

GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİP BAKIMINDAN ADİ KEFİLİN TARTIŞMA DEF'İ

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat ÇELİK*

Öz

Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Bu sözleşmenin esas türü olarak kabul edilen adi kefalette alacaklı, kural olarak önce asıl borçluya başvurmadan kefilin takibi yapamaz. Aksi takdirde kefil, alacaklıya karşı, önce asıl borçluya başvurulması gerektiği yönünde “tartışma def’i” savunmasında bulunabilir. Ancak bazı istisnai hâllerin gerçekleşmesi durumunda kefil, alacaklıya karşı bu def’iyi ileri süremez. Diğer bir ifadeyle, bu durumda alacaklı, doğrudan adi kefile başvurabilir. Tartışma def’inin ileri sürülmesi ve konuyla ilgili diğer hususlar, dava ve takipler bakımından, hatta takipler bakımından da kendi içinde farklılaşmaktadır. Bu nedenle çalışmanın konusu, ilamsız icra türlerinden biri olan “genel haciz yoluyla takip” çerçevesinde sınırlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler

- İcra Hukuku • Genel Haciz Yoluyla Takip • Kefalet Sözleşmesi • Adi Kefalet
- Tartışma Def’i

* Dr. Öğr. Üyesi Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Ana Bilim Dalı, Tokat, Türkiye | Asst. Prof. Dr., University of Tokat Gaziosmanpaşa Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law, Tokat, Türkiye.

✉ ferhat.celik@gop.edu.tr • ORCID 0000-0001-5840-6562.

✂ **Atf Şekli** | Cite As: ÇELİK, Ferhat: “Genel Haciz Yoluyla Takip Bakımından Adi Kefilin Tartışma Def’i” SÜHFD, C.33, S.2, 2025, s. 1401 – 1445.

✂ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

THE DISPUTE DEFENCE OF ORDINARY SURETY IN TERMS OF ORDINARY EXECUTION PROCEEDINGS

Abstract

In a suretyship contract, the surety undertakes to be personally liable to the creditor for the consequences of the debtor's non-performance. In ordinary suretyship, which is accepted as the main type of this contract, the creditor, as a rule, cannot commence a legal proceeding against the surety without first effecting this procedure against the principal debtor. Otherwise, the surety may assert the “dispute defence” against the creditor that the principal debtor should be subjected to a legal proceeding first. However, in certain exceptional circumstances, the surety can not assert this defence against the creditor. In other words, in this condition, the creditor may commence a legal proceeding directly against the ordinary surety. The assertion of the dispute defence and other issues related to the subject differ in terms of cases and proceedings, and even in terms of proceedings themselves. For this reason, the subject of the study is limited within the framework of “ordinary execution proceedings”, which is one of the types of execution without judgment.

Keywords

• Law of Execution • Ordinary Execution Proceedings • Suretyship Contract • Ordinary Suretyship • Dispute Defence

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesine ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK)¹ özel borç ilişkileri kısmında düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin tanımı TBK m. 581’de yapılmıştır. Anılan hükme göre, “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Burada iki ayrı hukuki ilişki bulunmaktadır. Bunlar; asıl borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisi ve bu borcun ödenmemesi durumunu kişisel olarak teminat altına alan alacaklı ile kefil arasındaki ilişkidir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi, fer’i (*asıl borca bağlı*) bir niteliğe sahip olsa da her iki hukuki ilişkinin tarafları farklı olup sözleşme olarak birbirinden bağımsız şekilde nitelendirilir².

¹ 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

² REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 22-24; AKARTEPE, Alpaslan, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2023, s. 18-23; BÖRÜ, Levent/PARLAK BÖRÜ, Şafak: “Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 2020, s. 1245-1246.

Kefalet sözleşmesinde asıl borcun yerine getirilmemesinden dolayı alacaklının uğrayacağı zararın bir miktar para ödenerek karşılanması taahhüt edilir. Dolayısıyla kefilin borcu her zaman için bir para borcudur³. Asıl borcun konusunu oluşturan edim; bir şey vermeye, yapmaya veya yapmamaya ilişkin olabilse de kefilin edimi, tek tip olup borcun yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı karşılayacak bir miktar paranın ödenmesidir⁴.

Kefalet sözleşmesinde asıl borç ilişkisine bağlı olarak fer'i bir sorumluluk söz konusudur. Ayrıca bu sözleşmenin diğer bir özelliği de tali (ikinci derecede) bir sorumluluk doğurmasıdır. Buna göre kefalet sözleşmesi yapılmış olsa da asıl olan borçlunun bizzat ifayı yerine getirmesidir⁵. Bunun sağlanması için kefile başvurulmadan önce asıl borçlunun takip edilmesi gerekir. Ancak bu durum bazı kefalet türlerinde oldukça sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır⁶.

Kefalet sözleşmesinin en yaygın türleri adi kefalet ve müteselsil kefalettir. Adi kefalette, kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin yanında tali niteliği de geniş anlamda uygulanmaktadır. Buna göre, adi kefalette bazı istisnalar haricinde borçlu takip edilmeden ve varsa rehinler paraya çevrilmeden kefile başvurulamaz (TBK m. 585). Burada asıl amaç, borçlunun kendisinin borcu ödemesidir. Fakat müteselsil kefalette alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden ve rehinleri paraya çevirmeden kefilin takip edebilir. Ancak, burada da oldukça sınırlı bir şekilde talilik

³ **ÖZEN**, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 65; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 7. Baskı, İstanbul 2023, s. 511-512, 514; **AYAN**, Serkan, Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 41.

⁴ **ÖZEN**, s. 65-66; **AYAN**, s. 40-41; **PEKSÖZ**, Vildan: "Kefilin İcra ve İflâs Yoluyla Takibi", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan, 2020, s. 483-484.

⁵ Kefil hiçbir zaman asıl borçlunun yerine geçmez (**EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 760; **REİSOĞLU**, s. 27).

⁶ Kefalet sözleşmesinin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEN**, s. 72 vd.; **AYAN**, s. 18 vd.; **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 11. Baskı, İstanbul 2022, s. 1521-1533; **EREN**, s. 762-765; **AKARTEPE**, s. 18-26.

sağlanmaya çalışılmış ve doğrudan kefile başvurulması için bazı şartlar aranmıştır (bkz. TBK m. 586)⁷.

Kefalet sözleşmesinin özellikleri gereği kanun koyucu, kefile korumak için kendisine çeşitli savunma imkânları tanımıştır. Bunların bir kısmı kefalet sözleşmesinin temel özellikleri gereği her kefalet türünde kefilin ileri sürebileceği (*örneğin, zamanaşımı def'i, muacceliyet eksikliği gibi*) savunmalar olup bunlar, asıl borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bazı savunma araçları ise kefil ile alacaklı arasındaki kişisel ilişkilere dayanmaktadır. Bunların yanında, taraflar arasında yapılan kefalet sözleşmesinin niteliği gereği tanınmış birtakım savunmalar da bulunmaktadır⁸. Kefil, asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarından yararlanabileceği gibi yapılan kefalet sözleşmesinin türü gereği kanun koyucu tarafından kendisine tanınan veya alacaklı ile aralarındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan savunmalardan da yararlanabilir⁹. Kefilin, menfaatlerini koruyabilmesi için kendisine tanınan savunma araçlarını usulüne uygun bir şekilde kullanması gerekir. Bu çalışmada kefalet sözleşmesinin türlerinden olan adi kefalette talilik niteliğinin bir sonucu olarak öngörülen kefile özgü savunma araçlarından biri olan tartışma def'i ele alınacaktır. Bu veya diğer savunma araçlarının ileri sürülmesi dava veya takip türleri bakımından farklılaştığından çalışma konusu ilamsız takip (İİK¹⁰ m. 42 vd.) türlerinden olan genel haciz yoluyla takip çerçevesinde sınırlandırılmıştır.

⁷ Kefalet sözleşmesinin türleri hakkında bkz. **ÖZEN**, s. 283 vd.; **AYAN**, s. 291 vd.; **BULUŞ**, Kasım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri, Ankara 2017, s. 77 vd.; **AKARTEPE**, s. 76-97. Talilik ilkesi bakımından adi ve müteselsil kefaletin ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmesi hususunda bkz. **ERİŞİR**, Evrim, Kefilin Talilik İlkesini Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürmesi, İstanbul 2024, s. 11-14, 19 vd.

⁸ Kefilin alacaklıya karşı savunmaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ELÇİN GRASSINGER**, Gülçin, Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996, s. 17 vd.; **ÖZEN**, s. 399 vd.; **AYAN**, s. 429-456; **AKBAŞ**, Başak: "Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları", İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 1, 2009, s. 197 vd.

⁹ Aynı yönde bkz. **ÖZEN**, s. 399-419.

¹⁰ 09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (RG. 08.12.2001/24607).

I. ADİ KEFALET VE GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİP HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Adi Kefalet

Borçlar hukuku sistemimizde asıl kefalet türü olarak kabul edilen adi kefalet¹¹, TBK m. 585'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, adi kefalette alacaklı, kural olarak borçluya başvurmadıkça kefilî takip edemez. Ancak, daha sonra ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere, bazı hâllerde alacaklı, doğrudan kefile başvurabilir¹². Bunlar, çalışmada tartışma def'inin ortadan kalktığı hâller olarak ifade edilmiştir.

Adi kefalet için doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunlardan birine göre, adi kefalet, alacaklının önce asıl borçluyu takip (veya dava) edip daha sonra kefile başvurduğu kefalet türüdür¹³. Başka bir tanımlamaya göre, müteselsil kefalet niteliğinde olmayan bütün kefalet sözleşmeleri adi kefalet olarak kabul edilir¹⁴. Bunların tümünü içeren geniş bir tanıma göre, adi kefalet, alacağın tahsili için önce asıl borçluya

¹¹ TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 762; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1560; ÖZEN, s. 283; REİSOĞLU, s. 160; AYAN, s. 291; AKBAŞ, s. 202; BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ, s. 1247; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara 2023, s. 581.

¹² Adi kefaletle ilişkin TBK m. 585 hükmü, “Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilî takip edemez; *ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir*: 1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması, 2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, 3. Borçlunun iflasına karar verilmesi, 4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.

Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.

Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir” şeklindedir.

¹³ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 543.

¹⁴ PESTALOZZI, Christoph M.: “Die Bürgschaft, Art. 495”, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang (Editörler), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Baskı, Basel 2007, N. 1; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 543; ÖZEN, s. 283; REİSOĞLU, s. 160; AYAN, s. 291-292; ARAL/AYRANCI, s. 581.

ve rehne başvurulma zorunluluğu bulunan ve kefilin asıl borçlu ile beraber müteselsil sorumluluk altına girmediği kefalet türüdür¹⁵.

Yukarıda da değinildiği üzere adi kefalet, kefalet ilişkisinin asıl borç ilişkisine bağlı olması anlamına gelen fer'iliğin yanında esas olarak talilik üzerinde yapılandırılmıştır¹⁶. Adi kefalette oldukça önemli olan talilik gereği, alacaklı kural olarak önce asıl borçluyu takip etmeden ve varsa rehinler paraya çevrilmeden kefile başvuramaz¹⁷. Bunun sağlanması için adi kefaletle özgü olarak tartışma (önce esas borçlunun takip edilmesi gerektiği) def'i ve önce rehnin paraya çevrilmesi def'i hakkı tanınmıştır¹⁸. Ancak bu çalışmada sadece tartışma def'inin genel haciz yoluyla takipte ileri sürülmesine ilişkin hususlara değinilecektir.

B. Genel Haciz Yoluyla Takip

İlamsız icra yollarından biri olan genel haciz yoluyla takip, sadece bir paranın ödenmesine¹⁹ veya bir teminatın verilmesine ilişkin olan alacaklar için başvurulabilmektedir (İİK m. 42/f. 1). Doktrindeki bir tanıma göre, genel haciz yoluyla takip, *“rehinle temin edilmemiş olan; bir kambiyo senedine dayanmayan ve abonelik sözleşmesinden kaynaklanmayan*²⁰

¹⁵ BULUŞ, s. 77.

¹⁶ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 543; AKARTEPE, s. 76. Benzer şekilde bkz. ERİŞİR, s. 12, 19.

¹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1531, 1562; ÖZEN, s. 284; AKARTEPE, s. 76-77.

¹⁸ ÖZEN, s. 297 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1562; AKARTEPE, s. 77-87.

¹⁹ Nitekim yukarıda da değinildiği üzere, kefalet borcu da daima bir para borcudur (bkz. yuk. Giriş).

²⁰ Rehin varsa kural olarak önce rehnin paraya çevrilmesi gerekir; bu yola başvurulması neticesinde alacağın karşılanamayan kısmı için haciz veya iflâs yoluyla takip yapılabilir. Ancak bazı istisnai durumlarda önce rehne müracaat kuralı uygulanmamakta ve doğrudan haciz veya iflâs yoluyla takip yapılabilir (İİK m. 45). Öte yandan, kambiyo senedine bağlanmış alacaklarda alacaklı ister kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna isterse genel haciz yoluyla takibe başvurabilir. Ancak abonelik sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda, bu alacaklara ilişkin olarak öngörülen ilamsız takip yönteminin kullanılması zorunludur (7155 sayılı Kanun m. 2). Ayrıca bkz. ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2023, s. 163 vd.; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 11. Bası, İstanbul 2024, s. 96 vd.

bütün para (ve teminat) alacakları için başvurulabilen bir ilâmsız icra yoludur”²¹.

Genel haciz yoluyla takip, iflâsa tabi olsun veya olmasın her borçluya karşı yapılabilir²². Bu takibe başvurmak için alacaklının elinde herhangi bir belgenin bulunması şart değildir. Ancak alacağın sebebinin belirtilmesi gerekir (İİK m. 58)²³. İcra takibi bir takip talebiyle başlar. Takip talebini alan icra dairesi borçluya²⁴ ödeme emri gönderir. Kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, usulüne uygun bir şekilde ödeme emrine itiraz ederse takip durur. Takibe devam edilebilmesi için alacaklının başvurusuyla genel mahkemelerde itirazın iptali davası veya icra mahkemesinde itirazın kaldırılması süreçlerinin işletilmesi gerekir. Burada borçlunun itirazı haklı görülürse takip sona erer. Ancak ödeme emrine hiç itiraz edilmez veya itiraz üzerine alacaklı tarafından başvuru söz konusu hukuki yollar neticesinde bu itiraz bertaraf edilirse kural olarak takip kesinleşir ve hâlen borç ödenmemişse icra takibinde haciz ve sonraki aşamalara geçilir²⁵.

²¹ KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 1988, s. 169; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 163.

²² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 171; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 172.

²³ Bu konuda ve ayrıca genel olarak takip talebine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, El Kitabı, s. 189 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 174-184; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 101-105; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2023, s. 115-120.

²⁴ Burada borçlu denilse de bu ifade, yapılan takip açısından geçerli olup bu kişi asıl borçlu veya kefil olabilir. Çalışmamız açısından, kefile karşı genel haciz yoluyla takip yapılması üzerine ortaya çıkan bir durum ele alınmaktadır.

²⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 96 vd.; KURU, El Kitabı, s. 189 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 163 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 114 vd.; KARSLI, Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 135-136.

II. GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİPTE ADİ KEFİLİN TARTIŞMA DEF'İNİ İLERİ SÜRMESİ VE BU DEF'İNİN ORTADAN KALKTIĞI HÂLLER

A. Adi Kefilin Tartışma Def'ini İleri Sürmesi

1. Genel Olarak Tartışma Def'i

Adi kefalette kural olarak asıl borçlu takip edilmeden kefile başvurulamaz (TBK m. 585/f. 1). Bu kural adi kefaletin tali niteliğini gösterir. Adi kefalette tali niteliğini veren savunma aracı, “tartışma def'i”dir²⁶. Bu def'inin sağlamış olduğu savunmaya göre, kural olarak alacaklı, ilk önce asıl borçludan alacağını tahsil etmeye çalışır; eğer alacağını borçludan tahsil edemezse elde edemediği kısım için kefile başvurabilir²⁷. Aksi takdirde, doğrudan kefile başvurulduğunda tartışma def'i ile karşılaşılabilir²⁸. Doktrinde bu def'i için “peşin dava def'i” teriminin de kullanıldığı görülmektedir²⁹.

Eski hukuk sistemlerinden beri kefile korumak amacıyla kendisine birtakım def'ilerin³⁰ tanındığı görülmektedir. Bunlardan bir tanesi de tartışma def'idir³¹. Bu def'i, esasında kefile korumayı amaçlar. Her ne kadar kefil, söz konusu borç için kendisinin de takip edilebileceğini bilerek kefil olsa da burada asıl borçlunun borcunu ödeyeceğine güvenerek teminat altına girer. Tartışma def'i ile kefilin bu güveni korunmaya çalışılmıştır³². Böylece, kefil olarak ağır bir yükümlülük

²⁶ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 543, 545; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 373-374.

²⁷ ELÇİN GRASSINGER, s. 204. Benzer yönde bkz. EREN, s. 774.

²⁸ GÜMÜŞ, C. 2, s. 374-375.

²⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1562; ELÇİN GRASSINGER, s. 204 vd.; AYAN, s. 293; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 545; ARAL/AYRANCI, s. 581.

³⁰ Yapılan bir tanıma göre def'i, “alacağın varlığı hususu tartışma konusu yapılmaksızın, alacaklının iddia ettiği hakka karşı yöneltilen, borçlunun borçlu olduğu edimi, kendisine kanun ya da sözleşmeyle tanınmış özel bir nedene dayanarak ifa etmekten kaçınmasına imkân veren maddî savunma vasıtasıdır” (ÇUKADAR, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 19-20). Belirtmek gerekir ki, çalışmanın konusu olan tartışma def'i, kefile geçici bir kaçınma imkânı vermektedir (ÇUKADAR, s. 20, 64-65, 72; BULUŞ, s. 80-81).

³¹ REİSOĞLU, s. 161. Def'i kavramının tarihçesi hakkında ayrıca bkz. ÇUKADAR, s. 23 vd.

³² ELÇİN GRASSINGER, s. 204-205.

üstlenen kişiye, önce asıl borçlunun takip edilmesi yönünde savunma imkânı tanınmıştır. Ancak burada alacaklı da korunarak menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Nitekim aşağıda da görüleceği üzere, kanunda düzenlenen bazı istisnai durumların bulunması hâlinde alacaklı, doğrudan kefile başvurabilecektir. Diğer bir ifadeyle, bu durumlarda kefil, tartışma def'ine dayanamayacaktır.

2. Tartışma Def'inin İleri Sürülmesi

a. Ödeme Emrine Karşı İleri Sürülmesi

Maddi savunma araçlarından olan tartışma def'i, gerçek anlamda bir def'i olduğundan dolayı bunun kendiliğinden dikkate alınması mümkün olmayıp kefil tarafından ileri sürülmesi gerekir³³. Aksi takdirde, kefile karşı genel haciz yoluyla takip yapıldığında ödeme emrine, süresinde ve usulüne uygun olarak tartışma def'i veya başka bir (ödeme emrine) itiraz sebebi ile karşı çıkılmadığında takip kesinleşir. Dolayısıyla adi kefile karşı genel haciz yoluyla takip başlatılması üzerine kefil, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde herhangi bir sebep bildirmeksizin veya çeşitli sebepler ileri sürerek ödeme emrine itiraz edebilir (bkz. İİK m. 62)³⁴. Bunlardan biri de tartışma def'inin ileri sürülerek ödeme emrine itiraz edilmesidir. Buna göre kefil, ödeme emrine itiraz yoluyla öncelikle asıl borçlunun takip edilmesi gerektiğini (tartışma def'i) ifade eder. Burada kısaca belirtmek gerekir ki, adi kefil, klasik anlamda bir tartışma def'inde bulunabileceği gibi asıl borcun muaccel olması şartıyla süreli olmayan kefalette TBK m. 601'e³⁵ dayanarak asıl

³³ ELÇİN GRASSINGER, s. 205; AKARTEPE, s. 78; ERİŞİR, s. 27-28, 31; AYAN, s. 293, 300. Bu savunmanın hukuki niteliği hakkında ayrıca bkz. ERİŞİR, s. 20-28.

³⁴ Benzer şekilde bkz. PEKSÖZ, s. 497; AYAN, s. 479-480. Ayrıca genel olarak konu hakkında bkz. AKİL, Cenk, Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz, Ankara 2017, s. 31 vd.; KURU, İcra, s. 235 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 190-204; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 109-113; KURU, El Kitabı, s. 222-240; GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2023, s. 81-85; AŞIK, İbrahim/ORUÇ, Yakup/TOK, Ozan/SAÇAR, Ömer Faruk/AŞİT, Recep, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2024, s. 103-106.

³⁵ Kefalet sözleşmesinin sona ermesi kısmında yer alan TBK m. 601, "Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.

borçluya başvurulmasını da isteyebilir³⁶. Bu durumda alacaklının yapması gerekenlere uymaması hâlinde kefilin sorumluluğunun sona ermesi söz konusu olacağından bu husus, maddi hukuk bakımından “def’i” değil de “itiraz” olarak gündeme gelir³⁷. Bunun da mevcut takipte ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi süreçlerinde ve borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davalarında ileri sürülmesi konusunun ayrıca (başka bir çalışmada) ele alınması gerekir³⁸.

Yukarıda da belirtildiği üzere, tartışma def’i, maddi hukuktan ve taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanmakta olup buna uyulmadan takip yapılmış olması, icra dairesinin kendiliğinden dikkate alabileceği bir durum değildir. Bu nedenle, kanaatimizce takip talebinin icra dairesince kabul edilerek (reddedilmeyerek) kefile ödeme emrinin tebliğ edilmesi, icra dairesinin kanuna veya somut olaya uygun olmayan işlemlerinden dolayı başvuru “şikâyet” yolunun (İİK m. 16-18) konusu olamaz³⁹.

Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirimi yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir.

Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur” şeklindedir. Bu hüküm çerçevesinde kefalet sözleşmesinin sona ermesinin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKARTEPE**, s. 145 vd.; **ÖZEN**, s. 587-601; **AYAN**, s. 732 vd.

³⁶ Kefilin ödeme emrine itirazında veya alacaklıya ayrıca yönelteceği irade beyanında TBK m. 601’e dayanıldığına anlaşılmaması gerekir (aynı yönde bkz. **REİSOĞLU**, s. 303-304; **AKARTEPE**, s. 153). Aksi takdirde kanaatimizce, asıl borçluya karşı dava ve takip haklarının kullanılmasının istenmesi, normal bir tartışma def’i olarak değerlendirilir ve dolayısıyla TBK m. 601’deki hüküm ve sonuçlar (gerekli şartlar sağlanana kadar) gerçekleşmez.

³⁷ Bu ihtimalde kefilin, borcunun sona erdiğini borca itiraz olarak ileri sürebileceği yönünde bkz. **ERİŞİR**, s. 51.

³⁸ Öte yandan, doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, tartışma def’inin ortadan kalktığı hâllerden birinin (bkz. aşa. II, B) bulunması durumunda kefilin TBK m. 601’e dayanması mümkün değildir; bu yönde bir talebi olsa da bunun herhangi bir hükmü yoktur (**AKARTEPE**, s. 147, 158-159; **AYAN**, s. 743, 747). Dolayısıyla kefilin bunu ödeme emrine itirazında ileri sürmesi, icra takibini durdursa da veya sonradan da ileri sürmesi söz konusu olabile de alacaklının itirazın kaldırılması sürecinde veya takip boyunca açılan davalarda tartışma def’inin ortadan kalktığı hâllerden birini ispatlaması üzerine mahkeme, kefil aleyhine karar verir.

³⁹ Aynı görüşte bkz. **AYAN**, s. 70-73, s. 480, dn. 1353; **PEKSÖZ**, s. 496; **ERİŞİR**, s. 27-28, 31-33. Ayrıca ödeme emrine itiraz ile şikâyet müesseselerinin karşılaştırılması hakkında bkz. **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 144-145;

Dolayısıyla kefilin tartışma def'ini kural olarak, ödeme emrinin usulüne uygun bir şekilde tebliğinden itibaren yedi gün içinde, ödeme emrine itiraz yoluyla⁴⁰, takibin yapıldığı icra dairesine, yazılı, elektronik ortamda UYAP üzerinden veya sözlü bir şekilde ileri sürmesi gerekir (İİK m. 62)⁴¹.

Hak düşürücü nitelikte olan yedi günlük ödeme emrine itiraz süresini⁴², kusuru olmaksızın elinde olmayan sebeplerle kaçıran takip borçlusu (kefil), haczedilen malların paraya çevrilme işlemleri bitinceye kadar gecikmiş itiraz yoluna (bkz. İİK m. 65/f. 1) başvurarak tartışma def'ini ileri sürebilir. Bu yola başvurulması için kefilin, ödeme emrine süresi içinde itiraz edememesinin doğal afetler, ağır hastalık gibi kabul edilebilir bir mazeretinin bulunması gerekir⁴³. Böyle bir durumda kefil,

ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 210-212; KURU, İcra, s. 275-277; KARSILI, s. 147-149; AKİL, s. 43-47; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 91.

⁴⁰ Aynı şekilde, önce asıl borçluya başvurulması gerektiği yönündeki savunmanın ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürülebileceği yönünde bkz. ERİŞİR, s. 31-33; AYAN, s. 70-73, s. 480, dn. 1353; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 132; PEKSÖZ, s. 496. Ancak çalışmada ele alınan bazı kararlarda bu durumun kendiliğinden dikkate alınamayacağı yönünde değerlendirmeler olmakla birlikte (Y. 13. HD, 06.06.2012, E. 2012/9963, K. 2012/14779), bazı kararlarda da önce asıl borçluya başvurulmamış olması bir şikâyet sebebi olarak kabul edilmiştir. Örneğin, bir kararda, "... alacaklı bankanın, kefil olan şikâyetçi borçlu hakkında icra takibi yapabilmesi için, TBK. nun 585.maddesinde ön görülen koşullardan birinin bulunması zorunludur. Bu konudaki başvuru ise İİK'nun 16. maddesi kapsamında şikâyet olup, anılan hüküm emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olmakla borçlunun, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca süreye bağlı olmaksızın icra mahkemesine başvuru hakkı vardır..." denilmiştir [Y. 12. HD, 07.06.2016, E. 2016/12838, K. 2016/16097 (Lexpera, Erişim Tarihi: 02.11.2024)]. Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 12. HD, 11.03.2014, E. 2014/3880, K. 2014/6806; Y. 12. HD, 28.02.2018, E. 2016/28414, K. 2018/2087 (Lexpera, Erişim Tarihi: 02.11.2024). Yukarıda açıklanan gerekçelerle bu yöndeki kararlara katılmıyoruz. Yargıtay'ın belirtilen şekildeki değerlendirmesi ve bunun eleştirisi hakkında aynı yönde bkz. AYAN, s. 70-73; PEKSÖZ, s. 496.

⁴¹ Ödeme emrine itirazın yapılmasına ilişkin hususlar hakkında bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 202-204; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 138-140; KURU, El Kitabı, s. 234-238.

⁴² Söz konusu sürenin kesin ve hak düşürücü nitelikte olduğu hususunda bkz. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 140; AKİL, s. 151.

⁴³ UYUMAZ, Alper, İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz, İstanbul 2011, s. 47-64; ULUKAPI, Ömer: "İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10.

söz konusu engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde icra mahkemesine hem delilleriyle birlikte bu mazeretini hem de tartışma def'ini bildirmelidir (bkz. ve karş. İİK m. 65/f. 2)⁴⁴. Gecikmiş itiraz, süresinde yapılan ödeme emrine itirazdan farklı olarak icra takibini kendiliğinden durdurmadığından icra mahkemesi, öncelikle takibin durdurulmasının gerekip gerekmediğine karar verir (bkz. İİK m. 65/f. 3)⁴⁵. Daha sonra icra mahkemesince kural olarak dosya üzerinden yapılacak inceleme (İİK m. 65/f. 3) neticesinde kefilin mazereti kabul edilmezse gecikmiş itiraz başvurusu reddedilir ve icra takibine devam edilir. Ancak mazeretin kabulü hâlinde takip durur⁴⁶. Takibin durması hâlinde, aşağıda ele alınacağı üzere alacaklı, duruma göre altı ay içinde itirazın kaldırılmasını (İİK m. 68-70) veya bir yıl içinde itirazın iptalini (İİK m. 67) isteme hakkına sahip olmakla beraber, gecikmiş itirazda konuyla ilgili bazı özel hükümler de düzenlenmiştir. Şöyle ki, borçlunun (kefilin) gecikmiş itiraza ilişkin mazeretinin kabul edildiği oturumda alacaklı, itirazın kaldırılmasını sözlü olarak da isteyebilir. Bu durumda mahkeme, tahkikata devam ederek gerekli kararı verir (İİK m. 65/f. 4). Ayrıca, daha önce haciz konulmuşsa mazeretin kabulü kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde, itirazın kaldırılması veya aynı süre içinde itirazın iptali talebinde bulunulmazsa söz konusu haciz kalkar (İİK m. 65/f. 5). Belirtmek gerekir ki, bu durum, sadece hacizler için geçerlidir;

Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 310-318; **KURU**, İcra, s. 263-267; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 206-207; **KURU**, El Kitabı, s. 241-242; **AKİL**, s. 255-266.

⁴⁴ Gecikmiş itirazda bulunma usulü hakkında bkz. **KURU**, El Kitabı, s. 242-244; **ULUKAPI**, s. 319-325; **UYUMAZ**, s. 66-91; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 206-208; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 141-144; **AKİL**, s. 250 vd.; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 87-90.

⁴⁵ Aynı şekilde bkz. **KURU**, İcra, s. 270; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 208; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 142-144; **ULUKAPI**, s. 325-326. Ayrıca aşağıda ele alınacağı üzere, burada icranın durdurulması sonucu çıkmazsa kefil, TBK m. 590/f. 2 hükmü çerçevesinde aynı güvence karşılığında takibin durdurulması kararı alabilir (bkz. aşa. dn. 53).

⁴⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **UYUMAZ**, s. 91 vd.; **ULUKAPI**, s. 326-329; **AKİL**, s. 282 vd.

yoksa alacaklı, altı ay içinde itirazın kaldırılmasını veya bir yıl içinde itirazın iptalini isteyebilir⁴⁷.

b. İtirazın İptali Davasında İleri Sürülmesi

Kefilin ödeme emrine itirazı dolayısıyla takibin durması (bkz. İİK m. 66) üzerine alacaklının icra takibine devam edebilmesi için itirazın hükümden düşürülmesi (giderilmesi) gerekir. Bunun için alacaklı, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir (İİK m. 68-70) ya da genel veya özel görevli mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir (İİK m. 67). Alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayacak belgelerden birinin bulunması hâlinde itirazın kaldırılması yolu alacaklı için daha avantajlı olsa da itirazın iptali davası da açılabilir. Ancak söz konusu belgelerin bulunmaması durumunda, sadece itirazın iptali davası açılarak kefilin ödeme emrine itirazı giderilebilir⁴⁸.

İtirazın iptali davası, alacaklı tarafından takip borçlusuna (kefile) karşı, genel hükümler çerçevesinde görevli ve yetkili mahkemede açılmaktadır⁴⁹. Kural olarak bütün ödeme emrine itiraz türlerinde (imzaya veya borca itiraz) açılabilen bu dava için süre, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıldır (İİK m. 67/f. 1)⁵⁰.

Tartışma def'i ile ilgili hususlar itirazın iptali davasında iki şekilde gündeme gelebilir. Birincisi, adi kefilin ödeme emrine itiraz yoluyla bu def'iyi ileri sürmesi ve takibin durması üzerine, alacaklının tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden (bkz. TBK m. 585/f. 1) birinin

⁴⁷ Bu özel hükümlerle ilgili olarak ayrıca bkz. KURU, El Kitabı, s. 245; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 209-210; UYUMAZ, s. 107-110; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 143-144.

⁴⁸ KURU, İcra, s. 278-279; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 117; AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT, s. 110 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 213-214; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 92, 97-99.

⁴⁹ Burada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, bazı alacaklarla ilgili olarak açılacak itirazın iptali davası ile (aşağıda ele alınacak) menfi tespit ve istirdat davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu açıkça ifade etmiştir (örneğin bkz. TTK m. 5/A; İş Mah. K m. 3). Böyle bir alacakla ilgili olarak söz konusu davalar açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

⁵⁰ KURU, İcra, s. 280 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 214-229; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 147-157; KURU, El Kitabı, s. 248 vd.; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 92-93.

bulunduğunu belirterek itirazın iptali davası açması ihtimalidir⁵¹. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak bu hâllerden birinin bulunması ve bunun ispat edilmesi⁵² durumunda mahkeme, itirazın iptaline karar verir ve icra takibine devam edilir⁵³.

İkinci bir ihtimal ise kefilin, ödeme emrine itirazında sebep belirtmemiş veya başka bir sebep belirtmiş olup alacaklının açtığı itirazın

⁵¹ Tartışma def'i ile takibe itirazın mümkün olduğu ve bu savunmaların itirazın iptali davasında da ileri sürülebileceğiyle ilgili bir karara göre, "... Somut olayda, takibe konu senetlerin tanzim yerlerinin olmaması sebebiyle bono vafında olmadıkları kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabittir. Senetler adi belge niteliğinde olup, senetleri kefil sıfatıyla imzalayan davalı A. F. T.'m kefilliği adi kefillik niteliğindedir. Her ne kadar davacı, borçlu hakkında kefil birlikte icra takibi başlatmış ise de, söz konusu icra takibinin semeresiz kaldığına dair dosyada her hangi bir belge ve bilgi yoktur. Bu sebeple davacının, öncelikle asıl borçlu Ş. T.'dan alacağına dair talepte bulunması gerekirken, asıl borçluyla birlikte kefil A. F. T. hakkında da takip başlatıp, itiraz üzerine eldeki itirazın iptali davası açıldığından, adi kefil A. F. T. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekir" [Y. 3. HD, 27.01.2014, E. 2013/15870, K. 2014/999 (Kazancı, Erişim Tarihi: 16.10.2024)]. Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 6. HD, 21.05.2012, E. 2012/5302, K. 2012/7518; Y. 13. HD, 22.01.2004, E. 2003/10580, K. 2004/469; Y. 6. HD, 12.12.2005, E. 2005/9223, K. 2005/11442 (Kazancı, Erişim Tarihi: 16.10.2024).

⁵² Bu durumların alacaklı tarafından ispat edileceği yönünde bkz. **ÖZEN**, s. 295; **PESTALOZZI**, Art. 495, N. 2; **EREN**, s. 774; **ARAL/AYRANCI**, s. 582; **AYAN**, s. 294, 300; **BÜYÜKAY**, Ferhat, Menfi Tespit Davası (İİK m. 72), Ankara 2024, s. 427-428; **CELEP**, Ayça Ebru: "Kefilin Savunma İmkanları", Çetiner, Bilgehan/Korkmaz, Abdullah Furkan (Editörler), Teminat Hukuku, Ankara 2023, s. 1078. Bu hâllerle ilgili devam eden bir dava varsa itirazın iptaline veya kaldırılmasına bakan mahkemenin, asıl borçluyla ilgili davayı bekletici sorun yapabileceği yönünde bkz. **ERİŞİR**, s. 65, 77.

⁵³ Bununla birlikte, **TBK m. 590/f. 2** hükmü uyarınca "... kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir". Dolayısıyla bu şartlarla takibin durdurulması söz konusu olabilir (aynı yönde bkz. **ERİŞİR**, s. 294). Bu konuda ayrıca bkz. **ERİŞİR**, s. 261 vd.; **AYAN**, s. 486-511; **PEKSÖZ**, s. 509-519; **ÖZEN**, s. 83-88; **BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ**, s. 1255-1257; **AYDEMİR**, Dilek: "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi", **MİHDER**, C. 15, S. 43, 2019, s. 548-552. Doktrindeki bir görüş, haklı olarak burada takibin durdurulması kararını verecek mercinin takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesi olduğunu belirtse de (bkz. **ERİŞİR**, s. 270-277; **PEKSÖZ**, s. 510; **AYAN**, s. 495; **BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ**, s. 1256; **AYDEMİR**, s. 550) kanaatimizce, özellikle aşağıda ele alınacak menfi tespit davasına bakan mahkeme de bu konuda gerekli kararı verebilmelidir. Dava açılmış olsa da söz konusu hüküm çerçevesinde takibin durdurulması talebi bakımından icra mahkemesinin görevli olduğu yönünde aksi görüş için bkz. **ERİŞİR**, s. 274-277.

iptali davasında tartışma def'ini ileri sürmek istemesidir. İtirazın iptali davasında yargılama, genel hükümlere göre yapıldığından borçlu, bu davada ödeme emrine itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı değildir. Takip borçlusu, daha önce belirtmediği itiraz sebepleri dahil tüm ödeme emrine itiraz sebeplerini iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde (HMK m. 141, m. 319) bu davada ileri sürebilir⁵⁴. Dolayısıyla kefil, ödeme emrine itirazında tartışma def'ini bildirmemiş olsa bile kendisine karşı itirazın iptali davası açıldığında, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına uyarak bu def'iyi ileri sürebilir⁵⁵. Davacı (alacaklı) ise buna karşılık olarak varsa tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birini iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde ileri sürerek itirazın iptalini ve icra takibine devam edilmesini sağlamaya çalışır.

İtirazın iptali davasının reddi durumunda itiraz neticesinde duran icra takibi iptal edilmiş sayılır. Bu hâlde alacaklı, tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden biri gerçekleştikten sonra adi kefile başvurabilir. Aksi takdirde alacaklı, aynı şartlarla, aynı alacak için tekrar kefile başvuramaz. Zira itirazın iptali davasında verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir⁵⁶. İtirazın iptali davasının kabul edilmesi durumunda ise kefilin itirazı iptal edilerek icra takibine devam edilir⁵⁷; haciz ve sonraki aşamalara geçilir. Bu karar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden kefil, alacaklıya karşı aynı alacakla ilgili olarak, aynı sebebe dayanarak artık menfi tespit veya istirdat davası açamaz⁵⁸.

⁵⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 120; KURU, El Kitabı, s. 255-256; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 219; AKİL, s. 198-199.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. AYAN, s. 293.

⁵⁶ KURU, İcra, s. 318; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 220, 229; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 152; KURU, El Kitabı, s. 257, 271; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 102-103; KARSLI, s. 238.

⁵⁷ Ayrıca davanın kabulünün diğer sonuçları, özellikle de icra inkâr tazminatı hakkında bkz. KURU, El Kitabı, s. 260-271; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 221-229; KARSLI, s. 238-249.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. ve karşı. KURU, İcra, s. 318-319; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 152; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 229.

c. İtirazın Kesin Kaldırılmasında İleri Sürülmesi

Kendisine ödeme emri tebliğ edilen kefilin süresi içinde usulüne uygun olarak yaptığı ödeme emrine itirazı, tartışma def'inden ibaretse ya da sebep bildirilmemiş veya başka bir borca itiraz sebebi ileri sürülmüşse alacaklının itirazın iptali davası açma haricinde, (ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren) altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını (İİK m. 68) isteme hakkı da mevcuttur. Dolayısıyla kefilin itirazı imzaya değil de bu şekilde borca itiraz ise alacaklı, itirazın kesin kaldırılmasına başvurabilir⁵⁹. Ancak İİK m. 68/f. 1'e göre bu yola başvurmak için alacaklının elinde "imzası ikrar edilmiş veya noterlikçe onaylanmış borç ikrarını içeren bir senet ya da resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir belge" olmalıdır⁶⁰.

İtirazın kaldırılmasında takip borçlusu ödeme emrine itirazda bildirdiği sebeplerle bağlıdır. Borçlu daha sonra icra mahkemesinde ancak alacaklının dayanmış olduğu senet metninden anlaşılan itirazları ileri sürebilir (İİK m. 63)⁶¹. Adi kefil, ödeme emrine itirazında tartışma def'ini ileri sürmüşse kural olarak bu sebep genişletilip değiştirilemez. İcra mahkemesi, alacaklının başvurusu üzerine, basit yargılama usulüne göre (bkz. İİK m. 18, 70), tartışma def'i çerçevesinde incelemeyi yapar. Öte yandan, ödeme emrine itirazda herhangi bir sebep belirtilmemiş veya başka bir borca itiraz sebebinde bulunulmuşsa bu def'i, ancak varsa

⁵⁹ Bkz. ve karşı. **AYAN**, s. 480-481. Ayrıca genel olarak konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KİRAZ**, Taylan Özgür, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara 2013, s. 7 vd.; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 230 vd.; **KURU**, İcra, s. 320 vd.

⁶⁰ Bu belgeler, İİK m. 68/b ve bazı özel kanunlarda öngörülen aynı işlevdeki belgeler hakkında bkz. **KİRAZ**, s. 119 vd.; **KARSLI**, s. 162-184. Yazarlara göre kredi sözleşmeleriyle ilgili İİK m. 68/b hükmünün kefil bakımından geçerli olabilmesi için ilgili belgelerin kefile de tebliğ edilmesi gerekir (**KİRAZ**, s. 158-159; **KARSLI**, s. 166, 172). Doktrinde haklı olarak, söz konusu hüküm çerçevesinde, asıl borçluya yapılan ihtara kayıtsız kalınmasının olumsuz sonuçlarının kefile yüklenemeyeceği belirtilmiştir (**AYAN**, s. 483-484; **KARSLI**, s. 166, 172, 441). İİK m. 68/b hükmü kapsamındaki ilgili belgelerin itirazın kaldırılmasında kefil aleyhine kullanılmaması gerektiği yönünde bkz. **PEKSÖZ**, s. 497-498. Bu hükmün kefalet bakımından değerlendirilmesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. **REİSOĞLU**, s. 145-147.

⁶¹ Bu konuda ayrıca bkz. **KİRAZ**, s. 293-309; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 197-199; **KURU**, İcra, s. 241-245; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 111; **AKİL**, s. 190-200.

alacaklının dayandığı senetten anlaşılması hâlinde ileri sürülebilir (bkz. ve karş. İİK m. 63). Alacaklının itirazın kesin kaldırılmasında böyle bir senede dayanması, bu senet metninden tartışma def'inin anlaşılabilmesi ve kefil tarafından iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde (HMK m. 319)⁶² usulüne uygun olarak ileri sürülmesi durumunda (*veya en başta ödeme emrine itirazda ileri sürülmüşse*) alacaklı da tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin bulunduğunu yukarıdaki belgelerden biriyle (özellikle *resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgeler*) ispatlamaya çalışır. Ancak kefil de buna karşılık birtakım savunmalar ileri sürebilir⁶³.

Duruşmalı bir şekilde (bkz. İİK m. 70), fakat sınırlı bir inceleme yetkisine sahip icra mahkemesinde alacaklı, tartışma def'inin ortadan kalktığı bir hâli, belirtilen belgelerden biriyle ispatlar ve kefil de itirazlarını belgeyle ispatlayamaz ise itirazın kaldırılmasına karar verilerek takibe devam edilir. Aksi takdirde, alacaklının talebi reddedilir ve (*itirazın iptali davası da açılmazsa*) itirazla duran takip sona ermiş olur⁶⁴. Ancak icra mahkemesinin bu kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için duruma göre alacaklı, (*dava açma süresi geçmemişse*) itirazın iptali veya alacak davası açabileceği gibi kefil de aşağıda ele

⁶² İtirazın kaldırılmasında söz konusu yasağa ilişkin hükümlerin uygulandığı yönünde bkz. KURU, El Kitabı, s. 305, 308; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 253; KİRAZ, s. 297.

⁶³ Örneğin, bu konuda bir Yargıtay kararına göre, "... Borçlunun icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde borca itiraz edildiği ve kiracılık sıfatının bulunmadığının da ileri sürüldüğü görülmektedir. Tüm bunların ötesinde takip taleptnamesinde alacaklı vekilinin dayanak belgesinin yukarıda sözü edilen kira sözleşmesi olduğu anlaşılmış buna göre de borçlunun sözleşmede adi kefil olduğu saptanmıştır... Ayrıca BK'nun 486/1. maddesi gereğince adi kefil hakkında takip yapılabilmesi için öncelikle asıl borçlunun takip edilmesi ve bu takibin alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması gereklidir. Oysaki asıl borçlu hakkındaki Ankara 18. İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı kesinleşmiş takibi alacaklının feragati sebebiyle sona ermiştir. Bu durumda takip konusu borçtan sorumlu tutulamayacağı için borçlunun itirazının kaldırılmasına yönelik alacaklı iseminin reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir" [Y. 12. HD, 19.09.2000, E. 2000/12141, K. 2000/13131 (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.10.2024)]. Benzer yönde kararlar için bkz. Y. 6. HD, 11.06.2003, E. 2003/4335, K. 2003/4430; Y. 12. HD, 29.09.1994, E. 1994/10958, K. 1994/11344 (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.10.2024).

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KİRAZ, s. 117 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 245-256; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 158-167.

alınacağı üzere, menfi tespit veya istirdat davası (İİK m. 72) gibi davaları açabilir⁶⁵.

d. İtirazın Geçici Kaldırılmasında ve Borçtan Kurtulma Davasında İleri Sürülmesi

Alacaklının adi senede dayanarak takip yapması ve kefilin ödeme emrine itirazında bu senet altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmesi⁶⁶ hâlinde alacaklı, altı ay içinde icra mahkemesinde itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilir (İİK m. 68/a, f. 1). İmzaya itiraz eden takip borçlusu sadece imzaya itiraz edebileceği gibi imzaya itirazla çelişmeyen borca itiraz sebeplerini de ileri sürebilir. Bu tür sebepler ileri sürüldüğünde bunlar da imzaya itiraz gibi işlem görür ve itirazın geçici kaldırılmasına konu olur⁶⁷. İmzaya itirazın söz konusu olması durumunda tartışma def'i de imzaya itirazla çelişmeyen bir borca itiraz sebebi olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla kefilin, *"Senetteki imza bana ait değildir; kaldı ki, bu itirazın kabul edilmese bile burada adi kefalet ilişkisi bulunduğundan alacağın tahsili için önce asıl borçluya başvurulması gerekir"* şeklinde bir ödeme emrine itirazı olabilir.

Burada gerçekleşebilecek bir başka ihtimal ise ödeme emrine itirazda sadece imzaya itiraz edilmesine rağmen itirazın geçici kaldırılması aşamasında tartışma def'inin de ileri sürülmek istenmesidir. İtirazın kesin kaldırılması ele alınırken de değinildiği üzere, itirazın kaldırılmasında takip borçlusu, ödeme emrine itirazda belirttiği sebeplerle bağlı olup alacaklının dayandığı senetten anlaşılanlar dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez (İİK m. 63). Dolayısıyla tartışma def'i, önceden ileri sürülmemişse itirazın geçici kaldırılmasında ancak alacaklının elindeki senet metninden bunun anlaşılması hâlinde ileri sürülebilir⁶⁸.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 133-135; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 254-255; KİRAZ, s. 104-105; KURU, El Kitabı, s. 308, 311; AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT, s. 127.

⁶⁶ İmzaya itiraz hakkında bkz. KURU, İcra, s. 238-240; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 194-196; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 109-111; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 133-135.

⁶⁷ KURU, El Kitabı, s. 224-225; KURU, İcra, s. 239, 393; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 195-196.

⁶⁸ Aynı yönde bkz. ve karşı. KURU, İcra, s. 402, dn. 294a, s. 417-420; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 136.

Her iki ihtimalde de icra mahkemesi, öncelikle kefilin tartışma def'inin haklı olup olmadığını, sonrasında ise söz konusu imzanın kefile ait olup olmadığını incelemelidir⁶⁹. İleri sürülen tartışma def'inin haklı görülmesi durumunda imza incelemesine geçmeksizin alacaklının talebi reddedilirken; tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin bulunması durumunda ise imza incelemesine geçilir⁷⁰. Kanaatimizce bu şekilde inceleme usul ekonomisine daha uygundur. Zira icra mahkemesindeki diğer yargılamalara göre, uzun ve teknik bir süreçten geçen imza incelemesinden sonra imzanın kefile ait olduğu anlaşılabilir bile tartışma def'inin haklı bulunması durumunda yine de alacaklının talebinin reddine karar verilecektir. Dolayısıyla burada önce imzaya itirazla çalışmayan bu tür borca itirazların incelenmesi daha isabetli olur. Yapılacak imza incelemesi neticesinde imzanın takip borçlusuna (kefile) ait olup olmamasına göre itirazın geçici kaldırılmasına veya bu talebin reddine karar verilir⁷¹.

İtirazın geçici kaldırılması üzerine kefil, itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde (İİK m. 69/f. 2) tartışma def'ine dayanarak alacaklıya karşı, genel veya özel görevli

⁶⁹ Bu husus imza inkârının hâlen devam etmesi durumunda geçerlidir. Buna karşılık, ilk başta inkâr edilen imzanın icra mahkemesi önünde kabul (ikrar) edilmesi durumunda alacaklının dayandığı senet, İİK m. 68/f. 1 anlamında imzası ikrar edilmiş adi senet hâline gelir ve itirazın geçici kaldırılması talebi kesin kaldırmaya dönüşür (KURU, İcra, s. 415-416; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 261; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 135-136). Yazarlara göre bu hâlde, senedin aslı takip talebiyle birlikte icra dairesine verilmemişse takip borçlusu, senet metninden anlaşılamayan itirazları dahi ileri sürebilmelidir (KURU, İcra, s. 417-420; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 136). İmzanın ikrarı ve sürecin artık itirazın kesin kaldırılması olarak kabul edilmesi durumunda, tartışma def'inin ileri sürülmesi ve haklı olup olmadığı hususları bir önceki başlıkta ele alındığı gibi incelenir.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. ve karşı. KURU, İcra, s. 402; KURU, El Kitabı, s. 319-320; KARSLI, s. 199-200.

⁷¹ Burada icra mahkemesinin inceleme usulü, kararları ve bunların sonuçları hakkında bkz. KURU, El Kitabı, s. 317-327; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 259-264; KURU, İcra, s. 394-414. Alacaklının talebi reddedilirse bu karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, dava açma süresi geçmemişse itirazın iptali veya daha sonra alacak davası açılabilir (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 170).

mahkemelerde menfi tespit davası niteliğinde⁷² olan borçtan kurtulma davasını açabilir⁷³. Süresi içinde bu dava açılmazsa itirazın geçici kaldırılması kararı ve varsa geçici haciz kesinleşir (İİK m. 69/f. 3)⁷⁴. Borçtan kurtulma davası, hakkında özel kurallar bulunsa da genel hükümlere göre bakılan bir davadır⁷⁵. Önceki aşamalarda ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın, bu davada tartışma def'ine ilişkin hususlara (*iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde*) dayanılabilir⁷⁶. Zira icra mahkemesinin konuyla ilgili kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir.

Borçtan kurtulma davasında mahkeme, kefilin tartışma def'inin haklı olduğu kanaatine varırsa davanın kabulüne karar verir. Bu kararın kesinleşmesiyle beraber, söz konusu icra takibi (*bilhassa itirazın geçici kaldırılması kararı ve varsa geçici hacizler*) hükümsüz kalır; artık takibe devam edilemez⁷⁷. Borçtan kurtulma davasının kabulü kararı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden, alacaklının artık aynı alacak için aynı şartlar çerçevesinde, kefile karşı itirazın iptali veya alacak davası açması mümkün değildir⁷⁸. Öncelikle tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin gerçekleşmesi gerekir; yoksa doğrudan adi kefile

⁷² Bu davanın menfi tespit davası niteliğinde olduğu yönünde bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 264; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 171; KURU, El Kitabı, s. 328; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 122-123.

⁷³ Borçtan kurtulma davası hakkında genel olarak bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 264-266; KURU, İcra, s. 422 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 171-173; KURU, El Kitabı, s. 327-335; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 122-125.

⁷⁴ Ancak takip borçlusu, borç ödeninceye kadar normal bir menfi tespit davası; borç ödendikten sonra ise istirdat davası açabilir. Aynı yönde bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 266.

⁷⁵ KURU, İcra, s. 424-425, 430-439; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 171-174; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 265-267; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 139.

⁷⁶ Benzer yönde bkz. ve karşı. KURU, İcra, s. 439.

⁷⁷ KURU, İcra, s. 440-441; KURU, El Kitabı, s. 334. Benzer şekilde bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 268; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 139-140; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 175.

⁷⁸ Aynı yönde bkz. ve karşı. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 268.

başvurulamaz (TBK m. 585/f. 1). Öte yandan, tartışma def'inin haklı görülmemesi veya bu def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin gerçekleştiğinin alacaklı tarafından ispat edilmesi durumunda mahkeme, borçtan kurtulma davasının reddine karar verir. Böylece itirazın geçici kaldırılması ve varsa geçici hacizler kesinleşir (İİK m. 69/f. 3) ve icra takibine devam edilerek takibin diğer aşamalarına geçilir. Ayrıca bu karar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden kefil, tartışma def'ine dayanarak artık alacaklıya karşı normal bir menfi tespit davası veya istirdat davası açamaz⁷⁹.

e. Tartışma Def'i Nedeniyle Menfi Tespit ve İstirdat Davasının Açılıp Açılamayacağı Sorunu

İcra hukukunda menfi tespit davası için yapılan bir tanım⁸⁰, *“borçlunun hukuki yararı bulunmak koşuluyla, takip konusu yapılan ya da yapılacak olan alacağın borçlusu olmadığını tespiti için açtığı ve icra takibine ilişkin sonuçları bulunan bir tespit davası”* şeklindedir⁸¹. İİK m. 72'de düzenlenen bu dava, takip borçlusu tarafından alacaklıya karşı borç ödeninceye kadar, genel veya özel görevli mahkemelerde açılmakta ve bu davaya genel hükümler çerçevesinde bakılmaktadır⁸².

Kendisine karşı genel haciz yoluyla takip yapılan kefil, ödeme emrine itiraz yoluyla veya itirazın kaldırılmasında (senet metninden anlaşılabilen) tartışma def'ini ileri sürmemiş olabileceği gibi buna

⁷⁹ Aynı yönde bkz. ve karşı. KURU, İcra, s. 443-444; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 268-269; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 139-140.

⁸⁰ Bkz. TÜRK, Ahmet, Maddi Hukuk ve İcra-İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara 2006, s. 47. Başta tanımlar için bkz. BÜYÜKAY, s. 137-138; TÜRK, s. 46-47.

⁸¹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, menfi tespit davası icra takibinden önce veya sonra açılabilse de bu çalışmada genel haciz yoluyla takip sürecinde tartışma def'inin ileri sürülmesine ilişkin hususlar ele alındığından, burada sadece icra takibinden sonra açılan menfi tespit davası bakımından değerlendirmelerde bulunulacaktır.

⁸² KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 60 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 278, 280; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 146-147; UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt, Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 474 vd.; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 126-131; MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 53 vd.

dayanmış olsa da icra mahkemesinde haklılığını ispatlayamamış veya alacaklı, tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin bulunduğunu ispatlayarak itirazın kaldırılmasını⁸³ sağlamış olabilir. Buna rağmen mevcut durumda borçlu olmadığını, önce asıl borçlunun takip edilmesi gerektiğini düşünen adi kefil, tartışma def'ine dayanarak menfi tespit davası açmak isteyebilir. Burada geçici de olsa kefilin bir def'i hakkı var ve bu hak mevcut durumda kefile borçtan kaçınma imkânı sağlamaktadır. Hatta alacağın asıl borçludan tahsil edilmesi hâlinde, kefilin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkma ihtimali de bulunmaktadır. Dolayısıyla burada kefilin tartışma def'ine dayanarak menfi tespit davası açmasında hukuki yararı vardır⁸⁴.

Menfi tespit davasının açılması durumunda genel hükümler çerçevesinde iddia ve savunmaların ileri sürülmesi ve bunların incelenmesi neticesinde mahkeme, davacının (kefilin) talebinin haklı olduğuna kanaat getirirse davanın kabulüne karar verir. Bu durumda icra takibi derhâl durur ve kararın kesinleşmesiyle birlikte icra takibi iptal edilerek yapılan işlemler eski hâle iade edilir⁸⁵. Buna karşılık davalının

⁸³ Öte yandan, itirazın iptali davası açılmışsa zaten bu davada verilen karar maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğundan, aynı sebebe dayanılarak daha sonra menfi tespit davası açılamaz. Ayrıca, itirazın geçici kaldırılması neticesinde menfi tespit davası niteliğinde olan borçtan kurtulma davası açılmışsa artık aynı şartlar çerçevesinde normal bir menfi tespit davasının açılması da mümkün değildir. Borçtan kurtulma davasının açılmaması durumunda normal bir menfi tespit davasının açılmasında hukuki yararın bulunduğu hususunda benzer şekilde bkz. ve karş. **TÜRK**, s. 194, 202-205.

⁸⁴ Bu def'ie dayanılarak menfi tespit davasının açılması konusunda aynı yönde bkz. **ERİŞİR**, s. 36-44; **BÜYÜKAY**, s. 271-272, 282-283, 427-428. Ayrıca bkz. **TÜRK**, s. 167, dn. 188, s. 216; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 531; **AYAN**, s. 479. Bu konuda bir kararda, "... adi kefilin borçtan sorumlu tutulabilmesi "kefalet akdinden sonra borçlunun iflas etmesi veya hakkında takibat icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu aleyhinde Türkiye'de takibat icrasının imkânsız hale gelmesi" koşuluna bağlanmıştır. Davada bu koşullar gerçekleşmediğine göre sözü edilen madde hükmü uyarınca adi kefil olan davacı hakkında doğrudan icra takibi yapılması ve buna dayanılarak dava açılması olanaksızdır. Bu durumda asıl borçluya gidilmeden adi kefil hakkında takip yapılmış olması nedeni ile davacı tarafından açılan menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir" ifadelerine yer verilmiştir (Y. 6. HD, 20.11.2013, E. 2013/4414, K. 2013/15589). Aynı yönde bkz. Y. 6. HD, 11.02.2013, E. 2013/307, K. 2013/2248 (Lexpera, Erişim Tarihi: 03.11.2024). Benzer şekilde başka kararlar için bkz. **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 168-169, 201, 371.

⁸⁵ **KURU**, Menfi Tespit, s. 159-166; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 281; **KURU**, El Kitabı, s. 381-388;

(alacaklının), tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin bulunduğunu ispatlaması⁸⁶ durumunda ise davanın reddine karar verilir. Böylece mevcut durumda kefilin borçlu olduğu ve kendisine başvurulabileceği mahkeme kararıyla tespit edilmiş olur. İstisnai olarak⁸⁷, ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulması kararı verilmiş ise bu ihtiyati tedbir kalkar ve alacaklı takibe devam edebilir⁸⁸. Bu dava sonucunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm niteliğindedir⁸⁹. Öte yandan, icra takibinin durdurulması kararının verilmemiş ve bu süreçte borcun kefil tarafından alacaklıya ödenmiş olması durumunda menfi tespit davası, kendiliğinden istirdat davasına dönüşür (bkz. İİK m. 72/f.

GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 133-134; **AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT**, s. 143; **MUŞUL**, s. 375-384.

⁸⁶ Bu konuda ispat yükünün alacaklıya ait olduğu yönünde bkz. **PESTALOZZI**, Art. 495, N. 2; **EREN**, s. 774; **BÜYÜKAY**, s. 427-428; **ÖZEN**, s. 295; **AYAN**, s. 294, 300; **ARAL/AYRANCI**, s. 582.

⁸⁷ Zira, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında kural olarak, ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilememektedir (İİK m. 72/f. 3, c. 1). Ancak bu konuda Kanun'da düzenlenen (İİK m. 72/f. 3, c. 2) ve uygulamada geliştirilen çözümlerle tedbir kararı verilebilmektedir (bkz. **KURU**, Menfi Tespit, s. 50-59). Ayrıca, daha önce de ele alındığı üzere, TBK m. 590/f. 2 hükmü çerçevesinde takibin durdurulması da söz konusu olabilir (bkz. dn. 53). Benzer şekilde bkz. **ERİŞİR**, s. 274-275.

⁸⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 148; **KURU**, İcra, s. 524-525; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 279-281; **MUŞUL**, s. 423-434.

⁸⁹ **KURU**, İcra, s. 524; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 397 vd.; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 147-148; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 356. Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre, burada maddi anlamda kesin hükümle ilgili bir durum yoktur. Zira geçici def'ilere dayanılarak menfi tespit davası açılması ve davanın kabulü durumunda def'i hakkı devam ettiği sürece alacaklı, hakkını talep edemezse de bu def'i ortadan kalktığında alacağı için kefile karşı takip yapabilir (**TÜRK**, s. 167, dn. 188). Çalışmanın birçok yerinde ifade edildiği üzere, maddi anlamda kesin hükmün söz konusu olabilmesi için zaten aynı şartların devam etmesi gerekir; aksi takdirde, tartışma def'ini ortadan kaldıran bir durum gerçekleşince kesin hükmün etkisi doğal olarak sona erecektir. Dolayısıyla aynı şartlar çerçevesinde, davayı kaybeden kefilin artık alacaklıya karşı borcu ödedikten sonra istirdat davası açması; davayı kaybeden alacaklının ise (aynı şartlarla) tekrar kefile başvurması kesin hüküm nedeniyle mümkün değildir.

6). Önceden açılmış bir menfi tespit davası olmasa bile borç ödendikten sonra, belirli şartların varlığı hâlinde doğrudan istirdat davası açılabilir⁹⁰.

İstirdat davası, borçlu olmadığı bir parayı icra takibinin kesinleşmesi (*ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itirazın icra mahkemesince kaldırılması*) üzerine cebri icra tehdidi altında ödeyen takip borçlusu tarafından alacaklıya karşı, bu paranın geri verilmesi için genel hükümler çerçevesinde, görevli mahkemede açılmaktadır. Bu dava, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde açılabilir (İİK m. 72/f. 7)⁹¹.

Doktrinde tartışma def'i ileri sürülmeksizin alacaklıya yapılan ödemelerin⁹² geri istenemeyeceği savunulsa da⁹³ kanaatimizce, cebri icra

⁹⁰ Aynı şekilde bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 282-283; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 149. Nitekim bu konuda kefilin ödeme emrine itirazına rağmen itirazın icra mahkemesince kaldırılması üzerine, adi kefil tarafından açılan menfi tespit davasıyla ilgili Yargıtay'ın bir kararına göre, "... kefalet sözleşmesinde önce asıl borçluya gidilmeden kefile müracaat edilemeyeceğine dair düzenlemenin bir def'i olup kefil tarafından ileri sürülmeden mahkemece re'sen gözetilemeyeceğinin kabulü zorunludur. Somut olayda davacının, kefil olduğu senetlerden dolayı da borçlu olmadığını iddia ettiğine göre, davacının bu iddiasının önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair def'i olduğu kabul ile bu senetler yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. İİK'nın 72/6. maddesi, "Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir." gereğince menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşeceği gibi, davacı da bu hususta ayrıca talepte bulunmuştur. Bu nedenle mahkemece söz konusu takip nedeniyle davacının ne miktar ödeme yaptığı, fazla ödeme yapıp yapmadığı belirlenerek, fazladan ödeme yapılmışsa yapılan bu ödemenin istirdadına karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" [Y. 13. HD, 06.06.2012, E. 2012/9963, K. 2012/14779 (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.10.2024)].

⁹¹ İstirdat davasının şartları hakkında bkz. **KURU**, Menfi Tespit, s. 237-256; **DEMİR**, Ömer Faruk, İstirdat Davası, Ankara 2020, s. 119 vd.; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 149-150; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 282-285; **KURU**, İcra, s. 566-579; **MUŞUL**, s. 489-496.

⁹² Doğrudan kefile başvurulduğunda kefilin ödeme yapması doktrinde bir görüş tarafından fiili olarak tartışma def'inden feragat şeklinde kabul edilmiştir (**REİSOĞLU**, s. 162).

⁹³ **TANDOĞAN**, s. 762; **ELÇİN GRASSINGER**, s. 205; **ÖZEN**, s. 295; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1562; **GÜMÜŞ**, Ders Kitabı, s. 545; **AYAN**, s. 293-294; **GÜMÜŞ**, C. 2, s. 373, 375; **AKARTEPE**, s. 78. Ancak *Reisoğlu*'na göre, önceden yapılan feragatin geçersiz olduğunu bilmeden, kendisini borçlu zannedip ödeme yapan kefilin, bu ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri istemesi mümkündür (**REİSOĞLU**, s. 162). Yapılan ödemenin istirdat davasıyla

tehdidi altında ödeme yapan adil kefil de ödediği paranın geri verilmesi için tartışma def'ine dayanarak istirdat davası açabilir. Zira adi kefaletle ilgili kanun hükmüne aykırı bir şekilde doğrudan kefile başvurulmuşsa kefilin, mevcut durumda borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kaldığı söylenebilir. Üstelik tartışma def'inin ortadan kalktığı bir hâl yoksa alacaklının asıl borçluya başvurup alacağını ondan tahsil etmesi ihtimalinde kefilin sorumluluğu hiç doğmayacaktır. Borcu ödeyen adi kefil, her ne kadar alacaklının haklarına halef olsa ve rücu hakkı bulunsa da (bkz. TBK m. 596) kefile bu aşamada (*daha alacaklı asıl borçluya hiç başvurmadan*) asıl borçluya başvurma külfetinin yüklenmesi hakkaniyetli olmaz ve adi kefalet kurumunun amacı ile bağdaşmaz. Bu gerekçelerle, şartların oluşması durumunda adi kefil de ödediği parayı tartışma def'ine dayanarak istirdat davasıyla geri isteyebilmelidir. Ancak alacaklı, söz konusu def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin gerçekleştiğini genel hükümler çerçevesinde ispatlarsa mahkeme, davanın reddine karar verir ve uyuşmazlık, maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz bir karar ile sonuca bağlanmış olur⁹⁴.

B. Tartışma Def'inin Ortadan Kalktığı Hâller

1. Genel Olarak

Adi kefalette alacaklının, önce asıl borçluya karşı icra takibi yapıp borç ödemedi keskin aciz belgesi alması veya TBK m. 585/f. 1'de açıkça düzenlenen diğer hâllerden birinin bulunması durumunda artık kefilin takip etmek mümkün hâle gelir. Buna rağmen kendisine karşı genel haciz yoluyla takip yapılan kefilin tartışma def'ini ileri sürmesi⁹⁵ veya konuyla ilgili başka bir savunmasının (*örneğin, asıl borçluya karşı yapılan takibin özensiz yürütüldüğü gibi*) bulunması durumunda, yukarıda da sıklıkla belirtildiği üzere, alacaklının, tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin gerçekleştiğini ispatlaması gerekir. Burada söz konusu istisnai

istenebileceği bir durum için, doktrindeki bir görüşe göre, kefil, aleyhine yapılan icra takibinin kesinleşmesi sebebiyle, daha önce asıl borçlu tarafından ödenmiş olan borcu tekrar ödemek zorunda kalmış ise alacaklıya karşı istirdat davası açabilir (KURU, Menfi Tespit, s. 256-257; DEMİR, s. 172, dn. 923; MUŞUL, s. 485). Benzer şekilde bazı durumlar için ayrıca bkz. AYAN, s. 193, s. 205 dn. 642, s. 479.

⁹⁴ Genel olarak istirdat davasında yargılama usulü ve bu davanın sonuçları hakkında bkz. KURU, Menfi Tespit, s. 256 vd.; DEMİR, s. 165 vd.

⁹⁵ Tabi bu durumda itirazın kaldırılması veya iptali sonucunda kefil aleyhine ayrıca icra tazminatına da mahkûm edilebileceğini (bkz. İİK m. 67-69) unutmamak gerekir.

hâller ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Ancak bu hâller ele alınmadan önce kanunda açıkça düzenlenmeyen bir hususa da kısaca değinmekte fayda vardır. Şöyle ki, adi kefil, kendisine tanınan tartışma def'i hakkından feragat etmiş olabilir. Bunun hangi şartlar çerçevesinde geçerli olduğunu ve etkisini çalışma konusu çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Kefil, tartışma def'inden bu hak doğmadan önce veya doğduktan sonra feragat etmiş olabilir. Kefilin tartışma def'inden önceden feragatinin geçerli olup olmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu konuda bir görüşe göre, adi kefaletle ilişkin TBK m. 585 hükmü emredici nitelikte olmayıp, kefilin sahip olduğu def'i haklarından önceden feragat etmesi mümkündür. Zira kanun koyucu TBK m. 586'da daha ağır şartlarla müteselsil kefalet kurumunu kabul ederek, alacaklıya önce asıl borçluyu takip etmeden ve taşınmaz rehinlerini paraya çevirmeden kefile başvurma imkânı getirmiştir. Bu bakımdan kefilin sorumluluğunun adi kefalet yerine müteselsil kefalet sözleşmesiyle ağırlaştırılması söz konusu olabileceken; adi kefalette kefilin sorumluluğunun önceden müteselsil kefalet tesis edilmeksizin daha düşük oranda, bazı savunma imkânlarından feragat edilerek ağırlaştırılmasına müsaade etmemenin hiçbir mantığı bulunmamaktadır⁹⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, bu görüşe göre haklı olarak, adi kefilin sahip olduğu ve talilik ilkesiyle bağlantılı olan tartışma def'inden feragat edilmesi üzerine, söz konusu sözleşme adi kefalet niteliğini kaybeder ve rehnin paraya çevrilmesi def'iyle güçlendirilmiş bir müteselsil kefalet dönüşür⁹⁷.

Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, kefilin tartışma def'inden önceden feragati geçersizdir (bkz. ve karşı. TBK m. 582/f. 3). Sonradan ise açık ya da örtülü bir şekilde feragat mümkündür⁹⁸. Şöyle ki,

⁹⁶ GÜMÜŞ, C. 2, s. 373-374; AYAN, s. 50-51, 294-297, 443-444. Kefilin tartışma def'inden başlangıçta veya sonradan feragat edebileceği hususunda ayrıca bkz. TANDOĞAN, s. 762; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1562; ELÇİN GRASSINGER, s. 214. Ayrıca, kefalet sözleşmesi yapılırken veya sonrasında feragat TBK m. 583/f. 1 ve f. 3 hükümleri gereğince kefalet sözleşmesinin tabi olduğu şekilde yapılmak üzere geçerli olur (GÜMÜŞ, C. 2, s. 373; ELÇİN GRASSINGER, s. 214).

⁹⁷ GÜMÜŞ, C. 2, s. 373-374.

⁹⁸ REİSOĞLU, s. 162. Aynı görüşte bkz. EREN, s. 775; AKARTEPE, s. 78-79.

kefil doğrudan kendisine başvuran alacaklıya ödeme yaparsa tartışma def'inden feragat ettiği kabul edilir⁹⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK m. 585'e ilişkin gerekçede, *"Maddenin son fıkrasının nisbî emredici nitelikte olması dışında, birinci ve ikinci fıkralarının mutlak emredici nitelikte hükümler içermesi, kefilin korunması ilkesine daha uygun görüldüğü için, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 495 inci maddesinin son fıkrasındaki "Aksine anlaşmalar saklıdır." şeklindeki hüküm, Tasarı metnine alınmamıştır"*¹⁰⁰ denilerek tartışma def'ine ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında, TBK m. 582/f. 3'te *"Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez"* şeklinde düzenlenen hükümle de kefilin tartışma def'i hakkından önceden feragat etmesine izin verilmemiştir. Zaten ilk görüş ele alınırken de belirtildiği üzere, adi kefaletle talilik niteliğini veren tartışma def'i imkânından mahrum bir sözleşme, adi kefalet sözleşmesi olarak kabul edilemez. Ancak bu def'i hakkından sonradan feragat edilebildiğinden, böyle bir durumda alacaklı, adi kefile doğrudan başvurabilir. Buna rağmen tartışma def'i ileri sürülürse alacaklı, geçerli bir şekilde tartışma def'inden feragat edildiğini ispatlayarak itirazı hükümden düşürüp icra takibine devam edilmesini sağlayabilir.

Tartışma def'inin ortadan kalktığı aşağıdaki hâller ise TBK m. 585/f. 1'de açıkça düzenlenmiş olup bunlardan birinin varlığı hâlinde alacaklı, doğrudan kefile başvurabilir.

2. Borçlu Aleyhine Yapılan Takibin Sonucunda Kesin Aciz Belgesi Alınması

Haciz yoluyla yapılan takiplerin aşamaları; "takip talebi, ödeme emri ve kesinleşmesi (veya icra emri), haciz, paraya çevirme (satış) ve paraların ödenmesi (veya paylaştırılması)" şeklindedir¹⁰¹. Paraya çevirme ve paraların ödenmesine (veya paylaştırılmasına) ilişkin işlemler¹⁰²

⁹⁹ REİSOĞLU, s. 162; AKARTEPE, s. 78-80.

¹⁰⁰ Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c050/tbmm23050003ss0321.pdf> (Erişim Tarihi: 25.09.2024). Kanun gerekçesinin eleştirisi ve söz konusu hükmün emredici nitelikte olmadığı konusunda bkz. GÜMÜŞ, C. 2, s. 373-374; AYAN, s. 50-51, 295-296, 443.

¹⁰¹ Aynı şekilde bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 7, 96, 308-310; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 114-115.

¹⁰² Bu kapsamda, borçlunun hacz edilebilir başka bir mal varlığının bulunmaması veya böyle bir mal varlığı varsa ve buna yönelik olarak İİK m. 139 çerçevesinde

tamamlandıktan sonra¹⁰³, alacağını tamamen alamayan alacaklıya karşılanmayan alacak kesimi için verilen belgeye “kesin aciz belgesi” veya “borç ödemededen aciz belgesi (vesikası)” denilir (bkz. İİK m. 143)¹⁰⁴. Bunun yanında, İİK m. 105 hükmü gereği, borçlunun haczedilebilecek bir malının bulunmaması hâlinde hazırlanan haciz tutanağı kesin aciz belgesi niteliğindedir. Burada alacaklıya ayrıca bir aciz belgesi verilmez¹⁰⁵.

Alacaklı, adi kefalet ile teminat altına alınmış bir borç için asıl borçluyu icra yoluyla takip eder ve yürütülen takip neticesinde kesin aciz belgesi ya da borçlunun haczedilebilir malının bulunmaması üzerine düzenlenen ve kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağını alırsa artık doğrudan kefile başvurabilir (bkz. TBK m. 585/f. 1, b. 1)¹⁰⁶. Belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen kesin aciz belgesi icra takipleri neticesinde alınan belge olup iflâs tasfiyesinde düzenlenen aciz belgesi (İİK m. 251)¹⁰⁷ değildir. Zira aşağıda ele alınacağı üzere, borçlu hakkında henüz (*iflâs*

tamamlama haczi yapılmışsa da alacağın tam olarak karşılanamamış olması gerekir (ÖZTEK, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK m.143; m.251), İstanbul 1994, s. 50; IŞIK, Melih, İcra Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları (İİK m. 143, 105), İstanbul 2019, s. 88-89, 100-101). Bu belgenin düzenlenmesi için gerekli şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTEK, s. 48-53; IŞIK, s. 84-103.

¹⁰³ Bununla birlikte doktrinde alıcının çıkmaması veya yeterli teklif yapılamaması nedeniyle satışın gerçekleşmemesi durumlarında da bu belgenin düzenleneceği savunulmuştur (ÖZTEK, s. 12; IŞIK, s. 94-100, 223).

¹⁰⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 432. Başka tanım için bkz. ÖZTEK, s. 13 vd.; IŞIK, s. 8-11; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 261; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 335.

¹⁰⁵ KURU, El Kitabı, s. 748-749; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 433; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 262; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 336; AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT, s. 337-338.

¹⁰⁶ TANDOĞAN, s. 764; ERİŞİR, s. 44-57; ELÇİN GRASSINGER, s. 211; PEKSÖZ, s. 489. Konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında (22.06.2011, E. 2011/304, K. 2011/438) bu husus, “... kredi verenin, şahsi teminat veren kefiilden asıl borcun ödenmesini isteyebilmesi için, asıl borçlu hakkında İİK’nun 105 ve 143.maddeleri kapsamında kesin aciz vesikası alması gerekir...” şeklinde belirtilmiştir (Lexpera, Erişim Tarihi: 03.11.2024).

¹⁰⁷ İflastaki borç ödemededen aciz belgesi hakkında bkz. ÖZTEK, s. 106 vd.; IŞIK, s. 26-55.

prosedürünün başında) iflâs kararının verilmesi hâli de ayrıca, kefile doğrudan başvurulabilecek hâllerden biri olarak kabul edilmiştir¹⁰⁸.

Asıl borçluya karşı yapılan takipte alacağın karşılanamamasında alacaklının kusurunun bulunmaması gerekir¹⁰⁹. Diğer bir ifadeyle, alacaklı, takibi özenle yürütmüş olmalıdır. Alacağın bir kısmı veya tamamı, alacaklının takibi gereği gibi yürütmemesi (*örneğin, sürelere uymama, elindeki belgeleri sunmama gibi*) nedeniyle karşılanamamışsa kefilin bunları ispat etmesiyle alacaklı, kefile karşı olan haklarını kaybedebilir¹¹⁰.

Alacaklının TBK m. 585/f. 1, b. 1 hükmü gereği doğrudan kefile başvurabilmesi için kesin aciz belgesinin, kefalet ile teminat altına alınan borç için yapılan takip neticesinde alınmış olması gerekir. Dolayısıyla aynı alacaklının başka bir alacağı için asıl borçluyu takip etmesi neticesinde almış olduğu bir kesin aciz belgesi, kefile doğrudan başvurma imkânı sağlamaz¹¹¹. Bunun yanında, söz konusu kesin aciz belgesi, asıl borç ilişkisinin alacaklısı tarafından borçlu aleyhine yapılmış bir icra takibi neticesinde alınmış olmalıdır. Borçlunun başka bir alacaklısı tarafından alınan böyle bir belge de alacaklıya doğrudan kefile başvurma imkânı vermez¹¹².

Ayrıca, TBK m. 585/f. 1, b. 1'de açıkça ifade edildiği üzere, alacaklının elinde bir kesin aciz belgesinin bulunması gerekir. Dolayısıyla

¹⁰⁸ Bkz. ve karşı. TANDOĞAN, s. 763-764; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1563; PESTALOZZI, Art. 495, N. 3; ARAL/AYRANCI, s. 582-583.

¹⁰⁹ PESTALOZZI, Art. 495, N. 6; TANDOĞAN, s. 765; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 546-547; AYAN, s. 299.

¹¹⁰ TANDOĞAN, s. 765; REİSOĞLU, s. 165; ÖZEN, s. 308; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1563; AYAN, s. 299-300; AKARTEPE, s. 81-82; CELEP, s. 1077. Benzer şekilde bkz. EREN, s. 774; MARKUS, Vischer: "Art 495", Hochstrasser, Michael/Huber-Purtschert, Tina/Maissen, Eva (Editörler), CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge, 4. Baskı, Zürich, 2023, N. 4; PESTALOZZI, Art. 495, N. 6; ERİŞİR, s. 50-52; BULUŞ, s. 81. Nitekim daha önce de ele alınan bir kararda, asıl borçluya karşı yapılan icra takibi, alacaklının feragati nedeniyle sona erdiğinden, kefile doğrudan başvurma şartının gerçekleşmediği kabul edilmiştir [Y. 12. HD, 19.09.2000, E. 2000/12141, K. 2000/13131 (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.10.2024)].

¹¹¹ ÖZEN, s. 308; REİSOĞLU, s. 164; AKARTEPE, s. 81. Benzer şekilde bkz. TANDOĞAN, s. 765. Aksi yönde görüş için bkz. ERİŞİR, s. 66-67.

¹¹² ÖZEN, s. 308; CELEP, s. 1076.

geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2)¹¹³, geçici (İİK m. 150/f) veya kesin rehin açığı (İİK m. 152) belgeleri¹¹⁴ tartışma def'ini ortadan kaldırmaz¹¹⁵. Çünkü bu belgeler, alacağın asıl borçlunun mal varlığından karşılanamayacağını kesin olarak göstermez.

3. Borçlu Aleyhine Türkiye’de Takip Yapmanın İmkânsız Hâle Gelmesi veya Önemli Ölçüde Güçleşmesi

Kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra asıl borçlu hakkında Türkiye’de takip yapılması imkânsızlaşırsa veya imkânsız olmamakla birlikte önemli ölçüde güç hâle gelmişse alacaklı, adi kefile doğrudan başvurabilir (bkz. TBK m. 585/f. 1, b. 1)¹¹⁶. Bu durum, özellikle borçlunun Türkiye’deki yerleşim yerini terk ederek yabancı bir ülkede yerleşim yeri edinmesi hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bunun için borçlunun yerleşim yerini Türkiye dışındaki bir ülkeye alması ve Türkiye’de herhangi bir mal varlığının bulunmaması nedeniyle veya başka bir sebeple aleyhine takip yapılmasının imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi gerekir¹¹⁷. Dolayısıyla yerleşim yeri değişmesine rağmen borçlunun Türkiye’de takibe konu edilebilecek malları varsa kefil, tartışma def'ini

¹¹³ Haciz sırasında borçlunun haczedilebilen bazı malları bulunmasına rağmen, bunların takdir edilen kıymetlerinin alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması üzerine, buna ilişkin hazırlanan haciz tutanağı “geçici aciz belgesi” niteliğindedir (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 433; KURU, El Kitabı, s. 749; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 261).

¹¹⁴ Rehin açığı belgesi bir “borç ödemededen aciz belgesi” değildir. Burada sadece rehlin alacağı karşılamadığı tespit edilmekte; buna karşılık, borçlunun haczedilebilir başka mal varlığının bulunup bulunmadığı veya varsa bunların alacağı karşılayıp karşılayamadığı tespit edilmemektedir. Bu nedenle, elinde rehin açığı belgesi bulunan alacaklının borç ödemededen aciz belgesine özgü hükümlerden yararlanması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBAY, İbrahim/ÇELİK, Ferhat: “İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 9, S. 34, 2018, s. 3 vd.

¹¹⁵ REİSOĞLU, s. 165; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 546; TANDOĞAN, s. 764; AYAN, s. 297-298; ARAL/AYRANCI, s. 583.

¹¹⁶ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 547; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1564; ÖZEN, s. 305, 307; ERİŞİR, s. 67-74; AKARTEPE, s. 83. Benzer şekilde bkz. PESTALOZZI, Art. 495, N. 7.

¹¹⁷ ÖZEN, s. 306-308; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 547; TANDOĞAN, s. 765; AKARTEPE, s. 83; AKBAŞ, s. 204. Benzer şekilde bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1564.

ileri sürebilir¹¹⁸. Ayrıca borçlu, Türkiye'deki yerleşim yerini terk etmesine rağmen yabancı bir ülkede yerleşim yeri edinememişse kendisine karşı son ikamet adresinde takip yapılabilir. Bu durumda da doğrudan kefile başvurulamaz¹¹⁹. Özellikle ifade etmek gerekir ki, tek başına tebligatın yapılmasındaki engel veya güçlükler tartışma def'ini ortadan kaldırmaz¹²⁰. Zira bu konudaki engel veya güçlükleri bertaraf edecek çözümler, iç hukuk düzenlemelerimizde (Teb. K m. 25-31; İİK m. 62/f. 3, m. 148/a, f. 1) ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde (*örneğin, Hukukî ve Ticari Konularda Adlî ve Gayrîadlî Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi*) bulunmaktadır¹²¹.

Kefalet sözleşmesi yapılırken asıl borçlunun yerleşim yeri zaten yabancı bir ülkedeysen adi kefil tartışma def'inden yararlanabilir¹²². Ancak borçlunun daha sonra yerleşim yerini başka bir ülkeye alması üzerine, burada kendisi hakkında takip yapılmasının çok güç olması hâlinde, alacaklının doğrudan adi kefile başvurup başvuramayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, böyle bir durumda doğrudan adi kefile başvurmak mümkün değildir; aksi takdirde kefil, tartışma def'ini ileri sürebilir¹²³. Diğer bir görüşe göre ise borçlunun yerleşim yerinin Türkiye'de olup daha sonra yabancı bir ülkeye alınması durumuna bağlanan sonucun burada da uygulanması amaca uygun olur. Dolayısıyla asıl borçlunun yerleşim yeri yabancı bir ülkede olmasına rağmen daha sonra bunu, başka bir (yabancı) ülkeye

¹¹⁸ REİSOĞLU, s. 166; ELÇİN GRASSINGER, s. 213; ÖZEN, s. 307; AKARTEPE, s. 83. Aksi yönde görüş için bkz. AYAN, s. 303. Ayrıca konumuzla doğrudan ilgili olmasa da TBK m. 590/f. 4'te kefile "Yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye'de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir" şeklinde bir imkân da sağlanmıştır (REİSOĞLU, s. 166).

¹¹⁹ ÖZEN, s. 306-307; REİSOĞLU, s. 166; ELÇİN GRASSINGER, s. 213; AKARTEPE, s. 83.

¹²⁰ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 547.

¹²¹ Bu konuda ayrıca bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 114-115; ÖZBAY, İbrahim/YARDIMCI, Taner Emre, Tebligat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 107-111.

¹²² TANDOĞAN, s. 765; ÖZEN, s. 307; REİSOĞLU, s. 166; AKARTEPE, s. 83; AKBAŞ, s. 204; ERİŞİR, s. 68.

¹²³ REİSOĞLU, s. 166; TANDOĞAN, s. 765-766.

nakletmesi ve burada takibin yürütülmesinin aşırı derecede güçleşmesi hâlinde, doğrudan adi kefile başvurmak mümkün olmalıdır¹²⁴. Kanaatimizce burada ikinci görüşü kabul etmek, kanun koyucunun amacına daha uygun olsa da bu konuda tereddütleri gidermek için açıkça bir düzenleme yapılması isabetli olur.

4. Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi

Kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra asıl borçlu iflâs ederse¹²⁵ alacaklı, doğrudan adi kefile başvurabilir. Bu durumda tartışma def'i ortadan kalkar (bkz. TBK m. 585/f. 1, b. 3)¹²⁶. Adi kefile başvurulabilmesi için iflâsın açılması¹²⁷ yeterli olup iflâs prosedürünün sonuçlanmasına gerek yoktur¹²⁸. Borçlunun iflâsına, asıl alacaklının, üçüncü bir kişinin (örneğin, başka bir alacaklısının) veya bizzat borçlunun talebi neticesinde

¹²⁴ ÖZEN, s. 307; AKARTEPE, s. 83. Aynı yönde bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 213; AYAN, s. 303-304. Ayrıca konuyla ilgili kaynak İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht*) m. 495/f. 1'de, asıl borçlunun yabancı bir ülkedeki yerleşim yerini diğer bir yabancı ülkeye nakletmesi dolayısıyla kendisine karşı takip yapılmasının önemli ölçüde güçleşmesi durumunda adi kefile doğrudan başvurulabileceği hususu açıkça düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. PESTALOZZI, Art. 495, N. 7; ÖZEN, s. 307; MARKUS, Art. 595, N. 1, 5; ELÇİN GRASSINGER, s. 213; CELEP, s. 1080-1082.

¹²⁵ Burada asıl borçlunun iflâsa tabi kişilerden biri olması gerekir. İflâsa tabi kişilerle ilgili olarak bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 565-571; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 394-403; KURU, El Kitabı, s. 1093-1101; AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR/AŞİT, s. 519-529.

¹²⁶ Bu konuda ayrıca bkz. ERİŞİR, s. 74-81; ÖZEN, s. 303; MARKUS, Art. 595, N. 1-2; ELÇİN GRASSINGER, s. 207; AKARTEPE, s. 84; TERCAN, Erdal, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 264-265.

¹²⁷ Asliye ticaret mahkemesi tarafından iflâs kararı verildiği anda borçlu hakkında iflâs açılmış olur ve bu kararda iflâsın açılma anı gösterilir (İİK m. 165).

¹²⁸ PESTALOZZI, Art. 495, N. 3; MARKUS, Art. 595, N. 2; AYAN, s. 304; ÖZEN, s. 303; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1563; GÜMÜŞ, C. 2, s. 376; ELÇİN GRASSINGER, s. 207; ERİŞİR, s. 74-75; TERCAN, s. 264; AKARTEPE, s. 84; PEKSÖZ, s. 490; ARAL/AYRANCI, s. 582-583. Bununla birlikte, adi kefaletin özel bir türü olan açığın kapatılmasına (zarara) kefalet hâlinde kanun koyucu, TBK m. 585/f. 3'te "*Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir*" şeklinde bir hüküm öngörerek icra veya iflâs yolları bakımından ayırım yapılmaksızın, takibin kesin aciz belgesiyle sonuçlanmış olmasını aramaktadır (ÖZEN, s. 397; REİSOĞLU, s. 163, 166-167).

karar verilmiş olmasının söz konusu hüküm (TBK m. 585/f. 1, b. 3) açısından bir önemi yoktur¹²⁹.

Borçlunun iflâsına karar verilmesi üzerine alacaklı, doğrudan kefile başvurabilse de kefilin menfaatlerinin de korunması için alacaklının, TBK m. 594/f. 2'de belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir¹³⁰. Buna göre, asıl borçlunun iflâsına karar verilmiş ise alacaklı, alacağını (*iflâs masasına*) kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekenleri yapmak zorundadır. Ayrıca alacaklının, borçlunun iflâs ettiğini öğrendiği anda bu durumu kefile bildirmesi gerekmektedir. Alacaklı, bu gerekliliklerden birini yerine getirmezse bundan dolayı kefilin uğramış olduğu zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder (TBK m. 594/f. 3).

İflâsın açılmasıyla beraber alacaklının doğrudan kefile başvurabilmesi için kefalet borcunun da muaccel hâle gelmesi gerekir. Yani iflâs üzerine asıl borç, vadesinden evvel muaccel hâle gelse bile (İİK m. 195/f. 1) ilk başta belirlenen vadeden önce kefile karşı takip yapılamaz (TBK m. 590/f. 1)¹³¹.

Burada son olarak asıl borçlu hakkında iflâsın kaldırılması kararı verilmesi hâlinde bunun, alacaklının kefile başvurma hakkına etkisine değinmekte fayda vardır¹³². İflâsın kaldırılmasının sebepleri, İİK m. 182/f. 1'de *“Borçlu bütün alacaklılarının taleplerinin geri aldıklarına dair bir beyanname veya tekmil alacakların itfa olunduğu hakkında bir vesika gösterir veya akdölünün konkordato tasdik edilirse mahkeme, iflâsın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iadesine karar verir”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, burada belirtilen sebepler

¹²⁹ REİSOĞLU, s. 163; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 546; ÖZEN, s. 304; ELÇİN GRASSINGER, s. 208; AKARTEPE, s. 84; AYAN, s. 304; ERİŞİR, s. 74.

¹³⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, s. 303-304, 419-426; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 546, 597-599; KURU, El Kitabı, s. 1255-1256; REİSOĞLU, s. 154-157, 163; AYAN, s. 687 vd.; TERCAN, s. 265.

¹³¹ Bu konuda ayrıca bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1563; REİSOĞLU, s. 163; ELÇİN GRASSINGER, s. 208; AKARTEPE, s. 85; AYAN, s. 304-305; PEKSÖZ, s. 485-486; TERCAN, s. 265; CELEP, s. 1079.

¹³² İflâsın kaldırılmasının, iflâsla birlikte ortaya çıkan kefile başvuru imkânını kural olarak engellemediği hususunda bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 208; REİSOĞLU, s. 163; ÖZEN, s. 304.

gerçekleşirse talep üzerine mahkemece iflâsın kaldırılmasına karar verilir¹³³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bütün alacakların itfa edilmesi sebebiyle iflâsın kaldırılması söz konusu ise bu durumda zaten asıl alacak sona erdiğinden, kefilin sorumluluğu da sona erecektir (bkz. TBK m. 598/f. 1). Alacaklı, henüz kefile başvurmamışsa söz konusu alacak için kefile başvurması artık mümkün değildir¹³⁴. Ancak alacaklı, adi kefile başvurmuş ve genel haciz yoluyla takip başlatmışsa maddi hukuk bakımından bir “itiraz” sebebi olan asıl borcun itfa edildiği savunması ileri sürülerek takibin sona ermesi; ödeme yapılmışsa da duruma göre istirdat davası veya sebepsiz zenginleşme davası açılarak yapılan ödemenin iadesi sağlanabilir.

Konuyla ilgili olarak asıl tartışmalı husus, bütün alacaklıların (*iflâs sürecine ilişkin*) taleplerini geri alması¹³⁵ nedeniyle iflâsın kaldırılmasının, alacaklının, adi kefile doğrudan başvurma hakkına etkisidir. Bilindiği üzere, iflâsın kaldırılmasıyla, kural olarak iflâsın açılmasına bağlanan bütün hukuki sonuçlar ortadan kalkar¹³⁶. Dolayısıyla, bu konuda doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, alacaklı, asıl borçluya karşı olan talebini geri almışsa ve bunun üzerine iflâs kararı kaldırılmışsa artık doğrudan kefile başvuramamalıdır¹³⁷. Aksi takdirde, adi kefil, yeniden sahip olduğu tartışma def’ini ileri sürebilir¹³⁸. Ancak kefilin rızasının bulunup bulunmamasına göre ayırım yapan doktrindeki çoğunluk görüşe göre ise alacaklı, kefilin rızası olmaksızın İİK m. 182/f. 1 hükmü çerçevesinde talebini geri almışsa (*iflâsın kaldırılmasına muvafakat etmişse*) adi kefile doğrudan başvurma hakkını yitirir; yani kefil, tartışma def’ine

¹³³ ALBAYRAK, Hakan, İflasın Kaldırılması, Ankara 2007, s. 63 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 673-675; KURU, El Kitabı, s. 1380-1382; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 633-634.

¹³⁴ Benzer şekilde bkz. TANDOĞAN, s. 764; ELÇİN GRASSINGER, s. 209.

¹³⁵ Doktrinde belirtildiği üzere, geri alma beyanı, alacaklının iflâs masasına kaydetmiş olan alacaklıların, iflâs tasfiyesinin vaktinden önce sonlandırılmasına verdikleri usule ilişkin bir onaydır (ALBAYRAK, s. 71).

¹³⁶ ALBAYRAK, s. 127 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 634; ERİŞİR, s. 77; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 675; KURU, El Kitabı, s. 1383.

¹³⁷ ELÇİN GRASSINGER, s. 208-209. Benzer yönde bkz. ERİŞİR, s. 77-80.

¹³⁸ ERİŞİR, s. 79.

dayanabilir¹³⁹. Fakat burada kefilin rızası varsa iflâsın kaldırılmasının, alacaklının, kefile doğrudan başvurmasına bir etkisi olmaz¹⁴⁰.

Konkordatonun tasdik edilmesi dolayısıyla iflâsın kaldırılmasına ilişkin olarak da belirtmek gerekir ki, iflâs içi konkordatoda mühlet kararı verilmediğinden¹⁴¹, burada ayrıca “konkordato mühleti” sebebiyle tartışma def'inin ortadan kalkması söz konusu değildir¹⁴². İflâs içi konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ve bunun üzerine iflâsın kaldırılması (bkz. İİK m. 309/f. 5; m. 182) durumunda ise İİK m. 390/f. 2'deki atıf gereği alacaklının, kefile karşı haklarının tam anlamıyla korunabilmesi için İİK m. 303'ün¹⁴³ dikkate alınması gerekir¹⁴⁴.

5. Borçluya Konkordato Mühleti Verilmiş Olması

Mali durumu bozulmuş borçlular için kabul edilmiş bir icra-iflâs kurumu ve iyileştirme aracı¹⁴⁵ olan konkordato, İİK m. 285 vd.

¹³⁹ GÜMÜŞ, C. 2, s. 376; REİSOĞLU, s. 163; ÖZEN, s. 304. Bu görüşle ilgili değerlendirmeler hakkında bkz. ERİŞİR, s. 77-80. Yazara göre, burada rızanın alınması, tartışma def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği bakımından değil, iflâsın kaldırılmasının adi kefile verebileceği muhtemel zararlardan dolayı alacaklının, kefile karşı haklarını kaybetmemesi için gerekli olabilir (ERİŞİR, s. 79-80).

¹⁴⁰ Bunun tartışma def'ini kullanmaktan vazgeçme (feragat) anlamını taşıdığı yönünde bkz. ÖZEN, s. 304; AKARTEPE, s. 85; GÜMÜŞ, C. 2, s. 376.

¹⁴¹ PEKCANITEZ, Hakan/ERDÖNMEZ, Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018, s. 177; KARSLI, s. 534; ERİŞİR, s. 81; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 720; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 723.

¹⁴² ERİŞİR, s. 81. Ayrıca bkz. aşa. II, B, 5.

¹⁴³ “Borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklar” başlıklı İİK m. 303/f. 1 ve 2'ye göre, “Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı bütün haklarını muhafaza eder.

Konkordatoya muvafakat eden alacaklı da kendi haklarını, borçtan birlikte sorumlu olan kişilere ödeme mukabilinde devir teklif etmek ve onlara toplantıların günü ile yerini en az on gün önce haber vermek şartıyla bu hükümden yararlanır”. Kefalet sözleşmesi çerçevesinde bu hükümle ilgili değerlendirmeleri için bkz. AYDEMİR, s. 523 vd.; BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ, s. 1258-1273; PEKSÖZ, s. 517-519; ÖZTEK, Selçuk/TUNÇ YÜCEL, Müjgan: “Madde 303”, Yeşilova, Bilgehan (Editör), Yeni Konkordato Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 577-584.

¹⁴⁴ Benzer yönde bkz. ERİŞİR, s. 81; ELÇİN GRASSINGER, s. 208-209.

¹⁴⁵ Konkordatonun tanımı için bkz. KURU, El Kitabı, s. 1443-1444; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 693; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 511;

hükümlerinde düzenlenmiştir. Konkordato talebi başlıklı İİK m. 285/f. 1 ve 2'e göre, *"Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir. İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir"*¹⁴⁶.

Adi kefilin tartışma def'ini ortadan kaldıran diğer bir durum, asıl borçluya konkordato mühleti verilmiş olmasıdır (bkz. TBK m. 585/f. 1, b. 4). Alacaklının kefile başvurabilmesi için mühlet verilmesi yeterli olup konkordato sürecinin tamamlanmasına lüzum yoktur¹⁴⁷.

Konkordato kurumunda geçici (İİK m. 287-288) ve kesin (İİK m. 289 vd.) olmak üzere iki tür mühlet bulunmaktadır. Geçici mühlet, talep üzerine mahkemenin konkordato talebi için gerekli belgelerin (İİK m. 286) eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit etmesi üzerine üç ay¹⁴⁸ olarak verdiği ve borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri aldığı süreye denilir (İİK m. 287)¹⁴⁹. Geçici mühlet ile kesin mühletin sonuçları aynıdır (İİK m. 288/f. 1). Kesin mühlet ise konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde borçluya bir yıl olarak verilen¹⁵⁰ ve ayrıca duruma göre altı ay kadar da uzatılabilen süredir (İİK m. 289/f. 3, 5). Mühlet içinde borçlu aleyhine kural olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında

BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ, s. 1243; **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, s. 4; **SARISÖZEN**, M. Serhat, Konkordato, Ankara 2020, s. 75-77; **GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU**, s. 607.

¹⁴⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, s. 7 vd.; **SARISÖZEN**, s. 89 vd.; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 695 vd.

¹⁴⁷ **ÖZEN**, s. 305; **REİSOĞLU**, s. 164; **ERİŞİR**, s. 85; **AYAN**, s. 305; **AKARTEPE**, s. 86. Benzer yönde bkz. **SARISÖZEN**, s. 269; **KÖKSOY**, Mesut: Adi Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Etkileri, Ankara 2022, s. 170. Ancak daha önce de değinilen (adi kefaletin bir türü olan) açığın kapatılmasına (zarara) kefalet hâlinde, kefile doğrudan başvurulabilmesi için konkordatonun kesinleşmesi şartı aranmıştır (TBK m. 585/f. 3).

¹⁴⁸ Bu süre, İİK m. 287/f. 4 çerçevesinde en fazla iki ay daha uzatılabilir.

¹⁴⁹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, s. 21-43; **KÖKSOY**, s. 5 vd.; **SARISÖZEN**, s. 156-198.

¹⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, mahkeme, kesin mühlet ile ilgili kararını geçici mühlet içinde verir (İİK m. 289/f. 1).

Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve önceden başlamış takipler durur (İİK m. 294/f. 1)¹⁵¹.

Dolayısıyla aynı sonuçları doğurmaları sebebiyle, borçlu hakkında gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlet kararı verilmesi hâllerinde, alacaklı TBK m. 585/f. 1, b. 4'e göre doğrudan adi kefile başvurabilir. Böyle bir durumda, tartışma def'ine dayanılamayacağı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir¹⁵². Belirtmek gerekir ki, geçici mühlet sırasında kesin mühlet kararı verilmesi veya gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlette bazı durumların (İİK m. 287/f. 5 ve m. 292) gerçekleşmesi üzerine konkordato talebinin reddedilerek iflâsa tabi borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi hâllerinde alacaklı, her halükârda TBK m. 585/f. 1'den yararlanabilir (*adi kefile doğrudan başvurabilir*)¹⁵³. Ancak kanaatimizce, üç ay veya uzatılması hâlinde beş aylık geçici mühlet sırasında kefilik takip etmemiş olan alacaklı, bu mühlette borçlunun mali durumunun düzelmesi veya kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi hâllerinde (İİK m. 291-292) geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilmesinden sonra, artık doğrudan adi kefile başvuramaz. Alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurması gerekir¹⁵⁴.

Borçlunun bizzat kendisi veya iflâsa tabi borçlunun, hakkında iflâs isteyebilecek alacaklıları ya da özel kanunlarda belirtilen kişiler konkordato talebinde bulunabilirler (İİK m. 285/f. 1-2; TTK m. 377; Kop. K m. 63/f. 3)¹⁵⁵. Şartların sağlanması durumunda, asıl borç ilişkisinin alacaklısının talebi üzerine konkordato süreci başlamış ve borçluya mühlet verilmişse bu durumda acaba alacaklı, doğrudan adi kefile başvurabilecek midir? Kanaatimizce iflâsta olduğu gibi¹⁵⁶ konkordato mühletinin de kimin talebi üzerine verildiğinin bir önemi yoktur.

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. SARISÖZEN, s. 198 vd.; PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 43 vd. Ancak İİK m. 294/f. 2 uyarınca, "206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı intiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir". Doktrinde bir görüşe göre, mühlet içinde asıl borçluya karşı haciz yoluyla takibe konu edilebilen bu alacaklar için tartışma def'inin ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir (ERİŞİR, s. 87-88).

¹⁵² PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 33-34; BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ, s. 1254; PEKSÖZ, s. 490; ERİŞİR, s. 86-87; AYAN, s. 305-306.

¹⁵³ Benzer yönde bkz. ERİŞİR, s. 90-91.

¹⁵⁴ Benzer durumlarda tartışma def'inin avdet edeceği yönünde bkz. ERİŞİR, s. 88-90.

¹⁵⁵ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 662-664; KÖKSOY, s. 29-42.

¹⁵⁶ Bkz. yuk. II, B, 4.

Asıl borçluya konkordato mühleti verildiğinde alacaklı, iflâsta olduğu gibi birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Asıl borçlu, konkordato talebinde bulunmuşsa alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekenleri yapmak zorundadır. Ayrıca, alacaklının borçluya konkordato mühleti verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir (TBK m. 594/f. 2). Alacaklı, bahsedilen bu hususları yerine getirmemezse bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder (TBK m. 594/f. 3)¹⁵⁷.

SONUÇ

Kefalet sözleşmesinin asıl türü olarak kabul edilen adi kefalette kefalet sözleşmesinin temel özelliği olan fer'i sorumluluğun yanında tali sorumluluk ön plana çıkmaktadır. Buna göre asıl olan, kefilen evvel borçlunun takip edilmesi ve varsa rehin konusunun paraya çevrilmesidir (TBK m. 585). Bunun sağlanması amacıyla, kanun koyucu adi kefaletle özgü olarak savunma araçları tanımıştır. Kefili koruyucu hükümler niteliğinde olan bu savunma araçlarından biri de tartışma def'idir.

Tartışma def'i, kural olarak kefilen önce asıl borçluya başvurulması gerektiğini ifade eder. Buna uyulmaksızın doğrudan kefile başvurulduğunda adi kefil bu def'iyi ileri sürecektir. Tartışma def'i gerçek anlamda bir def'i olduğu için kefil tarafından ileri sürülmesi gerekir; re'sen dikkate alınamaz. Bunun genel haciz yoluyla takip sürecinde (İİK m. 42 vd.) ileri sürülmesi ve bu def'inin ortadan kalktığı hâller çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Kendisine karşı genel haciz yoluyla takip yapıldığında kefil ilk aşamada tartışma def'ini ödeme emrine itiraz yoluyla usulüne uygun bir şekilde (bkz. İİK m. 62) ileri sürmelidir. Asıl borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvurulmasının bir şikâyet (İİK m. 16-18) sebebi olduğu yönünde Yargıtay kararları olsa da kanaatimizce, burada maddi hukuktan ve taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanan gerçek anlamda bir def'i bulunduğundan ve icra müdürü kendiliğinden bunu dikkate alamadığından, belirtilen kararlara katılmak mümkün değildir. Ayrıca kefil, kusuru bulunmaksızın elinde olmayan sebeplerle süresi içinde

¹⁵⁷ Bu konuda bkz. AYDEMİR, s. 533-535; BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ, s. 1259-1270; ÖZEN, s. 305; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 546; AYAN, s. 687 vd.; BULUŞ, s. 83. Ayrıca bkz. yuk. II, B, 4.

ödeme emrine itiraz edememişse belirli şartlar çerçevesinde gecikmiş itiraz yoluna (İİK m. 65) başvurarak da tartışma def'ini ileri sürebilir.

İtiraz nedeniyle takibin durması üzerine itirazın hükümden düşürülerek takibe devam edilebilmesi için alacaklı tarafından başvurulmuş itirazın kaldırılması yolu (İİK m. 68-70) veya itirazın iptali davasında (İİK m. 67) da tartışma def'i çeşitli ihtimallerle gündeme gelebilir. İtirazın iptali davası, genel hükümlere göre görüldüğünden ödeme emrine itirazda ileri sürülmemiş olsa bile bu davada tartışma def'ine dayanılabilir. Ancak icra mahkemesinde görülen itirazın kaldırılmasında ödeme emrine itiraz ederken ileri sürülmeyen tartışma def'i, ancak varsa alacaklının dayandığı senet (belge) metninden anlaşılırsa ileri sürülebilir.

İtirazın iptali davası değil de itirazın kaldırılması yoluna başvurulmuşsa burada verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için bu yola başvurulmasına rağmen icra takibi sürecinde duruma göre itirazın iptali, borçtan kurtulma (İİK m. 69), menfi tespit veya istirdat (İİK m. 72) davaları da açılabilir. Ayrıca, ödeme emrine itirazda bulunulmamış veya itiraz edilmesine rağmen tartışma def'inin ileri sürülmemiş olması hâlinde de sonradan belirli şartlar çerçevesinde menfi tespit veya istirdat davaları açılabilir. Genel hükümler çerçevesinde görülen ve kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bu davalarda da tartışma def'ine ve bu def'inin ortadan kalktığı hâllere dayanılabilir. Doktrinde genel olarak, tartışma def'i ileri sürülmeksizin yapılan ödemenin geri istenilemeyeceği savunulsa da kanaatimizce, alacağın asıl borçludan tahsil edilerek kefilin sorumluluğunun sona ermesini de sağlayabilecek bu def'ie dayanılarak istirdat davası açılabilir. Ancak tartışma def'inin ortadan kalktığı hâllerden birinin alacaklı tarafından ispat edilmesi durumunda bu veya diğer davalarda kefil aleyhine karar verilir.

Tartışma def'i, bazı durumların gerçekleşmesi hâlinde ortadan kalkar. Bunlar; alacaklının, borçlu aleyhine yaptığı icra takibi neticesinde kesin aciz belgesi alması; borçlu aleyhine Türkiye'de takip yapmanın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi; talebin kimden geldiğine bakılmaksızın borçlunun iflâsına karar verilmesi ve borçluya konkordato mühleti verilmiş olması hâlleridir (bkz. TBK m. 585/f. 1). Ayrıca, kanunda düzenlenmemiş olsa da tartışma def'inden feragat edilmiş olması da tartışma def'inin ortadan kalktığı bir durum olarak

kabul edilebilir. Tartışma def'inden önceden feragatin mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunsun da bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK m. 582/f. 3 hükmü gereğince tartışma def'inden önceden feragat mümkün değildir; ancak, sonradan feragat söz konusu olabilir. Zira, adi kefaletle talilik niteliğini veren tartışma def'i imkânından mahrum bir sözleşme, zaten adi kefalet sözleşmesi olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sonradan geçerli bir şekilde yapılan feragat varsa bu durumda da tartışma def'inin ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.

Tartışma def'ini ortadan kaldıran hâllerden kesin aciz belgesi (İİK m. 143) ya da haczedilebilir mal varlığının bulunmaması üzerine düzenlenen ve kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının (İİK m. 105), alacaklının, kefaletle güvence altına alınmış alacağı için asıl borçluya karşı yürüttüğü icra takibi neticesinde alınmış olması gerekir.

Ayrıca, diğer bir istisna olan “borçlu aleyhine Türkiye’de takip yapmanın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi” ile ilgili olarak, kefalet sözleşmesi yapılırken asıl borçlu zaten yabancı bir ülkedeysen adi kefaletin tartışma def'inden yararlanabileceği kabul edilmekle birlikte, borçlu, yerleşim yerini daha sonra başka bir ülkeye almış olabilir. Bu ülkede borçlu hakkında takip yapılmasının çok güç olması nedeniyle alacaklının doğrudan adi kefaletle başvurup başvuramayacağı konusunda hukukumuzda açık bir hüküm bulunmadığından, doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, borçlunun yerleşim yerinin Türkiye’de olup daha sonra yabancı bir ülkeye alınması durumuna bağlanan sonucun burada da uygulanması amaca uygun olur. Dolayısıyla İsviçre Borçlar Kanunu m. 495/f. 1’de olduğu gibi, asıl borçlunun yerleşim yeri yabancı bir ülkede olmasına rağmen daha sonra bunu, başka bir yabancı ülkeye nakletmesi ve burada takibin yürütülmesinin aşırı derecede güçleşmesi hâlinde, doğrudan adi kefaletle başvurmak mümkün olmalıdır. Bu konuda Türk hukukunda da açıkça bir düzenleme yapılması tereddütleri gidermek bakımından isabetli olur.

Asıl borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi, ancak daha sonra bu iflâsın kaldırılması (İİK m. 182) hâlinde, bunun, alacaklının kefaletle doğrudan başvurma hakkına etkisi konusunda farklı değerlendirmeler olsa da kanaatimizce, burada iflâsın kaldırılması sebebine göre değerlendirme yapmak gerekir.

Son olarak, konkordato kurumunun değişmesiyle beraber kefaletle ilgili bazı hükümlerin de yorumlanması oldukça önemlidir. Konkordato talebi üzerine ilk başta verilen geçici mühlet de kesin mühlet ile aynı sonuçları doğurduğundan (İİK m. 288/f. 1), geçici mühlet veya sonrasında kesin mühlet kararı verilmesi hâllerinde alacaklı, doğrudan adi kefile başvurabilir. Geçici mühlet içinde kesin mühlet kararının verilmesi veya gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlette bazı durumların (İİK m. 287/f. 5 ve m. 292) gerçekleşmesi üzerine, konkordato talebinin reddedilerek iflâsa tabi borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi hâllerinde, alacaklı, her halükârda TBK m. 585/f. 1'den yararlanabilir. Ancak kanaatimizce, geçici mühlet sırasında kefilin takip etmemiş olan alacaklı, bu mühlette borçlunun mali durumunun düzelmesi veya kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi hâllerinde (İİK m. 291-292) geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilmesinden sonra, artık adi kefile doğrudan başvuramaz. Öncelikle asıl borçluya başvurulması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKARTEPE**, Alpaslan: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2023.
- AKBAŞ**, Başak: "Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları", İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 1, 2009, s. 197-215.
- AKİL**, Cenk: Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz, Ankara 2017.
- ALBAYRAK**, Hakan: İflasın Kaldırılması, Ankara 2007.
- ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara 2023.
- ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR** **AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2023.
- AŞIK**, İbrahim/**ORUÇ**, Yakup/**TOK**, Ozan/**SAÇAR**, Ömer Faruk/**AŞİT**, Recep: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2024.
- ATALI**, Murat/**ERMENEK**, İbrahim/**ERDOĞAN**, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2023.
- AYAN**, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018.
- AYDEMİR**, Dilek: "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi", MİHDER, C. 15, S. 43, 2019, s. 519-558.
- BÖRÜ**, Levent/**PARLAK** **BÖRÜ**, Şafak: "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 2020, s. 1239-1277.
- BULUŞ**, Kasım: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri, Ankara 2017.
- BÜYÜKAY**, Ferhat: Menfi Tespit Davası (İİK m. 72), Ankara 2024.
- CELEP**, Ayça Ebru: "Kefilin Savunma İmkanları", Çetiner, Bilgehan/Korkmaz, Abdullah Furkan (Editörler), Teminat Hukuku, Ankara 2023, s. 1073-1103.
- ÇUKADAR**, Neslihan: Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- DEMİR**, Ömer Faruk: İstirdat Davası, Ankara 2020.

- ELÇİN GRASSINGER**, Gülçin: Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017.
- ERİŞİR**, Evrim: Kefilin Talilik İlkesini Haciz Yoluyla Takipte İleri Sürmesi, İstanbul 2024.
- GÖRGÜN**, L. Şanal/**BÖRÜ**, Levent/**KODAKOĞLU**, Mehmet: İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2023.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul 2014 (**GÜMÜŞ**, C. 2).
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 7. Baskı, İstanbul 2023 (**GÜMÜŞ**, Ders Kitabı).
- IŞIK**, Melih: İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları (İİK m. 143, 105), İstanbul 2019.
- KARSLI**, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- KİRAZ**, Taylan Özgür: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara 2013.
- KÖKSOY**, Mesut: Adi Konkordatoda Geçici Mühlet Kararının Etkileri, Ankara 2022.
- KURU**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 1988 (İcra).
- KURU**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013 (El Kitabı).
- KURU**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003 (Menfi Tespit).
- MARKUS**, Vischer: “Art 495”, Hochstrasser, Michael/Huber-Purtscher, Tina/Maissen, Eva (Editörler), CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge, 4. Baskı, Zürich, 2023.
- MUŞUL**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukukunda; Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Baskı, Ankara 2016.
- ÖZBAY**, İbrahim/**ÇELİK**, Ferhat: “İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 9, S. 34, 2018, s. 1-36.

- ÖZBAY**, İbrahim/**YARDIMCI**, Taner Emre: Tebligat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2021.
- ÖZEN**, Burak: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul 2017.
- ÖZTEK**, Selçuk: İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK m.143; m.251), İstanbul 1994.
- ÖZTEK**, Selçuk/**TUNÇ YÜCEL**, Müjgan: “Madde 303”, Yeşilova, Bilgehan (Editör), Yeni Konkordato Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 577-584.
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ERDÖNMEZ**, Güray: 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018.
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 11. Bası, İstanbul 2024.
- PEKSÖZ**, Vildan: “Kefilin İcra ve İflâs Yoluyla Takibi”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, 2020, s. 481-525.
- PESTALOZZI**, Christoph M.: “Die Bürgschaft, Art. 495”, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang (Editörler), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Baskı, Basel 2007.
- REİSOĞLU**, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.
- SARISÖZEN**, M. Serhat: Konkordato, Ankara 2020.
- TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 5. Basım, İstanbul 2010.
- TERCAN**, Erdal: İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.
- TÜRK**, Ahmet: Maddi Hukuk ve İcra-İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara 2006.
- ULUKAPI**, Ömer: “İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 299-334.
- UYAR**, Talih/**UYAR**, Alper/**UYAR**, Cüneyt: Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, Ankara 2015.
- UYUMAZ**, Alper: İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz, İstanbul 2011

YAVUZ, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 11. Baskı, İstanbul 2022.