

İCRA HUKUKUNDA İRADİ TARAF DEĞİŞİKLİĞİ*

Arş. Gör. Vildan ERDOĞAN**

Arş. Gör. Hüseyin ZORLU***

ÖZET

Davacı davanın açılması aşamasında dava dilekçesinde karşı tarafı belirler. Dava sırasında ise her iki taraf da mevcut taraflara dair değişiklik yapabilir. İradî taraf değişikliği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinde düzenlenen bir kavramdır. Taraf değişikliği bu hükümde iki şekilde düzenlenmiştir. Buna göre taraf değişikliği karşı tarafın açık rızası veya hâkimin izni ile yapılabilir. Tarafta iradî değişikliğin hukukî niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Bu çalışma bakımından öncelikle öğretilerdeki bu görüşler değerlendirilmiş, ardından bu görüşlerden hareketle icra hukuku bakımından taraf değişikliği incelenmiştir. İlk olarak icra takipleri bakımından tarafta iradî değişikliğin mümkün olup olmadığı yargı kararları çerçevesinde irdelenecek ve sonrasında icra hukuku çerçevesinde başvurulmuş bazı hukukî çareler ve davalar açısından taraf değişikliği ele alınmıştır. Bu kapsamda şikâyetin, itirazın kaldırılmasının, itirazın iptali, istihkak ve menfi tespit davasının hukukî niteliği dikkate alınarak HMK'da düzenlenen tarafta iradî değişikliğin belirtilen her bir prosedür bakımından mümkün olup olmadığı izah edilmiştir. Buna bağlı olarak ilgili hükmün ne şekilde ve hangi kapsamda uygulanacağı öğretisi ve yargı kararları çerçevesinde tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İradî, Taraf Değişikliği, İcra Takibi, İcra Hukuku, İtiraz.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.1108768 – Geliş Tarihi: 25.04.2022 – Kabul Tarihi: 29.06.2022.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, verdogan@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8811-1391.

*** Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, huseyin.zorlu@yobu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8385-0104.

VOLUNTARY CHANGE OF PARTY IN ENFORCEMENT LAW

ABSTRACT

The plaintiff determines the other party in the petition at the stage of filing the lawsuit. During the proceeding, both parties can change to the existing parties. Voluntary change of parties is a concept regulated in Article 124 of the Code of Civil Procedure. The change of party is regulated in this article in two ways. Accordingly, the change of party can be made with the express consent of the other party or secondly with the permission of the judge. There are different approaches in the doctrine regarding the legal nature of the voluntary change in the party. In this study, first of all, these approaches of the doctrine will be evaluated, and then, based on these approaches, the change of party in enforcement law will be assessed. First of all, whether a voluntary change is possible in terms of enforcement proceedings will be examined within the framework of judiciary, and then the change of party will be discussed for some legal remedies and lawsuits applied within the framework of enforcement law. In this context, the legal nature of the complaint, the annulment of the objection, the cancellation of the objection, the compensation and the negative declaratory action have been taken into account. It has been explained whether a voluntary change of a party as it is regulated in the Code of Civil Procedure is possible in terms of each specified procedure. Accordingly, how and to what extent the relevant provision will be implemented will be discussed within the framework of doctrines and judicial decisions.

Keywords: Voluntary, Change of Party, Enforcement Proceeding, Enforcement Law, Objection.

GİRİŞ

İcra ve İflâs Kanunu'nda iradî taraf değişikliğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan iradî taraf değişikliğine ilişkin hükmün kıyasen ya da doğrudan icra hukukunda uygulanıp uygulanmayacağı sorusu cevaplanmalıdır. Öğretide hâkim görüşe göre taraf değişikliğinin icra hukuku bakımından uygulanabileceği kabul edilmektedir. Yargı kararlarına bakıldığında bu konuda farklı içtihatlar bulunmaktadır. Hem öğreti hem yargı kararlarında taraf değişikliğinin nasıl yapılacağı, usûlü ve sonuçları bakımından yeknesaklık yoktur.

Çalışma kapsamında iradî taraf değişikliği bakımından icra takiplerinde ve icra hukuku çerçevesindeki hukukî çarelerde tarafların tespiti önem arz etmektedir. Bu kapsamda öncelikle medenî yargılama hukukunda kabul edilen teorilerin icra hukukunda da geçerli olup olmayacağı tartışılmış, konunu daha iyi anlaşılması için bu tartışmadan evvel medenî yargılama hukukundaki taraf kavramı ve buna ilişkin teoriler irdelenmiştir. Daha sonra HMK'nın 124'üncü maddesinde düzenlenen iradî taraf değişikliği kavramı, kavramın hukukî niteliğine ilişkin öğretide ileri sürülen görüşler çerçevesinde açıklanmıştır.

Son olarak iradî taraf değişikliği icra hukukunda başvurulacak hukukî çareler bakımından ele alınmıştır. Burada her bir hukukî çare bakımından HMK m. 124 hükmünün hangi kapsamda uygulanacağı, bunun icra takibi ve yargılama bakımından sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Burada yalnızca icra hukukundaki hukukî çarelere yer verilmiş, iflâs hukuku ve konkordato çalışmanın kapsamını genişleteceğinden incelenmemiştir.

I. GENEL OLARAK TARAF KAVRAMI

İcra hukukunda iradî taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığını incelemeye başlamadan evvel medenî usûl hukukunda dava ve davada taraf kavramlarının açıklanması konunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Medenî usûl hukukunda ileri sürülen bu kavramlara ilişkin teoriler genel olarak icra ve iflâs hukuku bakımından da uygulanmaktadır.

Dava ve davada taraf kavramları, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Bu yüzden öncelikle bu kavramların tanımlanması gerekmektedir.

Dava, bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlâl edilen, tehlikeye düşürülen veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin mahkemeden hukukî koruma talep etmesiyle başlayan ve hüküm ile sonra eren süreçtir¹. Medenî yargılama hukuku bakımından davada taraf kavramı ile ilgili üç teori bulunmaktadır. Bunlar maddî taraf kuramı, şekli taraf kuramı ve işlevsel taraf kuramıdır².

Maddî taraf kuramına göre maddî hukuk ilişkisinin tarafları davanın da taraflarıdır, dolayısıyla bu teoriye göre taraf ve sıfat kavramları örtüşmektedir³. Nitekim bu kurama göre taraf sıfatı dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu şartın mevcut olup olmadığının mahkemece re'sen incelenmesi ve dava şartının yokluğu durumunda davanın esasa girilmeden reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴. Söz konusu görüş davanın taraflarının taraf sıfatına sahip olup olmadığının belirlenebilmesi için davanın esasına girilmesi gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir⁵.

Davada tarafı belirlerken maddî hukuktan bağımsız hareket edilmesi gerektiği fikrine dayanarak şekli taraf teorisi öne sürülmüştür. Şekli taraf kuramına göre davanın tarafları, mahkemeden hukukî koruma talep eden ve

¹ **Kuru, Baki** (2018) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.102; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 319.

² **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 145; **Pekcanitez Hakan, Taş Korkmaz Hülya** (2017) Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 548.

³ **Taş Korkmaz, Hülya** (2014) Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 57; **Börü, Levent** (2012) Dava Konusunun Devri, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 91.

⁴ **Alangoya, Yavuz** (1969) "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:3, S:5, s. 131.

⁵ **Alangoya**, s. 131; **Taş Korkmaz**, s. 58; **Börü** (2012), s. 244.

kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişilerdir, bu nedenle hukukî koruma talep eden (davacı) dava dilekçesiyle davanın taraflarını tespit eder⁶.

İşlevsel taraf kuramına göre ise malvarlığına ilişkin davalarda uyumsuzluk konusu mal üzerinde tasarrufa yetkili olan kişi davada taraf kabul edilmelidir. Ancak bu teori sadece malvarlığına ilişkin davalarda tarafı belirlediği için diğer davalar bakımından uygulanabilir olmaması sebebiyle eleştirilmiştir⁷.

Öğretide hâkim olan görüşe göre davada taraf belirlenirken şekli taraf kuramı uygulanmalıdır, çünkü dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen taraf gerçekte bu hukukî ilişkinin tarafı olmayabilir, bu nedenle taraf tamamen maddî hukuktan bağımsız olarak düşünülmesi gereken usûlî bir kavramdır⁸. Şekli taraf kuramı gereğince dava konusu hukukî ilişkinin tarafı olduğu iddiasıyla davayı yürütenler ile başkasına ait hakka dayanarak davayı sürdürebilme yetkisine sahip olanlar davada taraf olarak kabul edilmelidir⁹.

Bu çalışma kapsamında da öğretilerdeki hâkim görüşten yola çıkılarak icra takibinde ve takip sonrasında başvurulmuş hukukî çarelerde tarafın belirlenmesi bakımından şekli taraf kuramı esas alınacaktır. Bu kurama göre taraf değişikliği bakımından yalnızca davadaki süjeler değişmektedir, maddî taraf teorisinde olduğu gibi bir dava veya dava temelinin değişikliğinden bahsedilemeyecektir¹⁰.

II. İCRA HUKUKUNDA TARAF KAVRAMI

A. İCRA TAKİPLERİ BAKIMINDAN TARAF KAVRAMI

Medenî yargılama hukukunda geçerli olan şekli taraf kuramı icra takipleri açısından da esas alınmaktadır. Şekli taraf kuramına göre takibin

⁶ Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol (2018) Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 91; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 145; Pekcanitez, Hakan/Taş Korkmaz Hülya, Pekcanitez Usûl, s. 551; Atalı/Ermenek/Erdoğan (2021) s. 212.

⁷ Pekcanitez Hakan, Taş Korkmaz Hülya, Pekcanitez Usûl, s. 549; Taş Korkmaz, s. 63; Börü (2012), s. 246.

⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 145; Pekcanitez Hakan, Taş Korkmaz Hülya, Pekcanitez Usûl, s. 550.

⁹ Pekcanitez Hakan, Taş Korkmaz Hülya, Pekcanitez Usûl, s. 552; Taş Korkmaz, s. 67; Börü (2012), s. 245.

¹⁰ Börü (2012), s. 90-91.

tarafları takip talebinde bulunan alacaklı ve borçlu olarak gösterilen kişilerdir. Bir başka deyişle hukuk davalarında olduğu gibi icra takibinde de alacaklı ve borçlu olmak üzere daima iki taraf vardır. İcra takibinde taraf olarak gösterilen kişiler takibin devamında başvuru hukukî çareler bakımından davacı ve davalı olarak yer alır.

İcra takibinde taraf olabilmeleri için alacaklı ve borçlunun taraf ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir¹¹. Taraf ehliyeti İİK’da düzenlenmemiştir, HMK’nın 50’nci maddesine göre hak ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler aynı zamanda taraf ehliyetine de sahiptir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu’na göre hak ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi, icra takipleri bakımından taraf ehliyetine sahiptir¹². Taraf ehliyeti, takip şartı olduğu için icra müdürü tarafından re’sen gözetilmelidir, aksi halde süresiz şikâyete konu edilebilecektir¹³.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların taraf ehliyeti yoktur. Örneğin adi ortaklık ve miras ortaklığının taraf ehliyeti bulunmadığı için taraf ehliyeti olmayan kişi adına veya o kişiye karşı icra takibi yapılamayacaktır¹⁴. Bu kuralın kamu düzenine ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla taraf ehliyeti olmayan kişi adına veya kişiye karşı yapılan takibin iptaline karar verilir¹⁵.

¹¹ **Kuru, Baki** (2021) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 65; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2021) İcra İflâs Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 80; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2022) İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 83.

¹² **Kuru, Baki** (2013) İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 155; **Kuru, Baki** (2021), s. 65; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 80; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022), s. 83.

¹³ **Postacıoğlu İlhan** (1982) İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul, Fakülter Matbaası, s. 118; **Kuru** (2013), s. 163; **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar, Ayvaz Sema/Hanağası, Emel** (2021) İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 121; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022), s. 84; **Yıldırım, Mehmet Kâmil/ Deren-Yıldırım, Nevhis**, İcra İflâs Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 149.

¹⁴ **Kuru** (2021), s. 65; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 80; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 149.

¹⁵ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 80.

Takip sırasında ölen taraf bakımından taraf ehliyeti sona erer, bu halde alacaklı ve borçlu açısından takip edilecek prosedür farklılık arz etmektedir. Alacaklının icra takibi yaptıktan sonra ölmesi hâli İİK’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle maddî hukuk kurallarına (TMK 640) göre mirasçılar alacak hakkına elbirliği ile malik olacakları için icra takibine alacaklının mirasçılarının hepsi tarafından mecburi takip arkadaşı olarak ya da tereke temsilcisi tarafından devam edilir¹⁶.

Miras ortaklığının borçlu olması durumunda borçlunun sağlığında başlamış olan icra takipleri ve borçlunun ölümünden sonra yapılacak icra takipleri bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir. Borçlunun takip devam ederken ölmesi hâli ise İİK’nın 53’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Başlamış takiplere devam edilmesi için, borçlu takip sırasında ölürse, borçlu hayatta olsa idi hangi usûl uygulanacak idiyse o usûle göre takibe terekeye karşı kaldığı yerden devam edilir. Ancak bu kural üç istisna bakımından uygulanamaz. Bunlar miras ortaklığının henüz paylaşılmamış olması, terekenin resmî tasfiyeye tabi tutulmamış olması veya mirasçılar arasında aile malları ortaklığı bulunmasıdır. Belirtilen üç hâlden biri var ise takibe terekeye karşı devam edilemez. Bunlardan hiçbiri yoksa, borçlunun sağlığında ona karşı başlamış olan takiplere, miras ortaklığına karşı aynen devam edilebilir (m.53/II)¹⁷. Borçlunun ölümü hâlinde tüzel kişiliği olmamasına rağmen takibe terekeye karşı devam edilebilmesini düzenleyen bu hüküm taraf ehliyetinin takip şartı olmasının istisnasını oluşturur¹⁸.

Tarafların icra ve iflâs hukukunda bizzat ya da vekil aracılığı ile alacaklı ve borçlu olarak takip işlemlerini yapabilmeleri için takip ehliyetine de sahip olmaları gerekir¹⁹. Takip ehliyeti, medenî yargılama hukukundaki dava ehliyetinin icra hukukundaki görünümüdür. HMK’nın 51’inci maddesine göre dava ehliyeti medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Buna göre

¹⁶ Kuru (2013), s. 147; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 121; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 80.

¹⁷ Kuru (2021), s. 66; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 121.

¹⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 84.

¹⁹ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 81; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 123.

medeni hukuka göre fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine de sahiptirler. Takip ehliyeti de tıpkı taraf ehliyeti gibi takip şartıdır ve icra memuru tarafından re'sen gözetilmelidir²⁰.

HMK'nın 53'üncü maddesi uyarınca medenî yargılama hukukunda dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir ve bu yetki maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir. Dava takip yetkisinin icra ve iflâs hukukundaki karşılığı takip yetkisidir. Kural olarak hak sahibi olan kişi o hak üzerinde tasarruf yetkisini haizdir. Dolayısıyla hak sahibi kişinin bizzat kendisi icra takiplerini başlatıp sürdürebilir. Ancak bazı durumlarda hak sahibi olmayan üçüncü kişiler de özel hükümler gereğince takip yetkisine sahip olabilir. Bu durumlardan biri icra dairesi tarafından üçüncü kişilere takip yetkisi verilmesidir. Bu yetkinin bulunması da icra hukuku anlamında takip şartı olarak karşımıza çıkar²¹.

İcra takibinde alacaklının alacağına kavuşabilmesi için maddî hukuk bakımından alacaklı sıfatını taşıdığı ve takip talebinde borçlu olarak gösterilen tarafın da gerçekten borçlu olduğunun belirlenmesi gerekir. Medenî yargılama hukuku ve icra hukuku bakımından sıfat, tarafların aynı zamanda maddî hukuk ilişkisinin süjesi olması anlamına gelir. Taraf ehliyeti, takip ehliyeti ve takip yetkisinden farklı olarak sıfat esasa ilişkin kabul edilmektedir²². Bu nedenle sıfat yokluğu takip şartı niteliğinde değildir, itiraz sebebi olarak incelenir ve icra dairesi kendiliğinden dikkate alamaz²³. Borçlunun itirazı üzerine itirazın bertaraf edilmesi için alacaklının başvurduğu yola göre icra mahkemesi ya da genel mahkemeler tarafından incelenir ve karara bağlanır²⁴.

B. BAŞVURULAN HUKUKÎ ÇARELER BAKIMINDAN TARAF

İcra takibinden önce, takip sırasında veya sonrasında, alacaklı ve borçlunun başvurduğu birtakım hukukî çareler mevcuttur. Bu yollar

²⁰ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 84.

²¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 84.

²² Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 232.

²³ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s.86; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.124; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 82.

²⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 124

bakımından tarafların kimler olduğu çalışmanın konusu olan icra hukukunda iradî taraf değişikliği için önem arz etmektedir.

Bu hukukî çarelerden ilki şikâyetdir. Şikâyet icra takibinin taraflarına ve hukukî yararı bulunan kişilere tanınmış; icra dairelerinin kanuna veya hadiseye uygun olmayan işlemlerinin ortadan kaldırılmasını, düzeltilmesini veya hiç yapılmayan ya da geç yapılan işlemlerin yapılmasını konu alan hukukî çaredir²⁵.

Şikâyet yoluna başvurmaya kimlerin yetkili olduğu İİK'da düzenlenmemiştir²⁶. Şikâyette iki taraf vardır, ancak şikâyet dava değil, hukukî çare olduğundan taraflar davacı ve davalı yerine şikâyet eden ve şikâyet olunan sıfatlarını haizlerdir²⁷.

Şikâyet eden veya şikâyet hakkı sahibi, icra dairesinin yaptığı bir işlemde zarar gören veya işlemin iptalinde menfaati bulunan takibin tarafları veya üçüncü kişilerdir²⁸. Şikâyet edenin o işlemin iptalinde, düzeltilmesinde ya da yapılmasından hukukî yararının var olması gerekir. Hukukî yararın varlığı da işlemde dolayî kişinin hukukî durumunun etkilenmiş olması ve zararının bulunmasına bağlıdır²⁹.

Şikâyet yoluna başvurmakta hukukî yararı olan başlıca kişiler; takibin alacaklısı, borçlusu ve bu kişilerin halefleridir. Ayrıca takibin tarafı olmayan üçüncü kişiler de hukukî yararlarının bulunması koşuluyla şikâyete başvurabilir³⁰. Örneğin istihkak iddiasında bulunan kişilerin, rehin hakkı sahibinin, pey sürmek suretiyle açık artırmaya katılanların, haczedilemeyen hususlara ilişkin takip borçlusunun ailesinin şikâyet hakları vardır. İcra dairesi

²⁵ **Pekcanitez Hakan, Simil Cemil** (2017) İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 49.

²⁶ **Pekcanitez/ Simil**, s. 49.

²⁷ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 62; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 124.

²⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 78; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022), s. 52.

²⁹ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.62; **Kuru** (2021), s.43; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 78.

³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.62; **Kuru** (2021), s.43; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.78.

ise kendi yaptığı işlemler aleyhine şikâyet yoluna başvuramaz³¹. İcra dairesinin yaptığı işlemin yanlış olduğunu fark etmesi üzerine şikâyet süresi içinde bu işlemi kaldırmaya ya da düzeltmeye kabul edilmektedir³². Ancak icra dairesinin yaptığı işlemler idarî işlem niteliğinde olmadığından ve işlemin kaldırılıp düzeltilmesi menfaat dengesini bozabileceğinden buna izin verilmemesi gerektiği de savunulmaktadır³³. Kanaatimizce icra dairesi tarafından yapılmış olan işlemler hukuka uygun ise geri alınamaz, şayet işlem hukuka aykırı ise icra dairesi şikâyet süresi içerisinde bu işlemi geri alabilir³⁴.

Şikâyet olunan taraf ise işlemi yapan ya da sürüncemede bırakan icra dairesi olmalıdır. Ancak öğretide hâkim görüş uyarınca şikâyete konu işlem lehine olan kişi karşı taraf durumundadır. İcra mahkemesi İİK m. 18/3 gereğince inceleme sırasında icra dairesinin yapmış olduğu ya da sürüncemede bıraktığı işleme ilişkin açıklama yapmasını isteyebilir³⁵.

İtirazın kaldırılması prosedüründe de taraf kavramının ayrıca ele alınması gerekir. Borçlunun itirazı üzerine alacaklı icra mahkemesinden itirazın kesin ya da geçici kaldırılmasını talep edebilir. Alacaklı, borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edilebilmesi için elinde İİK m. 68 ve 68/b anlamında belge varsa itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir³⁶. Bu durumda takibin alacaklısı ve borçlusu itirazın kaldırılması yargılamasının tarafları olarak zikredilebilir. Borçlunun imzaya itirazı üzerine alacaklı takibe devam edebilmek için itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilir. Burada

³¹ Pekcanitez/Simil, s. 254; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.78; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 62.

³² Pekcanitez/ Simil, s. 254; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 63.

³³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 78.

³⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 58.

³⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 53.

³⁶ Kuru (2021), s. 119; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 194; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 118; Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 155.

da imzayı inkar eden borçlu ve itirazın geçici kaldırılmasını isteyen alacaklı taraf konumundadır³⁷.

Alacaklı genel mahkemelerde itirazın iptali yoluna başvurup uyuşmazlık hakkında kesin hüküm elde etmek isteyebilir. İtirazın iptali davası takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı itiraz ile duran takibin sürdürülmesini sağlamak amacıyla açılan davadır, dolayısıyla davanın tarafları takip alacaklısı ve borçlusudur³⁸.

Borçlunun mallarının haczedilmesi sırasında üçüncü kişilerin istihkak iddialarının olması durumunda istihkak davası açılması kanunda öngörülmüştür. İstihkak davasında ise hacizli mal borçlu ya da borçlu ile birlikte üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa (İİK 96-97/a) davacı istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, davalı mallar üzerinde haciz koyduran alacaklı ve istihkak iddiasına itiraz etmiş olan borçludur³⁹. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması (İİK m. 99) durumunda ise davacı takibin alacaklısı davalı istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişidir⁴⁰.

Borçlunun İİK'nın 72'nci maddesine göre takip öncesi veya takip sonrası borçlu olmadığı iddiasıyla genel mahkemelerde menfi tespit davası açması mümkündür. Takipten önce açılan menfi tespit davasında borç ödeme tehdidi altında bulunan kişi davacı, davacıyı böyle bir borç ile tehdit eden kişi de davalıdır⁴¹. Takipten sonra açılan menfi tespit davasının tarafları ise takibin alacaklısı ve borçlusudur. Ayrıca menfi tespit davası, İİK'nın 89'uncu maddesinde üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi gönderilmesi ihtimali için de

³⁷ **Kuru** (2021), s.128; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.214; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 126; **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022), s. 165.

³⁸ **Erdem, Murat** (2010) İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 110; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 178; **Kuru** (2021), s. 112.

³⁹ **Kuru** (2021), s.214; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.305; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 196.

⁴⁰ **Kuru** (2021), s.212; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.310; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 202.

⁴¹ **Demir, Ömer Faruk** (2020) İstirdat Davası (Doktora), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 16.

düzenlenmiştir. İİK m. 89/3'e göre açılan menfi tespit davasında, haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi davacı, takip alacaklısı ise davalı konumundadır⁴².

III. GENEL OLARAK İRADİ TARAF DEĞİŞİKLİĞİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK İRADİ TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

İradî taraf değişikliği HMK'nın 124'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik kural olarak tarafların anlaşmasıyla gerçekleşir. Bir kimsenin taraf konumunda olması için dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilmesi yeterlidir. Ancak esasa ilişkin yargılama yapılabilmesi için gerekli olan şart kişinin davada gerçek taraf olmasıdır⁴³.

Bazı durumlarda hukukî veya fiilî yanılı nedeniyle davanın taraflarının eksik veya yanlış belirlenmesi durumu söz konusu olabilir. Bahse konu yanılı telafi edilmezse ve bu eksiklik davanın görülmesine usûlî bir engel teşkil ediyorsa dava usûlden reddedilir. Bu durum hem yeni bir dava açılmasına hem de ilk davada yapılmış olan işlemlerin tekrar yapılmasına sebep olacağından usûl ekonomisi ilkesi ihlâl edilmiş olur. İşte dava açılırken davanın tarafları yanlış veya eksik belirlenmiş ise, bu hatanın telafi edilerek davaya gerçek taraflarla devam edilebilmesi için davada taraf değişikliği yapılması gerekir. Burada yapılması gereken taraf değişikliğinin türü iradî taraf değişikliğidir⁴⁴.

Öğretide iradî taraf değişikliği, mahkemeye yöneltilmiş tek taraflı usûlî talebi ihtiva eden ve kural olarak karşı tarafın rızası ile hâkimin iznine ihtiyaç olmaksızın sonuç doğuran bir taraf usûl işlemi olarak ifade edilmektedir. Ayrıca şarta bağlı iradî taraf değişikliği yapılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁵. Çünkü

⁴² Kuru (2021), s. 182; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavz/Hanağası, s. 271; Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 230.

⁴³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 622.

⁴⁴ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 623.

⁴⁵ Taş Korkmaz, s. 105-106.

tarafı ile olan yargılama ilişkisinin sebebinin açıklanması davanın sonuna kadar belirsiz bırakılamaz⁴⁶.

HMK m. 124, davada iradî taraf değişikliğini iki şekilde düzenlemiştir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre düzenlenen ilk durum karşı tarafın açık rızası ile yapılacak olan taraf değişikliğidir. İlgili hükme göre davanın her iki tarafının da değiştirilmesi mümkündür. Davalı tarafın değişmesi için mevcut davalının rızası yeterlidir. Ancak davacı tarafın değiştirilebilmesi için hem davalının hem de davaya katılacak üçüncü kişinin rızasının alınması gerekir. Çünkü tasarruf ilkesi gereğince HMK'nın 24'üncü maddesine göre hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya zorlanamaz. Kanun metninde karşı tarafın açık rızası ile taraf değişikliğinin yapılabileceği öngörüldüğü için bu hükmün düzenlenmesinde asıl hedefin sadece davalı taraftaki iradî değişiklik olduğunu savunanlar da vardır⁴⁷.

İkinci olarak HMK 124/3-4 hükümlerinde hâkimin izni ile yapılacak olan taraf değişikliği düzenlenmiştir. Kural olarak iradî taraf değişikliğinin yapılabilmesi için öncelikle karşı tarafın rızası gerekmektedir. Şayet karşı tarafın rızası mevcut değilse taraf değişikliğinin yapılabilmesinin koşulu hâkimden izin istenmesidir⁴⁸. HMK 124/3 hükmüne göre hâkimin taraf değişikliğine izin verebilmesi için iki şarttan birisinin bulunması gerekir⁴⁹. Bunlar taraf değişikliği talebinin maddî bir hatadan kaynaklanması ve dürüstlük kuralına aykırı olmamasıdır. HMK 124/4 hükmü ise tarafın yanlış ya da eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanması durumunda hâkimin izni ile tarafta değişikliği mümkün olabileceğini düzenlemektedir.

HMK 124/4 c.2 hükmünde yargılama giderlerinden sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmedilecektir. Bu madde lafzından her ne kadar davalının değişmesi durumunda davadan ayrılan davalı bakımından uygulanacağı anlaşılrsa da öğretide ilgili hükmün davacı açısından da uygulanması gerektiği ifade

⁴⁶ **Pekantez/Taş Korkmaz**, Pekantez Usûl, s. 623.

⁴⁷ **Tanrıver, Süha** (2020) Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, C: 1, s. 531.

⁴⁸ **Taş Korkmaz**, s. 185; **Tanrıver**, s. 533.

⁴⁹ **Pekantez/Taş Korkmaz**, Pekantez Usûl, s. 650-651.

edilmiştir⁵⁰. Davanın esaslan kabulü hâlinde yeni davacı lehine yargılama giderlerine hükmedilecek olması, önceki yargılama devam ettiği için yeni davacıdan harç ve giderlerin alınmamış olması sebepleri ile yeni davacının avantajlı duruma düşmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı düştüğü ifade edilmiştir⁵¹. Bu nedenle HMK 124/4 c.2 hükmünün hem davacı hem de davalı tarafta değişiklik olması durumunda uygulanacağı kabul edilmektedir.

B. İRADİ TARAF DEĞİŞİKLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tarafta iradî değişikliğin hukukî niteliğine ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki dava değişikliği teorisidir⁵². Bu teorinin temeli maddî taraf kuramına dayanır. Bu teoriye göre taraflar davanın zorunlu unsurlarındandır ve dava sebebine dahil edilirler, bu nedenle de tarafın değiştirilmesi davanın değiştirilmesi anlamına gelmektedir⁵³. Dava değişikliği teorisine göre davaya katılacak tarafın rızası aranmaz ve önceki taraf ile yeni taraf arasında usûlî halefiyet ortaya çıkar ve davaya yeni katılan taraf önceki tarafın yargılama sonuçları ile bağılı olur. Ayrıca dava açılmasına bağlanan sonuçlar da yeni taraf bakımından ilk davanın açıldığı tarihte ortaya çıkar⁵⁴. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde iradî taraf değişikliğine ilişkin düzenleme olmadığından bu teori kabul görmüştür⁵⁵. Ancak yeni tarafın önceki işlemlerle bağılı olması ve ilk davanın açıldığı tarih

⁵⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 661; Taş Korkmaz, s. 255.

⁵¹ Taş Korkmaz, s. 256.

⁵² Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 641.

⁵³ Üstündağ, Saim (1997) Medenî Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, s. 390; Alangoya, s. 144; Taş Korkmaz, s. 205; Börü Levent (2014) “Tarafta (İradî) Değişim (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara s. 593-596.

⁵⁴ Taş Korkmaz, s. 209; Akkaya Tolga (2014) “Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakan Pekcanitez’e Armağan C:16, Özel Sayı, s. 931.

⁵⁵ Postacıoğlu, İlhan (1975) Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s.462; Yılmaz Ejder (2017) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1862; Yılmaz, Ejder (2009) “Davada Taraf Değişikliği” Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara, s. 573; Kuru, Baki (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, C: IV, s. 4039.

itibariyle davaya dahil olduğunun kabul edilmesi hâlinde tarafın adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edileceği ileri sürülmüştür. Taraf teorileri bakımından maddî taraf kuramı terk edilmiştir. Daha sonra iradî taraf değişikliği ile ilgili HMK m. 124 yürürlüğe girmiştir. Bu nedenlerle iradi taraf değişikliğinin dava değişikliği olduğu görüşü çoğunluk tarafından kabul edilmemektedir⁵⁶.

İradî taraf değişikliğinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde ikinci olarak davanın geri alınması ve yeni bir dava açılması görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre mevcut dava geri alınır, yeni tarafın yargılamaya katılmasıyla da yeni bir dava açılır ve bu dava öncekinden bağımsızdır, bu nedenle yeni taraf önceden yapılan usûl işlemleri ile bağlı değildir⁵⁷. Bu görüş, taraf değişikliğine kadar yapılan bütün usûl işlemlerinin geçersiz olması sebebiyle bu işlemlerin yeniden yapılmasının usûl ekonomisi ile bağdaşmadığı belirtilerek eleştirilmektedir⁵⁸. Ayrıca yargılamanın bütünlüğü ilkesi gereğince yargılama, davanın geri alınması ve yeni dava açılması şeklinde ikiye bölünemez⁵⁹.

Son görüş ise iradî taraf değişikliğinin kendine özgü bir usûl kurumu olduğunu savunmaktadır⁶⁰. Bu görüş davanın eski ve yeni tarafları ile bir bütün olduğunu, yargılamanın devamlılığını kabul etmektedir. Bu sebeple iradî taraf değişikliğinden sonra tarafın rızası ile önceki yargılama sonuçlarından yararlanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶¹. Çünkü yargılama sırasında taraflardan biri değişerek diğer taraf, mahkeme ve dava konusu gibi hususlar aynı kalmaktadır. Böylece taraf değişikliğinden önceki yargılama sonuçlarından yeni tarafın da yararlanması usûl ekonomisine hizmet etmekte ve yargılama doğru yönlendirilmiş olmaktadır⁶². Bu görüşün temel argümanı, taraf değişikliği hususunda ortaya çıkan sorunlara kanunda boşluk olması hâlinde

⁵⁶ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 642; **Taş Korkmaz**, s. 207.

⁵⁷ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 642; **Taş Korkmaz**, s. 213; **Akkaya**, s. 931; **Börü** (2014), s. 596.

⁵⁸ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 642; **Taş Korkmaz**, s. 214.

⁵⁹ **Kale, Serdar** (2010) Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 32; **Taş Korkmaz**, s. 214.

⁶⁰ **Taş Korkmaz**, s. 216; **Akkaya**, s. 932.

⁶¹ **Taş Korkmaz**, s. 216; **Akkaya**, s. 932.

⁶² **Taş Korkmaz**, s. 216; **Börü** (2014), s. 599.

medenî usûl hukukunun diğer hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenir⁶³. Hangi medenî yargılama hukuku kurumlarının uygulanacağı konusunda görüş birliği bulunmasa da taraf değişikliğinden önce ve sonraki yargılamanın bir bütün olduğu ve davaya katılacak yeni davacının rızasının aranacağı konusunda fikir birliği bulunmaktadır⁶⁴. Taraf değişikliğinin koşul ve sonuçlarının belirlenmesinde davanın geri alınması, yeni dava açılması; taraf katılımı hâlinde ise ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin usûl hukukundaki temel ilkeler de göz önünde bulundurularak kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵.

Yukarıda açıklanan görüşler çerçevesinde HMK m. 124 değerlendirildiğinde, iradî taraf değişikliğinin ayrı bir madde ile düzenlenmesi, bu kurumun hukukî niteliğinin kendine özgü bir usûl kurumu olduğunu desteklemektedir⁶⁶. İradî taraf değişikliği kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, bunun hüküm ve sonuçları konusunda kanun maddesinde açıklık bulunmamaktadır. Öğretide hâkim görüşe göre davanın geri alınması ve yeni dava açılması hükümlerinin kıyasen uygulanır. Bu nedenle iradî taraf değişikliğinin sonuçları da bu kurumlara göre belirlenir.

İradî taraf değişikliğinin davacı tarafta gerçekleşmesi durumunda eski davacı bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümler uygulanır ve onun açısından maddî ve usûlî sonuçlar geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Böylece eski davacı açısından derdestlik sona erer, zamanaşımı kesilmemiş ve hak düşürücü süreler korunmuş olur⁶⁷.

Yeni katılan davacı açısından derdestliğin hangi tarihten başlayacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre yeni davacının davaya katılacağına ilişkin rızasını bildirdiği tarih esas alınmalıdır⁶⁸. Diğer görüşe göre taraf değişikliği ne zaman gerçekleşmişse o zamandan itibaren yeni davacı

⁶³ Taş Korkmaz, s. 218.

⁶⁴ Taş Korkmaz, s. 225.

⁶⁵ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 644; Taş Korkmaz, s. 226; Tanrıver, s. 531.

⁶⁶ Taş Korkmaz, s. 220.

⁶⁷ Taş Korkmaz, s. 249; Börü (2014), s.607.

⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 158; Taş Korkmaz, s. 251.

açısından derdestlik söz konusu olur, bu tarih ise karşı tarafın rıza gösterdiği tarihtir⁶⁹.

Yeni davacı bakımından dava şartlarının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda mahkemenin görev ve yetkisi, taraf ve dava ehliyeti gibi hususlar mahkeme tarafından iradî taraf değişikliği yapıldıktan sonra re'sen dikkate alınmalıdır. Dava şartlarında bir eksiklik bulunması hâlinde esasa ilişkin incelemeye geçilmemelidir⁷⁰. Eski davacının yapmış olduğu usûl işlemleri ise mevcut hukukî uyumsuzluk devam ettiği ve yargılama bir bütün olarak düşünüldüğü için usûl ekonomisi gereği yeni davacıyı kural olarak bağlar, ancak yeni davacının hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmemeli ve kendisine ait iddia ve savunmaları ileri sürebilmelidir⁷¹.

İradî taraf değişikliğinin davalı tarafta olması durumunda davanın geri alınmasına bağlı olarak eski davalı bakımından davanın açılmasının tüm sonuçları geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁷². Yeni davalı açısından davaya dahil edildiği andan itibaren davanın açılmasına bağlanan maddî ve usûl hukukuna ait sonuçlar ortaya çıkar. Davalı bakımından dava şartları da incelenmelidir, aynı zamanda yetki hususu da göz önünde bulundurulmalı ve gerekirse yeni davalıya yetki ilk itirazını ileri sürme imkânı tanınmalıdır⁷³. Eski davalının yapmış olduğu usûl işlemlerinin geçerliliği konusunda davacı tarafın değişmesinde yapılmış olan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

IV. İCRA TAKİPLERİ BAKIMINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

İcra takibi sürecinde alacağın devri, borcun nakli veya taraflardan birinin ölümü nedeniyle tarafta değişiklik söz konusu olabilir. Bu hâller tarafta kanunî değişiklik olarak kabul edilir. Bazı hâllerde de tarafta iradî değişiklik gündeme gelebilir. Bu durumlarda icra takibinin akıbetinin ne olacağı cevabı verilmesi gereken bir soru olarak karşımıza çıkar. Mevcut takibe devam mı edileceği

⁶⁹ Börü (2014), s. 609.

⁷⁰ Taş Korkmaz, s. 252; Börü (2014), s.607.

⁷¹ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 157; Taş Korkmaz, s. 265.

⁷² Taş Korkmaz, s. 289; Börü (2014), s. 609.

⁷³ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 159; Taş Korkmaz, s. 292; Börü (2014), s. 611.

yoksa yeni bir takip mi yapılacağına tespit edilmesi gerekir. Bahse konu soruya, alacaklı ve borçlu ayrımı yapılarak taraf değişimi açısından cevap verilmelidir⁷⁴.

Takip başladıktan sonra alacaklı tarafta değişme, alacaklının ölümü veya alacağın üçüncü bir kişiye devri sonucu olabilir. Alacaklı takip başladıktan sonra ölürse, mirasçılar takibe kaldığı yerden zorunlu takip arkadaşı olarak devam edebilirler. Takip başladıktan sonra alacağın devri söz konusu ise alacağı devralan kişi takibe kaldığı yerden devam eder. Yani takip kesinleşmiş ise alacaklı haciz talep edebilir. Haciz yapılmışsa, alacaklı satış isteyebilir. Usûlüne uygun olarak alacağın temlikî söz konusu olursa, yeni alacaklı tarafından takibe kaldığı yerden devam edilir⁷⁵. Örneğin, icra takibi devam ederken alacaklı alacağı bir başkasına devrederse, alacağı devralan kişi eski alacaklının durumuna geçer ve takibe devam edilir. Borçlu ödeme emrine itiraz ettiyse yeni alacaklı ödeme emrine itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Takip kesinleşmişse yeni alacaklı haciz isteyebilir. Borçlunun malları haczedilmişse yeni alacaklı hacizli malların satışını isteyebilir. Takip konusu alacağın devredilmiş olması, borçlunun hukukî durumunda bir değişiklik meydana getirmez. İcra takibine kaldığı yerden itibaren borçluya karşı devam edilir. Borçlu alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri, alacağı devralana karşı da ileri sürebilir⁷⁶.

Takibin başlamasından sonra borçlu, borcun nakli sözleşmesi ile borcunu üçüncü kişiye devrederse, alacaklının borcu devralan kişiye karşı yeniden takip yapması zorunlu mudur? Bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, bu durumda alacaklı takibi borçluya karşı sürdüremez⁷⁷. Alacaklının yeni borçluya karşı yeniden takip yapması gerekir. Diğer bir görüşe göre ise, başlamış bir takipten sonra borcun nakli söz konusu olursa, alacaklıya yeniden takip yapma külfeti yükletilmemelidir, aksine başlamış olduğu takibi yeni borçluya karşı sürdürebilmelidir⁷⁸. Bu durumda, yeni borçlu eski borçlunun hukukî durumuna geçer ve takibe kaldığı yerden yeni borçluya karşı devam eder. Örneğin; alacaklı ile borç yüklenen kişi yani yeni borçlu arasında

⁷⁴ Kuru (2021), s. 75; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84.

⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84.

⁷⁶ Kuru (2021), s. 75.

⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84.

⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84.

yapılan borç üstlenme sözleşmesi ile eski borçlu borcundan kurtulur. Bu sebeple takibe eski borçluya karşı devam edilemez. Yeni borçlu eski borçlunun yerini aldığından, alacaklının icra takibine yeni borçluya karşı kaldığı yerden devam edebilmesi gerekir⁷⁹.

Takip sırasında borçlunun değişmesi, alacaklının değişmesine nazaran daha farklıdır. Bir şirketin takip başladıktan sonra tür değiştirmesi bu takibin yeni şirkete karşı sürdürülebilmesine engel değildir. Bunun gibi borçlunun ölümü hâlinde, takibe terekeye veya mirasçılara karşı devam edilebilir⁸⁰.

İcra takibinde kural olarak iradî taraf değişikliği yapılamaz⁸¹. Yani alacaklı kural olarak takip başladıktan sonra takibi kaldığı yerden bir başka borçluya karşı sürdüremez veya yeni borçluyu takibe dahil edemez. Alacaklının yeniden takip yapması gerekir. Bununla birlikte, icra takibinde tarafın maddî hata veya kabul edilebilir yanlıgı sebebiyle yanlış gösterilmesi durumunda, istisnâ olarak icra takibi sırasında da taraf değişikliğine imkân tanınmalıdır. Bu durumda taraf değişikliğinin icra takibinin yapıldığı yer icra dairesinden talep edilmesi gerekir. Bu talep icra müdürü tarafından reddedilir ise ret kararına karşı şikâyet yoluna başvurulmalıdır. Taraf değişikliği talebinin kabulü hâlinde medenî yargılama hukukunda geçerli olduğu gibi icra hukukunda da geçerli olan hukukî dinlenilme hakkı gereğince borçluya tekrar ödeme emri gönderilmesi ve itiraz imkânı tanınması gerekir⁸².

Takip sırasında iradî taraf değişikliği borçlu açısından ele alınacak olursa kural olarak alacaklı, takip talebinde borçlu olarak göstermiş olduğu kişi bakımından değişiklik yaparak yeni borçluya karşı takibe devam edemez. Ayrıca, alacaklı müşterek borçlulardan birine karşı başlatmış olduğu icra takibini, diğer müşterek borçlulara da teşmil edemez. Belirtilen iki durumda da alacaklının yeni borçluya karşı ayrıca takip yapması gerekir. Buna rağmen bazı istisnalar bakımından takip sırasında borçlunun değişmesi mümkündür⁸³.

⁷⁹ Kuru (2021), s. 76.

⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84.

⁸¹ Taş Korkmaz, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84; Kuru (2021), s. 75.

⁸² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 84; Taş Korkmaz, s. 45.

⁸³ Kuru (2021), s. 75.

Bununla birlikte, icra takibinde tarafın maddî hata veya temsilcide hata sebebiyle yanlış gösterilmesi hâlinde, söz konusu takibin iptali ve tekrar başlatılması da hakkaniyete uygun değildir. Alman hukukunda, davada iradî taraf değişikliği yapılması bakımından genel nitelikte bir hüküm olmamasına rağmen, davada taraf değişikliği yapılması, kural olarak kabul edilmektedir. O hâlde, takibin taraflarının da maddî hata veya temsilcide yanılma nedenleriyle yanlış gösterilmesi durumunda, bu hatayı gidermek için bu konuda açık bir hüküm bulunmaması, söz konusu hatanın giderilmesi yolunu tamamen engellemelidir⁸⁴.

Öğretide bir diğer görüşe göre iradî taraf değişikliği icra takiplerinde sınırlı da olsa uygulanamaz⁸⁵. Bu görüşe göre, iradî taraf değişikliğine ilişkin hüküm istisnâi niteliktedir ve burada taraf değişikliğinin yapılması hâkimin takdirine bırakılmıştır. İcra takiplerinde bu hükmün uygulanabilmesi için icra müdürüne bu takdir hakkının verilmesi gerekir, ancak icra müdürünün takdir hakkı kanunlarda açıkça düzenlenmiştir ve icra müdürüne kıyas yolu ile bir takdir hakkı verilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır⁸⁶.

Kanımızca istisnâi bazı hâllerde icra takibi sırasında, taraf değişikliği yapılabilir. Medenî yargılama ve takip hukuku arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır ve bu bağ sebebiyle bu hukuk dallarındaki temel ilkeler birlikte değerlendirmelidir. Zira her iki hukuk dalı da maddî hukuktaki hakların yerine getirilmesine hizmet eder, ayrıca icra hukuku medenî yargılama hukukunun doğal uzantısıdır⁸⁷. Bu sebeple medenî yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan usûl ekonomisi ilkesi takip hukukunda da geçerlidir ve bu ilke takip ekonomisi ilkesi olarak adlandırılır⁸⁸. Bu ilkeye hizmet eden tarafta iradî değişiklik hükümleri takip hukukunda kıyasen uygulanmalıdır. İcra takibinde, dürüstlük kuralına aykırı olmayan maddî bir hatadan kaynaklanan (124/3) ya

⁸⁴ Taş Korkmaz, s. 44.

⁸⁵ Kuru (2013), s. 168-169; Dişel, Buse (2014) İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 173.

⁸⁶ Dişel, s. 174.

⁸⁷ Özkes, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 70.

⁸⁸ Takip ekonomisi ilkesinin usûl ekonomisi ilkesine paralel ve bu ilkenin devamı niteliğinde bir ilke olduğuna dair bkz. Özkes, s. 82

da tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanan (124/4) sebepler ile taraf değişikliği yapılmasına izin verilmelidir. Örneğin takip arkadaşlarından birinin eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa takip arkadaşının eklenmesine izin verilmelidir. Burada taraf değişikliğine icra müdürü karar verir. Yapılan değişikliğe karşı şikâyet yoluna başvurulabilir. Şikâyet başvurusu yapılması durumunda icra mahkemesi yapacağı tetkikte, taraf değişikliğinin gerçekten maddî hatadan kaynaklı olup olmadığını ve dürüstlük kuralına aykırı bir değişiklik talebi olup olmadığını incelemelidir⁸⁹. Nitekim HMK'nın 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir yanılığın ürünü olup olmadığının belirlenmesinde esas alınacak ölçüt dürüstlük kuralıdır (HMK m. 29, TMK m. 2). Hâkim taraf değişikliği talebini somut olayın niteliğini ve şartlarını göz önüne alarak, dürüstlük davranma ve doğruyu söyleme ödevi çerçevesinde bu değerlendirmeyi yapacaktır⁹⁰.

Buna göre, icra takibinde maddî hata ya da temsilcide yanılma nedeniyle taraf değişikliği yapılabilmesi için takibin yapıldığı yer icra dairesine başvurulması gerekir. İcra müdürü bu talebi reddederse, ret kararına karşı şikâyet yoluna başvurulmalıdır. İcra mahkemesi, başvuru üzerine tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin maddî hata veya temsilcide hata sonucu olduğu görüşünde ise, yanlış veya eksik gösterilen tarafın düzeltilmesine ilişkin talebi kabul eder⁹¹.

6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay'ın bu konu bakımından uygulaması da, icra takiplerinde borçlunun maddî hata veya temsilcide yanılma⁹² sonucu yanlış gösterilmiş olması hâllerinde, bu hatanın taraf değişikliğinin hâkimin izniyle yapılabileceğine ilişkin istisna hükümlerine dayanarak düzeltilebileceği yönündedir⁹³. Yalnız ister alacaklı tarafta isterse

⁸⁹ Eroğlu, Orhan (2020) Islah, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 56.

⁹⁰ Tanrıver, s. 532.

⁹¹ Taş Korkmaz, s. 44-45.

⁹² Temsilcide yanılma durumunda iradî taraf değişikliğinin uygulanabileceğine yönelik bkz. Akkaya Tolga, s. 915.

⁹³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2013/19536, K: 2013/24383, T: 28.06.2013; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2012/14336, K: 2012/32199, T: 08.11.2012; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2018/4159, K: 2018/9337, T: 08.10.2018.

borçlu tarafta maddî hata veya temsilcide yanılma hâllerinde taraf değişikliği yapılsın, borçluya tekrar bir ödeme emri gönderilmesi ve itiraz olanağının tanınması, hukukî dinlenilme hakkının gereğidir.

V. BAŞVURULAN HUKUKİ ÇARELER BAKIMINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

ŞİKÂYETTE TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Şikâyet incelemesi iradî taraf değişikliği yapılamaz. Esasen şikâyet yargılaması bakımından taraf değişikliğine ihtiyaç da duyulmaz. Zira şikâyet bir dava değildir. İcra iflâs hukukunda kendine özgü olarak düzenlemiş bir hukukî çaredir⁹⁴. Bu sebeple şikâyet yargılamasında davacı ve davalı kavramları kullanılmaz. Şikâyet eden ve şikâyet olunan terimleri kullanılır⁹⁵. Görüldüğü üzere şikâyet yargılaması yalnızca şekli açıdan iki taraflı bir yargılama olduğundan, şikâyet yargılamasının taraflarının yanlış belirtilmiş olması veya hiç belirtilmemiş olmasının bir önemi yoktur⁹⁶.

Şikâyet dilekçesinde, şikâyet yargılamasının taraflarının belirlenmesinde hata mevcut ise icra mahkemesi takip dosyasını getirtmeli, şikâyet ile ilgili olan kişileri tespit etmeli ve gerektiğinde bu kişileri duruşmaya çağırıp görüşlerini almalı, varsa delilleri incelemeli ve sonra şikâyet hakkında bir karar vermelidir⁹⁷. Zira şikâyet konusu işlem hakkında bazı iddia ve defilerde bulunabilecek veya belge ibraz edebilecek kişiler şikâyetle ilgilidir. Bu kişilerin belirlenmesi de icra mahkemesinin yetkisi kapsamındadır⁹⁸. Netice itibarıyla, şikâyete ilişkin yargılamanın taraflarının değiştirilmesi için, HMK'nın iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz⁹⁹.

Yargıtay da güncel tarihli kararlarında karşı tarafın yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi hâlinde şikâyetin reddedilmeyeceğini, ancak şikâyette

⁹⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 75; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 60; Taş Korkmaz, s. 46.

⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 62-63.

⁹⁶ Pekcanitez/Simil, s. 262; Taş Korkmaz, s. 47;

⁹⁷ Pekcanitez/Simil, s. 263; Taş Korkmaz, s. 44.

⁹⁸ Pekcanitez/Simil, s. 263.

⁹⁹ Pekcanitez/Simil, s. 263; Taş Korkmaz, s. 44.

karşı tarafın gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu yüzden şikâyet dilekçesinin ilgiliye tebliğ edilerek yargılamada yer almasının sağlanabileceği belirtilmektedir¹⁰⁰.

Bunun dışında Yargıtay kararlarında, taraf ehliyeti olmaması sebebiyle şikâyet yoluna başvurulması durumunda HMK 124/3-4 hükümlerinden kaynaklanan bir iradî değişiklik sebebi mevcut ise alacaklıya kesin süre verilerek takibin taraf ehliyetine sahip olan borçluya yöneltilmesi ve yeni borçluya ödeme emri gönderilmesi imkânının tanınması gerektiği belirtilmiştir¹⁰¹. Yargı kararlarında temsilcide yanılma olarak kabul edilen ve genellikle devlet tüzel kişiliği içinde bulunan kurumların tüzel kişiliği olmaması sebebiyle taraf ehliyetinden yoksun olduğu durumlarda şikâyet yoluna başvurulmuşsa icra takibinin tarafının değiştirilmesine izin verilmektedir. Ayrıca ölmüş kişiye karşı takip başlatılması durumunda da alacaklının hatası kabul edilebilir bir yanılıya dayanıyorsa ve borçlunun o tarihte öldüğü alacaklı tarafından tespit edilemiyorsa tarafta iradî değişikliğe izin verilmelidir, bu durumda taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle şikâyet yoluna başvurulmuşsa hâkim hemen şikâyetin

¹⁰⁰ **Pekcanitez/Simil**, s. 263; "... *Haczedilmezlik şikayeti, Medeni Usul Hukuku anlamında dava olmayıp İİK'nun 16. maddesi kapsamında "şikayet" niteliğindedir. Bu nedenle inceleme yapılırken aynı Kanununun 18. maddesi hükümlerinin göz önüne alınması gerekir. Hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilmese bile şikayet reddedilmeyip doğru hasma şikayet dilekçesi tebliğ edilmek suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir. Buna göre haczedilmezlik şikayetinde yasal hasım alacaklı olduğundan karşı taraf olarak alacaklının gösterilmesi zorunludur. Somut olayda şikayete konu Konya 7. İcra Müdürlüğü'nün 2014/3940 E. Sayılı icra takibinin alacaklısı Ahmet Akkaş olup, şikayetin de yasal hasmı Ahmet Akkaş olmasına rağmen şikayet dilekçesinde hasım olarak Hasan Aygün'ün gösterildiği ve mahkemece adı geçen hakkında yargılama yapılarak sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır. Mahkemece şikayetin doğru hasım olan Ahmet Akkaş'a yöneltilerek yargılamanın yürütülüp, bu kişi hakkında hüküm kurulması ve Hasan Aygün yönünden şikayetin pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken alacaklı sıfatı bulunmayan kişi aleyhine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. ..."* Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2014/31319, K: 2015/6144, T: 17.03.2015, Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2016/32381, K: 2017/361, T: 16.01.2017.

¹⁰¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2013/14166, K: 2013/23301, T: 20.06.2013; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2013/16343, K: 2013/24693, T: 02.07.2013; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2014/17867, K: 2014/23952, T: 16.10.2014.

kabulüne karar vermeyecek alacaklıya takibi mirasçılara yöneltmesi için süre verecektir¹⁰².

İTİRAZIN KALDIRILMASINDA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Şikâyet kurumunda olduğu gibi itirazın kaldırılması bakımından taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığının incelenmesi için öncelikle bahse konu yargılamanın hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekir. İtirazın kaldırılması prosedürünün hukukî niteliği tartışmalıdır. Öğretide hâkim görüşe göre itirazın kaldırılması kendine özgü bir yoldur¹⁰³. Diğer bir görüşe göre itirazın kaldırılması talebi icra iflâs hukukuna özgü bir davadır¹⁰⁴. İtirazın kaldırılmasının dava olarak kabul edilmesi durumunda iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümler doğrudan, kendine özgü bir yol olarak kabul edilmesi durumunda ise kıyasen uygulama alanı bulur¹⁰⁵.

Kanaatimizce itirazın kaldırılmasına ilişkin talep dava niteliği taşımamaktadır. Çünkü itirazın kaldırılması davaya göre daha basit bir yoldur ve burada mahkeme alacaklının elinde bulunan belgelere göre sınırlı bir inceleme yapar¹⁰⁶. Bu yol kendine özgü bir hukukî yol olarak nitelendirilmelidir. Ancak itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılamanın taraflarının değiştirilmesi gerektiğinde, iradî taraf değişikliğine ilişkin HMK m.124 kıyasen uygulanmalıdır. Çünkü itirazın kaldırılmasını isteyen alacaklı ve aleyhine bu talepte bulunulan borçlu, itirazın kaldırılmasına dayanak teşkil eden maddî hukuktaki borç ilişkisinin taraflarına göre belirlenir¹⁰⁷. Nitekim Yargıtay kararlarında da maddî hatadan kaynaklanan bir sebeple tarafın yanlış

¹⁰² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2015/21844, K: 2015/32033, T: 17.12.2015.

¹⁰³ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 116; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 192; **Kuru** (2021), s. 118; **Üstündağ Saim** (2000) İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, s. 137.

¹⁰⁴ **Umar, Bilge** (2004) Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım), 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 703; **Kiraz, Taylan Özgür** (2013) İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 40 vd.

¹⁰⁵ **Taş Korkmaz**, s. 42 (dipnot 50).

¹⁰⁶ **Kuru, Baki** (1990) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Evrim Dağıtım, C: I, s.321.

¹⁰⁷ **Taş Korkmaz**, s. 42.

gösterilmesi hâllerinde tarafta iradî değişiklik yapılması gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁸.

İtirazın kaldırılması yoluna başvurulduğunda taraf değişikliği yapılabilmesi için öncelikle icra takibinin taraflarının değiştirilmesi gerekir, bu nedenle hâkim alacaklıya süre vererek yeni borçluya ödeme emri göndermesini bekletici mesele yapmalıdır¹⁰⁹. Borçlu ödeme emrine itiraz ederse itirazın kaldırılması yargılamasının tarafı da değişecektir, borçluya itiraz hakkı tanındığı için hukukî dinlenilme hakkına uygun olarak alacaklının da yeni bir dilekçe vermesine imkân tanınmalıdır¹¹⁰. Ayrıca yeni borçlunun usûl ekonomisi gereğince sürmekte olan itirazın kaldırılması yargılamasının sonuçlarından yararlanması sağlanmalıdır¹¹¹. İcra takibinde taraf değişikliği yapıldıktan sonra ödeme emri gönderilen borçlu takibe itiraz etmemişse itirazın kaldırılması yargılaması konusuz kalır¹¹².

Sonuç olarak itirazın kaldırılması yolunda iradî taraf değişikliği ancak icra takibinin taraflarının değiştirilmesiyle mümkündür. Bu nedenle yukarıda da açıklandığı üzere yalnızca HMK m. 124/3-4 hükümlerinde düzenlenen hâkimin izni ile iradî taraf değişikliği hâlleri uygulama alanı bulur, ancak HMK m. 124/1'de düzenlenen karşı tarafın rızası ile yapılan iradî taraf değişikliğine izin verilmez.

İTİRAZIN İPTALİNDE TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

İtirazın iptali davası İİK m. 67'de düzenlenmiştir ve borçlunun itirazı ile duran takibin devam etmesini sağlamak amacıyla alacaklı tarafından açılan bir davadır. İtirazın iptalinin dava olduğu konusunda bir tereddüt yoktur, ancak hukukî niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür¹¹³. HMK m.

¹⁰⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2012/6-338, K: 2012/586, T: 19.09.2012.

¹⁰⁹ **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 85; **Peksöz Vildan** (2020), İcra Hukukunda Adi Ortaklığın ve Ortakların Taraf Durumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:16, s. 366.

¹¹⁰ **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 85.

¹¹¹ **Taş Korkmaz**, s. 46.

¹¹² **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 86.

¹¹³ **Atalı/Ermenek/Erdoğan** (2022), s. 147; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 128.

124 hükmünün itirazın iptali davasına uygulanabilmesinin değerlendirilmesi için bu görüşler açıklanmalıdır.

İlk görüşe göre itirazın iptali davası bir tespit davasıdır¹¹⁴. Buna göre, itirazın iptali davası eda davası değildir ve dava sonunda verilecek olan hüküm de eda hükmü değildir, çünkü itirazın iptali davasında alacaklı borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini talep etmemektedir¹¹⁵. Burada mahkeme borçlunun ileri sürdüğü itirazların haklılığını ve alacağın mevcut olup olmadığını araştırır, yargılama sonucunda da itirazların haksız olduğu sonucuna varırsa itirazın iptaline karar verir. Alacaklının takibe devam edebilmesi için bu karar yeterli olur¹¹⁶.

İkinci görüşe göre itirazın iptali davası bir eda, tahsil veya alacak davasıdır. Bu görüş, alacaklının itirazın iptali davasında mahkemeden itirazın iptalini ve borçlunun takip konusu borcu ödemesine karar verilmesini talep edebileceğini savunmaktadır¹¹⁷. İtirazın iptali davası sonucunda yalnızca itirazın iptaline karar verilirse alacaklı, ilamsız icra yolu ile alacağına kavuşamaması hâlinde genel mahkemelerden almış olduğu bu karara rağmen ilamlı icra yoluna başvuramaz ve bu durum alacaklının gereksiz yere zaman ve emek harcamasına neden olur. Bu nedenle mahkeme kararında alacağın varlığı tespit edildikten sonra tahsile ilişkin de hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁸. İtirazın iptali davası sonucunda mahkeme edaya hükmedebilecek ve alacaklının hukukî menfaatinin bulunduğu hâllerde ilamlı icraya başvurmasına da izin verilecektir¹¹⁹.

¹¹⁴ **Çağa, Tahir** (1976) “Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:8, S.3, s. 25.

¹¹⁵ **Çağa**, s. 25.

¹¹⁶ **Çağa**, s. 24.

¹¹⁷ **Postacıoğlu** (1982), s. 180; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 181; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 128; **Kuru** (2021), s. 112; **Kuru, Baki** (1990) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Evrim Dağıtım, C: I, s. 285.

¹¹⁸ **Yılmaz, Ejder** (2009) “İtirazın İptalinin Hukukî Niteliği”, Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınları, Ankara, s. 613; **Postacıoğlu** (1982), s. 180; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 181; **Kuru** (1990), s. 286.

¹¹⁹ **Yılmaz** (2009), s. 613.

Üçüncü görüşe göre bu yol icra hukukuna özgü ayrık bir dava olarak nitelendirilir¹²⁰. Buna göre itirazın iptali davasının hukukî niteliği belirlenirken bu davanın amacına bakılmalıdır. İtirazın iptali davası, takip çerçevesinde itirazın haklılığının değerlendirilmesi suretiyle takip prosedürünün devamını amaçlamaktadır. Mahkeme de itirazın iptali davası neticesinde bu amaca uygun olarak hüküm vermektedir. Görüldüğü üzere itirazın iptali davası davanın açılmasına neden olan, dayanak teşkil eden takip dosyası ile sıkı ilişki içindedir. Bu nedenlerden ötürü itirazın iptali davası kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gereken icra iflâs hukukuna özgü ayrık bir davadır¹²¹.

İtirazın iptali davası tespit davası olarak kabul edilirse, mahkeme yalnızca itirazın iptaline karar verecek tahsile ilişkin bir hüküm kurmayacaktır. Bu nedenle davadan alınan sonuç yalnızca icra takibinin devamını sağlayacaktır. İradi taraf değişikliği açısından bakılacak olursa icra takibi ile olan bağlantı sebebiyle öncelikle icra takibinin taraflarının değiştirilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak itirazın iptali davasının genel hükümlere tabi genel mahkemelerde görülen bir tespit davası olduğu kabul edilirse HMK m. 124 hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir. Böylece karşı tarafın rızası veya hâkimin izni ile gerçekleşecek olan iradî taraf değişikliğine izin verilmelidir.

İtirazın iptali davasının eda davası niteliğinde kabul edilmesi hâlinde mahkeme alacağın varlığını tespit ettikten sonra tahsile ilişkin hüküm kurar. Bunun sonucunda ilamlı icraya başvuru imkânı da mevcuttur. Bu görüşün diğer görüşlerden farkı, itirazın iptali davasını icra takibinden bağımsız bir şekilde değerlendirmesidir. Buradan yola çıkıldığında itirazın iptali davasının tarafları HMK m. 124 uyarınca değişirse mahkeme alacağın mevcudiyetine ilişkin incelemeyi bu suretle yapar ve hükmü de değişen taraflara ilişkin olarak verir. Dolayısıyla başlangıçtaki ilamsız icra takibinin tarafları ile itirazın iptali davası sonucunda verilen hükümde yer alan taraflar birbirinden farklı olur. Yukarıda da açıklandığı üzere eda davası niteliğinde olan itirazın iptali davasında verilmiş olan hüküm ilamlı icraya konu edilebilir, bu nedenle alacaklı

¹²⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 86; Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 148.

¹²¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 148.

ilamsız icranın tarafını değiştirmeksizin doğrudan bu hükmü icraya koyarak alacağına kavuşabilir. Nitekim eda davası görüşü kabul edilirse itirazın iptali davasının taraflarını değiştirmek için icra takibinin taraflarının da değiştirilmesini şart koşmak yersiz olur.

İtirazın iptali davası icra hukukuna özgü ayrık bir dava olarak kabul edilirse, burada icra takibi ile itirazın iptali davası arasında sıkı ilişkiden söz edilir. Bu yüzden iradî taraf değişikliğinin mümkün olabilmesi için öncelikle icra takibinin taraflarının değiştirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay güncel olarak icra takibinde taraf değişikliği yapılmadan itirazın iptali davasına taraf eklenmesi durumunda, sonradan eklenen taraf açısından icra takibinde bulunulmadığı için onun açısından hüküm verilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹²².

Kanaatimizce itirazın iptali davası, icra hukukuna özgü ayrık bir davadır ve bu davada iradi taraf değişikliği yapılabilmesi için öncelikle icra takibinin tarafları değiştirilmelidir. Bu durumda hâkim alacaklıya takibin tarafını değiştirebilmesi ve yeni borçluya ödeme emri gönderilebilmesi için süre verir. Borçlunun itiraz edip etmemesine göre yargılamanın akıbeti belirlenir. Eğer borçlu ödeme emrine itiraz etmez ise icra takibi kesinleşeceği için itirazın iptali davası konusuz kalır¹²³. Borçlu ödeme emrine itiraz ederse eski borçlunun itirazı üzerine başvurulmuş itirazın iptali davasında da taraf değişikliği gerçekleştirilebilir. Bu durumda itirazın iptali davasında alacaklının borçlunun itirazlarını da gözeterek mahkemeye yeni bir dilekçe vermesi icap eder. Nasıl ki takipte borçluya yeni ödeme emri gönderiliyor ve itiraz imkânı tanınıyorsa itirazın iptali davası için alacaklıya yeni dilekçe vermesi için imkân tanınmalıdır. Bu süreçte mahkeme icra takibinde taraf değişikliğini bekletici

¹²² "...yazılı gerekçeyle itirazın iptali ile dahili davalı ... Belediyesi hakkında takibin devamına karar verilmiş ise de: dava ... İflas Kanununun 67. maddesine dayanan itirazın iptali davası olup, yargılama sonunda takibin devamı kararı verilecekse hakkında takip yapılan borçlular yönünden olmalıdır.6360 sayılı yasa uyarınca davaya dahil edilen ... Belediyesi takibin tarafı değildir. Bu tür davalarda takibin dışındaki kişiler, davaya dahil edilip hüküm kurulamayacağından yanlışlı değerlendirme sonucu dahili davalı ... Belediyesi hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 17. Hukuk Dairesi., E: 2015/12080, K: 2018/5991, T: 07.06.2018.

¹²³ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 86.

mesele yapmalıdır¹²⁴. Taraf değişikliğinden sonra yapılacak olan yargılama öncekinin devamı olur ve yeni katılan taraf açıkça itiraz etmedikçe daha önce yapılmış olan işlemler geçerliliğini korur. Çünkü mahkeme yargılamanın başından beri takip konusu alacağın varlığına ilişkin inceleme yapmaktadır ve taraf değişikliğinden önce yapılan her işlem alacağın mevcudiyetinin tespiti açısından önemlidir, bu işlemlerin tekrarlanması usul ekonomisine aykırı olur.

Ayrıca itirazın iptali davasında alacaklı davasını ıslah yolunu kullanmak suretiyle eda davasına dönüştürürse davanın icra takibi ile bir bağlantısı kalmaz. Bu yüzden eda davasında taraf değişikliğinin yapılması için icra takibinde taraf değişikliğinin yapılmasına gerek kalmaz¹²⁵.

Yargı kararlarında itirazın iptali davasında iradî taraf değişikliği yapılmasına HMK m. 124/3-4 çerçevesinde sınırlı olarak izin verilmiştir¹²⁶. Ancak Yargıtay güncel bir kararında taraf ehliyeti bulunmayan okul müdürlüğüne karşı başlatılan takip sürecinde itirazın iptali davasında iradî taraf değişikliği yapılmasının duran takibe etki etmeyeceği ve takibi en baştan itibaren geçerli hâle getirmeyeceği gerekçesi ile HMK 124 hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir¹²⁷. Kanaatimizce Yargıtay takip ekonomisine uygun olarak karar vermiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere itirazın iptali yargılamasında icra takibinde taraf değişikliği bekletici mesele yapılmalı, değişikliğe izin verilmeli ve değişiklikten sonra yargılamaya devam edilmelidir. Böylece tarafların ve mahkemelerin gereksiz zaman ve emek harcamasının önüne geçilebilecektir.

İSTİHKAK DAVASINDA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

İİK'ya göre ancak hukuken borçluya ait olan mallar haczedilebilir. Borçlunun borcu için, üçüncü kişinin malvarlığını oluşturan unsurlar haczedilemez, şayet haczedilmiş ise haczedilen mal üzerindeki haczin

¹²⁴ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 85.

¹²⁵ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 86.

¹²⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E: 2016/14628, K: 2017/4302, T: 29.05.2017; İstanbul BAM 17. Hukuk Dairesi, E: 2019/80, K: 2019/470, T: 07.03.2019.

¹²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2020/247, K: 2021/692, T: 03.06.2021.

kaldırılması gerekmektedir¹²⁸. Buna karşın borçlunun malları haczedilirken, aslında üçüncü kişiye ait olan mallar haczedilmiş olabilir. Yani haciz sırasında borçluya ait ve çekişmeli olan mallar ile karşılaşılabilir. Söz konusu çekişmeli mallara istihkak iddia edilen mallar, bu malların hacizden kurtarılması için başvurulana yola da istihkak davası denir¹²⁹.

İstihkak davasında HMK'nun iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Örneğin istihkak davasına ilişkin dilekçede tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliğini kabul edebilir.

İstihkak davasında tarafların değişmesi iki ihtimal bakımından incelenmesi gerekir. İlk olarak haczedilen mal ile ilgili istihkak iddiasında bulunan ve takibin tarafı olmayan üçüncü kişi değişebilir, bu durum haciz konusu malın devredilmesi hâlinde gerçekleşir. Bu hâlde kanunî taraf değişikliği mevcut olduğu için iradî taraf değişikliği gündeme gelmez. İİK m. 99'a göre açılan istihkak davaları açısından iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümler uygulanabilir, çünkü bu dava genel hükümlere göre görülür. Burada haciz konusu mal ile ilgili istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi davada yanlış gösterilmişse HMK m. 124/3-4 gereğince iradî taraf değişikliği yapılabilir. Bu durumda üçüncü kişi takibin tarafı olmadığı için yapılan değişiklik takibe etki etmeyecek ve dava istihkak iddiasında bulunmuş olan kişiye yöneltilmiş olacaktır. Ancak hacizli malın borçlunun veya borçlu ile üçüncü kişinin elinde bulunması hâlinde açılacak olan istihkak davasının davacısı üçüncü kişi olduğundan HMK m. 124/3-4 anlamında taraf değişikliği yapılması ihtimali hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Çünkü üçüncü kişi davanın taraflarını belirlerken mevcut takibin alacaklısı ve borçlusundan hareket eder, bu nedenle hata yapması olası değildir.

İkinci ihtimal ise takibin tarafları olan borçlu veya alacaklının değişmesidir. Yukarıda da belirtildiği gibi icra takibinde taraf değişikliğine sınırlı olarak izin verilmektedir. Bu şekilde icra takibinde taraf olan borçlunun

¹²⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, s. 300; Kuru (2021), s. 205; Postacıoğlu (1982), s. 383.

¹²⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, s. 300; Kuru (2021), s. 205.

değişmesi durumunda eski borçlu artık takibin tarafı olmadığından malları üzerindeki haciz kalkar, bu nedenle istihkak davası açılmasına sebebiyet veren mal üzerindeki haciz de kalkar ve istihkak davası konusuz kalmış olur¹³⁰. Dolayısıyla bu ihtimalde istihkak davasında taraf değişikliği yapılması gündeme gelmez. Burada artık takibe yeni borçluya karşı ve onun malları üzerinden devam edilir.

İstihkak davası devam ederken alacaklının değişmesi durumunda, istihkak davası ile icra takibinin ilişkisinin gözetilmesi gerekir. Zira İİK'da düzenlenen istihkak davası takip prosedürü ile bağlantısı bulunan bir dava olduğu için bu prosedürden bağımsız olarak değerlendirilemez. Bu dava cebri icra organının uygulamış olduğu haciz işlemine karşı çıkılması esasına dayanmaktadır. Davanın sonunda cebri icra organı tarafından yapılan haciz işleminin caiz olup olmadığı takip hukuku açısından belirlenir¹³¹. Bu yüzden istihkak davasında alacaklı bakımından iradî taraf değişikliği hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle icra takibinde taraf değişikliği söz konusu olmalıdır. Ayrıca İİK'nın 99. maddesi kapsamında açılan istihkak davasının davacısı alacaklıdır. Burada HMK m. 124/3-4 iradî taraf değişikliği hükümlerine başvurulması hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Zira alacaklının davayı istihkak iddiasında bulunan kişiye yöneltmesi sırasında bir yanılığa düşmesi olası değildir.

Yargıtay ise 6100 sayılı HMK öncesinde, istihkak davalarında tarafların hatalı olarak gösterilmesi durumunda maddî hatadan kaynaklandığı gerekçesi ile HUMK m. 80 (HMK m. 183) uyarınca düzeltilebileceği yönünde kararlar vermiştir¹³². Ancak burada taraf değişikliğine meydan verecek derecede bir

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 198.

¹³¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 193.

¹³² "...Dava konusu jeneratör 8.11.2001 tarihinde haczedildiği sırada A... Turizm San. ve Ticaret A.Ş. adına şirket temsilcisi tarafından, 14.11.2001 tarihinde de İcra Müdürlüğü'ne verilen dilekçe ile Ö... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına şirket vekili tarafından istihkak iddiasında bulunulmuştur. İcra Müdürlüğünce, Ö... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin istihkak iddiası üzerine İİK'nun 99. maddesi uyarınca alacaklıya 7 gün içinde, 3.kişiye karşı dava açması için çıkarılan muhtırada, istihkak iddiasında bulunan şirket ünvanı yerine şirket vekilinin adı yazılmıştır. Ö... Turizm San. ve Tic. A.Ş.'nin istihkak iddiasından usulen bilgilendirilmeyen alacaklı, muhtıranın, daha önce istihkak iddiasında bulunan AB Turizm ve Tic. A.Ş. ile ilgili

değişiklik mevcut ise, maddî hataların düzeltilmesi (HMK m. 183) hükmü uygulanmaz¹³³. Örneğin dava dilekçesinde isim yanlışlığı yapılmış ve hatalı isimde birisi mevcut olduğundan dilekçe o kişiye tebliğ edilmişse, bu hâl için maddî hatanın düzeltilmesi yoluna başvurulamaz. Dolayısıyla burada HMK m. 124 iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümler uygulanır¹³⁴.

MENFİ TESPİT DAVASINDA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Bir kimsenin maddî hukuk bakımından borçlu olmamasına rağmen, takip borçlusunu olarak kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyi muhtelif sebeplerle ihmal etmesi veya itiraz edip de bu itirazını İİK m. 68'de belirtilen belgelerden biri ile ispat edememesi sebebiyle hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olabilir. Bu durumda borçlu aslında borçlu olmadığını iddia ettiği parayı icra takibinin kesinleşmesi sebebiyle ödemek zorundadır. Ancak maddî hukuk açısından gerçekte borçlu olmadığını iddia eden borçluya, borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme imkânı verilmelidir. İşte menfi

olduğunu sanarak adı geçen şirket hakkında dava açmıştır. İstihkak dava dilekçesinde, davalı olarak istihkak iddiasında bulunan şirket yerine başka bir şirketin ünvanının yazılmış olması, muhtıradan kaynaklanan maddi hataya dayalıdır. Çünkü, amaç, muhtıraya konu istihkak iddiasında bulunan şirketi dava etmektedir. Maddi hataya dayalı yanlışlıkların HUMK.'nun 80. maddesi uyarınca mümkündür. Gerçekten anılan hükme göre, "iki tarafın...zahir ve açık olan yazı hataları daima tashih olunabilir." Hatanın düzeltilmesi, hasım değiştirme olarak nitelendirilemez..." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi., E: 2003/2545, K: 2003/3448, T: 15.04.2003; "...Somut olayda takip alacaklısı M. olduğu halde, davacı üçüncü kişi tarafından alacaklı vekili Avukat Ö.S.'nin davalı alacaklı gösterilmek suretiyle dava açıldığı, incelenen takip dosyası ile dava dilekçesinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, dava dilekçesinde açıkça İcra dosyasının numarasının belirtilmesine ve istihkak davasının kabulünün istenilmesine göre, alacaklı vekilinin davalı olarak gösterilmesinin maddi hatadan kaynaklandığı kabul edilerek, HUMK 80. maddesi uyarınca maddi hatanın düzeltilmesi her zaman mümkün bulunduğundan, gerçek takip alacaklısı M. huzuruyla davanın yürütülmesi için adına dava dilekçesi ve davetiye tebliğ olunarak, sonucuna göre karar verilmek gerekirken, davada pasif husumet ehliyeti bulunmayan davalının huzurunda yargılamanın sürdürülerek davanın esası hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi., E: 2006/4593, K: 2006/6416, T: 13.06.2006; aynı yönde bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi., E: 2011/6682, K: 2011/8508, T: 03.10.2011.

¹³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 233.

¹³⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 428.

tespit davası borçlunun borcu ödemedi önce, borçlu bulunmadığının veya varlığı iddia edilen bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti için açabileceği bir davadır¹³⁵. Dava takibe maruz kalabilecek veya takibe maruz kalan kişi tarafından açılmaktadır. Menfi tespit davası icra takibinden önce veya sonra açılmasına göre takibe etkileri bakımından ayrı hükümleri ihtiva etmektedir¹³⁶.

Menfi tespit davası takipten önce veya sonra açılmış olabilir. Takipten önce açılan menfi tespit davası aynı alacak için takip yapılmasını önlemez; takipten sonra açılan menfi tespit davası da takibi kendiliğinden durdurmaz. Takipten önce açılmış olan menfi tespit davasında mahkeme alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilen teminat ile icra takibinin durdurulmasına ilişkin ihtiyatî tedbir kararı verebilir (İİK m. 72/2). Takipten sonra açılan menfi tespit davasında ise borçlu takip giderleriyle alacağın tamamını karşılayacak miktardaki parayı icra dairesine yatırarak ve bu paranın alacaklıya ödenmemesi için yüzde on beş teminat göstererek mahkemeden ihtiyatî tedbir kararı talep edebilir (72/3). Ancak iki durumda da ihtiyari tedbir kararı verip vermemek mahkemenin takdirindedir¹³⁷.

Yukarıda belirtilen hususlara rağmen menfi tespit davası icra takibine doğrudan etki etmez. İcra takibi ile menfi tespit davası birbirinden bağımsız olarak devam eder¹³⁸. Alacaklı icra takibi başlatmadığı sürece açılmış olan menfi tespit davasının icra ve iflâs hukuku bakımından bir önemi yoktur¹³⁹. İcra takibi başlatıldıktan sonra ise mahkemeden alınacak olan ihtiyatî tedbir kararının takibe etkisi İİK m. 72'de düzenlenmiştir. Ancak burada borçluluğun tespiti ile takibin durdurulması arasında klasik ihtiyatî tedbirlerdeki gibi sıkı bir ilişki

¹³⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 230-231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 86; Kuru (2021), s. 142.

¹³⁶ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 149; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 133-135; Kuru (2021), s. 142.

¹³⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 232-233; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 136-137; Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 349-352.

¹³⁸ Muşul, Timuçin (2014) İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 201.

¹³⁹ Kuru, Baki (2003) İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 29.

bulunmamaktadır. Çünkü İİK 72. maddesine göre açılan menfi tespit davasında yalnızca borçlu olup olunmadığına dair karar verilir, icra takibine ilişkin bir hüküm kurulmaz¹⁴⁰. Bu nedenle HMK m. 124 iradî taraf değişikliğine ilişkin hüküm niteliğine uygun düştüğü ölçüde İİK m. 72’de düzenlenen menfi tespit davası için de uygulanabilir. Şayet bir icra takibi mevcut ise, bu davada taraf değişikliği yapılması, icra takibinde taraf değişikliği yapılması koşuluna bağlı değildir.

HMK m. 124/1 uyarınca tarafların rızası ile taraf değişikliği yapılmışsa davadan ayrılan taraf bakımından takibe devam edilmemesi gerekir. Ayrıca taraf değişikliği HMK m. 124/1 uyarınca açık rıza ile gerçekleşmişse, rıza gösteren tarafın taraf değişikliği sonrasında teminat ve tazminat bakımından talepte bulunamaması gerekir, çünkü rıza gösteren tarafın, değişikliğe rıza gösterirken bu sonuçları kabul ettiği varsayılabilir.

Menfi tespit davasında HMK’nın 124’üncü maddesinin 3 ve 4’üncü fıkraları uyarınca bir iradî taraf değişikliği yapılacak ise bu hususun açık rızaya dayalı iradî taraf değişikliğinden bağımsız olarak incelenmesi gerekir. Kanımızca menfi tespit davası sürecinde ve bu sürecin sonunda ihtiyatî tedbir kararı verilmemişse ve davalı/davacı bakımından tazminata hükmedilmemişse menfi tespit davasında tıpkı diğer davalar bakımından olduğu gibi niteliğine uygun düştüğü ölçüde tarafta iradî değişiklik hükümleri uygulanabilir. Tedbir kararı verilmediğinden menfi tespit davasında iradi taraf değişikliği yapılmasının icra takibine de herhangi bir etkisi olmaz.

Menfi tespit davasında verilen ihtiyatî tedbir kararı ve sonucunda hükmedilen tazminatın tarafta iradî değişiklikten sonraki akıbetlerinin ne olacağının incelenmesi gerekmektedir. Eğer iradî taraf değişikliği talebi kabul edilirse ihtiyatî tedbir kararı ve hükmedilen tazminatlar hükümsüz kalıp kalmayacağı ve taraflardan biri aleyhine hükmedilen bu hususların taraf değişikliği sonrası yeni taraf bakımından geçerli olup olmayacağı incelenmelidir.

¹⁴⁰ Erişir, Evrim (2013) Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 300.

Burada kanımızca tarafta iradî değişiklik belirli hâllerde mümkün olmalı ve bununla ilgili somut kriterler belirlenmelidir. Zira sırf ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması veya mahkûm olunan tazminat sorumluluğundan kurtulmak için taraflardan biri iradî taraf değişikliği kurumuna başvurabilir. Bu durumun engellenmesi için menfi tespit davasında TMK m. 2 ve HMK m. 29 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı taraf değişikliğine izin verilmemelidir.

İİK m. 89/3 bakımından ise davacı haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi davalı takip alacaklısıdır. İİK m. 89/3 uyarınca üçüncü kişi, menfi tespit davası açtığına dair belgeyi süresi içinde icra dairesine teslim ederek kendisine karşı yapılmış olan takip işlemlerini davada verilen kararın kesinleşmesine kadar durdurabilir¹⁴¹. Dolayısıyla davanın açılması üçüncü kişiye karşı yapılmış olan cebri icra işlemlerine doğrudan etki etmektedir. Bu nedenle İİK m. 72'ye göre açılan menfi tespit davasından farklı olarak menfi tespit davası ile icra takibinin sıkı ilişkide olduğu söylenebilir.

İİK m. 89/3'te düzenlenen menfi tespit davası ile icra takibi arasındaki sıkı ilişki sebebiyle iradî taraf değişikliği ancak sınırlı hâllerde uygulanabilir. Taraflar açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekirse burada üçüncü kişi davacı konumunda olduğu için iradî olarak değiştirilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Menfi tespit davasının davalısı olan alacaklının iradî olarak değişmesi mümkündür. Dava açılırken HMK 124/3-4 hükümlerinde öngörülen şekilde bir durum gerçekleşmiş ve davalı taraf icra takibindeki taraf ile örtüşmemekteyse bu hâlde hâkim iradî taraf değişikliğine izin vermelidir. Ancak dava devam ederken herhangi bir sebeple davalı alacaklı değiştirilmek isteniyorsa buna izin verilmemelidir, çünkü bu dava takip ile sıkı ilişki içindedir ve alacaklı taraf değişirse davanın görülmesindeki hukukî yarar ortadan kalkar.

İcra tazminatları bakımından ise davayı üçüncü kişi kazanır ise alacaklı icra tazminatına mahkûm edilmez¹⁴². Ayrıca burada cebri icra işlemlerinin durdurulması için ihtiyatî tedbire gerek yoktur¹⁴³. Bu yüzden burada iradî taraf

¹⁴¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 230.

¹⁴² Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 231.

¹⁴³ Atalı/Ermenek/Erdoğan (2022), s. 231.

değişikliği ihtiyatî tedbir ve tazminatlar bakımından önem arz etmeyecektir.

SONUÇ

HMK'nın 124'üncü maddesinde düzenlenen iradî taraf değişikliği kural olarak tarafların anlaşmasıyla mümkün olur. Ancak bazı hâllerde hukukî veya fiilî yanılğı sebebiyle taraflar yanlış veya eksik belirlenebilir. İradî taraf değişikliği kurumu, davanın taraflarının eksik veya yanlış tespit edilmesi hâlinde davada taraf değişikliğine imkân tanır.

İcra hukuku bakımından iradî taraf değişikliğinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin İİK'da bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle HMK'nın iradî taraf değişikliğine ilişkin hükmünün kıyasen uygulanma imkânının olup olmadığı incelenmelidir.

İcra takiplerinde medenî yargılamada olduğu gibi şeklî taraf teorisi uygulanır ve alacaklı takip talebinde tarafları belirlemiş olur. Taraflar bu şekilde belirlendikten sonra tarafların değişebilmesine sınırlı da olsa imkân tanınması gerekir. İcra takibinde HMK 124/3-4 hükümlerinde belirtilen hâller mevcut ise iradî taraf değişikliği yapılabilir.

İcra hukukunda başvuru hukukî çareler bakımından iradî taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığı incelenmiştir.

Şikâyetin dava olarak kabul edilmemesi sebebiyle şikâyet yargılamasında iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira hâkim şikâyet ile ilgili olan kişileri duruşmaya çağırarak dinleyebilir ya da şikâyet konusu işlemde etkilenmesi durumunda o kişiyi de yargılamaya dahil edebilir. Ayrıca icra takibinin tarafları ve şikâyetin tarafları da her zaman aynı değildir, bu husus şikâyet yargılamasında önem arz etmez, çünkü burada mahkeme asıl olarak şikâyet konusu işlemin hukuka aykırılığını denetler.

İtirazın kaldırılması kendine özgü bir hukukî yol olarak kabul edildiğinden HMK m. 124 niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir. Bu nedenle yalnızca dürüstlük kuralına aykırı olmayan maddî hatadan kaynaklanan ve kabul edilebilir bir yanılğıya dayanan sebepler ile iradî taraf değişikliğine izin verilmelidir. Ancak itirazın kaldırılmasında doğrudan taraf değişikliği yapılamaz, öncelikle icra takibinde taraf değişikliği yapılmalı, daha

sonra itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilmelidir. İradî taraf değişikliğinden sonra yargılamaya kaldığı yerden devam edilir ve yeni katılan tarafın itiraz etmediği işlemler ise geçerliliğini korur.

İtirazın iptali davası ise icra hukukuna özgü ayrık bir dava olarak kabul edilmelidir. Çünkü davada asıl amaç itirazın bertaraf edilerek takibin devamının sağlanmasıdır. Bu nedenle itirazın iptali davası ile icra takibi arasında sıkı ilişki bulunmaktadır. İradî taraf değişikliği bakımından itirazın kaldırılmasında olduğu gibi öncelikle icra takibinin tarafının değiştirilmesi gerekir ve bu süreçte yargılama bekletilir. Daha sonra yeni katılan tarafın itirazı üzerine yargılamaya devam edilir.

İstihkak davasında iradî taraf değişikliği hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür ancak bu davadaki taraf değişikliği farklı ihtimaller bakımından değerlendirilmelidir. İlk olarak takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin değiştirilmesi gündeme gelebilir. Üçüncü kişinin davalı olarak yer aldığı İİK m. 99'a göre açılan istihkak davasında taraf değişikliği yapılabilir, bunun dışında üçüncü kişinin değişmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Takibin tarafları olan alacaklı ve borçlunun değişmesi ise yine sınırlı hâllerde mümkündür. İcra takibindeki borçlunun değişmesi hâlinde borçlunun malları üzerindeki haciz kalktığı için istihkak davası konusuz kalmış olur. İstihkak davası devam ederken alacaklı tarafta iradî taraf değişikliği yapılması ise istihkak davası ile icra takibi arasındaki ilişki sebebiyle sınırlı hâllerde mümkün olmalıdır ve öncelikle takipte taraf değişikliği yapılmalıdır.

Menfi tespit davası başvuru diğer hukukî çarelerden farklı olarak icra takibinden bağımsız olarak değerlendirilen bir davadır. Burada icra takibi ile bağlantıyı sağlayan tek şey takibin durdurulmasına yönelik ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olmasıdır. Menfi tespit davasında ihtiyatî tedbir kararı verilmemişse serbestçe iradî taraf değişikliği yapılabilir. Ancak ihtiyatî tedbir kararı verilmişse sadece belirli hâllerde dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliğine izin verilmelidir. İİK m. 89/3 uyarınca açılan menfi tespit davası ise üçüncü kişi hakkında yapılacak olan cebri icra işlemlerini doğrudan etkileyeceği için sınırlı hâllerde tarafta iradî değişiklik yapılması mümkün olmalıdır.

Sonuç olarak HMK m. 124'ün icra hukuku bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir. Ancak ilgili hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde icra takibi ve başvuru hukukî çareler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak takip ve usül ekonomisi ve tarafların hukukî dinlenilme hakkı gözetilerek uygulanmasına imkân tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akkaya Tolga** (2014) “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakan Pekcanitez’e Armağan C:16, Özel Sayı, s. 897-941.
- Alangoya, Yavuz** (1969) “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:3, S:5, s.125-194.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar, Ayvaz Sema/Hanağası, Emel** (2021) İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2022) İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Börü Levent** (2014) “Tarafta (İradi) Değişim (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 587-629.
- Börü Levent** (2012) “Dava Konusunun Devri”, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol** (2018) Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Çağa, Tahir** (1976) Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:8, S:3, s. 21-32.
- Demir, Ömer Faruk** (2020) İstirdat Davası, (Doktora), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dişel, Buse** (2014) İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

- Erdem, Murat** (2010) İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Eroğlu, Orhan** (2020) İslah, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Erişir, Evrim** (2013) Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Kale, Serdar** (2010) Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Kiraz, Taylan Özgür** (2013) İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Kuru, Baki** (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, C: IV.
- Kuru, Baki** (2013) İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Kuru, Baki** (1990) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Evrim Dağıtım, C: I.
- Kuru, Baki** (2021) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Kuru, Baki** (2018) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Kuru, Baki** (2003) İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Muşul, Timuçin** (2014) İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Özekes, Muhammet**, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2021) İcra İflâs Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Pekcanıtez Hakan, Simil Cemil** (2017) İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Pekcanıtez Hakan, Taş Korkmaz Hülya** (2017) Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Postacıoğlu, İlhan** (1982) İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Postacıoğlu, İlhan** (1975) Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Peksöz, Vildan** (2020) “İcra Hukukunda Adi Ortaklığın ve Ortakların Taraf Durumu” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:16, s.353-373.
- Tanrıver, Süha** (2020) Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, C. I.
- Taş Korkmaz Hülya** (2014) Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Üstündağ Saim** (2000) İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık.
- Üstündağ, Saim** (1997) Medenî Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Yıldırım, Mehmet Kâmil/ Deren-Yıldırım, Nevhis,** (2021) İcra İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Yılmaz, Ejder** (2009) “Davada Taraf Değişikliği” Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınları, Ankara, s. 569-596.

- Yılmaz Ejder** (2017) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, Ejder** (2009) 'İtirazın İptalinin Hukukî Niteliği' Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınları, Ankara, s. 597-615.
- Umar, Bilge** (2004) Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım), 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.