilir.

Kanaatimizce de, alacaklının ilamlı icra yoluyla takibinde takip yolu değişikliği yapma hakkını haiz olduğu kabul edildiği noktada, bu değişimin ilamlı icra yolundan ilamsız icra yoluna geçiş şeklinde yapılamayacağının kabulü gerekir¹²⁴. Zira alacaklı ilamsız icra yoluyla takibinde takip yolunu değiştirerek, m.43 f.1 uyarınca sahip olduğu seçim hakkını m.43 f.2 uyarınca yine ilamsız icra yoluyla takipler arasında değişim için kullanmaktadır. Bu durumda alacaklının takip yolu değişikliğini m.37 uyarınca haiz olduğu haciz yolu ve takipsiz iflâs yolu olarak düzenlenen m. 177 f.1 b.4 arasında kullanıp kullanamayacağının tartışılması daha isabetlidir.

Takipsiz iflâs yollarından biri olarak kaleme alınan 177 f.1 b.4 hükmünün, ilama bağlı alacağın icra emriyle istenildiği halde ödenmemesi, alacaklının daha önce iflâs yoluyla takip yapması gerekmeksizin borçlunun iflâsının istenebileceği hallerden biri olarak düzenlendiğini belirtmiştik. Ayrıca belirtmek gerekir ki, HMK m.382 f.2 hükmünde takipsiz iflâs halleri çekişmesiz yargı işi olarak belirlenmiştir.

Doktrinde alacaklının takibin haciz yoluyla devamını istemesi ve borçlunun malları üzerinde haciz işlemi yapılması halinde dahi borçlunun m.177 f.1 b.4 uyarınca iflâsının istenebileceği kabul edilmektedir¹²⁵. Yargıtay da kararlarında, ilamlı icra yoluyla takipte, borçlu tarafından kısmi ödeme yapılması ve borçlunun paraya

¹²³ Yargıtay 12. HD. T.15.02.2017. 2016/10317 E. 2017/2030 K.: “...İlamı icraya koyarak borçluya icra emri gönderen alacaklı icra emrine konu alacağın ödenmemesi üzerine haciz yolu ile takibe devam edebileceği gibi haciz yolu ile takibini İİK 43/2'ye göre iflâs yoluna çevirmeden doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun doğrudan doğruya iflâsına karar verilmesini isteyebilir. İflas yoluyla adi takibe ilişkin örnek 11 ödeme emri gönderilerek ilamsız takibe geçilmesi yukarıda açıklanan yasanın emredici hükmüne aykırı olduğu gibi alacaklının bu durumda herhangi bir hukuki yararı da yoktur...”, <https://www.corpus.com.tr/> , e.t: 10.03.2020. Aynı yönde bkz: Yargıtay 23.HD. T. 24.11.2016, 2015/5313 E. 2016/5175 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t: 10.03.2020.

¹²⁴ Aynı görüşte bkz: Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2645.

¹²⁵ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2768; Altay, s.445.

çevrilebilecek malı bulunmasına rağmen alacaklının takip yolu değişikliği yapması gerekmeksizin m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsının isteyebileceğine işaret etmektedir¹²⁶. Bu durumunun m.43 f.2 anlamında takip yolu değişikliği olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Zira m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliğinden bahsedilebilmesi için öncelikle, borçluya yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme/icra emrinin gönderilmesi gerekecektir. Ancak anılan durumda alacaklıdan borçluya yeni bir icra emri göndermesi beklenmemektedir. Takip hukuku sistemimizde iflâs istemi ihtiva eden icra emri bulunmamakla birlikte¹²⁷, bir an için alacaklının borçluya yeni bir icra emri göndererek, icra emrindeki süre geçtikten sonra borçlunun iflâsını isteyebileceği düşünülse dahi; bu durumun yine m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü alacaklının m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsını ticaret mahkemesinden istemesi ancak m.43 f.2 uyarınca diğer takip yoluna yeni baştan müracaat olarak değerlendirebilir. Alacaklının tarafından m.177 f.1 b.4 uyarınca iflâs davasının açılmasının niteliği itibarıyla de yeni baştan müracaat edilebilecek bir iflâs yolu olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Peki, alacaklının bu şekilde borçlunun doğrudan iflâsını isteyebilmesinin dayanağını nerede aramak gerekecektir? Kanaatimizce, alacaklı m.37 ve m.177 f.1 b.4 düzenlemelerinden doğan seçim hakkına sahiptir. Anılan düzenlemelerde borçlunun iflâsının istenebilmesi için ilama bağlı bir alacağın icra emrine rağmen ödenmemesi olgusunun gerçekleşmesi aranmaktadır¹²⁸ ve bu durum devam ettiği müddetçe alacaklı borçlunun iflâsını isteyebilmektedir. Bu çerçevede, alacaklının ilamlı icra yoluyla takibinin haciz yoluyla devamını istemesi halinde dahi borçlunun iflâsını isteyebileceği; bunun için iflâs yoluna başvurduğunu icra dairesine bildirmesinin yeterli olacağı ve dolayısıyla m.43 f.2 hükmünden yararlanması gerekmeyeceği; aksi düşünülse dahi bu durumun ilamsız icra yoluyla takiplerde uygulama alanı bulan m.43 f.2 anlamında bir takip yolu değişikliği olarak değerlendirilemeyeceği tespit olunabilir.

Alacaklının icra emrindeki süre geçtikten sonra seçimini m.177 f.1 b.4 uyarınca yetkili ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsını istemekten yana kullandığı hallerde, alacaklının iflâs davasını bırakarak m.43 f.2 uyarınca borçluya icra emri gönderilmesini

¹²⁶ 23. HD. 22.11.2017 T. 2017/1419 E. 2017/3381 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t: 10.03.2020. Ayrıca bkz: Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2768 dpn.21’de yer alan kararlar.

¹²⁷ Yukarıda bkz. dpn. 118.

¹²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Rüzgaresen, s.178 vd.

isteyebileceği kabul edilmektedir¹²⁹. Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, alacaklının bu durumda m.43 f.2 hükmü uyarınca takip yolu değişikliği yapamayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle, alacaklının icra emrindeki süre geçtikten sonra m.177 f.1 b.4 uyarınca borçlunun iflâsını talep etmesi halinde, alacağını haciz yoluyla tahsil etmek isterse; iflâs davasını geri alarak (m.157) ve yeniden harç ödeyerek yeni bir ilamlı icra yoluyla takip yapması gerekecektir.

1.3.4. İcra ve İflas Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesine Benzer Düzenlemeler

Takip prosedürünü başlatan ve prosedürün ne usulde yürüyeceğini belirleyen alacaklı, bazı özel düzenlemeler uyarınca başlangıçta seçtiği takip yolunu değiştirerek farklı bir takip yoluna başvurabilmekte veya takibin başka bir surette devamını isteyebilmektedir. Bu başlıkta bu düzenlemeler, çalışma konumuz olan m.43 f.2 düzenlemesiyle karşılaştırılarak ele alınacaktır.

1.3.4.1. Taşınır Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Sırf Rehin Hakkına İtiraz Halinde

Alacağı taşınır rehni ile teminat altına alınan alacaklı, alacağı ve rehin hakkı bir ilam yahut ilam niteliğindeki(m.150/h) bir belgeye dayanmıyorsa, taşınır rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvurur¹³⁰. Alacaklı, takip talebinde m.58’de sayılan kayıtların yanında, rehinli malın ne olduğunu, rehin eğer üçüncü bir kişi tarafından verilmiş yahut rehinli malın mülkiyeti üçüncü bir şahsa verilmişse bu kişilerin bilgilerini ve rehinli mal üzerinde sonradan gelen rehin alacaklısı mevcutsa bu hakka sahip olan kişinin bilgilerini de takip talebinde gösterir(m.145).

Takip talebini alan icra müdürü, borçluya ve varsa rehin maliki üçüncü kişiye; borcun on beş gün içinde ödenmesi yahut yedi gün içinde itiraz edilmesini; ödeme süresi içinde borcun ödenmemesi halinde rehnin paraya çevrileceğini(m.146), yedi gün içinde rehin hakkına açıkça itiraz edilmezse, alacaklının rehin hakkının bu takipte artık tartışma konusu yapılamayacağını; sadece rehin hakkına itiraz edilmesi halinde, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibinden vazgeçerek takibin haciz yolu ile devamını isteyebileceğini ihtarını içeren bir ödeme emri tebliğ eder(İİK. Yön. m.30).

¹²⁹ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2645; Altay, s.446; Kodakoğlu, s.39.

¹³⁰ Kuru, **El Kitabı**, s.991.

Borçlu ve varsa rehin maliki üçüncü kişi, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazlarını ileri sürerek takibi durdurabilir. Ödeme emrine itiraz edilmesi ve itirazın kaldırılması genel haciz yoluyla takipteki gibidir (m.147 f.1). Ancak borçlunun alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde bir itirazda bulunması mümkün değildir¹³¹.

Borçlunun ve varsa rehin maliki yasal süresi içinde sadece rehin hakkının varlığına açıkça itiraz edebilir. Örneğin, rehin hakkının geçerli bir biçimde doğmadığı, rehin hakkının sona erdiği yönündeki itiraz rehin hakkına itiraz niteliğindedir¹³². Takipte sadece rehin hakkına itiraz edilmesi, takibe konu alacağın kabulü sonucunu doğurur¹³³. Bu durumda Kanun'da alacaklıya şöyle bir imkân tanınmıştır; alacaklı itirazı bertaraf ederek rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibine devam edebileceği gibi m.147 f.1 b.2 uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibinden vazgeçerek¹³⁴, takibin aynı dosya üzerinden haciz yoluyla devamını isteyebilir¹³⁵. Alacaklı tercihini rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçmek yönünde kullanırsa, icra müdürü borçluya¹³⁶ “mal beyanında bulunmaya davet kağıdı” tebliğ eder (İİK Yön m.37)¹³⁷. Bu davet kağıdında borçluya, alacaklı tarafından takibin haciz yoluyla devamının istendiği bildirilir ve tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde m.74 uyarınca mal beyanında bulunması ihtar edilir. Alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için borçluya mal beyanında bulunması adına tanınan yedi günlük süreyi beklemesi gerekmez¹³⁸.

¹³¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.159'a göre; “Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.”

¹³² Burhan Gürdoğan, s.45; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, 2. Basım, Feryal Matbaası, Ankara s.138.

¹³³ Kuru, **El Kitabı**, s.993; Uyar, s.139; Postacıoğlu/Altay, s.659; Gürdoğan, s.45.

¹³⁴ Alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten feragat etmesi halinde, bu feragatin rehin hakkından da feragat anlamına gelip gelmeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. *Postacıoğlu/Altay*, takipten feragatin sonuçlarını takip hukukunda doğurduğunu, maddi hukuka etkisi olmayacağını bu sebeple alacaklının bu surette takipten vazgeçmesi halinde rehin hakkının devam edeceğini ifade etmektedir(*Postacıoğlu/Altay*, s.666) *Kuru*, bu durumda alacaklının takipten ve itiraza uğrayan rehin hakkından feragat etmiş olacağını ifade etmektedir(*Kuru, El Kitabı*, s.993;).

¹³⁵ *Tuna*, Alacaklının bu seçimini ödeme emrinin kuvvetini koruduğu sürece, yani ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde, yapılabileceğini ifade etmektedir(*Burcu Ece Tuna, Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir 2009, s.79).

¹³⁶ *Kuru*, bu halde alacaklı rehin hakkından feragat etmiş olacağından haciz yoluyla takibini ancak borçluya karşı yürütebileceğini; rehin maliki üçüncü kişi hakkında takibin düşeceğini ifade etmektedir(*Kuru, El Kitabı*, s.993).

¹³⁷ İİK. Yön. m.37'ye göre; mal beyanında bulunmaya davet kağıdına, dosya numarası, alacaklı ve borçlunun varsa vekili veya kanuni temsilcilerinin adı, soyadı ve yerleşim yerleri; borçlunun yedi gün içinde, Kanun'un 74. maddesine ve 147. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine göre mal beyanında bulunması; bulunmazsa hapisle tazyik edileceği; hiç mal beyanında bulunmazsa hapisle cezalandırılacağı ihtarı yazılır. Uygulamada bu davet kağıdı için Örnek No:15 kullanılmaktadır.

¹³⁸ *Kuru, El Kitabı*, s.993; Uyar, s.139; Postacıoğlu/Altay, s.659.

Alacaklının bu madde uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek haciz yoluyla takibe geçmesi, takip yolunun değiştirilmesi niteliğindedir. Ancak çalışma konumuz olan m.43 f.2 uyarınca takip yolunun değiştirilmesinden oldukça farklıdır. Öncelikle, alacaklının m.147 f.1 b.2 uyarınca takip yolunu değiştirebilmesi borçlunun sırf rehin hakkına itirazı halinde mümkün olabilmektedir. M.43 f.2 uyarınca takip yolunun değiştirilmesinde ise alacaklının takip yolunu değiştirebilmesi için borçlunun herhangi bir hareketi önem arz etmemektedir. İkinci olarak, m.43 f.2 uyarınca takip yolunun değiştirilmesi halinde, tercih edilen takip yoluna yeni baştan müracaat edilmesi ve seçilen takibe özgü prosedürlerin tamamlanması gerekmektedir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte m.147 f.1 b.2 uyarınca takip yolu değişikliğinde ise borçluya sadece takibin haciz yoluyla devamını ve yedi gün içinde mal beyanında bulunmasını ihtar eden davet kağıdı gönderilmektedir.

1.3.4.2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Sırasında Borçlunun İflasına Karar Verilmesi Halinde

Bir kişi hakkında iflâs kararı verilmesiyle kişi aleyhine başlatılan haciz yoluyla ve teminat gösterilmesine ilişkin takipler kural olarak durmaktadır (m.193 f.1). Bu durumun istisnası rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerdir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında borçlunun iflâsına karar verilmesi halinde, rehin alacaklısına şu şekilde bir seçim hakkı tanınmıştır. Alacaklı, m.193 f.4 uyarınca takibini iflâs masasına karşı devam ettirebilir, bu durumda rehinli mal satılarak elde edilen para m.151'e göre rehinli alacaklılara paylaştırılır. Artan bir para olursa bu para iflâs masasına intikal eder. Alacaklı ayrıca, mevcut rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibinden vazgeçerek rehnin iflâsta rehinli malların paraya çevrilmesine ilişkin m.185 hükümlerine göre satılmasını isteyebilir. Alacaklının bu şekilde takibinden vazgeçerek rehnin iflâs masasına dâhil edilerek paraya çevrilmesini isteyebilmesi, alacaklının kanundan doğan bir değiştirme hakkı olarak nitelendirilebilir. Kanun koyucu, alacaklıya m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği hakkını tanıırken, borçlunun iflâsa tabilik sıfatını esas alırken; m.193 f.4 uyarınca tanımış olduğu takip yolu değişikliği hakkında alacağın niteliğini esas almıştır¹³⁹. Öte yandan, alacaklının çalışma konumuz olan m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirmesi, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında haciz veya

¹³⁹ Düzenlemenin gerekçesinde, bu düzenlemeyle rehin alacaklısının alacağını elde etmesini geciktirmeye yönelik davranışların önüne geçilmek istendiği vurgulanmıştır. (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c016/tbmm18016021ss0113.pdf>, e.t: 01.10.2020, s.7)

ıflâs yoluyla takip yapma serbestisine dayanan ve alacaklının takibinde takip yolunu değiştirme işlemine gerçekleştiren, yeni baştan müracaat ettiği takip yoluna özgü yeni bir ödeme emrinin borçluya tebliğini sağlamasından ibarettir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında borçlunun ıflâsına karar verilmesi halinde ise alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibinden vazgeçerek, rehinli malın ıflâs idaresi tarafından en yakın ve uygun zamanda paraya çevrilmesini talep edebilme imkânına sahip olmaktadır (m.185 f.1).

1.3.4.3. İflâs Yoluyla Takip Sırasında Borçlunun Ölümü Halinde

İcra ve İflâs Kanunu’nun 53. maddesine göre, icra takibi sırasında borçlunun ölümü halinde alacaklının takibe devam edebilme hususunda iki seçeneği bulunmaktadır. *Birincisi*; alacaklı takibini terekeye karşı kaldığı yerden devam ettirebilir (m.53 f.2)¹⁴⁰. Ancak takibi bu şekilde devam ettirebilmesi için; (i)tereki henüz taksim edilmemiş, (ii)resmi tasfiyeye tabi tutulmamış, (iii)mirasçılar arasında aile şirketi tesis edilmemiş olması gerekir. Bu halde alacaklı takibini hangi takip yoluyla başlattıysa terekeye karşı da o şekilde devam ettirebilecektir. Alacaklı terekenin tüzel kişiliği olmadığından takibi tüm mirasçılara yahut tereke temsilcisine yönlendirecek; alacağını da tereke mallarından tahsil edebilecektir¹⁴¹. Bu varsayımda, alacaklının borçlunun sağlığında başlatmış olduğu ıflâs yoluyla takibini tereke aleyhine devam ettirmesi mümkün olmaktadır. Bunun için alacaklının ıflâs takibine veya ıflâs takibinin devamı olarak açılmış bulunan ıflâs davasına açıkça tereke aleyhine devam ettirmek istediğini bildirmiş olması gerekmektedir¹⁴².

İkincisi; alacaklı yürüttüğü takip, rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yoluysa bu takibi mirası kabul eden mirasçılara karşı devam ettirebilir (m.53 f.3)¹⁴³. Bu

¹⁴⁰ Kuru, **El Kitabı**, s.160. Hukukumuzda, mehz kanundan farklı olarak terekenin icra takibine taraf olabileceğini yönelik genel bir hüküm mevcut değildir, sadece borçlunun takip sırasında ölümü halinde m.53 kapsamında terekeye karşı takip yürütülebileceği düzenlenmiştir(Umar, s.34).

¹⁴¹ Kuru, **El Kitabı**, s.1099; Dişel, **Takip Arkadaşlığı**, s.74.

¹⁴² Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.373(**Ders Kitabı**); Bu halde ticaret mahkemesince ıflâs kararı verilir ise, karar tereke hakkında olacaktır ve ıflâs masası tereke mallarından oluşacaktır(Kuru, **Ders Kitabı**, s.374)

¹⁴³ Kuru, **El Kitabı**, s. 160; Dişel, **Takip Arkadaşlığı**, s.74. Bu düzenleme, mehz kanundaki halinden farklı olarak hukukumuzda girmiştir. Mehz kanun m.59 hükmünde, takibin mirasçılara karşı sürdürülebilmesi için yürütülen takibin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yahut hacze iştirak için öngörülen sürelerin geçmiş olması şartıyla haciz yoluyla takip olması gerektiği düzenlenmiştir(Dişel, **Takip Arkadaşlığı**, s.75)

bağlamda, borçlunun sağlığında takibin kesinleşmiş olması halinde mirasçılara takibe aleyhlerine devam edileceğini bildiren bir muhtıra tebliğ edilir¹⁴⁴.

Görüleceği üzere düzenlemede borçluya karşı hayattayken yapılan iflâs yoluyla takibin mirasçılar aleyhine iflâsa tabi olsalar dahi devamına kanun koyucu cevaz vermemiştir¹⁴⁵. Alacaklının başlatmış olduğu iflâs yoluyla takibi aynı dosya üzerinden devam edebilmesi ancak takibin tereke aleyhine devamının istenmesi halinde mümkün olabilmektedir (m.53 f.2). Bu durumda alacaklı, iflâs yoluyla takibi tereke aleyhine devam ettirmek istemezse bu takibin akıbeti ne olacaktır? Bu durumda akla gelen ilk cevap, alacaklının iflâs yoluyla takibini sonlandırarak, mirasçılar aleyhine yeni bir takip başlatması gerekeceğidir. *Kuru*¹⁴⁶ ise, kanun koyucunun m.53 f.3 hükmü çerçevesinde, alacaklıya iflâs yoluyla takibini, mirasçılar aleyhine haciz yoluyla takibe dönüştürmesine imkân tanıdığı düşüncesindedir¹⁴⁷. Alacaklının takibini bu yolla haciz yoluyla takibe çevirmesi halinde ise bu değişimin m.43 f.2 kapsamında değerlendirilemeyeceğini, mirasçılara yeni bir ödeme emri gönderilmesi gerekmediğini, hatta borçlu sağ iken yürütülen takipte m.43 f.2 uyarınca takip yolu değiştirilmiş olsa dahi, alacaklının takibin mirasçılar aleyhine haciz yoluyla devamını isteyebileceği kanaatindedir. Bu fikrin benimsenmesi halinde, alacaklının bu değişimi nasıl yapması gerekeceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Borçlunun ölümünden önce başlatılan haciz yoluyla takiplerde, alacaklı mirasçılar aleyhine takibe devam etmek istemesi durumunda, takibe kaldığı yerden mirasçılar aleyhine devam etme hakkını haiz olduğu kabul edilmektedir. Borçlunun sağlığında başlatılmış olan iflâs yoluyla takibin m.53 f.3 hükmü uyarınca haciz yoluna dönüştürülmesi halinde aynı esas çerçevesinde yorum yapılarak, mirasçılara ödeme emri gönderilmemesi kanaatimizce doğru olmayacaktır. Bu amaçla alacaklının, iflâs dosyasında takibin mirasçılar aleyhine haciz yoluyla devamını isteyebilmesi ve icra müdürünce mirasçılara haciz yoluyla takibe özgü ödeme emrinin tebliğinin sağlanması ve ödeme emrine karşı muhalefetlerini ileri sürme imkânı

¹⁴⁴ Yargıtay 12. HD. 06.11.2014 T. 2014/19092 E. 2014/26271 K. **Kaynak:** <https://www.corpus.com.tr/> , e.t: 24.03.2020.

¹⁴⁵ Bilge Umar, “İİK m.53 f.II ve III’ün Ortaya Attığı Sorunlar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7 S.1, 2010, s.4. *Gören Ülkü*, borçlunun sağlığında başlatılan iflâs yoluyla takibin, mirasçılara karşı devam edilebilmesi halinde doğabilecek ağır sonuçlar sebebiyle ve mirasçıların iflâsa tabi kişilerden olmaması ihtimali çerçevesinde takibin iflâs yoluyla devamına müsaade edilmediğini ifade etmektedir (Gören Ülkü, **İcra Hukukunda Ödeme Emri**, s.34). Kanunda böyle bir düzenleme öngörülmemiş olsa da iflâs yoluyla takibe mirasçılar aleyhine devamının mümkün olmayacağı hususunda bkz: Umar, “İİK m.53 f.II ve III’ün Ortaya Attığı Sorunlar”, s.10 vd.

¹⁴⁶ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2640,2641.

¹⁴⁷ *Kuru*, bu görüşüne m.53 f.3 düzenlemesinde kanun koyucunun “yollarında” değil “yollarıyla” ifadesine yer vermesini gerekçe olarak göstermektedir(Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:1 İcra Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965, s.76.)

tanınması yerinde olacaktır. Bununla birlikte, iflâs yoluyla takip sırasında borçlunun ölümü halinde alacaklının, m.53 f.3 hükmünden ayrı olarak, m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını kullanıp kullanamayacağı da tartışılabilir. Kanaatimizce, alacaklının iflâs yoluyla takibinde daha önce m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını tüketmemiş olması halinde, yürüttüğü takipte takip yolunu değiştirerek haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat etmesi mümkün olmalıdır¹⁴⁸. Bu kapsamda alacaklı, takibin mirasçılar aleyhine haciz yoluyla devamını ve mirasçılara haciz yoluyla takibe özgü ödeme emrinin tebliğini talep edebilecektir. Bu görüşümüze karşı, geçerli bir takip yolu değişikliği yapılabilmesi için borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması gerektiği ancak mirasçıların tümünün iflâsa tabi şahıslardan olmayabileceği, bu sebeple de takip yolu değişikliğinin bu şartının her durumda sağlanamayacağı ileri sürülebilir¹⁴⁹. Kanaatimizce, bu hususta iflâs yoluyla takibin başlangıcında borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olma şartının sağlanmış olması, alacaklının iflâs yoluyla takibinin mirasçılar aleyhine haciz yoluyla devamını isteyebilmesi için yeterli görülmelidir.

¹⁴⁸ Aynı görüşte bkz: Yılmaz, s.289.

¹⁴⁹ Aşağıda bkz. s. 42 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİNİN ŞARTLARI, USULÜ VE SÜRESİ

2.1. Takip Yolunun Değiştirilmesinin Şartları

2.1.1. Genel Olarak

Takip yolu değişikliği, iflâsa tabi borçlusu hakkında haciz veya iflâs yoluyla takip yapan alacaklıya, seçmiş olduğu takip yolunu bir kereye mahsus harçsız olarak değiştirmesine imkân tanıyan bir haktır. Alacaklının bu hakkı kullanabilmesi için kanunda gösterilen, doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz; (i) takip yolu değişikliğine elverişli bir takibin bulunması, (ii) borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması, (iii) geçerli bir takibin bulunması, (iv) takibin kesinleşmiş olmasının aranmaması, (v) bir defaya mahsus olmak üzere mevcut takip yolunun bırakılması ve yeni baştan müracaatın harçsız olması, (vi) alacağın sebebinin, alacak miktarının ve takip taraflarının değiştirilememesi, (vii) alacaklının takip yolunu değiştirmeye yönelik iradesini ortaya koyması. Bu başlıkta, sayılan şartlar ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

2.1.2. Takip Yolu Değişikliğine Elverişli Bir Takibin Bulunması

Takip yolu değişikliğinin uygulama alanına ilişkin açıklamalara yukarıda yer verilmişti¹⁵⁰. Bu kapsamda alacaklının takip yolu değişikliği için başvurduğu takip yolunun haciz yolu veya iflâs yoluyla ilamsız takip olması gereklidir. Bu başlık altında ise ayrıntılı olarak, alacaklının başvurduğu takip yoluna göre hangi takip yoluna yeni baştan müracaat edebileceği, doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

*Alacaklının takip yolunun değiştirilebilmesi için yeni baştan müracaat edilen takip yolunun, başlangıçta seçilen yol haciz yolu ise iflâs yolu; iflâs yolu ise haciz yolu olması gerekmektedir*¹⁵¹. Alacaklının m.43 f.2 uyarınca sahip olduğu hakkı, haciz yolları yahut iflâs yolları içerisinde geçiş yapmak için kullanması mümkün değildir.

¹⁵⁰ Yukarıda bkz. s.23 vd.

¹⁵¹ Yargıtay 12. HD. T. 31.05.2011, 2010/30448 E. 2011/11292 K. "...Her iki takip şeklinde de haciz yolu seçildiğinden ve alacaklının iflâs yoluna geçmesi söz konusu olmadığından, olayda İİK'nun 43/2. maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır..."(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 07.02.2020).

Anılan düzenleme alacaklıların iflâsa tabi borçlusu hakkında iflâs ve haciz yoluyla takip yapma serbestisine dayanmaktadır. Bu bakımdan alacaklının, ne suretle olursa olsun aynı takip yolları içerisinde takip yolunu değiştirmesi m.43 f.2 kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁵². Nitekim Yargıtay da bu gerekçeyle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan bir takipte m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği yapılarak genel haciz yoluyla takibe geçilmesini¹⁵³; genel haciz yoluyla takipte m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği yapılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe geçilmesini¹⁵⁴ düzenlemeye aykırı bulmaktadır.

Yargıtay'ın görüşü bu yönde olmakla birlikte; doktrinde alacaklının m.43 f.2 düzenlemesi çerçevesinde genel haciz yolu ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu arasında değişim yapma imkânı tanınmasının gerekliliğine ilişkin farklı görüşler yer almaktadır.

*Kuru*¹⁵⁵, m.43 f.2 hükmünün kıyasen uygulanarak, alacaklının genel haciz yoluyla yaptığı takibi bırakarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe; kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibi bırakarak genel haciz yoluyla takibe başvurma imkânı tanınmasının menfaatler dengesine daha uygun olacağını ifade etmektedir.

*Çelikoğlu*¹⁵⁶, alacaklının takip talebinde borcun sebebini kambiyo senedi olarak göstermediği veya senedin takip talebiyle sunulmadığı hallerde icra müdürünce takip yolunun genel haciz yoluyla takip mi kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip mi olduğunun belirlenmesinde hataya düşmesi halinde; m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliğinin bir çözüm sağlayabileceğini ileri sürerek dolaylı olarak böyle bir değişimin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

¹⁵² Kodakoğlu, s.36; Yılmaz, s.243.

¹⁵³ Yargıtay 12. HD. 21.03.2016 T. 2015/32562 E. 2016/8247 K.: "...Somut olayda, alacaklı tarafından düzenlenen 28.09.2015 tarihli örnek 1 takip talebinde, takip yolu olarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunun seçildiğinin açıkça belirtilmiş olduğu, takip tarihinden sonra 30.09.2015 tarihinde alacaklı vekilinin icra dosyasına talep açarak, takip yolunun genel haciz yoluyla ilamsız takip olarak değiştirilmesini talep ettiği ve bu talep doğrultusunda 30.09.2015 tarihinde borçlu adına örnek 7 ödeme emri çıkartıldığı anlaşılmaktadır. İİK'nun 43. maddesinde yer alan ve yukarıda belirtilen düzenleme uyarınca, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibin, genel haciz yoluyla ilamsız takip yolu olarak değiştirilmesine yasal olarak imkan bulunmamaktadır. O halde, mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...", <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 23.04.2020.

¹⁵⁴ Yargıtay 12. HD. 05.12.2011 T. 28310 E. 26378 K., <http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020.

¹⁵⁵ Kuru, **El Kitabı**, s.174, 815; Aynı yönde; Postacıoğlu/Altay, s.172.

¹⁵⁶ Çelikoğlu, s. 68.

*Yardım*¹⁵⁷, alacaklıya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla ve genel haciz yoluyla takip arasında takip yolunu değiştirme imkânı tanınması halinde ortaya çıkabilecek durumları, borçlunun takibe itiraz etmiş olup olmamasına göre iki şekilde değerlendirmektedir. Bu kapsamda, kambiyo senetlerine mahsus haciz ve genel haciz yoluyla takiplerde, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi halinde, her iki takip yolunda da alacaklı borçlunun mallarının haczini isteyebileceğinden takip yolunu değiştirmede alacaklının bir menfaati olmayacağını ifade etmektedir. Borçlunun takibe itiraz etmesi durumunu ise yürütülen takip yoluna göre ikili bir ayırım yaparak ele almaktadır. Alacaklı genel haciz yoluyla takip yapmış ve borçlu bu takibe itiraz etmişse; alacaklı açısından itirazı bertaraf etmek için yasal yollara başvurma gerekliliği doğacağından; bu halde alacaklıya harçsız olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe başvurma hakkı verilmesinin isabetli olmayacağını ifade etmektedir. Alacaklı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapmış ve borçlu itiraz yoluna başvurmuşsa; alacaklıya harçsız olarak takip yolunu değiştirme hakkı tanınması halinde menfaat dengesinin borçlu aleyhine bozulacağını ve takip yolu değişikliğinin itiraz muhakemesi açısından sonuçları olacağını ifade etmektedir.

*Kodakoğlu*¹⁵⁸, alacaklının bu şekilde takip yolu değişikliği yapılabilmesinin bir zararı olmayacağı düşünülse dahi; m.43 f.2 hükmünün açıkça haciz ve iflâs yolları arasında değişime cevaz verdiğinden alacaklının bu değişimi m.43 f.2 kapsamında harçsız olarak yapamayacağını ifade etmektedir.

Kanaatimizce de, m.43 f.2 hükmünde açıkça takip yolu değişikliğinin iflâs ve haciz yolları arasında yapılabileceği düzenlenmiş olduğundan alacaklının bu takip yolları arasında harçsız olarak değişim yapması, en azından bu düzenleme kapsamında mümkün görünmemektedir. Öte yandan, alacaklının bu takip yolları arasında takip yolu değişikliği yapma hakkı olması durumunda ortaya çıkabilecek şu durumun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Alacaklı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlattığında, borçlunun takibe senedin kambiyo senedi olmadığından bahisle muhalefet etmesi halinde, alacaklının bu şekilde takip yolunu değiştirmesine müsaade edilecek midir? Bu durumda alacaklıya harçsız olarak genel haciz yoluyla takibe geçmesine müsaade edilmesi menfaat dengesini bozacaktır. Kanaatimizce, alacaklıya böyle bir hak tanınmaması daha isabetlidir. Bununla birlikte, takip talebinde seçilen takip yolu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyken borçluya genel haciz yoluna özgü ödeme

¹⁵⁷ Yardım, s.79.

¹⁵⁸ Kodakoğlu, s.36,37. Aynı yönde; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.94.

emri gönderilmesi yahut genel haciz yoluyla kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe özgü ödeme emri gönderilmesi halinde, alacaklı şikâyet yoluna(m.16) başvurarak ödeme emrinin iptalini talep edebileceğinden¹⁵⁹; alacaklıya bu halde ayrıca takip yolunu değiştirme imkânı tanınması gerekmeyecektir.

Benzer şekilde, alacaklının genel iflâs yolu ve kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu arasında m.43 f.2 uyarınca değişiklik yapması da mümkün olmayacaktır¹⁶⁰. Ancak *Kuru*¹⁶¹, kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibin devamında ortaya çıkan iflâs davalarında, borçlunun yürütülen takip yolunun caiz olmadığına ilişkin şikâyetini inceleyen ticaret mahkemesince, şikâyetin kabulüne karar verilmesi halinde; alacaklının alacağı için genel iflâs yoluna başvurma hakkı olduğu ve bu iki takip yolu arasında esaslı bir fark bulunmadığı da nazara alınarak, alacaklının kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibini m.43 f.2 uyarınca genel iflâs yoluyla takibe çevirebilmesine imkân tanınması gerektiği görüşündedir¹⁶². *Altay ise*¹⁶³, ticaret mahkemesince şikâyetin kabulüne karar verilmesi halinde, kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip iptal edilmiş olacağından alacaklının takibini genel iflâs yoluyla dönüştüremeyeceği görüşündedir.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını, ilk başvurduğu takip yolu haciz yoluysa iflâs yoluna; iflâs yoluysa haciz yoluna geçmek üzere kullanabileceğinin kabulü halinde, alacaklının başvurduğu ilk takip yolunun niteliğinin yeni baştan müracaat edeceği takip yolu açısından önem arz edip etmeyeceğinin tespiti de gerekecektir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, alacaklı m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını, haciz ve iflâs yolları arasında değişim yapmak kaydıyla, kambyo senetlerine özgü takip yolları ve genel takip yolları arasında geçiş yapmak için

¹⁵⁹ Kuru, *El Kitabı*, s.815. Aynı yönde; Yargıtay 12. HD. 08.09.2015 T. 2015/9235 E. 2019/20059 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 30.06.2020).

¹⁶⁰ Deynekli, s.11.

¹⁶¹ Kuru, *El Kitabı*, s.174, 1139; Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2748.

¹⁶² Belirtmek isteriz ki *Kuru*, kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte borçlunun yolun caiz olmadığına ilişkin şikâyetinin ticaret mahkemesince haklı bulunması halinde, ticaret mahkemesince iflâs davasının reddedilmeyip genel iflâs yoluyla takibe özgü bir iflâs davası olarak yargılamaya devam edilmesi gerektiğini; ancak bu görüşü kabul edilmezse en azından alacaklıya m.43 f.2 uyarınca iflâs yolları arasında takip yolunu değiştirme hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedir(Kuru, *El Kitabı*, s.1139). Bu hususta *Deynekli*, kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip ve genel iflâs yoluyla takip arasında benzerliklerin bulunduğunu ancak iki takip yolunun ödeme emrine karşı itiraz süresi, şikâyetin yapılacağı makam ve alacağın rehinle temin edilmiş olması durumunda alacaklının kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip yapma imkânı olması gibi temel farklılıklar olduğunu ifade etmekte; bu nedenle şikâyetin kabulüne karar verilmesi halinde davaya genel iflâs yoluyla takibe özgü iflâs davası olarak bakılamayacağını; iflâs davasının reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir(Deynekli, s.105).

¹⁶³ Altay, s.435.

kullanabilmektedir¹⁶⁴. Bu görüş çerçevesinde örneğin, alacaklı genel iflâs yoluyla takibini m.43 f.2 uyarınca kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna dönüştürme imkânına yahut kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibini genel iflâs yoluyla takibe dönüştürme imkânına sahip olacaktır. Kanaatimizce alacaklının takip yolunu değiştirebilmesi ancak eşdeğer takipler arasında olabileceğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Daha önce de değindiğimiz üzere, alacaklının lehine düzenlemeler ihtiva eden kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurusu halinde borçlunun senedin kambiyo senedi olmadığından bahisle muhalefet etmesini bertaraf edecek şekilde alacaklıya harçsız olarak takip yolunu değiştirme hakkı tanınması menfaat dengesini borçlu aleyhine bozacaktır.

Öte yandan, takip hukukumuzda genel haciz yolu ve genel iflâs yolu, alacaklıların bu takip yollarına başvurma esasları bakımından birbirlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, alacaklının genel haciz yolu veya genel iflâs yoluna başvurusu halinde icra müdürü takip talebine ilişkin incelemesini m.58'de sayılan kayıtlarla sınırlı olarak yapmaktadır (m.60 f.1). Kambiyo senetlerine özgü haciz ve iflâs yolları da kendi içlerinde birbirlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Kambiyo senetlerine özgü takip yollarına başvuran alacaklı kural olarak kambiyo senedinin aslını takip talebine eklemek zorundadır (m.167 f.2). Takip talebini alan icra müdürü, senedin kambiyo senedi vasfını, vadesinin gelip gelmediğini ve alacaklının kambiyo hukuku bakımından takip hakkına haiz olup olmadığını inceleme yükümlülüğü altındadır (m.168 f.1; m.171 f.1). Alacaklının genel haciz yoluyla takibini kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe dönüştürmek istediği varsayımında, takip yolu değişikliği talebini alan icra müdürünün, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe yeni baştan müracaat ediliyor olması sebebiyle, m.171 f.1 uyarınca senedin kambiyo senedi vasfını, vadesinin gelip gelmediğini ve alacaklının kambiyo hukuku bakımından takip hakkına haiz olup olmadığını inceleme yükümlülüğü altına gireceği şüphesizdir. Ancak ileride yapacağımız açıklamalarda da görüleceği üzere, takip yolu değişikliği talebinde bulunulması halinde, icra müdürü alacaklının ilk takip yoluna başvurulurken doldurulan takip talebine uygun olarak borçluya yeni bir ödeme emri göndermekte ve belirli hususlar dışında inceleme yapamamaktadır¹⁶⁵. Takip yolu değişikliğinin bu niteliği gereği, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını eşdeğer takipler arasında yapabileceğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Bu çerçevede, iflâsa tabi borçlusu

¹⁶⁴ Kodakoğlu, s.34; Yılmaz, s.244.

¹⁶⁵ Aşağıda bkz. s.68 vd.

aleyhine genel haciz yoluyla takip yapan alacaklının, m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirmek istemesi halinde ancak bu yolun iflâs yoluyla takipteki karşılığı olan genel iflâs yoluyla takibe müracaat edebileceği; diğer iflâs yoluyla takip türü olan kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip yoluna başvuramayacağı tespit edilebilir.

2.1.3. Borçlunun İflâsa Tabi Şahıslardan Olması

Çalışma konumuzu oluşturan takip yolunun değiştirilmesi, Kanun'un "ilamsız takip" başlıklı üçüncü babında, iflâsa tabi şahıslar hakkında takiplere ilişkin hüküm olan m.43 f.2 maddesinde düzenlenmiştir. Alacaklıya tanınan takip yolunu değiştirme hakkının temelini, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında yapacağı takiplerde haiz olduğu takip yolunu seçme hakkı oluşturmaktadır. Kanun koyucu, m.43 f.1 hükmünde, alacaklının iflâsa tabi borçlusu hakkında seçimine göre haciz veya iflâs yoluyla takip yapabileceğini, m.43 f.2 hükmünde de bu seçimini bir defaya mahsus olarak harçsız değiştirebileceğini düzenlemiştir.

Maddenin düzenleniş biçimi, takip yolunu değiştirme hakkının kullanılabilmesi için alacaklının haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkının var olması, bir başka ifadeyle, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması gerekeceği izlenimi uyandırmaktadır. Yargıtay'ın da bu anlama gelen kararları bulunmaktadır¹⁶⁶. Bu nedenle, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olmasını takip yolunun değiştirilmesinin bir şartıdır.

İflâsa tabi şahısların kimler olduğu m.43 f.1 düzenlemesinde sayılmıştır¹⁶⁷. Bu kapsamda iflâs yoluyla takip ancak anılan kişiler aleyhine yürütülebilir. Ancak alacaklının iflâs yoluyla takip talebini alan icra müdürünün borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını kendiliğinden inceleme yetkisi yoktur¹⁶⁸; borçlunun bu durumu itiraz olarak ileri sürmesi gerekmektedir (m.155). Borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığına ilişkin araştırma, alacaklının ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde (m.156 f.4) açacağı iflâs davasını inceleyecek olan ticaret

¹⁶⁶ Yargıtay 12. HD. 11.02.1974 T. 188 E. 1212 K.: "İİK 43. maddesi haciz veya iflâs yolları ile takip imkanı bulunan kişilere, bu takip tarzlarından birini seçtikten sonra bir defaya mahsus değiştirme imkanı vermiştir. Genel haciz ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolları ile takip olunabilecek borçlular hakkında bu madde hükmünün uygulanabilmesi olanağı yoktur..." ve YİİD. 07.04.1969 T. 3717 E. 3808 K.: "Hakkında haciz ve iflâs yollarıyla takip yapabilecek borçluya tevcih edilen takip şekli bir defaya mahsus olarak değiştirebilir..." (Nazım İpekçi, **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı(Şerh) 1-99 1. Cilt**, 4. Basım, Adil Yayınevi, Ankara 2005, s.223). Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 109'de yer alan karar.

¹⁶⁷ Yukarıda bkz. dpn. 17-19.

¹⁶⁸ Kuru, **El Kitabı**, s.1100; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2641; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.370; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.532.

mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Öyle ki, iflâs davasını inceleyecek olan ticaret mahkemesi, borçlunun bu yönde bir itirazı olmasa dahi, kişinin iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır¹⁶⁹. Dolayısıyla, bir kişinin iflâsa tabi şahıslar olmasa dahi iflâs yoluyla takipte borçlu olarak gösterilmesi ve bu takibin iflâs davası suretiyle ticaret mahkemesinin önüne taşınması mevcut takip hukuku sistemimizde mümkündür.

Burada önem arz eden diğer bir konu da, borçlunun iflâsa tabi olma zamanının belirlenmesidir. Kişinin iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığı borcun doğum anı ya da muaccel olduğu an veya takibe konu edildiği tarih esas alınarak mı belirlenecektir? Bizim de katıldığımız görüşe göre, iflâsa tabilik sıfatının takip tarihi esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Nitekim kanun koyucu ticareti terk eden tacirlere ilişkin m.44 f.2 düzenlemesiyle, ticareti terk eden tacirlerin bu durumun ilanından itibaren bir yıl süreyle iflâs yoluyla takip edilebileceği yönünde bir hüküm getirerek, iflâsa tabilik sıfatının belirlenmesinde takip tarihinin esas alınacağını ortaya koymuştur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olmasını takip yolu değişikliği hakkının bir şartı olarak değerlendirdiğimiz noktada, bu şartın hangi anda sağlanması gerekeceğinin tespiti meselesi ortaya çıkacaktır. Önceki açıklamalarda da değinildiği üzere, takip yolunun değiştirilmesi halinde mevcut takip sona ermemekte; ancak yeni baştan müracaat edilen takip yolunda ödeme emri aşamasından yeniden başlamaktadır¹⁷¹. Bu durumda diyebiliriz ki, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için ilk takip yoluna başvurulduğu anda borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması gerekli ve yeterlidir.

Takip yolu değişikliği yapılabilmesi için borçlunun ilk takip yoluna başvurulduğu anda iflâsa tabi şahıslardan olması gerekeceği kabul edildiği takdirde; takip sürecinde borçlunun iflâsa tabilik sıfatında meydana gelebilecek değişikliklerin¹⁷²,

¹⁶⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.450; Karslı, s.472; Yıldırım /Deren Yıldırım, s.370; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2641. Aynı yönde bkz: Yargıtay 19. HD. 24.02.2005 T. 2004/7345 E. 2005/1806 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 07.02.2020).

¹⁷⁰ Ergün, s.158; Altay, s.434; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2647. Bu görüşün bir sonucu olarak, borçlunun tacir sıfatını kazanmasından önceki döneme ait borçları sebebiyle iflâs yoluyla takip edilmesi ve hakkında iflâs kararı verilebilmesi mümkün olacaktır. Ancak *Rüzgaresen*, kişinin tacir sıfatını kazanmadan evvelki borçları sebebiyle iflâsının istenememesi gerektiği görüşündedir (Rüzgaresen, s.78).

¹⁷¹ Yukarıda bkz. s. 20 vd.

¹⁷² Tüzel kişi tacirler (TTK. m.16), tüzel kişilik kazandığı anda tacir sıfatını iktisap ederler ve tüzel kişiliğin sona ermesiyle tacir sıfatları sona erer. Kural olarak, tüzel kişi tacirlerin tacir sıfatlarını kazanmadan önce yahut tacir sıfatının sona ermesinden sonra **taraf ehliyetleri olmayacağından**; icra takibine taraf olmaları mümkün değildir. Gerçek kişi tacirler (TTK m.12) açısından ise bir ticari işletmenin kısmen de olsa işletilmesi tacir sıfatının kazanılması için yeterlidir (Sabih Arkan, s.129). Gerçek kişi tacirlerin tacir sıfatının sona ermesi ise ticaretin terk edilmesiyle söz konusu olur. Gerçek kişi

alacaklının takip yolunu değiştirme hakkına etkisi de örnekler üzerinden ortaya konulmaya çalışılacaktır. Örneğin, alacaklının borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olmadığı için haciz yoluyla takibe başvurduğu, haciz yoluyla takip devam ederken borçlunun ticarete başlayarak tacir sıfatını iktisap ettiği hallerde¹⁷³, alacaklı ilk takip yoluna başvurduğu tarih itibariyle borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olmaması sebebiyle; haciz yoluyla takibini m.43 f.2 uyarınca iflâs yoluyla takibe dönüştüremeyecektir. Ancak doktrinde bazı yazarlarca¹⁷⁴, haciz yoluyla takip sürecinde borçlunun tacir sıfatını kazanması üzerine alacaklının m.43 f.2 uyarınca iflâs yoluyla takibe yeni baştan müracaat edebileceği ifade edilmektedir.

Bu durumun aksine, alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine ilk olarak iflâs yoluyla takibe başvurduğu hallerde, borçlunun sonrasında tacir sıfatını kaybetmesi, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanmasını engellemeyecektir. Zira alacaklının ilk takip yoluna başvurduğu tarih itibariyle borçlu iflâsa tabi şahıs sıfatına haizdir.

2.1.4. Geçerli Bir Takibin Bulunması

Alacaklının takip yolunu değiştirebilmesi için öncelikle, geçerli bir iflâs veya haciz yoluyla ilamsız icra takibinin varlığı şarttır. Takip sürecinde, takip hukuku kurallarına aykırılık teşkil eden bir işlemin varlığı halinde icra mahkemesi şikâyet prosedürü (m.16) sonunda işlemin iptaline karar verebilir¹⁷⁵. Geçerli bir takipten bahsedilebilmesi için ise icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmemiş olması gereklidir. Bu sebeple, hakkında iptal kararı verilmiş bir takipte alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mümkün olmayacağı tespit olunabilir¹⁷⁶. Örneğin; kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılmış bir takipte, borçlunun senedin kambiyo senedi vasfı olmadığı yönündeki şikâyeti sonucunda takibin iptal edilmesi

tacirler, tacir sıfatını kazanmasının öncesinde ve sonrasında **taraf ehliyetlerini** korumaya devam edeceklerdir. Bu nedenle, ele alacağımız durumların borçlunun gerçek kişi olması özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁷³ Bu noktada haciz yoluyla yapılan takip sırasında borçlunun tacir sıfatını kazanması halini ele alan m.46 düzenlemesine değinmemiz yerinde olacaktır. Bahsi geçen düzenlemede; “... *Borçlu tüccar sıfatını yeni iktisap etmişse bundan evvel aleyhinde talep edilmiş hacizler iflâsına hükmolunmadıkça eskisi gibi icra olunur.*” hükmüne yer verilmiştir. Kaynağını me haz kanundan alan bu düzenlemede, me haz kanunda tacirlerin iflâs yoluyla takip edilmesi zorunlu olduğundan; bu hükümle borçlunun haciz yoluyla takip sırasında tacir sıfatını kazanması halinde haciz yoluyla yapılan takibin bundan etkilenmeyeceği düzenlenmiştir(Umar, **İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, s.112). Dolayısıyla bu düzenleme me haz kanun uygulamasında anlam ifade etmektedir(Üstündağ, **İflas Hukuku**, s.29).

¹⁷⁴ Yılmaz, s.258; Olgaç, s.241.

¹⁷⁵ Pekcanitez/Simil, s.392.

¹⁷⁶ Talih Uyar, **İİK şerhi El Kitabı C:1**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.537.

(m.170/a f.2) halinde alacaklının takip yolu değişikliği hakkını kullanması mümkün değildir^{177 178}.

İcra mahkemesince şikâyet prosedürü (m.16) sonucunda ödeme emrinin iptaline karar verildiği hallerde¹⁷⁹ ise takip geçerli olmaya devam eder. Ancak takibin sonraki aşamalarına geçilebilmesi için borçluya usulüne uygun yeni bir ödeme emrinin tebliğ edilerek; bu ödeme emrine karşı muhalefetlerini ileri sürme imkânı tanınması gerekir¹⁸⁰. Bu halde, alacaklının takip yolunu değiştirmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira takip yolu değişikliği hakkının kullanılması halinde seçilen takip yoluna özgü ödeme emri borçluya tebliğ edileceğinden, ödeme emrinin iptali ile hedeflenen sonuca da ulaşılmış olacaktır.

Haciz yoluyla yapılan ilamsız icra yoluyla takiplerde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hariç olmak üzere, borçlunun ödeme emrine yasal süresi içinde yapacağı itiraz takibi durdurur (m.66, ASPAK m.7 f.3). Kanunda, itiraz ile duran haciz yoluyla ilamsız takiplerde alacaklının, borçlunun itirazını bertaraf edebilmesi için belirli yasal yollara başvurması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu kapsamda alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep ederek (m.68-70) yahut bir yıl içinde itirazın iptali davası (m.67) açarak borçlunun itirazını bertaraf edebilir (ASPAK m.7 f.3). Alacaklı bu süreler içinde, bu yollardan birine başvurmaz (yahut önce itirazın kaldırılmasını talep eder fakat talebi reddedildikten sonra süresi içinde itirazın iptali yoluna başvurmazsa) haciz yoluyla yaptığı takibi düşecektir¹⁸¹. Aynı zamanda alacaklının takibe konu ettiği alacak için ilamsız icra yoluyla takip yapma hakkı da sona erecektir¹⁸². Bu hallerde, alacaklının

¹⁷⁷ 12. HD. 07.06.1984 T. 5082 E. 7312 K. **Kaynak:** <http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020.

¹⁷⁸ Belirtmek gerekir ki, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla yapılan takiplerde, borçlu şikâyetlerini beş gün içinde icra dairesine yapacağından (m.172), ileri sürülen şikâyetler alacaklının açacağı iflâs davasında bakan ticaret mahkemesince incelenecektir. Bu durumda, şikâyeti yerinde gören ticaret mahkemesi takibin iptaline değil; iflâs talebinin reddine karar verecektir(Pekcanitez/Simil, s.623).

¹⁷⁹ Örneğin; takip talebinde yabancı para alacağının Türk lirası olarak karşılığı gösterilmiş ancak borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde alacak yabancı para cinsinden gösterilmişse(Yargıtay 12. HD. 02.11.2015 T. 2015/15583 E. 2015/26396 K); takip bir belgeye dayanıyorsa belgenin onaylı bir suretinin ödeme emriyle birlikte borçluya tebliğ edilmemişse(Yargıtay 12. HD. 22.09.2011 T. 2011/1057 E. 2011/16502 K.) icra mahkemesi şikâyet incelemesi sonunda ödeme emrinin iptaline karar verir(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 25.05.2020).

¹⁸⁰ Yargıtay 12. HD. 06.04.2016 T. 2016/1061 E. 2016/10220 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

¹⁸¹ Kuru, **Ders Kitabı**, 111; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.176. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.153; Postacıoğlu/Altay, s.222-223; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.104; Muşul, s.282. Alacaklı bu süreler içerisinde bu yollara başvurmaz ise ancak genel hükümler dairesinde bir alacak davası açarak, bu ilamla ilamlı icra yoluyla takip yapabilecektir, ilamsız icra yoluyla takibin devamını isteyemez(Kuru, **Ders Kitabı**, 112).

¹⁸² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.115; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.176. Aynı yönde; Yargıtay 23. HD. 18.12.2019 T. 2016/8239

takip yolu değişikliği talebine esas teşkil edecek geçerli bir takibin varlığından söz edilemeyeceğinden, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. Yargıtay da itirazla durmuş olan bir genel haciz yoluyla takipte, yasal süresi içinde itirazı ortadan kaldırmak için gerekli yollara başvurulmaması halinde, takibe devam imkânı kalmayacağından alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştiremeyeceği görüşündedir¹⁸³.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte ise, borçlunun takibe itirazını ileri sürmesi ancak itirazını içeren bir dilekçe ile icra mahkemesine yapacağı bir başvuruyla mümkün olmaktadır (m.170 f.1, m.169). İtiraz üzerine icra mahkemesince, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmediği sürece, borçlunun borca veya imzaya itirazı satıştan başka bir işlemi durdurmaz (m.170 f.2 m.169/a f.2). İcra mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda borçlunun itirazının kabulüne karar vermesi halinde takip durur (m.170 f.3, 169/a f.5). Bu kararın şekli anlamada kesinleşmesiyle takip iptal edilir¹⁸⁴. Bu halde, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mümkün olmayacaktır.

Haciz yoluyla ilamsız takiplerde alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde haciz talebinde bulunmaz yahut bu süre içerisinde haciz talebini geri alıp ve yenilemezse¹⁸⁵, takip dosyası işlemiden kaldırılır (m.78)¹⁸⁶. Bu halde takip düşmez,

E. 2019/5403 K. : “...İİK 68/1 maddesinin son cümlesi itirazın iptali davaları için de kıyasen uygulanır. Bu madde hükmüne göre "kanunda belirlenen süre içinde itirazın iptali davası açmayan alacaklı yeniden ilamsız icra yoluyla takip yapamaz". Aynı alacak için alacaklı icra takibine başvurmuş ve bu takip itiraza uğradıktan sonra itirazın kaldırılması veya iptali yoluna başvurarak bu itirazı hükümden düşürmemişse takip konusu alacakla ilgili ilamsız icra yoluyla yeni bir takip yapamaz. Ancak, altı aylık süre geçince icra takibi düşmez. Alacaklının İİK'nın 67/1. maddesi uyarınca itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak itirazın iptalini isteme hakkı da vardır. Eğer alacaklı itirazın tebliğinden itibaren ne altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve ne de bir yıl içinde mahkemeden itirazın iptalini istemezse, artık bundan sonra aynı alacak için yeni bir ilamsız takip yapamaz...” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020)

¹⁸³ Yargıtay 12. HD. 28.10.2005 T. 2005/16685 E. 2005/21088 K.: “...Ancak ilk takip ayakta olduğu sürece, alacaklının İİK.nun 43/2. maddesi gereğince takip yolunu değiştirebileceğinin kabulü gerekir. Bir başka anlatımla genel haciz yolu ile başlatılan takipte itirazla duran takibin itirazın tebliği tarihinden 6 ay içinde itirazın kaldırılması için icra mahkemesine veya bir yıl içinde genel mahkemeye başvurarak alacaklı itirazın iptalini istememesi durumunda (İİK.nun 67/1.-67/4. maddeleri hükümleri gereğince) takibe devam imkanı kalamayacağından İİK.nun 43/2. maddesindeki hakkın kullanma imkanı da bulunmayacaktır...”. Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD. 23.06.2004 T. 2004/12749 E. 2004/16511 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020).

¹⁸⁴ Postacıoğlu/Altay, s.847; Üstündağ, **İcra Hukuku Esasları**, s.394; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.283; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.362; Kuru, **El Kitabı**, s.782. İcra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden alacaklının aynı alacak için genel hükümler dairesinde dava açması mümkündür. Ancak bu davanın sonunda elde edilen ilam ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibinin devamının istemesi mümkün değildir; alacaklının ilamlı icra yoluyla takibe başlaması gerekecektir(Postacıoğlu/Altay, s.850)

¹⁸⁵ İİK m.78 f.2 uyarınca, bu sürelerin hesabında itiraz veya dava halinde hükmün kesinleşmesine veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmesi yapmaları halinde sözleşmenin ihlaline kadar geçen süreler hesaba katılmaz.

derdestliğini korumaya devam eder¹⁸⁷ fakat alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için m.78 f.5 uyarınca yenileme harcı ödemesi ve borçluya yenileme talebinin tebliğini sağlaması gerekmektedir. Yargıtay, süresinde haciz talebinde bulunulmaması sebebiyle işlemiden kaldırılmış bir icra dosyasında alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, yenilenmeyen icra dosyasında yapılan işlemlerin hukuki sonuç doğurmayacağından bahisle, öncelikle gerekli harçların yatırılarak dosyanın yenilenmesi sonrasında takip yolu değişikliğine ilişkin işlemlerin yapılması gerektiği görüşündedir¹⁸⁸. Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü isabetlidir. Ancak önem arz eden bir husus da, bu durumda alacaklının yenileme harcını ödemesinin icra dosyasının yenilenmesi için yeterli görülmesi gerektiği hususudur. Yenileme talebinin borçluya tebliğ edilmesinin amacı, borçluya aleyhine haciz işlemi yapılacağı ihtarında bulunulmasıdır¹⁸⁹. Alacaklı haciz yoluyla takibini bırakarak iflâs yoluna yeni baştan müracaat edeceğinden ve borçluya iflâs yoluna özgü ödeme emri tebliğ edileceğinden, alacaklının haciz talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, İİK. m.43 f.2'nin kullanılması için borçluya ayrıca yenileme talebinin tebliğ edilmesi gerekmediği görüşündeyiz¹⁹⁰.

İflas yoluyla ilamsız icra takiplerinde alacaklı, iflâs ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde borçlunun iflâsını talep etmez yahut iflâs talebini geri alıp bu süre içerisinde yenilemezse, iflâs isteme hakkı düşecektir (m.156 f.4, m.157, m.176)¹⁹¹. Alacaklının iflâs isteme hakkının düşmesi ile iflâs takibi hükümsüz kalır¹⁹². İflas isteme hakkının düşmüş olduğu bir iflâs yoluyla takipte, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak haciz yoluyla takibe başvurması mümkün olmayacaktır.

¹⁸⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarının tahsili hakkında yapılan haciz yoluyla takipte, ASPAK m.8 f.4 uyarınca, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren iki yıl içinde haciz talep edilmezse, İİK. m.78 düzenlemesinden farklı olarak takibin düşeceği düzenlenmiştir.

¹⁸⁷ Kuru, **El Kitabı**, s.414; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.239. Aynı yönde; Yargıtay 12. HD. 29.04.2010 T. 2009/28683 E. 2010/10727 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

¹⁸⁸ Yargıtay 19. HD. 06.11.2003 T. 2995/11080(Oksay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.834-835); Aynı yönde; Kuru, **El Kitabı**, s.173; Kodakoğlu, s.42.

¹⁸⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.194.

¹⁹⁰ Aksi yönde bkz: Kodakoğlu, s.42.

¹⁹¹ 23. HD. 08.05.2018 T. 2016/4144 E. 2018/2981 K.: "...Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte, İİK m.176'nın atfı sebebiyle, İİK m.156/son hükmü uygulanmaktadır. Buna göre, iflâs istemek hakkı ödeme emrinin tebliği tarihinden bir sene sonra düşer. Bir başka ifadeyle, alacaklı, ödeme emrinin borçluya tebliği ile işlemeye başlayan bir yıllık hak düşürücü süre içinde, ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsını istemek zorundadır..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 28.06.2020).

¹⁹² Altay, s.129. Ancak alacaklının aynı alacak için yeniden iflâs yoluyla takip yapmasına yasal bir engel bulunmamaktadır(Kuru, **El Kitabı**, s.1113; Altay, s.128; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.458; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.378.).

2.1.5. Takibin Kesinleşmiş Olmasının Aranmaması

Kanun koyucu, takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 hükmünde, alacaklının başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunu bırakarak diğerine yeni baştan müracaat edebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda, takip yolunu değiştirme hakkının kullanılması halinde borçluya başvurulmuş takip yoluna özgü ödeme emri tebliğ edilmekte ve borçluya tebliğ edilen ödeme emrine itirazlarını, önceki itirazlarından bağımsız olarak ileri sürmesine olanak tanınmaktadır. Bu nedenle, önceki takip yolunda ödeme emrinin tebliğ edilmiş olup olmamasının ve hatta ödeme emrinin kesinleşmiş olup olmamasının alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması açısından bir önemi bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁹³. Yargıtay da süregelen içtihatlarında¹⁹⁴, alacaklının takip yolu değişikliği hakkını kullanabilmesi için yürüttüğü takibin itirazla durmuş olmasının yahut kesinleşmiş olmasının bir önemi bulunmadığını ifade etmektedir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hariç olmak üzere, takip yolu değişikliğinin uygulama alanı bulduğu, genel haciz yoluyla takip, genel iflâs yoluyla takip ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte; borçlunun yasal süresi içinde icra dairesine yapacağı itiraz takibi durdurmaktadır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte ise itiraz icra mahkemesine yapılmakta ve satıştan başka bir işlemi durdurmamaktadır (m.169, m.170 f.1). Bu durumun borçlu aleyhine doğuracağı ağır sonuçları dikkate alan kanun koyucu, *icra takibinin geçici olarak durdurulması*(169/a f.2, m.170 f.2) kurumunu düzenlemiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, icra mahkemesi borçlunun itirazı ile birlikte sunduğu belgelerden borcun itfa ve imhal edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borcu olmadığını yahut icra dairesinin yetkili olmadığı(169/a f.2) veya imzanın borçluya ait olmadığı(m.170 f.2) kanaatine varırsa; borçlunun bu yönde bir talebi olmasa dahi, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir¹⁹⁵. İcra takibinin geçici olarak durdurulmasına

¹⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.139; Muşul, s.257, 772; Kuru, **El Kitabı**, s.173

¹⁹⁴ Yargıtay 23. HD. 06.02.2020 T. 2016/9533 E. 2020/745 K.; Yargıtay 12. HD. 30.03.2006 T. 2006/3194 E. 2006/6582 K., Yargıtay 12. HD. 04.11.1998 T. 1998/11165 E. 1998/12083 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

¹⁹⁵ Yardım, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesi için borçlunun bu yönde bir talepte bulunması gerekmediği ve icra mahkemesinin re'sen karar verebileceği nazara alındığında; icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verildiği hallerde, itiraz incelemesi sonucunda itirazın reddi halinde alacaklının isteği üzerine, borçlunun takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilmesinin(m.169/a f.6, m.170 f.3) borçlu aleyhine doğuracağı sonuçların dikkate alınarak; icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilebilmesi için borçlunun bu yönde bir talebinin varlığının aranmasını yahut icra mahkemesince re'sen icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi halinde borçlunun tazminat sorumluluğunun doğmayacağını düzenlenmesinin yerinde

karar verildiği hallerde, icra mahkemesince bu karar ilgili icra dairesine bildirilir¹⁹⁶. İcra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesi halinde itiraza ilişkin karar verilene kadar icra takibi borçlu aleyhine devam ettirilemez.

Alacaklının itirazla durdurulmuş olan bir takipte takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. Peki, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz üzerine icra mahkemesince *icra takibinin geçici olarak durdurulmasına* (169/a f.2, m.170 f.2) karar verildiği hallerde alacaklı takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak, iflâs yoluyla takibe yeni baştan müracaat edebilecek midir? Bu sorunun cevabını, öncelikle kanun koyucunun icra takibinin geçici olarak durdurulması kurumunu öngörmesindeki temel amaçta aramak gerekecektir. Doktrinde¹⁹⁷, icra takibinin geçici olarak durdurulması kurumunun, borçlu aleyhine haciz işlemi yapılmasını engelleme amacıyla düzenlendiği ifade edilmektedir. Bu açıdan alacaklının yeni baştan müracaat edilen kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte borçlunun malları üzerine haciz işlemi talep edemeyeceği, bu nedenle borçlunun haciz, satış gibi işlemlerden korunmaya ihtiyacı olmayacağı akla gelebilir. Öte yandan, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte borçlunun yasal süresi içinde yapacağı itiraz iflâs takibini durduracaktır. İtirazı bertaraf etmek isteyen alacaklının itirazın kaldırılarak, borçlunun iflâsına karar verilmesini ticaret mahkemesinden istemesi gerekecektir. Borçlu ticaret mahkemesi önünde aynı itirazları ileri sürebilecek ve hatta ticaret mahkemesi genel hükümler dairesinde inceleme yapacağından; icra mahkemesi önünde ileri süremediği hususları da ticaret mahkemesi önünde ileri sürebilecektir (m.174 atfıyla m.158). Bu durumda, borçlunun icra takibinin geçici olarak durdurulması kararının korumasına da ihtiyacı kalmayacağı düşünülebilir.

Bir başka açıdan ise, borçlu aleyhine yürütülen kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz yoluna başvurmuş ve itirazla birlikte sunduğu belgeleri inceleyen icra mahkemesince itirazın haklılığı hususunda belirli bir kanaat oluştuğu için icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir. İcra mahkemesi itiraza ilişkin nihai karar verene kadar borçlu icra takibinin geçici olarak durdurulması

olacağını ifade etmektedir(Mehmet Ertan Yardım, “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz” **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s.99).

¹⁹⁶ Yargıtay 12. HD. 26.02.2018 T. 2016/28900 E. 2018/1956 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.08.2020.

¹⁹⁷ Postacıoğlu/Altay, s.849; Yardım, “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz”, s.100; Seda Kaynak, “Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takipte İtiraz Yargılaması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2016, s.175.

kurumundan yararlanacaktır. Bu noktada, alacaklıya takip yolunu değiştirme imkânı tanınmasıyla menfaatler dengesinin borçlu aleyhine bozulacağı düşünölebilir. Öte yandan, alacaklının itiraz muhakemesi devam ederken, takibini iflâs yoluna dönöştürmesine cevaz verilmesi halinde, bu durumun icra mahkemesinin itiraza ilişkin incelemesi açısından da sonuçları olacaktır. Bu hususta Yargıtay'ın itiraz muhakemesi devam ederken alacaklının icra takibini geri alması halindeki yaklaşımını örneklememiz mümkündür. Buna göre, süresinde itiraz edilmesinden sonra alacaklının icra takibinden vazgeçmesi, itiraz üzerine haklı olmadığını anlayan tarafın aleyhine tazminata hükmedilmesini bertaraf edecek şekilde bir sonuç yaratamayacağı kabul edildiğinden, icra mahkemesince itiraz incelemesine devam edilmesi ve tazminat talepleri hakkında karar verilmesi gerekecektir¹⁹⁸. İtiraz incelemesi devam ederken alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde de benzer bir durum ortaya çıkması muhtemeldir. Kanaatimizce, alacaklının hakkında icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş bir kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, takip yolunu değiştirme hakkını kullanamaması daha isabetli olacaktır.

Borçlunun süresinde yapacağı itirazın takibi durduğı takip yollarında, borçlunun takibe itiraz etmiş olması alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanmasına engel teşkil etmeyeceğı kabul edilmektedir. Öyle ki, alacaklı itirazı bertaraf etmek için yasal yollara başvurmuş olsa dahi takip yolunu değiştirebilmektedir. Örneğın genel haciz yoluyla takip yoluyla takipte borçlunun süresi içinde yapacağı itiraz üzerine, alacaklı itirazın iptali davası açmışsa; yargılama devam ederken takip yolunu değiştirerek genel iflâs yoluna yeni baştan müracaat edebilir¹⁹⁹.

Alacaklı borçlunun itirazı üzerine itirazı bertaraf etmek için gerekli yollara başvurarak lehine ilam elde etmiş olduğı hallerde de takip yolunu değiştirme hakkını

¹⁹⁸ Yargıtay 12. HD. 31.03.2016 T. 2015/32685 E. 2016/9627 K. "...Süresinde takibe itiraz edilmesinden sonra, gerek borçluların itirazlarından vazgeçmeleri ve gerekse alacaklının itirazı kabul etmesi yahut takip şekline göre icra dairesine başvuru takipten feragat etmesi, tazminat isteminin incelenmesini engellenemez. Aksinin kabulü halinde itiraz üzerine haklı olmadığını anlayan tarafın, talebinden vazgeçmek suretiyle aleyhine tazminata hükmedilmesini engellemesi gibi kabulü mümkün olmayan bir durum çıkar..." (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.08.2020).

¹⁹⁹ Yargıtay 19. HD. 17.05.1999 T. 1999/2518 E. 1999/3359 K. : "İİK.nun 43. maddesi hükmü uyarınca takip yollarından birini seçen alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine baştan müracaat edebilir. Somut olayda davacı tarafından başlatılan haciz yolu ile takibe borçlu davalı itiraz etmiş takibin durması üzerine işbu itirazın iptali davası açılmıştır. Dava devam ederken alacaklı davacı İİK.nun 43. maddesindeki hakkını kullanarak 8.11.1996 tarihinde iflâs yolu ile takibe geçtiğini belirtmiş ve icra dosyası üzerinden iflâs ödeme emri çıkartmıştır. Bu durumdan sonra artık yeniden geriye dönerek takibin haciz yolu ile devamını isteyemez. O halde mahkemece takibin iflâs yolu ile takibe dönüştüğü açılan itirazın iptali davasının konusu kalmadığı gözetilerek davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile davaya devam edilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 11.08.2020)

kullanabilmektedir²⁰⁰. Hatta bu durumda takip yolunun değiştirilmesi, Yargıtay'ın kabulüne göre, ilamda hükmedilen alacaklardan vazgeçilmesini gerektirmemektedir²⁰¹.

2.1.6. Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Mevcut Takip Yolunun Bırakılması ve Yeni Baştan Müracaatın Harçsız Olması

2.1.6.1. Genel Olarak

Kanun'da alacaklının, *“bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat”* edilebileceği ifade edilmiştir (m.43 f.2). Dolayısıyla alacaklı m.43 f.2 uyarınca haiz olduğu takip yolunu değiştirme hakkını, takip sürecinde ancak bir defa kullanabilmekte ve yeni baştan müracaatı harç ödemesi gerekmeden yapabilmektedir²⁰².

2.1.6.2. Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere Mevcut Takip Yolunun Bırakılması

Takip yolu değişikliğine ilişkin m.43 f.2 hükümde alacaklının takip yolunu değiştirebilmesi için mevcut takip yolunu bırakması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için mevcut takip yolunun lehine öngördüğü hakları (haciz yoluysa haciz isteme hakkını; iflâs yoluysa iflâs isteme hakkını) bırakması gerekecektir²⁰³. Alacaklının mevcut takip yolunu ve bu yolun sağladığı hakları bırakmadan takip yolunu değiştirmesine kanun koyucu müsaade etmemiştir. Nitekim takip hukukumuzda bir borçlu aleyhine aynı alacak için, aynı anda hem haciz hem de iflâs yoluyla takip yürütülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir²⁰⁴.

Kanun koyucu, alacaklının takip sürecinde bir defa takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceğini ortaya koymak amacıyla, bir defaya mahsus olmak üzere mevcut takip yolunu bırakabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, takip yolunu değiştirme hakkı bir kez kullanılmakla tükenen bir hak olarak kabul edilmektedir²⁰⁵.

²⁰⁰ Postacıoğlu/Altay, s.173; Kuru, *El Kitabı*, s.262. Yılmaz, s.246.

²⁰¹ Aşağıda bkz. dpn.319.

²⁰² Kuru, *El Kitabı*, s.173; Deynekli, s.57; Yılmaz, s.243; Kodakoğlu, s.47.

²⁰³ İlhan E. Postacıoğlu, *İflas Hukuku İlkeleri C.1*, Sulhi Garan Matbaacılık, İstanbul 1978, s.46; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.139. Aynı yönde; YİİD. 13.11.1969 T. 9913 E. 1678 K.(İpekçi, s.223)

²⁰⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.139; Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2663; Altay, s.30; Kodakoğlu, s.32. Aynı yönde; Yargıtay 23. HD. 28.04.2014 T. 2013/8787 E. 2014/3275 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

²⁰⁵ Yılmaz, s. 243; Kodakoğlu, s.52.

Yargıtay²⁰⁶, alacaklının haciz yoluyla takibinde m.43 f.2 uyarınca iflâs yoluyla takibe başvurduğu bir olayda, borçluya tebliğ edilen iflâs ödeme emrinin iptal edilmesi halinde, alacaklının ilk takip yolu olan haciz yoluyla takibe dönemeyeceğini içtihat etmiştir. Alacaklının mevcut takip yolunu bırakarak diğerine yeni baştan müracaat etmesinin bir sonucu olarak, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda yürüttüğü takibinde ödeme emrinin iptal edilmesi halinde, ilk takip yoluna dönemeyeceği yönündeki bu yaklaşımı isabetli bulmaktayız. Ancak bu yaklaşımın iki farklı durum çerçevesinde değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Borçlu, yeni baştan müracaat edilen takip yolunda tebliğ edilen ödeme emrine karşı, icra müdürünün ödeme emri düzenlenmesinde veya tebliğ edilmesinde kanuna aykırı bir işlem yapması halinde, şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurarak ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir²⁰⁷. Şikâyetin haklı bulunması halinde ödeme emrinin iptaline karar verilecektir²⁰⁸. Bu halde alacaklı, takibine devam etmek için yeni baştan müracaat etmiş olduğu takip yoluna özgü yeni bir ödeme emrinin borçluya tebliğini sağlayacaktır²⁰⁹. Ödeme emrinin bu şekilde iptal edilmesi halinde, alacaklının ilk başvurduğu takip yoluna döndüğünden bahisle o takip yolundaki işlemlere devam etmesi, alacaklının yeniden takip yolunu değiştirme hakkını kullanması anlamına geleceğinden mümkün olmayacaktır. Ancak alacaklının takip yolunu değiştirme hakkının m.43 f.2 hükmüne aykırı olarak kullanılması ve borçlunun takip yolu değişikliği işlemine karşı şikâyet yoluna başvurması halinde, takip yolu değişikliği ve bu değişikliğe bağlı olarak yapılan işlemler şikâyet incelemesi sonucunda iptal edileceğinden, bu durumda alacaklının önceki takip yolunda takibe devam edip edemeyeceği farklı bir tartışma konusudur²¹⁰.

2.1.6.3. Yeni Baştan Müracaatın Harçsız Olması

Alacaklı takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak, diğer takip yoluna harçsız olarak yeni baştan müracaat edebilmektedir. Alacaklının bir takip sürecinde bir defa takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi aynı zamanda yeni baştan müracaatın

²⁰⁶ Yargıtay 12. HD. 28.10.2005 T. 2005/16685 E. 2005/21088 K. :”...Ne var ki alacaklının 22.10.2004 tarihli talebinin incelenmesinde örnek 153 ödeme emri iptal edildiğinden takibin eski haline döndüğü yani genel haciz yolu ile takibin devam edeceğinden bahisle 53 icra emri çıkarılmasını talep etmesi mümkün değildir. **Çünkü takip yolunu İİK.nun 43/2. maddesi gereğince bir kez değiştiren alacaklının ikinci takibinin iptal edilmesi halinde takip ilk şekline yani, genel haciz yolu ile takibe dönemez...**”(https://www.corpus.com.tr/, e.t: 05.04.2020)

²⁰⁷ Kuru, **El Kitabı**, s.1112. Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe ilişkin ayırık durum için bkz. yukarıda dpn.178.

²⁰⁸ Kuru, **El Kitabı**, s.1112.

²⁰⁹ Yukarıda bkz. dpn.180.

²¹⁰ Bu konudaki açıklamalar için bkz. aşağıda s. 83 vd.

harçsız olmasıyla ilgilidir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu, alacaklının bir defa takip yolunu değiştirme hakkını kullandıktan sonra harç ödemeksizin yeniden takip yolunu değiştirmesine müsaade etmemiştir. Yargıtay da²¹¹, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte m.43 f.2 uyarınca takip yolu değiştirilerek iflâs yoluyla takip yapıldığı, sonrasında ise borçluya yenileme emri gönderilerek(m.78 f.5) haciz yolunun seçildiği bir olayı ele aldığı kararında, bir takipte birden fazla kez harçsız olarak takip yolunun değiştirilmesinin mümkün olmadığından bahisle ikinci değişimin usulsüz olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, takip sürecinde alacaklının ikinci defa takip yolunu değiştirme talebinde bulunması halinde, bu durumun icra müdürünce re'sen dikkate alınarak, talebin reddedilmesi gerekecektir.

Takip sürecinde, ancak bir defa m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği yapılabileceğinin kabulü halinde, açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da alacaklının takibinde harç ödeyerek birden fazla takip yolu değişikliği yapıp yapamayacağının tespitidir. Örnekle izah etmek gerekirse, alacaklı kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibini m.43 f.2 uyarınca harçsız olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe dönüştürdükten sonra harç ödeyerek tekrar kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe başvurabilecek midir? Bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre²¹², alacaklının takibinde gerekli masraf ve harçları ödeyerek başka bir takip yolunu seçmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir görüşe göre²¹³, alacaklının gerekli harç ve masrafları ödeyerek sürekli takip yolunu değiştirmesine, her ne kadar yasal olarak bir engel bulunmasa dahi, cevaz verilmemesi gerekir. Zira alacaklının gerekli harç ve giderleri ödeyerek sınırsızca takip yolunu değiştirmesi borçlunun sürekli icra tehdidi altında kalmasına sebebiyet vereceğinden, takip hukukumuzda geçerli olan dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır²¹⁴.

Alacaklının takip sürecinde gerekli harç ve giderleri ödeyerek borçlusu aleyhine giriştiği takip yolunu birden fazla kez değiştirme imkânına haiz olup olmadığının

²¹¹Yargıtay 12. HD. 16.05.2013 T. 2013/9021 E. 2013/19048 K.: “İİK.nun 43/2. maddesi gereğince haciz veya iflâs yollarından birini seçen alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere, harç ödemeksizin takip yolunu değiştirebilir. Aynı takipte birden fazla takip yolu değiştirilemez. Somut olayda alacaklı önce kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatmış, takip kesinleştikten sonra talebini kambiyo senetlerine özgü iflâs yolu olarak değiştirmiş, daha sonra ise yenileme talebiyle kambiyo senetlerine özgü haciz yolunu seçmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere borçlu aynı takipte, takip yolunu bir defadan fazla değiştiremeyeceğinden, takip yolu değiştirildikten sonra yenileme talebiyle ikinci kez takip yolunun değiştirilmesi usulsüzdür...”(<https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t: 17.04.2020).

²¹² Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.94; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.139. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD. 13.11.1997 T. 11705 E. 12669 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 02.08.2020.

²¹³ Kodakoğlu, s.47 vd.

²¹⁴ Kodakoğlu, s.47 vd.

belirlenebilmesi için öncelikle, alacaklının bu suretle takip yolunu değiştirmesinin takip hukuku sistemimizde ne manaya geldiğinin tartışılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda, alacaklının mevcut takibinde, çalışma konumuz olan m.43 f.2’de düzenlenmiş takip yolu değişikliğinden farklı olarak, gerekli harç ve giderleri ödeyerek takip yolunu değiştirmesi; tam manasıyla bir takip yolu değişikliği olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira alacaklı gerekli harç ve giderleri ödeyerek esasında takip yolu değişikliği yapmamakta; mevcut takibini sonlandırarak seçmiş olduğu takip yolunda yeni bir takip başlatmaktadır²¹⁵. Alacaklının bu şekilde yapacağı takip yolu değişikliği ise alacaklının anayasa ile güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğü ile ilişkilidir. Bu nedenle, alacaklının gerekli harç ve giderleri ödeyerek borçlusu aleyhine giriştiği takibi sonlandırarak başka bir takip yolunu seçmesine yasal bir engel bulunmadığı yönündeki görüşü daha isabetli bulmaktayız.

Takip yolu değişikliği alacaklının harçtan muaf tutulduğu işlemlerden biridir²¹⁶. Bu durumun nedeni, takip yolunun değiştirilmesi halinde alacaklının başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunda ödemiş olduğu harçların yeni baştan müracaat edeceği takip yolunda ödeyeceklerine sayılmasıdır²¹⁷. Alacaklının muaf tutulduğu harçları, takip başlangıcında ödemekle yükümlü kılındığı harçlar olarak değerlendirmek gerekir. Bu kapsamda, takip yolunu değiştiren alacaklının, 492 Sayılı Harçlar Kanunu’nun 1 sayılı tarifesi uyarınca tahsil edilen icraya başvurma harcı ve binde beş oranında peşin harcı (HK m.29 f.1) ödemekten muaf tutulduğu tespit edilebilir. Takip yolunun değiştirilmesi işleminin harçsız olarak yapılmasının takip yolu değişikliğinde alacak miktarının artırılamaması kuralıyla da ilişkisi vardır. Bu hususu bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.1.7. Alacağın Sebebinin, Alacak Miktarının ve Takip Taraflarının Değiştirilememesi

2.1.7.1. Genel Olarak

Takip yolu değişikliği, iflâsa tabi borçlusu aleyhine takip başlatan alacaklıya başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunu (haciz veya iflâs yolu) bir defaya mahsus harçsız olmak üzere değiştirme imkânı vermektedir. Alacaklının takip yolunu

²¹⁵ Bu durumda, alacaklının HK m.23 uyarınca vazgeçme harcı ödemesi gündeme gelecektir. Aynı yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.09.2004 T. 2004/463 E. 2004/437 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 02.08.2020.

²¹⁶ Postacıoğlu/Altay, s.93; Kuru, *El Kitabı*, s.120.

²¹⁷ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.139; Kuru, *El Kitabı*, s.173; Pınar, s.220.

değiştirme hakkını kullanırken, seçmiş olduğu takip yolunu değiştirmesi dışında, takibin başkaca unsurlarını değiştirip değiştiremeyeceğine ilişkin m.43 f.2 hükmünde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargıtay, alacaklının takip yolunu değiştirmesi halinde borçluya tebliğ edilecek ödeme emrinin, ilk tebliğ edilen ödeme emri ile aynı olması gerektiği görüşündedir²¹⁸. Bu görüş çerçevesinde alacaklının takibinde takip yolu seçimi değiştirmek dışında herhangi bir değişim yapamayacağı sonucuna varılabilir. Yargıtay'ın bu görüşünün temelinde yatan nedenlerin belirlenmesi önem arz eden bir diğer husustur. İleride yapacağımız açıklamalarda da görüleceği üzere, Yargıtay'ın bu husustaki yaklaşımı, takip yolu değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi hususunda da kilit rol oynamaktadır. Zira alacaklının takip yolunu değiştirirken takipte yapabileceği değişikliklerin, alacaklının olağan bir takip sürecinde takibinde yapabileceği değişiklikler ile sınırlı olduğu görülecektir. Bu durum takip yolu değişikliğinin derdest bir takipte başlangıçta seçilen takip yolunun değiştirilmesi işleminden ibaret olduğu yönündeki görüşümüzün temel nedenidir. Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanırken alacağın sebebini, alacağın miktarını, takip taraflarını değiştirip değiştiremeyeceğini bu görüşle ilişkilendirerek ayrıca tartışmayı uygun görüyoruz.

2.1.7.2. Alacağın Sebebinin Değiştirilememesi

Takip hukuku sistemimizde, alacaklı takip talebinde alacağın sebebini göstermekle yükümlü kılınmıştır (m.58 f.2 b.4). Alacağın sebebi olarak bir senet²¹⁹ gösterilebileceği gibi, alacak bir senede veya belgeye dayanmıyorsa alacağa ilişkin açıklamalara (örneğin; kira alacağı) yer verilmesi gerekmektedir²²⁰. Kambiyo senetlerine mahsus takip yollarında ise alacaklının bu yollarla takip yapabilmesi için mutlaka kambiyo senedinin aslını icra dairesine sunması gerekmektedir (m.167 f.2)²²¹. Alacağın sebebinin takip talebinde gösterilmesiyle takip belirli bir alacağa özgülenmekte; takip sürecinde borçlunun borca ilişkin itirazları, takibe konu edilen

²¹⁸ Yargıtay 23. HD. 15.02.2013 T. 2012/6229 E. 2013/833 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t: 28.04.2020.

²¹⁹ Alacak bir senede dayanıyorsa senedin aslını ve borçlu sayısından bir fazla onaylı örneğini takip talebiyle birlikte sunulması gerekmektedir (m.53 f.3, İİK Yön m.20).

²²⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.144; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.95.

²²¹ Çek Kanunu (RG. 27438, T. 20.12.2009) m.3 f.6 düzenlemesiyle, senedin aslının daireye ibrazı kuralına bir istisna öngörülmüştür, bu hüküm uyarınca: muhatap bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutar dâhil kısmi ödeme halinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir. Çek hamili, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabilir.

alacak üzerinden tartışılmakta ve alacağın imtiyazlı olup olmadığı alacağın sebebi esas alınarak belirlenmektedir²²². Bu sebeple alacaklı, takip talebinde gösterdiği alacağın sebebi ile takip süreci boyunca bağlı olacak, takip devam ederken alacağın sebebini değiştirmesi de mümkün olmayacaktır²²³. Örneğin, alacaklı takip talebinde alacağın sebebi olarak 2020 yılı nisan ayı kira alacağı açıklamasına yer vermişse, başka bir aya ait kira bedelini tutar olarak aynı olsa dahi mevcut icra dosyasından isteyemez, bu alacak için yeniden harç ödeyerek takip yapması gerekecektir²²⁴.

Yargıtay²²⁵, usulüne uygun takip yolu değişikliğinin varlığı için terk edilen ve yeni baştan müracaat edilen takibin aynı olması gerektiğini, takip dayanağı değiştirilerek takip yolu değişikliği yapılamayacağını içtihat etmektedir. Dolayısıyla, alacaklı takip yolu değişikliği hakkını kullanması halinde, ilk takip yoluna başvururken takip talebinde gösterdiği alacak sebebiyle bağlı olacaktır.

2.1.7.3. Alacak Miktarının Değiştirilememesi

Alacaklı takip talebinde, takibe konu ettiği alacağın Türk parasıyla tutarını, faizli bir alacak ise faiz miktarı ile işlemeye başladığı günü, alacak yabancı para ise alacağı hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini ve faizi takip talebinde göstermekle yükümlüdür (m.58 f.2 b.3)²²⁶. Alacaklının takip talebinde gösterdiği alacağı takip sürecinde, karşı tarafın rızası ile dahi artırması mümkün değildir²²⁷. Aynı şekilde, takip talebinde faiz talep edilmemiş ise sonradan aynı takipte faiz talep edilmesi²²⁸ yahut takip talebinde gösterilen faiz oranının sonradan değiştirilmesi mümkün değildir.

²²² Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.92; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.118.

²²³ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.142; Gören Ülkü, s.57.

²²⁴ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.142.

²²⁵ Yargıtay 23. HD. 04.07.2013 T. 2013/2412 E. 2013/4651 K.: “...İİK’nun 43’üncü maddesinde gösterilen usulle takip yolunun değiştirilmesi, takibin aynı olmasına bağlıdır. Somut olayda davacı yanın talebi üzerine gönderilen iflâs ödeme emrinde takip tutarı değiştirildiği gibi, takip dayanağı da değiştirilmiş ve dosyada bulunmayan bir çek, dayanak olarak gösterilmiştir. Yeni bir takip konusu olabilecek alacakların eklenmesi ile oluşturulan ödeme emrinin gönderilmesi suretiyle takip yolunun değiştirilmesi mümkün olmadığından, davanın usul ve yasaya uygun geçerli bir iflâs takibi bulunmaması nedeniyle reddi gerekirken...”(<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t:28.04.2020) Aynı yönde: Deynekli, s.803; Kodakoğlu, s.63.

²²⁶ Alacaklı takip talebinde faiz talep etmiş ancak faiz oranını belirtmemişse icra müdürü kanuni faiz üzerinden hesaplama yapacaktır; eğer alacaklı faiz talep etmiş ancak faizin işlemeye başladığı tarihi bildirmemişse icra müdürü takip tarihinden itibaren faiz hesaplaması yapacaktır(Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.94).

²²⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.94; Karslı, s.147; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.142; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.67; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.90; Kuru, **El Kitabı**, s.199; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.120.

²²⁸ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.143; Kuru, **El Kitabı**, s.202.

Takip yolu değiştirilirken alacak miktarının da değiştirilip değiştirilemeyeceği Yargıtay kararlarında en çok tartışılan hususlardan biri olmuştur. Yargıtay, alacaklının takip yolunu değiştirmesi halinde borçluya tebliğ edilecek ödeme emrinin, ilk tebliğ edilen ödeme emri ile aynı olması gerekeceği esası çerçevesinde, takip yolunun değiştirilmesi ile birlikte alacak miktarının artırılmasının mümkün olmadığı görüşündedir²²⁹. Takip yolu değişikliği yapılırken alacak miktarının artırılmaması, takip yolu değişikliğinin harçsız olarak yapılan bir işlem olmasıyla da ilişkilidir. Daha önce de değindiğimiz üzere, takip yolu değişikliğinin harçsız olarak yapılması, alacaklının ilk takip yoluna başvururken ödediği harçların diğer takip yoluna başvurusuna sayılması nedeniyledir²³⁰. Bu nedenle de takip yolu değiştirilirken alacak miktarının artırılması, takip sürecinde alacak miktarının artırılmaması kuralının ihlali olmakla birlikte; takip yolu değişikliğinin harçsız olma esasını da bozacak bir durum olarak değerlendirmek gerekecektir.

Yargıtay'ın takip yolu değişikliğinde borçluya gönderilen ödeme emirlerindeki alacak tutarlarının aynı olacağı yönündeki görüşü çerçevesinde, takip yolu değişikliğinin uygulamasında ortaya çıkabilecek bazı hususlara da açıklık getirmek gerekecektir.

Borçlunun temerrüdü (TBK. m.117) takipten önceki bir tarihte gerçekleşmişse, alacaklı, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten takibin başladığı tarihe kadar olan sürede işlemiş olan faizi (temerrüt faizi) takibinde talep edebilmektedir. Bu durumda, Yargıtay uygulamasında “harca esas değer” olarak ifade edilen takibe konu edilen alacak miktarı, asıl alacak ve takip tarihinden önce işlemiş olan faiz toplanarak bulunur ve icra harçları

²²⁹ Yargıtay 23 HD. 09.07.2013 T. 2013/4708 E. 2013/4793: “...Alacaklı İİK'nın 43/son maddesince bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir. Ancak İİK'nın 43. maddesi gereğince sadece takibin şekli değiştirilebileceğinden alacaklı haciz yoluyla takipte alacağın miktarını değiştiremez. Somut olayda davacı, ilamsız icra takip yolunu 09.08.2012 tarihinde iflâs yoluyla adi takip yoluna çevirmiştir. Davacı tarafından başlatılan ilamsız icra takibinde 2.756.405,91 TL asıl alacak, 419.001,48 TL vade farkı ve 279.325,00 TL gecikme faizi olmak üzere toplam 3.454.732,39 TL alacağın tahsili talep edilmiş olmasına rağmen İİK'nın 43/son maddesince iflâs yoluyla adi takip talebinde ise 2.756.405,91 TL asıl alacak, 419.001,48 TL vade farkı, 1.819.548,85 TL temerrüt faizi, 1.270,162,96 TL mahkemece hükmedilen icra inkar tazminatı, 193.551,96 TL icra inkar tazminatına işleyen faiz, 45.341,30 TL mahkeme harç ve giderleri, 6.909,23 TL mahkeme harç ve giderlerine işlemiş faiz, 68.625,00 TL mahkemece hükmedilen vekalet ücreti, 10.457,32 TL vekalet ücretine işlemiş faiz olmak üzere toplam 6.590.004,05 TL alacağın tahsili talep edilmiştir. **Davacının takip şeklini İİK'nın 43/2. maddesi uyarınca adi iflâs yolu ile takibe çevirmesi üzerine yeniden düzenlenen ödeme emrinde alacak miktarını artırmasının yasaya aykırı olduğu gözetilmeksizin, iflâs yoluyla takipteki ödeme emri esas alınarak hazırlanan depo emrinin yerine getirilmediği gerekçesiyle, davalının iflâsına karar verilmesi doğru olmamıştır...**” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 22.04.2020).

²³⁰ Yukarıda bkz. dpn. 217.

bu değer üzerinden hesap edilir (HK. m.29)²³¹. Alacaklının bu yönde bir talebi varsa, asıl alacağa takip tarihinden itibaren faiz işletilir; ancak takip öncesi işlemiş faiz sabit kalır (TBK m.121 f.3)²³². Borçlu takipten önce temerrüde düşürülmemiş ise alacaklı takip tarihinden itibaren alacağa faiz işletilmesini talep edebilir. Bu halde HK m.20 uyarınca takip tarihinden itibaren işleyecek olan faiz tutarı harç hesabında dikkate alınmaz.

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, borçluya tebliğ edilecek ödeme emrinde varsa takip öncesi işlemiş faizin ve takip aşamasında işlemiş faiz tutarının gösterilip gösterilemeyeceği; gösterilmesi halinde bu durumun alacak miktarının artırılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi önem arz etmektedir. Bu hususta Yargıtay'ın farklı yaklaşımları olmuştur. Yargıtay²³³, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe dönüştürüldüğü ve takip yolu değişikliği ile borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde, ilk ödeme emrinde gösterilen işlemiş faiz miktarının artırıldığı bir olayı ele aldığı kararında, bu durumu takip yolu değişikliğinde alacak miktarının artırılması olarak değerlendirerek bozma sebebi yapmıştır²³⁴.

Yargıtay²³⁵, genel haciz yoluyla takibin m.43 f.2 uyarınca genel iflâs yoluna çevrildiği ve takip yolunun değiştirilmesi ile borçluya tebliğ edilen iflâs ödeme emri ile

²³¹ Yargıtay 15. HD. 11.12.2017 T. 2016/3621 E. 2017/4358 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 15.08.2020).

²³² Kuru, **El Kitabı**, s.201. Aynı yönde bkz: Yargıtay 8. HD. 22.05.2017 2015/5533 E. 2017/7364 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 15.08.2020)

²³³ 23. HD. 04.03.2013 T. 2013/726 E. 2013/1258 K. : “...Dava, davahların adi iflâs yoluyla girilen takibe vaki itirazlarının kaldırılması ile depo emrini yerine getirmemeleri durumunda iflâslarına karar verilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece gerçek kişi davalı açısından davanın reddine, davalı şirket açısından kabulüne karar verilmiştir. İİK'nun 43. maddesi gereğince sadece takibin şekli değiştirilebileceğinden alacaklı haciz yoluyla takipte alacağın miktarını değiştiremez. Somut olayda davacı, ilk olarak davalılara karşı giriştiği kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla ... takibindeki 01.....2008 tarihli ödeme emrinde toplam308,... TL'nin tahsili istemiş, bu takibi İİK'nun 43. maddesi uyarınca adi iflâs yolu ile takibe çevirmiş ve yeniden düzenlenen ödeme emrinde işlemiş faiz miktarını arttırmak suretiyle toplam717,... TL'nin tahsilini istemiştir. Bu husus gözetilmeksizin, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 10.07.2020)

²³⁴ Yargıtay 23. HD. 10.10.2011 T. 2011/505 E. 2011/919 K: “...Somut olayda, depo miktarı belirlenirken, sadece borç miktarı, faiz ve icra masraflarının hesaplanması gerekirken, yasaya aykırı olarak, Mahkemece yapılan yargılama gideri ile vekalet ücretinin de depo emrine eklenmesi doğru olmadığı gibi davacı vekilinin 02.04.2009 tarihli iflâs yolu ile takip talebinde geçmiş gün faizi olarak 10.740,82 TL talep etmesine rağmen, hükme esas alınan bilirkişi raporunda takip sonrası faiz hesaplaması yapılırken, talep edilmemesine rağmen, faiz başlangıç tarihi olarak iflâs yoluyla takip tarihi yerine 12.11.2008 tarihinin esas alınması yerinde görülmemiştir. Bu durumda, mahkemece, iflâs yolu ile takip tarihi esas alınarak faiz hesaplaması yaptırılması ve İİK'nun 158. maddesine uygun olarak depo miktarının hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 21.08.2020)

²³⁵ 23. HD. 13.11.2014 T. 2014/9204 E. 2014/7233 K. : “...İcra ve İflas Kanunu'nun 158. maddesinde düzenlenen depo emri, ödenmesi halinde borçluyu dosya borcundan kurtaracak, alacaklıya da alacağına kavuşma imkânı sunacak tutarın belirlenmesi amacına yöneliktir. Bu itibarla takip yolunun değiştirilmesi

ilk takip yolunda tebliğ edilen ödeme emri arasında takip aşamasında işlemiş faizin gösterilmesi sebebiyle tutar farkının olduğu bir başka olayda ise; takip yolunun değiştirilmesi halinde takibe yeni alacak kalemi ve dayanağı eklenmemiş olduğu ifade edilerek; borçluya tebliğ edilen ödeme emrine eklenen tutarın takip aşamasında işlemiş faizden ibaret olduğu ve işlemiş faizin m.158 uyarınca tanzim edilecek depo emrinde zaten hesaplanacağını, bu halde iki ödeme emri arasında tutar farkı olduğundan bahisle iflâs davasının reddinin yerinde olmadığını içtihat etmiştir.

Yargıtay'ın ilk yaklaşımını ele alırsak, takip yolunun değiştirilmesi halinde alacaklının takip tarihinden takip yolu değişikliği tarihine kadar işlemiş olan faiz alacağını, takip yolu değişikliği nedeniyle mevcut takip dosyası üzerinden isteyemeyeceği sonucuna varılabilir. Bir başka ifadeyle, alacaklının usulüne uygun bir takip yolu değişikliği yapabilmesi için belirtilen süreler içinde işlemiş olan faiz alacağından, en azından mevcut takibinde, vazgeçmesi gerekecektir. Yargıtay'ın bu görüşü şu açıdan haklı bulunabilir: alacaklı ilk takip yoluna başvurduğu tarihte asıl alacak ve işlemiş faiz toplamı üzerinden peşin harç ödemesi yapmıştır. Eğer alacaklı takip yolunu değiştirdiği tarihte, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda sıfırdan bir takip başlatıyor olsaydı, bu süreler içinde işlemiş olan faiz alacağını takip talebinde göstererek bu tutara ilişkin olarak peşin harç ödemesi yapması gerekecekti. Bir başka ifadeyle, alacaklının ilk takip yoluna başvurduğu tarih ile takip yolu değişikliği hakkını kullandığı tarih itibarıyla, alacaklının ödemekle yükümlü olacağı peşin harç miktarları aynı olmayacaktır. Bu durumun ise harçlandırılmamış bir alacağın takip sürecine dâhil edilmesi sebebiyle alacak miktarının artırılması olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Yargıtay'ın ikinci yaklaşımını değerlendirirsek, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, takip içinde işlemiş olan faiz alacağını takip yolunun değiştirilmesi halinde dahi istenebileceği sonucuna varılabilir. Bu çerçevede, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emrinde işlemiş faizin takip yolu değişikliği tarihine kadar hesaplanarak gösterilmesi alacak miktarının artırılması olarak değerlendirilmemektedir. Zira borçlu ancak tebliğ edilen ödeme emrinde gösterilen tutarı ödemekle borcundan kurtulacaktır. Kanaatimizce Yargıtay'ın ikinci yaklaşımı

halinde davacının önceki ödeme emrinde bulunmayan yeni alacak kalemlerini ve yeni takip dayanaklarını sonraki ödeme emrine ekletmesi mümkün değildir. Ne var ki, somut olayda davacı yanca takip yolunun değiştirilmesi üzerine düzenlenen iflâs yolu ile ödeme emrinde yeni bir dayanak ya da alacak kalemi bulunmamaktadır. Eklenen tutar, takip aşamasında işlemiş olan faizden ibaret olup bu tutar zaten depo emri hesaplanırken dikkate alınacaktır. Bir diğer ifade ile tebliğ edilen iflâs yolu ile takipte ödeme emri içeriğinde gösterilen faiz olmasa bile depo tutarı hesabında, bu faiz de hesaplanacaktır. Hal böyle iken, ödeme emirlerinin farklı borç tutarlarını içerdiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru değildir..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 20.11.2019)

takip yolu değişikliğinin niteliği bakımından daha isabetlidir. Zira alacaklı takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, takipteki alacak hesabı ilk takip yoluna başvurduğu tarih itibariyle yapılacaktır. Öte yandan, takip yolu değişikliği yürütölen bir takipte sadece başlangıçta seçilen takip yolunun değiştirilmesi olarak değerlendirildiğinden, alacaklının takip içinde işlemiş faiz alacağını talep hakkı da ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla, takip yolunun değiştirilmesi halinde borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde işlemiş faiz miktarının artırılmasının, takip yolu değişikliğinde alacak miktarının artırılammaması kuralını ihlal etmeyeceği kanaatindeyiz.

Takip yolu değişikliği halinde alacak miktarının artırılammaması esası çerçevesinde tartişılması gereken bir diğer husus da; alacaklının itirazın iptali davası neticesinde lehine ilam elde ettikten sonra takip yolu değişikliği hakkını kullanması halinde ortaya çıkan durumdur. Genel haciz yoluyla takipte borçlunun takibe itiraz etmesi üzerine alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde genel mahkemelerde açacağı itirazın iptali davasında borçlunun itirazının iptalini talep edebilir (m.67 f.1). İtirazın iptali davası neticesinde lehine ilam elde eden alacaklı, bu ilam ile ilamsız icra yoluyla takibinin devamını isteyebilir. Alacaklı ilamda ilk defa hüküm altına alınan feri alacakları (inkâr tazminatı, yargılama gideri, harç ve vekâlet ücreti) bu takibinde borçluya icra emri göndermek suretiyle isteyebileceği gibi²³⁶; bu alacak kalemleri için ayrı bir ilamlı icra yoluyla takip yapabilir.

Alacaklının ilamsız icra yoluyla takibine devam ettiği ve borçluya icra emri tebliğ edilmek suretiyle ilamda lehine hükmedilen diğer alacak kalemlerini talep ettiği bir icra dosyasında, alacaklının borçlunun iflâsını talep edebilmesi için iki yol mevcuttur. Bunlardan ilki, alacaklının haciz yoluyla ilamsız takibinde m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını kullanıp, borçluya iflâs ödeme emrinin tebliğini sağlayarak, m.155 ve devamında yer alan düzenlemeler uyarınca borçlunun iflâsını istemesidir²³⁷. Belirtmemiz gerekir ki, itirazın iptali davası lehine sonuçlanan alacaklının, takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde genel iflâs yoluna müracaat etme mecburiyeti, itirazın iptali davası neticesinde elde ettiği ilamda alacağın

²³⁶ Yargıtay 12. HD. 18.04.2019 T. 2018/5933 E. 2019/6722 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 04.04.2020. *Kuru*, ilamda hükmedilen feri alacaklar hakkında alacaklının ayrıca bir takip yapması gerekmediğini, bu alacakların takip giderleri olarak mütalaa edilerek m.138 hükmü çerçevesinde borçludan tahsil edilmesinin mümkün olduğu görüşündedir(*Kuru, El Kitabı*, s.261)

²³⁷ *Kuru, El Kitabı*, s.272; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.175; Postacıoğlu/Altay, s.226.

tahsiline yönelik bir hüküm kurulmamasından kaynaklanmaktadır, dolayısıyla alacaklı bu ilam ile ilamlı icra yoluna başvuramamaktadır²³⁸.

İkinci yol ise, alacaklının ilamda lehine hükmedilen diğer alacak kalemlerinin tahsili için borçluya tebliğ edilen icra emrine dayanarak borçlunun doğrudan iflâsını isteyebilmesidir (m.37, m.177 f.1 b.4). Yargıtay²³⁹ bu iki yol dışında, itirazın iptali ilamında alacaklı lehine hükmedilen alacakların iflâs ödeme emrine eklenmek suretiyle takip yolunun değiştirilmesi halinde; yeni takibe konu olabilecek alacakların eklenmesi suretiyle oluşturulan iflâs ödeme emrine dayanılarak iflâs istenemeyeceğini içtihat etmektedir²⁴⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımının mevcut takip sistemimize göre isabetli olduğu kanaatindeyiz. Alacaklının itirazın iptali davası sonucunda elde ettiği ilamda lehine hükmedilen alacakların eklenmesi suretiyle takip yolunu değiştirerek borçluya iflâs ödeme emri gönderilmesi halinde, mevcut ilamsız icra yoluyla takipte, alacak miktarı artırılmış ve alacak sebebi genişletilmiş olacaktır. Öte yandan, alacaklının itirazın iptali davasında lehine hükmedilen alacaklar hakkında ilamsız icra yoluyla takibe başvurma hakkı da mevcut olmadığından²⁴¹, bu alacakların takip yolu değişikliği yaparak “iflâs ödeme emrinde” talep etmesi mümkün olmayacaktır. Bu çerçevede belirtmemiz gerekir ki, tartıştığımız bu hususların sadece itirazın iptali davası lehine sonuçlanan ve ilamda lehine inkâr tazminatı, yargılama gideri, harç ve vekâlet ücreti hükmedilen alacaklı açısından geçerli olduğu düşünülmemelidir. Alacaklının genel haciz yoluyla takibinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması (m.68, m.68/a) veya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte icra mahkemesinde imzaya veya borca itiraz prosedürü (m.169/a, m.170) sonucunda lehine ilam elde ettikten sonra takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde de aynı esaslar geçerli olacaktır.

²³⁸ Kuru, **El Kitabı**, s.272; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.108; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.174.

²³⁹ Yargıtay 23. HD. 27.06.2016 T. 2015/4231 E. 2016/3937 K.: “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; İİK'nun 43.maddesinde gösterilen usulle takip yolunun değiştirilmesi, takibin aynı olmasına bağlı olduğu, somut olayda; davacı yanın talebi üzerine gönderilen iflâs ödeme emrinde takip tutarı değiştirildiği gibi, takip dayanağı olarak kesinleşen mahkeme ilamındaki icra inkar tazminatı, vekalet ücreti, yargılama giderinden oluşan alacak kalemlerinin eklendiği, yeni bir takip konusu olabilecek alacakların eklenmesi ile oluşturulan ödeme emrinin gönderilmesi suretiyle takip yolunun değiştirilmesi mümkün olmadığı, usul ve yasaya uygun geçerli bir iflâs takibinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 10.07.2020)

²⁴⁰ Ayrıca bkz: 19 HD. 22.09.2005 2005/7316 E. 2005/8993 K: “Borçluya çıkarılacak depo emrinin İİK'nun 158.maddesine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Depo emrine konu alacaklar anılan hükümde gösterilmiş olup bunların haricindeki alacaklar depo emrinde yer almazlar. Haciz yoluyla takip İİK'nun 43.maddesi uyarınca değiştirildiğine göre takibe itiraz üzerine açılan davada hükmedilen icra inkar tazminatı vekalet ücreti ve yargılama giderinin davacı alacağı olarak depo emrinde yer almaması gerekir.” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 10.07.2020)

²⁴¹ Yukarıda bkz. s. 9 vd.

Alacak miktarının takip sürecinde azaltılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁴². Ancak alacaklının takip sürecinde alacak miktarını azaltmak yönündeki talebi, azaltılan miktar yönünden takipten feragat olarak değerlendirileceğinden alacaklının feragat harcı ödemesi gündeme gelebilecektir. Alacaklının gerekli harçları ödeyerek alacak miktarını azalttıktan sonra kalan tutar üzerinden takip yolunu değiştirme hakkını kullanmasına yasal bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Benzer şekilde, borçlunun takip devam ederken yapacağı kısmi ödemeler düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden takip yolu değişikliğinin yapılması da mümkün olmalıdır.

Alacaklının, borçlunun kısmi itirazı üzerine (m.62 f.4), takipte itiraz edilmeyerek kesinleşen miktar üzerinden takip yolu değişikliği yapabilmesi de mümkün olmalıdır (m.66 f.1). Alacaklı borçlunun kısmi itirazı üzerine, itirazı kabul ederek kesinleşen miktar üzerinden takibe devam edebilir veya itirazı bertaraf için gerekli yasal yollara başvurabilir yahut takip yolunu değiştirme hakkını kullanmayı tercih ederek sanki borçlu itiraz etmemiş gibi diğer takip yoluna yeni baştan müracaat edebilir. Kanaatimizce alacaklı anılan bu seçeneklerin yanında takipte itiraza uğramayarak kesinleşen miktar üzerinden takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmelidir. Aksi düşünce itiraz kurumunun işleviyle bağdaşmayacaktır. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi, takibe borçlunun kısmi itirazı halinde, alacaklının itiraz edilmeyerek kesinleşen miktar üzerinden yaptığı takip yolu değişikliğini tartıştığı bir kararında, takip yolu değiştirilerek borçluya, itiraza uğramayarak kesinleşen tutar üzerinden ödeme emri gönderilmesi halinde alacağın kaynağı değiştirilmemiş ve alacak miktarı artırılmamış olduğu için usulüne uygun bir takip yolu değişikliği yapıldığı sonucuna varmıştır²⁴³.

2.1.7.4. Takip Taraflarının Değiştirilememesi

Alacaklının takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişileri takip sürecinde kendi isteğiyle değiştirmesi yahut takibe yeni borçlu eklemesi takip hukukumuzda kabul edilmemektedir²⁴⁴. Ancak Yargıtay istisnai olarak HMK. m.124 f.3 düzenlemesi

²⁴² Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.142; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.90; Kuru, **El Kitabı**, s.199.

²⁴³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 17.01.2019 T. 2018/3254 E. 2019/53 K., <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> e.t.: 20.05.2020

²⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.84; Kuru, **El Kitabı**, s.169; Dişel, s.173; Ercan, s.51; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.123; Çelikoğlu, s. 66. Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD. 13.10.2015 T. 2015/12128 E. 2015/24296 K. “...Bir takipte borçlunun değiştirilmesi veya yeni borçlu eklenmesi istisnai haller dışında mümkün değildir. Alacaklı

uyarınca, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliğine cevaz vermektedir²⁴⁵. Bu çerçevede, alacaklının takip yolunu değiştirirken borçlu tarafta değişiklik yapmasının veya daha önce takipte yer almayan kişileri takibe dâhil etmesinin de mümkün olmadığı tespit edilebilir²⁴⁶.

2.1.8. Alacaklının Takip Yolunu Değiştirmeye Yönelik İradesini Ortaya Koyması

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için, bu yönde açık bir talepte bulunması gerekmektedir²⁴⁷. Zımnen takip yolunu değiştirmesi mümkün değildir²⁴⁸. Yargıtay²⁴⁹, alacaklının takip talebinde haciz yoluyla takibi seçmesine rağmen borçluya iflâs ödeme emri gönderildiği bir olayda, alacaklının takip yolunu değiştirme yönünde açık bir talebi olmadığı için, bu durumun takip yolunun değiştirilmesi olarak kabul edilemeyeceğini içtihat etmiştir. Ayrıca, takip hukukumuzda geçerli olan tasarruf ilkesi gereğince, alacaklının takip yolunu seçme hakkı olduğu kabul edildiğinden²⁵⁰ icra müdürünün talep olmaksızın takip yolunu değiştirmesi de mümkün değildir.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını nasıl kullanacağı ayrıntılı olarak bir sonraki başlıkta ele alınacağından; bu başlık altında, alacaklının takip yolunu değiştirmeye yönelik iradesini ortaya koymasının takip yolu değişikliğinin bir şartı olarak değerlendirildiği belirtilmekle yetinilecektir.

2.2. Takip Yolunun Değiştirilme Usulü

2.2.1. Talebin Şekli

Takip yolu değişikliğinin şartlarından birinin alacaklının takip yolunu değiştirmeye yönelik iradesini ortaya koyması olduğunu yukarıda ele alınmıştı. Bu başlık altında takip yolunu değiştirme talebinin hangi şekilde yapılması gerekeceği incelenecektir.

böyle bir şey yapmak istiyorsa yeni bir takip talebi düzenleyerek harcını yatırmak suretiyle yeni bir takip yapmalıdır. Daha sonra koşullarının bulunması halinde bu yeni takibin önceki takiple birleştirilmesi mümkündür..." (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020).

²⁴⁵ Yargıtay 12. HD. 06.06.2017 T. 2016/16848 E. 2017/8873 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 16.08.2020)

²⁴⁶ Kodakoglu, s.66; Deynekli, s.9.

²⁴⁷ Postacıoğlu/Altay, s.172.

²⁴⁸ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.139; Üstündağ, **İcra Hukuku Esasları**, s.92 dñn.251a. Aynı yönde bkz: Yargıtay İİD. 24.02.1970 T. 1608/1883(<http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020).

²⁴⁹ Yargıtay 19. HD. 01.11.1995 T. 8510/9078 (Deynekli, s.45).

²⁵⁰ Özkes, 71-72; Çiftçi, s.114.

Alacaklının takip yolunu değiştirme talebini mevcut icra takip dosyasının bulunduğu icra dairesine hitaben yapması gerekecektir²⁵¹. Takip yolunun değiştirilmesine ilişkin m.43 f.2 düzenlemesinde, alacaklının bu hakkı nasıl kullanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hususun yargı kararları çerçevesinde tartışılması gerekecektir. Yargıtay bazı kararlarında, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için mutlaka önceki takip yolunu bıraktığını tutanağa yazdırması veya dilekçe ile talep etmesi gerekmediğini, takip yolunu değiştirmek ve diğer yolu seçmek istediği yönündeki arzusunun bildirmesinin yeterli olacağını içtihat etmiřtir²⁵². Bu görüş çerçevesinde, takip yolunun değiştirilebilmesi için alacaklının takip yolunu değiştirme yönündeki iradesini ortaya koyması yeterli görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında ise takip yolu değişikliği yapılabilmesi için alacaklının yeni bir takip talebinde bulunması gerektiğini içtihat etmektedir²⁵³. Doktrinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır²⁵⁴. Takip yolu değişikliğine ilişkin m.43 f.2 düzenlemesinde kullanılan, “...yeni baştan müracaat edebilir” ifadesinin, alacaklının başvuracağı takip yolunda yeni bir takip başlatılıyormuş gibi mütalaa edilmesi ve takip yolu değişikliği için alacaklının yeni bir takip talebi hazırlayarak icra dairesine sunması gerekeceği sonucuna varılması mümkündür. Ancak Yargıtay öteden beri yeni baştan müracaatı, borçluya seçilen yeni yola özgü ödeme emri gönderilmesi ve buna karşı itirazlarını ileri sürmesine imkân tanınması olarak kabul etmektedir. Bu çerçevede, takip yolunu değiştirme talebinin bir dilekçe ile yahut tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak (m.8) yapılması yeterli görülmelidir. Bu halde, talebi alan icra müdürü önceki takip talebi ve ödeme emrine uygun olarak bir ödeme emri düzenleyip borçluya tebliğ edecektir²⁵⁵. Alacaklının takip yolu değişikliğine ilişkin iradesini yeni bir takip talebi doldurarak ortaya koyması halinde de icra müdürü aynı işlemi yapacaktır. İcra takibinde alacaklı ve borçlu tarafta birden fazla kişinin bulunması mümkündür, bu halde

²⁵¹ Kuru, **El Kitabı**, s.173.

²⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.04.1992 T. 1980/12-3366 E. 1992/351 K., <http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020; Aynı yönde; 19. HD. 25.12.1992 1992/11346 E. 1992/6922 K. <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

²⁵³ Yargıtay 12.HD. 12.04.2016 T. 2015/29911 E. 2016/10774 K.; 12. HD. 18.09.2012 T. 2012/15700 E. 2012/26853 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 20.11.2019).

²⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin zkan/zekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.86; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.139; Kuru, **El Kitabı**, s.173; Deynekli, s.9; Muşul, s.257.

²⁵⁵ “...Bu imkanı kullanmak isteyen alacaklının takip yolunu değiştirdiğine ilişkin dilekçe vermesi yeterlidir. Başvuruyu alan icra müdürü, önceki takip talebi ve ödeme emrine uygun olarak bir ödeme emri düzenleyip borçlu veya borçlulara göndermelidir...” (Yargıtay 23. HD. ?04.2013 T. 2013/1941 E. 2013/2626 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 10.03.2020)

takip arkadaşlığından bahsedilir²⁵⁶. Alacaklı tarafta takip arkadaşlığı, mecburi takip arkadaşlığı ve ihtiyari takip arkadaşlığı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Alacaklılar arasında mecburi takip arkadaşlığı bulunması halinde, birden fazla alacaklının borçluya karşı birlikte takip yapmaları zorunludur²⁵⁷. Alacaklılar arasında mecburi takip arkadaşlığı olduğu takiplerde takip sürecinde bütün alacaklıların beraber hareket etmeleri gerektiği kabul edildiğinden²⁵⁸ bu hallerde takip yolunun değiştirilebilmesi için bütün alacaklıların birlikte talepte bulunması gerekecektir²⁵⁹.

Alacaklıların borçlu aleyhine ayrı ayrı takip yapma hakları mevcutken borçluyu birlikte takip edebilecekleri bazı hallerde (örneğin; TBK m.169 müteselsil alacaklılık hali) alacaklılar arasında ihtiyari takip arkadaşlığı olduğu kabul edilir²⁶⁰. Alacaklılar arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunması halinde alacaklı sayısı kadar icra takibi olduğu kabul edilmekte ve bunun bir sonucu olarak alacaklılar birbirinden bağımsız olarak takibe yön veren iş ve işlemlerde bulunabilmektedir²⁶¹. Alacaklılar arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunan hallerde, takip arkadaşlarından biri veya birkaçının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mümkündür. Bu durumda, aynı takipte birden fazla takip yolunun yürütülmesi mümkün olmadığından²⁶² icra müdürünün, talepte bulunan alacaklı yönünden takibi tefrik etmesi gerekecektir. Öte yandan, takip arkadaşları bir takip talebiyle borçluya karşı takibe girişmiş ve takibe konu alacağa ilişkin peşin harç ödemişlerdir. Bu çerçevede, takip yolunu değiştirme hakkının kullanılması halinde takip sayısı ikiye çıkacağından alacaklının başvurma harcı ödemesi gerekecektir. Ayrıca alacaklı yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda borçludan alacağın tamamını talep ettiğinden yeniden peşin harç gündeme gelecektir.

²⁵⁶ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.121; Muşul, s.162; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.83; Kuru, **El Kitabı**, s.167; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.69; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.17.

²⁵⁷ Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.70; Kuru, **El Kitabı**, s.167;

²⁵⁸ Dişel, s.147.

²⁵⁹ Dişel, alacaklılar arasında mecburi takip arkadaşlığı bulunması ve alacaklılardan birinin haciz talebinde bulunması halinde, icra müdürünce bu talebin yerine getirilmemesi gerektiğini ancak diğer alacaklıların söz konusu talebe katılmaları için uygun bir süre vermesinin yerinde olacağını ifade etmektedir(Dişel, s.147). İsaletli olduğunu düşündüğümüz bu görüş çerçevesinde, alacaklılardan birinin takip yolunu değiştirme talebinde bulunması halinde, icra müdürünce talebin derhal reddedilmesi yerine diğer alacaklıların talebe katılması için süre verilmesi mümkün olmalıdır.

²⁶⁰ Muşul, s.162; Kuru, **El Kitabı**, s.167; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.83;

²⁶¹ Dişel, s.169.

²⁶² Yargıtay 12. HD. 08.06.2018 T 2017/1196 E. 2018/6129 K: “Bir takipte birden fazla takip yolunun yürütülmesine engel teşkil edecek açık bir hüküm bulunmasa dahi, bir takipte bir kısım borçlular aleyhine haciz yoluyla; bir kısım borçlular aleyhine iflâs yoluyla takip yürütülmesi, bu takip yollarının nitelikleri gereği farklılık arz etmeleri sebebiyle, mümkün değildir”(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020).

Borçlu tarafta takip arkadaşlığı, ihtiyari takip arkadaşlığı ve mecburi takip arkadaşlığı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı, alacaklı borçlular hakkında ayrı ayrı takip yapabileceği gibi borçluların hepsini tek bir takip talebinde göstererek alacağının tahsilini isteyebileceği hallerde ortaya çıkar. Borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunan hallerde, bütün borçluların iflâsa tabi şahıslardan olması halinde, alacaklı bütün borçlular hakkında sonuç doğuracak şekilde takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilir²⁶³. *Kuru*²⁶⁴, aralarında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunan borçlular aleyhine yürütülen bir haciz yoluyla takipte, alacaklının bir veya birkaç borçlu hakkında takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceğini; zira bu halde borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı olduğunu, alacaklının başlangıçta ayrı takip yapma hakkına haiz olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşü çerçevesinde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde eskiden bir olan takip sayısının ikiye çıkacağını bu sebeple alacaklının diğer takibi için başvurma harcı ödemesi gerektiğini ifade etmektedir. Peşin harç ödemesiyle ilgili ise, ikili bir ayırım yaparak; eğer borçlular borcun tamamından müteselsilen sorumlu ve alacaklı alacağının tamamını istiyorsa, iflâs yoluyla takibinde yeniden peşin harç ödemelidir. Eğer borçlular hisseleri oranında borçtan sorumlu ise de, ilk takip talebinde alacağın tamamı için peşin harç ödenmiş olduğundan yeniden peşin harç ödenmesi gerekmecektir.

Borçlular arasında mecburi takip arkadaşlığı bulunan hallerde, takibin bütün borçlular aleyhine başlatılması ve sürdürülmesi gerekir. Borçlular arasında mecburi takip arkadaşlığının, konumuz açısından en önemli örneği, m.176/b hükmü uyarınca, kambiyo senedi borçlularından hepsinin iflâsa tabi şahıslardan olması halinde, alacaklının bu borçluların tümü aleyhine ya haciz yolu ya da iflâs yoluyla takip yapma zorunluluğu bulunduğu durumdur²⁶⁵. Bu çerçevede, alacaklının iflâsa tabi kambiyo senedi borçluları aleyhine girdiği haciz veya iflâs yoluyla takipte, bu borçlulardan biri veya birkaçını etkileyecek şekilde takip yolunu değiştirmesi mümkün olmayacaktır, alacaklının ancak bütün borçlular aleyhine takip yolu değişikliği yapması gerekir²⁶⁶. Yargıtay da bir kararında isabetli olarak, iflâsa tabi senet borçluları aleyhine haciz yoluyla takip başlatıldıktan sonra, borçlulardan biri hakkında yürütülen haciz yoluyla takibi m.43 f.2 uyarınca iflâs yoluyla takibe çevrilmesini m.176/b düzenlemesine aykırı

²⁶³ Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2646.

²⁶⁴ Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2646.

²⁶⁵ Dişel, s.104.

²⁶⁶ Ergün, s.187.

bulmuştur²⁶⁷. Ancak Yargıtay başka bir kararında²⁶⁸, aynı takip talebiyle kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip edilen borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı olduğundan bahisle, alacaklının borçlulardan biri aleyhine yürüttüğü haciz yoluyla takibini m.43 f.2 uyarınca iflâs yoluyla takibe dönüştürebileceğini, bu durumda m.43 f.2 ve m.176/b uyarınca evrakın icra müdürü tarafından re'sen ayrılarak iflâs ödeme emrinin tebliğinin sağlanabileceğini içtihat etmiştir. Yargıtay'ın bu görüşünün kambiyo senedi borçlularının hepsinin iflâsa tabi şahıslardan olmadığı hallerde geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Alacaklının kendisini vekille temsil ettirmesi ve vekilin takip yolu değişikliği talebinde bulunması halinde vekâletnamede özel yetki aranıp aranmayacağı da açıklığa kavuşturulması gereken bir husustur. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²⁶⁹ m.73 f.1 hükmünde, davaya vekâletin, 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 kapsadığı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un m.74 hükmünde ise vekil tarafından yapılacak bazı işlemler için vekile açıkça yetki verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁰. İlgili düzenlemede takip yolu değişikliği ile

²⁶⁷ Yargıtay 19 HD. 24.03.2005 T. 1586/3099: “Bir kambiyo senedinde birden fazla borçlu (müşterek borçlu, ciranta veya aval verenler gibi) bulunması halinde yapılacak işlem İİK'nun 176/b maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre senet borçlularından hepsi iflâsa tabi şahıslardan ise alacaklının bunların hepsi hakkında ya haciz yoluyla veya iflâs yoluyla takipte bulunması gerekir. Borçlulardan bir kısmı hakkında iflâs yoluyla bir kısmı hakkında haciz yoluyla takipte bulunamaz. Somut olayda davacı alacaklı senet borçlusunu Y. Elyaf A.Ş. ve ciranta Tekstil Sanayicileri A.Ş. hakkında haciz yoluyla takibe başladıktan sonra Y. Elyaf hakkındaki takibini İİK'nun 43. maddesi uyarınca iflâs yoluna çevirmiş ve iflâs davası açmıştır. Davacının bu işlemi ve talebi İİK'nun 176/b maddesi hükmüne aykırı olduğundan mahkemece bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”(Deynekli, s.59,60 dnp.117)

²⁶⁸ Yargıtay 12. HD. 08.05.2003 T. 2003/7172 E. 2003/10454 K.: “...Bir kambiyo senedinin lehdarı ve keşidecisi hakkında aynı takip talebi ile icra takibi yapılması halinde ihtiyari takip arkadaşlığı vardır. Bu durumda, takip borçluları hakkındaki takibin birlikte yürütülmesi zorunlu değildir. Alacaklının borçlulardan biri hakkındaki kambiyo senetlerine mahsus haciz yolundan vazgeçip iflâs yolu ile takip yoluna geçmek istemesi durumunda bu takip bir kereye mahsus olarak ve İİK'ın 43/2. maddesi ve 176/b maddeleri dikkate alınarak iflâsa tabi borçlu hakkındaki evrak icra müdürü tarafından re'sen ayrılarak kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna dair ödeme emri düzenlenerek bu borçlu hakkındaki takibe iflâs yolu ile takip yapılmalı ve tahsilde tekerrüre yol açmayacak şekilde de diğer borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe devam edilmelidir. O halde, yukarıda açıklanan nedenlerle ve borçlulardan biri hakkında ve bir kereye mahsus olarak takip şeklinin değiştirilmesine yasal engel bulunmadığına göre mercice şikayetin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020)

²⁶⁹ RG. T. 04.02.2011 S. 27836.

²⁷⁰ HMK m.74; “Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hakimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tekil edemez, **haczi kaldıramaz**, müvekkilinin iflâsını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve

ilişki kurulabilecek ilk husus; vekilin açıkça yetkili kılınmadıkça haczi kaldıramayacak olmasıdır. Alacaklının haciz yoluyla takibinde, borçlunun malları üzerine haciz talep etmesi ve bu hacizler ayaktayken takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mümkündür. Takip yolunun değiştirilmesi ile hacizlerin hükümsüz kalacağı kabul edilmektedir²⁷¹. Düzenlemede takip yolu değişikliği ile ilişki kurulabilecek ikinci husus da; vekilin açıkça yetkilendirilmeden davadan ve kanun yolundan vazgeçemeyeceği hususudur. Yargıtay m.74 hükmü uyarınca, icra takibinin geri alınması için vekilin bu yönde açıkça yetkilendirilmiş olması gerektiğini içtihat etmektedir²⁷².

Vekilin haiz olduğu genel yetki ile takip yolunu değiştirme işlemi yapabileceği akla gelebilir. Ancak HMK m.74 hükmünde vekilin haciz kaldırma ve icra takibinin geri alınması için özel yetkili kılınması gerekeceği düzenlenmiş olduğundan bu çerçevede bir değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır. Takip yolu değişikliğinin icra takibinin geri alınması kurumundan farklı değerlendirildiği önceki açıklamalarda ifade edilmişti²⁷³. Bu kapsamda takip yolu değişikliği icra takibinin geri alınması olarak değerlendirilemeyeceğinden vekilin genel yetkisi çerçevesinde, takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi mümkün görünmektedir. Öte yandan, vekilin takip yolu değişikliği talebinde bulunması sebebiyle, borçlunun malları üzerindeki hacizler hükümsüz kalacak ise bu durumun doğuracağı ağır sonuçlar dikkate alınarak, takip yolu değişikliği hakkının vekil aracılığıyla kullanılması halinde vekilin haciz kaldırma hususunda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2. Talep Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlemler

2.2.2.1. Talebin Denetimi

Alacaklının takip yolunu değiştirme talebini alan icra müdürünün bu talep üzerine yukarıda takip yolu değişikliğinin şartları olarak değerlendirilen hususların hangilerini denetlemekle yükümlü olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Öncelikle, takip yolu değişikliğine elverişli bir takibin bulunması hususu çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekecektir. Kanun koyucu m.43 f.2 hükmünde açıkça iflâs 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, hakimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.”.

²⁷¹ Aşağıda bkz. s. 86 vd.

²⁷² Yargıtay 12. HD. 19.06.2018 T. 2018/2048 E. 2018/6278 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

²⁷³ Yukarıda bkz. s. 20 vd.

haciz yolları arasında takip yolu değişikliği yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, icra müdürünün takip yolu değişikliği talebinin kanunda gösterilen esas çerçevesinde olup olmadığını denetlemekle yükümlü olduğu söylenebilir²⁷⁴. Örneğin, alacaklı genel haciz yoluyla takibinden m.43 f.2 uyarınca kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe geçiş yapmak isterse, bu talebin icra müdürü tarafından reddedilmesi gerekecektir.

Takip yolu değişikliği talebinin geçerli bir takipte yapılıp yapılmadığının denetiminin de icra müdürü tarafından yapılması gerekecektir. Örneğin, haciz yoluyla takipte süresinde haciz istenmemiş ve bu nedenle dosya işleminden kaldırılmışsa (m.78 f.4); icra müdürünün gerekli harçlar ikmal edilmeden takip yolu değişikliği talebini işleme almaması gerekir (m.78 f.5). Benzer şekilde alacaklı iflâs yoluyla takibinde, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde borçlunun iflâsını istememişse (m.156 f.4, m.157, m.176), geçerli bir iflâs yoluyla takip mevcut olmadığı gerekçesiyle takip yolu değişikliği talebini reddetmesi gerekecektir.

Takip yolu değişikliğinin bir defaya mahsus harçsız olarak yapılması hususu da m.43 f.2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir; bu nedenle bir takipte ikinci defa takip yolu değişikliği talep edilmesi halinde icra müdürünün bu talebi reddetmesi gerekecektir.

Alacaklının takip yolu değişikliği ile birlikte, takibe konu ettiği alacağın sebebini değiştirme talebinde bulunması veya takibe konu alacağın miktarında artış yapması yahut takip taraflarını değiştiremeyeceği şartlarının icra müdürü tarafından dikkate alınması gerekecektir. Zira bahsi geçen şartlar aynı zamanda olağan bir takip sürecinde gerçekleşmesi mümkün olmayan işlemlerdir.

Takip hukukumuzda, alacaklının iflâs yoluyla ilamsız takibe başvurması halinde icra müdürünün borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığının denetlemekle yükümlü olmadığı kabul edilmektedir²⁷⁵. Ancak Kanun'da borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirebilmesinin bir şartı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kanaatimizce takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenlemede, genel kuraldan farklı olarak, icra müdürünün borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını denetleme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Takip yolu değişikliği hakkının vekil aracılığıyla kullanılması halinde, vekilin haiz olduğu genel yetki çerçevesinde m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirebileceğine

²⁷⁴ Kodakoğlu, s.43.

²⁷⁵ Yukarıda bkz. dñn.168.

önceki açıklamalarda yer verilmişti²⁷⁶. Fakat takip yolu değişikliği, borçlunun malları üzerindeki hacizlerin hükümsüz kalmasına sebebiyet veriyorsa; vekilin haciz kaldırma hususunda özel yetkisinin olup olmadığının icra müdürü tarafından incelenmesi gerekecektir.

Yargıtay'ın takip yolu değişikliği talebinin, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü bir takip talebi hazırlanarak yapılabileceği yönündeki görüşüne daha önce değinilmişti²⁷⁷. Alacaklının takip yolunu değiştirme arzusunu takip talebi ile ortaya koyması halinde, icra müdürü bu takip talebinin Kanun'da sayılan unsurları taşıyıp taşımadığını inceleme yükümlülüğü altına girecek midir? Kanaatimizce, alacaklının takip yolunu değiştirme iradesini seçmiş olduğu takip yoluna özgü yeni bir takip talebi sunarak kullanması halinde icra müdürünün takip talebinin Kanun'da öngörülen şartları taşıyıp taşımadığını incelemesi gerekecektir (m.58 f.2). Bununla birlikte, icra müdürünün takip talebinde bulunan alacaklıya, m.58 f.4 uyarınca, takip talebinde bulunduğunu ve sunduğu belgelere, takip ve talep masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz vermesi gerekecektir.

Alacaklının takip yolunu değiştirme talebinin icra müdürü tarafından haksız olarak reddi halinde, alacaklı bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurabilir (m.16). Takip yolu değişikliğinin m.43 f.2 hükmüne aykırı bir şekilde yapılması halinde ise borçlunun şikâyet yoluna başvurması mümkündür (m.16). Borçlunun takip yolu değişikliği işlemine karşı savunma mekanizmalarına ilişkin açıklamalara ileride ayrıntılı olarak değinileceğinden, bu başlıkta borçlunun takip yolu değişikliği işlemine karşı şikâyet yoluna başvurusunun mümkün olduğunu belirtmekle yetinilecektir²⁷⁸.

2.2.2.2. Borçluya Ödeme Emri Gönderilmesi

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, seçilen takip yoluna özgü işlemlerin yeni baştan yapılması gereklidir. Bu sebeple, borçluya seçilen takip yoluna özgü kayıtları içeren yeni bir ödeme emri gönderilir. Takip yolu değişikliği talebini alan icra müdürünün, yeni baştan müracaat edilen takip yolunun niteliğine göre hemen (m.168 f.1; m.171 f.1 kıyasen) yahut üç gün içinde (m.61 f.1 kıyasen) ödeme emrini tebliğe göndermesi yerinde olacaktır.

²⁷⁶ Yukarıda bkz. s. 67 vd.

²⁷⁷ Yukarıda bkz. dpn. 253.

²⁷⁸ Aşağıda bkz. s. 83 vd.

Burada tespit edilmesi gereken bir husus da borçlunun terk edilen takip yolunda kendisini bir vekille temsil etmesi halinde; ödeme emrinin borçluya mı yoksa vekile mi tebliğ edilmesi gerekeceğidir. Bu hususu 7201 sayılı Tebligat Kanunu (TebK)²⁷⁹ m.11 f.1 uyarınca vekil aracılığıyla takip edilen işlerde vekile tebligat yapılacağı kuralı çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde takip, aynı dosya üzerinden devam etmekte ve ödeme emri aşamasından itibaren tekrar başlamaktadır, bu halde borçlu vekilinin vekâletnamesi dosya içerisinde mevcutsa yeni baştan müracaat edilen yola özgü ödeme emrinin borçlu vekiline tebliği gerekecektir²⁸⁰. Nitekim Yargıtay bir kararında, takip yolunun değiştirilmesi halinde yeni takip eski takibin devamı niteliğinde olduğundan bahisle, haciz yolu ile takipte vekâletname verip, ödeme emrine itiraz eden avukata iflâs ödeme emri gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığını içtihat etmiştir²⁸¹.

2.3. Takip Yolunun Değiştirilme Zamanı

2.3.1. Genel Olarak

Kanunda, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için süre bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir (m.43 f.2). Bu açıdan, düzenlemede takip yolu değişikliğinin her zaman istenebileceği esastan hareket edildiği söylenebilir. Bu sebeple, alacaklının takip yolunu değiştirebileceği ilk anın ve son anın tespiti önem arz etmektedir.

Alacaklının takibinde takip yolunu değiştirebileceği ilk anın belirlenmesi açısından şu değerlendirme yapılabilir: Alacaklı takip yolunu değiştirme hakkına takip talebini icra dairesine vermekle kavuşmaktadır. Alacaklının takip talebini alan icra müdürü, takip yolunun niteliğine göre üç gün içinde (m.61 f.1) ya da hemen (m.168 f.1, m.171 f.1) ödeme emrini tebliğe göndermekle yükümlüdür. Alacaklı, ödeme emrinin tebliğe gönderilmesinden önce takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilir. Bu halde, icra müdürü seçilen takip yoluna özgü yeni bir ödeme emri hazırlayarak, bu ödeme

²⁷⁹ RG. T. 19.02.1959 S. 10139.

²⁸⁰ Kodakoğlu, s.59.

²⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.12.2013 T. 2013/131 E. 2013/1681 K. : “Haciz yolu ile takipte vekâletname verip, ödeme emrine itiraz eden avukatın takip yolunun İİK'nun 43. maddesi uyarınca değiştirilmesi üzerine, iflâs ödeme emrini tebellüğ etmesinde (yeni takip eski takibin devamı niteliğinde olduğundan) bir usulsüzlük bulunmamaktadır” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 01.03.2020). Aynı yönde bkz: 23. HD. 05.05.2016 T. 2015/1965 E. 2016/2950 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 01.03.2020), 12. HD. 23.09.1986 T. 10294/9468 (Uyar, İİK Şerhi El Kitabı C:1, s.538). Aksi yönde bir karar için bkz: Kuru, **El Kitabı**, s.173, dpn. 4/b.

emrini tebliğe gönderecektir. Ancak ödeme emri tebliğe gönderilmiş ise borçlunun takibe karşı koyabilmesi için tanınan yasal sürelerin başlaması söz konusu olacaktır. Alacaklının bu süreler geçmeden takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, borçluya peş peşe aynı alacağa ilişkin, aynı icra dosya numarası taşıyan ancak farklı ihtarlar içeren iki ayrı ödeme emri tebliğ edilecektir. Bu durum, borçlunun takibe sağlıklı bir şekilde karşı koyabilmesine engel teşkil edeceğinin göz önünde bulundurulması gerekecektir. Bu nedenle, borçluya tebliğ edilecek ödeme emrine takip yolunun değiştirildiğine ilişkin açıklama eklenmesi isabetli olacaktır.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği en son anın belirlenmesi ise biraz daha karmaşıktır. Bu hususta doktrinde *Yılmaz*²⁸², genel bir ifadeyle, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını takibin sona ermesinden önce her zaman kullanabileceğini ifade etmektedir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, bu hakkın kullanılabileceği son anı başvurulacak takip yolunun haciz veya iflâs yolu olması hali dikkate alınarak farklı yorumlamak gerekecektir.

2.3.2. Haciz Yoluyla Takiplerde

Haciz yoluyla ilamsız takiplerde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını takibin kesinleşmiş olup olmamasına bakılmadan kullanabileceğine yukarıdaki açıklamalarda değinilmişti²⁸³. Haciz yoluyla takipte, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını ne zamana kadar kullanabileceğine ilişkin doktrinde *Kodakoğlu*²⁸⁴, alacaklının haciz yoluyla takibinde, borçlunun haczedilen mallarının paraya çevrilmesinden sonra takip yolunu değiştirme hakkının kullanılamayacağı görüşündedir. Bu görüşün temeli olarak iki hususu ileri sürmektedir; alacaklı paraya çevirme ve paraların paylaşılması neticesinde alacağına kavuşmuş olacağından, bu durumda takibini iflâs yoluna çevirmesinde hukuki yararı bulunmayacaktır²⁸⁵. Öte yandan alacaklı, borçlunun malları paraya çevrildikten sonra m.43 f.2 uyarınca takip yolu değişikliği yapılarak iflâs yoluyla takibe yeni baştan müracaat eder ve bu takibin neticesinde borçlunun iflâsına karar verilirse, iflâs açılmadan önce paraya çevrilmiş malların bedeli m.138 ve m.144 hükümleri çerçevesinde haciz koyduran alacaklılara paylaşılacağından (m.186 f.2), alacaklının takip yolunu değiştirmede hukuki yararı bulunmayacaktır²⁸⁶. Haciz yoluyla

²⁸² Yılmaz, s. 244.

²⁸³ Yukarıda bkz. s.47 vd.

²⁸⁴ Kodakoğlu, s.55.

²⁸⁵ Kodakoğlu, s.55.

²⁸⁶ Kodakoğlu, s.55.

takipte, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği son anının haczedilen malların paraya çevrilmesi anı olarak değerlendirilmesi kanaatimizce de yerindedir.

2.3.3. İflas Yoluyla Takiplerde

İflas yoluyla ilamsız takiplerde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını takibin kesinleşmiş olup olmamasına bakılmadan kullanabileceğine yukarıdaki açıklamalarda deęinilmiřti²⁸⁷. İflas yoluyla takipte, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını ne zamana kadar kullanabileceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. *Kodakoğlu*²⁸⁸, iflâs davasını gören ticaret mahkemesince depo kararı (m.158 f.2) verilmesinden sonra alacaklının takip yolunu değiştirme hakkının kullanılamayacağını; depo kararının borçluya iflstan kurtulmak için tanınan son bir şans olduğunu; depo kararının yerine getirilmesiyle borçlunun iflâs etmekten kurtulacağını; depo kararı yerine getirilmezse de izleyen ilk oturumda borçlunun iflâsına karar verileceğini; bu noktadan sonra alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanmakta hukuki yararı bulunmadığını ifade etmektedir. *Kuru*²⁸⁹, borçlunun takibe itiraz etmesi üzerine bu itirazın genel hükümler dairesinde incelendiği ve borçlunun itirazının kaldırılarak depo kararı verildiği hallerde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, alacaklının depo kararından yararlanabileceğini ifade ederek, dolaylı olarak alacaklının depo kararından sonra takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceğine işaret etmektedir²⁹⁰. *Postacioğlu/Altay*²⁹¹ ise, alacaklının takibini, iflâsın açılmasına karar verilen ana kadar m.43 f.2 uyarınca haciz yoluyla takibe dönüştürmesinin mümkün olduğunu; zira alacaklının iflâsın açılmasından sonra iflâs talebini geri almasına kanun koyucunun cevaz vermediğini ifade etmektedir (m.165). *ağa*²⁹², depo kararında eksik kalan faiz alacağı için alacaklının m.43 f.2 uyarınca takibini haciz yoluyla takibe dönüştürerek talep edebileceği görüşünü ileri

²⁸⁷ Yukarıda bkz. s.47 vd.

²⁸⁸ Kodakoğlu, s.56.

²⁸⁹ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2643.

²⁹⁰ *Kuru*, borçlunun itirazının kaldırılarak depo kararı verildiği aşamadan sonra, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde; yeni baştan müracaat edilen haciz yoluyla takipte borçlunun bu takibe itiraz edememesi gerektiğini; hatta alacaklının ilamlı icra yoluyla takibe başvurabilmesi gerektiğini; bu görüşü kabul edilmez ise depo kararının İİK. m.68 anlamında resmi belge olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir(*Kuru, İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2643).

²⁹¹ Postacioğlu/Altay, s.173.

²⁹² Tahir ağa, “İflas Davalarında Depo Emrine Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:14 S:1, Haziran 1987, s.20.

sürerek, iflâs davasının sonuçlanmasından sonra dahi alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği görüşündedir.

Kanaatimizce, alacaklının iflâs yoluyla takipte, takip yolunu değiştirme hakkını kullanabileceği son anın, iflâsının açılması anı olduğunun kabul edilmesi daha isabetlidir. Öncelikle, borçlunun depo kararını ifaya davet edildiği aşamaya gelmiş bir iflâs davasında, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak takibini haciz yoluna çevirmesi her hâlükârda borçlu lehine bir durum teşkil edecektir. Öte yandan, ticaret mahkemesince depo kararı verilmesiyle borçluya borcu ödemesi için son bir şans tanınıyor olsa da, depo kararından sonraki ilk oturuma kadar geçen sürede²⁹³, borçlunun depo kararının gereğini yerine getirip getirmeyeceği kesinleşmiş değildir. Ayrıca İİK m.160 hükmü uyarınca, ticaret mahkemesinde iflâsın açılmasına karar verilmeden önce, alacaklının ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masrafları ve iflâs kararının kanun yolları için gerekli bütün tebliğ masraflarını peşin olarak mahkeme veznesine depo etmesi gerekecektir²⁹⁴. Alacaklı bu süreçte alacağını daha az masrafla ve kısa sürede haciz yoluyla takipte, borçlunun haczi kabil mallarını paraya çevirerek elde edeceği düşüncesiyle hareket ederek takip yolunu değiştirebilmelidir. Kanun koyucu m.165 hükmünde, alacaklının iflâs davasını geri alabilmesi için açık bir düzenleme öngörmüş ve bu anı iflâsın açılması anı olarak belirlemiştir²⁹⁵. Bu sebeple, alacaklının iflâs yoluyla takipte, takip yolu değişikliğini en son iflâsın açılması anına kadar yapabileceği kanaatindeyiz.

²⁹³ İİK m.158 f.2 düzenlemesinde, borçlunun itirazda bulunmamış olması yahut itirazın mahkemece yerinde görülmemesi halinde; ticaret mahkemesince borçluya yedi gün içinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcunu ifaya veya bu tutarı mahkeme veznesine depo etmesi için süre verileceği, depo kararının gereği yerine getirilmez ise ilk oturumda borçlunun iflâsına karar verileceği düzenlenmiştir. Ancak uygulamada depo kararının tebliğinden veya tefhiminden yedi gün sonra ancak ilk oturuma kadar depo kararının gereğinin yerine getirilmesi halinde borçlunun iflâsına karar verilmemektedir(Üstündağ, **İflas Hukuku**, s.42 dñn.13a). Yargıtay'ın depo kararı tebliğ edildikten sonra ilk oturumun ileri bir tarihe ertelenmiş olması halinde iflâs kararı verilinceye kadar depo kararının gereğinin yerine getirilebileceğine ilişkin bir kararı için bkz: Deynekli, s.115 dñn.225.

²⁹⁴ Aynı yönde; Yargıtay 23. HD. 23.10.2015 T. 2014/9595 E. 2015/6837 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 01.03.2020)

²⁹⁵ *Kuru*, alacaklının iflâs davasını m.157 uyarınca geri alabilmesi için borçlunun rızasının gerektiği görüşündedir. Bu görüşüne temel olarak, borçlunun iflâs davasının geri alınmasına karşı koymakta haklı bir menfaati olabileceğini, iflâs davasını konu edilen alacağın mevcut olmadığını yargılamada kesin olarak tespit edilerek, kendisi aleyhine aynı alacak için başvurulmamasını isteyebileceğini ifade etmektedir(*Kuru, İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2670). Aynı yönde bkz: Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.379; *Kuru, El Kitabı*, s.1114. Aksi yöndeki görüşler için; Deynekli, s.73.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKİP YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI VE ETKİSİ

3.1. Genel Olarak

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkının kullanmasının hukuki sonuç ve etkilerinin tespiti önemlidir. Bu kapsamda, yürütülen bir takipte takip yolunun değiştirilmesinin öncelikle maddi hukuk ve takip hukuku açısından sonuç ve etkileri; ardından ise terk edilen takip yoluna özgü dava ve hukuki yollara etkisi ele alınmaya çalışılacaktır.

3.2. Maddi Hukuk Açısından Sonuç ve Etkileri

Takip yolu değişikliğinin maddi hukuk açısından sonuç ve etkileri; (i) zamanaşımına etkisi, (ii) borçlunun mütemerrit haline etkisi olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

3.2.1. Zamanaşımına Etkisi

Hukukumuzda alacaklının takip talebini icra dairesine vermesi ve takibe ilişkin harçların ödenmesi halinde²⁹⁶, takibe konu edilen alacağa ilişkin zamanaşımının kesildiği kabul edilmektedir (TBK m154 f.2), ayrıca ödeme emrinin borçluya tebliği aranmamaktadır²⁹⁷. Ayrıca, takibi ilerletmeye yönelik her işlem ile birlikte zamanaşımı süresi kesilerek yeniden işlemeye başlamaktadır (m.157 f.2).

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, alacaklının ilk takip talebiyle kesmiş olduğu zamanaşımının, bu etkisinin ortadan kalkıp kalkmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Üstündağ²⁹⁸, takip yolunun değiştirilmesi halinde eski takip ile kesilmiş olan zamanaşımının, bu takibin terk edilmiş olması nedeniyle ortadan kalkacağını; bu nedenle de takip yolu değişikliğinin ancak takibe konu edilen alacağın tabi olduğu

²⁹⁶ Yıldırım/Deren Yıldırım, s.68; Muşul, s.267; Kuru, **El Kitabı**, s.207; . Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.145. Aynı yönde bkz: Yargıtay 19 HD. 29.05.1997 T. 1997/1924 E. 1997/5543 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.05.2020.

²⁹⁷ Kuru, **El Kitabı**, s.207; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.123. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.148. Mehaz kanunda ise alacağa ilişkin zamanaşımının ödeme emrinin tebliği ile kesildiği kabul edilmektedir(Yıldırım/Deren Yıldırım, s.68)

²⁹⁸ Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.92-93. Aynı yönde; Uyar, **İİK Şerhi El Kitabı C:1**, s.538.

zamanaşımı süresi içerisinde yapılırsa borçlunun zamanaşımına yönelik muhalefeti engellenebileceği görüşündedir.

Gören Ülkü²⁹⁹, alacaklının takip yolu değişikliği hakkını TBK m.154 f.2 çerçevesinde değerlendirmekte, takip yolunun değiştirilmesi halinde önceki takiple kesilen zamanaşımının ortadan kalkacağı görüşüne tereddütle yaklaşmakta ve alacaklıya tanınan bu hakkın böylesine ağır bir sonuca bağlanmış olamayacağını düşündüğünü ifade etmektedir.

Kodakoğlu³⁰⁰, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde yeni bir takip başlatmış olmayacağını; takip yolu değişikliği ile ilk takip yoluna başvurulurken takip talebinde bulunmanın hukuki sonuçlarının takip yolunun değiştirilmesi ile korunacağını; bu sebeple de alacaklının takip yolunu değiştirmesinin kesilen zamanaşımına bir etkisi olmayacağı görüşündedir.

Yılmaz³⁰¹, takip yolu değişikliğinin alacaklıya tanınan bir hak olduğunu ve alacaklının bu hakkını kullanarak yeni bir yola geçtiğinden, ilk takibi ile ortaya çıkan zamanaşımı kesilmesi sonucunun devam edeceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce de alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, ilk takip yoluna başvurduğu takip talebiyle kesilmiş olan zamanaşımına bir etkisi olmayacağının kabulü daha isabetlidir. TBK m.154 f.2 hükmünde alacaklının icra takibine başvurmasının alacağa ilişkin zamanaşımını keseceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takibe başvurması zamanaşımının kesilmesi için yeterli olacaktır. Alacaklının takibinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanması, alacağını icra takibi vasıtasıyla elde etme iradesinden vazgeçmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira alacaklı takip yolunu değiştirerek, sadece borçlusu aleyhine izleyeceği takip yolunu değiştirmektedir. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında³⁰², ilk takip yoluna başvurulmasıyla kesilen zamanaşımının takip yolunun değiştirilmesi halinde etkisini yitirmeyeceğini içtihat etmiştir.

²⁹⁹ Gören Ülkü, s.73.

³⁰⁰ Kodakoğlu, s.61.

³⁰¹ Yılmaz, s.244

³⁰² Yargıtay 12. HD. 04.05.2016 T. 2016/7553 E. 2016/13172 K.: “İcra takip dosyasının incelenmesinde; alacaklı tarafından 10.02.2011 vade tarihli bonoya dayanılarak üç yıllık zamanaşımı dolmadan önce 07.02.2014 tarihinde takibe başlanması, zamanaşımını kesen sebeplerdendir. **Bundan sonra takip yolunun değiştirilmiş olması, kesilen zamanaşımını geçersiz kılmaz.** Borçlu yönünden icra dosyasında devam eden gelen takip muameleleri nedeniyle TTK.nun 661.maddesinde yazılı 3 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır.”(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 28.04.2020). Aynı yönde; Yargıtay 12. HD. 31.05.2012 T. 968 E. 18826 K.(Kuru, **El Kitabı**, s.172 dpn. 2/a)

Burada tartışılabilir bir başka husus da, alacaklının takip yolunu değiştirmesi halinde terk ettiği takip yolunda alacağın takibine ilişkin olarak yaptığı işlemlerin zamanaşımını kesme etkisinin (TBK m.157 f.2) devam edip etmeyeceğidir. Kanaatimizce terk edilen takip yolunda alacağın takibine ilişkin işlemlerin de alacağa ilişkin zamanaşımını kesme etkisinin takip yolunun değiştirilmesi ile korunacağını kabulü gereklidir.

Alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirme hakkını kullanması alacağın tabi bulunduğu zamanaşımını kesecek midir? Bu hususta *Yılmaz*³⁰³, takip yolu değişikliği hakkının kullanılması ile alacağa ilişkin zamanaşımının kesileceğini ifade etmektedir. Önceki açıklamalarımızda, alacaklının takip yolu değişikliği talebinde bulunmasının taraf takip işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik³⁰⁴. TBK. m.157 f.2 düzenlemesinde, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra alacağa ilişkin zamanaşımının kesileceği düzenlenmiştir. Yargıtay, alacağın takibine ilişkin işlemleri, icra dosyasında takibin devamını sağlayıcı nitelikte taleplerde bulunulması olarak değerlendirmektedir³⁰⁵. Bu kapsamda, alacaklının takip yolunu değiştirme talebinde bulunmasını takibin devamını sağlayıcı nitelikte değerlendirilerek, alacağa ilişkin zamanaşımını keseceği sonucuna varılabilir. Bu çerçevede borçlunun, ancak alacaklının önceki takip yolunda son işlem tarihi ile takip yolunun değiştirilme tarihine kadar alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi geçmişse, tarafına tebliğ edilen ödeme emrine karşı zamanaşımı itirazında bulunabileceği tespit olunabilir.

3.2.2. Borçlunun Mütemerrit Haline Etkisi

Takip yolu değişikliğinin borçlunun mütemerrit haline etkisini inceleyebilmek için öncelikle borçlunun nasıl mütemerrit olduğuna değinmemiz gerekecektir. Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer (TBK. m.117 f.1). Dolayısıyla temerrütten bahsedilebilmesi için ilk şart muaccel bir borcun varlığı; ikinci şart ise alacaklının ihtarıdır. Bazı hallerde³⁰⁶, borçlunun temerrüdü için ihtar şartı aranmamaktadır. Alacaklının alacağının tahsili için ihtar çekmeden (borçluyu temerrüde

³⁰³ Yılmaz, s.244.

³⁰⁴ Yukarıda bkz. s. 22 vd.

³⁰⁵ Yargıtay 12. HD. 02.10.2018 T. 2018/3793 E. 2018/9032 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 20.09.2020).

³⁰⁶ TBK. m.117 f.2: “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.”

düşürmeden) önce icra takibi başlatması halinde, borçlunun ne zaman temerrüde düşmüş sayılacağına ilişkin doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, temerrüde düşme tarihi faiz hesaplamasında esas alınacak tarihin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Yargıtay'ın borçlunun temerrüdünü sağlamak için ihtar şartının arandığı ancak ihtar çekilmediği hallerde, alacaklının takip talebinde bulunduğu ve takibe ilişkin harçları ödendiği tarihte borçlunun temerrüde düşmüş olacağını kabul ettiği kararları bulunmaktadır³⁰⁷. Doktrindeki baskın görüşe göre³⁰⁸, ancak ödeme emri TBK.m.117 f.1 anlamında ihtar yerine geçeceğinden, borçlunun ödeme emrinin tebliği tarihinde temerrüde düşmüş olduğunun kabulü gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu yönde kararları da bulunmaktadır³⁰⁹.

Alacaklının iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflâs yoluna başvurması ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmesi halinde, borçlunun temerrüdü gerçekleşmiş olacaktır. Alacaklının takip sürecinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ edilmesi borçlunun mütemerrit halini ortadan kaldırmayacaktır.

3.3. Takip Hukuku Açısından Sonuç ve Etkileri

Takip yolu değişikliğinin takip hukuku açısından sonuç ve etkileri; (i) aynı dosya üzerinden takibe devam edilmesi, (ii) borçluya yeni ödeme emrine karşı koyma imkânı sağlaması, (iii) terk edilen takip yoluna özgü hacizlere ve muhafaza tedbirlerine etkisi, (iv) takibin derdestliğine etkisi olmak üzere dört başlık altında ele alınacaktır.

3.3.1. Aynı Dosya Üzerinden Takibe Devam Edilmesi

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna aynı dosya üzerinden devam edilir, dosya kapatılmaz³¹⁰. Yeni baştan müracaat edilen

³⁰⁷ Yargıtay 15. HD. 31.01.2018 T. 2016/3718 E. 2018/297 K.; 19. HD. 25.12.2014 T. 2014/13891 E. 2014/18739 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 08.08.2020).

³⁰⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.123; Gören Ülkü, s.94; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.148; Kuru, *El Kitabı*, s.207; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, s.94; Karslı, s.146; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.71; Muşul, s. 267; Alper Tunga Küçük, “İcra Takibinde Borçlunun Temerrüde Düşme Anının Belirlenmesi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:5 S:1-2, Ankara 2020, s.2347.

³⁰⁹ Bkz: Yargıtay 3. HD. 03.05.2017 T. 2015/19981 E. 2017/6472 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 08.08.2020.

³¹⁰ Yargıtay 12. HD 14.03.2017 T. 2017/74 E. 2017/3789 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t: 06.04.2020. Aynı yönde bkz; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, s.86; Kuru, *Ders Kitabı*, s.77.

takip yolunda yürütülen takip, önceki takibin devamı niteliğinde olacaktır³¹¹. Bu çerçevede, takip yolunun değiştirilmesiyle icra takip dosyasının esas numarasının değişmeyeceği tespit olunabilir. Takip yolunun değiştirilmesiyle, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna ilişkin takip süreci ödeme emri aşamasından itibaren yeniden başlayacaktır³¹². Takibe aynı dosya üzerinden devam edilmesinin takip hukuku açısından birtakım sonuçları olacaktır.

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, yürütülen takibin önceki takibin devamı olması sebebiyle, alacaklı TebK.'ndan kaynaklanan birtakım haklarını da koruma imkânı kazanacaktır. Yargıtay bir kararında önceki takip yolunda borçlunun ticaret siciline kayıtlı adresine TebK. m.35 uyarınca tebligat yapılmışsa; takip yolunun değiştirilmesi halinde iflâs yoluyla takibe özgü ödeme emrinin doğrudan TebK. m.35 hükmü uyarınca tebliğ edilmesinin usulüne uygun olduğunu içtihat etmiştir³¹³. Daha önce de değindiğimiz üzere, borçlu terk edilen takip yolunda kendisini vekille temsil ettiriyorsa; yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emri vekile tebliğ edilecektir³¹⁴.

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, aynı dosya üzerinden takibe devam edildiği esas çerçevesinde, alacaklının önceki takip yolunda yürüttüğü takipte, takibin devamı için ödemiş olduğu takip giderlerinden borçlunun sorumlu olup olmayacağının da tespiti önem arz etmektedir. Takip giderlerinin, icra takibinin tam ve doğru şekilde yürütülmesi için harcanan paralar olarak tanımlanması mümkündür³¹⁵. Borçlunun takibin sonunda haksız çıkması halinde takip harç ve giderlerinden borçlunun sorumlu

³¹¹Yargıtay 23. HD. 03.05.2016 T. 2015/3390 E. 2016/2858 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; e.t: 28.04.2020); Yargıtay 12. HD. 04.12.2001 T. 2001/19750 E. 2001/20575 K. (<https://www.corpus.com.tr/>; e.t: 29.04.2020).

³¹² Yılmaz, s.245. Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD. 04.04.2016 T. 2015/33369 E. 2016/9783 K.: "...takip alacaklısının, 06.01.2015 tarihinde İİK'nun 43. maddesi uyarınca takibin şeklini "haciz yoluyla takip" olarak değiştirmek istediği ve talebin icra müdürlüğünce 07.01.2015 tarihinde kabul edildiği, bu durumda takip yolunun "iflâs yoluyla takip"ten "haciz yoluyla takibe" çevrilmesi nedeniyle, takibe yönelik işlemlerin, baştan itibaren "kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe" uygun olarak yeniden yapılması gerektiğinden şikayetin konusunun da kalmadığı anlaşılmış ise de, şikayetin yapıldığı tarih itibarıyla başvurunun değerlendirilmesi zorunludur." (<https://www.corpus.com.tr/>; e.t: 29.04.2020)

³¹³ Yargıtay 19. HD. 03.03.2010 T. 2010/1530 E. 2010/2276 K.: "...Somut olayda aynı takip dosyasında yapılan genel haciz yoluyla takip sırasında davalının Ticaret ve Sanayi Odasında kayıtlı adresine gönderilen tebligat, muhatabın adresten taşınmış olduğu ve nereye gittiğinin tespit edilemediğine dair şerh ile iade edilmiş, bunun üzerine davacı tarafından takip yolu değiştirilerek Tebligat Kanununun 35. maddesine göre, aynı adrese iflâs ödeme emri gönderilmiştir. Bu durumda, iflâs ödeme emrinin usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğinin kabulüyle işin esasına girilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (<https://www.corpus.com.tr/>; e.t: 05.04.2020)

³¹⁴ Yukarıda bkz. s.70.

³¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.72.

olduğu kabul edilmektedir (m.15 f.1; m.59 f.1)³¹⁶. Bu çerçevede, alacaklının terk ettiği takip yolunda alacağını elde etmek için yaptığı giderleri, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda borçludan talep edebilmesi gerektiği kanaatindeyiz³¹⁷.

Alacaklının takip yolunu değiştirmesi önceki takibinde, itirazın iptali davasında, lehine hükmedilen icra inkâr tazminatı, vekâlet ücreti, yargılama giderleri gibi alacaklardan vazgeçtiği sonucunu doğurmaz³¹⁸. Alacaklı bu alacak kalemlerini takip yolunu değiştirmesi halinde, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda icra emri göndermek suretiyle tahsilini isteyebilir³¹⁹.

3.3.2. Borçluya Yeni Ödeme Emrine Karşı Koyma İmkânı Sağlaması

Takip sürecinde gözetilmesi gereken temel haklardan biri de *hukuki dinlenilme hakkıdır*. Bu hak çerçevesinde, takip borçlusunun takip sürecindeki belirli işlemler hakkında bilgilendirilmesi ve bu işlemlere karşı *açıklama yapma hakkı* tanınması gerekmektedir³²⁰. Borçlu icra takibinden, kendisine tebliğ edilen ödeme emri sayesinde haberdar olur. Ödeme emrindeki kayıtlar sayesinde kendisine yönlendirilen alacak iddiasının içeriğine vakıf olur ve ancak bu halde ödeme emrine muhalefet edebilir.

Takip sürecinde yeni bir durumun ortaya çıkması halinde bu durumdan borçlunun haberdar edilmesi *hukuki dinlenilme hakkının* bir gereğidir³²¹. Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, takibin esaslı unsurlarından olan “takip yolu” değiştirilmiş olacaktır. Bu halde, borçluya seçilen takip yoluna özgü ödeme emrinin tebliğ edilmesi, işleminden haberdar edilmesi ve bu işleme karşı savunma imkânı tanınması gerekecektir³²². Yargıtay usulüne uygun bir takip yolu değişikliğinden

³¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.73. *Doktrinde*, alacaklının icra takibini geri alması halinde borçlunun harçlardan ve giderlerden sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir(Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.73; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,s.90-91; Ercan, s.148).

³¹⁷ Aksi yönde görüş için bkz: Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflas Usulleri**, Yenilenmiş 2. Basım, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1948, s.15 dpn.35.

³¹⁸ Yargıtay 12. HD. 18.03.2008 T. 2008/2626 E. 2008/5249 K.: “...alacaklı itirazın iptali davasında hükmedilen icra inkar tazminatı, yargılama gideri ve vekalet ücreti alacağını iflâs yolu ile devam eden takipte örnek 4-5 icra emri tebliği sureti ile talep edebileceği gibi, anılan alacak kalemleri yönünden ayrı bir takip de yapabilir. Bu nedenle alacaklının itirazın iptali ilamında lehine hükmedilen alacak kalemleri yönünden ilamlı takip yapmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. İİK.nun 43/2. maddesi uyarınca takip yolunu değiştirerek genel haciz yolu ile yaptığı takibi iflâs yoluna çevirmesi de ilam ile lehine hüküm altına alınan alacakları talep hakkından vazgeçtiği sonucunu doğurmaz...” (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020.) Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD. 13.11.2007 T. 2007/18129 E. 2007/21056 K. (Mahmut Bilgen, **İflas Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.39)

³¹⁹ Ayrıca yukarıda bkz. s. 60 vd.

³²⁰ Özekes, s.139 vd.

³²¹ Özekes, s.147.

³²² Özekes, s.147 dpn. 302.

bahsedilebilmesi için yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emrinin borçluya tebliğ edilerek; borçlunun ödeme emrine karşı savunma mekanizmalarını kullanmasına imkân tanınması gerektiğini içtihat etmektedir³²³.

Bir takip sürecinde, borçlunun ödeme emrine karşı sessiz kalması takibin kesinleşmesine sebebiyet verir; kesinleşmiş bir takip ise takip hukuku çerçevesinde alacağın varlığına karine teşkil eder³²⁴. Takip yolunun değiştirilmesi halinde, terk edilen takip yolunda yürütülen takibin kesinleşmiş olması alacaklı lehine bir durum yaratmaz. Zira takip yolunun değiştirilmesi halinde önceki takip yolunda gönderilen ödeme emrinin hukuki bir değeri kalmayacağı kabul edilmektedir³²⁵. Bu durumun bir sonucu olarak, borçlu terk edilen takip yolunda yapmış olduğu itirazlarla bağlı olmaksızın yeni ödeme emrine karşı itirazlarını ileri sürebilme hakkını haiz olacaktır³²⁶. Bu bağlamda, ödeme emrine ileri sürülen itirazların da yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü esaslar çerçevesinde incelenmesi gerekecektir³²⁷.

Takip sürecinde takibin kesinleşmesi borçlunun itiraz etmemesi sebebiyle olabileceği gibi, borçlunun itirazı üzerine alacaklının bu itirazı bertaraf etmek amacıyla yasal yollara başvurması neticesinde; lehine elde edeceği bir ilam sebebiyle de olabilir. Bu kapsamda, genel haciz yoluyla takibinde, borçlunun itirazı üzerine alacaklı, itirazın kaldırılması³²⁸ veya itirazın iptali yoluna başvurmuş ve lehine ilam elde etmiş olsa bile m.43 f.2 uyarınca takip yolu değiştirildiğinde borçlu ödeme emrine itiraz edebilecektir. Bu halde yeni baştan müracaat edilen iflâs yoluyla takipte, iflâs talebini inceleyen ticaret mahkemesi önceki takibin kesinleşmiş olmasına bakmaksızın inceleme yapacaktır³²⁹. Bu halde, alacaklının haciz yoluyla takibinde lehine elde ettiği ilam genel iflâs yoluyla takipte ancak delil mahiyetinde olacaktır.

Benzer şekilde, alacaklı genel iflâs yoluyla takip yapmış ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine ticaret mahkemesine başvurarak, borçlunun iflâsını talep ettikten yahut borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi sebebiyle itirazın kaldırılmasını ve iflâsa karar verilmesini talep ettikten sonra, m.43 f.2 uyarınca takip yolunun

³²³ Yargıtay 12. HD. 25.05.2007 T. 8281 E. 10969 K. (Mahmut Coşkun, **Konkordato ve İflas**, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.380, <https://www.turcademy.com/tr>, e.t: 07.05.2020)

³²⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.99; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.94,95

³²⁵ Postacıoğlu/Altay, s.172; Muşul, s.772.

³²⁶ Yargıtay 19. HD. 22.01.2004 T. 2003/6571 E. 2004/351 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 23.04.2020). Aynı yönde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.86; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.139; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.94;

³²⁷ Kodakoğlu, s.59.

³²⁸ Yargıtay 12. HD. 27.04.1987 T. 1362 E. 2496 K. (Altay, s.204,205)

³²⁹ Kuru, **El Kitabı**, s.1100.

değiştirilmesi halinde borçlu yeni baştan müracaat edilen haciz yoluna özgü ödeme emrine itiraz edebilecektir. Ancak doktrinde *Kuru*³³⁰, alacaklının genel iflâs yoluyla takibinde borçlunun itirazı üzerine ticaret mahkemesine başvurulması ve ticaret mahkemesince borçlunun itirazlarının incelenerek reddedilmesi sebebiyle depo kararı verilmesi aşamasına gelmiş bir yargılamada, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde borçlunun yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emrine itiraz edememesi gerektiği görüşündedir. Zira ticaret mahkemesi depo kararı verilmekle esasında alacağın varlığını tespit etmiştir. Bu görüşü çerçevesinde, alacaklının ilamlı icra yoluna (m.32) başvurabileceğini; bu görüşü kabul edilmez ise de yeni baştan müracaat edilen takip yolunda borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde depo kararının m.68 anlamında resmi bir belge olarak kabul görmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Yürütülen bir takipte, borçlunun icra dairesinin yetkisine itirazını esas hakkındaki itirazlarıyla birlikte ileri sürmesi gereklidir (m.50 f.2). Borçlunun ödeme emrine karşı yasal süresi içinde yetki itirazında bulunmaması halinde borçlu icra dairesinin yetkisini kabul etmiş sayılır ve borçlunun takip sürecinde yetki itirazında bulunamayacağı kabul edilmektedir³³¹. Borçlunun yetki itirazında bulunmaması sebebiyle yetkili hale gelmiş bir icra dairesinde, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ edilmesi halinde ise; önceki takip yolunda icra dairesinin yetkili hale geldiği dikkate alınmaksızın borçlu bu ödeme emrine karşı yetki itirazında bulunabilir³³². Öte yandan, takip yolunun değiştirilmesi halinde alacaklının ilk takip yoluna başvurduğu icra dairesinin yetkisiz hale gelmesi mümkün olabilmektedir³³³. Örneğin, borçlu gerçek kişi tacirin yerleşim yeri ile muamele merkezi farklı yerlerde olduğu varsayımında, alacaklı genel haciz yoluyla takibini borçlunun yerleşim yerinde başlatmış ve bu takibinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanmış olabilir. Bu halde yeni baştan müracaat edilen genel iflâs yoluyla

³³⁰ Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2643.

³³¹ Kuru, *El Kitabı*, s.181; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, s.92; Karşlı, s.145.

³³² Aynı yönde bkz: Yargıtay 19.HD. 26.02.2004 T. 2003/6777 E. 2004/1769 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 23.04.2020; Yargıtay 19. HD. 07.04.2005 T. 1881/3756: "...Davalı, borçlu kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte icra dairesinin yetkisine itiraz etmese bile takibin iflâs yoluna çevrilmesi üzerine icra dairesinin yetkisine itiraz edebilir. İflas ödeme emrini alan davalı borçlu süresinde icra dairesinin yetkisine itiraz ettiğinden iflâs davasının icra dairesinin yetkisizliğinden dolayı reddi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir"(Deynekli, s.40 dpn.76)

³³³ Kodakoglu, s.59,60.

takipte yetkili icra dairesi borçlunun muamele merkezi olarak kabul edildiğinden (m.154 f.1) icra dairesi yetkisiz hale gelebilir³³⁴.

Borçlunun yeni baştan müracaat edilen takip yoluna karşı itirazlarını, bu takip yoluna özgü usullerde yapması gerekecektir. Yargıtay bir kararında³³⁵, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte takip yolu değiştirilerek kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe geçilmesi halinde, borçlunun itiraz ve şikâyetlerini ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde icra dairesine yapılması gerektiğini (m.172), bunun yerine icra mahkemesine yapılacak bir başvurunun hukuki bir sonuç doğurmayacağını içtihat etmiştir.

Bu başlık altında son olarak, borçlunun usulüne uygun olarak takip yolu değişikliği yapılmadığına ilişkin muhalefetlerini nasıl ileri sürebileceğine ilişkin açıklamalarımıza değinmek istiyoruz. Örneğin, alacaklı takip yolu değişikliği hakkını haciz yolları arasında kullanmışsa borçlu bu durumu hangi yolla ileri sürecektir? Takip yolu değişikliğinden kendisine tebliğ edilen ödeme emriyle haberdar olan borçlunun usulüne uygun takip yolu değişikliği yapılmadığı iddiasını, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü bir şekilde, şikâyet yoluyla ileri sürmesi gerekecektir (m.16). Borçlunun şikâyet yoluna başvuracağı hususu çerçevesinde, şikâyetin nedeninin, süresinin ve şikâyet incelemesi sonucunda verilecek kararın ne olacağının belirlenmesi önemlidir. Yargıtay'ın bu konuda farklı yaklaşımları olmuştur. Yargıtay kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, takip yolu değiştirilerek genel haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat edildiği bir olayda, borçlunun şikâyet yoluna başvurması üzerine *takibin iptaline karar* verilmesini içtihat etmiştir³³⁶, bu kararda şikâyetin süresine ve nedenine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Benzer bir olayı tartıştığı başka bir kararında ise³³⁷, haciz yolu ile yapılan takibin birinden diğerine geçişi düzenleyen bir hüküm bulunmadığından bahisle bu konudaki *şikâyetin süreye tabi*

³³⁴ Kodakoglu, s.60

³³⁵ Yargıtay 12. HD. 20.01.2020 T. 2020/170 E. 2020/361 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 21.04.2020. Aynı yönde bkz: Yargıtay 12. HD. 20.06.2011 T. 2011/11954 E. 2011/12642 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 21.08.2020.

³³⁶ Yukarıda bkz. dpn. 153'te yer alan Yargıtay 12. HD. 21.03.2016 T. 2015/32562 E. 2016/8247 K. sayılı kararı.

³³⁷ Yargıtay 12. HD. 26.02.2013 T. 2013/2471 E.2013/6203 K. “İİK.nun 43.maddesinde, haciz ya da iflâs yollarından birini seçen alacaklının bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebileceği düzenlenmiş ise de, haciz yolu ile yapılan takibin birinden diğerine geçişi düzenleyen bir hüküm bulunmayıp bu konudaki şikâyet süreye tabi değildir.... İİK.nun 43.maddesi uyarınca haciz yolu ile yapılan takibin aynı takip dosyası üzerinden diğer bir haciz yolu ile değiştirilmesi mümkün olmadığından, mahkemece örnek (10) ödeme emrinden sonra çıkartılan örnek (7) ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken...”. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 07.04.2020).

olmadığını ifade ederek, *ödeme emrinin iptaline* karar verilmesini içtihat etmiştir. Başka bir kararında³³⁸, yapılan işlemin kanuna aykırı olduğundan bahisle *ödeme emrinin iptaline* karar verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Görüleceği üzere, anılan kararlarda şikâyetin nedeni, süresi ve şikâyet incelemesi sonucunda verilecek karar hakkında görüş birliği bulunmamaktadır. Bu hususta doktrinde *Kodakoğlu*³³⁹, m.43 f.2 düzenlemesine aykırı bir değişiklik yapılması halinde, bu değişikliği kabul eden icra dairesi işlemine karşı kanuna aykırılık sebebine dayanılarak süresi içinde şikâyet yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir.

İcra dairesi işlemlerinin kanuna aykırı olması veya olaya uygun olmaması halinde ilgililerince işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikâyet yoluna başvurulabilir (m.16 f.1). Bir hakkın yerine getirilmemesi veya sürüncemede bırakılması halinde ise süreye tabi olmaksızın şikâyet yoluna başvurulabilir (m.16 f.2). Yargıtay süregelen içtihatlarında kamu düzenine ve emredici kurallara aykırı icra dairesi işlemlerine karşı süreye tabi olmaksızın şikâyet yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir³⁴⁰. Bu çerçevede, takip yolu değişikliğinin m.43 f.2 düzenlemesine aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde, bu işlemin kamu düzenine ve emredici hükümlere aykırı olarak değerlendirilmesi ve borçlunun takip yolu değişikliğine ilişkin şikâyetini süreye tabi olmaksızın ileri sürülebileceği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay da bu görüşümüzle bağdaşır şekilde bir kararında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, borçlunun takibe konu edilen senedin kambiyo senedi vasfında olmadığı yönündeki şikâyetine(m.170/a) ilişkin inceleme devam ederken; alacaklının takip yolu değişikliği yaparak genel haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat ettiği bir olayda,

³³⁸ Yargıtay 12 HD. 12.09.1994 T. 1994/10230 E. 1994/10290 K. : “İflas veya haciz yolu ile takip talebinde bulunan alacaklı, bir defaya mahsus olmak üzere harç ödemeksizin diğerine yeni baştan başvurabilir. Kambiyo senetlerine özgü yolla başlatılan takibin yeniden harç verilmeksizin anı dosya üzerinden gelin haciz yoluyla takibe dönüştürülmesi yasaya aykırıdır. **İcra müdürünün kanuna aykırı olan bu işleminin iptali borçlu tarafından şikâyet yolu ile istenebilir.** Bu durumda, mercie şikâyetin kabulü ile 49 örnek ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekir...”(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020.)

³³⁹ Kodakoğlu, s.37. Kodakoğlu, takip yolunun değişikliği işlemiyle birlikte takipte taraf değişikliği yapılması halinde; takip borçlusunun bu işleme karşı süreye tabi olmaksızın şikâyet yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir(Kodakoğlu, s.66).

³⁴⁰ Yargıtay’ın kamu düzenine aykırı olarak değerlendirildiği işlemlere ilişkin olarak şunları sayabiliriz: icra memurunun alacaklının takip talebinde göstermiş olduğu takip yolundan farklı bir takip yoluna özgü ödeme emrini borçluya tebliğ etmesi(*Yargıtay 12. HD. 07.04.2014 2014/3372 E. 2014/10037 K.*), ilama veya ilam niteliğindeki belgelere aykırı bir icra emri gönderilmesi(*Yargıtay 12. HD. 25.09.2018 T. 2018/3794 E. 2018/8597 K.*, <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 15.10.2020).

ortada geçerli bir genel haciz yoluyla takip bulunmadığından bahisle; borçlunun şikâyetinin incelenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁴¹.

Şikâyet incelemesi sonucunda borçlunun şikâyetinin haklı bulunması halinde ne karar verileceğinin tespiti önemlidir. Alacaklı takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak, takibini yeni baştan müracaat etmiş olduğu takip yolunda ödeme emrinin tebliği aşamasından başlatmış olacaktır. Borçlunun takip yolu değişikliği işlemine karşı şikâyet yoluna başvurması ve şikâyetin haklı bulunması halinde icra müdürünün takip yolu değişikliği ve bu değişikliğe bağlı olarak yaptığı işlemlerin iptal edilmesi gündeme gelecektir. Bu kapsamda, örneğin alacaklı iflâsa tabi olmayan borçlusu aleyhine girişmiş olduğu bir kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibi m.43 f.2 uyarınca değiştirerek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe özgü bir ödeme emrinin tebliğini sağlamış ve bu takip yolunda borçlunun malları üzerinde haciz işlemi tesis ettirmişse; borçlunun şikâyet yoluna başvurması halinde, şikâyet incelemesi neticesinde ödeme emrinin ve borçlunun malları üzerinde tesis edilen haciz işlemlerinin iptal edilmesi gerekecektir. Burada belirtmek isteriz ki, alacaklının yeni baştan müracaat edeceği takip yolunun kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu olması halinde şikâyet iflâs davasını gören ticaret mahkemesi tarafından incelenecektir (m.174).

Şikâyet incelemesi sonucunda takip yolu değişikliği ve bu değişikliğe bağlı işlemlerin iptal edilmesi halinde, alacaklının önceki takip yolunda takibin devamını isteyip isteyemeyeceğinin belirlenmesi önemlidir. Önceki açıklamalarda yer verildiği üzere alacaklının bir kere takip yolunu değiştirme hakkını kullandıktan sonra tekrar ilk başvurduğu takip yoluna dönmesi, yeni bir takip yolu değişikliği olarak değerlendirileceğinden kabulü mümkün değildir³⁴². Ancak borçlunun şikâyeti üzerine takip yolu değişikliğine bağlı işlemlerin iptal edilmesi halinde, alacaklının mevcut takibi ilk olarak müracaat ettiği takip yoluna dönmüş olacağının kabul edilmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır. Zira takip yolu değişikliği alacaklının başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunu değiştirme işleminden ibaret olup; bu işlemin şikâyet incelemesi sonucunda iptal edilmesi halinde alacaklının takibinin eski halinde döndüğünün kabulü

³⁴¹ Yargıtay 12. HD. 12.10.2004 T. 2004/16383 E. 2004/21575 K.: “Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı takipte İİK.nun 43.maddesi gereğince harç vermeksizin takip yolunu değiştirerek genel haciz yoluyla takibe geçemez. İcra Mahkemesince bu husus şikâyet konusu edilmedikçe re'sen nazara alınamaz ise de, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı borçlunun TTK.nun 688/3 ve 615.maddelerini gerekçe göstererek takibin iptalini istemesi halinde, henüz ortada geçerli bir genel haciz yolu ile takip bulunmadığı nazara alınarak işin esasının incelenmesi gerekirken, konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı biçiminde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.”(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020.)

³⁴² Yukarıda bkz. s.51.

gerekecektir. Bu fikrin benimsenmesi halinde, alacaklının takip yolu değişikliği sebebiyle terk etmiş olduğu takip yolunda takibin devamını nasıl isteyeceği tartışılabilir. Örneğin, alacaklının m.43 f.2 düzenlemesine aykırı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipten genel haciz yoluyla takibe geçiş yaptığı varsayımında, borçlunun şikâyetinin kabulü halinde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, takip yolu değişikliği hakkının kullanılmasından önceki hukuki durumun korunduğu ve alacaklının terk etmiş olduğu kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibinde borçlunun malları üzerinde haciz talep etme hakkı kazanacağı mı düşünülmelidir? Kanaatimizce alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde terk ettiği takip yoluna esas teşkil eden ödeme emrinin hukuki değeri kalmadığı kabul edildiğinden³⁴³, alacaklının terk ettiği takip yolunun kaldığı noktadan devamını istemesi mümkün görünmemektedir. Bu halde alacaklının terk ettiği takip yolunun devamını sağlaması ancak borçluya o takip yoluna özgü yeni bir ödeme emrinin tebliğini sağlaması ve borçlunun ödeme emrine karşı itirazlarını ileri sürmesine imkân tanınması ile mümkün olacaktır.

3.3.3. Terk Edilen Takip Yolundaki Hacizlere ve Muhafaza Tedbirlerine Etkisi

Haciz yoluyla takipte alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanmasıyla iflâs yoluna yeni baştan müracaat etmesi gerekecektir. Doktrinde çoğunluk olan görüşe göre, haciz yoluyla takipte m.43 f.2 uyarınca takip yolunun değiştirilmesi halinde borçlunun malları üzerine haciz konulmuş ise bu hacizler hükümsüz kalacaktır³⁴⁴. Ancak *Postacıoğlu*³⁴⁵, alacaklının takip yolu değişikliği talebinde bulunmasıyla birlikte hacizlerin hemen kaldırılması halinde, borçlunun mallarını kaçırmayı fırsatı elde edeceğini; bu sebeple de iflâs yoluna özgü muhafaza tedbirleri alınana kadar yahut iflâsın açılması anına kadar hacizlerin ayakta kalması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce m.43 f.2 hükmünde mevcut takip yolunun bırakılması gerekliliği açıkça öngörüldüğünden, alacaklının haciz yoluyla takibinde lehine tesis edilen hacizlerin devamını istemesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda alacaklı ancak yeni baştan müracaat ettiği iflâs yoluyla takipte m.159 uyarınca ticaret mahkemesinden muhafaza tedbiri talep edebilecektir³⁴⁶.

³⁴³ Yukarıda bkz. dpn.325.

³⁴⁴ Yargıtay Büyük Genel Kurulu, 16.02.2018 T. 2016/4 E. 2018/1 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t.: 19.04.2020. Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C:3*, s.2644; Kuru, *El Kitabı*, s.1101.

³⁴⁵ Postacıoğlu, s.45.

³⁴⁶ Yargıtay 12 HD. 20.01.1987 4838 E. 382 K., <http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020.

Muhafaza tedbirleri, hakkında iflâs talep edilen borçlunun malvarlığının belirlenmesi, iflâs masasına girecek malların kaçırılmasına engel olma amacı taşır³⁴⁷. Bu kapsamda mahkeme, alacaklının bu yönde bir talebi olmasa dahi, alacaklının menfaati için gerekli gördüğü muhafaza tedbirlerine karar verebilir (m.159 f.1)³⁴⁸. Ancak borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemişse mutlaka muhafaza tedbirlerine karar verilir (m.159 f.1). Kanunda muhafaza tedbirlerinin neler olduğu tahdidi olarak sayılmamıştır. Mahkeme gerekli gördüğü bütün muhafaza tedbirlerine karar verme yetkisine sahiptir. Ancak alacaklının defter tutulmasından başka bir muhafaza tedbiri talep etmesi halinde, mahkemece alacaklıdan, ileride haksız çıkması halinde borçlunun ve üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararları karşılamak üzere, teminat alınmasına karar verilebilir (m.159 f.2)³⁴⁹. Alacaklının iflâs davası devam ederken m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirmesi halinde, muhafaza tedbirleri kendiliğinden kalkacaktır³⁵⁰.

3.3.4. Takibin Derdestliğine Etkisi

Takip hukukumuzda, usul hukukunda yer alan derdestlik kurumuna benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir (HMK m.114 f.1 b.1). Ancak yargı kararlarında ve doktrinde de kabul edildiği üzere³⁵¹; takip talebinde bulunulmasıyla o takip derdest hale gelir ve aynı alacağın başka bir takibe konu edilmesi halinde derdestlik halinden (takibin mükerrerliğinden) bahsedilir³⁵².

³⁴⁷ Altay, s.139; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.463; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.384.

³⁴⁸ Kuru, **El Kitabı**, s.1131; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.383.

³⁴⁹ Ancak borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemiş yahut alacak bir ilama bağlı ise alacaklının teminat göstermesi gerekmemektedir (m.159 f.2)

³⁵⁰ Kodakoğlu, s.62.

³⁵¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.121; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.147; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.96. Yargıtay 23. HD. 02.11.2012 T. 2843 E. 6352 K., <http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020.

³⁵² Doktrinde ve yargı kararlarında, aynı alacağın ikinci bir icra takibine konu edilmesi halinde borçlunun bu durumu nasıl ileri süreceği ile ilgili görüş birliği bulunmamaktadır. *Bir görüşe göre*, aynı alacağın ikinci bir takip başlatılması halinde, icra müdürünün bu durumu kendiliğinden dikkate alarak takip talebini reddetmesi gerekmektedir. Bu sebeple derdestliğin şikâyet olarak ileri sürülmesi gerekmektedir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.96; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.121). *Başka bir görüşe göre ise*, icra müdürünün takibe konu edilen alacağı araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle aynı alacak için birden fazla takip yapılması mümkündür. Borçlunun bu durumu borca itiraz olarak ileri sürmesi gerekmektedir (Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.94; Kuru, **El Kitabı**, s.205; Postacioğlu/Altay, s.184). Yargıtay da derdestliğin borca itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiğini içtihat etmektedir. Misal; Yargıtay 12. HD. 21.06.2017 T. 2016/18076 E. 2017/9687 K.: “...Borçlunun mükerrerlik iddiası borca itiraz niteliğinde olup, takibin şekline göre bu itirazın İİK'nun 62. maddesi uyarınca icra dairesine yapılması gerekir. Başvurunun icra dairesi yerine, icra mahkemesine yapılması füzuli bir talep olup sonuç doğurmaz...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t: 07.04.2020). İcra takiplerinde derdestlik konusunda geniş bilgi için bkz: N. Şeyma Akyel Kasırga,

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, alacaklının ilk takip yoluna başvurusu ile derdest hale gelen takip, takip yolunun değiştirilme hakkının kullanılmasıyla bu durumunu korumaya devam eder. Başka bir anlatımla, alacaklının takip yolunu değiştirmesi takibin derdest haline etki etmez. Öte yandan, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda yürüyen takip ilk takibinin devamı niteliğinde olacağından derdestlik ilişkisinden söz edilmesi mümkün değildir.

3.4. Terk Edilen Takip Yoluna Özgü Dava ve Hukuki Yollara Etkisi

3.4.1. Genel Olarak

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, terk edilen takip yoluna özgü dava ve hukuki yolların, takip yolu değişikliğinden nasıl etkileneceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu konuda açıklamalarımıza geçmeden önce birkaç hususa değinmek istiyoruz. İleride yapacağımız açıklamalarda da görüleceği üzere, takip sürecine bağlı olarak takip taraflarınca açılan davalar ve başvurulmuş hukuki yollar, takip yolunun değiştirilmesi halinde, terk edilen takip yoluyla olan bağları sebebiyle konusuz kalmaktadırlar. Davanın konusuz kalması hali “esastan sonuçlanmayan davalarda yargılama gideri” başlıklı HMK m.331 f.1 hükmünde düzenlenmiştir. Davanın konusuz kalması halinin, dava süreci devam ederken ortaya çıkan bazı durumlar nedeniyle artık davanın esası hakkında karar verilme ihtiyacının kalmaması olarak tanımlanması mümkündür. HMK m.331 f.1 uyarınca, davanın konusuz kalması halinde mahkeme, usuli bir hükümle davayı sonuçlandırarak; davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

Öte yandan, alacaklı takip yolunu değiştirme talebini mevcut takip dosyasının bulunduğu icra dairesine hitaben yapacaktır³⁵³. İcra takibi sürecinde açılmış bir dava yahut başvurulmuş bir hukuki yol varsa takip yolu değişikliğinden mahkemenin haberdar edilmesi durumun gereğidir.

Takip yolu değişikliğinin terk edilen takip yoluna özgü dava ve hukuki yollara etkisi terk edilen takip yolunun niteliğine göre haciz yolu ve iflâs yolu olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

“İcra Takibinde Derdestlik”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.

³⁵³ Kuru, **El Kitabı**, s.173.

3.4.2. Terk Edilen Takip Yolunun Haciz Yoluyla Takip Olması Halinde

Genel haciz yoluyla takiplerde, borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde yapacağı itiraz takibi durdurur (m.62 f.1, m.66 f.1). Takibe devam etmek isteyen alacaklının bu itirazı bertaraf etmek için belirli yollara başvurması gereklidir (m.67, m.68 vd.). Alacaklının süresi içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması ve bu yargılamada devam ederken takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak genel iflâs yoluna yeni baştan müracaat etmesi halinde görülen itirazın iptali davasının akıbeti ne olacaktır?

Alacaklı itirazın iptali davasında, borçlunun itirazının iptaline karar verilmesini istemektedir. Bu dava devam ederken alacaklının takip yolunu değiştirmesi halinde borçluya yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emri tebliğ edilecek ve borçlu bu ödeme emrine karşı itirazlarını önceki itirazlarından bağımsız olarak ileri sürebilecektir³⁵⁴. Bu durumda itirazın iptali davasına esas teşkil eden takip ve bu takibe karşı ileri sürülen itirazlar hakkında mahkemece karar verilmesi mümkün olmayacağı tespit olunabilir. Zira böyle bir durumda, mahkemece yargılamaya devam edilerek itirazın iptaline karar verilmesi halinde, alacaklının haciz yoluyla takibinin devamını istemesi mümkün olmayacaktır. Yargıtay³⁵⁵, alacaklının itirazının iptali davası devam ederken takip yolunu değiştirmesi halinde itirazın iptali davasının konusuz kalacağını bu nedenle de “davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğini çeşitli kararlarında içtihat etmiştir. Davanın konusuz kalması halinde mahkemece yargılama giderleri ve tazminat talepleri hakkında karar verilmesi gerekeceği kabul edildiğinden³⁵⁶; mahkemece yargılamaya devam edilerek HMK. m.331 f.1 uyarınca davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların haklılık durumlarına göre yargılama giderleri ve tazminat talepleri hakkında karar verilmesi gündeme gelecektir. İtirazın iptali davasının konusuz kalmasının en tipik örneği, yargılama sırasında borcun tahsil edilmesidir. Bu halde, mahkemece davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ve tazminatlar hakkında karar verilmesi isabetli olmaktadır³⁵⁷. Ancak alacaklının itirazın iptali yargılaması devam ederken takip yolunu değiştirme hakkını kullanması nedeniyle davanın konusuz kalması halinde, mahkemece

³⁵⁴ Yukarıda bkz. s.80 vd.

³⁵⁵ Yargıtay 19. HD. 11.04.2005 T. 2004/11548 E. 2005/3923 K. (<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 19.04.2020). Ayrıca yukarıda bkz. dpn.199’da yer alan Yargıtay kararı.

³⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.112, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.185; Kuru, **El Kitabı**, s.271.

³⁵⁷ Yargıtay 19. HD. 19.06.2013 T. 2013/8680 E. 2013/11451 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 19.10.2020.

yargılamaya devam edilerek tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderlerine ve tazminata hükmetmesi bazı hallerde taraflar arasındaki menfaat dengesini bozabilir. Örneğin, alacaklı itirazın iptali davası devam ederken takip yolunu değiştirerek borçluya iflâs ödeme emrinin tebliğini sağlamışsa, bir bakıma itirazın iptali davası neticesinde elde etmesi muhtemel tazminattan ve yargılama giderlerini geri almaktan vazgeçmiş olacaktır. Bu halde, mahkemece yargılamaya devam edilip, alacaklının dava tarihi itibarıyla haklı olduğuna kanaat getirilerek tazminat taleplerinin kabulü ve yargılama giderlerinin borçlu üzerine bırakılmasına karar verilmesi doğru olmayacaktır. Bir başka açıdan ise, alacaklı itirazın iptali davası neticesinde aleyhine hükmedilmesi muhtemel tazminatı ve yargılama giderlerini, takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak bertaraf etme yoluna da gidebilir. Görüleceği üzere itirazın iptali davasının takip yolu değişikliği sebebiyle konusuz kalması halinin HMK m.331 f.1 düzenlemesinden ayrı bir şekilde değerlendirmek gerekecektir. Kanaatimizce, itirazın iptali davası sırasında alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde yargılama giderleri hakkında borçlu lehine karar verme yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır. Zira alacaklı alacağını itirazın iptali davası sonucunda lehine elde edeceği ilamla, haciz yoluyla takibini devam ettirerek, elde etme imkânından vazgeçmiş, bir bakıma kendi arzusuyla itirazın iptali davasını konusuz bırakmıştır. İtirazın iptali yargılaması neticesinde itirazın haksız olduğuna kanaat getirilirse borçlu aleyhine; takipte haksız ve kötü niyetli olduğuna kanaat getirilirse alacaklı aleyhine, reddedilen veya kabul edilen alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata karar verilmesi mümkündür (m.67 f.2)³⁵⁸. Takip yolunun değiştirilmesi ile konusuz kalan bir itirazın iptali davasında mahkemece tazminat talepleri hakkında ne karar verileceğinin belirlenmesi önemlidir. Kanaatimizce bu halde, mahkemece tarafların haklılık durumlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmayacağından, tazminat talepleri hakkında karar verilmemesi daha isabetli olacaktır. Ancak mahkemece, alacaklının takip yolu değişikliğini yargılama neticesinde aleyhine hükmedilecek tazminattan kaçınma gibi kötü bir düşünceyle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, tazminat talepleri hakkında borçlu lehine değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Burada tartışılması gereken bir husus da, alacaklının itirazın iptali davası sırasında takip yolunu değiştirme hakkını kullandıktan sonra ıslah yoluna başvurarak; yeni baştan müracaat ettiği genel iflâs yoluyla takipte borçlunun iflâsına karar

³⁵⁸ İİK m.67 f.5 hükmünde, tazminatların hesaplanmasında takip talebindeki veya davadaki talebin esas alınacağı düzenlenmiştir.

verilmesini isteyip isteyemeyeceğidir. Yargıtay bir kararında³⁵⁹ alacaklının, takibe vaki itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının tahsilini talep ve dava ettikten sonra takip yolunu değiştirme hakkını kullandığı, itirazın iptali davasında ıslah dilekçesi vererek iflâs yolu ile takibi seçtiği ve iflâs ödeme emrine itiraz edilmediği bir olayı tartıştığı kararında, bu suretle davalının iflâsına karar verilmesinde bir usulsüzlük görmemiştir. Yargıtay'ın itirazın iptali davası sırasında alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullandıktan yargılamada ıslah yoluna başvurulabileceği yönündeki bu yaklaşımına katılmamaktayız. Doktrinde, itirazın iptali davasının ıslah edilerek alacak davasına dönüştürülebileceği kabul edilmektedir³⁶⁰. Yargıtay bir kararında, alacaklının genel haciz yoluyla başlattığı takibini m.43 f.2 uyarınca iflas yoluyla takibe çevirdikten sonra ayrıca ıslah yoluyla açtığı itirazın iptali davasını alacak davasına dönüştüremeyeceğine karar vermiştir³⁶¹. İtirazın iptali davasının alacaklının genel haciz yoluyla takibinde takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde görülen itirazın iptali davası konusuz kalacaktır, bu halde itirazın iptali davasının temelini teşkil eden bir genel haciz yoluyla takip bulunmadığının mahkemece davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek yargılamaya son verilmesi gerekecektir. Alacaklının konusuz kalan bir itirazın iptali davasında, ıslah yoluna başvurarak davayı alacak davasına ya da yeni baştan müracaat edilen genel iflâs yoluyla takipte açacağı iflas davasına dönüştürmesi mümkün görünmemektedir.

Alacaklı, takibe konu ettiği alacak m.68-68/a'da anılan belgelerden birine bağlı ise icra mahkemesine başvurarak *itirazın kesin olarak kaldırılmasını* talep edebilir. Alacaklı bu inceleme devam ederken takip yolunu değiştirme hakkını kullanırsa, icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebi konusuz kaldığından hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir³⁶². Bu durumda, yargılama giderleri ve tazminat talepleri hakkında mahkemece HMK. m.331 f.1 uyarınca incelemeye devam edilerek karar verilmesi gündeme gelecektir. İİK. m.68 f.7 düzenlemesinde, itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir. Takip yolunun

³⁵⁹ Yargıtay 23. HD. 24.03.2015 T. 2014/9657 E. 2015/1906 K., <https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 19.04.2020.

³⁶⁰ Baki Kuru, **El Kitabı**, s.273; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.110

³⁶¹ Yargıtay 23. HD. 12.07.2013 T. 2013/4477 E. 2013/4913 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), e.t: 18.11.2019.

³⁶² Baki Kuru, **El Kitabı**, s.313.

değiştirilmesi halinde itirazın kaldırılması talebi konusuz kalacağından ve yargılama usule ilişkin bir hükümle sona ereceğinden, mahkemece İİK. m.68 f.7 uyarınca tazminat talepleri hakkında karar verilmesi gerekmeyecektir. Ancak yargılama giderleri açısından yapılacak değerlendirmenin borçlu lehine olması ve yargılama giderlerinin alacaklı üzerinde bırakılması isabetli olacaktır.

Alacaklı, borçlunun imza itirazı üzerine icra mahkemesine başvurarak *itirazın geçici olarak kaldırılmasını* talep edebilir. Alacaklı bu inceleme devam ederken takip yolunu değiştirerek borçluya iflâs ödeme emrinin tebliğini sağlarsa icra mahkemesince, itirazın kaldırılması talebi konusuz kaldığından hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gündeme gelecektir. İtirazın kesin olarak kaldırılması yolundan farklı olarak, itirazın geçici olarak kaldırılması yargılaması neticesinde tazminata hükmedilebilmesi için esasa ilişkin bir hükmün varlığı aranmamıştır(m.68/a f.8). Kanaatimizce bu durumda, mahkemece tazminat talepleri hakkında karar verilmemesi isabetli olacaktır. Bu nedenle, itirazın iptali davası sırasında alacaklının takip yolu değiştirme hakkını kullanması sebebiyle davanın konusuz kalması halindeki mevcut görüşümüze uyumlu bir şekilde, yargılama giderlerinin alacaklı üzerine bırakılmasına karar verilmesi ve tazminat talepleri hakkında bir karar verilmemesi isabetli olacaktır.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde borçlu, borca ve imzaya itirazlarını bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirir (m.169, m.170). İcra mahkemesi, borçlunun imza ve borca ilişkin itirazlarını incelerken alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde itiraz incelemesinin akıbeti ne olacaktır? Kanaatimizce kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde borçlunun borca veya imzaya itirazı üzerine, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, incelemeye esas teşkil edecek geçerli bir kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip mevcut olmayacağından mahkemece itirazın konusuz kalması nedeniyle hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir. Zira mahkemece incelemeye devam edilerek itirazın reddine karar verilmesi halinde, alacaklının devamını isteyebileceği kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip mevcut olmayacaktır. Benzer şekilde, itirazın kabulüne karar verilmesi halinde bu kararın borçlu açısından pratik bir yararı olmayacaktır.

İtiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte yargılama giderleri ve tazminat talepleri hakkında nasıl bir karar verileceğinin tespiti de önemlidir. Yargılama giderleri hususunda alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması

sebebiyle, bu konudaki genel görüşümüzle uyumlu olarak, borçlu lehine değerlendirme yapılarak yargılama giderlerinin alacaklı üzerinde bırakılması gerektiği kanaatindeyiz. Tazminat talepleri hakkında ise şöyle bir değerlendirme yapılabilir: Borçlunun borca itirazı üzerine yapılan itiraz incelemesi neticesinde, esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takibe konu edilen alacağının yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir (m.169/a f.6). İtirazın esasa ilişkin nedenlerle reddi halinde ise borçlu takip geçici olarak durdurulmuşsa alacaklının talebi üzerine takibe konu edilen alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir (m.169/a f.6). Kanun koyucu, borca itiraz incelemesi sonucunda esasa ilişkin nedenlerle kabul veya ret kararı verilmesi halinde tazminatlara hükmedileceğini açıkça düzenlemiştir. Alacaklının borca itiraz incelemesi devam ederken, takip yolunu değiştirmesi halinde yargılama usule ilişkin bir hükümle sona ereceğinden mahkemece tazminat talepleri hakkında karar verilmesi gerekmeyecektir.

Borçlunun imza itirazı üzerine yapılan inceleme neticesinde imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirilmesi halinde senedi takibe koymada kötü niyetli veya ağır kusuru bulunan alacaklıya takibe konu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına hükmedilir (m.170 f.5). İnceleme neticesinde imzanın borçluya ait olduğuna kanaat getirilmesi halinde, itiraz üzerine icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmişse borçlu aleyhine takibe konu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına hükmedilir (m.170 f.3). Borçlunun imza itirazında bulunması üzerine alacaklının inceleme sırasında takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde kanaatimizce, mahkemece tazminat talepleri hakkında bir karar verilmemesi isabetli olacaktır. Nitekim Yargıtay³⁶³ da, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte imzaya itiraz incelemesi devam ederken alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde borçlu aleyhine tazminata hükmedilmemesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Alacaklı, borçlunun malları üzerinde haciz işlemi tesis edildikten sonra takip yolunu değiştirme hakkını kullanmışsa; takip yolunun değiştirilmesi ile birlikte bu

³⁶³ Yargıtay 12. HD. 12.01.2010 T. 2009/18754 E. 2010/205 K.: "...haciz yolu ile takip iflâs yolu ile takibe çevrildiğinden, icra mahkemesinde imza itirazı incelemesine esas teşkil eden haciz yolu ile ilamsız takip bulunmamaktadır. Mahkemece bu gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmek sureti ile red kararı verilmesi isabetsiz ise de karar sonucu itibarıyla doğru olduğundan kararın bu kısmının onanması gereklidir. Ancak red kararının gerekçesine göre, hükmün inkar tazminatı ile ilgili kısmı isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir." (<http://app.e-uyar.com/> e.t.:21.03.2020).

mallar üzerindeki hacizler hükümsüz kalacaktır³⁶⁴. Dolayısıyla takip sürecinde haciz işleminden doğan birtakım ihtilaflarının takip yolu değişikliğinden etkilenmesi kaçınılmazdır. Örneğin, haciz yoluyla takipte haczedilen bir mala karşı istihkak iddiasında bulunulması üzerine açılan istihkak davasında mahkemece, takip yolunun değiştirilmesi sebebiyle “*davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına*” karar verecektir. Takip yolunun değiştirilmesine bağlı olarak hükümsüz kalan bir haciz işleminden doğan istihkak davasının takip yolu değişikliği sebebiyle konusuz kalması halinde yargılama giderleri ve tazminat talepleri hakkında ne karar verileceği tartışılabilir. Kanaatimizce bu halde, icra mahkemesince yargılamaya devam edilerek davanın açıldığı tarih itibarıyla haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekecektir³⁶⁵. Kanun’da istihkak davasında takibin talikine karar verilmiş ve yargılama neticesinde davanın reddine karar verilmiş ise davacının, alacaklının elde etmesi geciken miktarın yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir (m.97 f.13). İstihkak davasının kabulü halinde ise istihkak iddiasına itiraz eden kötü niyetli alacaklı veya borçlunun haczedilen malın değerinin yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir (m.97 f.15). Doktrinde *Kuru*³⁶⁶, istihkak davasının konusuz kalması halinde tazminat talepleri hakkında yargılamaya devam edilerek karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay ise istihkak davasının konusuz kalması halinde davanın reddine veya kabulüne karar verilmediğinden bahisle tazminat talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığı görüşündedir³⁶⁷. Kanaatimizce, takip yolu değişikliği sebebiyle konusuz kalan bir istihkak davasında yargılamaya devam edilerek tazminat talepleri hakkında bir karar verilmesi isabetli olacaktır.

³⁶⁴ Yukarıda bkz. s. 86 vd.

³⁶⁵ Aynı yönde; Yargıtay 21. HD. 29.01.2002 T. 2001/9072 E. 2002/462 K.; Yargıtay 21 HD. 29.01.2002 T. 2001/9072 E. 2002/462 K.: “*Davacı alacaklı bankaca, borçlular hakkında genel haciz yoluyla takibe başladıktan ve davaya konu 30.4.2001 tarihli haciz yapıldıktan sonra 30.5.2001 tarihinde İİK. 43/II maddesine göre takip yolunu değiştirerek iflâs yoluyla takibe başvurmuştur. Bu durumda alacaklı haciz yolu ile takipten vazgeçmiş olduğundan borçlunun malları üzerine konulmuş olan haciz kendiliğinden kalkacağından "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi ve davanın açılmasına sebebiyet veren tarafa yargılama giderlerinin bu arada avukatlık ücretinin alacak miktarı ile haczedilen taşınır malın değerinden nisbi olarak yükletilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*”(<https://www.corpus.com.tr/>, e.t: 05.04.2020.)

³⁶⁶ Kuru, *El Kitabı*, s.571

³⁶⁷ Yargıtay 21. HD. 04.05.2004 T. 2004/972 E. 2004/4388 K. (<https://www.corpus.com.tr/> e.t:21.10.2020)

3.4.3. Terk Edilen Takip Yolunun İflas Yoluyla Takip Olması Halinde

Genel iflâs yoluyla takiplerde, borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazlarını bir dilekçe ile icra dairesine bildirmesi gereklidir (m.155). Borçlunun itirazı takibi durdurur, bu halde alacaklı itirazın kaldırılmasını ve borçlunun iflâsına karar verilmesini ticaret mahkemesinden talep edebilir (m.156 f.3). Borçlunun ödeme emrine karşı hareketsiz kalması halinde alacaklı, ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini talep edebilir (m.156 f.1).

Yargıtay³⁶⁸, iflâs davası görülmekteyken alacaklının m.43 f.2 uyarınca takip yolunu değiştirerek genel haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat etmesi halinde ticaret mahkemesince iflâs davasının konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceği görüşündedir. Doktrinde *Kuru*, iflâs davası devam ederken alacaklının takip yolunu değiştirmesi halinde, davanın alacaklının vazgeçmesi nedeniyle konusuz kalacağını ifade etmektedir³⁶⁹. Kanaatimizce bu halde, mahkemece alacaklının takip yolunu değiştirmesi sebebiyle, iflâs davasına temel teşkil edecek bir iflâs yoluyla takip bulunmadığından bahisle davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir.

İflas davasının konusuz kalması halinde mahkemece HMK m.331 f.1 hükmü çerçevesinde davanın açıldığı tarih itibariyle haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hakkında karar verilmesi gündeme gelecektir. Kanaatimizce bu halde borçlu lehine değerlendirme yapılarak, yargılama giderlerinin alacaklı üzerinde bırakılması gerekecektir.

Doktrinde *Altay*³⁷⁰, iflâs davası görülmekteyken alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması sebebiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karara karşı borçlu kanun yoluna başvurulabileceğini; bu varsayımda alacaklının yeni baştan müracaat ettiği genel haciz

³⁶⁸ Yargıtay 19. HD. 10.04.2003 T. 2002/8368 E. 2003/3878 K.: “...Davacı, iflâs yoluyla takibini 13.6.2001 tarihinde İİK.nun 43.maddesi uyarınca haciz yoluna çevirmiş ve gönderilen örnek 49 ödeme emrine itiraz edilmiştir. Mahkemece, iflâs yoluyla takibin haciz yoluna çevrildiği, iflâs yoluyla takip ortadan kalktığından iflâs davasının konusuz kaldığı gerekçeyle davanın esası yönünden bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle iflâs yoluyla takip haciz yoluna çevrilmiş olmasına, bu durumda iflâs davasının konusuz kalmış bulunmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” (Altay, s.462).

³⁶⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s.375; Kuru, **El Kitabı**, s.1101. *Kuru*, bir eserinde bu halde mahkemece iflâs davasının konusuz kalması sebebiyle son bulduğunu belirtilerek davaya son verilmesi gerektiğini ve yargılama giderlerinin alacaklı üzerine bırakılması gerektiğini ifade etmiştir(Kuru, **İcra ve İflas Hukuku C:3**, s.2644. Aynı yönde bkz: Altay, s.445)

³⁷⁰ Altay, s.445.

yoluyla takibinde borçlunun takibe itirazı üzerine itirazın iptali davası açması halinde iki dava arasında derdestlik söz konusu olmayacağını ifade etmektedir.

Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte, borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine beş gün içinde itiraz ve şikâyetlerini yazılı olarak icra dairesine bildirmek zorundadır (m.172). Borçlunun yasal süresinde yapacağı itiraz veya şikâyet üzerine yahut ödeme emrine karşı sessiz kalması halinde; alacaklı ticaret mahkemesinden varsa itiraz ve şikâyetinin kaldırılmasını ve borçlunun iflâsına karar verilmesini talep edebilir (m.173 f.1, m.174). Alacaklının ticaret mahkemesine başvurduktan sonra takip yolunu değiştirme hakkını kullanarak haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat etmesi halinde, mahkemece davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilecektir. Bu halde mahkemece yargılama giderleri hakkında borçlu lehine değerlendirme yapılarak, yargılama giderlerinin alacaklı üzerine bırakılması yerinde olacaktır.

SONUÇ

Takip hukukumuzda, alacağın tahsili için “*takip yolu*” olarak adlandırılan çeşitli usuller öngörülmüştür. Alacaklı, takip başlatmak yönündeki iradesini ortaya koyduğu takip talebinde, alacağının tahsili için seçmiş olduğu takip yolunu göstermekle yükümlüdür. Alacaklı kural olarak, takip talebinde göstermiş olduğu takip yolu ile takip süreci boyunca bağlı olmaktadır. Ancak kanun koyucu bazı istisnai düzenlemeler çerçevesinde alacaklıya başlangıçta seçmiş olduğu takip yolunu takip sürecinde değiştirme imkânı tanımıştır. Bu düzenlemelerden biri de İcra ve İflas Kanunu’nun üçüncü babının, “İflâsa Tabi Şahıslar Hakkında Takip” başlıklı maddesinde düzenlenmiş olan takip yolunun değiştirilmesi düzenlemesidir.

Takip hukukumuzda bir para alacaklısının iflâsa tabi borçlusu hakkında haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda seçim hakkına sahip olduğu gözlemlenmektedir. Kanun koyucu bu seçim hakkının yanında, iflâsa tabi borçlusu aleyhine iflâs veya haciz yoluyla ilamsız takibe başvuran alacaklılara, seçmiş olduğu takip yolunu bir kereye mahsus olmak üzere bırakarak diğerine harçsız olarak yeni baştan müracaat etme hakkı tanımıştır. Takip yolunu değiştirme hakkı olarak nitelendirdiğimiz bu hak çerçevesinde; alacaklı, iflâsa tabi borçlusu aleyhine haciz yoluna başvurmuşsa iflâs yoluna; iflâs yoluna başvurmuşsa haciz yoluna harçsız olarak yeni baştan müracaat edebilmektedir. Alacaklının yeni baştan müracaat edeceği takip yolu, ilk olarak müracaat ettiği takip yolunun niteliğine göre belirlenmektedir.

Alacaklının takip yolunu değiştirebilmesi için geçerli bir haciz veya iflâs yoluyla ilamsız takibin bulunması gerekmektedir. Takip yolunun değiştirilebilmesi için önceki takip yolunda yürütülen takibin kesinleşmiş olmasının veya itirazla durmuş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira takip yolunun değiştirilmesi ile yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emri borçluya tebliğ edilmekte ve borçluya önceki itirazlarından bağımsız olarak itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmaktadır.

Alacaklı takip yolunu değiştirme hakkını kullanırken, takibinde takip yolundan başkaca unsurları değiştirememektedir. Bu kapsamda özellikle, takip yolu değişikliği ile birlikte alacak miktarının artırılması, takibe yeni alacakların konu edilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak takip sürecinde alacaklının işlemiş veya işleyecek faiz taleplerine bağlı olarak, alacak miktarında meydana gelen artışlar takip yolu değişikliğinde alacak miktarının artırılmaması kuralının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde önceki takip yolunda yapmış olduğu

giderleri, yeni baştan müracaat ettiği takip yolunda borçludan isteyebilmesi mümkündür.

Takip yolunu değiştirme hakkı takip sürecinde bir defa kullanılabilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Alacaklı takip yolunu değiştirme talebini, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak, mevcut takibin yürütüldüğü icra dairesine hitaben yapabilmektedir. Alacaklının takip yolunu değiştirme arzusunu seçmiş olduğu takip yoluna özgü olarak doldurduğu takip talebiyle ortaya koyması da mümkündür. Ancak bu usulün tercih edilmesi halinde takip talebinin Kanun'da sayılan unsurları taşınması gerekecektir.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanabilmesi için Kanun'da belirli bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Ancak alacaklının yürüttüğü takip yolunun niteliğine göre; haciz yoluyla takiplerde alacaklının takip yolunu değiştirerek iflâs yoluyla takibe müracaat edebileceği son anın haczedilen malların paraya çevrilmesi anı; iflâs yoluyla takiplerde alacaklının takip yolunu değiştirerek haciz yoluyla takibe yeni baştan müracaat edebileceği anın ise iflâsın açılması olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Alacaklının takip yolunu değiştirme talebi üzerine icra müdürünce yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü ödeme emri tanzim edilerek borçluya tebliğ edilecektir. Takip yolunun değiştirilmesi ile takibe aynı icra dosyası üzerinden devam edilmekte; bu nedenle icra takip dosyasının esas numarası değişmemektedir. Kanaatimizce, borçlunun hukuki dinlenilme hakkının korunması amacıyla, takip yolu değişikliği üzerine borçluya tebliğ edilen ödeme emrine, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullandığının şerh edilmesi isabetli olacaktır.

Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde borçlu, takip yolu değişikliği işlemine karşı, yeni baştan müracaat edilen takip yoluna özgü şikâyet usulü çerçevesinde şikâyet yoluna başvurarak takip yolu değişikliğine bağlı olarak yapılan işlemlerin iptalini talep edebilir. Borçlu usulüne uygun takip yolu değişikliği yapılmadığı yönündeki şikâyetini süreye tabi olmaksızın ileri sürebilecektir.

Takip yolunun değiştirilebilmesi için alacaklın ilk olarak müracaat ettiği takip yolunu bırakması gerekecektir. Bu nedenle, terk edilen takip yolunun haciz yoluyla takip olması halinde takip yolu değişikliği hakkının kullanılmasıyla borçlunun malları üzerindeki hacizler hükümsüz kalacaktır. Terk edilen takip yolunun iflâs yoluyla takip olması halinde de alacaklının ticaret mahkemesince hükmolunan muhafaza tedbirlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır.

Takip yolunun değiştirilmesi halinde, alacaklının ilk takip yoluna başvurması ile ortaya çıkan hukuki sonuçları korunmuş olur. Bu çerçevede, alacaklının ilk takip yoluna başvururken takip talebiyle kesmiş olduğu zamanaşımı, terk ettiği takip yolunda alacağın takibine ilişkin işlemleriyle ile kestiği zamanaşımı korunur. Alacaklının takip yolunu değiştirme talebinde bulunmasıyla da alacağa ilişkin zamanaşımı kesilmiş olur. İlk takip yoluna başvurulması ve ödeme emrinin tebliği ile mütemerrit hale gelen borçlu, takip yolunun değiştirilmesiyle mütemerrit halini korur.

Terk edilen takip yolunda takip sürecine bağlı olarak ortaya çıkan dava ve hukuki yollar takip yolu değişikliğinden etkilenmektedir. Alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması mevcut dava ve hukuki yolları, terk edilen takip yoluyla sıkı bağları sebebiyle, konusuz bırakmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde mahkemece, tarafların davanın açıldığı tarih itibariyle haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedileceği kabul edilmektedir (HMK. m.331 f.1). Kanaatimizce, takip yolunun değiştirilmesi sebebiyle konusuz kalan bir yargılamada, yargılama giderlerine hükmedilmesi hususunda farklı bir yaklaşımın benimsenmesi ve yargılama giderleri hakkında borçlu lehine karar verilmesi daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ACOCELLA, Domenico; **Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, 2. Basım, Basel 2014.
- ALTAY, Sümer; **Türk İflas Hukuku C:1**, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk İcra ve İflas Usulleri**, Yenilenmiş 2. Basım, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1948,
- ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 19. Basım, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2014.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin; **İcra ve İflas Hukuku**, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- BERKİN, Necmeddin M.; **İflas Hukuku Dersleri**, Hamlet Matbaası, İstanbul 1966.
- BİLGİN, Mahmut; **İflas Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- BUDAK, Ali Cem; **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, On İki Levha Yayıncılık, 3. Basım, İstanbul 2010.
- COŞKUN, Mahmut; **Konkordato ve İflas**, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- ÇİFTÇİ, Pınar; **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- DEYNEKLİ, Adnan; **Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2005.
- DİŞEL, Buse; **İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- ERCAN, İsmail; **Uygulamacılar İçin İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı**, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- ERGÜN, Mevci; **Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 1989.
- GÖREN ÜLKÜ, Nazlı; **İcra Hukukunda Ödeme Emri**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2008.
- GÜRDOĞAN, Burhan; **Türk-İsviçre Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1967.

- İPEKÇİ, Nazım; **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı(Şerh) 1-99 1. Cilt**, 4. Basım, Adil Yayınevi, Ankara 2005.
- KARSLI, Abdurrahim; **İcra ve İflas Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Basım, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013
- KILIÇOĞLU, Evren; **İcra Sözleşmeleri**, 1. Basım, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.
- KURU, Baki; **İcra ve İflas Hukuku C:1 İcra Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965.
- _____ ; **İcra ve İflas Hukuku C:3**, 3. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993.
- _____ ; **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. (El Kitabı)
- _____ ; **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Ders Kitabı)
- _____ ; **Makaleler**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.
- MUŞUL, Timuçin; **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, 6 Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- OKSAY, Mustafa / KOÇAK, Coşkun /DEYNEKLİ, Adnan/DOĞAN, Ayhan; **İİK Şerhi 1-67. Maddeler C:1**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- OLGAÇ, Senai; **İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu C:1**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1974.
- ÖZEKES, Muhammet; **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- PEKCANITEZ, Hakan / SİMİL, Cemil; **İcra İflas Hukukunda Şikâyet**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN, ÖZKAN Meral/ ÖZEKES, Muhammet; **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- _____ ; **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- PINAR, Burak; **Yargı ve İcra Harçları**, Günaydın Yayıncılık, 1. Basım, İzmir 2006.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. /ALTAY, Sümer; **İcra Hukuku Esasları**, Güncelleştirilmiş 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., **İflas Hukuku İlkeleri C.1**, Sulhi Garan Matbaacılık, İstanbul 1978.

- RÜZGARESEN, Cumhuri; **İflas Sebepleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- TUNA, Burcu Ece; **Menkul Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir 2009.
- UMAR, Bilge; **İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, İstiklal Matbaası, İzmir, 1973.
- UYAR, Talih; **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, 2. Basım, Feryal Matbaası, Ankara.
- UYAR, Talih; **İİK Şerhi El Kitabı C:1**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Basım, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul 2004.
- _____; **İflas Hukuku(İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Basım, Sena Ofset Matbaası, İstanbul 2007. (İflas Hukuku)
- YILDIRIM, M.Kamil/YILDIRIM, Nevhis Deren; **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2016.
- YILMAZ, Ejder; **İcra ve İflas Hukuku Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

MAKALELER VE TEZLER

- AKYEL KASIRGA, N. Şeyma; “İcra Takibinde Derdestlik”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- ÇAĞA, Tahir; “İflas Davalarında Depo Emrine Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:14 S:1, Haziran 1987, s.3-21.
- ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel; “Yargı Reformu 3. Paket Kapsamındaki İİK Değişiklikleri ve 6100 Sayılı HMK Etkileri Çerçevesinde Türk İcra- İflas Hukukunda İlamsız İcra Prosedüründe Adi Takibe İlişkin Takip Talebi ve Takip Şartlarının İcra Memuru Tarafından İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.74, Ankara 2012, s.59-78.
- KAYNAK, Seda; “Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takipte İtiraz Yargılaması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2016.
- KODAKOĞLU, Mehmet; “İcra ve İflas Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi(İİK m.43, II)”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C:16 S:45, 2020, s.27-70.

- KÜÇÜK, Alper Tunga; “İcra Takibinde Borçlunun Temerrüde Düşme Anının Belirlenmesi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:5 S:1-2, Ankara 2020, s.2335-2357.
- UMAR, Bilge; “İİK m.53 f.II ve III’ün Ortaya Attığı Sorunlar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7 S.1, 2010, s.3-14.
- UZAR, Gökçe Nazar; “İcra ve İflas Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001.
- YARDIM, M. Ertan; “Kambiyo Senedi Alacaklısının Takip Yolu Seçimi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, Ankara 2013, s.75-89.
- _____; “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz” **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

<https://www.turcademy.com/tr>

<https://www.corpus.com.tr/>

<https://app.e-uyar.com/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c008/tbmm04008056ss0151.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c016/tbmm18016021ss0113.pdf>

EKLER

EK-1. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Kardelen Karagöllu
ÖĞRENCİ NO	20183040
TEL. NO.	
E - MAİL	
ANA BİLİM DALI	Özel Hukuk Anabilim Dalı
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	Tez
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2020 GÜZ DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK. m.43/2)
TEZİN AMACI	Çalışmanın amacı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan takip yolunun değiştirilmesine ilişkin düzenlenmenin gerek teorik gerek uygulama açısından, doktrin görüşleri ve yargı kararları dikkate alınarak, tüm yönleriyle ortaya konulmasıdır. Bu sayede, takip yolu değişikliğine ilişkin belirsizliklerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Çalışmamızın konusu, İcra ve İflas Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan takip yolu değişikliğidir. Takip hukukumuzda, iflâsa tabi şahıslar hakkında takip alacaklının seçimine göre, haciz veya iflâs yoluyla yapılabilir. Çalışma konumuz olan takip yolunun değiştirilmesi düzenlemesinde, iflâsa tabi borçlusu hakkında haciz veya iflâs yoluyla ilamsız takibe başvuran alacaklının, seçmiş olduğu takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere bırakarak diğerine harçsız olarak yeni baştan müracaat edebileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızın amacı takip yolunun değiştirilmesini, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde tüm yönleriyle incelenmesidir. Çalışmamız 3 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılan takiplerde alacaklının takip yolunu seçme hakkı, ardından ise iflâsa tabi şahıslar hakkında yapılan takiplerde alacaklının takip yolunu değiştirme hakkı ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, takip yolunu değiştirme hakkının şartları, usulü süresi hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise, takip yolunu değiştirme hakkının kullanılmasının hukuki sonuç ve etkileri ele alınmıştır.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	

YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Kardelen KARAGÜLLÜ	
ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. TARİH: 01 /10/ 2020	
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU	
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.	
2. Anılan konu Özel Hukuk faaliyet alanı içerisine girmektedir.	
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)
Adı - Soyadı: Nedim MERİÇ	Adı - Soyadı:
Unvanı : Doç. Dr.	Unvanı:
İmzası : Evrak onayı e-posta ile alındı.	İmzası:
... / ... / 20....	... / ... / 20....
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI	A.B.D. BAŞKANININ ONAYI
Adı - Soyadı: Murat KOÇ	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ
Unvanı: Doç. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası: Evrak onayı e-posta ile alındı.	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alındı.
... / ... / 20....	... / ... / 20....
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER	
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN
Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA
Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.

İmzası : Evrak onayı e-posta ile alındı.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alındı.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alındı.	İmzası :	İmzası :
..... / / 20.....	 / / 20.....	... / / 20.....	 / / 20.....	... / / 20.....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE		Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 01/10/ 2020 - 30/11/2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.		
OY ÇOKLUĞU İLE				
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İSE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.				