

**ALACAKLI İLE ARASINDAKİ BORÇ DOĞURAN HUKUKİ İLİŞKİYİ
(MÜTEAHHİTLİK SÖZLEŞMESİ) KABUL EDİP ‘TAKAS-MAHSUP İTİRAZI’NDA
BULUNARAK HAKKINDAKİ TAKİBİ DURDURAN BORÇLUNUN ‘İTİRAZIN
KALDIRILMASI’NI (İİK. 68), ALACAKLI, ‘KESİN HAKEDİŞ BELGESİ’NE
DAYANARAK, İCRA HUKUK MAHKEMESİ’NDEN**

TALEP EDEBİLİR Mİ?*

Av. Talih Uyar**

KONU: a) Alacaklı, borçlu ile arasındaki “*müteahhitlik sözleşmesi*” uyarınca ‘*denetim şirketi*’ tarafından onaylanmış ve altında borçlunun da imzası bulunan ‘*kesin hakediş belgesi*’nden kaynaklanan alacağının ödenmesi için yaptığı genel haciz yolu ile ilamsız takibe borçlunun –alacaklı ile arasındaki borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip- ‘*takas-mahsup itirazı*’nda bulunması halinde, alacaklı ‘*kesin hakediş belgesi*’ne dayanarak icra hukuk mahkemesinden “*borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasını*” (İİK.m. 68) talep edebilir mi?

b) İcra hukukunda “*takas/mahsup iddiası*” nasıl ileri sürülür?

*

a) • Alacaklının, genel haciz yolu ile ilamsız takipte gönderttiği (Örnek No:7) Ödeme Emrine borçlunun *borca itiraz* ederek takibi durdurması üzerine¹, elinde İİK. m. 68’de öngörülen belgelerden birisi bulunan alacaklı, icra mahkemesinden “*itirazın kesin olarak kaldırılması*”ni² isteyebilir.

İtirazın kesin olarak kaldırılmasında amaç, borçlunun “*takip konusu borca*” itirazının kesin biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Borçlunun “*imzaya itirazı*”, *itirazın geçici olarak kaldırılmasına* (İİK. mad. 68a) konu olur.³

İcra mahkemesi, ‘*itirazın kesin olarak kaldırılmasına*’ karar verince, alacaklı, itiraz ile duran icra takibine devam edilmesini -yani borçlunun mallarının haczini- isteyebilir. Bunun için, itirazın kesin olarak kaldırılması kararının *kesinleşmesine* gerek yoktur.

• Alacaklının, yapmış olduğu genel haciz yolu ile ilamsız takibe (*borca*) itiraz ederek, takibi durdurmuş olan borçlusunun itirazının “*kesin olarak kaldırılmasını*” icra mahkemesinden isteyebilmesi için; ne gibi belgelere sahip olması gerekir? Alacaklıya

* Bu yazı, bir dava dosyasına “hukuki mütalâa” (uzman görüşü) ‘HMK. m.293’ olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

¹ **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s:277 vd. – **KURU,B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:155 vd. – **ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,T.S./HANAĞASLI,E.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 194 vd. – **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 2013, 3. Baskı, s:1107 vd.

² **UYAR, T.** İcra Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması “İİK. mad. 68” (Legal Huk. Der. Ocak/2005, s:61-88; Şubat/2005, s:577-589; Mart/2005, s:905-921) – **BİNGÖL, E.** İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi (İBD. Kasım-Aralık/2013, s:316-348)

³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR,T.** İcra Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması “İİK.mad. 68a” (İzmir Bar. Der. Ocak/2005, s: 11-30) – **UYAR,T.** İcra Hukukunda İtiraz, 2. Baskı, s:176 vd. - **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C.** age., C:1, s: 1188 vd.

“itirazın kesin olarak kaldırılması”nı isteme yetkisi veren belgeler 68. maddenin 1. fıkrasında birer birer sayılarak belirtilmiştir. Bu belgeler şunlardır⁴:

- 1) Belirli bir para borcun ikrarını içeren ve imzası ikrar edilmiş bir adi senet,
- 2) Belirli bir para borcu kabulünü içeren noterlikçe düzenlenmiş senetler,
- 3) Resmi dairelerin ya da yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ve belgeler,
- 4) Kredi kurumları (bankalar) tarafından düzenlenen “kredi sözleşmeleri”, “kredi sözleşmeleri ile ilgili süresinde itiraz edilmeyen hesap özetleri” ve “usulüne uygun düzenlenmiş belge ve makbuzlar” (İİK.m. 68b).

• Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında;

A-Borçlunun, icra dairesine yaptığı itiraz sırasında veya ‘itirazın kaldırılması’ talebinin incelendiği sırada icra hukuk mahkemesinde “*alacaklı ile arasındaki borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul etmiş*” ve “*itirazını ‘ödeme’, ‘takas/mahsup’ veya ‘faiz’e hasretmişse*” (yani; ‘ödeme’ ve ‘benzeri bir nedenle’ borcun sona erdiği olgusuna dayanmışsa) icra mahkemesi **alacaklının dayandığı belgenin İİK.m. 68/I’de öngörülen belgelerden olup olmadığına bakmaksızın** “*alacaklının, itirazın kesin olarak kaldırılması*” talebini kabul eder⁵.

Yüksek mahkemenin öteden beri devam eden uygulaması da bu doğrultudadır. Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ “*Borçlu itirazını itfa olgusuna dayandırdığından, borcu doğuran abonelik ilişkisini ve dolayısıyla abonelik bedelinden doğan borcu kabul ettiği, ısınma bedelini ise kabul etmediği görülmekle, takibe dayanak yapılan abonelik bedeline ilişkin belgenin, artık İİK.mad. 68/l.’de belirtilen belgelerden olup olmadığı üzerinde durulmasına gerek olmadığı ve bu durumda mahkemece borçlunun ödeme savunmasının ispatı için sunduğu ödeme belgelerinin, İİK. mad. 68/1-2’ de öngörülen belge niteliğinin bulunup bulunmadığı, bu konuda alacaklının da beyanı alınıp değerlendirilmek suretiyle incelenerek sonuca gidilmesi gerektiğini*”⁶

√ “*Borçlunun borca itirazının açıklamalar kısmında ‘..borcumu ödedim’ ödediğime dair elimde ‘tahsilat makbuzu’ bulunmaktadır şeklindeki beyanının, alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkiyi kabul ettiği ve itirazını ödeme olgusuna dayandırdığı anlamına geleceği, artık takip dayanağı belgenin İİK’nun 68/1. maddesindeki belgelerden olmasının aranmayacağını*”⁷

⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C. age., C:1, s:1117 vd. – KİRAZ,Ö.T. İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, s:119 vd. – YILMAZ,E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 379 vd. – OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. İİK. Şerhi, 2007, C:2, s:1441 vd. – YILDIRIM, K.M./YILDIRIM,D.N. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, s:84 vd. – ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,T.S./ HANAĞASI,E. age., s:195 vd. – KURU,B. El Kitabı, s:278 vd. – ERCAN,İ. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 308 vd.

⁵ KURU,B. El Kitabı, s: 278 vd.- KURU,B. İstinaf Sistemine Göre....., s: 156 – UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:1134 vd. – ERCAN,İ. age., s:301 - OSKAY,M./KOÇAK,C./ DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. age., C:2, s: 1444 vd.

⁶ Bknz: 12. HD. 14.02.2018 T. E:2016/28249, K: 1320 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁷ Bknz: 12. HD. 23.03.2017 T. E: 2016/23520, K: 4389 (www.e-uyar.com) (EK-2)

√ “Borçlunun alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkiyi kabul edip itirazını ödeme olgusuna dayandırması halinde, alacaklının itirazın kaldırılması isteminde İİK'nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelere dayanmasının gerekmediğini- Kamu alacaklısının 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsil yoluna başvurabileceği gibi genel haciz yolu ile takip yoluna da başvurabileceği- Mahkemece, borçlunun dayandığı ödeme iddiası yönünden inceleme yapılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, ‘takip dayanağı belgenin İİK'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerden olmadığı’ ve alacağın 6183 sayılı Yasa uyarınca takip ve tahsilinin gerektiğinden bahisle, ‘istemin reddi’ yönünde hüküm tesisi isabetsiz olduğunu”⁸

√ “Borçlunun itiraz dilekçesinde ‘borcun 43.553,90 lirasının taraflarınca ödendiğini, kalanının da alacaklı taraftan olan kendi alacaklarına takas edilmek suretiyle ödendiğini’ belirtmiş olması halinde, alacaklının dayandığı belgenin İİK. 68/I’de öngörülen belgelerden olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmadan, icra mahkemesince ‘borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁹

√ “İcra takibine dayanak yapılan fatura, İİK. 68/1’de yazılı belgelerden değilse de, borçlu vekilinin takip dosyasına verdiği itiraz dilekçesinde borç doğuran hukuki ilişkiye karşı çıkmadığı, ve ‘kısmi ödemenin faturadan doğan alacağa istinaden olduğu’ kabul edildiğine göre, artık itirazın kaldırılması isteminin icra mahkemesince incelenmesi sırasında, alacaklının dayandığı belgenin, İİK.nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden olup olmadığının araştırılmayacağını, kabul edilen miktar yönünden itirazın kaldırılması isteminin incelenmesi gerekeceğini”¹⁰

√ “Borçlu, borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını ödeme olgusuna dayandırdığına göre, itirazın kaldırılması isteminin mahkemede incelenmesi sırasında alacaklının artık İİK. mad. 68/1’de belirtilen bir belgesinin mevcut olup olmadığı üzerinde durulamayacağını, borçlu hukuki ilişki ve borcu kabul edip ödediğini ileri sürdüğüne göre, kabul edilen bir hususun ayrıca İİK. nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerle ispatına yer olmadığını”¹¹√ “Borçlu, borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını ödeme olgusuna dayandırdığına göre, itirazın kaldırılması isteminin mahkemede incelenmesi sırasında artık alacaklının İİK. mad. 68/1’de belirtilen bir belgesinin mevcut olup olmadığı üzerinde durulmasına gerek ve yer olmadığını”¹²

√ “Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını ‘ödeme’ olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, ‘İİK’nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı’ hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını”¹³

√ “Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını ‘ödeme’ olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, ‘İİK’nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı’ hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını”¹⁴

√ “Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını ‘ödeme’ olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi

⁸ Bknz: 12. HD. 23.02.2016 T. E: 2015/28002, K: 4883 (www.e-uyar.com) (EK-3)

⁹ Bknz: 12. HD. 01.06.2015 T. E:5408, K: 14948 (www.e-uyar.com) (EK-4)

¹⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/26283, K: 358 (www.e-uyar.com) (EK-5)

¹¹ Bknz: 12. HD. 07.06.2013 T. E: 11667, K: 21381 (www.e-uyar.com) (EK-6)

¹² Bknz: 12. HD. 11.04.2013 T. E: 4135, K: 13729 (www.e-uyar.com) (EK-7)

¹³ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. E:12831, K:30356 (www.e-uyar.com) (EK-8)

¹⁴ Bknz: 12. HD. 18.11.2011 T. E:18664, K:22833 (www.e-uyar.com) (EK-9)

sırasında artık alacaklının, 'İİK'nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı' hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını"¹⁵

√ "Alacaklının takip dayanağı yaptığı belgenin İİK. nun 68/I maddesinde öngörülen belgelerden olmamasına rağmen, borçlunun borç ilişkisini kabul edip, 'borcun ödendiğini' icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde ileri sürmesi halinde, itirazın kaldırılması aşamasında alacaklının artık İİK. nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanmış olup olmadığına önem taşımayacağını, 'borcu ödediğini' İİK. nun 68/I maddesindeki nitelikteki belgelerle ispatlayamayan borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini"¹⁶

√ "Borçlunun asıl borcu kabul edip, faiz yönünden takibe itiraz etmiş olması halinde, takip dayanağı belgenin niteliğine bakılmaksızın, alacaklının icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebileceğini"¹⁷

√ "Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını 'ödeme' olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, 'İİK'nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı' hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını"¹⁸

√ "Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını 'ödeme' olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, 'İİK'nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı' hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını"¹⁹

√ "Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını 'ödeme' olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, 'İİK'nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı' hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını"²⁰

√ "Borçlunun borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını 'ödeme' olgusuna dayandırması halinde, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesinde incelenmesi sırasında artık alacaklının, 'İİK'nun 68/I maddesinde belirtilen bir belgeye dayanıp dayanmadığı' hususu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığını"²¹

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda bknz: HGK. 07.05.2019 T. E: 2017/12-724, K:529 (www.e-uyar.com), 12. HD. 02.11.2009 T. E:12819, K: 21167 (www.e-uyar.com), 12. HD. 09.11.2004 T. E: 19289, K: 2315 (KURU, B. El Kitabı, s:279), HGK. 29.06.2005 T. E: 12-387, K: 428 (www.e-uyar.com), 12. HD. 08.03.2007 T. E:1060, K: 4220 (www.e-uyar.com), 12. HD. 15.01.2007 T. E: 2006/22215, K: 136 (www.e-uyar.com), 12. HD. 24.11.2006 T. E:18947, K: 22094

¹⁵ Bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. E:2566, K:19393 (www.e-uyar.com) (EK-10)

¹⁶ Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. E: 2010/32559, K: 13575 (www.e-uyar.com) (EK-11)

¹⁷ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 E:14528, K:13254 (www.e-uyar.com) (EK-12)

¹⁸ Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. E:2010/31442, K:12734 (www.e-uyar.com) (EK-13)

¹⁹ Bknz: 12. HD. 16.05.2011 T. E:2010/29042, K:9554 (www.e-uyar.com) (EK-14)

²⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. E:2010/22508, K: 3181 (www.e-uyar.com) (EK-15)

²¹ Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. E:2010/21917, K:1973 (www.e-uyar.com) (EK-16)

(www.e-uyar.com), 12. HD. 27.06.2006 T. E:11094, K:14044 (OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./ DOĞAN,A. age., C:2, s:1469 vd.), 12. HD. 23.06.2006 T. E:10919, K: 13729 (www.e-uyar.com), 12. HD. 18.04.2006 T. E: 5057, K: 8306 (www.e-uyar.com) (OSKAY,M./KOÇAK,C./ DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. age., C:2, s:1474), 12. HD. 07.03.2006 T. E: 1392, K: 4427 (www.e-uyar.com), 12. HD. 07.06.2005 T. E: 8406, K: 12259 (www.e-uyar.com), 12. HD. 04.05.2004 T. E: 7133, K: 11097 (www.e-uyar.com), 12. HD. 03.03.2003 T. E: 1775, K: 4038 (OSKAY,M./KOÇAK,C./ DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. age., C:2, s:1501 vd.) vb.

B- Alacaklı, borçlu ile arasında düzenlenmiş olan, birbiri ile ilişkisi bulunan, birbirini tamamlayan, birden fazla belgeye (belgeler zincirine) dayanarak “*borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasını*” isteyebilir²².

*

Bir olayda;

• Alacaklı T. İNŞ. TUR. MADENCİLİK ENERJİ TİC. SAN. AŞ., borçlu Ç. GAYRİMENKUL YAT. DANIŞ. İNŞ. VE TİC. AŞ. hakkında, 16.09.2009 tarihli “Ç. Z. Kompleksi İnşaat İşleri Müteahhitlik Sözleşmesi”nden kaynaklanan ‘**müteahhit hakediş alacakları**’ tutarı *93.990.447,60 TL.’nin* ödenmesi için ... 28. İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2021/...) “*genel haciz yolu ile ilamsız takip*”te (EK-17) bulunup, borçluya “*Örnek No:7 ÖDEME EMRİ*”(E-18) göndertmiştir...

Ödeme emrini alan borçlu-şirket, 29.01.2020 tarihinde “*takip konusu borca, faize, fer’ilerine*” itiraz ederek takibi durdurmuştur.

• Alacaklı vekili 04.02.2020 tarihinde ... Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak;

“-Taraflar arasında – “Müteahhitlik Sözleşmesi” ve “Satış Vaadi Sözleşmesi” olmak üzere- iki farklı hukuki ilişki bulunduğunu,

-Müvekkilinin, Müteahhitlik Sözleşmesi’nden kaynaklanan onaylı –ve altında borçlu şirketin de imzasının bulunduğu- **78.075.846,75 TL.** hakediş alacağı için ... 26. Noterliği vasıtasıyla borçlu şirkete ihtarname gönderdiğini,

-Borçlu şirketin ... 19. Noterliği vasıtasıyla bu ihtarnameye cevap verip “*kendilerinin de davacıdan 113.832.533,00 USD. alacakları bulunduğunu, bu alacaklarını –kendi borçlarından- mahsup ettiklerini*” bildirdiklerini ve müvekkilinin –aralarındaki sözleşmeye göre- A. MÜHENDİSLİK VE MÜŞAVİRLİK LTD. ŞTİ. tarafından onaylanmış **78.075.846,75 TL.** tutarındaki hakedişlerinin borçlu şirket tarafından ödenmediğini,

²² KURU,B. El Kitabı, s: 283 vd. – POSTACIOĞLU,İ. İcra Hukuku’nun Esasları, 1982, s:192 vd. - ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,T.S./ HANAĞASI,E. age., s: 198 vd. – UYAR,T. Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, 4. Baskı, C:4, s: 5348 vd. – KORKUSUZ,R. İcra Hukuku ve Uygulaması, 2004, s: 97 – ERCAN,İ. age., s: 309 – UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., C:1, s:1133

-Bunun üzerine, borçlu şirket hakkında ... 28. İcra Müdürlüğü'nün 2020/... sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını, borçlu şirketin tebliğ edilen ödeme emrine haksız ve kötüniyetli olarak itiraz edip takibi durdurduğunu,

-Bu nedenle durmuş olan icra takibini devam ettirmek için *"itirazın kesin olarak kaldırılması"* ve *"%20 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi"* için, İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi'ne başvurduklarını,

-Borçlu şirketin *"müvekkil şirkette 113.832.533,00 USD. alacağı bulunduğunu"* belirtirken, *"müvekkil şirketle arasındaki Müteahhitlik Sözleşmesini ve A. MÜHENDİSLİK VE MÜŞAVİRLİK LTD. ŞTİ. tarafından onaylanmış hakediş miktarını inkar etmediğini"* bildirmiş,

-Kesin hakedişi hesaplamış olan A. MÜHENDİSLİK VE MÜŞAVİRLİK LTD. ŞTİ.'nin, taraflar arasındaki Müteahhitlik Sözleşmesi'nin 1.2 maddesinin (e) bendi uyarınca bu konuda yetkili kılınmış bir kurum olduğunu,

-*"Düzenlenmiş olan ve ARUP MÜHENDİSLİK VE MÜŞAVİRLİK LTD. ŞTİ. tarafından onaylanmış olan hakedişlerde, borçlu şirketin de imzasının bulunduğunu, bu nedenle takip dayanağı olan bu belgenin İİK.m. 68/I anlamında 'itirazın kesin olarak kaldırılmasına olanak sağlayan borç ikrarını içeren belgeler'den sayıldığını"*,

-İİK.m. 68'in -538 sayılı Kanun'a ait gerekçesi'nde²³ de belirtildiği gibi- alacaklının, birbirini tamamlayan birden fazla belgeye (belgeler zincirine) dayanarak da 'itirazın kesin olarak kaldırılmasını' isteyebileceğini,

-*Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarında da "kesin hakedişlerin 68/I'de öngörülen belgelerden sayıldığını"* belirterek *"... 28. İcra Müdürlüğü'nün 2020/... sayılı dosyasında borçlu-şirketin yaptığı haksız ve kötüniyetli itirazın kesin olarak kaldırılmasına (İİK.m. 68) ve %20 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesini"* talep etmiştir.

● Borçlu vekili 12.03.2020 tarihli *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

-İcra takibine konu alacak nedeniyle, davacının elinde İİK.m. 68 kapsamında yer alan bir belge bulunmadığını, bu nedenle, icra hukuk mahkemesinden *"itirazın kesin olarak kaldırılmasını"* talep edemeyeceğini,

-Müvekkili şirketin, davacı şirketten, taraflar arasındaki sözleşme kapsamında *alacaklı olduğunu*, bu nedenle davacıya ödemesi gereken bir tutar bulunmadığını,

-Müvekkilinin, davacıya gönderdiği ihtarnamede ifade ettiği gibi *davacıdan 113.832.533,00 USD. alacaklı olduğunu"*

b e l i r t e r e k *"davanın genel mahkemede açılması gerektiğini, davacının haksız ve mesnetsiz davasının esastan reddine, icra takibinde kötüniyetli olduğundan, %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesini"* bildirmiştir.

²³ Bknz: UYAR,T. İİK. Şerhi, C:4, s:5326 vd.

Somut olayda;

●A- Alacaklının “itirazın kesin olarak kaldırılması” talebini dayandırdığı ‘kesin hakediş belgeleri’nin, ‘İİK.m. 68/I’de öngörülen belgeler niteliğinde olduğu’ gerek doktrinde²⁴ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** tereddütsüz kabul edilmektedir. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ “Kesin hesap sonunda düzenlenen kesin hakedişlerin İİK. 68/I maddesinde öngörülen belgeler niteliğinde olduğunu”²⁵

√ “Kesin hesap sonunda düzenlenen kesin hakedişlerin İİK. 68/I maddesinde öngörülen belgeler niteliğinde olduğunu”²⁶

√ “Kesin hesap sonunda düzenlenen kesin hakedişlerin İİK. 68/I maddesinde öngörülen belgeler niteliğinde olduğunu”²⁷

belirtmiştir...

Bu nedenle somut olayda “**borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına**” karar verilmesi –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- isabetli olacaktır...

B-Yukarıda belirttiğimiz gibi; borçlu vekili “itirazın kesin olarak kaldırılması” talebinin incelendiği ... 23. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... E. sayılı dava dosyasına sunduğu “cevap dilekçesi”nde; müvekkili (borçlu) Ç. Gayrimenkul Yatırım Danışmanlık İnş. ve Tic. AŞ. ile (alacaklı) Türkerler İnş. Tur. Madencilik Enerji Ürt. Tic. ve San. AŞ. arasındaki ‘borç doğuran hukuki ilişki’yi (‘Müteahhitlik Sözleşmesi’ni) ve takip dayanağı onaylı –altında müvekkili şirketin imzasının da yer aldığı- ‘kesin hakediş belgesi’ni inkar etmeksizin, “burada yer alan alacaklının alacağına gerçek dışı (fazla) olduğunu” ileri sürmeksizin “müvekkilinin, davacı-alacaklıda 113.832.533,00 USD. alacağı bulunduğunu” belirterek, “takip konusu borca itiraz ettiklerini” ifade etmiştir...

Bu durumda, yukarıda yaptığımız AÇIKLAMALAR ve tam metinlerini sunduğumuz YARGITAY İÇTİHATLARI (EK:1-EK:16) doğrultusunda “**borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına**” karar verilmesi –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- isabetli olacaktır...

*

b) ● Bilindiği gibi;

√ **Takas**; -Sözlüklerde- “ödeşme, sayışma, aynı cinsten ikisi de muaccel, karşılıklı iki alacağın birbirine sayışılması”²⁸, “ödeşme, mahsup, sayışma”²⁹,

²⁴ KİRAZ,Ö.T. age., s:196 – UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:1123 – UYAR,T. İİK. Şerhi, C:4, s: 5341

²⁵ Bknz: 12. HD. 04.04.2003 T. E: 4236, K: 7388 (www.e-uyar.com) (EK-19)

²⁶ Bknz: 12. HD. 22.3.2002 T. E: 3685, K: 5961 (www.e-uyar.com) (EK-20)

²⁷ Bknz: 12. HD. 05.03.2002 T. E: 3518, K: 5106 (www.e-uyar.com) (EK-21)

²⁸ YILMAZ,E. Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, s:1171

²⁹ ŞENER,E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s:750

√ **Mahsup;** -Sözlüklerde- “hesaplaşma, sayılmış, hesap edilmiş”³⁰, “takas, hesaplaşmak”³¹, “bir alacak miktarının bazı sebepler dolayısıyla tenzile tabi tutulması”³²,

√ **Takas ve mahsup etmek;** -Sözlüklerde- “sayışmak, vereceğini alacağına tutmak suretiyle ödeşmek”³³

ş e k l i n d e tanımlanmıştır.

“Hukuki kavram” olarak t a k a s (TBK. m. 139) “karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi”dir³⁴.

• *Takas* yolu ile –takasta bulunarak- borçtan kurtulma şu faydaları sağlar³⁵:

-*Takas*, ifanın yerini tutar ve karşılıklı borçları sona erdirir.

-*Takas*, tarafları borcun ifası için yerine getirilmesi gereken külfetten ve yapılması gereken masraflardan kurtarır.

Takas’ın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için ‘ayrı bir dava açılmasına’ ya da ‘karşılık dava açılmasına’ gerek yok ise de³⁶ takas hakkı sahibinin açıkça ‘takas beyanında bulunması’ zorunludur³⁷. Çünkü, *icra dairesi* ve *icra hukuk mahkemesi* bu hakkın varlığını kendiliğinden dikkate alamaz.

• İcra hukukunda *takas hakkı nasıl* ve *ne zaman* kullanılabilir? Borçlu, takas istemini icra mahkemesine bildirebileceği gibi bu konuda *icra dairesi* n e d e başvurabilir³⁸. *Takas iddiası*, takibin her aşamasında ileri sürülebilir ve herhangi bir süreye tabi değildir³⁹.

Yüksek mahkeme⁴⁰ de bu görüştedir.

‘*Takas talebi*’nde bulunan alacaklının bu talebinin -‘*icra dairesi*’nce veya ‘*icra hukuk mahkemesi*’nce- kabul edilebilmesi için;

“a) Takasa konu alacağın İİK.m. 68/I’de öngörülen belgelere dayanması,

b) Bu alacakla ilgili olarak başlatılan icra takibinin kesinleşmiş olması,

c) Veya alacağın ilama bağlanmış olması”

³⁰ YILMAZ,E. age., s:763

³¹ ŞENER,E. age., s:491

³² Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, s:317

³³ Türk Hukuk Lügatı, s:316

³⁴ ARAL,F. Türk Borçlar Hukuku’nda Takas, 2010, s:21

³⁵ DEVELİOĞLU,M.H. Takas, 2. Baskı, 2012, s:8 vd.

³⁶ Bknz: 15. HD. 05.07.2005 T. 5932/4036 (DEVELİOĞLU,M.H. age., s:212, dipn: 901)

³⁷ DEVELİOĞLU,M.H. age., s:212 – PEKCANITEZ,H./ATALAY,O./ÖZKAN,S.M./ÖZEKES,M. İcra ve İflas Hukuku, 2007, s:123 – KURU,B./ARSLAN,R./YILMAZ,E. İcra ve İflas Hukuku, 2006, s:155 – POSTA+CIOĞLU,İ. age., s:161 – SEZER,T.S. Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku’nda Takas, 2010, s:64

³⁸ ERCAN,İ. age., s:1528 – COŞKUN,M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:1, s:936 vd. – UYAR,T. İİK. Şerhi, C:3, 2008, s:4138

³⁹ UYAR,T. age., C:3, s: 4106 – ERCAN,İ. age., s:1528 – MUŞUL,T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, s:219

⁴⁰ Bknz: 12. HD. 03.07.2018 T. E:3036, K:7231; 04.06.2018 T. E: 2950, K: 5740; 14.07.2009 T. E:7510, K: 15723; 07.06.1999 T. E: 7127, K: 7641; 10.05.1994 T. E: 6190, K:6336; 26.04.1994 T. E: 12244, K: 5099 (www.e-uyar.com)

gerekir.⁴¹

Yüksek mahkeme de -öteden beri- bu görüştedir. Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ “Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak; "takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması" ve "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" ya da, "alacağın ilama bağlanması hallerinde" nazara alınabileceğini”⁴²

√ “İcra mahkemesinde takas ve mahsup iddiasının kural olarak; takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması, bu alacakla ilgili olarak icra takibi yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması, ve alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabileceğini”⁴³

√ “Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; "takasa konu alacağın İİK'nun 68.maddesindeki belgelere dayalı bulunması", "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" veya "alacağın ilama bağlanması" hallerinde nazara alınabileceğini”⁴⁴

√ “Vekalet ücreti alacaklılarının, vekalet ücretinin takas-mahsuba konu edilemeyeceği yönündeki yasal haklarından vazgeçebileceklerini- Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak ; "takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması", "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" ya da "alacağın ilama bağlanması" hallerinde nazara alınabileceğini”⁴⁵

√ “Takasa konu alacağın İİK. mad. 68 hükmündeki belgelere dayalı bulunması, bu alacakla ilgili olarak icra takibi yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması ya da alacağın ilama bağlanmış olması hallerinde takas ve mahsup itirazının nazara alınabileceği, bu istemin, takibin her safhasında ileri sürülebileceğini”⁴⁶

√ “Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; takasa konu alacağın İİK.nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması, bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması veya alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabileceğini”⁴⁷

√ “Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; a-"takasa konu alacağın İİK'nun 68.maddesindeki belgelere dayalı bulunması", b-"bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması", c- "alacağın ilama bağlanması", hallerinde icra mahkemesinde incelenerek sonuca bağlanmasının gerekeceğini”⁴⁸

√ “İcra mahkemesinde takas ve mahsup iddiasının kural olarak; “takasa konu alacağın İİK. 'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması” veya “takas edilmek istenen

⁴¹ KURU,B. El Kitabı, s:296 – MUŞUL,T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, s: 219 – ERCAN,İ. age., s: 1528 – UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., C:1, s:114

⁴² Bknz: 12. HD. 25.10.2018 T. E: 14309, K: 10630 (www.e-uyar.com) (EK-22)

⁴³ Bknz: 12. HD. 03.07.2018 T. E: 3036, K: 7231 (www.e-uyar.com) (EK-23)

⁴⁴ Bknz: 12. HD. 04.06.2018 T. E: 2950, K: 5740 (www.e-uyar.com) (EK-24)

⁴⁵ Bknz: 12. HD. 28.05.2018 T. E: 1932, K: 5296 (www.e-uyar.com) (EK-25)

⁴⁶ Bknz: 8. HD. 13.02.2017 T. E: 2015/1045, K: 1671 (www.e-uyar.com) (EK-26)

⁴⁷ Bknz: 12. HD. 27.02.2014 T. E: 2953, K: 5680 (www.e-uyar.com) (EK-27)

⁴⁸ Bknz: 12. HD. 12.11.2013 T. E: 29519, K: 35604 (www.e-uyar.com) (EK-28)

alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış olması ve bu takibin kesinleşmiş bulunması” ya da “alacağın ilama bağlı olması” gerektiğini”⁴⁹

√ *“Borçlu takas talebini icra mahkemesine beyan edebileceği gibi, bu başvurusunu icra dairesine de yapabileceği, bu istemin, takibin her safhasında bildirilebileceğinden herhangi bir süreye de tabi bulunmadığını- Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak ; "takasa konu alacağın İİK.nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması" ve "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması veya alacağın ilama bağlanmış olması" hallerinde nazara alınabileceğini”⁵⁰*

√ *“Dar yetkili icra mahkemesinin yargılama usulü gözönünde tutulduğunda; takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; "takasa konu alacağın, İİK.nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması", "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" veya "alacağın ilama bağlanması hallerinde" icra mahkemesinde incelenmesinin ve istemin sonuçlandırılmasının mümkün olduğunu”⁵¹*

√ *“Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; "takasa konu alacağın İİK.nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması", "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" veya "alacağın ilama bağlanması hallerinde" icra mahkemesinde incelenmesinin ve istemin sonuçlandırılmasının mümkün olduğunu”⁵²*

√ *“Takip hukuku bakımından kural olarak takas ve mahsup iddiasının; "takasa konu alacağın İİK.nun 68.maddesindeki belgelere dayalı bulunması, "bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması" veya "alacağın ilama bağlanması" hallerinde icra mahkemesinde incelenmesinin ve istemin sonuçlandırılmasının mümkün olacağını”⁵³*

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. E: 6679, K: 7324 (ERCAN,İ. age., s: 1529), 12. HD. 14.02.2017 T. E: 133, K: 1827 (ERCAN,İ. age., s: 1533), 12. HD. 14.03.2016 T. E: 5808, K: 7399 (ERCAN,İ. age., s: 1534 vd.), 12. HD. 28.02.2016 T. E: 21166, K: 26327 (www.e-uyar.com), 12. HD. 22.04.2005 T. E: 12463, K: 16277 (www.e-uyar.com), 12. HD. 20.10.2003 T. E: 16387, K: 20330 (MİHDER. 2010/2, s: 279 vd.), 12. HD. 07.03.2000 T. E: 3067, K: 3904 (www.e-uyar.com), HGK. 12.10.1994 T. E: 12-251, K: 593 (www.e-uyar.com)

Takas talebinde bulunan borçlu, eğer alacağını bu belgelerden biri ile ispat edemezse, icra mahkemesi “borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına” karar verir⁵⁴.

• Somut olayda, borçlu Ç. GAYRİMENKUL YATIRIM DANIŞMANLIK İNŞ. ve TİC. AŞ. vekili, müvekkili hakkında icra takibi başlatılmadan önce, davacı-alacaklının tebliğ ettiği ihhtarnameye cevaben gönderdiği ihtarnamede “müvekkilinin, alacaklıdan 113.832.533,00 USD. alacaklı olduğunu” bildirmiş, aynı hususu ... 23. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... Esas sayılı “İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması” dosyasına verdiği 12.03.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde de “müvekkili (borçlu) şirketin, davacı (alacaklı)

⁴⁹ Bknz: 12. HD. 08.07.2013 T. E:17451, K:25576 (www.e-uyar.com) (EK-29)

⁵⁰ Bknz: 8. HD. 01.10.2012 T. E:7816,K:8359 (www.e-uyar.com) (EK-30)

⁵¹ Bknz: 8. HD. 28.09.2012 T. E:6602, K:8320 (www.e-uyar.com) (EK-31)

⁵² Bknz: 8. HD. 25.09.2012 T. E:6701,K:8039 (www.e-uyar.com) (EK-32)

⁵³ Bknz: 12. HD. 09.12.2011 T. E:26654, K:27742 (www.e-uyar.com) (EK-33)

⁵⁴ KURU,B. El Kitabı, s:296 – SEZER,T.S. age., s: 65

şirketten alacaklı olduğunu, bu nedenle ödemesi gereken bir tutar bulunmadığını” (sayfa:2), **“müvekkilinin davacıdan 113.832.533,00 USD. alacaklı olduğunu”** bildirmiş a n c a k açıkça *“bu alacaklarını, davacının takip konusu yaptığı 93.990.447,60 TL. alacağından takas ve mahpus ettiklerini”* bildirmemiştir.

Bu durumda, yukarıda⁵⁵ belirttiğimiz gibi Takas’ın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için *‘ayrı bir dava açılmasına’* ya da *‘karşılık dava açılmasına’* gerek yok ise de takas hakkı sahibinin açıkça *‘takas beyanında bulunması’* zorunludur . Çünkü, icra dairesi ve icra hukuk mahkemesi bu hakkın varlığını kendiliğinden dikkate alamaz. Davacı vekili tarafından dosyaya iletilmiş geçerli bir takas beyanı mevcut olmadığından, davalı-borçlunun, davacının takip konusu yaptığı – *“kesin hakediş raporuna (belgesine) dayalı”*- **93.990.447,60 TL.** alacağına karşı takas beyanında bulunduğu düşünülemez...Kaldı ki, borçlunun *‘mukabil alacağı’* yukarıda⁵⁶ belirttiğimiz gibi;

a) Takasa konun alacak, İİK.m. 68/I’de öngörülen belgelere dayanmadığından,

b) Takasa konu alacak kesinleşmiş bir icra takibine dayanmadığından,

c) veya takasa konu alacak hakkında mahkemede dava açılıp bu alacak bir ilama bağlanmamış olduğundan,

davalı-borçlu tarafın *‘takas ve mahsup talebi’*ni icra hukuk mahkemesince reddedilip,

“Alacaklının ‘itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin kabulüne ve %20 icra inkar tazminatının borçludan tahsiline’ karar verilmesi isabetli olacaktır.

⁵⁵ Bknz. Yuk. dipn: 37,38

⁵⁶ Bknz, Yuk. dipn: 42 civarı