

Doç. Dr. Evrim ERİŞİR
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

KEFİLİN TALİLİK İLKESİNİ HACİZ YOLUYLA TAKİPTE İLERİ SÜRMESİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	XIII
GİRİŞ.....	1
A. KONUNUN TAKDİMİ ve SINIRLANDIRILMASI.....	1
I. Kefilin Sorumluluğuna Genel Bakış.....	1
II. Kefilin Takibi	3
1. Kavram	3
2. Kefilin Dava Yoluyla Takibi.....	5
3. Kefilin Doğrudan İcra Takibi Yapılarak Takibi	6
III. Kefile Tanınan Savunma İmkânları ile Bunların Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürülmesi	8
IV. Kefalet Hukukuna Egemen Olan Bir İlke Olarak Talilik İlkesine Bakış	11
B. İNCELEME PLANI	14

I. BÖLÜM

ADİ KEFALETE ÖZGÜ SAVUNMA SEBEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ SURETİYLE HACİZ YOLUYLA TAKİBE KARŞI KONULMASI

§ 1. Asıl Borçlu Hakkında Takip Semeresiz Kalmadan Adi Kefilin Takip Edilmiş Olması.....	19
A. Savunmanın Hukukî Niteliği.....	20
I. Asıl Borçlunun Takibinin Semeresiz Kalacak Şekilde Sonuçlanmadığının Bir Def'i Olduğu.....	21

II. Asıl Borçlunun Takibinin Semeresiz Kalacak Şekilde Sonuçlandırığının Adi Kefile Yöneltilen Talep Hakkının Bir Unsuru (Dava Temeli) Olduğu Görüşü.....	23
III. Asıl Borçlunun Takibinin Semeresiz Kalacak Şekilde Sonuçlandırığının Takip Şartı Niteliğini Haiz Olduğu.....	24
IV. Görüşümüz.....	27
B. Tartışma Def'inin Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürülmesi	28
I. Genel Olarak.....	28
II. Tartışma Def'inin Genel Haciz Yoluyla Takipte Borca İtiraz Yoluna Başvurularak İleri Sürülmesi.....	31
III. Tartışma Def'inin İlâmlı İcra Takibinde İcranın Geri Bırakılması Yoluna Başvurularak İleri Sürülmesi.....	34
IV. Tartışma Def'inin Menfî Tespit Davası Açılarak İleri Sürülmesi.....	36
C. Tartışma Def'ini Etkisizleştiren Hâller	44
I. Asıl Borçlu Hakkında Kesin Aciz Vesikası Alınması.....	44
1. Genel Olarak.....	44
2. Kesin Aciz Vesikasının Kanuna Aykırı Olarak Tanzim Edildiği İçin İptal Edilmiş Olması.....	46
3. Kesin Aciz Vesikası Verilen Takibin Alacaklı Tarafından Özenle Yürütülmemiş Olması	50
4. Haciz Tutanağının Aciz Vesikası Hükmünde Olması.....	52
a. Haciz Tutanağının Kesin Aciz Vesikası Hükmünde Olması	52
b. Haciz Tutanağının Geçici Aciz Vesikası Hükmünde Olması	55
5. Aciz Vesikasının Takip Talebinden Sonra İbrazı.....	58
6. Başka Bir Alacaklının Takibinde Verilen Aciz Vesikası.....	66
II. Asıl Borçlu Aleyhine Türkiye'de Takibatın İmkânsız Hâle Gelmesi veya Önemli Ölçüde Güçleşmesi.....	67
III. Asıl Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi	74
IV. Asıl Borçluya Konkordato Mühleti Verilmesi	82

V. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönemde Takip Yasağı Getirilmiş Olması.....	92
VI. Açığın Kapatılmasına (Zarara) Kefalette Konkordatonun Tasdik Edilmesi.....	94
D. Adi Kefilin İflâsının Tartışma Def'ine Etkisi	98
§ 2. Asıl Borcun Rehin Güvencesinde Olması	103
A. Adi Kefile Tanınan Savunmanın Hukukî Çerçevesi.....	103
B. Adi Kefile Tanınan Savunmanın Hukukî Niteliği ve Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürülmesi	106
I. Alacağın Öncelikle Rehinden Tahsil Edilmesi İsteminin Def'i Niteliği	106
II. Önce Rehne Başvurma Def'inin Önce Rehne Başvurma Kuralından (İİK m. 45) Adi Kefilin de Yararlandırılmasına Hizmet Ettiği Görüşü	108
III. Önce Rehne Başvurma Def'ini Önce Rehne Başvurma Zorunluluğunu Adi Kefaletle Teşmil Ederek Açıklayan Görüşün Eleştirisi	113
1. Önce Rehne Başvurma Kuralına Muhalefetin Asıl Borçluya Ait Ödeme Güçlüğünden Doğmayan Bir Savunma Niteliğini Haiz Olmaması	113
2. Önce Rehne Başvurma Zorunluluğunu TBK m. 591/1 Kapsamında Gören Kanun Koyucunun Önce Rehne Başvurma Def'ini İhdas Ederek Abesle İştigal Etmiş Olacağı.....	121
3. Bir Hak Olan Def'inin İcra Dairesince Re'sen Dikkate Alınamaması	122
C. Önce Rehne Başvurma Def'inin Tartışma Def'i ile İlişkisi.....	125
I. Tartışma Def'inin Önce Rehne Başvurma Def'ini Kapsaması.....	125
II. Önce Rehne Başvurma ve Tartışma Def'inin Birlikte yahut Biri Diğesine Tercih Edilerek (Münferiden) İleri Sürülmesi	130

D. Def'iyi Etkisiz Kılan Hâller	139
I. Genel Olarak	139
II. Asıl Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi	141
1. Alacaklı İflâsın Açılmasından Sonra Rehni Paraya Çevirme Yetkisine Sahipken Önce Rehne Başvurma Def'inin Etkisizleşmesinin Eleştirisi	142
2. Üçüncü Bir Kişinin Rehin Vermiş Olması	145
III. Asıl Borçluya Konkordato Mühleti Verilmesi	148
1. Asıl Borçlunun Rehin Vermiş Olması	148
2. Üçüncü Bir Kişinin Rehin Vermiş Olması	150
IV. Kesin Rehin Açığı Belgesi Verilmesi	163
V. Geçici Rehin Açığı Belgesi Verilmesi veya Rehnin Değerinin Alacağı Karşılamaadığının Mahkemece Tespit Edilmesi	165
§ 3. Gerçek Anlamda Adi Birlikte Kefalette Bölme Def'i	169

II. BÖLÜM

MÜTESELSİL KEFALETE ÖZGÜ SAVUNMA SEBEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ SURETİYLE HACİZ YOLUYLA TAKİBE KARŞI KONULMASI

§ 1. İfada Gecikmiş Asıl Borçluya Sonuçsuz Kalacak Şekilde İhtar Gönderilmeden Müteselsil Kefilin Takibe Geçildiği	178
A. İfada Gecikmiş Asıl Borçluya Sonuçsuz Kalacak Şekilde İhtar Gönderilmesi Gereği	179
B. Asıl Borçlunun Sonuçsuz Kalacak Şekilde İhtar Edilmesi Gereğini Ortadan Kaldıran Sebepler	186
I. Asıl Borçlunun Açıkça Ödeme Güçsüzlüğü İçinde Olması .	186
1. Ödeme Güçsüzlüğü Kavramı	187
2. Ödeme Güçsüzlüğünün Somut Görünümleri	193
a. İflâs	193

b. Konkordato	195
c. Aciz Vesikası ve Bu Niteliği Haiz Haciz Tutanağı.....	197
II. Asıl Borçlunun Türkiye’de Takibinin İmkânsız Hâle Gelmesi veya Önemli Ölçüde Güçleşmesi	202
C. Müteselsil Kefilin Asıl Borçlunun Sonuçsuz Kalacak Şekilde İhtar Edilmediğini İleri Sürerek Takibe Karşı Koyması.....	203
§ 2. Asıl Borcun Teslime Bağlı Taşınır Rehni veya Alacak Rehni ile Güvence Altında Olması	207
A. Müteselsil Kefile Tanınan Savunmanın Hukukî Çerçevesi.....	207
B. Savunmanın Hukukî Niteliği ve Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürülmesi	214
C. Def’iyi Etkisiz Kılan Hâller	218
I. Alacağın Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Tamamen Karşılanamayacağını Önceden Hâkim Tarafından Belirlenmesi.....	218
1. Hukukî Niteliği.....	220
2. Yargılama Usûlü.....	224
3. İhtiyatî Haciz Talebini İnceleyen Hâkim, Alacağın Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Tamamen Karşılanamayacağını Belirleyen Hâkim Olarak Kabul Edilebilir Mi?	227
4. Alacağın Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Tamamen Karşılanamayacağını “Önceden” Belirlenmesi Bir Zorunluluk Mudur?.....	229
5. Rehnin Alacağı Kısmen Karşıladığına İlişkin Mahkeme Kararının Müstakbel Takipte ve İtirazın Bertaraf Edilmesi Yollarında Bağlayıcılığı	233
II. Asıl Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi	237
III. Asıl Borçluya Konkordato Mühleti Verilmesi	238
IV. Asıl Borçluya Karşı Başlatılan Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Kesin veya Geçici Rehin Açığı Belgesi Verilmesi	239

§ 3. Gerçek Anlamda Müteselsil Birlikte Kefalette Sınırlı Bölme Def'i (TBK m. 587/2)	240
§ 4. İcra Kefaletinde Asıl Borçlu Hakkındaki Takibin Henüz Başlatılmamış yahut Kesinleşmemiş Olması	248

III. BÖLÜM

KEFİLİN TAKİBİN AYNÎ TEMİNAT KARŞILIĞINDA DURDURULMASI YOLUNA BAŞVURARAK HACİZ YOLUYLA TAKİBE KARŞI KOYMASI

§ 1. Hukukî Niteliği, Zaman İtibariyle Uygulama, Yetkili ve Görevli Mahkeme	262
A. Hukukî Niteliği	263
B. Zaman İtibariyle Uygulama	269
C. Yetkili ve Görevli Mahkeme	270
§ 2. Koşulları	277
A. Kefil Hakkında Derdest İcra Takibinin Bulunması	281
I. Genel Olarak	281
II. Müstakbel Takibin veya Mevcut Takibe İlaveten Yeni Bir Takibin Engellenmesine Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi	285
III. İhtiyatî Haczin İcrasının ve İhtiyaten Haczedilen Mallara Muhafaza Tedbiri Uygulanmasının Engellenip Engellenmeyeceği Meselesi	288
B. Gecikmesinde Tehlike Olan Hâl (Geçici Hukukî Koruma Sebebi) Olarak Cebri İcra Tehdidi	290
I. İlâmlı İcra Takibinde	290
II. İlâmsız İcra Takibinde	292
1. Ödeme Emrine İtiraz Süresi İçinde	292
2. Ödeme Emrine İtiraz Edildiğinde	294
3. Takip Kesinleştikten Sonra	296

C. Asıl Borçlu Hakkında Kesin Aciz Vesikası Verilmemiş, Konkordatonun Henüz Tasdik Edilmemiş ve Türkiye’de Takibatın İmkânsız Hâle Gelmemiş Olması.....	298
D. Kefilin Aynî Teminat Göstermesi.....	300
I. Gösterilecek Aynî Teminatın Şekli ve Bunun Mahkemece Belirlenmesi	300
II. Gösterilecek Teminatın Kapsamı	307
1. Teminatın Kapsamının Belirlenmesine Esas Teşkil Edecek Doğru Ölçütün Tespiti	307
2. Takibin Duracağı Süre Boyunca İşlemesi Muhtemel Temerrüt Faizi.....	311
3. Aşkın Zarar İçin de Teminat Gösterilmesinin Gerekip Gerekmediği.....	315
4. Teminatın Sonradan Yetersiz Hâle Gelmesi	317
III. Kefilin Aynî Teminat Göstermekten Muaf Tutulup Tutulamayacağı.....	318
§ 3. Yargılama	319
A. Yargılama Usûlünün Özellik Arz Ettiği Hâller	319
B. Karar	323
C. Karara Karşı Konulması.....	328
§ 4. Takibin Durdurulması Kararının Etki ve Sonuçları	330
A. Kefilin Takibine Etkisi.....	330
B. Sürelere Etkisi	334
C. Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Alacaklıyı Asıl Borçluya Karşı Harekete Geçmeye Zorlayabilmesi (TBK m. 601)	337
§ 5. Takibin Durdurulması Kararının Hükmünü Yitirmesi	341
A. Kaldırma Kararına Gerek Olup Olmadığı	343
B. Kefile Karşı Takibe Devam Edilmesi	345
I. Asıl Borçlu Hakkında Kesin Aciz Vesikası Verilmesi veya Kesin Aciz Vesikası Hükmünde Haciz Tutanağı Tanzim Edilmesi Üzerine Takibe Devam Edilmesi	345

II. Konkordato Hakkında Karar Verilmesi Üzerine Takibe Devam Edilmesi	347
1. Konkordatonun Tasdik Edilmesi Üzerine Takibe Devam Edilmesi	347
2. Konkordato Talebinin Reddedilmesi Üzerine Takibe Devam Edilmesi	351
§ 6. Aynî Teminatın Paraya Çevrilmesi	352
A. Aynî Teminat Olarak Verilen Rehnin Önce Rehne Başvurma Zorunluluğunu Doğurup Doğurmadığı.....	352
B. Rehnin Paraya Çevrilmesi	356
C. Tasarrufun İptali Davasının Alacağın Rehinden Karşılanmasına Engel Teşkil Edip Etmediği.....	360
SONUÇ	363
BİBLİYOGRAFYA.....	379