



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

İCRA-İFLAS HUKUKUNDA BORÇ İNKAR TAZMİNATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BEVRAN BAHADIR AKYÜREK

BURSA – 2019



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI.**

İCRA-İFLAS HUKUKUNDA BORÇ İNKAR TAZMİNATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BEVRAN BAHADIR AKYÜREK

**Danışman:
Doç. Dr. CENGİZ TOPEL ÇELİKOĞLU**

BURSA – 2019

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel hukuk anabilim dalında ~~104106~~ numaralı Bevran Bahadır AKYÜREK'in hazırladığı "İcra-İflas Hukukunda Borç İnkâr Tazminatı" konulu yüksek lisans ile ilgili tez savunma sınavı, ~~24 / 01 / 2019~~ 24 / 01 / 2019 günü ..14... - ..00... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin..... (başarılı / başarısız) olduğuna.....(oy birliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

ÜYE (Tez Danışmanı ve Sınav

Komisyonu Başkanı)

Doç. Dr. Cengiz Topel

ÇELİKOĞLU

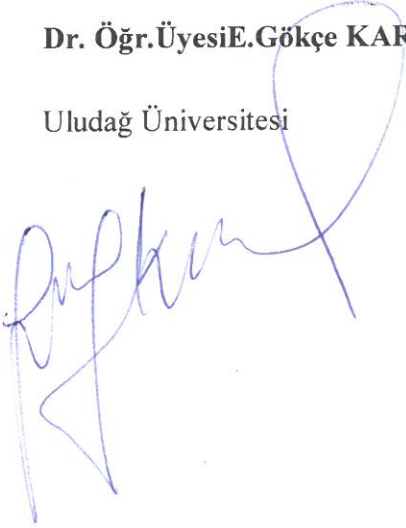
Uludağ Üniversitesi



ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe KARABEL

Uludağ Üniversitesi



ÜYE

Prof. Dr. Serdar ÖZBEK

Başkent Üniversitesi



20/12/2019



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
.....Özel Hukuk..... ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih 20/12/2019

Tez Başlığı / Konusu: İçerik - İflas Hukukunda Borca İnceleme Tazminatı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin,/...../..... tarihinde şahsım tarafından adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 13 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

20/12/2019

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: BEURAN İBAHADİR AKTÜREK
Öğrenci No: 201481015
Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Programı: TEZLİ
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
(Adı, Soyadı, Tarih)

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans / Doktora tezi olarak sunduğum “ *İcra-ıflas Hukukunda Borç İnkâr Tazminatı* ” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

20/12/2019



ÖZ

Türk Hukukuna özgü “ınkar tazminatı” uygulamaya konulduğu 1928 yılından itibaren pek çok kanuni değişikliğe maruz kalmıştır. Bu değişikliklerin asli amacı “ınkar tazminatı” kurumunun, işlevselliğinin ve caydırıcılığının arttırılması, yargıdaki etkinliğinin çoğaltılmasına yöneliktir.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü sınırsız değildir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 29. maddesi taraflara yargı mercileri önünde doğru söyleme ve dürüst davranma yükümlülüğü getirmiştir. İcra ve İflas Kanunu açısından, bu yükümlülük çerçevesinde, alacaklı mevcut olmayan bir alacak için takip başlatmamalı ve borçlu da var olan bir alacak için takibe karşı koymamalıdır.

Bunun aksine bir davranış ile doğru ve dürüst davranma kuralının ihlali, hukuk sisteminde gerçeğe ulaşmayı zorlaştıran, yargılama sürecini uzatan ve iş yükünü arttıran ciddi olumsuz etkilere sahiptir. Bu olumsuzlukların giderilmesi veya en aza indirilmesi için İcra ve İflas kanununda caydırıcı bir yaptırım olarak “ınkar tazminatı” müessesesi düzenlenmiştir.

Yüksek Lisans tez çalışmasında, hukuk sistemimizde, İslam Hukukundan günümüze kadar gelen ve genel esas olarak kabul edilen doğruyu söyleme ve dürüst davranma yükümlülüğünün ihlalinin İİK'daki yansıması olan borç ”ınkar tazminatı”nın, kanunda ne şekilde yorumlandığı, şartları ve uygulama alanı incelenip, değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler:

İnkar tazminatı, para borcu takibi, takibe itiraz, itirazın bertarafı davaları.

ABSTRACT

Denial indemnity, specific to Turkish Law, has been subject to many legal changes since its first implementation in 1928. The main purpose of these legal changes is to increase its deterrence and functionality and to increase its effectiveness in the judiciary. As it is known, right to legal remedies in Article 36 of the Constitution is not unlimited. Likewise, Article 29 of the Code of Civil Procedure No. 6100 obliges the parties to act correctly and honestly before the judicial authorities. From the standpoint of the Execution and Bankruptcy Act, within the framework of this obligation, the creditor should not initiate a follow-up for a non-existing receivable and the debtor should not resist monitoring for an existing receivable. A violation of conduct, contrast to this rule, has some serious negative effects on the legal system that makes it difficult to reach the truth, prolong the trial process and increase the workload. In order to eliminate or minimize these negativities, “denial indemnity” was arranged as a deterrent sanction in the Execution and Bankruptcy Law. The aim of this study is to present the evaluation of the ‘denial indemnity’ in Execution and Bankruptcy Law which is the reflection of the violation of the obligation to tell the truth and to act honestly from Islamic Law up to the present day, in the law, the conditions and application area of the law.

Key words:

Denial indemnity, debt enforcement, objection to debt enforcement, actions to set aside of objection

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR CETVELİ.....	XIV
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATI KURUMU

I. GENEL OLARAK İCRA İNKAR TAZMİNATI KAVRAMI	3
II. İCRA İNKAR TAZMİNATININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
A. KURUMUN TÜRK HUKUKUNA ÖZGÜ OLMASI.....	6
B. İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER VE DEĞİŞİKLİKLER.....	7
III. İCRA İNKAR TAZMİNATININ İCRA TAZMİNATLARI İÇİNDEKİ YERİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	11
A. İCRA İNKAR TAZMİNATININ DİĞER İCRA TAZMİNATLARI İLE İLİŞKİSİ	11
B. İCRA İNKAR TAZMİNATININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	13
1. İcra İnkâr Tazminatı ve Cezai Şart	13
2. İcra İnkâr Tazminatı ve Cezalandırıcı Tazminat	15
3. İcra İnkâr Tazminatı ve Temerrüt Faizi	17
4. İcra İnkâr Tazminatı ve Munzam Zarar (Aşkın Zarar).....	19
5. İcra İnkâr Tazminatı ve Disiplin Para Cezaları	21

IV. İCRA İNKAR TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	23
V. İCRA İNKAR TAZMİNATI KURUMUNUN AMAÇ VE İŞLEVİ.....	25
A. İLAMSIZ İCRAYI ETKİNLEŞTİRMESİ	25
B. MAHKEMELERİN İŞ YÜKÜNÜ AZALTMASI.....	26
VI. İCRA İNKAR TAZMİNATININ HAK ARAMA HÜRRİYETİNİ	
SINIRLAYIP SINIRLANDIRMADIĞI.....	28

İkinci Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATININ UYGULAMA ALANI VE KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK.....	30
A. İLAMLİ İCRANIN İCRA İNKAR TAZMİNATI UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALMASI	30
B. İNKAR TAZMİNATININ İLAMSIZ İCRAYA VE PARA ALACAĞI TAKİPLERİNE ÖZGÜLÜĞÜ	31
II. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İCRA İNKAR TAZMİNATI.....	33
A. GENEL OLARAK	33
B. İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN KOŞULLARI.....	34
1. Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması	34
a. Konu (Görev) Yönünden İcra Takibinin Geçerliliği	36
b. Borçlu Yönünden İlamsız İcra Takibinin Geçerliliği	38
c. Takip Talebinin Usul Şekil Yönünden Uygunluğu ve Harç-Masrafın Ödenmesi ve Varsa Teminatın Gösterilmesi İtibari ile Takibin Geçerliliği.....	39
d. Borçlunun İflasının İlamsız İcra Takibinin Geçerliliğine Etkisi.....	44

e. Derdestlik ve İlamsız Takip Hakkının Düşmemiş Olması Yönünden İcra Takibinin Geçerliliği	45
2. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması.....	48
a. Olağan İtiraz	48
b. Gecikmiş İtiraz	51
c. İtirazın Kapsamı	53
3. Süresi İçerisinde İtirazın İptali Davasının Açılması.....	56
a. İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği	56
b. Süre	59
c. Görevli ve Yetkili Mahkeme	61
4. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatına İlişkin Talebinin Mevcut Olması.....	63
5. İtirazın Haksız Olması	66
a. Genel Olarak.....	66
b. Borçlunun Talep Konusu Alacak İddiasına Karşı Koyması Nedeni ile İtirazının Haksız Olması	66
b.a) İtirazın Haklılığına Esas Alınacak Zaman Kesiti.....	66
b.b) İtirazın Haksızlığı Kavramı	71
c. Alacak Likit İken Takibe İtiraz Edilmiş Olmasının Haksızlık Teşkil Etmesi.	72
d. Veli, Vasi veya Mirasçının İtiraz Etmiş Olması Halinde Haksız Görülmesinin Yeterli Olmayıp Kötüniyetin Bulunması.....	76
C. HÜKMOLUNACAK İCRA İNKAR TAZMİNATININ MİKTARI.....	77
1. Alt Sınır ve Alacaklının Talebinin Miktarına Etkisi.....	77
a. Alt Sınır	77
b. Alacaklının Talebinin Miktarına Etkisi	78
2. Tazminata Esas Alınacak Meblağ.....	79
a. Ana Para ve Faiz.....	79
b. Yabancı Para	81
c. Kısmi İtiraz.....	81
d. Davanın Kısmen Kabulü.....	82
e. İtirazın İptali Davası Açıldıktan Sonra Yapılan Ödemeler	82

3. İcra İnkâr Tazminatının Diğer Hukuki Taleplerle İlişkisi.....	83
a. Borçlu Temerrüdünden Kaynaklanan Munzam Zarar	83
b. Cezai Şart	84
III. İTİRAZIN KALDIRILMASI PROSEDÜRÜNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI	
.....	85
A. İTİRAZIN KALDIRILMASI PROSEDÜRÜ	85
1. Genel Olarak.....	85
2. Haciz ve Tahliye Yoluyla Takiplerde İtirazın Kaldırılması.....	87
B. İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN KOŞULLARI	94
1. Genel Olarak.....	94
2. Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması	96
3. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması.....	96
4. İtirazın Kaldırılması Talebinde Bulunmuş Olması.....	97
a. İtirazın Kesin Kaldırılması Talebi	97
b. İtirazın Geçici Kaldırılması Talebi.....	100
5. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatı Talebinde Bulunmuş Olması.....	101
6. İtirazın Kaldırılması Talebinin Kabul Edilmiş Olması.....	101
a. İtirazın Kesin Kaldırılması Kararı Verilmesi Yönünden	101
b. İtirazın Geçici Kaldırılması Kararı Verilmesi Yönünden.....	104
C. İCRA İNKAR TAZMİNATININ MİKTARI	104
IV. KAMBİYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBE İTİRAZ	
PROSEDÜRÜNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI.....	104
A. İTİRAZIN KABULE ARZI PROSEDÜRÜ	104
B. İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLEBİLME KOŞULLARI.....	108

1. Borca İtiraz Üzerine İcra İnkâr Tazminatı	108
a. Genel Olarak.....	108
b. Borca İtirazda İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesinin Koşulları.....	109
b.a) Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması.....	109
b.b) İtirazın Kabulü Talebinde Bulunmuş Olması	110
b.c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Tamamlanması	111
b.ç) Alacaklının İnkâr Tazminatına İlişkin Talebinin Bulunması	113
2. İmzaya İtiraz Üzerine İcra İnkâr Tazminatı	113
a. Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması.....	114
b. Talep Şartı.....	116
3. İmzaya İtiraz ve Borca İtirazda İcra İnkâr Tazminatının Miktarı.....	116

**V.ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HACİZ İHBARNAMESİNE İTİRAZI NEDENİYLE
TAZMİNAT TECZİYE DAVASINDA “İNKAR” TAZMİNATI (İİK, M.89/III)**
..... **117**

A. GENEL OLARAK

117

B. İİK M.89/III UYARINCA HÜKMEDİLECEK İNKAR TAZMİNATININ

KOŞULLARI..... 122

1. Talep Şartı

122

2. Birinci ve İkinci Haciz İhbarnamelerine Yanıt Verilmemesi.....

122

3. Menfi Tespit Davasının Açılması veya Kaybedilmesi

123

Üçüncü Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNDE YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR VE İCRA İNKAR TAZMİNATI HÜKMÜNÜN İNFAZI

I. HÜKÜMSÜZ SONA ERME HALLERİNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI.... 124

A. HÜKÜM YERİNE GEÇEN TARAF İŞLEMLERİYLE SONA ERMEDE

DURUM 124

1. Sulhen Sona Erme İtibariyle..... 124

a. Genel Olarak..... 124

b. Sulhun İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi 125

2. Feragaten Sona Erme İtibariyle 127

a. Genel Olarak..... 127

b. Feragatin İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi..... 130

3. Kabulün Sona Erme İtibariyle 131

a. Genel Olarak..... 131

b. Davanın Kabulünün İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi 133

B. YARGILAMANIN KONUSUZ KALMASI SURETİYLE SONA ERMEDE

DURUM 133

1. Takip Konusu Borcun Ödenmesi veya İtirazın Geri Alınması Nedeni ile

Konusuz Kalma 133

2. Takip Konusu Borcun Diğer İtfâ Halleri Nedeni ile Konusuz Kalma..... 136

a. Takas 136

b. İbra-Yenileme..... 138

c. İfa Güçlüğü (İmkansızlık) 138

C. DAVANIN-PROSEDÜRÜN AÇILMAMIŞ SAYILMASI SURETİYLE SONA ERMEDE DURUM.....	141
II. TAKİP KONUSUNUN DEVRİ HALİNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI.....	143
A) TAKİBE KONU ALACAĞIN TEMLİKİ.....	143
B) TAKİBE KONU BORCUN NAKLİ.....	146
III. İCRA İNKAR TAZMİNATI HÜKMÜNÜN İCRA VE İNFAZI.....	147
A. KANUN YOLUNA BAŞVURULMASININ TAZMİNAT HÜKMÜNÜN İCRASINA ETKİSİ	147
1. Olağan Kanun Yollarına Başvurulması İtibariyle	147
a. Genel Olarak.....	147
b. İstinaf ve Temyiz Kanun Yoluna Başvurulmasının İnkâr Tazminatının İcrasına Etkisi.....	149
2. Olağanüstü Kanun Yollarına Başvurulması İtibariyle.....	150
B. BORÇLUNUN MENFİ TESBİT DAVASI AÇMASININ HÜKMÜN İCRASINA ETKİSİ	151
C. TAZMİNAT HÜKMÜNÜN İNFAZI.....	152
1. Derdest İlamsız Takip Kapsamında.....	152
2. Yeni Başlatılacak İlamlı Takip Kapsamında.....	153
SONUÇ	155
KAYNAKÇA	158

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. / bkz.	:	Bakınız
BUÜSBE	:	Bursa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
C.	:	Cilt
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas No
Ed.	:	Editör
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	:	1086 sayılı (mülga) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	:	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	:	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBE	:	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

K.	:	Karar No
m.	:	Madde
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	:	Terazi Hukuk Dergisi
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	:	Ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay

GİRİŞ

İcra ve iflas hukuku, borçluların borçlarını kendi rızaları ile ödememeleri halinde alacaklıların, alacaklarını elde etmelerini sağlayacak etkin bir mekanizma kurmayı amaçlar. Hukukumuz açısından bakıldığında, ilamsız icra yoluyla takip, alacaklıyı, alacağına kısa bir sürede ve ilamlı icra yoluyla takibe nispetle daha az bir masrafla kavuşma imkanı sağlamaktadır. Ancak ilamsız icra yoluyla takibin alacaklı tarafından kötüniyetli kullanılmaması ve diğer taraftan borçlu tarafından da haksız yere takibin akamete uğratılmaması için öngörülen birtakım hukuki kurumlar bulunmaktadır. Borçlu ilamsız icrada takibe itiraz edebilir. Borçlunun itirazı ile birlikte takip durur. Ancak itiraz mekanizmasının borçlu tarafından keyfi bir şekilde kullanılmaması için de alacaklıya şartların mevcudiyeti halinde icra inkar tazminatı talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Böylece ilamsız icra yoluyla takibin işlevsel bir niteliğe sahip olması amaçlanmıştır. İcra inkar tazminatı kurumu, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde icra inkar tazminatı kavramı, bu tazminatın tarihi gelişimi ve mevzuatımıza dahil oluş süreci ele alınacak, icra inkar tazminatı kurumunun benzer kurumlarla mukayesesi yapılacak ve nihayet kurumun hukuki niteliği ile amaç ve işlevi tespit edilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise ayrı başlıklar altında icra inkar tazminatı talebinin ileri sürülebileceği dava ve prosedürler ile ilgili detaylı açıklamalar yapılacaktır. Burada ele alınacak dava ve prosedürler şunlardır: itirazın iptali davası, itirazın kesin veya geçici kaldırılması prosedürü, tahliye ve itirazın kaldırılması, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe itiraz prosedürü ve üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yapılan itiraza ilişkin durumlardır. Bu sayılan dava veya prosedürlerin her birinde icra inkar tazminatı talep edilebilmektedir. Bu talebin ileri sürülebilmesi için aranan şartlar bazı noktalarda benzerlik gösterse de, her dava veya prosedürün kendine has koşulları da bulunmaktadır. Bu sebeple bu dava veya prosedürlere ilişkin yargılamada icra inkar tazminatı talep edilebilmesinin koşulları ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Bununla beraber benzer şartların arandığı noktalarda

tekrara düşmemek adına metin içi atıf yapmakla yetinilecektir. Ayrıca ikinci bölümde icra inkar tazminatı talebinin şartları yanı sıra, koşulların varlığı halinde hükmedilecek tazminat miktarına ilişkin hesaplamanın ne şekilde yapılacağı da açıklanacaktır.

Son olarak çalışmanın üçüncü bölümünde, yargılamanın mahkeme hükmü olmaksızın sona ermesi ve konusuz kalması veya açılmamış sayılması halinde icra inkar tazminatı talep edilip edilemeyeceği, edileceği hallerde bunun koşullarının ne olacağı ele alınacaktır. Yine bu bölümde icra inkar tazminatı hükmünün infazı ve borçlunun kanun yollarına başvurmasının veya menfi tespit davası açmasının hükmün infazına etkisi incelenecektir.

Birinci Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATI KURUMU

I. GENEL OLARAK İCRA İNKAR TAZMİNATI KAVRAMI

Doğruyu söyleme yükümlülüğü, İcra ve İflas Hukuku bakımından hem açılan takiplerde hem de takip prosedürü kapsamında yargı mercilerinde görülen dava ve işlerde yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Aynı bir hüküm altında özel olarak düzenlenmemiş olmakla beraber, İcra ve İflas Kanununun çeşitli hükümlerinde, bu yükümlülüğe dikkat çekilmiştir.¹ Gerek bu yükümlülüğün ihlalinin ve gerekse borçlunun borçlu olduğunu ve miktarını bildiği halde, borcunu inkâr ederek takibi uzatmasını önlemek² maksadı ile ilk kez 15/03/1928 tarihinde 1215 sayılı İcra Kanununa Bazı Mevâd İlavesi Hakkında Kanun³ ile mevzuatımıza giren *icra inkâr tazminatı*, aleyhine yapılan ilamsız icra takibine haksız şekilde itiraz ederek takibin durmasına neden olan borçlu aleyhine hükmedilen bir tazminattır. Mülga 18 Haziran 1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1. maddesinde “...Faiz, icra tazminatı ve giderler görevin tespitinde hesaba katılmaz” şeklinde icra inkâr tazminatına yapılan atıf dışında genel olarak icra inkâr tazminatı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁴ nun muhtelif hükümlerinde kendisine yer bulmuştur.

İcra hukukunda “tazminat” denilince akla ilk gelen, uygulamada yaygın olarak bilinen şekliyle “inkâr tazminatı” (icra inkâr tazminatı) dır. Bu tazminat, esas itibariyle, kendisine ödeme emri gönderilmesi sonunda takibe haksız itiraz eden borçlunun mahkûm edileceği tazminatın adıdır. “İnkâr tazminatı” ibaresindeki “inkâr” kelimesi de bunu göstermektedir. Oysa, icra hukukundaki tazminat hallerinin hepsinde “inkâr” olgusu yoktur⁵ ve İcra ve İflas Kanununda “İcra İnkâr Tazminatı” ifadesi tam olarak hiçbir maddede kullanılmamıştır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 169/a maddesinin beşinci

¹ Nesibe Kurt Konca, **Medenî Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.159.

² Talih Uyar , **İcra Hukukunda İtiraz**, (“İtiraz”) Ankara, 1990, 2. Baskı, s. 212.

³ 21.3.1928 tarihli ve 845 sayılı Resmi Gazete.

⁴ 19.6.1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmi Gazete.

⁵ Ejder Yılmaz, **İcra İnkâr Tazminatı Açısından Likid Alacak Kavramı**, (“Likid Alacak”), *Bankacılar Dergisi*, 2008, Sayı 67, s. 86.

fıkrasında ve 170.maddenin üçüncü fıkrasında “inkâr tazminatı” kavramı münhasıran kullanılmış ise de kanununda bazı yerlerde kullanılan tazminat kavramları da yine icra inkâr tazminatını ifade eder.

“İtirazın iptali” kenar başlıklı İİK m.67/II’ye göre, itirazın iptali davasında, itirazın haksızlığına karar verilirse borçlu, alacaklının talep etmesi kaydıyla, tarafların durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden (%20) aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata mahkum edilir.

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilecek bir diğer durum ise itirazın kaldırılmasıdır. İtirazın kesin olarak kaldırılmasını düzenleyen İİK m.68’e göre, itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, alacaklının talebi üzerine yüzde yirmiden (%20) aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir (İİK m.68/VII). Benzer şekilde itirazın geçici olarak kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, alacaklının talebi üzerine yüzde yirmiden (%20) aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir (İİK m.68a/VIII).

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibi düzenleyen hükümlerde de icra inkâr tazminatına yer verilmiştir. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borçlu borca itiraz etmişse, itirazın reddi ve alacaklının da talep etmiş olması halinde, borçlu aleyhine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden (%20) aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir (İİK m.169a/VI). Borçlunun imzaya itiraz etmesi halindeyse, inkâr edilen imzanın kendisine ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz sonucunda İİK m.170/2’ye göre takip durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden (%20) aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkum edilir (İİK m.170/3).

Kanun koyucu yukarıda anılan hükümlerde bir yaptırım olarak icra inkâr tazminatına yer vermiş olmakla birlikte, ilgili düzenlemelerde bir terim birlikteliği sağlayamamıştır. İİK m.67’de “*icra inkâr tazminatı*” terimi kullanılırken İİK m.169a ve İİK m.170’te “*inkâr tazminatı*” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. İİK m.68 ve İİK m.68a hükümlerinde ise yalnızca “*tazminat*” ifadesi kullanılmakla yetinilmiştir. Kanun içerisinde aynı kavramın farklı terimlerle ifade edilmesinin karışıklığa yol açabileceği düşüncesiyle Kanunda terim birliğinin sağlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Öğretide ve uygulamada da bu tazminat türünü ifade etmek için kullanılan terimde bir birliklilik bulunmamaktadır. Yaygın olarak kullanılan terim “*icra inkâr tazminatı*”⁶ olmakla birlikte, bu kavramla eş anlamlı olarak “*inkâr tazminatı*”⁷ veya “*icra inkâr ödencesi*”⁸ terimleri de kullanılmaktadır.

Burada “*icra tazminatı*” terimine de değinmek gerekir. İcra inkâr tazminatı, içerisinde tabiatı gereği “*inkâr*” olgusunu barındırır. Yani bu tazminat borçlunun borcunu inkâr etmesinin bir yaptırımı olarak uygulanmaktadır. Buna karşılık icra iflas mevzuatımızda alacaklının haksız ve kötüniyetli şekilde bir takip başlatması da benzer bir yaptırıma tabi tutulmaktadır⁹. Ancak alacaklının tabi tutulacağı bu yaptırım bir inkârın sonucu değildir. Bu sebeple alacaklı aleyhine hükmedilecek bu tazminatın “*inkâr tazminatı*” olarak adlandırılması isabetli değildir¹⁰. Bunun yerine öğretilerde kullanılan “*kötüniyet tazminatı*”¹¹ veya “*haksız takip tazminatı*”¹² terimlerinin kullanılması tercih edilmelidir. Nitekim “*İcra tazminatı*” terimi ise “*icra inkâr tazminatı*” ve “*kötüniyet tazminatını*” kapsayan bir üst kavramı ifade etmek için kullanılmaktadır¹³. Bu sebeple İcra ve İflas Kanununda düzenlenen; borçlunun mahkûm edileceği “*inkâr tazminatı*”, alacaklının mahkûm edileceği “*haksız takip tazminatı*”, haksız istihkak iddiasında bulunanın mahkûm edileceği “*haksız çıkma tazminatı*” ve

⁶ İlhan E. Postacıoğlu , **İcra İnkâr Tazminatı**, (“İcra İnkâr Tazminatı”), BATİDER, C. IX, S. 4, 1978, s. 952-951; Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku-Ders Kitabı**, (“Ders Kitabı”), Ankara, 2018, s. 114; Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz-Sema Taşpınar Ayvaz- Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, 2018, s. 178; Mehmet Akif Tutumlu, **İcra İnkâr Tazminatı ile Kötü Niyet Tazminatı Ne Zaman Talep Edilmelidir?**, *THD, C. 14, S. 154, 2019/6*, s. 1268.

⁷ Mehmet Kamil Yıldırım-Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 2016. s. 105; Hakan Pekcanitez Hakan-Oğuz Atalay-Meral Sungurtekin-Muhammet Özekes , **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 2018, s. 107.

⁸ Bkz. Yargıtay HGK, 2001/6-469 E., 2001/503K., 13.6.2001 T. (Kazancı Bilgi Bankası): “...*İİK.nun 67 maddesi ile konulmuş olan icra inkâr ödencesi, alacaklının genel mahkemede açtığı itirazın iptali davası sonucunda borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi durumunda alacaklı yararına hükmolunan ödüncedir...*”

⁹ Bu yaptırımın uygulanabilmesi için; alacaklının başlattığı takibin haksızlığına karar verilmesi, alacaklının kötüniyetli olması ve borçlunun talepte bulunması gerekmektedir. Borçlu tarafından talep edilebilecek icra tazminatı için ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, **İcra Tazminatı, Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt 2, Ankara, 2009, s. 717 vd.

¹⁰ Gülcan Sunar, **İcra Hukukunda İcra Tazminatı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995, s. 4. Öte yandan öğretilerde bazı yazarlar alacaklı aleyhine hükmedilecek bu tazminat için de “*inkâr tazminatı*” terimini kullanmaktadır. Bu yönde kullanım için bkz. Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 105.

¹¹ Kuru, “Ders Kitabı”, s. 113; Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 109; Yönel Özkan, **İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Ankara, 2004, s. 208; Tulumlu, s. 1268.

¹² Muhittin Akman, **İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s. 89

¹³ Bu yönde bkz. Sunar, s. 4; Yılmaz, “İcra Tazminatı”, s. 681.

diğer tazminat hallerini içermek üzere, daha geniş bir ifade olan “icra tazminatı” ibaresinin tercih edilmesi ¹⁴ yönündeki görüşe biz de katılmaktayız.

II. İCRA İNKAR TAZMİNATININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. KURUMUN TÜRK HUKUKUNA ÖZGÜ OLMASI

Türk hukukunda icra inkâr tazminatı ilk olarak 1928 yılında uygulamaya konmuştur. Bu kurum başka bir hukuk sisteminden iktibas edilmiş olmayıp Türk kanun koyucusu tarafından geliştirilmiştir. Bu yönüyle ele aldığımız kurumun Türk hukukuna özgü olduğunu belirtmek gerekir¹⁵.

Bununla beraber haksız iddia ve savunmaları önleme düşüncesi ilk kez Türk Hukuk uygulamasında ortaya çıkmış değildir. İcra inkâr tazminatı ile benzer bir kuruma Roma hukukunda rastlamak mümkündür. Roma hukukunda, haksız alacak iddiaları ve haksız borç inkârlarını önlemek için *restipulatio tertiae* yaptırımını uygulanmaktaydı. Bunun için *action certae creditae pecuniae* isimli bir dava açmak gerekiyordu¹⁶. Bu davada yani belirli bir para borcunun hüküm altına alınmasını öngören davada, hakim önünde, davacı ile davalı arasında bağitlanan bir taahhüt gereği, davalı, davayı kaybettiği takdirde, ayrıca dava konusu şeyin değerinin 1/3’ünü ödemek yükümlülüğü altına girmektedir. Davacı yan davayı kaybettiği takdirde, aynı nitelikte bir borcu üstleniyordu. Böylece, haksız iddia ve savunmaların önlenmesi isteniyordu. Bu anlamda kanunumuzda yer alan icra inkar tazminatının tarihi bir örneğe sahip olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷

İki kurumun dayandığı temel düşünce aynı olmakla birlikte Roma hukukundaki *restipulatio tertiae* ile Türk hukukundaki icra inkâr tazminatının uygulandığı durumlar ve uygulanma şartlarının farklılık gösterdiğini belirtmek gerekir.

¹⁴ Yılmaz, “Bankacılar Dergisi”, s. 86.

¹⁵ Baki Kuru, **İcra İnkâr Tazminatı Makaleler**, (“İcra İnkâr Tazminatı”), İstanbul, 2006, s. 618; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 683; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178.

¹⁶ Postacıoğlu, “İcra İnkâr Tazminatı”, s. 952.

¹⁷ İlhan E. Postacıoğlu-Sümer Altay, **İcra Hukukunun Esasları**, (“İcra Hukukunun Esasları”), Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2010, s. 233.

B. İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER VE DEĞİŞİKLİKLER

28 Nisan 1914 tarihli İcra Kanunu Muvakkatı yalnızca ilamlı icra yoluyla takibe ilişkin hükümler içermekteydi. 15 Mart 1928 tarihinde 1215 sayılı İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesine Müteallik Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik ile beraber Kanunda ilamsız icra yoluyla takibe ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. İcra inkâr tazminatı kavramı da ilk olarak bu değişiklik ile mevzuatımıza dahil olmuştur¹⁸.

Yedi maddeden ibaret olan 1215 sayılı Kanunda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundaki mevcut düzenlemeden farklı olarak itirazın iptali veya kaldırılması yolları düzenlenmemiştir. Bu düzenlemeye göre para borcunu ödemeye davet olunan borçlu, bu ihtara itiraz etmez ise hakkında cebri icraya girililmekte, eğer itiraz ederse, alacaklının başvurusu üzerine (bugünkü sistemden farklı olarak itirazın kaldırılması yoluna değil) sadece mahkemece iptali yoluna gidebilmekteydi.¹⁹ Yani icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için bir yargılama gerekmektedir. Yargıma sonucunda borçlunun itirazının haksız olduğuna karar verilirse ve diğer şartlar da mevcutsa icra inkâr tazminatına hükmedilebilecekti. Bu kanunda icra inkâr tazminatının alt sınırı ise hükmolunan meblağın yüzde onu (%10) olarak belirlenmiştir.

1215 sayılı Kanun'a ilişkin meclis görüşmeleri sırasında, dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt, kurumun önemine ilişkin olarak şu açıklamalarda bulunmuştur²⁰: “...mahkemede münkirin haksız olduğu sabit olursa hakkı inkârından dolayı % 10'dan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum olur. Bu da gayet muhiktir ve

¹⁸ 1215 İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesine Müteallik Kanun (21.3.1928 tarihli ve 845 sayılı Resmi Gazete), m.1.

“(1) Alacaklı mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine müracaatla para, kıymetli evrak ve misliyattan muayyen miktar alacağını tahsilini talep edebilir. Bu takdirde icra dairesi borçluya on beş gün zarfında cevap vermesi için bir ihbarname tebliğ eder. Borçlu borcunu tamamen veya kısmen kabul ve ikrar ederse icra dairesince kabul ve ikrar olunan borç re sen tahsil ve istifa olunur.

(2) Kısmen ikrar halinde borçlu borcunun ne miktarını ödemiş olduğunu sarahaten zikre mecburdur. Aksi halde inkârı dinlenmez. Borçlunun ihbarnamede muayyen müddet zarfında sükûtu kabul addolunur.

(3) Borçlu borcunu inkâr ederse usulen dava ikamesi zımında mahkemeye müracaat etmesi lüzumu alacaklıya tefhim olunur. Borçlunun borcunu inkârına binaen alacaklının mahkemeye müracaatı takdirinde mahkemece borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve müddeabihin tahammülüne göre alacaklının lehine ayrıca münasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur.

(4) Şu kadar ki, bu tazminat mahkûmunbihin yüzde onundan aşağı olamaz”

¹⁹ Taylan Özgür Kiraz, **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara,2013,s.7-8.

²⁰ Yılmaz, “İcra Tazminatı”, s. 683.

memleketin yalnız hukukiyatı üzerinde değil, ahlakıyatı üzerinde terbiyevi bir tesiri vardır. İnsanın borcunu inkâr etmemesi lazım gelir...”

Daha sonra 1929 yılında İsviçre'nin “Borç İçin Takip ve İflas Federal Kanunu”ndan yeni bir İcra ve İflâs Kanunu iktibas edildiğinde²¹ 1215 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmışsa da icra inkâr tazminatı kurumu, İcra ve İflâs Kanunu'na nakledilmiş ve bugüne kadar varlığını korumuştur²².

1929 yılında, icra iflas mevzuatımızda değişikliğe gidilmiş ve 1889 tarihli İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'ndan iktibas edilerek 24 Nisan 1929 tarihinde 1424 sayılı İcra İflas Kanunu yürürlüğe sokulmuştur. İsviçre Yasası, sadece para borçları ile güvence verilmesi borçlarına özgü hükümler içerip, bir şeyin yapılmasına ilişkin ilamların yerine getirilmesini Kanton Hukukuna bırakmıştı.1929 Yasası, para borcu dışındaki konulara ilişkin ilamların uygulanmasına ait bazı hükümleri İsviçre'den alınan maddelerin içine serpiştirmeye çalıştı ve yine İsviçre yasasından farklı olarak itirazın kaldırılması işini hakime değil, icra mahkemesine(tetkik merciine) bıraktı.²³ Mehaz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nda icra inkâr tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte kurumun getirdiği faydaları gözetin²⁴ kanun koyucu icra inkâr tazminatı kurumuna bu yeni Kanun'da da yer vermiştir²⁵. Türk hukukunda, Mehaz Kanunda yer almayan bu düzenlemeye ihtiyaç duyulması ve bu tazminatın hukukumuzda işlevsellik kazanması, ülkemiz ile İsviçre arasındaki ekonomik, toplumsal ve kültürel farklılıklarla açıklanabilir²⁶.

1424 sayılı (mülga) İcra İflas Kanunu'nun icra inkâr tazminatını düzenleyen m.58 düzenlemesinde, borçlunun haksız çıkması halinde dava olunan şeyin yüzde onundan (%10) aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

²¹ Kiraz, s.8.

²² Cenk Akil, **İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi**, (“İcra İnkâr Tazminatı”), *İÜHFD, C. 3 S. 1, 2012*, s. 318.

²³ Postacıoğlu-Altay, “İcra Hukukunun Esasları”, s.11.

²⁴ 1424 sayılı Kanun'a ilişkin Adliye Encümeni Mazbatası'nda Kanun'un icra inkâr tazminatı yaptırımını içeren 58inci maddesi için şu ifadeler kullanılmıştır: “*Alacaklının mahkemeye müracaata mecbur kalarak alacağını hüküm altına aldıracağı hallerde buna sebebiyet veren borçlu hakkında %10'dan aşağı olmamak üzere bir tazminat hükmedilmesi bahsedilen 1215 numaralı Kanunun tatbikatında görülen faydası nazarı itibara alınarak, bu hüküm layihanın 58. maddesinde kabul olunmuştur.*”

²⁵ Sunar, s. 5.

²⁶ Bilge Umar, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, (“Tarihi Gelişim”), İzmir, 1973, s. 138 vd.; Yılmaz, “İcra Tazminatı”, s. 677.

1932 yılına gelindiğinde İcra İflas mevzuatımızda birtakım değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmuştur²⁷. Bu amaçla hazırlanan ve 9 Haziran 1932 tarihinde kabul edilen 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 19 Haziran 1932 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 1424 sayılı Kanun’da icra inkâr tazminatını düzenleyen 58inci maddesinde bazı değişiklikler yapılmak suretiyle 2004 sayılı Kanun’da da bu kuruma yer verilmiştir. 2004 sayılı Kanun’un bu ilk halinde de yine önceki kanuni düzenlemelerde belirlenen oran korunmuş ve hükmolunan şeyin yüzde onundan (%10) aşağı olmamak kaydıyla icra inkâr tazminatına hükmedilebileceği düzenlenmiştir²⁸.

Bilahare 6 Mart 1965 tarihli ve 538 sayılı kanunla yapılan değişiklikle tazminatın alt sınırı yüzde ondan (%10) yüzde on beşe (%15) çıkarılmıştır.

Yine bu değişiklikle icra inkâr tazminatını düzenleyen İİK m.67’ye kötüniyet tazminatı da eklenmiştir. Bu düzenleme ile sözde alacaklının haksız iddialarda bulunması önlenmek istenmiştir²⁹. Böylece alacaklı ve borçlu arasında bir anlamda denge sağlanmıştır³⁰. Zira borçlunun haksız yere itiraz etmesi yaptırım altına alınırken alacaklının haksız ve kötüniyetli şekilde gerçekleştirdiği bir takip neticesinde yaptırımı maruz kalmıyor olması, bu Kanun öncesindeki uygulamada bir adaletsizlik yaratmaktaydı.

15 Haziran 1985 tarihinde 3222 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu’nda yine bazı değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler arasında konumuz açısından önem arz eden hususlar da bulunmaktadır. Genel haciz yoluyla takiplerde, itirazın kesin veya geçici olarak kaldırılması halinde alacaklının icra mahkemesine başvurarak icra inkâr tazminatı talep edebileceğine ilişkin düzenleme (İİK m.68/son, İİK m.68a/son) bu Kanun değişikliği ile sistemimize dahil edilmiştir.

²⁷ Sunar, s. 6.

²⁸ Seza Reisoğlu, **İcra ve İflas Konusunda Yeni Düzenlemeler**, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 47, 2003, s. 56, İcra ve İflas Kanunu, 1929 yılında İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu tercüme edilerek yasalaşmıştır. Yasanın 1932 yılında önemli değişikliklere uğrayıp, yeni bir numara alması ile -2004 sayılı yasa- artık yerli bir yasa hüviyetine bürünmüştür.

²⁹ Postacıoğlu, İcra İnkâr Tazminatı, s. 955.

³⁰ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s. 651.

İcra inkâr tazminatına ilişkin bir diğer önemli Kanun değişikliği 1988 yılında yaşanmıştır. Bu değişiklik ile alacaklı ve borçlunun çatışan menfaatleri arasındaki dengenin değişen sosyal ve ekonomik koşullar göz önüne alınarak tekrardan tesisi amaçlanmıştır³¹. 25 Kasım 1988 tarihinde 3494 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliklerin konumuz açısından en önemli etkisi icra inkâr tazminatının miktarı yönünden Kanunda belirlenen alt sınırın yüzde on beşten (%15) yüzde kırka (%40) çıkarılmasıdır. Hükümet gerekçesinde bu değişiklik, “*Özellikle borçlular tarafından süre kazanmak kastıyla takibe karşı yapılan haksız itirazları önlemek ve alacaklıyı da yapacağı takipte daha dikkatli davranmaya yöneltmek amacıyla kanunda var olan tazminat oranı yüzde on beşten yüzde kırka çıkarılmıştır.*” şeklinde açıklanmıştır. Başka bir deyişle icra inkâr tazminatının caydırıcılığını arttırmak amacıyla tazminata hükmedilirken dikkate alınacak alt sınır yükseltilmiştir.

Son olarak 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilen 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile icra inkâr tazminatına ilişkin, değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

6352 sayılı Kanun m.11 ile İİK m.67’deki icra inkâr tazminatının altı sınırı tekrar değiştirilmiş ancak, bu sefer azaltılarak yüzde kırktan (%40) yüzde yirmiye (%20) indirilmiştir. Ayrıca aynı madde ile İİK m.67’ye “*Bu Kanunda öngörülen icra inkâr tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.*” ifadesi son fıkra olarak eklenmiştir.³²

³¹ Değişikliğe ilişkin genel gerekçede şu ifadelere yer verilmiştir: “2004 sayılı İcra ve iflas Kanununun bazı maddelerinde önceki tarihlerde değişiklikler yapılmış ise de, günümüzün değişen sosyal ve ekonomik şartları nedeniyle alacaklı ile borçlunun zıt menfaatlerinin bağdaştırılması ve Kanunun aksayan yönlerinin düzeltilmesi, kanundaki boşlukların doldurulması, bazı kötü niyetli kişilerin bu boşluklardan yararlanma teşebbüslerinin önlenmesi, uygulamada tereddütlerin giderilmesi ve bazı konulara açıklık getirilmesi amacı ile bu defa yeniden bazı düzenlemeler yapılması zarureti hâsıl olmuştur. Bu nedenlerle haciz ve iflas yolu ile takiplere dair maddelerin bazıları değiştirilmiş, bazılarına fıkralar ilave edilmiş...”

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

³² Hakan Pekcanitez-Mine Akkan-Evrin Erişir, **İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 16. Basım, İstanbul, 2017, s. 56-57, “2004” sayılı Kanunun “İtirazın iptali” başlıklı 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ret veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere” ibaresinin “asıl alacak esas alınarak ret veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere” şeklinde değiştirilmesini öngören yeni madde ihdas edilmiştir.” (Alt Komisyon Raporu).

Benzer şekilde Kanunun icra tazminatlarını düzenleyen hükümlerindeki tazminat oranları yüzde kırktan (%40) yüzde yirmiye (%20) indirilmiştir (6352 sayılı Kanun m.12-15, 18-19, 34-35).

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar icra inkâr tazminatının alt sınırı sürekli yükselirken bu değişiklikte alt sınır düşürülmüştür. Kanun koyucunun tavrındaki bu değişiklik, ülkenin ekonomik koşulları ile doğrudan ilgilidir. Ülkemizde enflasyon ve faiz oranları uzun yıllar çok yüksek seyretmiştir. Bu durum icra inkâr tazminatının alt sınırını yüzde kırk (%40) gibi yüksek bir seviyede tutmayı gerektirmiştir. Ancak 2010larda enflasyon ve faiz oranlarının düşmesi sonrası bu oran öğretide eleştiri konusu olmuştur³³. Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak icra inkâr tazminatının alt sınırını yüzde kırktan (%40) yüzde yirmiye (%20) indirmiştir. Ülkenin sosyo-ekonomik şartları dikkate alınarak, ayrıca icra tazminatının, lehine tazminata hükmedilen tarafın uğradığı zarara göre değil de kanun koyucu tarafından tespit edilen orana göre belirlenen bir çeşit caydırıcı ödence olması nedeni ile tarafların hak arama hürriyetleri ile borçlarını öderken ve alacaklarını tahsil ederken uymak zorunda oldukları, beklenen doğruluk-dürüstlük ilkeleri dengesine uygun olduğu için yapılan bu oran değişikliğinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

III. İCRA İNKAR TAZMİNATININ İCRA TAZMİNATLARI İÇİNDEKİ YERİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. İCRA İNKAR TAZMİNATININ DİĞER İCRA TAZMİNATLARI İLE İLİŞKİSİ

Aşağıda açıklandığı üzere icra inkâr tazminatının hukuki niteliği konusunda yargı uygulamasında da doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır. İcra inkâr tazminatının benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılması hem icra inkâr tazminatının ne ifade ettiğinin daha iyi özümsebilmesi, hem de hukuki uyumsuzluklarda ortaya çıkan

"Uygulamada icra tazminatlarına asıl alacak miktarı üzerinden mi, yoksa asıl alacak ile birlikte işlemiş faizin toplamı üzerinden mi hükmedilmesi konusunda tereddütler yaşanmakta, bu konuda Yargıtay daireleri arasında da içtihat farklılığı bulunmaktadır. Bu durum yüzbinlerce dosyanın Yargıtayda incelenememesi ve işlerin uzun süre gecikmesi sonucunu doğurmaktadır. (...) Belirtilen gerekçelerle, (...) Yargıtay içtihatlarındaki farklılığın giderilmesi amacıyla Alt Komisyon tarafından Tasarıya bazı maddeler eklenmiştir. Komisyonumuz tarafından, Alt Komisyon tarafından yüzde yirmi olarak belirlenen tazminat oranı kabul görmüştür.(...)(Adalet Komisyonu Raporu).

³³Yıldırım-Deren Yıldırım, s.107; Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 107.

meselelerin daha rahat çözümlenebilmesi açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar ve açıklamalardan önce icra inkâr tazminatının hukuki kurum olarak neyi ifade etmediğinin izah edilmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

İİK m.67/2'ye göre, itirazın iptali davasında, takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, ret veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir. İİK m.72/V'e göre ise menfi tespit ve istirdat davalarında, *“Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.”*

Haksız takip tazminatını konu alan İİK m.72/IV şu şekildedir: *“Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.”* Buna ilişkin bir diğer hüküm olan İİK m.97/XIII ise şu şekildedir: *“İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunur.”*

Hükümlerden de anlaşılacağı üzere, inkar tazminatı, haksız takip tazminatı kurumları ile paralel düzenlenmiş bir kurumdur. Gerek haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen tazminatın oranı, gerek söz konusu bu tazminat ve yaptırımlara hükmedilebilmesi için aranan şartların benzerliği, gerekse aynı amaca hizmet ediyor oluşu, bunların bir bütünlük içerisinde olduğunu ve Kanun Koyucu'nun menfaatler dengesini gözetmek için bu kurumları ihdas etmiş olduğu kanısına varmamızı sağlayacaktır.

B. İCRA İNKAR TAZMİNATININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. İcra İnkâr Tazminatı ve Cezai Şart

Ceza koşulu bir diğer deyişle cezai şart, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179 vd. maddelerinde düzenlenmiştir³⁴. Cezai şart kanunda tanımlanmamakla birlikte, doktrinde cezai şarta ilişkin birçok tanım bulunmaktadır³⁵. Kanaatimizce cezai şart kısaca şu şekilde tanımlanabilir: Geçerli bir borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimallerinde ödeneceği kararlaştırılmış olan ekonomik değere sahip bir edimdir³⁶.

Cezai şart, borçluyu ifaya teşvik amacı taşıyan bir edimdir zira borçlu borcun ihlal edilmesine bağlanan ekonomik değeri peşinen bildiği için borcu ifa etmede daha özenli bir tutum sergileyecektir³⁷.

Cezai şartın bir diğer fonksiyonu ise tazminatın belirlenmesinin sağlanmasıdır³⁸. Bu amaç borçlunun ispat yükünden kurtulmasına hizmet etmektedir³⁹. Şöyle ki, zararın giderilmesi talebinin ileri sürülmesiyle birlikte, alacaklı uğradığı zararı ve bu zararın miktarını ispat etme yükü altındadır. Cezai şartın tazminat fonksiyonu, borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimallerinde alacaklının uğrayacağı muhtemel zararın önceden tespit edilerek belirlenmesi ve alacaklının ispat yükünden kurtulmasına hizmet eder.

³⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda cezai şart veya ceza koşulu kavramı yerine *sözleşme cezası* ifadesi kullanılmıştır. Aynı gün yürürlüğe giren kanunlarda, aynı hukuki enstrümanı ifade etmek için farklı kavramlar kullanılmasının isabetli olmadığı görüşündeyiz.

³⁵ Çeşitli tanımlar şu şekildedir: “Cezai şart, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir.” bkz. Kenan Tunçomağ, **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul, 1963, s. 6; “Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir.” bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (“Borçlar Genel”), Ankara, 2018, s. 1209; “Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, alacaklıya karşı bir edimi yerine getireceği taahhüdünde bulunma.” Bkz. Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, İstanbul, 2018, s. 477.

³⁶ Hilal Gülseven, **Cezai Şartın İndirilmesi**, Ankara, 2016, s. 24.

³⁷ Tunçomağ, s. 49; Gülseven, s. 26; M. Kemal Oğuzman-M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, (“Cilt II”), İstanbul, 2018, s. 519.

³⁸ Tunçomağ, s. 48.

³⁹ Gülseven, s. 29.

Cezai şart, ifa yerine istenebilecek cezai şart, ifayla birlikte istenebilecek cezai şart ve dönme cezası olarak üçe ayrılır⁴⁰. İfa yerine istenebilecek cezai şart türü TBK m.179/1’de düzenlenmiş olup hüküm şu şekildedir: *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”* İfa ile birlikte istenen cezai şart türü ise TBK m.179/2’de düzenlenmiş olup hüküm şu şekildedir: *“Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.”* Gecikmiş ifalarda özellikle tatbik edilen bu cezai şart türüne uygulamada da çok sık rastlanmaktadır⁴¹. Dönme cezası da m.179/3’de düzenlenmiş olup hüküm şu şekildedir: *“Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.”*

Yukarıda da ifade edildiği üzere, cezai şart borçlu üzerinde zorlayıcı bir etkiye sahip olup borcun ifasını teşvik etmektedir. İcra inkâr tazminatının da bu yönüyle cezai şart ile benzer olduğu söylenebilecektir. Zira ilamsız icra takibine amaçsız olarak itiraz edip takibi durduran veya ilamsız icra takibini alacaklı olmadığı halde başlatan alacaklı haksız çıktığı takdirde bir müeyyide ile karşılaşacağını bildiği için haksız itiraz etmekten veya gereksiz takip başlatmaktan imtina edecektir⁴².

Cezai şartın, geçerli ve henüz ifa edilmemiş borçlar için kararlaştırılabilmesi mümkündür⁴³. Cezai şart, taraflar arasındaki ilişkiler ve sözleşmeler sonucunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir sözleşmede işin veya eserin kararlaştırılan tarihte bitirilmemesi dolayısıyla gecikilen her gün için 500,00 TL kararlaştırılmış olabilir. İcra inkâr tazminatı ise, cezai şarttan farklı olarak Kanun’dan doğmaktadır. Örneğin İİK m.68/son uyarınca; itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, “Borçlar Genel”, s. 1212 vd.

⁴¹ Oğuzman-Öz, “Cilt II” s. 528.

⁴² Sunar, s. 15.

⁴³ Oğuzman-Öz, “Cilt II”, s. 520.

TBK m.182/2 uyarınca, taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Bir diğer deyişle taraflar, cezai şartın tayini hususunda serbest bırakılmışlardır. Ancak TBK m.182/3'e göre belirtmek gerekir ki, hakim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. İcra inkâr tazminatında ise hakim tarafından alacaklı veya borçlunun mahkum edileceği tutar götürü olarak kanun tarafından belirlenmiştir⁴⁴.

Cezai şart, asıl borca bağlı bir yan borç olduğu için ferî nitelik taşır⁴⁵. Dolayısıyla asıl borç herhangi bir şekilde geçersiz hale gelirse veya aksi kararlaştırılmış olmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelirse cezanın ifası istenemez. İcra inkâr tazminatında ise bu şekilde ferî bir nitelik bulunmamaktadır. İcra inkâr tazminatı asıl borçtan bağımsızdır⁴⁶. İnkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, şartları tamamen icra hukukunda düzenlenen ve borçlulara karşı cebri icrayı daha tesirli kılmak için konulmuş bir nevi yaptırım⁴⁷ olduğundan, borçlunun icra inkâr tazminatına mahkum edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması veya borçlunun kusurlu olması da gerekmemektedir.

2. İcra İnkâr Tazminatı ve Cezalandırıcı Tazminat

Cezalandırıcı tazminat, Amerikan hukukunun en bilinen kurumlarından biridir. Bu tazminat, Amerikan hukuku kökenli bir kurum olmayıp, izlerini MÖ. 2000 yılında Hammurabi Kanununda, Hindu Manu Kodunda, Babil, Hitit, Eski Yunan hukuklarında ve Tevrat ile İncil'de sürmenin mümkün olduğu İngiliz hukuku kökenli ve *Common Law* sistemine dahil birçok ülke hukukunda uygulanan bir tazminat türü olup, özellikle 90'lı yıllardan itibaren Amerikan mahkemelerinin yüksek miktarlı cezalandırıcı tazminat hükümlerini içeren kararları nedeniyle çekici bir hal almış ve çeşitli tartışmalara sebep olmuştur⁴⁸.

Common Law terimi örf ve adet hukukuna dayanan müşterek hukuku ifade eder. Bu hukuk sistemi İngiltere'de geliştirilmiş ve birkaç istisna dışında İngilizce konuşulan

⁴⁴ Sunar, s. 15.

⁴⁵ Eren, "Borçlar Genel", s. 1210.

⁴⁶ Sunar, s. 16.

⁴⁷ Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 321.

⁴⁸ Başak Başoğlu, **Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi**, *İKÜHFD*, C. 15, S. 1-2, 2016, s.617.

tüm ülkeleri etkilemiş olduğundan, bu terim, Common Law mahkemeleri tarafından yaratılan hukuku, sömürgecilik hareketi ile veya gönüllü olarak birçok ülkede benimsenen hukuku yani Anglo-Amerikan hukuk sisteminin tümünü içine alır⁴⁹.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerine yabancı bir kavram olan “cezalandırıcı tazminat” doktrini, kategorik olarak bir Anglo-Amerikan hukuk sistemi müessesesidir⁵⁰.

Common Law haksız fiil hukukunda mahkemeler, gerçek zararın yanında temel amacı zarar vereni cezalandırma ve benzer davranışları önlemek olan belli bir miktar tazminata daha hükmedebilmektedir. Bu tür tazminatlar Amerikan hukukunda punitive damages (cezalandırıcı tazminat), İngiliz hukukunda ise genellikle exemplary damages (örnek niteliğinde tazminat) olarak adlandırılmaktadır⁵¹.

Türk hukukunda kural olarak, cezalandırıcı yaptırıma özel hukuk alanında yer verilmez. Cezalandırıcı yaptırımlar, kural olarak kamu hukukuna aittir. Türk sorumluluk hukukunda tazminat, onarıcı – telafi edici bir yaptırım olarak işlev göstermektedir⁵².

Cezai tazminatın ilk amacı zarar görenin, eylem sebebi ile oluşan zararının telafisidir. Muhtemel ikinci amacı ise zarar verici eylemlerin önlenmesi ve zarar vereni bu eyleminden dolayı cezalandırmaktır⁵³. Bu anlamda cezalandırıcı tazminat ile telafi edici zarar gerek tarihsel gerekse kurumsal olarak birbirinden tümü ile farklıdır. Cezalandırıcı tazminatın amacı ve işlevi cezalandırma ve önleme iken, telafi edici tazminata bu yönde bir amaç yüklenmemiştir⁵⁴.

Öte yandan, Türk hukukunda bizzat sistemin içindeki belli düzenlemelerin zararın telafisi amacının ötesinde, faili cezalandırma ve fiilin tekrarlanması hususunda

⁴⁹ Selin Özden Merhacı, **Karşılaştırılmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)**, Ankara, 2013, s. 39

⁵⁰ M. Tarık Gülerüz-Ayça Zorluoğlu Yılmaz, **Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi**, *TBB Dergisi 2019, Sayı 141*, s. 328

⁵¹ Özden Merhacı, s. 81., “Ayrıca (örnek niteliğinde tazminat) terimi ilk kez 1763 yılında İngiltere mahkemeleri önünde görülen Huckle v. Money davasında zikredilmiştir. s.74”

⁵² Başoğlu, s. 3.

⁵³ Özden Merhacı, s.76.

⁵⁴ Gülerüz-Zorluoğlu Yılmaz, s. 339.

potansiyel failleri caydırma amaçlarına sahip olduğu ve bir anlamda medeni hukuk cezası getirdiği görülmektedir⁵⁵.

Cezalandırıcı tazminatın İcra ve İflas hukukundaki benzeri, icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarıdır. Zarar koşulu aranmayan icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarının önleyici ve yaptırım amacı olduğu açıktır. Kaynağını hakkın kötüye kullanılması yasağında ve dürüstlük kuralında bulan icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarında zarar koşulu aranmayarak, haksız ve kötü niyetli icra takipleri ve davaların engellenmek istenmesinin gerisinde Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi bir cezalandırma ve önleme düşüncesi hâkimdir⁵⁶. Bu tazminatlar açısından henüz takip başlatılmamış veya itirazın iptali yoluna başvurulmamışken *önleme* düşüncesi ön plana çıkmaktayken, takip başlatıldıktan sonra borca itiraz eden veya takibi başlatan, haksız veya kötüniyetli tarafın *cezalandırılması* sonucu ortaya çıkacaktır⁵⁷. Bu itibarla iki kurum arasında kısmen benzerlik bulunduğunu ve icra inkâr tazminatının *önleme ve cezalandırma* işlevinin, cezalandırıcı tazminatın amacı ile uyumlu olduğunu, ancak cezalandırıcı tazminatın şartları olarak bulunması gereken *zarar* unsurunun varlığı ve *tazminat miktarının* olayın koşullarına göre telafi edici zarara ek olarak mahkemece tayin ve takdirine ilişkin uygulamanın, icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği ve miktarının belirlenmesindeki kriterlerle ayniyet göstermediği söylenebilir.

3. İcra İnkâr Tazminatı ve Temerrüt Faizi

Vadesi gelmiş bir borcun borçlusu, alacalının ihtarıyla temerrüde düşer. Temerrütten bahsedilebilmesi için edimin ifası mümkün olmalıdır, edimin ifası mümkün değilse yani imkansızsa artık temerrütten bahsedilemez⁵⁸.

Türk Borçlar Kanunu, temerrüde birtakım sonuçlar bağlamıştır. İfa edilmesi gereken para borcunun vadesinde ifa edilmemesi sonucu temerrüde düşen borçlunun, ilgili koşullar uyarınca temerrüt faizi ödemek zorunda olması bu sonuçlardan birisidir⁵⁹.

⁵⁵ Başoğlu, s. 3.

⁵⁶ Gülerüz-Zorluoğlu Yılmaz, s. 347.

⁵⁷ Özden Merhacı, s. 216

⁵⁸ Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul, 1992, s. 16.

İcra inkâr tazminatı ile temerrüt faizi her ne kadar benzerlikler taşıyor olsa da esasen birbirinden farklı hukuki enstrümanlardır.

Temerrüt faizi de tıpkı cezai şart gibi borcun ifa edilmesini teşvik etmektedir. Zira para borcunu zamanında ifa etmeyen borçlu, ifası mümkün olan borcunu ifa etmediği müddetçe temerrüt faizi işlemeye devam edecek ve borçlunun ifa etmek zorunda olduğu borcu sürekli artacaktır. Temerrüt faizi bu yönüyle icra inkâr tazminatı ile benzerlik taşımaktadır. Yukarıda da izah edildiği üzere, icra inkâr tazminatı da bu yönde bir etkiye sahiptir. Borçlunun haksız yere takibe itiraz etmesinden, alacaklının ise haksız yere bir takip başlatmasından imtina etmesini sağlar ve bu yönüyle zorlayıcı bir etkiye sahiptir⁶⁰.

Faiz kural olarak taraflarca kararlaştırılabileceği gibi kanundan da doğabilir. Bu anlamda faizi, kanuni ve akdi faiz olarak ikiye ayırmak mümkündür. Temerrüt faizi kanundan doğan bir faiz türüdür⁶¹. Temerrüt faizinin oranı taraflarca kararlaştırılabilir. (Fakat hemen belirtmek gerekir ki TBK temerrüt faizinin üst sınırına ilişkin pozitif düzenlemeye sahiptir. TBK m.120/2 uyarınca, sözleşme ile kararlaştırılacak olan yıllık temerrüt faizi oranı, TBK m.120/1 uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.) Ancak icra inkâr tazminatında oranın taraflarca belirlenebilmesi mümkün değildir.

Hakimin temerrüt faizi konusunda bir hüküm tesis edebilmesi için alacaklının bu yönde bir talebinin olması gerekmektedir⁶². İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için de bu yönde bir talebin bulunması gerekmektedir⁶³. Temerrüt faizi asıl alacak ifa edilmiş olsa dahi sonradan müstakil bir davaya konu edilebilir⁶⁴. İcra inkâr tazminatı ise ancak yargılama sürecinde talep edilebilir. Ayrı bir dava konusu yapılarak sonradan talep edilemez⁶⁵.

⁵⁹ Eren, “Borçlar Genel”, s. 1127; Barlas, s. 124.

⁶⁰ Sunar, s. 17.

⁶¹ Barlas,, s. 125.

⁶² Eren, “Borçlar Genel”, s. 1128; Sunar, s. 18.

⁶³ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, (“El Kitabı”), 2. Bası, İstanbul, 2013, s. 264.

⁶⁴ Sunar, s. 19.

⁶⁵ Kuru, El Kitabı, s. 264.

Temerrüt faizi feri niteliktedir. Feri niteliği dolayısıyla geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlıdır. Daha önce de belirtildiği üzere icra inkâr tazminatı ayrı bir davaya konu edilmese de feri nitelik taşımamakta olup asıl borçtan bağımsızdır.

Temerrüdün sonuçlarından olan temerrüt faizi alacağının doğması için borçlunun kusuru veya alacaklının zarara uğramış olması şart değildir⁶⁶. Zarar şartına bağlı olmaması dolayısıyla alacaklı yararına yasada düzenlenmiş götürü bir tazminat olduğu doktrinde ifade edilmektedir.⁶⁷ Bu anlamda değerlendirildiğinde ne temerrüt faizi ne de icra inkâr tazminatının doğması zararın miktarına ve/veya mevcudiyetine bağlı olarak ortaya çıkar⁶⁸. Son olarak belirtmek gerekir ki, zaman unsuru temerrüt faizinin miktarının tayininde önemli bir rol oynarken, icra inkâr tazminatının miktarının tayininde herhangi bir menfi veya müspet etkiye sahip değildir⁶⁹. Çalışmanın sonuç kısmında ayrıca beyan edeceğimiz üzere, mevcut yargı sistemi içerisinde, itiraz üzerine duran takip nedeni ile ödeme yapmanın geciktirilmesinin, %20 icra inkâr tazminatını ödenmeye yeğleyen taraf açısından, avantaj olarak kabul edilmesine yönelik uygulamanın, zaman unsurunun tazminat miktarına olumlu veya olumsuz etki yapmaması olduğunu ve icra inkâr tazminatına yönelik kurumun işlevselliğinin bu nedenle azaldığını belirtmek gerekmektedir.

4. İcra İnkâr Tazminatı ve Munzam Zarar (Aşkın Zarar)

818 sayılı Borçlar Kanunu m.105'teki adıyla *munzam zarar*, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.122'deki adıyla *aşkın zarar* kavramı da icra inkâr tazminatı ile karıştırılma ihtimali olan hukuki kurumlardandır. Dolayısıyla aradaki farkları munzam zarar açısından ortaya koymanın da faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Munzam zararı hüküm altına alan TBK m.122 şu şekildedir: “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür. Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.*”

⁶⁶ Eren, "Borçlar Genel", s. 1128.

⁶⁷ Sunar, s. 18.

⁶⁸ Sunar, s. 18.

⁶⁹ Akar Öçal, **Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi**, İstanbul, 1965, s. 30.

Borç ilişkisi, bir sözleşmeden, haksız fiilden yahut sebepsiz zenginleşmeden doğabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, vadesinde ödenmeyen borçlar için kanun temerrüt faizi mekanizması öngörmüştür. Ne var ki temerrüt faizi her durumda alacaklının zararını tazmin etmeyebilir. Alacaklının malvarlığında meydana gelen ve temerrüt faizini aşan söz konusu bu zarara munzam zarar(aşkın zarar) denir⁷⁰. Munzam zarar farklı ihtimaller sonucunda ortaya çıkabilir.

Borçlunun munzam zarardan sorumlu tutulabilmesi için birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır; borçlunun ifada temerrüde düşmesi, alacaklının munzam zararının olması, kusur, borçlu temerrüdü ile munzam zarar arasındaki illiyet bağı⁷¹. Önemle belirtmek gerekir ki, borçlu kurtuluş kanıtı getirirse sorumluluktan kurtulabilir⁷².

İcra inkâr tazminatı için yukarıda belirtilen, zarar, kusur, illiyet bağı gibi şartlar aranmamaktadır. İlamsız icra takibine amaçsız olarak itiraz edip takibi durduran veya ilamsız icra takibini alacaklı olmadığı halde başlatan alacaklının eyleminde bu şartlar aranmayacaktır. Munzam zararın talep edilebilmesi için ise söz konusu bu şartların mevcudiyeti gerekmektedir.

Borçlu TBK m.122 uyarınca, kendisine bir kusur yükletilemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir⁷³. Kanaatimizce de TBK m.122 düzenleyici bir hüküm olduğu için taraflar öngörülen sonucun aksini her zaman kararlaştırabileceklerdir⁷⁴. Ancak icra inkâr tazminatı açısından böyle bir imkan mevcut değildir.

Alacaklı, munzam zarara ilişkin talebini ayrı bir dava konusu yapabilir⁷⁵. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere icra inkâr tazminatı ayrı bir yargılamanın konusu yapılamaz.

⁷⁰ Eren, "Borçlar Genel", s. 1134; Hüseyin Altaş, **Munzam Zararda İspat Sorunu**, *AÜHFD*, C. 50, S. 1, 2001, s. 121.

⁷¹ Detaylı açıklamalar için bkz. Altaş, s. 122 vd.

⁷² Eren, "Borçlar Genel", s. 1136.

⁷³ Barlas, s. 194.

⁷⁴ Eren, "Borçlar Genel", s. 1136.

⁷⁵ Barlas, s. 219; Sunar, s. 20.

5. İcra İnkâr Tazminatı ve Disiplin Para Cezaları

Para cezası, eylemin idari, hukuki veya cezai olarak bir kurala aykırılığı dolayısıyla, kanunda belirtilen ilgili makama ve yine kanunda belirtilen tutar kadar ödenen paradır⁷⁶.

Para cezaları kendi içerisinde ayrılmaktadır. Doktrinde para cezaları, kamu para cezaları, tazminat türünden para cezaları, idari para cezaları, disiplin(medenî) para cezaları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur⁷⁷.

Disiplin para cezası veya bir diğer deyişle medeni para cezası, çeşitli kanunlarda yer alan ve tatbik sahası yargı uygulamaları ile gelişmiş bir para cezası türüdür⁷⁸. Bu tür para cezalarının genelde konusu suç teşkil etmeyen fiiller için uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten, İİK m.68/a - f.5⁷⁹ veya İİK m.169/a – f.3⁸⁰İİK’da para cezalarının yer aldığı pozitif düzenlemelere örnek olarak verilebilir. Bu tür para cezalarının öngörülmesi ceza hukuku doktrininde, kanun tarafından tanınan hakkın kötüye kullanılmasının ve ihmalin yaptırımını şeklinde yorumlanmıştır⁸¹.

Disiplin para cezaları, para cezalarının doğası gereği zararı tazmin amacı taşımamaktadır. Söz konusu düzenlemeler ile amaçlanan basit ihlalleri birtakım müeyyidelere bağlamaktır⁸². Disiplin para cezalarının zararla orantılı olmaması ve

⁷⁶ Süheyl Donay, **Para Cezaları**, İstanbul,1965, s. 15.

⁷⁷ Haluk Çolak-UğurtanAltun, **Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi**, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, s. 266.

⁷⁸ Çolak-Altun,s. 280.

⁷⁹ “Yapılacak duruşmada, yukarıda yazılı mazerete dayanmaksızın, borçlunun hazır bulunmaması halinde icra mahkemesince başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılmasına ve borçlunun sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkumiyetine karar verilir. Duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazının muvakkaten kaldırılmasına ve hakkında **para cezasına karar** verilebilmesi için keyfiyetin davetiyeye yazılması şarttır.”

⁸⁰ “Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse, icra mahkemesi hakimi, 68/a maddesindeki usule göre yapacağı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde, borçlunun itirazının kabulüne karar verir ve alacaklıyı, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın **yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder**.Alacaklı birinci fıkra gereğince çağrıldığı duruşmaya gelmediği takdirde icra mahkemesi hakimi alacağın itiraz edilen kısmı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verir. Bunun üzerine alacaklı en geç altı ay içinde icra mahkemesi önünde duruşma talep ederek makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmek suretiyle, takibin devamına karar alabilir. İcra mahkemesi,imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın **yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.**”

⁸¹ Donay, s. 172.

⁸² Sunar, s. 22.

tazmin amacı taşımaması göz önünde bulundurulduğunda icra inkâr tazminatından ayrıldığı anlaşılacaktır⁸³. Yine, icra inkâr tazminatına, alacaklının talebi üzerine hakim tarafından karar verilir. Disiplin para cezalarına ise resen hükmedilir, talep şartı bulunmamaktadır. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için zarara uğrama şartı aranmaz⁸⁴. İcra inkâr tazminatı alacaklıya ödenirken, disiplin para cezaları hazineye ödenir⁸⁵.

Yine, 31.03.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. ve 2. maddesinde toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü (icrai veya ihmali olarak kasten veya taksirle işlenmiş) haksızlık nedeni ile uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları belirlenmiştir. Bu fiillerin yaptırımları, dar anlamda suçlar için öngörülen cezalar ve güvenlik tedbirlerinden farklı olarak, idari yaptırımlar olarak ortaya konulmaktadır.⁸⁶

Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, maktu veya nisbi olabilen idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir(İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir).⁸⁷

Kabahatler Kanununun 22.maddesinde, kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye, ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlilerinin yetkili olacağı belirtilmiştir.⁸⁸

Bu düzenlemeler karşısında bakıldığında, icra inkâr tazminatına sadece adli yargı makamlarınca karar verilirken, idari para cezasına idari makamlarca da hükmedilebileceği görülmektedir. Yine, idari yaptırım, nispi veya maktu bir bedel veya tedbire yönelik olup, hükmedilen bedelin de Hazineye irad kaydedildiği, oysa icra inkâr tazminatı açısından, bedelin kanun tarafından belirlendiği, kast veya kusur unsurunun

⁸³ Sunar, s. 22.

⁸⁴ Murat Erdem, **İcra ve İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, Ankara, 2010, s. 193.

⁸⁵ Sunar, s. 22.

⁸⁶ Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Sayı 317, Ankara, 2016, 2. Bası, s. 12-16.

⁸⁷ Yurtcan, s.106-110.

⁸⁸ Yurtcan, s. 141

tazminatın hesabında nazara alınmadığı, tahsiline hükmedilen tazminatın muhatabının ise takibine haksız itiraz edilen alacaklı veya hakkında haksız takibe girişilen borçlu olduğu açıktır. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde icra inkar tazminatının, disiplin para cezalarından da keskin çizgiler ile ayrıldığı görülecektir.

IV. İCRA İNKAR TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Dürüst davranma kenar başlığını taşıyan TMK m.2'ye göre, herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Hukuk düzeni, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumaz. HMK m.29'da düzenlenen dürüst davranma yükümlülüğü de bunun usul hukukundaki görünümüdür⁸⁹. Hukuki işlemlerde olduğu gibi, usuli işlemlerde de dürüstlük esas olup, usuli hak ve yetkilerin taraflar arasında dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir.⁹⁰ İcra ve İflas Kanunu'nda açık bir düzenleme olmamakla birlikte dürüstlük kuralının icra ve iflas hukukunda da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir⁹¹. Doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlali, kanunilik ilkesinin bir yansıması olarak ciddi ve caydırıcı yaptırımlara tabi tutulmuş, İcra ve İflas Kanununun çeşitli hükümlerinde, bu yükümlülüğe dikkat çekilmiştir.⁹² Bu anlamda icra inkâr tazminatı da, dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle uygulanan bir yaptırımdır⁹³.

Bir görüşe göre icra inkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında bir tazminattır. Borçlar hukuku anlamında tazminat, kural olarak, bir zararın giderilmesi amacıyla talep edilebilir. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlar, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının bir zarara uğramış olması gerektiğini aksi halde borçlunun tazminat ödemeye mahkum edilemeyeceğini savunmaktadır⁹⁴.

Bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. İcra inkâr tazminatı kurumu icra iflas sistemimize dahil olduğundan beri bu yaptırımın uygulanmasında dikkate alınacak

⁸⁹ Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2017, s. 192 vd.

⁹⁰ Cengiz Topel Çelikoğlu, **Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması**, ("Medeni Usul"), Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012, s.441.

⁹¹ Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, ("Dürüstlük Kuralı"), Ankara, 1989, s. 135.

⁹² Kurt Konca, s.159-160.

⁹³ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 680; Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 107; Özden Merhacı, s. 213.

⁹⁴ Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 4. Baskı, Cilt I, İstanbul, 1955, s. 137.

bir alt sınır belirlenmiştir. Bu alt sınır zaman içerisinde %10 ila %40 arasında değişmiş ve nihayet %20 olarak kabul edilmiştir. Tazminat açısından bu şekilde bir alt sınır belirlenmiş olması burada zararın giderilmesi dışında bir amacın güdüldüğünü göstermektedir. Alacaklının icra takibinin akamete uğraması sebebiyle zarara uğraması mümkünse de icra inkâr tazminatının miktarı uğranılan zararı aşabilir. Dolayısıyla icra inkâr tazminatı ile zararın giderilmesinin amaçlandığı söylenemez. Hatta alacaklının zararı bulunmasa dahi icra inkâr tazminatına hükmedilebilir. Zira icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için zarar şartı aranmaz⁹⁵.

Bu görüşe ilişkin eleştirilebilecek bir diğer husus ise kanun koyucu tarafından alacaklı ve borçlu arasında denge kurmak amacıyla getirilmiş benzer bir düzenleme olan kötüniet tazminatının bu görüş çerçevesinde açıklanamayacak olmasıdır. Yukarıda kurumun tarihi gelişimini açıklarken de belirttiğimiz üzere kanun koyucu kötüniet tazminatını düzenlerken icra inkâr tazminatı kurumu ile bir denge kurmaya çalışmış, alacaklı ile borçluya benzer imkanları sağlamayı amaçlamıştır. Bu sebeple bu iki kurumun hukuki niteliğinin aynı olduğu kanaatindeyiz. Kötüniet tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının haksız ve kötünietli şekilde bir takip başlatmış olması gerekir. Böyle bir alacağın olmadığı anlaşıldığı takdirdeyse borçlunun talebi üzerine borçlu lehine kötüniet tazminatına hükmedilir. Tüm bu takip sürecinde borçlu bir zarara uğramamakta ancak alacaklının başlattığı bu haksız takibe muhatap olduğu için kendisine bu tazminatı talep etme hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla kötüniet tazminatı ile zararın giderilmesinin amaçlandığı söylenemez.

Doktrindeki bazı yazarlara göre, icra inkâr tazminatı BK.105/2 (YBK 122/2. md.) anlamında bir munzam zarar talebi niteliğindedir⁹⁶. Yukarıda munzam zarar ile icra inkâr tazminatının benzer ve farklı yönleri açıklanmış, buna göre borçlunun munzam zarar nedeni ile tazminata mahkumiyeti için temerrüde düşmesi, alacaklının munzam zararının olması, kusur, borçlu temerrüdü ile munzam zarar arasındaki illiyet bağı gibi koşulların olması gerektiği ancak icra inkâr tazminatı için zarar, kusur, illiyet

⁹⁵ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 648; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 183; Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 321.

⁹⁶ Senai Olgaç, *İcra-İflas, C. I*, Ankara, 1978, s. 501.

bağı gibi şartların aranmadığı belirtildiğinden, bu görüşün de isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Diğer bir görüşe göre ise icra inkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, şartları icra hukukuna özgü olan ve borçlunun haksız şekilde alacağa itiraz etmesini önlemeyi amaçlayan bir yaptırım olduğu görüşüdür⁹⁷.

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, icra inkâr tazminatı kurumunun kabul edilmesinin arkasındaki düşünde borçlunun, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya tayin edebilecek durumda olduğu halde borcunu inkâr etmesini önlemek ve bu borcu inkâr etmesi halinde onu cezalandırmaktır. Türk hukukunda tazminatın amacı, kural olarak, zararı gidermektir, davalıyı zenginleştirmek veya cezalandırmak değildir⁹⁸. Dolayısıyla tazminat miktarı zararı aşamaz. Ancak mevzuatımızda bazı istisnai hallerde, hukuka aykırı bir fiilin karşılığı olarak zararı aşan parasal yaptırımlara yer verilmiştir. Bu yaptırımlar medeni ceza olarak adlandırılmaktadır⁹⁹. İcra inkâr tazminatı kurumu da medeni ceza yaptırımının hukukumuzdaki görünüm şekillerinden biridir¹⁰⁰.

V. İCRA İNKAR TAZMİNATI KURUMUNUN AMAÇ VE İŞLEVİ

A. İLAMSIZ İCRAYI ETKİNLEŞTİRMESİ

İlamsız icra yoluyla takipte borçlunun ödeme emrine itiraz etmesiyle takip durmaktadır. Dolayısıyla borçlunun keyfi bir şekilde itiraz hakkını kullanabilmesine imkan tanınması halinde ilamsız icra yoluyla takip tümüyle işlevsiz hale gelebilir. Bu durumu gözeten kanun koyucu ilamsız icra prosedüründen beklenen faydanın sağlanabilmesi amacıyla icra inkâr tazminatı kurumunu geliştirmiştir¹⁰¹. Bu düzenlemeye göre, aleyhinde yürütülen icra takibine haksız yere itiraz ederek sürecin uzamasına neden olan borçlu, alacaklının talep etmesi halinde, tazminat yaptırımına tabi

⁹⁷ Özkan, s. 209; Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 321; Tutumlu, s. 1268.

⁹⁸ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2010, s. 315; Nomer, s. 249.

⁹⁹ Medeni ceza kavramı ile ilgili detaylı bilgi ve açıklama için bkz. Aylin Hekim-Mikail Bora Kaplan, **Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması, Sorumluluk Hukuku 2017 (Seminerler – Makaleler)**, İstanbul, 2017, s. 176-177.

¹⁰⁰ Yavuz Alangoya, **İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 17 Haziran 1977, Tartışmalar Kısmı, s. 45; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178; Özden Merhacı, s. 216-217.

¹⁰¹ Sunar, s. 9.

tutulmaktadır¹⁰². Dolayısı ile borçlunun borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya tayin edebilecek durumda olduğu halde borcunu inkâr etmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır¹⁰³. Bu sayede ilamsız icra takibinin daha kısa sürede sonuçlanması ve daha az masraf yapılması sureti ile zaman ve maliyeti etkin hale gelmektedir.

İnkâr tazminatının, takibe itiraz prosedüründe caydırıcı etkiye sahip olduğu ve ilamsız icranın daha etkin hale gelmesi amacına hizmet ettiği, bu konuda yapılan “istatistik analizlerinden¹⁰⁴” de anlaşılmaktadır. Bu hususta, 2017 yılında, yıl içinde açılan ilamsız takip dosya sayısının 7.360.207 olduğu¹⁰⁵; bu dosyalardan, itirazın kaldırılması, gecikmiş itiraz, kambiyo takibi itirazı, itirazın iptali, menfi tespit, istirdat prosedürlerine başvuru sayısının toplamının ise 145.773 olduğu¹⁰⁶ nazara alındığında, ilamsız icraya yönelik başlatılan takip dosyalarının büyük bir kısmının itiraza uğramadığı görülmektedir. Buradan inkâr tazminatının caydırıcı etkisinin olduğunu kabul etmek gerektiği sonucuna varılabilir.

B. MAHKEMELERİN İŞ YÜKÜNÜ AZALTMASI

Yukarıda bahsedildiği üzere, inkâr tazminatı, ilamsız icra takibinin etkinleştirilmesine önemli ölçüde katkı sağlamaktadır. Yapılan istatistik çalışmalarda 2017 yılı içerisinde, İcra-İflas müdürlüklerince bakılan toplam dosya sayısının 28.036.738 olduğu, bunun 23.957.307’sinin (2016 yılından devreden 16.597.100 dosya ve 2017’de açılan 7.360.207 dosya toplamı), ilamsız takip dosyası olduğu belirlenmiştir.¹⁰⁷ Bu rakamların ciddi bir iş yükü sayısına işaret ettiği su götürmez bir gerçektir.

¹⁰² Yargıtay konuya ilişkin bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “...İnkâr tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz edip duran ve işin itirazla çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır...” Bkz. Yargıtay 13. HD, 2016/29565 E., 2019/3729K., 21.3.2019T., (UYAP).

¹⁰³ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özkes, s.108; Yargıtay HGK, 2001/19-1028 E., 2001/766 K., 7.11.2001 T., (Kazancı Bilgi Bankası)

¹⁰⁴ Cengiz Topel Çelikoğlu, **Yeni Ekonomik Trendler ve İş Fırsatları**, (“Tebliğ”), Bursa, 2019, Ed. Mehmet Yüce-Mustafa Mıynat-Ahmet Vecdi Can-Şakir Sakarya, (ICEB’19, 11-13 Nisan, 2019, Uluslararası Sempozyum Bildiri Kitabı), s.315.

¹⁰⁵ Çelikoğlu, “Tebliğ”, s. 327.

¹⁰⁶ Çelikoğlu, “Tebliğ”, s. 332.

¹⁰⁷ Çelikoğlu, “Tebliğ”, s. 327.

Çoğunlukla, yüksek yetişkin nüfusu, insan hareketliği ve şehirleşmedeki artış ile ekonomik krizlerin sebep olduğu iş yükü sorunu¹⁰⁸ ; genelde bir örgütün ve özelde icra organlarının kapasitesinden fazla iş talebi ile karşılaşması ve kendisine gelen işleri minimum sürede bitirememesine bağlı süreklilik arz eden (kronik) iş yığılması olarak tanımlanabilir.¹⁰⁹

2010-2017 yılları arasındaki sekiz yıllık derdest takip verileri, icra-iflas daireleri iş hacmi içinde ilamsız takiplerin oldukça yüksek sayıda olduğunu ve sürekli artış eğiliminde olduğunu göstermektedir(*Bakılan toplam dosya sayısı 2010 yılında 20.506.544, 2011 yılında 20.772.462, 2012 yılında 21.006.774, 2013 yılında 21.838.823, 2014 yılında 23.824.764, 2015 yılında 26.177.907, 2016 yılında 26.946.552 ve 2017 yılında 28.036.738.*).Bakılan bu toplam dosya sayısında ilamlı takiplerin adedi ilamsız takiplerin yaklaşık %10'u oranında olup, bu durum, icra-iflas daireleri iş yükünde ilamsız icra takiplerinin en önemli etken olduğunu ortaya koymaktadır.¹¹⁰

2017 ve öncesi baz alınarak hazırlanan istatistik rakamlar göz önüne alındığında, bir yıl içinde açılan ve bakılan ilamsız icra takip dosyaların büyük çoğunluğunda itirazın olması halinde gerek icra müdürlüklerinde icra takibinin sonlandırılması ve alacaklının alacağına kavuşması, gerekse itiraz üzerine her bir takip dosyasının dava olarak mahkemelerin esasına eklenecek olması, ilamsız takiplerin büyük bir iş yükünü pasif olarak içinde barındırdığı gerçeğini ortaya koymaktadır ki, bu olasılık yargılama süreçleri bakımından katlanılması külfetli sonuçlara sebep olabilme tehlikesini taşımaktadır.

İş yükü cenahından icra inkar tazminatının işlevselliğine bakıldığında; borçlunun ilamsız icra takibine itiraz etmesi halinde alacaklının icra mahkemesine başvurarak itirazın iptalini veya itirazın kaldırılmasını talep edebileceği açıktır. Duran takip üzerine itirazın iptali veya itirazın kaldırılması halinde alacaklı alacağını elde edebilecektir. Böylece yalnızca ilamsız icra yoluyla sonuçlandırılacak bu süreç, adli mercilerin dahil olmasıyla sonuçlanacaktır. Dolayısıyla, icra inkâr tazminatı, borçluyu ödeme emrine haksız şekilde itiraz etmekten caydırarak mahkemelerin iş yükünü de

¹⁰⁸ Çelikoğlu, "Tebliğ", s. 333.

¹⁰⁹ Çelikoğlu, "Tebliğ", s. 331.

¹¹⁰ Çelikoğlu, "Tebliğ", s. 329.

azaltmaktadır¹¹¹. İlamsız icra takibinin daha kısa sürede sonuçlanması ve daha az masraf yapılması sureti ile zaman ve maliyet etkin hale getirilmesi, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, ilamsız takip dosya sayıları nazara alındığında büyük önem taşımaktadır; ki buna hizmet eden en önemli kurum, inkar tazminatıdır.

VI. İCRA İNKAR TAZMİNATININ HAK ARAMA HÜRRİYETİNİ SINIRLAYIP SINIRLANDIRMADIĞI

Hak arama hürriyetine ilişkin düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde yapılmıştır. Hakların korunması ile ilgili hükümler bölümünde yer alan Hak Arama Hürriyeti başlıklı hüküm şu şekildedir: "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Hükümden de anlaşılacağı üzere, düzenleme ile hak arama hürriyetini sınırlandıracak herhangi bir neden veya sebep öngörülmemiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki, buna ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması, hak arama hürriyetinin sınırlanamayacak mutlak bir hak olduğu anlamına gelmez¹¹². Anayasa m.13'e göre, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydıyla hak arama hürriyeti sınırlandırılabilir.

İcra inkâr tazminatının hak arama hürriyetini sınırlandırıp sınırlandırmadığı sorusunun sorulmasının altında yatan sebep, icra inkâr tazminatı oranının yüksek olmasıdır. Gerçekten itirazın iptali yargılamasında, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, ret veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata mahkum edilecektir.

Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş, kanunda asgari olarak belirtilen icra inkâr tazminatı oranının yüksekliğinin, taşımış olduğu risk nedeniyle borçlunun borca itirazını engelleyeceğini, söz konusu durumun da hak arama

¹¹¹ Sunar, s. 10; Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 618; Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 321.

¹¹² Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, 2018, s. 44.

özgürlüğünü sınırlayabileceğini ifade etmektedir¹¹³. Diğer görüş ise, haksız takip ve itirazla mücadele amacı taşıyan söz konusu icra inkâr tazminatı oranının ilgiliyi takip yapma ve itirazda bulunma konusunda tereddüde düşürebileceğinden endişe edilebileceğini, ancak aleyhine tazminata hükmedilen kişinin genel mahkemelerde dava açma hakkının bulunduğunu ve bu davanın sonuçlanmasına kadar tazminat ya da cezanın ödenmesinin ertelenebileceğine ilişkin düzenlemeler karşısında bu endişenin pek de önemli olmadığını belirtmektedir¹¹⁴.

Kanaatimizce de icra inkâr tazminatı kurumu hak arama hürriyetini sınırlayan bir kurum olarak görülmemelidir¹¹⁵. İcra ve İflas Hukukunda, icra takip prosedüründe, alacaklı maddi hukuka göre gerçekten mevcut bir alacağı için icra takibi başlatmalıdır. Mevcut olmayan bir alacak için takip başlatılması veya maddi hukuka göre mevcut bir borç ilişkisi için kendisine yöneltilen takibe, bilinçli ve haksız yere karşı konulması hak arama özgürlüğünün sınırları çerçevesinde kabul edilebilir değildir.¹¹⁶ Zira icra tazminatı ile güdülen amaç, haksız ve kötüniyetli olarak ilamsız icra takibini durduran bu vesileyle yargının iş yükünü arttıran, borç ilişkisinin diğer tarafındaki kişinin hukuken korunan menfaatlerini zedelemek isteyen, bir müeyyideye tabi tutulmasıdır. Kaldı ki, %20 oranındaki icra inkâr tazminatı ilginin mahkemeye başvurusunu, savunma hakkını kullanmasını önleyen bir kurum değildir¹¹⁷. Haksız ve kötüniyetli tarafın borca itiraz etmesini veya ilamsız icra takibi başlatmasını önleyici bir etkiye sahip olan bu kurumun hak arama hürriyetini sınırlandırdığı söylenemeyecektir.

¹¹³ Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Kanunumuz Yine Değişti (Değişikliklere İlişkin Bazı Düşünceler)**, (“Değişiklikler”), *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/1, s.108.

¹¹⁴ Ramazan Arslan, **İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler**, (“Yenilikler”), *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/1, s. 139.

¹¹⁵ Sunar, s. 26; Arslan, “Yenilikler”, s. 139.

¹¹⁶ Kurt Konca, s.159.

¹¹⁷ Sunar, s. 26.

İkinci Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATININ UYGULAMA ALANI VE KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

A. İLAMLİ İCRANIN İCRA İNKAR TAZMİNATI UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALMASI

Kanunda ilamlı icra takibi yönünden icra inkar tazminatı düzenlemesine yer verilmemiştir. Zaten böyle bir ihtiyaç da bulunmamaktadır. İcra inkar tazminatı kurumunun temel işlevi borçlunun aleyhinde yürütülen icra takibine haksız yere itiraz ederek sürecin uzamasına neden olmasına engel olmak ve böylece ilamsız icra prosedüründen beklenen faydanın sağlanabilmesidir¹¹⁸. İlamlı icra prosedüründe, alacaklının talebi, bir ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye dayanmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık yapılan yargılama ile bir sonuca bağlanarak, alacak bir ilamla tespit edilmişse, borçlu artık bu alacağa itiraz edemez. Borçlunun borca itiraz ederek sürecin uzamasına sebep olması mümkün olmadığı için de ilamlı icra yönünden icra inkar tazminatı kurumuna ihtiyaç duyulmaz. Bu sebeple İİK'nın ilamlı icraya ilişkin hükümleri arasında icra inkar tazminatı yaptırımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla ilamlı icra prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilemez¹¹⁹.

¹¹⁸ Sunar, s. 9.

¹¹⁹ Bkz. Yargıtay 12. HD, 2009/24237 E., 2010/6009 K., 16.3.2010 T., (Lexpera): "...borçlu hakkındaki takip ilamlı icra yolu ile başlatılmış bulunduğundan, konu ile ilgili İİK. nun 33. ve müteakip maddelerinde itirazın reddi veya kabulü halinde, icra inkar tazminatına hükmedileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı halde, mahkemece istemi kabul edilen borçlu yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru değildir..."; bkz. Yargıtay 12. HD, 2011/16491 E., 2012/2869 K., 9.2.2012 T., (Lexpera): "...Borçlunun, hakkında başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ilişkin itirazında, mahkemece 34.830,19 TL baki kalmak şartı ile kalan kısımın yönünden takibin iptaline, bu miktarın %40'ı oranında icra inkar tazminatının alacaklıdan tahsiline karar verilmiştir. Söz konusu icra takibi ilamlı takip olup, icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği düşünülmeksizin icra inkar tazminatına da karar verilmesi isabetsiz olup, bu nedenle kararın bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile Dalaman İcra Mahkemesi'nin 8.3.2011 tarih ve 2010/51 E.-2011/10 K. sayılı kararının hüküm fıkrasının 1 nolu bendinde yer alan "... 34.830,19 TL üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine" sözcüklerinin karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca Onanmasına, mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına09/02/2012

Buna karşılık, alacaklı, elinde ilam veya ilam niteliğinde bir belge bulunduğu halde ilamsız icra yoluna başvurmuşsa ve borçlu da bu takibe itirazda bulunmuşsa alacaklının icra inkar tazminatı talep edebileceği öğretide kabul edilmektedir¹²⁰. Ancak bu noktada yakın tarihli bir içtihadı birleştirme kararına da değinmek gerekir. Bazı yazarlar alacaklının elinde ilam veya ilam niteliğinde belge bulunmasının ilamsız icra yoluyla takipte bulunmasına engel oluşturmayacağını ifade etmektedir¹²¹. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 26 Mayıs 2017 tarihli kararına göre, ilama dayalı bir alacak ilamsız takip konusu yapılamaz¹²². Buna göre ilam veya ilam niteliğindeki bir belgeye dayanan alacaklar yönünden ilamsız icra prosedürü işletilemez ve dolayısıyla bu tür alacaklara ilişkin takipte borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemez.

B. İNKAR TAZMİNATININ İLAMSIZ İCRAYA ve PARA ALACAĞI TAKİPLERİNE ÖZGÜLÜĞÜ

Alacaklının elinde para ve teminat verilmesi hakkındaki bir ilam olabileceği gibi para ve teminattan başka borçlar hakkında bir ilam da bulunabilir. Ancak ilamlı takip başlatılması için, alacaklının elinde mahkeme ilamı veya kanunların mahkeme ilamı niteliğinde saydığı belgelerden birinin bulunması gerekmektedir. Türkiye'nin her yerinden başlanabilecek olan bu takiple birlikte, gönderilen icra emri üzerine (İİK 32.

gününde oybirliğiyle karar verildi.; bkz. Yargıtay 12. HD, 2010/19201E., 2010/31713 K., 28.12.2010 T., (Lexpera): "...İİK'nun 33.maddesine göre itirazın kabulü halinde mahkemece "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekirken takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi İİK'nun 33.ve müteakip maddelerinde ilamlı icra yoluyla yapılan takiplerde itirazın kabulü veya reddi halinde icra inkar tazminatına hükmedileceğine dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece istem kabul edildiğinden sadece icranın geri bırakılmasına kararı vermek gerekirken takibin iptaline karar verilmesi ve borçlu yararına inkar tazminatına hükmedilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenlerle bozulması gerekir ise de anılan yanlışlıkların giderilmesi yeninde yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Manavgat İcra Hukuk Mahkemesi'nin 11.03.2010 tarih ve 2010/5-106 sayılı ilamının 1.bendinde yazılı (takibin iptaline) sözcüklerinin karar metninden çıkartılarak yerine (icranın geri bırakılmasına) kelimelerinin yazılmasına, inkar tazminatına ilişkin 2.bendinin karar metninden çıkartılmasına, mahkeme kararının düzeltilmiş bu şekli ile 366 ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca Onanmasına, mahkeme kararı düzeltilerek onandığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, 28.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi."

¹²⁰ Yılmaz,"İcra Tazminatı", s. 689-690.

¹²¹ Yılmaz,"İcra Tazminatı",s. 690.

¹²² Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı, 2017/2 E., 2017/3 K., 26.5.2017T. (21.7.2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmi Gazete)

md), icra müdürlüğüne borçlu tarafından yapılacak itiraz, hukuki olarak ilamın infazına engel bir durum oluşturmaz. İcra ve İflas Kanununa göre, ilama yönelik itiraz ve şikayet ancak icra mahkemesine yapılır. Borçlu icra emrinin tebliği üzerine 7 gün içinde icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı, itfa veya imhal edildiği itirazında bulunabilir (İİK 33. md). İcra emrinin tebliğinden sonra gerçekleşen itfa, imhal, zamanaşımı itirazları her zaman ileri sürülebilir (İİK 33/2. Md). İcranın geri bırakılması kararı alınmadığı müddetçe, ilamın istinafi veya temyizi icrayı durdurmayacağından, icranın durdurulması için teminat yatırılarak, İstinaf veya Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı getirilmesi gerekir (İİK 36).

Bu anlamda hukukumuzda itiraz müessesesi ilamsız icraya özgü olup, ilamlı icrada, takibi durduracak etkiye sahip değildir. Bu nedenle inkar tazminatının ilamsız icraya özgü olduğunu belirtmek gerekir.

Bununla birlikte ilamsız icra takibi yöntemi işletilerek başlatılan ve borçlu tarafından yapılan itirazın takibi durdurma etkisine sahip olduğu, kira sözleşmesindeki sürenin sona ermesi nedeniyle tahliye prosedüründe ise; bir para alacağı söz konusu olmadığı için icra inkar tazminatının uygulama yeri yoktur.¹²³ İİK'nun 272. maddesinde "*Mukavelename ile kiralanan bir taşınmazın müddeti bittikten bir ay içinde mukavelenin icra dairesine ibrazı ile tahliyesi istenebilir.*

Bunun üzerine icra memuru bir tahliye emri tebliği suretiyle taşınmazın on beş gün içinde tahliye ve teslimini emreder.

Tahliye emrinde: Kiralayanın ve kiracının ve varsa mümessillerinin isim, şöhret ve yerleşim yerleri ve mukavele tarihi ve kiranın yenilendiğine veya uzatıldığına dair bir itirazı varsa yedi gün içinde daireye müracaatla beyan etmez ve itirazda bulunmaz

¹²³ Bkz. Yargıtay 6. HD. 2013/8198 E., 2013/11094 K., 12.06.2013 tarihli ilamı (UYAP); "...Davacı alacaklı vekili 03.01.2013 tarihinde başlattığı icra takibi ile, 19.06.2012 tarihinde düzenlenen tahliye taahhüdüne dayanarak kiralananın tahliyesini istemiştir. Tahliye emri davalıya 07.01.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalının süresinde takibe itiraz etmesi üzerine davacı genel mahkemeye müracaat ederek itirazın iptalini istemiştir. Mahkemece itirazın iptaline kiralananın tahliyesine ve %20 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir. İİK 272 ve devamı maddelerinde tazminat öngörülmediği gibi İİK 68. maddesinin uygulanacağı da belirtilmediğinden alacaklı yararına yıllık kira miktarı üzerinden icra inkar tazminatı hükmedilmesi doğru olmadığından hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..."

veya kendiliğinden tahliye etmezse zorla çıkarılacağı yazılır .” düzenlemesi gereğince sözleşmedeki sürenin bitmesinden itibaren bir ay içinde kiralayan, kira sözleşmesini icra dairesine ibraz ile tahliye isteminde bulunabilir.

Alacaklı tarafından ilamsız tahliye takip talebini alan icra dairesi, takip talebinin bir aylık süre içinde yapıldığını ve tahliye istendiğini tespit ederse, kiracıya tahliye emrini gönderir. Borçlu, tahliye emrinin kendisine tebliğinden itibaren, yedi gün içinde tahliye emrine itiraz edebilir. Kiracının yedi gün içinde (icra dairesine) yaptığı itiraz, ilamsız tahliye takibini durdurur (m.274/2).

Kiraya verenin, itiraz ile duran ilamsız tahliye takibine devam edebilmesi için, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemesi gerekir(m.275). Kiracı kira sözleşmesinin yenilendiğini veya uzatıldığını noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış veya tarihi ve imzası kiraya veren tarafından ikrar edilmiş bir adı belge ile ispat edemezse, icra mahkemesi, itirazın kaldırılmasına karar verir. Ancak, icra mahkemesi, itirazın kaldırılması kararında kiracıyı tazminata mahkûm edemez. Çünkü, m.269/d hükmündekinin aksine, m.275 hükmünde, m.68 hükmünün uygulanacağı belirtilmiş değildir.

Aşağıda ilamsız icra takibinde icra inkar tazminatının talep edilebileceği durumları ve bunlara ilişkin kanuni düzenlemeleri ayrı başlıklar altında ele alacağız. Bu çerçevede sırasıyla; itirazın iptali davasında, itirazın kaldırılması prosedüründe, tahliye ve itirazın kaldırılması ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe itiraz prosedüründe ve üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz nedeniyle tazminat-tecziye davasında icra inkar tazminatına hükmedilmesinin koşulları ve icra inkar tazminatının miktarının belirlenmesi ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

II. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İCRA İNKAR TAZMİNATI

A. GENEL OLARAK

“İtirazın iptali” kenar başlıklı İİK m.67/2’ye göre, itirazın iptali davasında, itirazın haksızlığına karar verilirse borçlu, *alacaklının talep etmesi kaydıyla*, tarafların durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, hükmolunan meblağın

yüzde yirmisinden (%20) aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata mahkum edilir. Bu düzenlemede anılan tazminat inkar tazminatı niteliğindedir.

Anılan düzenlemeye göre, itirazın iptali davasında icra inkar tazminatına hükmedilmesinin koşulları şu şekilde sayılabilir: Geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması, süresi içerisinde itirazın iptali davası açılması, alacaklının icra inkar tazminatına ilişkin talebinin olması ve itirazın haksız olması¹²⁴. Borçlunun değil de, veli ve vasi veya mirasçının ya da iflas idaresinin itiraz etmiş olması halindeyse, itirazın haksız olması yetmez; ayrıca kötüniyetli olması gerekir (İİK m.67/3).

B. İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN KOŞULLARI

1. Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması

Her prosedür gibi, icra takibinin de hukuken geçerli biçimde başlatılıp, sürdürülmesi gerekir. İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesinin ilk koşulu geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunmasıdır. Hukukumuzda ilamsız icrada 1 adet olağan (adi takip) ve 3 adet özel olmak üzere 4 adet takip türü vardır: i) Haciz Yolu veya İflas Yolu ile Adi Takip, ii) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz veya İflas Yolu ile Takip, iii) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip, iv) Kiralanan Gayrimenkullerin Tahliyesi Yolu ile Takip¹²⁵.

İİK'da esas itibarıyla, adi veya genel haciz yoluyla takip olarak adlandırılan adi takip usulü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m. 46-144). Bir para veya teminat alacağı rehinle temin edilmemiş ise ve bir kambiyo senedine de dayanmıyorsa başvurulacak icra takip türü, genel haciz yoluyla takiptir¹²⁶.

¹²⁴ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 618 vd.; Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 688 vd.; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178 vd.; Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 105.

¹²⁵ Cengiz Topel Çelikoğlu, **Yargı Reformu 3. Paket Kapsamındaki İİK Değişiklikleri ve 6100 Sayılı HMK Etkileri Çerçevesinde Türk İcra - İflas Hukukunda İlamsız İcra Prosedüründe Adi Takibe İlişkin Takip Talebi ve Takip Şartlarının İcra Memuru Tarafından İncelenmesi**, ("Takip Talebi ve Şartları"), *THD, Cilt 7, Sayı 74*, 2012/10, s. 62.

¹²⁶ Çelikoğlu, "Takip Talebi ve Şartları", s. 63.

Hukukumuzda, ilamsız icra prosedüründe, takibin ödeme emrinin borçluya tebliği ile değil; alacaklının takip talebiyle başladığı kabul edilmiştir (İİK m. 42)¹²⁷.

Takibin geçerli biçimde başlatılması ve sürdürülebilmesi için takip talebi ve takip şartlarının tahakkuk etmiş olması gerekir. Bunların varlığı veya yokluğu takibin geçerliğine etki etmektedir.¹²⁸

Takip şartları; i) Usulüne Uygun Bir Takip Talebinde Bulunulması ile Harç-Masrafların Ödenmesi ve Varsa Teminatın Gösterilmesi, ii) Tarafların Ehliyeti, iii) Görev (İcra Dairesinin Konu Yönünden Yetkili Olması), iv) İlamsız Takiplerde Takip Hakkının Düşmemiş Olması ve Derdestlik, şeklinde incelenmektedir. Bunlara 2017/2 esas ve 2017/3 karar numaralı, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararına istinaden, hukuki yararı da eklemek mümkündür.¹²⁹

¹²⁷ Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s. 64.

¹²⁸ Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s. 65.

¹²⁹ Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı, 2017/2 E., 2017/3 K., 26.5.2017T. (21.7.2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmi Gazete)

“...III. GEREKÇE

A. GENEL OLARAK

Para alacaklarının tahsili için kabul edilen haciz yolu ile takip, takibin dayanağına göre “ilamlı takip” ve “ilamsız takip” olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır. Haciz yolu ile ilamsız takibin türleri ise “genel haciz yolu ile ilamsız takip” ve “kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takip”tir.

İlama bağlanmış alacakların ilamsız takibe konu edilip edilemeyeceği hususu teorik temeller ve uygulamada karşılaşılan sorunlar gözetilerek değerlendirilmelidir.

B. TEORİK TEMELLER BAKIMINDAN

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemesi ilamların ancak ilamlı takibe konu edilebileceğini göstermektedir.

1-Takip talebi ve İcra Emri Düzenlenme Safhası

Genel haciz yolu ile ilamsız takip için alacaklının elinde herhangi bir belge bulunmasına gerek yoktur. (Ancak).....elinde ilam olan alacaklı genel haciz yolu ile ilamsız takip yapmak arzusunda olsa bile icra müdürünün anılan yasal düzenleme çerçevesinde ilamlı takibe ilişkin işlemleri başlatması gerekir. Bu bakımdan icra müdürünün bir takdir hakkı da bulunmamaktadır

Bu haliyle elinde ilam olan bir alacaklının bunu genel haciz yolu ile takibe koyması, cebri icraya başvuru tekniği açısından mümkün değildir.

2- Hukuki Yarar

Hukuki yarar kavramı kanunlarda ve öğretide tanımlanmamıştır. Ancak bu sadece bir dava şartı (HMK m. 114/h) değil medeni usul ve icra ve iflas hukuku başta olmak üzere, hukuken talep hakkının ileri sürülebildiği her alanda aranan bir şarttır.Eğer talep edilen sübjektif hak bakımından tercih edilen talep usulü gereksiz, masraflı, fazla emek ve zaman gerektiren bir yolsa talep sahibinin hukuki yararının olmadığı kabul edilir. Daha kolay, hızlı ve ucuz bir yol varsa hak sahibinin diğer yolu seçmekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yararın bulunmadığı bir talep tarzı, dürüstlük ilkesi (TMK.m.2) ile de çelişmektedir.

Elinde ilam bulunan alacaklı için getirilen düzenlemeler onu takip yapmaktan alıkoymamakta; aksine daha kolay, çabuk ve ucuz yolla alacağına kavuşturan özel bir yol sağlamaktadır. Bu haliyle alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi gereken ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilamsız takip yolunu seçmekte hukuki yararı yoktur (Aslan, Kudret/Akyol

a. Konu (Görev) Yönünden İcra Takibinin Geçerliliği

İcra hukukunda ilk derecede icra dairesi görevlidir. Bir yerdeki birden fazla icra daireleri arasındaki ilişki görev değil işbölümü ilişkisi olmakla, Kanun icra hukukunda

Aslan, Leyla; “İlama Bağlı Para Alacağı İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Dürüstlük Kuralına ve Hayatın Olağan Akışına Aykırı mıdır?”, Prof Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.1, Ankara 2015, s. 206)....

3- Yargılama Usulü Açısından

...elinde ilam bulunan alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takip yapınası halinde borçlunun tehir-i icra (İİK.m.36) yoluna başvurması imkanı elinden alınmaktadır. Borçlunun (borçlu olmadığını düşündüğü ve ödemeyi kanun yolu denetiminin sonucuna bırakmayı planladığı bu borcu) ödemeyi geciktirmek amacıyla başvurabileceği tek yol icra takibine itiraz olmaktadır.

Genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz eden borçlu aleyhindeki takibini sürdürmek isteyen alacaklının yapması gereken iş, itirazın iptaline (İİK.m.67) ya da kaldırılmasına (İİK.m.68) dair karar almaktır. Bu noktada ortaya usul hukukuna ilişkin önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır; ilama bağlanmış bir alacağın (icra mahkemesince itirazın kaldırılması talebi üzerine ya da mahkemelerce itirazın iptali davası sonunda) tekrar ilama bağlanması medeni usul hukuku ilkelerine uygun değildir. Her şeyden önce ilama bağlı bir alacağın tekrar ilama bağlanmasında hukuki yarar yoktur.

.....

4- Menfaatler Dengesi Bakımından

Genel haciz yolu ile ilamsız takipte ödeme emrini tebliğ alan borçlu yedi günlük süre içinde itiraz ederek takibi durdurabilir (İİK.m.62). Alacaklının takibine devam edebilmesi için bu itirazı (itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali davalarından biri ile, İİK.m.67,68) hükümden düşürmesi gerekir. Genel haciz yolu ile ilamsız takip ödeme emrine itiraz edilmemesi, eğer edilmişse bu itirazın hükümden düşürülmesi suretiyle kesinleşir. Alacaklı ancak bu şekilde haciz isteme yetkisini elde edebilir.

Oysa ilamlı takiplerde ‘takibin kesinleşmesi’ kavramı bulunmamaktadır; borçlunun itirazı ile takip durmayacağı gibi, kural olarak alacağın hükme bağlandığı mahkeme kararının istinaf ya da temyiz edilmesi de icrayı engellemez. Alacaklı ödeme süresinin geçmesinden sonra haciz isteme yetkisini elde eder ve takibi sürdürebilir. İlamlı bir takipte borçlunun haczi önlemesinin tek yolu, dava dosyasının istinaf veya temyiz aşamasında bulunduğu süreçte İcra ve İflas Kanunu’nun 36 ncı maddesi çerçevesinde icranın geri bırakılması (tehir-i icra) kararı almaktır. Bunun için de icra mahkemesince kabul edilebilecek bir teminat göstermesi ve bu yönde Bölge Adliye Mahkemesi ya da Yargıtay’dan karar getirmesi gerekir. İcranın geri bırakılması borçluyu haciz baskısından koruduğu kadar alacaklıya da alacağına kavuşmak noktasında korumaktadır. Karar hakkındaki istinaf başvurusunun reddedilmesi ya da Yargıtay’ca onanması halinde alacaklı alacağını, borçlu tarafından gösterilen teminattan tahsil edebilmekte; haciz, kıymet takdiri, satış gibi işlemleri yapmaktan ve bu bağlamda istihkak iddiası gibi takibi geciktiren ve masraf gerektiren işlerden kurtulmaktadır.

Görüldüğü üzere alacağı ilama bağlanmış olan alacaklı bakımından gerek takip ve gerek tahsilat kolaylığı bakımından tercih edilmesi gereken yol “ilamlı icra” yoludur. Bu yol borçluyu da haksız bir ödeme tehlikesi altına sokmayarak menfaatleri etkin biçimde dengelemektedir.

.....

Açıklanan tüm bu olgular karşısında ilamların genel haciz yolu ile ilamsız takibe konu edilmesinin icra hukukuna ve yargılama tekniğine uygun düşmediği, bu yola başvurmakta alacaklının hukuki yararının bulunmadığı gibi borçlunun hukuki durumunun ağırlaştırıldığı ve taraflar arasındaki menfaatler dengesinin bozulduğu sonucuna varılmış ve içtihatların “ilama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı” yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir,

SONUÇ “İlama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı”na 26.05.2017 günlü oturumda oy çokluğu ile karar verilmiştir...”

görev konusunu ayrıca düzenlememiştir. Yine, takip yöntemleri ve yolları bakımından da icra ve iflas daireleri arasında temelde bir görev ilişkisi mevcut değildir¹³⁰.

İlamsız adi takipte kural olarak para veya teminat borcu dışındaki borçların ödetilmesine ilişkin “takip”ler bakımından mahkemelerin görevli olmasının icra dairesi için de “görevsel yetki” veya “konu itibarıyla yetki” kavramının kullanılmasına cevaz vereceğini, yine 6183 sayılı Kanun kapsamındaki bir kamu alacağının takip talebine konu edilmesi halinde de icra dairesinin “görev”li olmadığını belirtmek mümkündür¹³¹.

İlamsız icra takibinin hangi yerdeki icra dairesinde başlatılacağı meselesi ise yetkiye ilişkin kurallar çerçevesinde çözülecektir. İİK’da bu husus detaylı şekilde düzenlenmiş değildir, ancak İİK m.50/1’de para veya teminat borcu için yapılan takiplerde HMK’nın yetkiye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yetki meselesi HMK’nın bu hususu düzenleyen 5 ila 19 uncu maddeleri çerçevesinde çözümlenecektir.

İlamsız icra takibinin konusu; bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine ilişkin alacaklardır (İİK m.42/1). Kural olarak, bunlar dışında kalan konulara ilişkin geçerli bir ilamsız icra takibi yapılamaz.¹³²

Para alacaklarına ilişkin ilamsız icranın Türk parası cinsinden olması gerekir. Alacağın yabancı para ile ödenmesi kararlaştırılmışsa dahi, icra takibi yapılırken alacağın vade veya fiili ödeme tarihindeki rayiç üzerinden Türk parası ile ödenmesi talep edilmelidir (İİK m.58). Para alacaklarına ilişkin ilamsız icra takibinde icra inkar tazminatının talep edilmesi mümkündür.

Teminat alacakları, teminatın konusuna göre üçe ayrılır: Bir miktar paranın teminat gösterilmesi, borç için kefil gösterilmesi ve taşınır ya da taşınmaz bir malın

¹³⁰ Cengiz Topel Çelikoğlu, **İcra Dairesi Kararı**, (“İcra Dairesi Kararı”), Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s.76.

¹³¹ Çelikoğlu, “İcra Dairesi Kararı”, s.76.

¹³² “İİK, istisnai olarak, kira ilişkisinin taraflarca karşılıklı sona erdirilmesi çerçevesinde kiracının mecuru tahliye borcunu rızasıyla yerine getirmemesi ve adi veya hâsulat kirasına konu taşınmaz kira bedelinin tahliye tehditli icra dairesi ihtarata rağmen süresinde ödendiğinin ispat edilememesi üzerine icra mahkemesince sona erdirilmesi hallerinde, kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliye edilebileceğini de, kabul etmiştir (m. 269-276). Bu istisna dışında, ilamsız icra yalnız para ve teminat alacakları içindir.” bkz. Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s.61.

rehnedilmesi¹³³. Bunlardan yalnızca ilkini konu alan teminat alacaklarına ilişkin ilamsız icra yoluyla takipte icra inkar tazminatına hükmedilebilir¹³⁴.

Para ve para cinsinden teminat alacağının idari yargının konusuna giren bir niteliğe sahip olmaması da gerekir (İİK 42/III)¹³⁵.

b. Borçlu Yönünden İlamsız İcra Takibinin Geçerliliği

Kural olarak, iflasa tabi olan veya olmayan her türlü borçluya karşı ilamsız icra takibi yapılabilir. Hatta devlet aleyhine dahi ilamsız icra yoluna başvurmak mümkündür. Ancak İİK m.42/II'deki açık düzenleme gereği yabancı devletler aleyhine ilamsız icra yoluyla takip yapılamaz. Dolayısıyla kanuni bir yasağa rağmen ilamsız icra

¹³³ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 135.

¹³⁴ Sunar, s. 27-28; Akman, s. 16.

¹³⁵ Bkz. Yargıtay 4. HD, 2018/3701E., 2018/6394 K., 22/10/2018 T., (UYAP); "Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; müvekkilinin davalı il özel idaresine devredilen Ulupınar Belediye Meclisi üyesi olduğunu, Ekim/2010 ayından başlamak üzere Belediye Encümen üyeliği alacağı ile Ocak-Şubat-Mart/2014 Belediye Meclisi toplantı alacağı ve başkan vekilliğine münhasır ücret alacağının kendisine ödenmediğini, bunun üzerine icra takibi başlattığını, ancak itiraz üzerine takibin durduğunu belirterek, Kırşehir İcra Dairesi'nin 2014/3977 esas sayılı takip dosyasındaki itirazın iptali ile davalının %20 oranında icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep etmiştir.

Davalı, kapatılan Belediye kayıtlarındaki incelemelerin devam ettiğini; davacının hangi aya ait, ne kadar alacağının bulunduğu da belirlenemediğini, tahsisli alacakların ödenmiş bulunduğunu belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davalı borçlunun Kırşehir İcra Müdürlüğü'nün 2014/3977 esas sayılı takip dosyasındaki itirazının iptaline, takibin 3.732,55 TL asıl alacak miktarı üzerinden devamına, alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir.

25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 42. maddesine eklenen fıkrada; "İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz" şeklinde; yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi ile 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 13. maddede; "İdari yargının görev alanına giren konularda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılmış ilamsız icra takipleri hakkında, talep üzerine icra müdürünce 42'nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca dosya üzerinden düşme kararı verilir ve karar alacaklıya resen tebliğ edilir. Alacaklı, düşme kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluna başvurabilir. Düşme kararının kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde idari yargı merciinde dava açılabilir. Düşme talebinin reddine veya düşme kararı hakkındaki şikayetin kabulüne ilişkin karar kesinleşmeden takibe devam edilemez.

Birinci fıkra kapsamındaki ilamsız icra takipleri hakkında açılmış itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davalarında talep üzerine, karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Tarafların yaptığı takip ve yargılama giderleri ile vekalet ücreti üzerlerinde bırakılır. Bu kararın kesinleşmesi üzerine takip dosyası icra müdürlüğüne iade edilir ve takip hakkında birinci fıkra uyarınca işlem yapılır" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, dava konusu uyuşmazlık idari yargıyı ilgilendirmektedir. Yargı yolunun caiz olması ise dava şartıdır. (HMK 114/1-b). Dolayısıyla taraflarca talep olmasa bile mahkemece resen gözetilmelidir. Hal böyle olunca, 694 sayılı KHK'nın 8 ve 9. maddeleri kapsamında işlem yapılmak üzere kararın bozulması gerekir. Temyiz olunan kararın, yukarıda gösterilen nedenle BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 22/10/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi."

yoluyla takibe girişilmesi halinde, bu takip geçerli olmayacağı için¹³⁶, borçlu yabancı devlet aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemez.

İİK m.42/II ile alacaklının yabancı devlet aleyhine ilamsız icra yoluna başvurması yasaklanmıştır. Ancak yabancı bir devletle girdiği özel hukuk ilişkisinden bir alacağı olan kimsenin yabancı bir ülkede veya Türkiye’de dava açıp, bu davada elde ettiği ilama dayalı olarak ilamlı icra takibine başvurmasına bir engel bulunmamaktadır.

c. Takip Talebinin Usul Şekil Yönünden Uygunluğu ve Harç-Masrafın Ödenmesi ve Varsa Teminatın Gösterilmesi İtibari ile Takibin Geçerliliği

İcra ilişkisinin konusu tarafların karşılıklı menfaatleri ile davranışlarının icra normları doğrultusunda düzenlenmesidir. Bu da, icra organı ve taraf takip işlemleri ile temin edilmektedir.¹³⁷ Alacaklının elinde herhangi bir belge dahi olmadan takip başlatılabilmesinin mümkün olduğu genel haciz yolu ile ilamsız takip prosedüründe, bir takip talebinin içeriğinde bulunması gereken unsurlar İİK m.58/2’de belirtilmiştir. Bu unsurlardan zaruri olanları içermeyen bir takip talebi geçerli değildir¹³⁸. İİK’nu 60/1. maddesinde icra müdürüne takip talebini kabul etmeme gibi, alacaklı aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek karar itihaz edebilme yetkisi tanınmıştır.¹³⁹ İcra müdürünün bu tür kararları durumsal işlem niteliğinde olup, talepte bulunanı (takip alacaklısı) ve aleyhine cebri icra isteneni (takip borçlusu) statüsüne sokar.¹⁴⁰ İcra müdürüne verilen bu görev nazara alındığında takip talebinin zorunlu unsurları içermesi gerektiği gibi, bu unsurları içermeyen bir ilamsız icra takibine itiraz ettiği gerekçesiyle borçlu aleyhine icra inkar tazminatına da hükmedilemez.¹⁴¹

¹³⁶ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s. 619.

¹³⁷ Çelikoğlu, "İcra Dairesi Kararı", s.118.

¹³⁸ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 140.

¹³⁹ Çelikoğlu, "İcra Dairesi Kararı", s.118.

¹⁴⁰ Çelikoğlu, "İcra Dairesi Kararı", s.132.

¹⁴¹ Talih Uyar-Alper Uyar-Cüneyt Uyar, **6352 sayılı, 2.7.2012 tarihli Kanun, 6103 sayılı, 14.1.2011 tarihli Kanun, 6728 sayılı, 15.7.2016 tarihli Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, Getirilen Yenilikler ve Bu Konulara İlişkin Son İçtihatlar**, ("İcra Kanunda Yapılan Değişiklikler"), *Bursa Barosu Dergisi*, Aralık, 2017, s.26, (İİK 60. maddenin birinci fıkrası "İcra müdürü, takip talebinin bu Kanunda öngörülen şartları içerdiğine karar verirse ödeme emri düzenler. Talebin kabul edilmemesi halinde verilen karar tutanağa yazılır." şeklinde değiştirilmiş olduğundan, icra müdürlerinin alacaklının "takip talebi"nde bulunması üzerine, hemen borçluya "örnek: 7 ödeme emri" gönderme zorunluluğu bulunmamaktadır. Alacaklının takip talebini -İİK.'nda öngörülen şartları içermediği gerekçesiyle örneğin; "alacaklı veya vekilinin banka hesap numarası"nın ya da "alacaklı

İİK m.58/2'ye göre takip talebinin içermesi gereken unsurlar şunlardır:¹⁴²

“1. Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı; alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri; varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; şöhret ve yerleşim yeri; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır.);

2. Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri; Bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçılardan adı, soyadı, biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yerleri;

3. Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;

5. Takip yollarından hangisinin seçildiği.”

Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi mecburidir (İİK m.58/3).¹⁴³ Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve

veya vekilinin vergi kimlik numarası”nın takip talebinde belirtilmemiş olması nedeniyle- kabul etmeyen icra müdürünün, “takip talebini niçin kabul etmediğini” gerekçesiyle birlikte icra tutanağında -İİK. mad. 8/II uyarınca- belirtmesi gerekecektir.)

¹⁴² Uyar T-Uyar A -Uyar C, "İcra Kanunda Yapılan Değişiklikler", s.24-27. (2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunu"nun (3. Yargı Reformu Paketi) 58. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde yapılan değişikliklerle; Takip talebinin elektronik ortamda da yapılabilmesine imkân sağlanmıştır. Böylece Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini (UYAP) kullanan avukatlar, bürolarından icra takip talebinde bulunabileceklerdir.

¹⁴³ Bkz. Yargıtay HGK, 2010/12-641 E., 2011/218 K., 27.04.2011 T., (UYAP): "Taraflar arasındaki "İtirazın kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 4.İcra Mahkemesince isteğin reddine dair verilen 30.07.2008 gün ve 2008/395 E- 2008/930 K. sayılı kararın incelenmesi

istekli/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 27.01.2009 gün ve 2008/21480- 2009/1632 K. sayılı ilamı ile;"...Alacaklı vekili tarafından, borçlu aleyhine ilamsız takibe geçilmiş, ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu tarafından süresinde takibe itiraz edildiğinden, alacaklı vekili iş bu itirazın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

Alacaklı taraf takip talebinde ve ödeme emrinde borcun sebebi olarak kredi kartı alacağını göstermiştir. İtirazın kaldırılması aşamasında kredi kartı kullanımına ilişkin sözleşme ve ihtarname ibraz edilmiştir.

İİK.nun 58/5.maddesi gereğince alacaklı belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya onaylı örneğinin takip talebi anında icra dairesine sunulması zorunludur. Alacaklının bu hükmün gereğini yerine getirmemesi halinde, borçlunun şikayet yoluyla ödeme emrini iptal ettirme hakkı vardır. Somut olayda, takip talebine ve ödeme emrine dayanak belgenin eklenmediği yolunda süresinde Mahkemeye yapılmış bir şikayet olmadığından, artık itirazın kaldırılması aşamasında bu eksiklik nazara alınamaz (HGK. nun23/05/2001 tarih 2001/12-428 esas 426 karar).

Mahkemece, öncelikle yetki itirazı incelenerek yerinde görülmediği takdirde, itirazın esası incelenerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : İstekli/alacaklı vekili
HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:İstek, itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. İcra Mahkemesince, "takip dosyasında kat ihtarnamesi takip dosyasına sunulmadığı gibi takip talebinde buna dayanıldığı hususunda da beyan bulunulmadığı, bu durumda alacaklı İİK nun 68. maddesine dayanamayacağından, görev itibariyle icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemeyeceği" gerekçesiyle "itirazın kaldırılması talebinin reddine" dair verilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı nedenle bozulmuştur.

İcra Mahkemesi "icra takibinde salt alacaklı sebebinin bildirilen ve hiçbir belge eklemeyen alacaklının, itirazın kaldırılması aşamasında kat ihtarnamesine dayanması ve buna göre icra mahkemesine başvurması olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

İstekli/alacaklı banka tarafından karşı taraf/borçlu aleyhine girilen ilamsız icra takibinde, takip talebi ve buna uygun düzenlenen ödeme emrinde "6.393,67 YTL asıl alacak ve işlemiş faiz ile giderler toplamı 8.592,78 YTL alacağın" tahsili talep edilmekle birlikte, borcun sebebi olarak salt "kredi kartı alacağının" bildirildiği ve takip talebine dayanak belgelerin eklenmediği çekişmesizdir. Ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu tarafından süresinde yetkiye, borca ve faizine itiraz edildiği ve fakat ödeme emri ve takip talebine dayanak belge eklenmediğine dair şikayet yoluna başvurulmadığı; alacaklı tarafça itirazın kaldırılması istemiyle İcra Mahkemesine yapılan eldeki başvuruda, yargılama aşamasında alacaklı vekilince dayanak belgeler olan kredi kartı sözleşmesi ve hesap kat ihtarnamesinin ibraz edildiği de uyuşmazlık dışıdır.

Uyuşmazlık; takip talebinde ve ödeme emrinde borcun sebebi olarak kredi kartı alacağını gösteren istekli/alacaklının, dayanak hiçbir belge eklememiş ve borçlu tarafça da bu yönde süresinde mahkemeye şikayette bulunulmamış olması karşısında; kredi kartı kullanımına ilişkin sözleşme ve ihtarnamenin eldeki yargılama aşamasında ibraz edildiği de göz önünde bulundurularak; takip talebine ve ödeme emrine dayanak belgenin eklenmediği yolundaki eksikliğin, itirazın kaldırılması aşamasında nazara alınıp alınamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere genel haciz yolu ile takip, alacaklının icra dairesine yapacağı bir takip talebi ile başlar. Takip talebinin geçerli olması ve buna dayanarak icra dairesinin borçluya ödeme emri gönderebilmesi için, takip talebinde bulunması gereken kayıtlar, takip talebinin şartları olarak adlandırılmaktadır.

Takip talebinde bulunması gereken zorunlu unsurlar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan maddede sıralanan diğer unsurların yanı sıra, maddenin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereği borcun sebebinin gösterilmesi ve üçüncü fıkrası uyarınca da "Alacaklı belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi..." zorunludur.

İcra dairesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 58. maddesinde sıralanan unsurları taşıyan bir takip talebini kabul etmek ve buna dayanarak ödeme emri göndermek zorundadır. Buna karşılık, icra müdürünün Kanunda yer alan unsurları taşımayan bir takip talebini kabul etmemesi gerekir. Şayet kabul

verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verilir (İİK m.58/4).

Bu şekilde, İİK'nun 58. ve 60. maddelerine göre düzenlenen takip talebi ile geçerli bir ilamsız icra takibinin başlatılması mümkün olacaktır.

Bunun dışında, İİK m. 59 hükmüne göre alacaklı, yapılmasını istediği takip işleminin masrafını sonradan borçludan tahsil edilmek üzere peşinen ödemek zorundadır. İcra masrafı harç ve tebliğ ücretini kapsamaktadır. Harçlar Kanununda,

eder ve borçluya ödeme emri gönderirse, işte bu halde borçlu İcra Mahkemesine başvurarak şikayet (m.16) yolu ile takibin iptalini sağlamalıdır.

Diğer yandan; ilamsız icra prosedürü içinde itirazın kaldırılması, borçlunun itirazı ile duran (m.66) ilamsız icra takibine devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava niteliğinde değildir. Bu cümleden olarak itirazın kaldırılması, borçlunun borcu olup olmadığının tespit edilmesine yarayan bir yol olduğundan, icra mahkemesinin incelemesi, itirazın iptali davasına oranla daha basit ve sınırlıdır. O nedenle ki alacaklı, alacağını yalnız İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat edebilir.

Bu noktada alacaklı; takibe konu alacağı belgeye dayalı olduğu halde, belge aslını veya örneğini takip talebi anında icra dairesine ibraz etmesine dair yasal zorunluluğu (m.58/3) yerine getirmeden giriştiği ilamsız takibe itiraz üzerine İcra Mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmiş ise; alacaklı yönünden ispat vasıtası olan belgelerin verilmemesine dair takip talebi ve ödeme emrindeki bu noksanlığın, itirazın kaldırılması aşamasında değerlendirilmesi olanaksızdır.

Bir diğer ifadeyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 58. maddesinde öngörülen takip talebi şartlarının eksikliği ve buna dayalı ödeme emrine karşı çıkılması, aynı Kanununun 16. maddesi doğrultusunda İcra Mahkemesine yapılacak şikayetle olanaklıdır. Söz konusu takip talebi ve ödeme emrine şikayet yoluyla karşı çıkılmaması halinde, bu şikayet itirazın kaldırılması aşamasında değerlendirilemez. Somut olayda; takip taleplerinde ve ödeme emrinde, "kredi kartı alacağını" borcun sebebi olarak gösteren alacaklı, alacağın bağlı olduğu belgeleri açıklamamış ve dayanak belgeleri icra dairesine vermemiş ise de; borçlunun itirazı üzerine başvurduğu itirazın kaldırılması aşamasında, kredi kartı kullanımına ilişkin sözleşme ve hesap kat ihtarnamesini İcra Mahkemesine ibraz etmiştir. Buna karşılık borçlu, ödeme emrinin tebliğinden sonra, takibin şekline göre yasal sürede yetki ve esasla ilgili itirazlarını icra dairesine bildirdiği halde, takip talebine ve ödeme emrine şikayet yoluyla karşı çıkmamıştır.

Şu hale göre; borçlunun, takip talebi ve ödeme emrinin usulsüzlüğü iddiasıyla İcra Mahkemesine şikayet yoluyla yapılmış bir başvurusu bulunmadığı gibi; itirazın kaldırılması aşamasında yargulamaya katılmamış ve bu yönde bir itirazının da bulunmamış olması karşısında, artık bu hususların incelenemeyeceği kuşkusuzdur.

Böyle olunca, eldeki itirazın kaldırılması talebiyle yapılan başvuruda, takibin dayanağı olan kredi kartı kullanımına ilişkin sözleşme ve ihtarnamenin alacaklı tarafça ibrazı ile dayanak belgelerin İcra Mahkemesince değerlendirilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Burada artık mahkemece yapılacak iş; isteğin, hukuki nitelikçe itirazın kaldırılması olması da gözetilerek, icra dosyası ve aşamalarda alacaklı vekilince ibraz edilen belgeler çerçevesinde inceleme yapılarak, sonuca varmak olmalıdır.

Hal böyle olunca; aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, isabetsiz teşhis ve değerlendirmeye dayalı itirazın reddine dair önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır. Sonuç : İstekli/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 27.04.2011 gününde, oybirliği ile karar verildi..."

gerekli harç ödenmedikçe harca konu işlemin yapılamayacağı öngörülmüştür (m. 32). İlamsız takiplerde 1 Sayılı Tarife uyarınca, işlemin nevine göre maktu harç ve değer ölçüsüne göre takip olunan alacak miktarı üzerinden %05 peşin nispi harç ödenmesi gerekir (m. 15, m. 29); bu harçları ödeme zamanı, mahiyeti icabı işin sonunda ödenmesi gerekenler dışında işlemin yapılmasından önce ve nispi harç takip talep anıdır (m. 27, m. 29). Buna göre, icra müdürü, harç ödenmedikçe takip talebini işleme koymayacaktır. Ödeme emri tebliğ masraflarının da takip alacaklısı tarafından takip talebi sırasında ödenmesi gerekir (TebK. m. 5/1). Ayrıca, itiraz halinde, itirazın hükümden düşürülmesi için gerekli girişimde bulunması hususunda alacaklıya muhtıra tebliğ masraflarının da takip talebi anında alacaklı tarafından ödenmesi gerekir (İİK m. 59/1). Gerekli tebliğ için masrafların verilmemesi halinde, bunun için mehil verilmesi mümkünse de bu mehil için de tebliğ masrafı ödenmediğinde talep geri alınmış sayılacaktır (TebK. m. 5/2).¹⁴⁴

Yine, 5718 sayılı MÖHUK madde 48/1'e göre; *“Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır”*. hükmü uyarınca, takip başlatan alacaklının yabancı olması durumunda teminat göstermesi de geçerli bir takibin varlığından söz edebilmek için gerekli takip şartı unsurlardandır. Yabancı şahıslar tarafından karşılanması gereken bu teminat, dava ve takip şartı olduğundan mahkemece dahi kamu düzeni niteliğinde olan bu kural re'sen nazara alınmalıdır.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s. 80.

¹⁴⁵ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2015/21606E., 2015/31668K., 15/12/2015T., (UYAP); “... 5718 sayılı MÖHUK madde 48/1'e göre; *“Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır”*. MÖHUK'ta teminat gösterme yükümlülüğü konusunda *“yabancılık” ölçütü esas alınmıştır. Buna karşın davalının veya kendisine karşı takibe girilen karşı tarafın vatandaşlığı, bu madde kapsamında da bir öneme sahip değildir.*

MÖHUK madde 48/2'de ise; *“Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar” hükmü yer almaktadır. Buna göre Türk hâkimi, yabancı davacının, davaya katılanın veya icra takibinde bulunanın vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık (mütekabiliyet) var ise, bu kişiyi teminattan muaf tutacaktır. Karşılıklılık, iki devlet arasında imzalanan (iki taraflı) anlaşma veya iki devletin de taraf olduğu uluslararası (çok taraflı) anlaşma ile sağlanabileceği gibi, kanuni veya fiili karşılıklılık şeklinde de sağlanabilir.*

Yabancı şahıslar tarafından karşılanması gereken bu teminat, dava ve takip şartı olduğundan ve mahkemece kamu düzeni niteliğinde olan bu kuralın re'sen nazara alınması gerektiğinden, kararın borçlu tarafından temyiz edilmesi halinde dahi aleyhe bozma ilkesi nazara alınmaz.

Bu durumda mahkemece öncelikle, borçlunun Irak vatandaşı olması dikkate alınarak yukarıdaki madde hükmü uyarınca inceleme yapılması, borçlunun teminat göstermesi gerektiği sonucuna varılırsa,

d. Borçlunun İflasının İlamsız İcra Takibinin Geçerliliğine Etkisi

İcra ve İflas Kanunu'nun 193. maddesine göre; "İflasın açılması, borçlu aleyhindeki haciz yolu ile yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı yukarıda belirtilen takiplerden hiçbiri yapılamaz." Alacaklı geçerli bir ilamsız icra takibi başlatmış olsa dahi başka bir alacaklının borçlu hakkında başlattığı takip sonucunda borçlu hakkında iflas kararı verilirse, iflas kararının kesinleşmesi ile birlikte alacaklının başlattığı ilamsız icra takibi düşer. Bu durumda ortada geçerli bir ilamsız icra takibi olmadığı için borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemez¹⁴⁶.

teminatın yatırılması için kesin mehil verilmesi, anılan sürede belirtilen teminatı yatırmaması halinde istemin usulden reddine, aksi halde dava şart eksikliği süresinde giderildiğinden işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

¹⁴⁶Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 691., Bkz. Yargıtay 23. HD, 2014/10751E., 2015/6020 K., 28.9.2015 T., (Kazancı Bilgi Bankası): "...Davacı vekili, müvekkilinin davalı Tu... Hava Yolları A.Ş. arasında ticari ilişkiden dolayı ödenmeyen faturalardan kaynaklanan -49.288,62-TL lik cari hesap borcu olduğunu, Bakırköy 12 .İcra Müdürlüğü'nün 2010/22242 esas sayılı takip dosyası ile davalı aleyhine takip açıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek, Bakırköy 12 . İcra Müdürlüğü'nün 2010/22242 esas sayılı takip dosyasına yapılan itirazın iptalini, davalı tarafın % 40 dan aşağı olmamak şartıyla icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkil davalı Tu... Hava Yolları A.Ş'nin davacı tarafın talep ettiği miktarda borcu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davanın devamı sırasında davalı tarafın Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.02.2012 gün ve 2010/510 esas ve 2012/90 karar sayılı ilamı ile iflasına karar verilip Bakırköy 1. İflas Müdürlüğü'nün 2012/6 sayılı iflas dosyası ile iflas yürütüldüğünden iflas masasına kayıt kabul davasına dönüştüğü, davacı taraf ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelenmesinde davacı taraftan talep edilen 49.288,62 TL tutarındaki faturaların davacı taraf ticari defterlerine işlendiği, gerekçesi ile itirazın 49.288,62-TL asıl alacak ile 345,69-TL işlemiş faiz yönünden iptali ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-) Dava devam ederken davalı Tu... Hava Yolları A.Ş'nin Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/510 E, 2012/90 K sayılı dosyası ile 16.02.2012 tarihinde iflasına karar verilmiştir.İİK'nın 194. maddesi uyarınca ikinci alacaklılar toplantısına kadar açılan tüm davalar durur, 2. alacaklılar toplantısında belirtilen alacak miktarının iflas masasına kabul edilmesi halinde dava konusuz kalacağından, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi, alacağın masaya kabul edilmemesi halinde ise davaya kayıt kabul davası olarak devam edilmesi gerekmektedir. Dava sonunda kurulacak hükümde de İİK'nın 193. maddesi uyarınca takip düşmüş olacağından tazminata hükmedilmemesi ve nispi vekalet ücreti verilmemesi gerekirken bu hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."

e. Derdestlik ve İlamsız Takip Hakkının Düşmemiş Olması Yönünden İcra Takibinin Geçerliliği

Derdestlik kavramı, usul hukukunda bir davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olduğunu ve bu zaman diliminde davanın başarıya ulaşip ulaşmayacağı bakımından bir askıdalık halini ifade etmektedir. Derdestlik savunması da söz konusu askıdalık hali sürerken aynı taraflar arasında aynı konuyla veya sebeple ikinci bir davanın başlatılmasına karşı, taraf ve kamu yararını amaçlayan olumsuz bir usuli gerekliliktir.¹⁴⁷

Derdestliğin İİK'da düzenlenmiş olmaması ve usul hukukumuzda HMK öncesinde tarafça ileri sürülmesi gereken usuli “defi” olarak düzenlenmiş olması (HUMK m. 187/b.4) nedeni ile derdestliğin, icra memuru tarafından resen dikkate alınmaması, halli mahkemeye bırakılan bir takip hukuku muhalefeti şeklinde itiraz sebebi olduğu kabul edilmiş ise de, HMK’da derdestliğin davaya ilişkin olumsuz yargılama şartı niteliğinde bir usuli gerek olarak düzenlenmesi (m. 114/1-ı) karşısında, bu hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde, icra hukukunda da kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu doktrinde kabul görmüştür. Buna göre, İİK m. 16 hükmü kapsamında geniş anlamda kanuna aykırılık şeklinde bir şikâyet sebebi olarak icra memurunun tarafa ilişkin yargılama şartlarını TMK hükümleri çerçevesinde takip şartı olarak resen dikkate almasında olduğu gibi, derdestliğin de artık HMK dönemi itibarıyla icra memuru tarafından resen dikkate alınması gerekecektir.¹⁴⁸

İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunmasının koşullarından biri de ilamsız takip hakkının düşmemiş olmasıdır. İİK'nun 78/2. maddesi gereğince, alacaklının haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise,

¹⁴⁷ Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s. 86.

¹⁴⁸ Çelikoğlu, “Takip Talebi ve Şartları”, s. 87-88.

haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya işlemde kaldırılır.¹⁴⁹

Bu durumda geçerli bir takip dosyasından söz edilemeyeceği için açılan davada da icra inkar tazminatına hükmedilmeyeceği hususu ise değişiklik arz etmektedir. Yargıtay'ın, İİK.md.78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, itiraz üzerine duran takip nedeni ile açılan itirazın iptali talebinin incelenmesine engel teşkil etmeyeceği yönünde kararlarının¹⁵⁰ İİK m. 59 hükmüne göre alacaklının, yapılmasını istediği takip işleminin masrafını sonradan borçludan tahsil edilmek üzere peşinen ödemek zorunluluğu kapsamında yeniden gözden geçirilmesi gerektiği de açıktır.

Şöyle ki; ödeme emrinin tebliğinden sonra yasal süre içerisinde borçlu tarafından yapılan itiraz üzerine durmuş takipte alacaklının bir işlem yapması mümkün

¹⁴⁹ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2013/35517 E., 2014/1163K., 20/01/2014 T.,(UYAP); *".. Borçlunun başvurusu bu hali ile İİK'nun 78. maddesi uyarınca icra takip dosyasının işlemde kaldırılması gerektiğine ilişkindir. İİK'nun 78/2. maddesi gereğince, alacaklının haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise, haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya işlemde kaldırılır. Haciz isteme hakkının düşmesi durumunda, alacaklı yeniden haciz isteyebilmek için yenileme talebinde bulunmalı ve bu talep borçluya tebliğ edilmelidir.Somut olayda İİK'nun 78/2. maddesi uyarınca, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl geçmesine rağmen, alacaklı tarafından haciz istenmediği görülmektedir. O halde mahkemece, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi yerine takibin düşürülmesi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."*

¹⁵⁰ Bkz.Yargıtay 3. HD 2007/18006E.; 2007/19088K., 13.12.2007T.,(UYAP); *"...Davada, Foça İcra Müdürlüğü'nün 2004/1 sayılı dosyasında 2.250 YTL alacak ve fer'ileri için girilen icra takibine itirazın iptali, inkar tazminatının davalıdan tahsili istenilmiştir.*

Mahkemece, İcra Müdürlüğü'nün 2004/1 sayılı dosyasında düşürülme kararı verildiği, icra müdürünün bu konudaki işlemi şikayet yoluyla halledilmeden, davacı tarafça bu davanın açıldığı gerekçe gösterilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Takibe konu, İcra Müdürlüğü'nün 2004/1 sayılı dosyasında; icra müdürü tarafından, 20.8.2006 tarihli kararlar "İİK.nun 78. maddesinde belirtilen süre içinde dosya işlem görmediğinden dosyanın takipsizlik nedeniyle düşürülmesine" karar verilmiştir.

İİK.nun 78. md. göre; alacaklının haciz isteme hakkı, bir yıllık süreye tabidir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (m.78,II c. 1) ve takip dosyası işlemde kaldırılır (m.78.IV). Ancak yenileme talebi ile takip devam etmekte kaldı ki davacı dava yolu ile (İİK.md.67) itirazın iptalini ve takibin devamını talep etmektedir.

İİK.nun 66.maddesi uyarınca takibe itiraz üzerine takip durmakta, itirazın iptaline ilişkin ilamın icra dairesine verilmesi ile takibe devam olunmaktadır. Bu halde, iptal kararı esas alınarak takibin yürütülmesi gerekir. Yeniden icra emri tebliğ edilmez ve yenileme emrinin gönderilmiş olması takip kesinleştiği için borçluya yeniden itiraz imkanı vermez. O nedenle İİK.md.78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olması, itiraz üzerine duran takibe itirazın iptali talebinin incelenmesine engel teşkil etmemelidir. Bu itibarla davaya bakılarak yapılacak yargılama sonucuna göre bir hüküm verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.."

olmadığından ve icra dosyasının takipsiz kalması da düşünölemeyeceğinden dosyanın düşmesi de söz konusu olmayacaktır. Ödeme emri tebliğinden sonra yasal bir yıllık sürenin geçmesi fakat, alacaklı yana itiraz dilekçesinin tebliğ tarihinin bu bir yıllık süreden çok sonra olması halinde ise alacaklının, itirazın hükümden düşürölmesi için açması gereken dava yönünden hak kaybı yaşamayacağı düşünölebilir.

Lakin alacaklının yapılmasını talep ettiğı muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62 nci maddeye göre yapabileceğı itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen ödemesi gerektiğı, hükmü karşısında, itiraz dilekçesinin alacaklı tarafa tebliğ edilmediğı için alacaklı yan lehine itirazın iptali davası açma süresinin başlamadığı halinin müsebbibi, borçlu taraf değil masraf yatırmayan alacaklı taraf olacaktır. Bu halde düşmüş bir takip üzerinden davanın görölmesi gündeme geleceğı için muhtemel hak kayıpları ve yargısal çıkmazların bertaraf edilmesi yönünden, İİK 59. maddenin layığı ile uygulanmasının, ilamsız takip hakkının düşmemiş olması yönünden büyük etkiye sahip olduğunu belirtmek icap eder.

İİK'da takibin açılmamış sayılması kurumu ise açıkça düzenlenmemiştir. Ancak takip alacaklısı tarafından veya mahkemece kabul edilmiş yetki itirazına konu takibin yetkili icra dairesine aktarılmamış olması halinde, HMK m.20/1-son hükmünün kıyasen uygulanarak açılmamış sayılma kararı verebileceğı kabul edilmektedir.¹⁵¹

HMK'nun 20. maddesi gereğince görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiğı anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiğı tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir.

HMK'nun 20. maddesi gereğince, yetkisizlik kararı kesinleşmeden icra müdürlüğünce dosya mahkeme kararında yetkili yer olarak gösterilen icra dairesine gönderilemez. Her ne kadar verilen yetkisizlik kararının kesinleşmesinden önce alacaklının dosyanın yetkili yere gönderilmesi talebinde bulunması geçerli ise ve fakat

¹⁵¹ Çelikoğlu, "İcra Dairesi Kararı", s.190.

yetkisizlik kararı kesinleşmeden icra dosyası yetkili yere gönderilemeyecek¹⁵² ise de süresinde bu talep yapılmamasına rağmen icra müdürlüğünce resen veya talep üzerine dosyanın yetkili yere gönderilmesi durumunda da geçerli bir takipten söz edilemeyecektir.¹⁵³

2. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması

a. Olağan İtiraz

İtirazın iptali davası açılabilmesi için öncelikle borçlunun takibe itiraz etmiş olması gerekir. Dolayısıyla İİK m.67'de düzenlenen icra inkar tazminatına hükmedilebilmesinin koşullarından birisi de borçlunun takibe itiraz etmiş olmasıdır¹⁵⁴.

Borçlunun takibe itiraz edebileceği süre Kanunda düzenlenmiştir. İİK m.62/1'e göre, borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazını icra

¹⁵²Bkz. Yargıtay 12. HD 2018/928E., 2018/6727K., 26/06/2018T.,(UYAP); "... Somut olayda, borçlunun yetkiye itirazı üzerine, Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2016/405-438 sayılı kararı ile yetki itirazının kabul edilerek Akhisar İcra Dairelerinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verildiği, kararın 25.07.2017 tarihinde kesinleştiği, alacaklının henüz karar kesinleşmeden 20.04.2016 tarihinde dosyanın yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesi talebinde bulunduğu ve Bursa 8.İcra Müdürlüğünce masraf verildiğinde dosyanın yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesine karar verildiği,Akhisar 1.İcra Müdürlüğü'nün 2016/919 E. sayılı dosyasından borçluya 22.04.2016 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, HMK'nun 20. maddesi gereğince, yetkisizlik kararı kesinleşmeden icra müdürlüğünce dosya mahkeme kararında yetkili yer olarak gösterilen icra dairesine gönderilemez. Somut olayda İcra Mahkemesince verilen yetkisizlik kararının kesinleşmesinden önce alacaklının dosyanın yetkili yere gönderilmesi talebinde bulunması geçerli olmakla birlikte yetkisizlik kararı kesinleşmeden icra dosyası yetkili yere gönderilemez. Gönderilmesi halinde ödeme emrinin iptali gerekir.."

¹⁵³Bkz. Yargıtay 12. HD 2016/16582E., 2016/17164K., 16/06/2016T.,(UYAP); "...Somut olayda; alacaklı tarafından borçlu hakkında yetkisiz icra dairesi olan Elazığ 4. İcra Müdürlüğü'nde, 08.12.2014 tarihinde takibe başlandığı, borçlunun süresinde yetki itirazı üzerine Elazığ 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 20.01.2015 tarih ve 2014/681 E,-2015/24 K. sayılı kararı ile yetki itirazının kabulüne ve karar kesinleştiğinde, süresinde talep halinde dosyanın yetkili ve görevli Tunceli İcra Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verildiği, kararın 02.02.2015 tarihinde kesinleştiği, icra dosyasında, alacaklı vekili tarafından dosyanın yetkili Tunceli İcra Müdürlüğü'ne gönderilmesine ilişkin icra tutanağında bir kayıt olmadığı gibi, Uypap sistemine kaydedilmiş bir talep dilekçesine de rastlanmamıştır. Bu durumda, takip dosyası, alacaklı vekili tarafından usulüne uygun bir gönderme talebi olmaksızın (ya da şifahi beyan ile) re'sen icra müdürlüğünce yetkili yere gönderilmiş olup, başvurunun, yukarıda açıklanan yasa maddesinde öngörülen iki haftalık kesin süre içerisinde yapıldığının kabulü mümkün değildir HMK'nun 20. maddesi hükmünün kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle aleyhe bozma ilkesi nazara alınamaz (Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 sayılı kararında benimsendiği gibi). O halde, mahkemece, kamu düzeni ile ilgili olan HMK'nun 20. maddesi uyarınca re'sen takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

¹⁵⁴ Bkz. Yargıtay 3. HD, 2018/205 E., 2018/12595 K.,10.12.2018T.; Yargıtay 13. HD, 2005/2238 E., 2005/8415K.,T. 17.5.2005T.; Yargıtay 13. HD, 2001/6315 E., 2001/6879 K., 25.6.2001.(Kazancı Bilgi Bankası).

dairesine bildirebilir. Takibe itiraz dilekçeyle veya sözlü olarak yapılabilir (İİK m.62/1). Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Süresi içerisinde yapılan itiraz ilamsız icra takibini durdurur (İİK m.66).

Burada şu hususu da değinmek gerekir ki, İİK'da öngörülen yasal süre içerisinde, borçlu tarafından, ilamsız icra takibine yapılan itirazın, hüküm ifade etmesi için, bu yönde icra müdürlüğünce karar alınması zorunlu değildir. İcra müdürünün, süresinde ve usulüne uygun yapılan itiraz üzerine, takibin durdurulmasına ilişkin vereceği karar, kurucu nitelikte bir karar olmayıp, açıklayıcı nitelikte bir karardır.

Ödeme emri borçluya tebliğ edilmeden henüz itiraz hakkı doğmamış olacağından, yasal itiraz süreleri işlemez. Borçlunun haricen icra takibini öğrenip, icra dairesine itiraz etmesi yasanın emredici hükümleri karşısında sonuca etkili değildir. Takipten sonra fakat ödeme emrinin tebliğinden önce yapılan itiraz da süresinde sayılır ve takibin durdurulmasına karar verilir¹⁵⁵. Kaldı ki Yargıtay da, kendisine ödeme emri tebliğ edilmemiş olan borçlunun takibe itiraz hakkı olmadığı, itiraz hakkının ödeme emrinin tebliğinden sonra doğacağı, bununla beraber borçlunun takip talebinden sonra fakat ödeme emrinin tebliğinden önceki itirazının, sonradan ödeme emri tebliğ edildiği için, mahkemece incelenmesi gereken bir itiraz olduğunu kabul etmiştir.¹⁵⁶

İhtiyati haciz aşamasında kalan bir dosyada¹⁵⁷, icra takip talebi olmadan takip başlamış sayılmayacağından yapılan itiraz geçerli olmayacaktır. Yine ödeme emrinde

¹⁵⁵ Adnan Deynekli-Sedat Kısa, **İtirazın İptali Davaları – İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 58.

¹⁵⁶ Kiraz, s. 65, (Y.12. HD. 14.10.1994 T. ve E.11560, K.12294)

¹⁵⁷ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2015/25242 E., 2016/2671 K., 28.01.2016 tarihli ilamında (UYAP): "...Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinde, alınan ihtiyati haciz kararı üzerine, mal varlığına haciz konulan borçlunun, ödeme emrine süresinde itiraz ettiğini ve itiraz alacaklıya tebliğ edildiği halde, İİK'nun 264/2. maddesi uyarınca alacaklının süresinde itirazın kaldırılması veya itirazı iptali davası açmadığını, bu nedenle ihtiyati haczin hükümsüz kaldığını ileri sürerek, ihtiyati hacizlerin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece talebin kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Borçluya karşı genel haciz yolu ile takip yapmış olan alacaklı, takip kesinleşmeden (kendisine kesin haciz isteme yetkisi gelmeden, m.78) önce, hakkını tehlikede görmüş ve (aynı alacak için) borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurtmuş olabilir. Bu halde alacaklının, artık yeni bir takip talebinde bulunmasına (m.264,1) gerek yoktur. Fakat alacaklı, m. 264/2'deki sürelerle uymak zorundadır; aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (md. 264/4). Buna göre borçlu ödeme emrine itiraz ederse, bu itiraz

itiraz süresi 7 günden fazla gösterilmiş ise gösterilen süre içinde yapılan itiraz, hiç gösterilmemiş ise, yasal süreye bakılmaksızın, itirazın süresinde yapıldığının kabulü gerekir.¹⁵⁸

Borçluya, takibin kesinleşmesinden sonra çıkartılan (ödeme emri değil) yenileme emri, takibin kesinleşmesinden önceki sebeplere dayalı olarak yeni bir itiraz hakkı vermez.¹⁵⁹

alacaklıya hemen tebliğ olunur. Alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde, ya icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemek (m. 68-70) veya genel mahkemede itirazın iptali davası açmak (m.67) zorundadır (m. 264,2 c.1 ve c.2). İcra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddederse, alacaklının, bu ret kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemede borçluya karşı alacak davası açması gerekir (m. 264/2, c.3), (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 913 vd.).

Alacaklının bu müddetleri geçirmesi veya davasından veya talebinden vazgeçmesi veya takip talebinin, yasal sürenin geçmesi nedeniyle düşmesi veya HMK'nun 150. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılması ya da davada haksız çıkması hallerinde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK'nun 264/4). Bu konudaki şikayet, İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup süreye de tabi değildir..." şeklinde içtihat buyurmuştur. Bu nedenle takip başladıktan sonra alınan ihtiyati haciz kararının devamı için süresinde açılan itirazın kaldırılması ve iptali davalarında tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

¹⁵⁸ Deynekli-Kısa, s. 60.

¹⁵⁹ Bkz. Yargıtay HGK.2013/15-169 E., 2013/1365 K., 18.09.2013 T., (UYAP); "İİK'nun 78.maddesi: "Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı refolunduktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir.

(Değişik fıkra: 06/06/1985 - 3222/9 md.) Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz.

Alacaklı isterse, haciz talebinin vukuuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiç bir harç ve resme tabi değildir.

Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır.

Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vukubulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlama müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez."

Hükmünü içermekte olup alacaklının haciz isteme hakkı, bir yıllık süreye tabidir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (İİK. m.78/II.C.1). Alacaklı, bir yıllık süre (İİK. m.78/II) içinde haciz talebinde bulunmaz veya bir yıl içinde yaptığı haciz talebini geri alıp da (aynı) bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaz ise, takip dosyası işlemde kaldırılır (İİK. m.78/IV). Bu halde, takip dosyası yalnız işlemde kaldırılır; yoksa icra takibi düşmez (son bulmaz). İcra Hukukunda takibin yapılmamış sayılmasına dair bir kurum bulunmadığından icra takibi derdest kalmakta devam eder. Bu halde alacaklı yenileme talebinde bulunmak suretiyle aynı takip dosyasında haciz isteyebilir (İİK. m. 78/V). Takip ilama dayalı değil ise, yeniden başvurma harcı ve peşin harç alınır ve bu harçlar borçluya yükletilemez. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durumda borçluya yenileme tebliğ edilir. Yeniden ödeme emri tebliğ edilmez. Yenileme emri tebliği borçluya itiraz hakkı vermez. Kesinleşen takibe devam edilir. (HGK'nun 15.05.2013 gün ve 2012/13-1395 E., 2013/703 K. sayılı ilamı)..."

Bkz. Yargıtay HGK, 2012/12-1129 E., 2013/380 K.,20.03.2013 T.,(UYAP): "Yerel mahkemece; **borçluya ikinci kez ödeme emri tebliği ile ona yeni bir itiraz hakkı tanınmış olur. Her ne kadar borçluya ikinci kez gönderilen ödeme emri tebliğ edilememiş ise de, tebliğe gönderilmesi itiraz hakkını yeniden başlaması için yeterlidir. Bu nedenle icra müdürlüğünün itiraz üzerine borçlu hakkındaki takibin**

b. Gecikmiş İtiraz

Pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de, bir takım hukuki işlemlerin belli bir zaman dilimi içerisinde yapılması öngörülmektedir. İcra ve İflas Kanununda ise diğer kanunlardan daha yoğun olarak pek çok takip işlemi için hak düşürücü süreler öngörüldüğü, süreler konusunda hassas davranıldığı ve işlemlerin bu süreler içerisinde yapılmasına ayrı bir anlam yüklediği söylenebilir.¹⁶⁰

Borçlunun hak düşürücü nitelikteki bu süreler geçtikten sonra ödeme emrine itiraz etmiş olması, kural olarak, hukuki bir sonuç doğurmaz. Ancak borçlu kusuru olmaksızın bir mani nedeniyle bu süre içerisinde itiraz edememişse, paraya çevirme işlemi bitinceye kadar itiraz etme hakkı olabilir. Borçlu, itiraza mani olan durumun ortadan kalktığı günden itibaren üç gün içinde itirazda bulunabilir. Bu durumda borçlunun mazeretini gösterir delilleri mahkemeye sunması gerekir (İİK m.65). Buna “*gecikmiş itiraz*” denir.

İİK'nun 65. maddesinin genel haciz yolu ile takibi düzenleyen hükümler arasında yer alışı, genel haciz yolu ile takipte gecikmiş itirazın uygulanabileceğini kanıtladığı gibi, 4949 sayılı Kanunla, İcra ve İflas Kanununun 170/b hükmünde yapılan değişiklik ile, kambiyo senetlerine mahsus icra takipleri açısından da gecikmiş itirazın uygulanabileceğini söylemek mümkündür.¹⁶¹

Mücbir sebep, beklenmedik haller, borçlunun ağır hastalığı, borçlunun adresinde bulunamaması sebebiyle usulüne uygun yapılan tebliği sonradan öğrenmiş olması veya takip devam ederken takip konusu alacağın üçüncü bir kişiye devri sebebiyle borçluya yüklenemeyecek bir nedenle itirazın imkansızlaşması gibi durumlar İİK m.65 anlamında bir mazeret olarak kabul edilebilir¹⁶².Yine birinci haciz ihbarnamesine karşı kusuru

durdurulması kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar veren yerel mahkeme direnme kararının onanmasına “ karar vermiştir.

¹⁶⁰ Alper Uyumaz, **İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz**, On iki Levha Yayınları, 1.Baskı,İstanbul, 2011, s.16-17.

¹⁶¹ Uyumaz, s.19.

¹⁶² Ömer Ulukapı, **İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz**, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı,(“Gecikmiş İtiraz”), Konya, 1995, s. 312 vd.

olmaksızın bir engel nedeni ile itiraz edemeyen üçüncü kişinin de İİK m. 65 hükmüne göre gecikmiş itirazda bulunma hakkı vardır (İİK m.89/5).¹⁶³

Bu şartlar olmaksızın, süre geçtikten sonra borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi bir sonuç doğurmayacağı için alacaklının bu itiraza karşı hukuki bir yola başvurması gerekmez. Zira bu durumda alacaklının itirazın iptali davası açmakta hukuki bir yararı yoktur¹⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda, alacaklının icra takibine devam ederek alacağını elde etme imkanı varken dava yolunu seçmiş olması sebebiyle icra inkar tazminatı talep edemeyeceğine hükmetmiştir¹⁶⁵.

Gecikmiş itiraz müessesesinin uygulanabilmesi için, borçlunun süresinde itiraz etmesine engel olan hususun, onun iradesi dışında gerçekleşmiş olması, itirazın icra mahkemesine yapılması ve 7 gün içerisinde olağan itiraz yapılmasına engel olan mazeretle birlikte sebeplerin de bildirilmesi yanında, bu itirazın mazeretin son bulunduğu tarihten itibaren üç gün içinde ve borçlunun haczi kabil mallarının paraya çevirme işlemi bitinceye kadar ki süre içerisinde yapılması gerekir.¹⁶⁶

Yine öğretide genel kabul gören görüş, gecikmiş itiraz için öngörülen üç günlük sürenin kaçırılması halinde, HMK 95. maddede düzenlenen eski hale getirme yolu ile tekrar gecikmiş itiraz talebinde bulunulmasının söz konusu olamayacağı yönündedir.¹⁶⁷

Bununla birlikte icra takibine konu yapılmış olan bir alacağın, icra takibi devam ederken, alacaklı tarafından bir başka üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür. İcra ve İflâs Kanununda, icra takibi konusu yapılmış olan alacağın takip sırasında bir başkasına devredilmesi durumu için özel bir hüküm bulunmamaktadır Ancak özel bir hükmün bulunmaması, icra takibi sırasında takip konusu alacağın devredilemeyeceği anlamına

¹⁶³ Cenk Akil, **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi**, ("Haciz"), Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s.52.

¹⁶⁴ Sunar, s. 30; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178.

¹⁶⁵ Kararda şu ifadelere yer verilmiştir: "...Davacı P.T.T. idaresi davalının tahakkuk olan telefon abone borcunu tebligata rağmen ödemediğinden bahisle tahsili için icra kovuşturmasına başvurmuştur, icra dosyasından ödeme emrinin borçluya 12/4/1963 tarihinde tebliğ edildiği halde itirazın süresi geçirildikten sonra 27/4/1963 gününde yapıldığı ve bu suretle takibin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Alacaklının kesinleşen icra takibi dolayısıyla icra kovuşturmasına, devam ederek bu yoldan alacağım tahsil etme olanağına sahip iken dava yolunu seçmesi nedeniyle icra inkâr tazminatı istemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu nedenle usul ve yasaya uygun olan direnme kararı onanmalıdır..." Bkz. Yargıtay HGK, 1972/T-539E., 1974/1344K., 11.12.1974T., (Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1976, s. 454).

¹⁶⁶ Akil, "Haciz", s.52.

¹⁶⁷ Uyumaz, s.24.

gelmez. Zira, çekişmeli olan her alacak kural olarak devredilebilir.¹⁶⁸ Bu şekilde takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklı alacağını bir başkasına temlik ederse veya alacak miras yolu ile alacaklının mirasçılara intikal ederse, borçlu lehine gecikmiş itiraz müessesesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Alacağın temlik ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra yapılacağından, borçlunun yeni alacaklının icra takibine itiraz etmesi mümkün olmayıp, bu durumun kabul edilebilir mazeret olarak görülmesi ve borçlunun kusursuzluğu mutlak kabul edileceğinden, alacağın temlik edildiğini öğrendiği tarihten itibaren süresi içerisinde borçluya gecikmiş itiraz hakkının tanınması gerektiği genel olarak kabul edilen görüş olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁶⁹

Gecikmiş itirazın genel haciz yolu ile takipte icra mahkemesine sunulması gerektiği açık olup (İİK.m.65/3), kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ile takipte (İİK.m.173/4) ve adi iflas yolu ile takipte gecikmiş itiraz başvurusunun ticaret mahkemesine yöneltmesi gerekmektedir.¹⁷⁰

c. İtirazın Kapsamı

Borçlu ödeme emrinde belirtilen borcun tümüne itiraz edebileceği gibi bir kısmına da itirazda bulunabilir. Ancak borcun bir kısmına itiraz edilecekse itiraz edilen kısmın açıkça gösterilmesi gerekir.

Borçlunun borcun tamamına itiraz etmiş sayılması için kısmi itirazda olduğu gibi bu itirazını ayrıca ve açıkça dile getirmesine gerek yoktur. Yapılan değerlendirmede borçlunun açıklamalarından borca itiraz ettiği anlaşılabilirse, bu, borcun tamamına itiraz olarak kabul edilmeli ve kısmi itirazda olduğu gibi ek şart aranmamalıdır.¹⁷¹

¹⁶⁸ Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.189-190

¹⁶⁹ Uyumaz, s.63-64.

¹⁷⁰ Uyumaz, s.76-78.

¹⁷¹ Cenk Akil, **Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtiraz**, ("Ödeme Emrine İtiraz"), Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 84; Bkz. YHGK. 2009/12-185 E., 2009/182K., 13.05.2009T., (UYAP) "*Uyuşmazlığa konu borçlu şirket temsilcisinin 13.06.2007 tarihli dilekçesinin süresinde olduğu, bu dilekçe kapsamında borca veya takibe itiraz edildiğine ilişkin açık bir ibarenin yer almadığı olgusu, mahkemenin de özel dairenin de kabulündedir.*

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; borçlunun, itiraz iradesini, yani ödeme emrine ya da borca itiraz etmek istediğini icra dairesine bildirirken belli bir sözcüğü kullanmasının yasal şart olup olmadığı; bu cümleden olarak; borçlu şirket temsilcisinin icra müdürlüğüne ibraz ettiği dilekçe kapsamına göre borca ya da takibe itirazının varlığını kabule olanak bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere; T.C.Anayasasının 36.maddesinde "hak arama özgürlüğü" düzenlenmiş; bu özgürlük Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanmaya ilişkin 6.maddesinde de "herkese adli merciler

önünde davalı ya da davacı olma hakkının tanınması” olarak ifade edilmiş ve bu kural Anayasanın 90/son maddesi hükmüyle de iç hukuk düzenlemesi olarak kabul edilmiştir. Yine, Anayasanın 40/son maddesinde karar verme yetkisini kullanan bütün idari kurumların kişilerin itiraz edecekleri mercileri ve süresini kararlarında göstermek zorunda oldukları ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun Üçüncü Bap'ında ilamsız takibe ilişkin yasal düzenlemeler yer almaktadır.

Anılan kanunun, ilamsız takipte “itirazın şekli ve süresi” ni düzenleyen 62.maddesi;

“İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur. İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde bu daire gereken masrafla birlikte alarak itirazı derhal yetkili icra dairesine gönderir; alınmayan masraftan memur şahsen sorumludur.

Takibe itiraz edildiği, 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilir.

Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Adresini değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres bildirmedeği ve tebliğ memurunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemediği takdirde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır.

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır.

Borçlu takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden seneteki imzayı kabul etmiş sayılır.

Borçluya, itiraz eylediğine dair bedava ve pulsuz bir belge verilir.”

Hükmünü içermektedir.

Görülmektedir ki, anılan maddede takibe kısmi itiraz halinde itiraz edilen kısmın; yetkiye ve imzaya itiraz halinde de buna ilişkin itirazların, açıkça gösterilmesi gerekliliği belirtilmesine karşın, borcun tamamına itiraz halinde bunun dilekçede açıkça beyan edilmesi gereğine işaret eden bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yasanın getirmediği bir kısıtlamanın uygulama ile getirilmesi olanaklı değildir.

Ödeme emrine (borcun tamamına) itirazın geçerli olabilmesi için; ödeme emrine itiraz edebilme ehliyetinin varlığı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazın yapılması ve itiraz iradesinin ortaya konulması, gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, borca itirazın geçerli sayılabilmesi için, borçlunun itirazında sebep bildirmesi de gerekmemektedir.

Ödeme emrine itiraz hakkı, kendisine “ödeme emri tebliğ edilmiş” ve “takip ehliyeti” ne sahip kimseye aittir. Tüzel kişiler aleyhine yapılan takiplerde, borçlu tüzel kişinin organı (temsalcisi) buna ilişkin yetki belgesini de göstermek kaydıyla ödeme emrine itiraz edebilir.

Yukarıya aynen alınan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 62.maddesinin 1.fıkrasının 1.cümlesine göre; takibe (ödeme emrine) itirazın yazılı (dilekçe ile) ya da sözlü olarak icra dairesine bildirilmesi gerekir.

İtirazın yazılı yapılması halinde, bu hususta sınırlayıcı yasal bir düzenleme olmadığından, belirli sözcüklerin kullanılması zorunlu değildir. Borçlunun; “borçlu değilim”, “borcum yoktur”, “alacaklının takibe yetkisi yoktur”, “senet sahtedir”, “itiraz ediyorum”, “borçtan sorumlu değilim” ve sair şekilde itiraz istemini dile getiren, itiraz iradesini ortaya koyan sözcüklerin kullanılması yeterlidir. Bu konuda, kullanılan sözcüklerin sözlük anlamına bakılmayıp, onu kullanan kişinin gerçek maksat ve isteği göz önünde tutulmalıdır.

Borçlunun dilekçesinden genel olarak “itiraz iradesi” çıkarılabiliyorsa, bu geçerli bir itiraz olarak kabul edilmelidir. Bu konuda, kuşkuya düşülmesi halinde, borçlu lehine hareket edilmelidir. Zira, itirazın geçerli sayılmaması durumunda, borçlu borcu kabul etmiş sayılacağından, gerçek iradesine aykırı bir durumla karşı karşıya kalabilecektir. Kuşku bulunan hallerde, itiraz hakkı süreyle kısıtlanan borçlunun çıkarı, alacaklının göre daha çok korunmaya değer olduğundan, borçlunun pek açık olmayan bildirimlerinin, bu bildirimden çıkarılacak gerçek irade de gözetilerek geçerli bir itiraz bildirimini olarak kabul edilmesi yasanın düzenleniş biçimine ve amacına da uygun olacaktır.

İtiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip, icra tutanağına yazdırılmış olması (İİK. mad. 8/1, Yön. mad. 20) gerekir. Aksi takdirde, alacaklının bu yöne ilişkin şikayeti üzerine borçlunun itiraz dilekçesi geçerli kabul edilmez. Çünkü “ödeme emrine itiraz tarihi”, “itiraz dilekçesinde yazılı olan tarih” olmayıp, “bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih”tir. İcra müdürünün dilekçenin kendisine verilmesine karşın tutanağa geçirmek yerine yapacağı aksine bir muamelenin borçlu lehine yorumlanması gerektiği öğretide ve yargısal uygulamada kabul edilmiştir.

Kanun itiraz iradesinin açıklanmasını belirli formüllerin kullanılmasına bağlı tutmamış ise de, eğer borcun bir bölümüne itiraz edilmekte ise, borçluya belirli bir mükellefiyet yüklemiş, borcun ne kadarına itiraz ettiğinin belirtilmesini istenmiştir. Borçluya yüklenen bu yükümlülük de son derecede etkili bir yaptırıma bağlamış, borcun bir bölümüne itiraz edildiği bildirdiği halde, bunun tutarını belirtmeyen borçlunun itiraz etmemiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. (İİK m.62/4).¹⁷²

Borcun bir bölümüne itiraz eden borçlunun itiraz ettiği tutarı belirtme zorunluluğu liquide olan, yani tutarı para olarak belli olan alacaklar bakımından söz konusu olup, Liquide olmayan alacaklara karşı bu niteliği taşımamaları nedeniyle yapılan itirazda, borçludan itiraz ettiği bölümü açıklaması beklenmemelidir. Borcun niteliği itibarı ile miktarının belirlenmediğini ileri sürerek itirazda bulunan borçlunun itirazı geçerlidir.¹⁷³

Borçlu ödeme emrine itiraz etmezse icra takibi kesinleşir. Böylece ilamsız icra takibi alacaklının talebi yönünde sonuçlanmış olur ve icra inkar tazminatının zorlayıcı etkisine ihtiyaç kalmaz. Bu sebeple borçlunun itiraz etmediği bir ilamsız icra takibinde icra inkar tazminatı söz konusu olmaz.

Öte yandan, icra müdürünün borçlunun yazılı itiraz beyanını açık bulmaması halinde, sözlü itiraz olanağının da bulunduğunu gözeterek, borçluya itiraz beyanını açıklatabileceği, itiraz beyanı hakkında gerekli açıklamanın itiraz süresi içinde yapılması gerektiği de, kabul edilmelidir. İtiraz süresi geçtikten sonra ise itiraz hakkında açıklama ya da değişiklik yapılması olanaklı değildir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, borcun tamamına itiraz halinde borçlunun sebep bildirmesi gerekmediği gibi, itirazında belli bir sözcüğü kullanması da zorunlu değildir. Önemli olan yasal süre içinde şahsen veya yetkili kişiler eliyle itiraz iradesinin ortaya konulmasıdır. Bu iradenin ortaya konulmasına karşın, tereddüt oluşması halinde itiraz süresi içinde bu tereddüdün giderilmesi de olanaklıdır.

O halde, itiraz iradesinin bu şekilde ortaya konulmuş olması, borca itirazın varlığını kabule yeterlidir.

Tüm bunların yanında; İcra Müdürlüğü'nün, yukarıda ayrıntısı açıklandığı üzere borçlu temsilcisinin 13.06.2007 tarihli dilekçesinin kabulüyle tutanağa geçirmesinden ve borçlu temsilcisinin imzasını da almasından sonra, 14.06.2007 tarihinde ve bu defa borçlunun yokluğunda, kendiliğinden; 13.06.2007 tarihli dilekçe ve eklerinin mal beyanı ve itiraz mahiyetinde olmadığına dair tespit yaparak, dilekçenin dosyasına işlenmesi ve alacaklı vekiline teahhütüne dair karar oluşturup; bu kararı borçluya bildirmemiş olması da, usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, borçlunun yasal başvuru hakkının kısıtlanması mahiyetindedir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, borçlu şirket temsilcisinin icra müdürlüğüne ibraz ettiği dilekçe kapsamının borca itiraz niteliğinde olduğu benimsenerek, şikayetin kabulü ile müdürlük işleminin iptaline karar verilmiş olması usule ve yasaya uygun olup; direnme kararı bu nedenle onanmalıdır..."; Ayrıca bkz.Yargıtay 19. HD.2012/6096 E., 2012/14144 K.,02/10/2012 T.,(UYAP).

¹⁷² Postacıoğlu-Altay, "İcra Hukukunun Esasları", s.194

¹⁷³ Postacıoğlu-Altay, "İcra Hukukunun Esasları", s.195

3. Süresi İçerisinde İtirazın İptali Davasının Açılması

a. İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği

Günümüz hukukunda, hukuk davaları Devletten istenen hukuki himayenin çeşidine göre, eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üç ana katagoriye ayrılmaktadır.¹⁷⁴ Alman,İsviçre,Avusturya, Fransa ve İtalyan hukuklarında da yerleşmiş bulunan ve geçerli olan bu sınıflandırma, Türk Hukukunda da aynen geçerlidir.Buna göre, gerek doktrinde ve gerekse içtihatlarda davaların sınıflandırılmasında ağırlık mahkemeden istenen hukuki himayenin çeşidine göre belirlenmekte ve eda davası; tespit davası, inşai dava olmak üzere üç ana tip davanın varlığı vurgulanmaktadır. Türk Hukukunda, eda ve tespit davalarının yanında üçüncü kategoriyi oluşturan davalar için «inşai dava» ya da «yenilik doğuran dava» kavramları kullanılmaktadır.¹⁷⁵

Eda davası ile bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması; tespit davası ile bir hakkın veya hukuki ilişkinin olumlu ya da olumsuz olarak tespiti; inşai dava ile de, yeni bir hukuki durum ortaya koymak veya mevcut bir hukuki durumu değiştirmek ya da sona erdirmek suretiyle hukuki ilişkileri biçimlendirmek amacı güdüldüğü doktrinde kabul edilmekle birlikte¹⁷⁶, tespit ve eda davaları sonunda verilen hükümlerin deklaratif (ihbarı, beyan edici), inşai dava sonunda verilen (olumlu) hükümlerin ise konstitüf (yaratıcı) nitelikte olması, bu asli dava ve hüküm türlerinin önemli bir karakteristik özelliğini oluşturmaktadır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 459, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 33.

¹⁷⁵ Önen, s.35.

¹⁷⁶ Önen, s. 36.

¹⁷⁷ Önen, s.46., (Doktrinde yer alan görüşe göre; bu dava ve hüküm tipolojisi genel olarak benimsenmekle birlikte, hukuk davalarının sistematigi açısından, davaların kural olarak üçlü bir ayrıma konu olmasının, bir bakıma izafi bir değerlendirme olmaktan öteye geçmediği, çünkü her üç dava tipinin de kaynakta tek bir kanaldan süzülerek kollara ayrıldığı, kaynağı teşkil eden dava tipinin ise tespit davası olduğu, buna göre tek bir ana dava tipi olduğu ve bunun da tespit davası olduğu, buna «geniş anlamda tespit davası» denilebileceği, geniş anlamda tespit davasının da üç alt türünün olduğu, bunların «tespit davası (dar anlamda)», «eda davası » ve «inşai dava» olduğu, dar anlamda tespit davasına «adi», «basit» ya da «yalın tespit davası» da denilebileceği, eda davası ile inşai davanın ise geniş anlamda tespit davasının mevsuf türleri, uzantılı tipleri olduğu, hangi dava (hüküm) türü olarak nitelenirse nitelensin, mahkemenin yargılama sonunda yapacağı ağırlıklı asıl işlemin tespit olacağı, Hakimin, davanın taraflarına, devletten istedikleri hukuki himayeyi bu tespit işlemiyle daha ilk aşamada sağlamış olacağı, bundan sonra yapılan bu tespit biçimine göre davanın zorunlu olarak yönlenmesi ve buna göre sonuçlanması şeklinde tezahür edeceği, davayı açan tarafça mahkemeden istenen hukuki himayenin,. tespiti, edayı ya da inşayı amaçlamasına göre, hakimin yapacağı tespit işleminin (hüküm) de ya tespitle

Bu dava tipleri açısından bakıldığında, itirazın iptali davasının hukuki niteliğinin öğretide tartışmalı olduğunu görmekteyiz. İtirazın iptali davasının açılmasının özel bir süreye bağlı olması ve inkar tazminatını içermesi, bu davanın niteliği itibari ile farklı görüşler ileri sürülmesine yol açmıştır. Öğretide savunulan bir görüşe göre, itirazın iptali talebi zorunlu olarak alacağın tahsili talebini de kapsamaktadır. Bu görüşe göre, itirazın iptali davası bir eda davası olarak kabul edilmektedir¹⁷⁸.

Yine bu görüşü farklı açıdan destekleyen yazarlara göre, takipte icra dairesine başvurarak alacaklı olduğunu beyan eden kişinin, borçluya karşı takip talebinde bulunması üzerine, icra memuru tarafından herhangi bir araştırma yapmaksızın üç gün içinde bir ödeme emri düzenlenerek borçluya tebliğ edileceği, bununla alacaklı ile borçlu arasında usuli bir ilişki kurulmuş olacağı, ödeme emrine süresi içinde yapılan itiraz ile icra takibinin kendiliğinden duracağı, bu şekilde ödeme emrine itirazın başlamış bir icra takibini önleyen ve icra takibi ile alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş olan usuli ilişkiyi reddeden bir fonksiyonunun bulunmadığı, bu niteliğiyle ödeme emrine itirazın usuli bir inşai hakkın kullanılması olduğu ve ancak bu usuli inşai hakkın (itiraz hakkının) kullanılmasının, kesin sonuçlar doğuracak güce sahip olmadığı, ancak alacaklıya itirazın bertaraf edilerek icra takibine devam edilebilmesi için mahkemeye müracaat ile itirazın iptali davası açmak veya icra mahkemesi nezdinde itirazın kaldırılması isteminde bulunma hakkı tanınabileceği, alacaklının itirazın iptali davası açması ve bu davayı kazanması ile, borçlunun itirazının iptal edileceği, fakat bunun da ötesinde, iptal davası sonunda verilen hüküm, aslolarak çekişmeli borcun alacaklıya ödenmesi emrini de ihtiva edeceğinden, itirazın iptali davasının bir eda (alacak) davası olduğu görüşü ileri sürülmüştür.¹⁷⁹

Öğretide çoğunlukla kabul edilen ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise itirazın iptali davası bir tespit davasıdır. Bu dava ile alacaklı borçlunun bir edaya mahkumiyetini değil; alacağın mevcudiyetinin ve borçlunun itirazının haksız olduğunun

sınırlı kalacağı veyahut bunun ötesinde edaya ya da inşaya yönelik bulunacağı, bu tespit yapılmadan hükmün eda ya da inşai fonksiyonunun söz konusu olamayacağı, eda veya inşanın zorunlu olarak tespite dayanacağı ve bir bakıma, eda ve inşanın, tespitin doğal sonuçları olduğu fikri öne sürülmüştür. "Önen, s.46")

¹⁷⁸ Kuru, "Ders Kitabı", s. 110; Postacıoğlu, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 951 vd.

¹⁷⁹ Önen, s.136.

tespitini ister¹⁸⁰. Yargıtay'ın bu davanın tespit davası niteliğinde olduğu görüşünden hareket ederek “mahkemenin” itirazın iptali davası sonucunda yalnızca “itirazın iptaline” (ve takibin devamına) ve istek varsa “icra inkâr tazminatının” (ve yargılama giderlerinin) davalı (borçlu)dan tahsiline, şeklinde karar verebileceği, yoksa “itirazın iptali davası” sonucunda “tahsil kararı” verilemeyeceği, yani “alacağın tahsiline” şeklinde karar verilemeyeceğini kabul etmesi ve itirazın iptali ilamlarının ayrı bir takip konusu yapılamayacağı ve mutlaka ilamın, itiraz ile durmuş olan önceki icra dosyasına ibraz edilerek infazının sağlanması gerekeceği görüşü de, kanaatimizce itirazın iptali davasının, tespit davası niteliğinde olduğunu destekler mahiyettedir¹⁸¹.

Yargıtay uygulamasına göre, itirazın iptali ve alacağın tahsili birlikte istenemez. Buna göre, alacaklının dava açarken bu taleplerden birini ileri sürmesi gerekecektir. Dolayısıyla alacaklı açtığı davada alacağın tahsiline karar verilmesini istemişse bu dava bir alacak davası olarak nitelendirilecek ve alacaklı icra inkar tazminatı talep etmiş ve bunun şartları oluşmuşsa dahi icra inkar tazminatına hükmedilemeyecektir¹⁸².

Alacaklı açtığı davada hem itirazın iptalini talep etmiş hem de alacağın tahsilini istemişse hakim ikisine birden karar veremeyeceğinden, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış içtihadına göre, bu talep karşısında hakim davacıya istek sonucunu açıklattırmalı ve davacının tercihine göre davayı sonuca bağlamalıdır¹⁸³.

¹⁸⁰ Bu yönde bkz. Taha Çağa, **Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair**, *BATİDER*, C. VIII, S. 3, 1976, s. 27; Sunar, s. 32-33.

¹⁸¹ Bkz. Yargıtay 11 HD.1972/1174 E., 1972/1203 K.,4.3.1972T.,(Lexpera) “...yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi davacının esas alacağı yönünden bir tahsil talebi yani bir eda davası mevcut değildir. Davacı, davalının itirazının iptali ile icranın devamına karar verilmesini istediğine göre bu talebinin tespit davası olarak görülmesi ve alacağın tespiti ile iktifa edilerek tahsile müncer olacak şekilde bir karar verilmemesi gerekir...”

¹⁸² Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 179.

¹⁸³ Bkz.Yargıtay 11. HD, 1989/4527.,1990/4651K., 11.6.1990., (Kazancı Bilgi Bankası),“ ...I- 18/02/1965 tarih ve 538 Sayılı Kanunla değiştirilen İİK.nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekil ve süresi ile doğurduğu sonuçlar bakımından tahsil davasından farklıdır. İİK.nun 67. maddesine göre itirazın iptali davası açılabilmesi için:

1 - İlamsız bir takip yapılmış olması,

2 - Borçlunun bu takibe itiraz etmiş olması,

3 - Alacaklının, itirazın kaldırılması için, İcra Tetkik Merciiine başvurmamış olmasına,

4- Ve bu davanın davacısının itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması lazımdır.

Oysa, tahsil davası açılabilmesi için bu koşulların hiçbirine gerek yoktur. Bu bir yıl içinde de tahsil davası açılabilmesi gibi bu bir yıldan sonra da ve zamanaşımı süresi içinde (hatta zamanaşımı geçtikten sonra dahi) her zaman tahsil davası açılabilir. Bu bir yıl geçtikten sonra ise itirazın iptali davası açılmaz. (İİK.nun Md. 657. son).

b. Süre

Süresi içerisinde yapılan geçerli bir itiraz ilamsız icra takibini durdurur (İİK m.66). Bu durumda alacaklı takibe devam etmek istiyorsa itirazın iptalini veya kaldırılmasını talep etmelidir. Aksi halde takip duracağı için icra inkar tazminatının talep edilebilmesi için aranacak diğer koşullar da gerçekleşmeyecektir.

İtirazın iptali davası itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılabilir. Bir yıllık süre geçtikten sonra itirazın iptali istenemez. Kanunda öngörülen bu süre hak düşürücüdür¹⁸⁴ ve bu süre geçmekle itirazın iptali davası açma hakkı kendiliğinden düşer¹⁸⁵. Bir hak düşürücü süre söz konusu olduğu için süre geçmişse hakim bu re'sen dikkate alması gerekir.

Bu bir yılın geçip geçmediğini yargıç re'sen araştırarak ve bu süreden sonra açılmış itirazın iptali davası, süre geçmemiş olması nedeniyle reddedilecektir. Süre geçtikten sonra açılmış itirazın iptali davasının HUMK.nun 74. maddesine aykırı olarak tahsil davası olarak kabul ve riyeti mümkün değildir.

Sonuçları bakımından da her iki dava türü ayrılmaktadır. Şöyle ki:

A) İtirazın iptali davalarında yargıç itirazın iptali ile yetinecek (talep varsa tazminata da hükmedecek alacağın ve dolayısıyla faizin tahsiline karar vermeyecektir). Tahsil davasında ise tahsile ilişkin hüküm kurulacaktır.

B) İtirazın iptali davasında yargıç talep varsa, İİK.nun 67/2 maddesi hükmü gereğince alacaklı yararına %15 den aşağı olmamak üzere tazminata hükmedecek iken alacağın tahsili davasında böyle bir tazminata hükmetmek söz konusu değildir.

C) İtirazın iptali davasında, yaptığı takipte alacaklının haksız ve kötüniyetli olduğu anlaşıldıktan sonra, davalının talebi halinde, alacaklı (davacı) da %15 den aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkum edilebilirken, tahsil davalarında davacının böyle bir tazminata mahkum edilmesi mümkün değildir.

D) Nihayet itirazın iptaline karar alan alacaklı bu ilamı icra memurluğuna ibrazı ile borçlunun itirazı ile durmuş olan ilamsız icra takibine devam edecektir. Tahsil davasında ise davacı aldığı tahsil kararı üzerine ilamların icrası yoluyla takip yapacaktır.

Özetlemek gerekirse, itirazın iptali davasında mahkeme sadece itirazın iptaline ve istek varsa, tazminatın tahsiline karar verecek, tahsil davasında ise alacağın ve istek varsa faizinin tahsiline karar verecek, tahsil talebi ile inkar tazminatı istemi de varsa bu tazminat istemini reddedecektir. Çünkü tazminat sadece itirazın iptali davalarında öngörülmüştür.

Açıklanan bu açılış koşulları ve doğrulukları sonuçlar arasındaki farklar nedeniyle itirazın iptali ve inkar tazminatı talebi ile tahsil isteminin bir arada dava edilmesi mümkün değildir.

O halde hem itirazın iptali ve inkar tazminatı, hem de alacağın faizli veya faizsiz talebini içeren davalarda yargıç, neye karar vereceğini saptayabilmek için HUMK.nun 179/3. ve 75/2. maddeleri hükümleri gereğince, ilk önce davacıya istek sonucu açıklattırılmalı, bu istek sonucuna göre davanın koşulları haiz olup olmadığı araştırılmalı ve davacının itirazın iptali ve tahsil davasını tercih etmesine göre davayı sonuca bağlamalıdır...” ,bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, T. 15.3.1988, E. 1987/7571, K. 1988/1612 (Kazancı Bilgi Bankası); Yargıtay 11. HD, T. 19.3.1990, E. 1989/2066, K. 1990/2385 (BATİDER, C. XV, S. 1, 1989, s. 181-182).

¹⁸⁴Kuru, "Ders Kitabı", s. 111; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, ("İcra Hukuku"), 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 308.

¹⁸⁵ Bkz. Yargıtay HGK, 2015/1048E.,2017/380K.,1.3.2017T., (Lexpera), "...İİK'nun 67/1. maddesi uyarınca itirazın iptali davası bir süreye tâbi olup alacaklı, bu davayı, itirazın kendisine (varsa, vekiline) tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açabilir.

Bu süre içerisinde itirazın iptali davası açılmazsa, ilamsız icra takibi düşer. Bu durumda alacaklı söz konusu alacak için bir daha ilamsız icra takibinde bulunamaz¹⁸⁶. Ancak alacaklının genel hükümlere göre alacak davası açmasına engel bir durum oluşmaz (İİK m.67/4). Buna karşılık, alacaklı bir alacak davası açsa dahi artık bu davada icra inkar tazminatı talebinde bulunamaz¹⁸⁷.

Burada dile getirilmesi gereken bir husus da itirazın iptali ve itirazın kaldırılması davalarının birbirine olan etkisidir. Takibe konu alacağın itiraza uğraması halinde takip alacaklısı itirazın icra mahkemesinden kaldırılmasını (İİK md.68) isteyebileceği gibi, mahkemede itirazın iptali davası da açabilir (İİK md.67). Alacaklının önce icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemesi ve davanın ret ile sonuçlanması, genel

Bir yıllık süre içinde açılan dava, teknik anlamda bir itirazın iptali davasıdır ve ancak bir yıl içinde açılan davanın kazanılması halinde borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Bunun üzerine, alacaklı, itiraz ile durmuş olan icra takibine devam edilmesini (yani haciz) isteyebilir. İcra inkâr tazminatına da, yalnız bir yıl içinde açılmış olan itirazın iptali davasında hükmedilebilir.

Alacaklı bir yıl içinde itirazın iptali davası açmazsa, yaptığı ilamsız takip düşer. Fakat bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel hükümlere göre alacağını dava etmek hakkı saklıdır. Yani alacaklı, alacağı zamanaşımına uğramadığı sürece, genel mahkemelerde bir alacak (tahsil) davası açabilir. Ancak, alacaklı böyle bir dava sonucunda alacağı ilam ile eski (düşmüş olan) ilamsız icra takibine devam edilmesini isteyemez; yalnız ilamlı icra takibi yapabilir.

Bir yıl içinde itirazın iptali davası açılması ile derdest olan ve itiraz ile durmuş bulunan icra takibi iptal edilmiş olmaz; bilâkis, takip durmakta devam eder. Davayı kazanan alacaklı, mahkemeden alacağı ilâm ile itiraz üzerine durmuş olan ilamsız takibe devam edilmesini (haciz) isteyebilir. Dava devam ettiği sürece, bir yıllık haciz isteme süresi işlemez (Kuru, B.:a.g.e., s. 255).

Açıklanan bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, alacaklı tarafından itirazın iptali davasının, borçlunun icra dosyasına yaptığı itirazın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması zorunludur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.11.2013 gün ve 2013/11-360 E. 2013/1605 K. sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

İİK'nin 67. maddesinde gösterilmiş olan süre hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süre hak sahibinin hakkın korunması için kanun veya sözleşme ile belirlenen süre içerisinde belirlenen eylem veya işlemleri yapmaması nedeniyle hakkın sona ermesi sonucunu doğuran süredir.

Hak düşürücü sürelerin kanunla düzenlenmesi asıldır. Tarafların sözleşme ile hak düşürücü süreleri belirlemeleri, bu süreleri değiştirmeleri veya ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Hak düşürücü süreler hakkı tamamen sona erdiren, yok eden, düşüren sürelerdir. Hak sahibi alacaklı kanunla veya sözleşme ile belirlenen süre içerisinde öngörülen eylem veya işlemleri yapmadığı takdirde o hak tamamen ortadan kalkmakta, silinmekte düşmektedir. Artık o hakkın istenmesi, dava ve takip edilmesi mümkün değildir.

Hak düşürücü sürenin sonunda hakkın sona ermesi için karşı tarafın borçlunun bir eylem veya işlem yapmasına gerek yoktur. Hak düşürücü süre geçmekle kendiliğinden son bulur (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, C. 2, İstanbul, 1985-1988, s. 1385 vd., REİSOĞLU, S.: Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2002, s. 348).

Hak düşürücü süreler itiraz niteliği taşırlar. Taraflar hak düşürücü süreyi davanın her aşamasında hatta kararın bozulmasından sonra da ileri sürülebilirler. Ayrıca hak düşürücü sürelerin incelenmesi tarafların iradelerine bırakılmamıştır. Hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması, araştırma ve inceleme konusu yapılması gerekmektedir (FEYZİOĞLU, N. Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1-2, İstanbul 1976, s. 521) ...”

¹⁸⁶ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 175.

¹⁸⁷ Kuru, “İcra İnkâr Tazminatı”, s. 622; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 179.

hükümlere dayanarak süresi içerisinde mahkemeye başvurarak itirazın iptali davası açmasına engel değildir.¹⁸⁸

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İtirazın iptali davasında icra mahkemesi değil genel mahkemeler yetkilidir. Buna göre kira ilişkisinden doğan alacaklar ile ilgili takiplerde sulh hukuk mahkemeleri; ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davasında asliye ticaret mahkemeleri; diğer ihtisas mahkemelerinin görev alanındaki uyuşmazlıklara vücut veren alacak takipleri yönünden de ilgili ihtisas mahkemeleri (örneğin iş mahkemesi), bunlar dışında kalan alacaklar yönünden ise asliye hukuk mahkemeleri itirazın iptali davasına bakmakla görevlidir¹⁸⁹.

Yetki yönünden ise icra dairesinin yetkisine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olmakla birlikte, belirtilmesi gereken bir husus da icra dairelerinin yetkisine yapılan itirazın, iptal davasına etkisi olacaktır. İİK m.50/1’de para veya teminat borcu için yapılan takiplerde HMK’nın yetkiye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı dolayısıyla yetki meselesinin HMK’nın 5 ila 19 uncu maddeleri çerçevesinde çözümleneceği açık ise de icra dairesinde yetki, kamu düzenine ilişkin değildir; bu nedenle icra daireleri kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez¹⁹⁰. Borçlu icra dairesinin yetkisiz olduğu kanaatindeyse, esas hakkındaki itirazla birlikte yetki itirazında da bulunabilir. Dolayısıyla itirazın ödeme emrine itiraz süresi içerisinde yapılması gerekir.

Esas hakkındaki itiraz ile birlikte icra dairesinin yetkisine de itiraz edilmişse ve alacaklı itirazın iptali davası açarsa, mahkeme öncelikle icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek bir sonuca varmalıdır. Mahkeme icra dairesinin yetkisiz olduğu kanaatine ulaşırsa davanın reddi gerekir¹⁹¹. Bunun için ayrıca mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olması gerekmez. Zaten itirazın iptali davasında yetkili mahkeme takibin

¹⁸⁸ Bkz. Yargıtay 3. HD .,2009/11973 E., 2009/15365 K.,12.10.2009 T.,(UYAP).

¹⁸⁹ Kuru, "Ders Kitabı", s. 111.

¹⁹⁰ Kuru, "Ders Kitabı", s. 82.

¹⁹¹ Bkz. Yargıtay 23. HD, 2017/153 E., 2017/537 K., 22.2.2017T.,(Lexpera): "...itirazın iptali davasında, icra dairesinin yetkisine itirazda bulunulması halinde mahkeme öncelikle icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelenerek, icra dairesinin yetkisiz olduğu sonucuna varılması halinde mahkeme kendisinin yetkili olup olmadığına bakmaksızın "yetkili yerde usulüne uygun yapılmış bir icra takibi bulunmadığından" davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi de doğru görülmemiştir..."

yapıldığı yer mahkemesi olduğu için mahkemenin icra dairesinin yetkisine yönelik incelemesi sonucunda aynı zamanda mahkemenin de yetkili olup olmadığı tespit edilmiş olacaktır¹⁹².

Yetki itirazını içeren itirazın bertarafı prosedüründe, mahkemenin takibin yetkisiz icra dairesinde yapıldığı kanaatine ulaşması halinde itirazın iptali davası reddedileceği için bu durumda icra inkar tazminatına da hükmedilemeyecektir.

¹⁹² Bkz. Yargıtay HGK,2017/902 E.,2018/973 K.,25.4.2018T.,(Lexpera):“...Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava faturaya dayalı başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkili tarafından davalıya fatura karşılığında peynir ve tereyağı sattığını, davalı tarafça bir kısım ödemelerde bulunulduğunu ancak dava konusu bakiye 6.929,29 TL bakiye alacağın ödenmediğini, bunun üzerine başlatılan icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini belirterek, takibe yapılan itirazın iptaline ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili yetkili mahkemenin İstanbul mahkemeleri olduğunu, satılan malların bozuk çıkması nedeni ile de bir borcu bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemeye icra takibinin dayanağının para alacağı olmadığı, davalı tarafın satıma konu malın ayıplı olduğu iddiasında bulunduğu, dolayısıyla alacak talebinin konusunun mal olduğu ve yapılan yetki itirazının bu nedenle doğru olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemeye önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye itiraz etmedikleri, bozma kararının doğru olduğu, dava konusunun faturaya dayalı alacak nedeni ile açılmış itirazın iptali istemine ilişkin olduğu ve ayıplı mal iddiasının da alacak davası içinde çözülmesi gerektiği gerekçeleri ile temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davanın temelini oluşturan icra takibinin para alacağına ilişkin olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre yetkili icra dairesinin ve mahkemenin neresi olduğu noktalarında toplanmaktadır.

“2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK) 67. maddesi uyarınca itirazın iptali davası; alacaklının, icra takibine karşı borçlunun yaptığı itirazın iptali ile İİK’nin 66. maddesine göre itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamayı amaçladığı bir eda davası olup, itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde açılan davada, borçlunun itirazında haksızlığının belirlenmesi ve alacağın likit olması hâlinde, istem varsa borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına da hükmedilebilir (Kuru, B: İcra ve İflas Hukuku, 2006, s.219, 223).

Yargıtay’ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, itirazın iptali davasını gören mahkemenin, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı öncelikle incelemesi gerekir. Mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması, bu sonuca etkili değildir. Eş söyleyişle, itirazın iptali davasında, mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, mahkeme öncelikle, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek kesin olarak sonuçlandırmalıdır (HGK’nın 28.03.2001 gün ve 2001/19-267 E. 2001/311 K.; 20.03.2002 gün ve 2002/13-241 E.,2002/208 K.).

Kaldı ki, itirazın iptali davasını görme yetkisi, takibin yapıldığı yer mahkemesine aittir. O nedenle, mahkemenin, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelemesi doğaldır. Bu yetki itirazının incelenmesi sonucunda, mahkeme, kendisinin yetkili olup olmadığını da belirlemiş olacaktır (Üstündağ, S: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995, 6. Bası, s. 101-102)” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 27.11.2013 gün ve 2013/13-372 E., 2013/1606 K. sayılı kararı)...” .

4. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatına İlişkin Talebinin Mevcut Olması

Medeni usul hukukumuzun en temel ilkelerinden biri taleple bağıllık ilkesidir¹⁹³. Bu ilke HMK m.26'da açıkça düzenlenmektedir. HMK m.26'ya göre, Kanunda aksi öngörülmedikçe, hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağıllıdır. Tarafların talebinden fazlasına veya onların talebinden başka bir şeye karar veremez; fakat daha azına karar verebilir.

İcra inkar tazminatı yönünden de bu temel kural geçerlidir. Başka bir deyişle hakimin borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedebilmesi için bunun alacaklı tarafından talep edilmiş olması gerekir¹⁹⁴.

İtirazın iptali davası da genel hükümler çerçevesinde açılan ve görülen bir dava olduğu için bu davada ileri sürülecek icra inkar tazminatı talebi, HMK m.141'de düzenlenen iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabidir¹⁹⁵. Medeni usul

¹⁹³ Taleple bağıllık ilkesine ilişkin detaylı açıklama için ayrıca bkz. Kuru Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı**, ("Medeni Usul"), Ankara, 2017, 342 vd.; Ayşe Kılınç, **İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağıllık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi**, *DEÜHFD, C. 21, S. 1*, 2019, s. 208 vd.

¹⁹⁴ Kılınç, s. 223; Tulumlu, s. 1268; Halil Yılmaz, ("Yılmaz H."), **İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı**, Ankara Barosu Dergisi, 2003/3, s. 30.

¹⁹⁵ Bkz. Yargıtay 22. HD, 2017/17975E., 2018/25186K., 22.11.2018T., (Kazancı Bilgi Bankası); "...2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) 67/2 maddesinin "Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir." hükmü uyarınca davacı lehine tazminata hükmedilebilmesi için davacının tazminat talebinde bulunması gerekir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde "İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağı, aynı kanunun 141. maddesinin 2. fıkrasında da "İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağının istisnaları açıklanmıştır.

Somut olayda davacı dava dilekçesinde icra inkar tazminatı isteminde bulunmamış ancak 14.10.2015 tarihli son duruşmada icra inkar tazminatı talep etmiştir. Mahkemece söz konusu talep kabul edilerek davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmiştir. Davacı tarafça dava tamamen veya kısmen ıslah edilmediği gibi davalının, iddianın genişletilmesine muvafakat verdiği dair bir beyanı da olmadığı halde icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir..."; Bkz. Yargıtay 19. HD, 2012/3508E., 2012/9742K., 7.6.2012T.,(Lexpera): "...Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda davalı tarafça davacı şirkete takibin yapıldığı gün olan 02.01.2009 tarihinde 90.000 TL ödendiği, ancak bu ödemenin takipten sonra yapıldığının kabul edilmesi gerektiği, davalının takibin yapılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamında dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekili, dava dilekçesinde icra inkar tazminatı talebinde bulunmamış, 24.10.2011 tarihli dilekçesinde bu yönde bir talepte bulunmuştur. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı

hukukumuzun bir diğ er önemli ilkesi ise teksif ilkesidir. Teksif ilkesine göre, taraflar vakıaları ve delilleri belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürmelidir; bu andan sonra yeni vakıa ve deliller ileri sürülemez¹⁹⁶. Bu ilke gereği davacı davalının rızası olmaksızın davasını genişletemez veya değiştiremez¹⁹⁷. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı HMK m.141'de açıkça düzenlenmiş ve sınırları belirgin hale getirilmiştir. Dolayısıyla alacaklının inkar tazminatı talebini, kural olarak, layihalar teatisi aşamasında ileri sürmesi gerekir¹⁹⁸. Ayrıca ön inceleme duruşmasında karşı tarafın muvafakati varsa veya karşı taraf ön inceleme duruşmasına katılmazsa, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün olduğu için bu talep ileri sürülebilir (HMK m.141/1). Bu aşamaya kadar ileri sürülmemiş bir icra inkar tazminatı talebi ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile ileri sürülebilir (HMK m.141/2).

6100 sayılı HMK'nın 110. maddesinde *“Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.”* düzenlemesi yer almaktadır. Davaların yığılmasında, birden fazla talebin birlikte ileri sürülmesi söz konusudur. Bu taleplerden her biri kabul edilebileceği gibi kabul edilmeyebilir. Davacının bir tek davada ulaşmak istediği sonuç birden fazladır. Bu anlamda takibe yapılan itiraz üzerine alacaklı yanca itirazın iptali yanında inkar tazminatının istenmesi, HMK 110. maddesinde yer bulan davaların yığılması prosedürüne göre değerlendirilmesi gerekir. Usul ekonomisine büyük ölçüde katkıda bulunan davada, kural olarak talep sayısınınca dava mevcuttur. Davacı her bir talebi için dava dilekçesinde olguları (vakıaları) ayrı ayrı belirtilmek ve ispat yükü kendisinde ise

HMK'nun 448.maddesi uyarınca “bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.” Bu durumda 24.10.2011 tarihli dilekçesindeki iddianın genişletilmesi niteliğindeki talep yönünden 6100 sayılı HMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Anılan Kanununun 141/1.maddesinde ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunmanın genişletilemeyeceği yahut değiştirilemeyeceği hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin 2.fikrasında iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümlerinin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda davalının, davacı tarafın icra inkar tazminatı yönünden iddiasını genişletmesine karşı açık muvafakati bulunmadığı anlaşıldığından bu yöndeki talebin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”

¹⁹⁶ Nevhis Deren-Yıldırım, *Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri (Uluslararası Toplantı - Türkiye Barolar Birliği)*, Ankara, 2003, s. 269.

¹⁹⁷ Deren-Yıldırım, s. 272.

¹⁹⁸ Kılınç, s. 218; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 179; Deynekli-Kısa, s. 228.

ispat etmek zorundadır. Yapılan yargılamada her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapılır. Yargılama sonunda da her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmesi gerekir.¹⁹⁹ Örneğin, itirazın iptali davasında, borcun sonradan tamamen ödenmesi veya borçlunun itirazdan vazgeçmesi nedeni ile davada, konusu kalmayan bu kaleme yönelik karar verilmesine yer olmadığına dair karar tesisi mümkün ise de icra tazminatına hükmedilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Ancak ilk derece mahkemesindeki yargılama süresince icra inkar tazminatı talebi ileri sürülmemiş ve dosya daha sonra Yargıtay tarafından bozulmuş ise, yeniden görülen dava sırasında icra inkar tazminatı talep edilemez²⁰⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, icra inkar tazminatı talebi, ayrı bir dava ile ileri sürülemez²⁰¹. Bu talebin ileri sürülebilmesi için bir önceki başlıkta da izah edildiği üzere alacağın esas hakkında açılmış itirazın iptali davası olması gerekir.

¹⁹⁹ Bkz. Yargıtay HGK. 2018/4-1036 E., 2019/493 K., 30.04.2019 tarihli ilamı (UYAP): "...Aynı Kanun'un "Davaların Yığılması" başlıklı 110. maddesinde ise; "Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır." amir hükmüne yer verilmiştir.

Gereğesi açısından bugün de geçerliliğini koruyan 07.02.1945 tarihli ve 4/19 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde davacı, neye karar verilmesini (başka bir ifade ile davalının neye mahkum edilmesini) istediğini açıkça yazar (HUMK, m. 179/3, HMK. m. 119/d). Kuşkusuz talebin birden fazla kalemleri kapsamı hâlinde de davacının talep sonucu, asıl talep ve yardımcı (fer'i) talepler olmak üzere iki bölümden oluşur. Davacının birden fazla davasını aynı dava dilekçesi ile açması hâlinde, bu durum "objektif dava birleşmesi" olarak tanımlanır ve davacının, her davaya ait talep sonucunu açıkça ve ayrı ayrı göstermesi gerekir (Kılıç, H.: Açıklamalı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011, C.I, s: 1454 vd).

Doktrinde objektif dava birleşmesi ya da kümülatif dava yığılması olarak adlandırılan kurum, yeni Kanunumuzda "davaların yığılması" terimi benimsenerek düzenlenmiştir. Davaların yığılmasının usul ekonomisine ve çelişkili kararlar verilmesini engellemeye hizmet ettiği kabul edilmektedir.

Davacının aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eş değer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir.

Davaların yığılması söz konusu olduğunda, görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Her bir talep için dava dilekçesinde vakaların ayrı ayrı belirtilmesi ve ispat edilmesi gerekir. Mahkeme de her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapacaktır, taleplerden birinin kabulüne diğerinin ise reddine karar verebilir. Yani, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir (Pekcanutez, H. / Özekes, M. / Akkan, M. / Taşkorkmaz, H.: Medeni Usul Hukuku, C. II, s: 1092, 1093 vd)..."

²⁰⁰ Bkz. Yargıtay 12. HD, 1991/8217E., 1991/1533K., 11.2.1991T.(Lexpera).

5. İtirazın Haksız Olması

a. Genel Olarak

Mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlu tarafından öne sürülen itirazın haksız olması gerekmektedir. Uygulamada icra inkar tazminatına hükmedilirken ekseriyetle yapılan itirazın haksız olup olmadığı hususu değerlendirilmektedir. Tazminata hükmedilirken mahkemeler ise alacağın likiditesini, itirazın haksızlığını ve dürüstlük kuralını göz önünde bulundurarak karar vermektedirler. Bu bölümde, bahsi geçen ölçütleri yargı uygulamaları eşliğinde inceleyeceğiz.

b. Borçlunun Talep Konusu Alacak İddiasına Karşı Koyması Nedeni ile İtirazının Haksız Olması

İtirazın iptali yargılamasında borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi durumunda, borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedileceğini açıklamıştı. İtirazın haksızlığı kavramını tanımlamadan önce gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışma konusu olan birkaç farklı ihtimali değerlendirmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

b.a) İtirazın Haklılığına Esas Alınacak Zaman Kesiti

Burada ilk akla gelecek husus borçlunun itirazının haksızlığının esas alınacağı tarihtir. Doktrinde bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, borçlunun itirazının haksızlığına ilişkin değerlendirme itirazın yapıldığı andaki mevcut durum uyarınca değerlendirilir²⁰². İkinci görüşe göre ise esas alınması gereken tarih ilamsız icra takibinin başlatıldığı tarihtir²⁰³.

Kanaatimizce de haksızlığın tespitinde, ilamsız icra takibinin yapıldığı tarih esas alınmalıdır. Zira mevcut andaki durum, değişken hayat koşulları karşısında her zaman adil sonuçlar vermeyebilecektir. Nitekim, uygulamada, takipten hemen sonra borçluya

²⁰¹ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 107; Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 696; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 179. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK, 1995/296 E., 1995/404 K., 19.4.1995T., (Lexpera).

²⁰² Sunar, s. 65 vd.

²⁰³ Erdem, s. 187; Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 320.

tebligat yapılamadığı, tebliğ süresinin gecikmesi nedeni ile de takibin uzun süre kesinleştirilemediği, bu nedenle alacaklının, tahsil için haciz uygulayamadığı vakıaların olması ve takip tarihi ile borçlunun itirazı arasında geçen sürenin uzunluğunun her olayda farklı seyredecek olması ihtimali nazara alındığında, haksızlığın belirlenmesinde takip tarihinin esas alınmasının daha adil olacağını düşünüyoruz. Haksızlığın tespitinde, itiraz tarihinin esas alınmasının, borçlunun takipten sonra ve fakat ödeme emri tebliğinden önce yaptığı ödemelerin, alacaklıyı takip yapmaya zorlayan sebebi ortadan kaldırmayacağını, yukarıda belirtildiği gibi zaman unsurunun bilerek veya bilmeyerek, borçlu tarafından ödemeyi geciktirmek için kendi lehine kullanılmasının önüne geçilmesi ve borçluya ulaşılamaması veya adresinin tespit edilememesinin, borçlu için avantajlı bir durum sağlamaması adına yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki itirazı müteakip, sadece borçlu değil, itirazın iptali davasında alacaklının da haksız takip tazminatına mahkumiyeti söz konusu olabileceği için, haksızlığın belirlenmesinde takip tarihinin nazara alınması gerektiği açıktır. Çünkü itirazın haksızlığının borçlu için itiraz tarihi, alacaklı için ise takip tarihi olarak nazara alınmasının adaletli ve eşitliğe uygun olmayacağını, alacaklı açısından, borçlunun itiraz tarihinin ölçüt kabul edilmesi halinde ise, icra tazminatının, kişilerin kanun önünde doğruyu söyleme ve dürüst davranma yükümlülüğünün etkin hale getirilmesine hizmet eden kurum olması yönündeki amacına ve işlevine zarar vereceğini düşünüyoruz.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer ihtimal ise borçlunun borcunu, itirazdan sonra fakat itirazın iptali davası açılmadan önce ödemesi halidir. Gerçekten, borçlu ilamsız icra takibine haksız bir şekilde itiraz etmiş olabilir. Ancak borçlu borcunu itirazın iptali davası açmadan evvel öderse borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemeyecektir²⁰⁴. Zira, icra inkar tazminatı borçlunun borca haksız itirazına

²⁰⁴ Akil, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 320; bkz. Yargıtay 19. HD. 2007/4505 E., 2007/10169 K. 15.11.2007T., (UYAP): "...Mahkemece, icra takibinde ödeme emrinin borçlu davalıya 27.07.2006 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu-davalının alacaklı-davacı hesabına aynı gün havale yaptığı, 01.08.2006 tarihinde borç ödendiği için takibe itiraz ettiği, borçlunun alacak miktarına itiraz etmeyerek miktar yönünden alacağı kabul ettiği, ancak takip giderleri ve vekalet ücretini ödememek için kötüniyetli olarak takibe itiraz edip, durmasına ve itirazın iptali davası açılmasına neden olduğu gerekçesiyle, davalının itirazının iptaline, takibin devamına, alacaklı hesabına yatırılan 2.045.00 YTL ödemenin İcra Müdürlüğü'nce nazara alınmasına, alacak likit olduğundan %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. İİK'nın 67/1. maddesine göre, takip talebi itiraza uğrayan alacaklı, itirazın kendisine tebliğini izleyen bir yıllık süre içinde mahkemeye başvurarak, İİK'nın 66. maddesi uyarınca takibin durmasına neden olan itirazın

ilişkin iradesinin dava aşamasına taşınmasına ilişkin düzenlenmiş bir müeyyidedir. Borçlunun borcunu ödemekle itirazından vazgeçtiği kabul edilmelidir. Ancak, davalı borçlunun, itirazın iptali yargılamasının ilk celsesinde davayı kabul etmesi ihtimalinde yahut da yargılama başladıktan sonra borçlunun itirazından vazgeçmesi ihtimalinde alacaklı lehine icra inkar tazminatına yine de hükmedilecektir²⁰⁵.

Davanın sulh ile sonuçlanması ihtimalinde, öncelikle tarafların ortak iradelerine bakılmalıdır. Tarafların icra inkar tazminatına ilişkin herhangi bir ortak kararları yoksa kanaatimizce de sulh kurumunun amacına uygun olarak tarafların icra inkar tazminatına ilişkin talebinden feragat ettikleri kabul edilmelidir²⁰⁶.

İtirazın iptali yargılaması sürerken dava ödeme nedeni ile de konusuz kalabilir. Dava konusuz kalırsa, mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Hakim, davanın açıldığı tarihi esas alarak tarafların haklılık durumuna göre

iptalini isteyebilir. Ancak, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmadığı devrede borçlu itiraza konu borcu kısmen veya tamamen ödeyebilir ve bunu engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Borçlu itirazın iptali davası açılmamış iken itirazına konu borcu kısmen veya tamamen öderse ödeme tutarında alacaklının itirazın iptali davası açmasına gerek kalmayacağı ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararı olmayacağı açık olduğu gibi, icra inkar tazminatı niteliği gereği itirazın iptali davası sonucunda davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilmesi koşuluna bağlı olarak hükmolunan miktar üzerinden tahsiline karar verilebilecek bir tazminat olup, takibe konu borcun dava tarihinden önce ödenmesi halinde alacaklının ödenen kısım yönünden dava açmakta hukuki yararı olmayacağından ödenen tutar göz önüne alınmadan, borca itirazın tümüyle iptali istemiyle açılan dava, ödenen kısım yönünden reddedileceğinden, bu kısım için de alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilemeyecektir. Somut olayda takipten sonra, davadan önce yapılan ödemeler tutarında alacaklının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı, bu suretle de icra inkar tazminatına davanın kabul edilen tutarı üzerinden hükmedilebileceği dikkate alınmadan yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı yararına (BOZULMASINA), peşin harcın istek halinde iadesine, 15.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

²⁰⁵Kuru, "El Kitabı", s.234, bkz.Yargıtay 19. HD.,2014/9361E., 2014/13760 K. 18.09.201T.,(UYAP): “..Mahkemece, davalının icra takibine 17.03.2009 tarihinde itiraz ettiği, daha sonra 08.10.2012 tarihli dilekçeyle davalının takibe ve borcu itiraz etmediğini beyan ederek takibin devamını istediği, icra müdürlüğüne de takibin devamına karar verildiği, davanın konusuz kaldığı, davanın konusuz kalması nedeniyle de icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği gerekçeleriyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Davalı, dava açıldıktan sonra takibe itirazından vazgeçmiş olup konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulması doğru ise de dava tarihindeki haklılık durumu gözetilerek kendisini davada vekil aracılığıyla temsil ettiren davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken aksi bir kanaatle davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmadığı gibi likit nitelikteki alacakla ilgili davalının itirazının dava tarihinde devam ettiği gözetilerek davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu yöndeki istemin yazılı gerekçe ile reddi de isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına Bozulmasına, peşin harcın istek halinde iadesine, 18.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

²⁰⁶ Yılmaz, "Likid Alacak", s. 88.

yargılama giderleri ve vekalet ücretinin hangi taraf üzerinde bırakılacağına karar verir. HMK 331'e göre davanın konusuz kalması kararı verildiğinde, borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmelidir²⁰⁷.

Yukarıda, icra inkâr tazminatının ferî niteliğinin bulunmadığı ve asıl borçtan bağımsız olduğu, borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, şartları tamamen icra hukukunda düzenlenen ve borçlulara karşı cebri icrayı daha tesirli kılmak için konulmuş bir nevi yaptırım olduğu ve müstakil bir dava konusu yapılamayacağı belirtilmişti.²⁰⁸ Bu bağlamda borçlunun icra dairesine yaptığı itiraz tarihinden sonra ve fakat itirazın iptali davasının açılmasından önce yaptığı kısmi ödeme sonrasında açılacak itirazın iptali davasında inkar tazminatının hangi miktar üzerinden hesap edileceğine ilişkin görüşümüz, dava tarihindeki alacak miktarının nazara alınması yönündedir.

Bilindiği gibi, İİK'nun 67. maddesinde “ itirazın iptali davasında borçlunun itirazının **haksızlığına** karar verilirse borçlunun; takibinde **haksız ve kötü niyetli** görülürse alacaklının; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, ret veya hükmolunan meblağın "yüzde yirmisinden" aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata mahkum edileceği”, hükmü düzenlenmiştir. Burada kanun koyucunun açıkça “*davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre,*” demek sureti ile tazminata hükmedilecek asıl alacak miktarının, dava tarihindeki miktara göre belirleneceğine vurgu yaptığını düşünmekteyiz.

²⁰⁷ Yılmaz,“Likid Alacak”, s.88; bkz.Yargıtay 19. HD., 2012/15553 E., 2013/1371 K. 24.01.2013 T.,(UYAP):“..*Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. Dava, faturaya dayalı alacağın tahsili için girişilen icra takibine vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.*

Davalı vekili, cevabında, davacının ifasının sözleşme şartlarına aykırı olup, müvekkili nezdinde herhangi bir alacağı doğmadığını, icra tehdidinden kurtulmak için icra dosyasına borç tutarının ödendiğini, davanın konusuz kaldığını belirterek, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın açılmasından sonra davalı yanca icra dosyasına ödeme yapıldığı, borcun tamamen kapatıldığı, davanın bu nedenle konusuz kaldığı, icra inkar tazminatı talebinin şartları bulunmadığı gerekçesiyle davanın konusuz kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, davacı vekilinin icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekilinin temyizi icra inkar tazminatına yöneliktir. Davalı, dava açıldıktan sonra borcu ödemekle itirazında haksız olduğunu kabullenmiş bulunmaktadır. Dava konusu alacak, hizmet ilişkisine dayalı faturaya bağlanmış bir alacak olduğundan likit niteliktedir. Bu durumda mahkemece İİK'nun 67/2 maddesi uyarınca davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu yöndeki talebin reddinde isabet görülmemiştir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 24.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi...”.

²⁰⁸ Bkz. yukarıda, Birinci Bölüm, III,B,1.

Ayrıca maddenin son fıkrasında, “öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, **takip talebi** veya **davadaki talep** esas alınır” düzenlemesinde, icra inkar tazminatına hükmedilirken itiraz tarihindeki miktarın esas alınacağı yönünde bir iradenin mevcut olmadığı, yapılan ikili ayrımın, **takip** ile **dava tarihi** arasında, davaya konu olacak muhtemel bedel farkı ve kısmi itiraz ihtimali öngörülerek oluşturulan bir düzenleme olarak yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kaldı ki icra inkar tazminatının hesabında itiraz tarihinin esas alınması, kısmi ödemelerde uygulanabilir ve ilamsız icranın etkinleştirilmesi adına daha etkin bir düzenleme gibi görülse de, itirazdan sonra tüm borcun ödenmesi ihtimalinde uygulanabilirliğini kaybedecek bir görünüm taşıyacaktır. Çünkü, tüm borcun ödenmesi, ancak henüz harçların yatırılmayarak icra dosyasının mevcudiyetini devam ettirdiği, (yani fiili olarak alacağın kalmadığı fakat hukuki olarak devam ettiği) durumlarda, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmayacağı gibi, yukarıda bahsettiğimiz üzere, icra tazminatını müstakil bir dava konusu da yapamayacaktır.

Bir an için, icra tazminatının bağımsız dava konusu yapılabileceğini veya borçlunun itirazı sonrasında, yapılan kısmi ödeme düşülerek açılacak olan itirazın iptali davasında, mahkemenin itiraz tarihi itibari ile icra inkar tazminatına mahkumiyetine karar vereceğinin düşünülmesi ihtimalinde, borçlunun yaptığı ödemenin haklılığı veya haksızlığı yargı kararı ile belirlenmeden veya yargı denetiminden geçmeden, itiraz tarihi nazara alınarak bir tazminata mahkum edilmesi söz konusu olacaktır.

Oysa, Yeni Türk Borçlar Kanununun “*Borçlanılmamış edimin ifası*” başlıklı 78. maddesinde “*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.*” şeklinde düzenlemesinin, icra borçlusu tarafından daima uygulanabilir olduğunu düşünürsek, yaptığı itirazından sonra, çeşitli sebeplerle, harici olarak veya icra dosyasına borcunu ödenmesinin ardından, borçlunun tüm verdiği bedeli genel yargılama ile alma hakkını kullanması neticesinde, *haklı olduğuna* hükmedilmesi

halinde, yapılan itiraz tarihine göre *haksız kabul edilerek* hükmedilecek tazminatın, sonradan alacak olarak geri istenebilse dahi, belli bir bedelin tahsilinin kişinin haklılık-haksızlık durumuna göre belirlendiği durumlarda, niza konusu aynı bedel için, yargı kararı ile ayrı zaman ve ayrı davalarda farklı hukuki sıfatlandırma ve farklı neticelere hükmedilemeyeceğini düşünmekteyiz. *Bu nedenle borçlunun takip yapıldığı andaki durumu itibariyle haklılık-haksızlık durumunun saptanması, ancak dava tarihindeki alacak miktarı esas alınarak alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.*

b.b) İtirazın Haksızlığı Kavramı

İİK'da borçlunun haksızlığının nasıl tespit edileceği konusunda ise somut bir düzenleme bulunmamaktadır.

İtirazın haksızlığı kavramı, süreç içerisinde Yargıtay tarafından farklı ölçütler özelinde değerlendirme yapılarak çeşitli şekillerde yorumlanmıştır²⁰⁹. Şöyle ki, 538 sayılı Kanun ile İİK'da yapılan değişiklikten sonra Yargıtay, borçlunun sonuçta haksız çıkmasını icra inkar tazminatına hükmedebilmek için yeterli görmüştür²¹⁰. Yüksek Mahkeme, eski tarihli olan ve artık uygulama alanı bulunmayan, sonraki kararlarında ise, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için , anlaşmazlığın icra tetkik merciinde çözüme kavuşturulabilecek nitelikte olmasını bir koşul olarak aramıştır²¹¹.

Yargıtay, yeni tarihli kararlarında ise alacağın likit (muayyen, belirli veya belirlenebilir) olup olmadığını incelemekte ve icra inkar tazminatına likit ölçütü çerçevesinde karar vermektedir²¹².

Doktrinde, itirazın haksızlığının dürüstlük kuralı uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. **Arslan;** borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilebilmesi için kural olarak borçlunun ödeme emrine kötü niyetle itiraz etmiş olmasının aranmadığını, ancak kanun koyucunun, alacaklı lehine borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilebilmesine ilişkin hükmü getirirken soyut

²⁰⁹ Sunar, s. 49.

²¹⁰ Sunar, s. 49.

²¹¹ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 616.

²¹² Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, II, B, 5, c.

olarak borçlunun itirazının cezalandırılmasını istemediğini; borçlunun borçlu olduğunu ve borcunun miktarını bildiğini yahut bilmesi gerektiği halde borcunu inkar etmesinin önlenilmeye çalışıldığını, o halde, dürüstlük kurallarına aykırı düşmeyen bir itiraz nedeniyle borçlunun tazminata mahkum edilmesinin söz konusu olmayacağını söylemenin mümkün olduğunu ve ikincil olmak koşuluyla itirazın haksız olup olmadığını saptamada dürüstlük kuralının bir ölçüt olarak kullanılabileceğini ifade etmiştir²¹³.

İcra inkâr tazminatı ile varılmak istenen en önemli amaçlardan biri, borçlunun borçlu olduğunu bilerek itiraz etmek suretiyle icra daireleri ve mahkemelerini boşuna meşgul edilmesine engel olunmasının sağlanmasıdır. Bu anlamda tazminata hükmedilirken, sübjektif değil, objektif kriterlerin nazara alınmasının kurumun daha etkin çalışmasına hizmet edeceğini düşünüyoruz. Borçlunun itirazında kötü niyetli olup olmadığı veya dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediği hususunun tazminata mahkumiyete engel olmayacağını, borçlu olduğunu ve borcun miktarını bildiği veya bilebilecek durumda olduğunun belirlenmesi halinde itirazının haksız olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Elbette ki alacak mahkemece likit kabul edilecek nitelikte ise de, borçlunun, borcun miktarını bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığını ispat etmesi halinde tazminata mahkum edilmeyecektir.

c. Alacak Likit İken Takibe İtiraz Edilmiş Olmasının Haksızlık Teşkil Etmesi

Fransızca kökenli olan likit (liquide) kavramı İİK’da tanımlanmış bir kavram değildir. Kavram çeşitli sözlüklerde; nakit²¹⁴, elde bulunan ve hemen kullanılabilecek olan para²¹⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Likit alacak kavramı doktrinde **Kuru** tarafından, miktarı muayyen, belirli olan, borçlu tarafından alacağın gerçek miktarının tayini için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekli olması şeklinde tanımlanmıştır²¹⁶. **Yılmaz** tarafından ise benzer bir şekilde, “tutarı belli, muayyen, bilinebilir ve hesaplanabilir alacak” şeklinde

²¹³ Ramazan Arslan, “Dürüstlük Kuralı”, s. 137.

²¹⁴ <http://www.sozluk.gov.tr/>

²¹⁵ <http://www.lugatim.com/>

²¹⁶ Kuru, “İcra İnkâr Tazminatı”, s. 624.

tanımlanmıştır²¹⁷. Kavram ile ilgili belki de en kapsamlı tanımı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yapmıştır. HGK'nın tanımı şu şekildedir: *“Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.”*²¹⁸

Kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için Yargıtay kararlarında likit olup olmadığına karar verilen alacak ve borç türlerini örnek olarak saymanın, konuyu daha da somutlaştıracığı düşüncesindeyiz. Yargıtay kararlarında; mutabakat ile belirlenen alacak²¹⁹, satım sözleşmesine konu davalının ticari defterinde kayıtlı alacak²²⁰, faturadan kaynaklanan alacak²²¹, cari hesap alacağı²²², alım satım ilişkisinden kaynaklanan alacak²²³, kredi kartı borcundan doğan alacak ve fer'ileri²²⁴, kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak²²⁵, kira alacağı ve fer'ileri²²⁶, bankacılık işleminden kaynaklanan alacak²²⁷, banka hesabından yapılan kesintiye ilişkin alacak²²⁸, elektrik tüketiminden kaynaklanan alacak²²⁹, taksitli işlem sözleşmesi ve üye iş yeri sözleşmesinden

²¹⁷ Ejder Yılmaz, “Likid Alacak”, s. 88.

²¹⁸ Bkz. Yargıtay HGK, 2010/19-376 E., 2010/397 K., 14.07.2010 T., (UYAP)

²¹⁹ Bkz. Yargıtay HGK, 2013/488 E., 2014/48 K., 29.01.2014 T., (UYAP)

²²⁰ Bkz. Yargıtay 19. HD, 2008/11426E., 2009/6913K., 9.7.2009T., (UYAP)

²²¹ Bkz. Yargıtay 19. HD, 2009/11879E., 2010/8318 K., 30.06.2010T., (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, T. 21.09.2010, E. 2010/726, K. 2010/10058 (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, T. 15.02.2016, E. 2015/11156, K. 2016/2345 (UYAP); Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 8.04.2008, E. 2007/10198, K. 2008/3677 (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, T. 18.04.2012, E. 2012/592, K. 2012/6583 (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, T. 18.09.2007, E. 2007/3767, K. 2007/7934. (UYAP).

²²² Bkz. Yargıtay 19. HD, 2011/13827E, 2012/4538K., 20.03.2012T., (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, 2012/10248E., 2012/17344K., 21.11.2012T., (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, 2012/4322E., 2012/9005K., 28.05.2012T., (UYAP); bkz. Yargıtay 19. HD, 2013/1727E., 2013/6598K., 11.04.2013T., (UYAP)

²²³ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 10.05.2011, E. 2010/13635, K. 2011/6453 (UYAP).; bkz. Yargıtay HGK, T. 23.01.2013, E. 2012/19-599, K. 2013/145, (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 24.05.2012, E. 2012/4455, K. 2012/8815. (UYAP).

²²⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 18.01.2012, E. 2011/8096, K. 2012/423. (UYAP).

²²⁵ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 7.10.2008, E. 2008/1122, K. 2008/9058 (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 17.01.2011, E. 2010/5134, K. 2011/144 (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 18.02.2008, E. 2007/7516, K. 2008/1370 (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 24.05.2012, E. 2012/4442, K. 2012/8811 (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 31.01.2006, E. 2005/11531, K. 2006/708. (UYAP).

²²⁶ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 26.01.2011, E. 2010/13661, K. 2011/698. (UYAP).

²²⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 15.04.2010, E. 2009/7036, K. 2010/4476. (UYAP).

²²⁸ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 7.12.2015, E. 2015/6610, K. 2015/16319. (UYAP).

²²⁹ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 15.06.2010, E. 2010/183, K. 2010/7499, (UYAP).; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 4.02.2010, E. 2009/3616, K. 2010/1040, (UYAP).

kaynaklanan komisyon ve servis komisyonu alacağı²³⁰, banka teminat mektubunun devre komisyon alacağı²³¹ sözleşmeden kaynaklanan kur farkı alacağı²³², işçi istihdam sözleşmesinden kaynaklanan alacak²³³, kredi borcu²³⁴, bonoya dayalı alacak²³⁵, abonelik ilişkisinden kaynaklanan alacak²³⁶, ürün hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacak²³⁷, cezai şart alacağı²³⁸, tarımsal kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak²³⁹, konaklama hizmetinden kaynaklanan alacak²⁴⁰, ödünç sözleşmesinden kaynaklanan alacak, açık hesap ilişkisinden kaynaklanan alacak, unsurları belirlenmiş faiz alacağı, bankanın sorumlu olduğu asgari ödeme tutarından kaynaklanan alacak²⁴¹, banka hesap cüzdanında yer alan alacak²⁴², ticari mal satımından kaynaklanan alacak²⁴³, kira sözleşmesinden doğan kira alacağı²⁴⁴, kurucu hisse senedi sahibinin kar payı alacağı²⁴⁵, tüketici kredisinden kaynaklanan alacak²⁴⁶, gayri nakdi kredi sözleşmesinden kaynaklanan banka alacağı²⁴⁷, kıdem tazminatı alacağı²⁴⁸, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan avukatlık ücreti²⁴⁹, ihbar tazminatı alacağı²⁵⁰, vefat eden hak sahibinin ölümünden sonra çekilen yersiz aylıklardan doğan alacak²⁵¹, protokolden kaynaklanan alacak²⁵² likit alacaklar olarak belirlenmiştir.

Likit olmayan alacak ise muayyen olmayan, miktarı kesin olarak tespit edilemeyen alacaktır. Bir başka deyişle, borçlu veya alacaklı tarafından alacağın

²³⁰ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 23.01.2012, E. 2011/6657, K. 2012/671,(UYAP)

²³¹ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 28.11.1994, E. 1994/1672, K. 1994/11575.

²³² Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 25.09.2012, E. 2012/9040, K. 2012/13514,(UYAP)

²³³ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 10.02.2009, E. 2008/8765, K. 2009/926,(UYAP)

²³⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 10.02.2016, E. 2015/11197, K. 2016/2068,(UYAP)

²³⁵ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 15.04.2010, E. 2009/7083, K. 2010/4489,(UYAP)

²³⁶ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 16.09.2009, E. 2008/11747, K. 2009/8333,(UYAP)

²³⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 28.03.2008, E. 2007/8655, K. 2008/3153,(UYAP)

²³⁸ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 08.06.2007, E. 2007/1950, K. 2007/5953,(UYAP)

²³⁹ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 01.07.2010, E. 2009/12775, K. 2010/8351,(UYAP)

²⁴⁰ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 13.04.2007, E. 2006/11582, K. 2007/3755,(UYAP)

²⁴¹ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 26.03.2012, E. 2011/12842, K. 2012/4951.(UYAP)

²⁴² Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 22.03.1995, E. 1995/65309, K. 1995/2630.(Lexpera)

²⁴³ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 26.05.2010, E. 2009/8913, K. 2010/6423.(UYAP)

²⁴⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, T.27.03.2017, E.2016/5490, K.2017/2443; Yargıtay 19. HD. T.05.02.2008, E.2007/6708, K. 2008739(UYAP)

²⁴⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 26.01.1999, 1999/4163, K. 1999/142.(Lexpera)

²⁴⁶ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 05.05.2016, E. 2016/209, K. 2016/8336.(UYAP)

²⁴⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 12.01.2015, E. 2014/13877, K. 2015/68.(UYAP)

²⁴⁸ Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 08.12.2015, E. 2014/21928, K. 2015/34786.(UYAP)

²⁴⁹ Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 1.10.1991, E. 1991/6456, K. 1991/8731.(Lexpera)

²⁵⁰ Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 8.12.2015, E. 2014/21928, K. 2015/34786.(UYAP)

²⁵¹ Bkz. Yargıtay 10. HD, T. 12.04.2013, E. 2012/8893, K. 2013/7618.(UYAP)

²⁵² Bkz. Yargıtay HGK, T. 9.02.1994, E. 1994/19-829, K. 1994/43.(Lexpera)

miktarının kesin olarak tespiti mevcut durum dolayısıyla yapılamamakta, söz konusu tespitinin yapılabilmesi için gerekli olan unsurlar bilinmemektedir²⁵³. Bu tür alacaklarda şayet alacaklı ile borçlu bir uzlaşma sağlayamazlar ise alacağın tespiti mahkeme tarafından yapılacaktır²⁵⁴. Borçlu söz konusu alacağı kesin olarak tespit ve tayin edemiyorsa, alacak likit değildir ve borçlu itirazında haklı olduğu için aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmemelidir. Hangi alacağın likit olmadığına ilişkin somut bir kriter konulamamakla birlikte Yargıtay tarafından likit olarak kabul edilmeyen alacak türlerinin bazıları şunlardır: ecrimisil tazminatı²⁵⁵, iş kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi tazminat²⁵⁶, kaçak elektrik bedelinden kaynaklanan alacak²⁵⁷, kaçak su kullanımından kaynaklanan alacak²⁵⁸, delil tespiti sebebiyle düzenlenen bilirkişi raporuna dayalı alacak²⁵⁹, kaçak doğalgaz kullanımından kaynaklanan alacak²⁶⁰, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak²⁶¹, kesin hesabı yapılmamış olan hakedişe ilişkin alacak²⁶², munzam zarar alacağı²⁶³.

Likit alacak başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, uyuşmazlığın bilirkişi tarafından incelenmesi halinde durumun ne olacağıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargılamadaki bilgi ve belgenin bilirkişiye tevdi edilmesi alacağın likit olmadığına karine oluşturmaz²⁶⁴. Örneğin, kıdem tazminatından kaynaklı bir alacağın yahut sözleşmede kararlaştırılan cezai şart bedelinin tahsili dolayısıyla başlatılmış bir ilamsız icra takibi sonucunda, borçlunun itirazı ile birlikte takip durur. Akabinde alacaklının itirazın iptali davası açması ile birlikte yargılama esnasında hakim, dosyadaki hesap işinin uzmanlık gerektiren bir iş olması dolayısıyla bilirkişiye tevdiine karar verecektir. Dosyanın bilirkişiye gitmiş olması kıdem tazminatı alacağını yahut cezai şart alacağını başlı başına likit hale getirmeyeceği gibi likit olmaktan da

²⁵³ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 625.

²⁵⁴ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 625.

²⁵⁵ Bkz. Yargıtay 1. HD, T. 11.03.2014, E. 2013/18934, K. 2014/5304.(UYAP)

²⁵⁶ Bkz. Yargıtay 21. HD, T. 21.09.2010, E. 2010/1537, K. 2010//8786.(UYAP)

²⁵⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 01.05.2007, E. 2006/11280, K. 2007/4317.(UYAP)

²⁵⁸ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 20.02.2007, E. 2006/7299, K. 2007/1535.(UYAP)

²⁵⁹ Bkz. Yargıtay 15. HD, T. 28.06.1988, E. 1987/4190, K. 1988/2448.(Lexpera)

²⁶⁰ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 10.04.2000, E. 2000/759, K. 2000//2735.(Lexpera)

²⁶¹ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 28.6.2004, E. 2004/5958, K. 2004/7736.(Lexpera)

²⁶² Bkz. Yargıtay 15. HD, T. 02.05.1997, 1975/2557.(Lexpera)

²⁶³ Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 04.11.1999, 858/7930.(Lexpera)

²⁶⁴ Yılmaz, "Likid Alacak", s. 92

çıkarmaz. Burada ölçüt olarak, borçlunun yalnız başına hesaplayabileceği tutarın likit olduğu kabul edilmeli ve bu minvalde karar verilmelidir²⁶⁵.

Son olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise alacağın likiditesi konusunda hakimin tereddüt yaşamaması halinde ne olacağıdır. Doktrinde bu durumda hakimin nasıl karar vermesi gerektiğine ilişkin iki çözüm önerisi sunulmuştur. Buna göre; hakim ya kötüniyetle mücadele ölçütünü göz önünde bulunduracak ve tereddüt halini tazminat ödeyecek olanın aleyhine yorumlayacak ya da genel hukuk ilkeleri çerçevesinde bir değerlendirme yapacak ve ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan “şüpheden sanık yararlanır” (in dubio pro reo) ilkesini itirazın iptali yargılamasında icra inkar tazminatına karar verirken de uygulayacaktır²⁶⁶.

d. Veli, Vasi veya Mirasçının İtiraz Etmiş Olması Halinde Haksız Görülmesinin Yeterli Olmayıp Kötüniyetin Bulunması

Kural olarak, itirazın iptali davasında borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, kötüniyet aranmaz. Bir başka deyişle, borca itiraz eden borçlu iyi niyetli de olsa diğer şartlar yerine gelirse aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilir. İİK m.67/3'te hüküm altına alınan ilgili fıkra şu şekildedir: “*İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminata hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.*”

İtirazın iptali davasında *veli, vasi veya mirasçının itiraz etmesi ihtimalinde* kötüniyet bir şart olarak aranmıştır. Zira asıl borç madde metninde sayılan bu kişilerin bizzat yaptığı muamelelerden doğmamıştır. Dolayısıyla bu kişiler aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için kötüniyetin varlığı somut olay açısından zorunludur²⁶⁷.

Kötüniyet kavramından anlaşılması gereken ise kanaatimizce; veli, vasi veya mirasçının, borçlunun, borçlu olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde yine de itiraz etmiş olması halidir²⁶⁸. İşbu kanun fıkrasında düzenlenen hal gereği, borçlunun

²⁶⁵ Yılmaz, "Likid Alacak" , s. 92.

²⁶⁶ Akil,"İcra İnkâr Tazminatı",s. 334; Erdem, s. 187; Yılmaz,"Likid Alacak", s. 93.

²⁶⁷ Kuru,"İcra İnkâr Tazminatı", s. 647.

²⁶⁸ Sunar, s. 49; Yılmaz,"İcra Tazminatı", s. 707.

niyeti herhangi bir ehemmiyet arz etmez zira itiraz eden kendisi değil velisi, vasisi veya mirasçısıdır²⁶⁹.

Kötüniyeti ispat yükü alacaklıdadır²⁷⁰. Alacaklının, “*ödeme emrine itiraz eden mirasçının (velinin, vasinin ya da kayyımın) takip konusu borcun miras bırakana (velâyet ya da vesayet altındaki kimseye) ait olduğunu bilerek itiraz ettiğini veya bunu bilebilecek durumda olduğunu yahut bunu bilmemesinin kendi kusurundan ileri geldiğini, duruma göre gereken incelemeyi ve araştırmayı yapsaydı, söz konusu borcu öğrenebilecek durumda olduğunu*” kanıtlaması gerekir.²⁷¹ Şayet borç, veli, vasi veya mirasçı ile yapılan muameleden doğmuş ise, bu ihtimalde alacaklının bu kişilerin kötüniyetini ispat etmesi gerekmemektedir²⁷².

C. HÜKMOLUNACAK İCRA İNKAR TAZMİNATININ MİKTARI

1. Alt Sınır ve Alacaklının Talebinin Miktarına Etkisi

a. Alt Sınır

Çalışmanın birinci bölümünde icra inkar tazminatının tarihi gelişimi aktarılırken belirtildiği üzere icra inkar tazminatının mevzuatımıza dahil edildiği 1928 yılından günümüze kadar icra inkar tazminatının alt sınırı için belirlenen oran bazı değişiklikler geçirmiştir. 1928 yılında yüzde on (%10) olan bu oran; 1965 yılında yüzde on beşe (%15), 1988 yılında ise yüzde kırka (%40) yükseltilmiştir. 2012 yılında, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleme Hakkında Kanun²⁷³ ile yapılan son değişiklik sonrası ise bu oran yüzde kırktan (%40), yüzde yirmiye (%20) indirilmiştir.

²⁶⁹ Yılmaz, “İcra Tazminatı”, s. 707.

²⁷⁰ Kuru, “İcra İnkâr Tazminatı”, s. 647.

²⁷¹ Talih Uyar, **İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK m.67)**, (“İtirazın İptali”), Ankara, 2019, s.37

²⁷² Sunar, s. 49.

²⁷³ "5 Temmuz 2012" tarihli ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kanun koyucunun icra inkar tazminatının alt sınırını yükseltmesi veya indirmesi dönemin ekonomik koşullarıyla yakından ilgilidir²⁷⁴. İcra inkar tazminatının caydırıcılık işlevini yerine getirebilmesi için bu dengenin gözetilmesi gerekir. Enflasyon ve faizin yüksek olduğu dönemlerde icra inkar tazminatının alt sınırının düşük olması borçlu açısından caydırıcı bir nitelik taşımaz. Örneğin enflasyon oranının yüzde otuz (%30) civarında seyrettiği 1980'lerde icra inkar tazminatının yüzde on beş (%15) seviyesinde olması caydırıcılık sağlamıyordu²⁷⁵. Bu sebeple 1988 yılında yapılan değişiklik ile icra inkar tazminatının alt sınırı yüzde kırka (%40) çıkarılmıştı. Aksi şekilde, enflasyon ve faizin görece daha düşük olduğu 2010'larda, icra inkar tazminatının yüzde kırk (%40) olarak belirlenmesi borçlu açısından ağır bir yaptırım oluşturduğu için eleştirilere konu olmaktadır²⁷⁶. Bu sebeple 2012 yılında yapılan değişiklikle icra inkar tazminatının alt sınırı yüzde yirmiye (%20) indirilmiştir.

b. Alacaklının Talebinin Miktarı Etkisi

Mevcut İİK m.67/2'ye göre, tazminat miktarı hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmayacak şekilde mahkeme tarafından takdir edilir. Dolayısıyla kural olarak, icra inkar tazminatı yüzde yirmiden daha düşük bir oran üzerinden hesaplanamaz. Hatta borçlu, alacaklının alacağını geç elde etmesi sebebiyle uğradığı zararın bu tutardan az olduğunu ispat etse dahi bu oranın altında bir tazminata hükmedilemez²⁷⁷. Zira icra inkar tazminatı için bir alt sınır belirlenmiş olmasının amacı yalnızca alacaklıyı tatmin etmek değil aynı zamanda da borçluyu cezalandırmaktır²⁷⁸.

Buna karşılık, alacaklının yüzde yirmiden daha az bir icra inkar tazminatı talep etmesi halinde bu tutara hükmedilip edilemeyeceği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu ihtimalde, taleple bağıllık ilkesi (HMK m.26) gereği, alacaklının talebinden

²⁷⁴ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 107.; detaylı analiz ve açıklama için ayrıca bkz. Egemen Köylüoğlu, **İcra İnkâr Tazminatı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1999. s. 67 vd.

²⁷⁵ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 708.

²⁷⁶ Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 107; Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s.107; Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 708.

²⁷⁷ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 108; Kuru, "Ders Kitabı", s. 115; Sunar, s. 125; Köylüoğlu, s. 64; Yılmaz H, s. 46.

²⁷⁸ Alangoya, s. 45; Barlas, s. 223; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178; Özden Merhacı, s. 216-217.

fazlasına hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz²⁷⁹. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁸⁰.

Kanun koyucu icra inkar tazminatı açısından bir üst sınır belirlemiş değildir. Bu sebeple icra inkar tazminatı olarak hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden fazla bir tazminata hükmedilmesi mümkündür. Alacaklı alacağına geç ulaşması sebebiyle bu tutardan daha fazla bir zarara uğramışsa bunu ispat ederek yüzde yirmiden daha yüksek bir icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep edebilir²⁸¹.

Alacaklı, icra inkar tazminatı talep etmiş ancak bunun miktarı konusunda bir açıklamada bulunmamışsa, mahkeme icra inkar tazminatı olarak hükmolunan meblağın yüzde yirmisine hükmeder²⁸².

2. Tazminata Esas Alınacak Meblağ

a. Ana Para ve Faiz

Uygulamada icra inkar tazminatı asıl alacak yani ana para üzerinden hesaplanmaktadır. İcra inkar tazminatı hesaplanırken işleyen temerrüt faizi bu hesaba dahil edilmemektedir²⁸³. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17 Nisan 1995 tarihli bir

²⁷⁹ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 183; sunar, s. 125-126; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 710. Aksi görüşteki Köylüoğlu, davacı daha azını talep etmişse de mahkemenin Kanunda belirtilen alt sınırın daha azına hükmetmemesi gerektiğini, bunun Kanununun amacına aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Köylüoğlu, s. 64-65.

²⁸⁰ Bkz. Yargıtay 15. HD, T. 7.12.1983, E. 1982/10682, K. 1983/8389.(Lexpera); "...İİK'nun 169/a, VI. maddesi gereğince itirazın kabulü halinde talep edilmesi koşuluyla borçlu yararına %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata hükmedileceği yazılı olmasına rağmen, borçlu vekili itiraz dilekçesinde tazminat istemini %10 ile sınırlamıştır. Bu nedenle HUMK'nun 74. maddesine aykırı olarak talebin aşılması ve tazminat miktarının %40 üzerinden hesaplanması isabetsizdir..." Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 3.2.1997, E. 1997/504, K. 1997/952; "...Dava dilekçesinde %15 icra inkar tazminatı talep edilmiş olup, davacı vekili 14.9.1990 günlü celsede alınan imzalı beyanında da bu talebini tekrarlamıştır. Bu durumda talep doğrultusunda %15 oranında icra inkar tazminatına karar vermek gerekirken davacı vekilinin davalının yokluğunda yapılan 7.8.1991 tarihli celsedeki icra inkar tazminatı miktarının %40 olması gerektiği yolundaki beyanına dayanılarak talebi aşar şekilde %40 oranında 509.307 lira icra inkar tazminatına karar verilmesi HUMK'un 74. maddesine aykırıdır..."

²⁸¹ Kuru, "İcra İnkâr Tazminatı", s. 648; Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 108; Sunar, s. 126 Akman, s. 76.

²⁸² Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 708.

²⁸³ Bkz. Yargıtay 11. HD, 2001/4106E, 2001/6867K., 17.9.200T.,(Lexpera): "...Mahkemeye; iddia, savunma, toplanan kanıtlar, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, ferdi mülkiyete geçilmediğinden, davacı kooperatif adına gelen elektrik tüketim bedelinden dolayı doğrudan kooperatifin üyesi davalının sorumlu olacağı, davalının borcunu ödedikten sonra kiracısına dönebileceği, asıl borcun 260.632.050 TL. işlemiş faizden genel kurul kararı uyarınca belirlenen aylık %12 oranına göre taleple bağlı kalınarak 156.379..270 TL. olduğu gerekçeleriyle, davanın kabulü ile 260.632.050 TL. asıl alacağına takip tarihinden

kararında²⁸⁴, "...İİK'nun 67. madde gereği verilecek inkâr tazminatına sadece asıl alacak yönünden hükmedilmesi gerekirken, takip tarihine kadar işlemiş faiz olarak gösterilen miktarın buna katılıp inkâr tazminatına hükmedilmesi de uygun bulunmamıştır..." denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

Öğretide **Yılmaz**, bu uygulamayı eleştirmekte, icra inkar tazminatı hesaplanırken borçlunun itirazının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, borçlu hem asıl alacağa hem de takip tarihine kadar işlemiş olan faize itiraz etmiş ve bu tutarların her biri likitse, bunların toplamı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilebilmelidir. Yahut borçlu alacağa itiraz etmeyip yalnızca işlemiş faize itiraz etmişse bu faiz yönünden de icra inkar tazminatına hükmedilebilmelidir²⁸⁵. YILMAZ tarafından getirilen bu eleştirilerin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

İtibaren aylık %12 oranında temerrüt faiz yürütülmesine, toplam 417.011.280 TL. üzerinden %40 oranında 166.804.512 TL. icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline, karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin, aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, itirazın iptali davasıdır.

Dava-borçlu borca itiraz etmekle, borcun aslına ve işlemiş faiz miktarına da itiraz etmiş demektir. Mahkemece, işlemiş faiz miktarı genel kurul kararı uyarınca aylık %12 oranı dikkate alınarak yapılan hesaba göre hükmedilmiştir.

Oysa, dosyada fotokopisi bulunan ve davacının dayandığı 19.6.1999 tarihli genel kurul toplantı tutanağının 8. maddesinde, gecikme faizi "aylık alt yapı ve üst yapı ödentilerini süresinde ödemeyen ortaklardan aylık %12 olarak alınacağı karara bağlanmıştır. Takip konusu olacak, davalı ortağın davacı kooperatife olan elektrik borcuna ilişkin olup, bu alacağın "alt veya üst yapı gideri" ile bir ilgisi bulunmamakta ve "genel giderler" niteliğinde bir alacak olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira, inşaatın yapımı sona ermiş, tahsisler yapılmıştır. Bu durumda, işlemiş faizin (yıllık) yasal oranda hesaplanması gerekeceğinden, davalı faize ilişkin yaptığı itirazında haksız değildir. İcra İflas Kanununun 67. maddesi uyarınca da icra-inkar tazminatının itirazın haksız olduğu asıl alacak miktarı üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Kaldı ki, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, icra-inkar tazminatı, her halükarda asıl alacak miktarı üzerinden hesaplanmalıdır.

O halde, mahkemece, takip tarihine kadar işlemiş faiz miktarı yasal oranda bilirkişiye hesaplatılmak ve asıl alacak miktarı olan 260.632.050 TL ile işlemiş faiz miktarı üzerinden itirazın iptaline ve takip tarihinden itibaren de, Borçlar Kanunu'nun 104 /son maddesi gereğince asıl alacak üzerinden yasal faiz uygulanarak tahsiline olanak verecek şekilde takibin devamına karar verilmek ve icra-inkar tazminatına da asıl alacak miktarı üzerinden hesaplanarak hükmedilmek gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm teşhisi, doğru görülmemiştir..." Ayrıca Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 2002/12256E., 2003/1070K., 4.2.2003.

²⁸⁴ Bkz. Yargıtay 15. HD, 1995/1385E., 1995/2292K., 17.4.1995T,(Lexpera)

²⁸⁵ Yılmaz," İcra Tazminatı", s. 713. Aynı görüşte bkz. Yılmaz H., s. 48.

b. Yabancı Para

Alacak yabancı para cinsinden olsa dahi icra inkar tazminatına bu para birimi üzerinden hükmedilemez²⁸⁶. Yabancı para üzerinden takip yapılması halinde, alacağın icra takibinin yapıldığı tarihteki kur üzerinden Türk Lirası karşılığı hesaplanarak bu tutar üzerinden icra inkar tazminatı hesaplanır²⁸⁷.

c. Kısmi İtiraz

Hukukumuzda kısmi itiraza ilişkin düzenleme(İİK 62/IV), İsviçre İcra İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki haline denk gelmekte ve Mehaz Kanundaki son değişiklikten farklı olarak borçlunun geçerli olarak kısmi itirazda bulunabilmesi için alacağın bir kısmına itiraz ettiğini ayrıca ve açıkça dile getirmesi gerekliliğini halen muhafaza etmektedir. Ancak borçlunun bunu yapabilmesi için alacağın likit olması gerekir. Başka bir deyişle alacağın gerçek miktarını belirlemek için alacaklı ve borçlunun anlaşmalarına veya anlaşma olmazsa mahkeme kararına gerek bulunmamalıdır.²⁸⁸

Ancak likit olmayan bir para alacağı için başlatılan icra takibinde, borcun bir kısmına miktar belirtilerek itiraz edilmesi halinde, bu itiraz, kısmi itirazın sonuçlarını doğurur ve icra takibi sadece itiraz edilen kısım bakımından durur.²⁸⁹

Borçlu karşı koyduğu değil de, kabul ettiği kısmi beyan ederek de kısmi itirazda bulunabilir.²⁹⁰ Asıl alacağa değil de sadece faize yönelik kısmi itiraz mümkün olabileceği gibi, faizin "kanuni faiz oranında olmadığı" nın ileri sürülmesi de geçerli bir kısmi itiraz olarak değerlendirilebilecektir.²⁹¹

Kısmi itirazda bulunan borçlunun, itiraz etmediği bölüme yönelik borcu ikrar ettiği kabul edileceğinden, yasal yedi günlük itiraz süresi içerisinde itiraz ettiği miktarı

²⁸⁶ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 108.

²⁸⁷ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 716.

²⁸⁸ Kuru, "El Kitabı",s.234, Akil,"Ödeme Emrine İtiraz", s. 86.

²⁸⁹ Akil,"Ödeme Emrine İtiraz", s.81

²⁹⁰ Akil,"Ödeme Emrine İtiraz", s.88

²⁹¹ Akil,"Ödeme Emrine İtiraz", s.94

arttıramayacağı, ancak itiraz ettiği miktarı azaltmasına yönelik olarak, son beyanının esas alınması gerektiği kabul edilmektedir.²⁹²

Borçlunun itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olması kısmi itiraz için de geçerlidir. Aksi takdirde mahkeme önünde ancak, zamanaşımı veya alacağın muaccel olmadığı gibi alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir.²⁹³

İlamsız icraya konu borcun yalnızca bir kısmına itiraz edilmesi durumunda, itiraz edilmeyen kısım yönünde icra takibi kesinleşir. Bu kısım yönünde bir itiraz bulunmadığı için, itirazın iptali dava açılmasında hukuki yarar olmadığı gibi, dava sonunda icra inkar tazminatına da hükmedilemez. İcra inkar tazminatı itiraz edilen alacak üzerinden hesaplanır²⁹⁴.

d. Davanın Kısmen Kabulü

İtirazın iptali davasında mahkeme, kısmen kabul – kısmen ret şeklinde karar verebilir. Bu durumda icra inkar tazminatı kabul edilen meblağ üzerinden hesaplanacaktır²⁹⁵.

Diğer şartlar mevcut ise, reddedilen meblağ üzerinden de alacaklı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilebilir²⁹⁶.

Her iki taraf lehine de tazminata hükmedilmesi halinde tazminat miktarları mahsup edilir²⁹⁷.

e. İtirazın İptali Davası Açıldıktan Sonra Yapılan Ödemeler

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra borçlunun ödeme yapması veya borcunu kabul etmesi, yargılamanın devamına ve mahkemenin borçlu aleyhine icra inkar

²⁹² Akil, "Ödeme Emrine İtiraz", s.98.

²⁹³ Kuru, "El Kitabı", s.234.

²⁹⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, 2001/8027E., 2001/2055K., 22.3.2001T, (Lexpera)

²⁹⁵ Sunar, s. 127; Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 714.

²⁹⁶ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 714.

²⁹⁷ Muşul, "İcra Hukuku", s. 309; Sunar, s. 127.

tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez²⁹⁸. Aksini kabul, davanın aleyhine sonuçlanacağını fark eden borçlunun borcunu ödeyerek icra inkar tazminatı yaptırımından kurtulmasına olanak tanımış olur ki bu da kurumun getirilme amacıyla örtüşmez.

3. İcra İnkâr Tazminatının Diğer Hukuki Taleplerle İlişkisi

a. Borçlu Temerrüdünden Kaynaklanan Munzam Zarar

Alacaklı alacağına geç ulaşması sebebiyle hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden daha fazla bir zarara uğraması ve bu zararın icra inkar tazminatı yoluyla giderilmesini istemesi halinde durum; borçlunun temerrüdü halinde temerrüt faizini aşan kısım için hükmedilebilecek munzam zarar ile benzerlik göstermektedir. Bu iki hukuki kurum arasındaki farklar birinci bölümde incelenmiştir. Burada değinilecek olan husus bu taleplerin bir arada ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

Bir görüşe göre, icra inkar tazminatı olarak hükmedilen miktar munzam zarardan indirilmemelidir, çünkü icra inkar tazminatı kurumu ile borçlu temerrüdü farklı

²⁹⁸ Bkz. Yargıtay HGK, 2001/19-266E., 2001/273K.,21.3.2001T,(Lexpera); “...*Borçlunun sonradan yaptığı ödemeler veya borcu kabul beyanı mahkemenin yargılamayı devam ettirip sonuçlandırmasına, takibe yapılan itirazda haksızlık durumuna göre inkâr tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez. Ancak verilecek kararda, sonradan yapılan ödemelerin tahsilde tekerrüre meydan verilmemesi kaydıyla infazda nazara alınması belirtilebileceğine ve delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir...*”; İtirazın iptali davası açılmadan önce yapılan ödemelere yönelik alacaklının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığından, bu kısım için icra inkar tazminatına hükmedilmeyeceği açıktır. Bu yönde bkz. YHGK2012 / 19-780 E., 2013 / 258 K., 20.02.2013 T.(UYAP) “...*İtirazın iptali davasında amaç, duran icra takibinin devamını sağlamaktır. Bu davada tespit edilecek husus, borçlunun icra takibine karşı yaptığı itirazın haklı olup olmadığının belirlenmesidir. Bu nevi davalarda, borçlunun takip sonrası yaptığı ödemelerin dikkate alınması zorunludur. Alacaklının dava tarihi itibarıyla talep edebileceği alacak miktarı üzerinden hüküm kurulması gerekir. Borçlu, itirazın iptali davası açılmadan icra takibine konu borcun tamamını öderse bu durumda itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar bulunmayacaktır. İtirazın iptali davası açılmadan önce kısmi ödeme yapılması halinde de tüm alacak miktarı için itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Bu durumda ödenmeyen kısım için dava açılmasında hukuki yarar vardır....*”

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmede bir kısım üyelerce “takipten sonra, ancak dava açılmadan önce borçlu tarafından yapılmış olan ödemelerin, icra müdürlüğüne nazara alınabileceğini, icra müdürlüğünün yapılan ödemeleri 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi gereğince, öncelikle faiz ve masraflara sayabileceğinden, asıl alacak ödense bile, faiz ve masraflar yönüyle dava açmakta davacının hukuki yararının bulunduğu” belirtilmiş ise de; çoğunluk tarafından, “takipten sonra, ancak davadan önce yapılan kısmi ödeme miktarı bakımından dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığından dava reddedilse –veya kısmi ödeme miktarınca dava açılmasa– bile, yapılan ödemenin yapıldığı icra takibinin kendi yasal prosedürü içerisinde devam edeceği, hatta asıl borç kalksa bile faiz ve fer’ileri yönünden takibin süreceği, salt bu nedenle icra dosyasının kapanmasından söz edilemeyeceği” gerekçesiyle bu görüş benimsenmemiştir....”

amaçlarla getirilmiş kurumlardır. İcra inkar tazminatı, borçlunun cezalandırılmasını amaçladığı için bu tazminatın munzam zarar hesabında dikkate alınmaması gerekir²⁹⁹.

Diğer görüşe göre ise, her iki taraf arasındaki dengenin sağlanması ve adalet anlayışı gereği icra inkar tazminatının munzam zarardan indirilmesi gerekmektedir³⁰⁰.

b. Cezai Şart

Cezai şart talebi ile icra inkar tazminatı arasındaki ilişki değerlendirilirken ikili bir ayırım yapılmalıdır. *Cezanın sözleşmenin ifası ile ilişkisi* kenar başlığını taşıyan TBK m.179'da cezai şarta ilişkin iki durum düzenlenmiştir: Cezai şartın “ifa yerine” istenmesi ve cezai şartın “ifa ile beraber” istenmesi.

TBK m.179/1'e göre, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, kural olarak, ya borcun kendisinin ya da cezanın ifası istenebilir. Buna “*seçimlik cezai şart*” denir³⁰¹. Taraflar aralarındaki sözleşmeyle hem borcun ifasının hem de cezai şartın talep edilebileceğini kararlaştırabilirler³⁰².

Cezai şart borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmışsa, bir önceki durumdan farklı olarak kural, alacaklının asıl borç ile birlikte cezanın ifasını isteyebileceğidir. Buna da “*ifaya eklenen cezai şart*” denilmektedir³⁰³. Alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmişse artık hem borcun hem de cezanın ifasını isteyemeyecektir (TBK m.179/2).

Bu ihtimaller gözetilerek, alacaklının hem borcun hem de cezai şartın ifasını isteyebileceği hallerde icra inkar tazminatı ile cezai şartın bir arada istenebileceği kanaatindeyiz. Zira bu ihtimalde icra inkar tazminatı borçlu tarafından asıl borcun ifa edilmemesi ve alacaklının alacağına erişmesinin sürüncemede bırakılmasının bir

²⁹⁹ Barlas, s. 223.

³⁰⁰ Yılmaz, “İcra Tazminatı”, s. 710.

³⁰¹ Burcu Yağcıoğlu, **Ceza Koşulu (Cezai Şart)**, Ankara, 2019, s. 54.

³⁰² Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, **Ceza Koşulu ve Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi**, İstanbul, 2018, s. 48 vd.; Yağcıoğlu, s. 57-58.

³⁰³ Yağcıoğlu, s. 59.

yaptırımıken; cezai şart sözleşmesel bir talep oluşturur. Dolayısıyla bu ikisinin bir arada istenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır³⁰⁴.

Ancak alacaklının, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebileceği ihtimalde icra inkar tazminatı ile cezai şart bir arada istenemez.

III. İTİRAZIN KALDIRILMASI PROSEDÜRÜNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI

A. İTİRAZIN KALDIRILMASI PROSEDÜRÜ

1. Genel Olarak

Yukarıda da izah edildiği üzere, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ile ilamsız icra takibi duracaktır. Bu durumda ilamsız icra takibine devam etmek isteyen alacaklının başvurabileceği yollardan biri de itirazın kaldırılmasıdır. Alacaklı koşulların varlığı halinde bu yollardan istediğine başvurabilir.

İsviçre öğretisinde itirazın kaldırılması talebinin, bir usuli inşai dava olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Hukukumuzda itirazın kaldırılması talebinin hukuki niteliği konusunda, doktrinde farklı görüşler mevcuttur³⁰⁵. İtirazın iptali bir dava yoluyla talep edilebiliyorken; itirazın kaldırılması yargılamasının dava niteliği olup olmadığı tartışılmıştır.

İtirazın kaldırılması talebinin bir dava değil, borçlunun itirazının ilamsız icra prosedürü içinde hükümden düşürülmesini sağlayan “kendine özgü bir yol” veya “takip hukukuna özgü bir yol” olduğu görüşü, Türk öğretisinde baskın olan görüşdür³⁰⁶. Bu

³⁰⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, 1996/699E.,1996/9681K.,4.11.1996T.(Lexpera); “...İİK'nun 67/2. maddesinde icra takibine itirazının haksızlığına karar verilen borçlunun, talep üzerine %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatı ödemek zorunda olduğu düzenlenmiş, BK'nun 158. maddesinde ise akdın icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmış ve aynı Yasanın 161 nci maddesinde de söz konusu cezanın batıl olduğunun ya da tenkis edilmesi gerektiğinin öne sürülebilmeye olanak tanınmıştır. Her ne kadar İİK'nun 67/2. maddesinin düzenleniş amacı, haklı olmayan itirazların önlenmesi ve yersiz itirazlarla alacağın tahsilinin geciktirilmesine meydan verilmemesi olmakla beraber, söz konusu tazminatın cezai şartla eşdeğer olduğu, şayet sözleşmede cezai şart kararlaştırılmış ise artık %40 tazminata hükmedilemeyeceği yolundaki mahkeme gerekçesine, madde metinlerinin düzenleniş amacı karşısında katılma imkânı görülmemiştir...”

³⁰⁵ Kiraz, s. 37.

³⁰⁶ Kiraz, s.37

görüşü destekleyen yazarlar, itirazın kaldırılmasına yönelik çözümün, davada olduğu şekli ile bir yargılama sonucu ortaya çıkmaması ve sonuçları bakımından kesin hüküm oluşturmamasını, dava olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna bağlamaktadırlar³⁰⁷. Yine itirazın kaldırılması prosedürünün bir dava olmadığı, borçlunun, borçlu olup olmadığı ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yol olduğu görüşü de ileri sürülmüştür³⁰⁸.

Bununla beraber, bazı yazarlar itirazın kaldırılmasının bir dava olduğunu belirtmektedir³⁰⁹. Yine İsviçre öğretisinde olduğu gibi itirazın kaldırılması talebinin, bir usuli inşai dava olduğu, ödeme emrinin borçluya tebliği ile taraflar arasında usuli bir ilişki kurulduğu, borçlunun itirazı ile bu hukuki ilişkinin reddedilmesi neticesinde, icra mahkemesince verilecek davanın kabulüne yönelik kararın, durmuş olan hukuki ilişkiyi değişikliğe uğratma ve bu şekilde itirazın kalkması ile icra takibine devam olunmasını sağlayacak nitelikte olduğu, itirazın kaldırılması prosedürünün tamamen takip hukuku sınırları içinde kaldığı ve maddi hukuka ilişkin tesir ve sonuçlar ortaya koymadığı, bu niteliğiyle itirazın kaldırılması kararının, tümüyle usuli bir dava görünümüne sahip bulunduğu, mahkemece itirazın haksızlığına ve bunun sonucu olarak takibin devamına karar verilecek olursa, bununla sadece var olan bir hukuki durumu tespit etmiş, yani bir tespit kararı vermiş olmayacağını, bu yönü ile itirazın kaldırılması kararının usuli inşai dava görünümüne sahip olduğu belirtilmiştir³¹⁰.

İtirazın kaldırılması davası sonunda verilen kararın, aynı alacak için daha sonra yapılacak icra takibinde kesin hüküm teşkil etmesi, davanın açılışının başvuru harcına tabi olması, sonucu itibari ile alacak hakkının olup olmadığı yönünde yargılama icra edilmesi, her davada olduğu gibi bu davada da davacı ve davalı gibi iki tarafın olması gibi nedenler ile, itirazın kaldırılması prosedürünün, itirazın bertaraf edilmesi sureti ile devamını amaçlayan ve alacağın takip hukuku bakımından mevcudiyetinin tespitine yönelmiş olan bir takip hukuku davası olduğu yönünde görüş de ileri sürülmüştür³¹¹.

³⁰⁷ Kiraz, s. 38.

³⁰⁸ Kuru, "Ders Kitabı", s. 116; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 185. Öğretide azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, itirazın kaldırılması bir dava olmakla birlikte maddi hukuka yönelik bir etkiden yoksundur. Bkz. Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 82,

³⁰⁹ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, ("HMK Şerhi"), Ankara, 2014, s. 351-352.

³¹⁰ Önen, s. 136-137.

³¹¹ Kiraz, s. 41-43.

Yargıtay'ın görüşü ise, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine yapılan başvuruların, icra mahkemesinin görevine giren işlerden olduğu halde, bu dava ve işlerin teknik anlamda bir dava sayılamayacağı³¹² bu davalarda verilen kararların bir şeyin yapılması ya da yapılmaması şeklinde maddi hukuka etki eden veya kararın tek başına infazını mümkün kılan nitelikteki kararlardan olmadığı, takip hukuku yönünden takibin devamını sağlayan nitelikte kararlardan olduğu yönündedir. Bu görüş tarafımızca da desteklenmektedir.

İtirazın kaldırılması icra mahkemesinden talep edilir (İİK m.68-68a). Yetkili mahkeme icra dairesinin bağlı olduğu yer mahkemesidir³¹³. Yargılama basit yargılama usulüne göre yapılır³¹⁴.

İcra mahkemesi genel mahkemede yapılan itirazın iptali yargılamasına nispetle sınırlı bir araştırma yapmaktadır. Bu açıdan önemle belirtmek gerekir ki, icra mahkemesinin itirazın kaldırılması yönünde karar vermesi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez³¹⁵.

İtirazı kaldırılması prosedürü, itirazın iptaline nispetle daha çabuk ve basit bir şekilde takibin devamını sağlayabilecek bir yoldur³¹⁶. Bu sebeple koşullarının mevcut olması halinde alacaklı tarafında tercih edilebilir.

Öte yandan borçlunun mağdur edilmemesi açısından itirazın kaldırılması prosedürü sıkı koşullara bağlanmıştır. İtirazın kaldırılabilmesi için borçlunun gerçekten borçlu olduğuna dair güçlü delillerin bulunması gerekir³¹⁷. Bu sebeple itirazın kaldırılması prosedürü ancak İİK m.68 ve İİK m.68a'da belirtilen yazılı belgelerden birine dayanan bir alacak için işletilebilir.

2. Haciz ve Tahliye Yoluyla Takiplerde İtirazın Kaldırılması

İlamsız icra, esas itibariyle, para ve teminat borçlarına ilişkin olmakla birlikte, kira sözleşmesinden doğan bazı tahliye nedenleri de ilamsız icranın kapsamı içerisine

³¹² Kiraz, s. 40

³¹³ Muşul, "İcra Hukuku", s. 285.

³¹⁴ Muşul, "İcra Hukuku", s. 285.

³¹⁵ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 725; Köylüoğlu, s. 23.

³¹⁶ Kuru, "Ders Kitabı", s. 115; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 185.

³¹⁷ Kuru, "Ders Kitabı", s. 116.

girmektedir. İlamsız icra yolu ile kiralanan taşınmazın tahliyesi; kira bedeli belirli sürede ödenmediği ve borçlunun borcunu yerine getirmemesi nedeniyle veyahut kira sözleşmesindeki sürenin sona ermesi nedeniyle tahliye şeklinde tezahür edebilir.³¹⁸

TBK'nun 315 ve 362. maddelerinde, kiracı vadesi gelmiş kirayı zamanında ödemez ise kiraya verenin, kiracıya ödeme için önel vererek, bu süre içerisinde kira bedeli ödenmezse sözleşmenin feshedileceği yönünde bildirimde bulunabilmesi düzenlenmiştir. Bu bildirimde uyulmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesinden tahliye ve ödenmeyen kira parasının istenmesi mümkün olmakla birlikte, İİK 269-269/d maddelerindeki düzenlemelerden faydalanılarak, kiraya verenin kira alacağı için yapacağı genel haciz yoluyla takip ve tahliye davasının birleşimi olan “*kiralanan taşınmazların tahliyesi*” yoluna da başvurabilme imkanı bulunmaktadır.³¹⁹

Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle tahliye prosedüründe; takip talebinin yapılması ve içeriği genel haciz yolu ile takipteki gibidir.³²⁰ Tahliye yoluyla takibi düzenleyen hükümlerde, ilamsız icra takibinde takip talebini düzenleyen, İİK m. 58'e açık atıf yoktur. Fakat tahliye yoluyla takipte, takip talebi için ayrıca bir “takip talebi usulü” de öngörülmemiştir. Bu nedenle kanun koyucunun buradaki suskunluğunu, İİK'nun 58. maddesinin uygulanacağı biçiminde yorumlamak gerekecektir.³²¹

Takipte istenecek alacak miktarı kural olarak kira sözleşmesinde kararlaştırılmış olan kira bedelidir. Yine sonraki kira dönemi için belirlenecek zammı da kapsayan yeni kira bedeli de ilamsız tahliye talebi ile istenebilir. Bunun için sözleşmede tarafların kira farkı konusunda anlaşmaya varmaları icap ederse de anlaşmanın yer almadığı sözleşmeler açısından da yeni dönem için kira farkı isteme hakkı saklı tutularak, önceki (eski) dönemdeki kira bedeli üzerinden takip başlatılabilecektir.³²²

³¹⁸ Postacıoğlu-Altay, “İcra Hukukunun Esasları”, s.743.

³¹⁹ Kuru, “El Kitabı”, s.817.

³²⁰ Kuru, “El Kitabı”, s.818., ayrıca bkz. yukarıda, ikinci bölüm, II,B/1,c, s.36 vd.

³²¹ Mine Pınar ŞEKERCİ, **Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi**, İÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.60.

³²² Kuru, “El Kitabı”, s.821. (Eski BK döneminde yapılan kira sözleşmelerinde, bir aylık kiranın zamanında ödenmemesi nedeni ile kira dönemi sonuna kadar olan kira bedellerinin tamamının muaccel hale geleceği düzenlemesi, yeni TBK'nun 346. maddesinde “kira bedellerinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar

Bunun dışında maddi hukuk hükümlerinin kiracıya ait olmasına cevaz verdiği giderler ile kira sözleşmesinde kiracıya ait olduğu yazılı ve kiraya veren tarafından ödenmiş, “yönetim, yakıt, kapıcı, elektrik, su gibi giderlerin” de takip talebinde istenebilmesi mümkündür.³²³ Burada şu hususa değinmek gerekir; kira borcu, kiracının kiralanan yerin kendisine bırakılması karşılığı ödemek zorunda bulunduğu tutar olduğundan, kira sözleşmesinde yer alan ve kiracıya yükletilen kira dışındaki diğer edimlerin, itirazın kaldırılması davasının hallinde asıl alacak olarak nazara alınması mümkün ise de apartman ortak giderleri veya kapıcı ücreti gibi giderlerin tahliye isteminin kapsamına girmeyeceği³²⁴, kira borcu yasal sürede ödendiği takdirde, sair alacak kalemleri için itirazın kaldırılması davası açılabilir ise de temerrüt nedeni ile tahliye talebinde bulunulamayacağı belirtilmelidir.

Kiralayan ödenmeyen kira bedelini ve kiracının tahliyesini haciz yoluyla takip ile istediği takdirde, düzenlenen ödeme emrine BK. m. 260 ve 288'de (TBK 315.m ve 362.m) yazılı uyarı ve yasal süre geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun tahliyesinin isteneceği yazılmalıdır (İİK. m. 269/I). TBK'nun söz konusu hükümlerine yollama yapılması yeterli değildir.³²⁵ Bu müddet, ürün kirasına ilişkin TBK'nun 362. maddesine göre en az altmış gündür. İİK'nun 269.maddesinin göndermesiyle

geçersizdir” denilerek, hükümsüz hale geldiği için, muacceliyet şartına bağlı kira bedeli istenemeyecektir. Bu husus kamu düzeninden olup, resen nazara alınmalıdır. Türk Ticaret Kanunun'da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri yönünden, muacceliyet şartına yönelik düzenlemenin uygulanması 01/07/2020 tarihine kadar ötelenmiştir.)

Bkz. Yargıtay, 8.HD. 2019/1851 E.,2019/4525 K., 02.05.2019 tarihli ilamı(UYAP);”.....*Kiracı aleyhine düzenleme yasağı başlıklı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinde; kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Kiracıyı koruma amacıyla getirilen TBK'nın 346. maddesindeki bu yasal düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte 6217 Sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde değişiklik yapan 6353 Sayılı Yasa'nın 53. maddesine göre; kiracının Türk Ticaret Kanunun'da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 323, 325, 331, 340, 343, 344, 346 ve 354'ncü maddelerinin 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanamayacağı, bu halde kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümlerinin tatbik olunacağı da öngörülmektedir.*

Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 17. maddesinde muacceliyet koşuluna yer verildiği görülmekte ise de, yeni yasal düzenleme karşısında bu koşulun davalı kiracının sıfatı ve kiralananın niteliğine göre geçersiz hale geldiğinin kabulü gerekir. Bu durumda takip tarihi itibarıyla muaccel olmayan takibe konu 2015 yılı Eylül ayından 2016 yılı Haziran ayına kadarki kira alacağı yönünden itirazın kaldırılması talebinin reddi gerekir...”

³²³ Şekerci, s.63.

³²⁴ Postacıoğlu-Altay, ” İcra Hukukunun Esasları”, s.750.

³²⁵ Postacıoğlu-Altay, ” İcra Hukukunun Esasları”, s.745.

uygulanması gereken TBK'nın 315.maddesinde yer alan yasal otuz günlük ödeme süresinin ödeme emrinde gösterilmesi zorunlu olup, yasal ödeme süresi belirtilmeden düzenlenen ödeme emri temerrüde esas alınmaz ve buna dayanılarak tahliye kararı verilemez. İİK'nın 269/1 maddesi göndermesi ile TBK'nın 315.(BK 260.) maddesi gereğince 30 günlük ödeme süresinin dolması beklenmeden alacaklı tarafından icra mahkemesinden tahliye isteminde de bulunulamaz.

Gerek ödeme süresi ve gerekse tahliye talebini içeren ihtarlı ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu herhangi bir ödeme emrine karşı yapmış olduğu gibi, yedi gün içinde borca, kiralayanın sunduğu veya sözlü olduğu beyan edilen kira ilişkisine, sözleşme altındaki imzaya, takipte yetkiye³²⁶, borcun faiz ve ferilerine itiraz edebilir. Borçluya aynı takip dosyasından gönderilen ikinci ödeme emri, yeni bir itiraz hakkı verir³²⁷.

İhtarlı ödeme emrine karşı borçlunun itirazı İİK. m. 62'nin öngördüğü koşullara uygun olmak zorundadır. Aynı zamanda borçlu, itiraz nedenlerini de açıklamak zorundadır. Borçlu, kira sözleşmesini ya da takibe dayanak gösterilen kira sözleşmesindeki imzayı reddetmek istiyorsa, bunu itirazında açık ve kesin olarak bildirmelidir. Kira ilişkisine itirazın açık olması ve tüm itiraz sebeplerini içermesi borçlu lehinedir. Çünkü borçlu itiraz sebepleri ile bağlı olup yargılamada ancak sözleşme metninden anlaşılan itirazları ileri sürebilir (İİK. m. 269b/III). Takibe eklenen

³²⁶ Bkz. Yargıtay 6. HD. 2016/9026 E., 2016/5505 K., 28.09.2016 tarihli ilamı(UYAP); "...Kira alacağı davalarında hangi mahkemenin yetkili olduğu genel yetki kurallarına göre belirlenir. HMK'nın 6. maddesi hükmü gereğince davalı kiracının ikametgah mahkemesi yetkili olduğu gibi aynı Yasanın 10.maddesi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 89.maddesi gereğince kira borcu alacaklıya götürülerek ödenmesi gereken borçlardan olması nedeniyle davacının ikametgah mahkemesi de yetkilidir. Kural olarak davanın konusu sözleşmeden doğan para borcu olup da olayımızda olduğu gibi sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, bu para borcu alacaklının (davacının) ödeme zamanındaki ikametgahında ödenir. Bir başka anlatımla kira parası kiraya verenin ayağına götürülüp ödenecek borçlardandır. Bu nedenle davacı alacaklının ikametgah mahkemesi olan davaya bakan mahkeme de yetkili olduğundan işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir..."

³²⁷ Bkz. Yargıtay 8. HD. 2017/584 E., 2017/1618 K., 13.02.2017 tarihli ilamı(UYAP); "...Davalı borçlu tarafından dayanak icra dosyasından gönderilen 07.05.2015 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine itiraz edilmiştir. Nitekim yeni bir ödeme emri tebliği, davalı borçluya yeniden itiraz hakkı tanır. Davalının yasal süresinde takibe itiraz etmesi üzerine icra takibi durmuş olup; itiraz kaldırılmadan ya da iptal edilmeden tahliyeye karar verilemez. Daha önce itirazın kaldırılmasına karar verilmiş olması bu itirazın da kaldırıldığı anlamına gelmez. Bu durumda ikinci kez ödeme emri tebliği ile yeniden itiraz hakkı doğduğundan ve İtirazın kaldırılması istenmeden ve bu itiraz kaldırılmadan tahliyeye karar verilemeyeceğinden istemin reddine karar verilmesi gerekirken,..."

sözleşme altındaki imza ayrıca ve açıkça reddedilmemiş ise, artık alacaklı, tahliyeyi sağlamak için, borçlunun kiracılık sıfatını ayrıca kanıtlamak zorunda değildir. Yine alacaklı takip sırasında yazılı bir kira sözleşmesi ibraz etmeyip, istemini sözlü kira sözleşmesine dayandırıyor; borçlu kiracılık ilişkisini itirazı sırasında reddetmediği takdirde veya ödeme iddiasında bulunduğu takdirde, alacaklı söz konusu takip bakımından borçlunun kiracılık sıfatını kanıtlamış olur.³²⁸

Yine takip konusu yapılan borca itirazın da ayrıca ve açıkça yapılması gerekir. Eğer borcun bir kısmına itiraz ediliyor ise itiraz edilen bölümün ayrıca ve açıkça yazılması gerekir. Aksi halde itiraz yapılmamış sayılır. Bu durumda mahkemece, davalı tarafın itiraz dilekçesinde açıkça kabul ettiği kısım dışında kalan ve itiraza uğrayan bakiye kısım yönünden inceleme yapılarak bulunacak toplam alacak miktarından davalının kabul ettiği kısım mahsup edilerek bakiye kısım üzerinden itirazın kaldırılmasına, inkar tazminatına ve sonucuna göre de tahliyeye karar verilmesi gerekir³²⁹

İİK'nın 269/c maddesinde “*Borçlu akdi reddetmeyip kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini bildirerek itiraz etmiş veya takas istemişse, itiraz sebeplerini ve isteğini noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeğe*

³²⁸ Postacıoğlu-Altay, “İcra Hukukunun Esasları”, s.745.

³²⁹ Bkz. Yargıtay 8. HD. 2017/4446 E., 2018/310 K., 15.01.2018 tarihli ilamı(UYAP); “...Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan takibe itirazın kaldırılması ve tahliye istemlerine ilişkindir. Somut olayda, ödeme emrinin davalı borçluya 27.08.2015 tarihinde tebliği üzerine, davalı 03.09.2015 tarihinde yasal süresi içerisinde borca ve takibe kısmi itirazda bulunmuş, kabul ettiği kısmı yasal 30 günlük süre geçmeden ödemiştir. Davalı kiracının yasal süresinde takibe kısmi itiraz etmesi üzerine icra takibi 14.09.2015 tarihli karar ile itiraz edilen kısım bakımından durdurulmuş olup; kabul edilen miktarda temerrüt gerçekleşmeden ödendiğine göre itiraz kaldırılmadan tahliyeye karar verilemez. Dava dilekçesindeki istem, İİK'nun 269/c maddesi gereğince icra takip dosyasındaki itirazın kaldırılması ve tahliyeye karar verilmesine yönelik olmasına rağmen mahkemece davacının itirazının kaldırılması talebi yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi doğru değildir...”; bkz. Yargıtay 6. HD. 2012/2755 E., 2012/5511 K., 09.04.2012 tarihli ilamı (UYAP); “.. HMK'nun 297/2. (HMUK 388) maddesi gereğince “hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.” davacının talebi itiraza uğrayan takibe yönelik olarak, kısmen itirazın iptaline ilişkin olduğundan, kararda açıkça takip konusu alacağın hangi kısmı üzerinden itirazın iptaline karar verildiği ve hangi miktar üzerinden inkar tazminatına hükmedildiğinin gösterilmemesi usule aykırıdır....”

mecburdur.” düzenlemesi gereğince, borçlunun kira ilişkisini kabul etmesi halinde ödeme olgusunu veya borcun doğmadığı veya sona erdiğini, itirazın kaldırılması yargılamasında İİK'nin 269/c maddesinde sayılan belgelerden biri ile ispat etmesi icap eder.

İtirazın kaldırılması yargılamasında, İİK'nun 68 .maddesinin son fıkrası gereğince, icra tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır. Borçlunun itirazının kötünietli olması ise yasal koşul değildir. İcra tazminatı, aleyhindeki icra takibine itiraz eden ve işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır.³³⁰

Bu bölümde son olarak şu hususu da belirtmekte fayda vardır: Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle açılan tahliye takipleri açısından kıyasen uygulanacak maddeleri düzenleyen, İİK'nun 269/d maddesinde, m. 67 yer almadığı için, alacaklının itirazın iptali davası açamayacağı düşünülse de temerrüt nedeni ile tahliye takibinde, sadece kira alacağına yapılan itirazın hükümden düşürülmesi veya tahliye taahhüdüne dayalı olarak başlatılan takipte, itirazın hükümden düşürülmesi açısından, genel mahkemede itirazın iptali davasının açılacağına dair Yargıtay'ın örnek kararları olduğunu ve uygulamada buna cevaz verildiğini görmekteyiz.³³¹

³³⁰ Bkz. Yargıtay 8. HD. 2018/9388 E., 2018/12781 K., 16.05.2018 tarihli ilamı (UYAP); “..Davalı vekilinin icra-inkar tazminatına ilişkin temyiz itirazlarına gelince; *İcra ve İflas Kanunu'nun 68 .maddesinin son fıkrası gereğince, icra tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır. Borçlunun itirazının kötünietli olması ise yasal koşul değildir. İcra tazminatı, aleyhindeki icra takibine itiraz eden ve işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Bunlardan başka, alacağın likit ve belli olması da gerekir. Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifadeyle borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise, alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur...*”

³³¹ Bkz. Yargıtay 6. HD. 2015/11082 E., 2016/7873 K., 27.12.2016T.,(UYAP); “...*Dava, kira alacağının tahsili için yapılan icra takibine yönelik itirazın iptali ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemeye, itirazın iptali ve tahliye isteminin kabulüne, icra tazminatı ve faize ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Davaya ve takibe dayanak yapılan 20/12/2008 başlangıç tarihli, bir yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı, 29/07/2013 tarihinde başlattığı icra takibinde, 2013 yılı Mayıs, Haziran ve Temmuz ayları kira bedelinin tahsilini talep etmiştir.

İİK'nun 67. maddesine göre borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesinin kabulü halinde borçlu, diğer tarafın talebi üzerine takip tarihi itibarıyla % 20 dan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum

edilmesi gerekir. Kira sözleşmesinde ilk yıl kira bedelinin açıkça belirtilmiş olması, devam eden yıllara ilişkin artırım şartının da belirtilmiş bulunması ve takip konusu edilen kira bedelleri konusunda uyumsuzluk olmadığına göre borçlu yönünden borcun hesap edilebilirliği açık olup, alacağın likit olmadığından söz edilemez. Mahkemece borçlunun itirazında haksız olduğu kabul edildiğine ve kira parasının likit olmasına göre kira alacağı bakımından davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu yöndeki istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Öte yandan, kiracının takipten önce temerrüde düşürülmediği gerekçesiyle faiz isteminin reddine karar verilmiş ise de TBK 117 maddesine göre "borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmiş ise bu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olur" hükmüne yer verilmiştir. Kira sözleşmesinde, kira bedelinin ödeneceği tarih belirtilmiş olup ayrıca temerrüde düşürülmek için ihtarname aranmaz. Bu nedenle takibe konu aylar kira bedelinin ödeme tarihlerinden itibaren işlemiş faizi de hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçeyle faiz isteminin reddine karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır..." , Bkz. Yargıtay 6. HD., 2013/8321 E., 2013/10774 K., 20.6.2013 T.,(UYAP); "Dava, itirazın iptali ve kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, adi yazılı taahhütnameye dayalı olarak süre bitimi nedeniyle başlatmış olduğu tahliye istekli icra takibi üzerine, davalıya gönderilen tahliye emrine davalının itiraz etmesi üzerine, sulh mahkemesinden icra takibine itirazın iptalini ve kiralananın tahliyesini istemiştir. Davalı sulh mahkemesinin görevli olmadığını, davanın icra mahkemesinde itirazın kaldırılması talebi ile açılması gerektiğini, ayrıca takibin sona erdirici bir bildirim niteliği taşımadığından davanın reddini savunmuş, mahkemece kiralananın arsa vasfında olması sebebiyle Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olması ve tahliyesinin İİK. 272. Ve 275. maddelerine uygun kira dönemi sona ermeden talep edilebileceğinden, olayda 6570 Sayılı Yasaya dayalı tahliye talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 01/01/2009 başlangıç tarihli, üç yıl süreli yazılı kira sözleşmesi ile arsa vasıflı taşınmazın kiralandığı uyumsuzluk konusu değildir. Davacı her ne kadar adi yazılı taahhüde dayalı olarak 27/01/2012 tarihinde icra takibi başlatmış ise de, yazılı kira sözleşmesinin süre bitimi ile 01/01/2012 tahliye taahhüt tarihi, aynı tarihleri kapsamaktadır. Taşınmaz arsa niteliğinde, süreli olarak kiraya verildiğine göre, B.K.'nin 263.maddesi gereği davacı kira süresinin sonunda ve Yargıtay İçtihatlarına göre bir ayın içinde akdin feshini ve kiralananın tahliyesini isteyebilir. Davacı da akdin bitiminden sonraki bir aylık dönem içinde tahliye istekli takip başlatmış ve icra memurluğunca davalı kiracıya yazılı sözleşme ile kiralanan taşınmazın kira süresinin bitmesi durumunda düzenlenen tahliye emri gönderilmiştir. 6570 Sayılı Yasanın 7/a maddesinde düzenlenen tahliye taahhüdüne dayalı tahliye isteği Borçlar Kanunu'na tabi taşınmazlar için uygulanamaz ise de, tahliye taahhüt tarihi Borçlar Kanununa tabi taşınmazlarda akdin bitim tarihini belirlemektedir. Bu durumda İİK. 272.maddesi uyarınca, dönem sonunda takip yaparak tahliye istenilmesinde her hangi bir usulsüzlük bulunmadığından, tahliye için başka bir sebep aramaya da gerek kalmadığından mahkemece, itirazın iptali ile kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nun 428.maddesi uyarınca hükmün Bozulmasına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 20/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..", Yargıtay 8. HD. 2017/12932E., 2017/11101K., 20/09/2017T.,(UYAP); "...Davacı alacaklı kiraya veren borçlunun itirazı üzerine mahkmeden "tahliye" istemeden yalnız "itirazın iptalini" isteyebilir. Sulh Mahkemesi'nin itirazın iptaline ilişkin kararından sonra kiraya verenin kararın kesinleşmesinden itibaren icra mahkemesinden davalı borçlu kiracının tahliyesini istemesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Davacı vekili de dava dilekçesinde tahliye talepli Adana 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/11781 sayılı icra dosyası ile davalı borçlu aleyhine başlattığı icra takibinde davalının süresinde borca itirazı üzerine açılan itirazın iptali davasında itirazın iptaline karar verildiğini belirterek 30 günlük ödeme süresinde kira bedellerinin ödenmemesi nedeniyle kiralanan taşınmazın tahliyesini istemiştir. Ancak bu gibi hallerde tahliye davasının hangi tarihten başlayarak ne kadar sürede açılması gerektiği hususu önem kazanmaktadır. Şayet itirazın iptali davası devam etmekte ise tahliye davası yargılama devam ettiği sürece her zaman açılabilir. Eğer itirazın iptali kararı kesinleşmiş ise bu takdirde tahliye davası itirazın iptali kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde açılmalıdır. Zira İİK.nun 269/a maddesinde "takibin kesinleşmesi halinde tahliye davasının ihtar müddetinin bitim tarihini takip eden altı ay içinde açılması gerektiği öngörülmüştür. Yasa koyucunun amacının 269/a maddesinde olduğu gibi tahliye davası için süre bakımından bir sınırlama

İlgili Yargıtay kararlarında, tahliye istenmeden sadece itirazın iptalinin mahkemedен istenebileceği, bu durumda açılacak olan tahliye davasının itirazın iptali davasının sonucunu beklemesi gerektiği ve yine tahliye taahhüdüne dayanılarak itirazın iptaline karar verilebileceği içtihat edilmiş ise de, İİK'nun 269/d maddesinde aynı kanunun 67. maddesine atıf yapılmaması ve İİK 275.maddenin ilk fıkrasında da itirazın kaldırılmasının icra mahkemesinden isteneceğine dair açık düzenleme karşısında kararların kanuna ve usule uygunluğunun eleştiriyeye açık olduğunu belirtmek gerekir.

B. İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN KOŞULLARI

1. Genel Olarak

İtirazın kaldırılması prosedüründe de itirazın kaldırılması talebinin kabulü halinde icra inkar tazminatına hükmedilebilir. İtirazın kesin veya geçici kaldırılması halinde icra inkar tazminatına hükmedilebileceğine ilişkin düzenleme 15 Haziran 1985 tarihinde 3222 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'nda yapılan değişlikle mevzuatımıza eklenmiştir. Her ne kadar ilgili hükümlerde (İİK m.68/son, İİK m.68a/son) “*icra inkar tazminatı*” terimi kullanılmayıp yalnızca “*tazminat*” denmişse de öğretilerde bu hüküm kapsamında hükmedilen tazminatın da “*icra inkar tazminatı*” şeklinde adlandırılması tercih edilmektedir³³².

İtirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesinin şartları; alacaklının geçerli bir ilamsız icra takibi başlatması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması³³³, alacaklının süresi içerisinde itirazın kaldırılmasını talep etmesi,

getirmek olduğuna göre bu maddede öngörülen sürenin itirazın iptali kararının kesinleşmesini müteakip açılacak tahliye davalarında da uygulanması gerekir.İtirazın iptali davasının neticesinin beklenmesinin bir diğer nedeni de itiraz edilen alacağın kesinleşmesidir. Kesinleşmeyen alacak için temerrüt nedeniyle tahliye talep edilmesi mümkün değildir. Davalı borçlular borcun tamamına itiraz ettiklerine göre itirazın iptali kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir. Ne var ki dosya içeriğinden kararın kesinleşip kesinleşmediği anlaşılamamaktadır. Mahkemece yapılacak iş Adana 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 03/06/2014 gün 2014/129 Esas ve 2014/764 Karar sayılı ilamının kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir...” ayrıca bkz.Bkz. Yargıtay 6. HD., 2013/8198 E., 2013/11094 K., 12.06.2013T, (UYAP),

³³² Köylüoğlu,s. 3-4; yılmaz,“İcra Tazminatı”, s. 723 vd.

³³³ Bkz. Yargıtay 8. HD, T. 17.1.2019, E. 2018/15331, K. 2019/509 (Kazancı Bilgi Bankası): “...Davacı tarafından 18.03.2008 başlangıç tarihli kira sözleşmesine dayanarak davalı kiracı ve davalı kefil hakkında 28.07.2008 tarihinde başlatılan icra takibinde ödeme emri davalı kiracıya 11.03.2014 tarihinde

alacaklının icra inkar tazminatı talep etmesi ve itirazın kaldırılması talebinin kabul edilmesidir³³⁴. İtirazın kesin kaldırılması sebebiyle icra inkar tazminatının talep edilebilmesi için itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin bir sebeple kabul edilmiş olması gerekir (İİK m.68/7).

Görüleceği üzere bu koşullar büyük oranda itirazın iptali davasında icra inkar tazminatının talep edilebilmesinin koşulları ile benzerlik göstermektedir. Geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması ve alacaklının icra inkar tazminatı talep etmiş olması koşulları her iki davada/prosedürde de ortaktır.

İtirazın kaldırılması talebi hem itirazın kesin kaldırılması prosedürü hem de itirazın geçici kaldırılması prosedüründe talep edilecek icra inkar tazminatı yönünden ortaktır. Ancak bu iki talebin ileri sürülebileceği durumlar birbirlerinden ayrılır. Bu koşulu ele alırken her bir talep yönünden talebin ileri sürülebileceği durumlar ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

Yine itirazın kaldırılması talebinin kabulü de, hem itirazın kesin kaldırılması hem de itirazın geçici kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için aranan bir koşuldur. Ancak itirazın kesin kaldırılması prosedüründe itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin bir sebeple kabul edilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple itirazın kaldırılması talebinin kabulü incelenirken de itirazın kesin kaldırılması ile itirazın geçici kaldırılması yönünden verilen kararlar ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

İtirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun kötüniyetli olması aranmaz. Hatta itirazın iptali davasından farklı olarak burada veli, vasi veya mirasçı tarafından yapılan itirazlar yönünden de kötüniyet aranmamıştır. Ancak buna rağmen Yargıtay, bazı kararlarında, itirazın iptali davasında veli, vasi veya mirasçı tarafından yapılan itirazlarda aranan kötüniyet unsurunun itirazın

tebliğ edilmiş, davalı borçlu kiracı icra takibine itirazda bulunmamıştır. Bu durumda davalı kiracı borçlu yönünden takip kesinleşmiş olup, davacının davalı kiracı hakkında itirazın kaldırılması talebinde bulunmasında hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece davalı kiracı borçlu yönünden itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir...”

³³⁴ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 724-725 ve 728-729.

kaldırılması prosedürü açısından da aranması gerektiğini, bu kişilerin kötüniyetli olmaması halinde icra inkar tazminatı istenemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay'ın bu görüşü öğretide eleştirilmektedir³³⁵. Kanunda açıkça aranmayan bir koşulun kıyas yoluyla icra inkar tazminatının bir unsuru haline getirilmesi bizce de eleştirilmesi gereken bir husustur. Bu sebeple itirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için bu koşulun aranmaması gerekir.

Ayrıca itirazın iptali davasında icra inkar tazminatı talep edilebilmesi için aranan alacağın likid olması koşulu itirazın kaldırılması prosedüründe istenecek tazminat yönünden aranmaz³³⁶.

2. Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması

Yukarıda da ifade edildiği üzere geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması hem itirazın iptali davasında hem de itirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için aranacak bir koşuldur. Bu koşulun değerlendirilmesi açısından itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması prosedürü arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Tekrardan kaçınmak adına, bu başlık altında konuya ilişkin ayrıca açıklama yapmayıp itirazın iptali davasında icra inkar tazminatı talep edilebilmesi ile ilgili kısımda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz³³⁷.

3. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması

Yukarıda da ifade edildiği üzere borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması hem itirazın iptali davasında hem de itirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için aranacak bir koşuldur. Bu koşulun değerlendirilmesi açısından itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması prosedürü arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Tekrardan kaçınmak adına, bu başlık altında konuya ilişkin ayrıca açıklama yapmayıp itirazın iptali davasında icra inkar tazminatı talep edilebilmesi ile ilgili kısımda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz³³⁸.

³³⁵ Detaylı açıklama için bkz. Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 725.

³³⁶ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 725.

³³⁷ Bkz. yukarıda, ikinci bölüm, II, B, 1.

³³⁸ Bkz. yukarıda, ikinci bölüm, II, B, 2.

Burada Şu hususa da kısaca değinmek gerekir; borçlu tarafından yapılan itiraz üzerine takip, icra m¼d¼r¼n¼n bu konuda karar vermesine gerek olmadan kendiliğinden durur (İİK m.66). Yukarıda belirtildiği üzere³³⁹, icra m¼d¼r¼n¼n, takibin durdurulmasına y¼nelik kararı kurucu nitelikte bir karar olmayıp, açıklayıcı nitelikte bir karardır. Yani m¼d¼rl¼ę¼n borçlunun geçerli biçimde yaptığı itiraz üzerine takibi durduracak yerde bu itirazı geçersiz sayıp, takibe devam etmesi ve borçlunun mallarını haczetmesi veya geçerli olmayan bir itiraz nedeni ile takibi durdurması kararı taraflar açısından daima s¼resiz Şikayet konusu yapılabilir ve yapılan usuls¼z işlem iptal edilebilir. İcra m¼d¼r¼ itirazın s¼resinde olduğunu kabul ederek verdiği “*takibin durdurulması*” konusundaki karardan kendiliğinden veya bu y¼nde alacaklının talebini kabul ederek d¼nemez.

4. İtirazın Kaldırılması Talebinde Bulunulmuş Olması

a. İtirazın Kesin Kaldırılması Talebi

Borçlunun takibe itirazının belgeye dayalı takipte, imzaya değil de, diğer itiraz sebeplerine y¼nelik olması halinde, takibi kanunen tashih olmayan belgeye dayanan alacaklı itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir.

İtirazın kesin kaldırılması prosed¼r¼ İİK m.68’de d¼zenlenmektedir. Alacaklının başlattığı takip imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resm¼ dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usul¼ne g¼re verdikleri bir makbuz veya belgeye dayanmaktaysa, alacaklı borçlunun itirazının kaldırılmasını talep edebilir. Alacaklının bu talebi (*borçlunun icra dairesine yaptığı itiraz veya icra m¼d¼r¼n¼n takibin durdurulmasına y¼nelik aldığı karar tarihi değil*) borçlunun takibe yaptığı itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içerisinde ileri s¼rmesi gerekir (İİK m.68/1). Altı aylık s¼re hak d¼Ő¼r¼c¼ s¼re nitelięindedir³⁴⁰. S¼re geçtikten sonra itirazın kaldırılması talep edilmişse icra mahkemesi s¼renin geçtiğini re’sen dikkate alarak talebi reddetmelidir³⁴¹.

³³⁹ Bkz. yukarıda, ikinci b¼l¼m, II, B, 2,a.

³⁴⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 86; Sunar, s. 70; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 186; Muşul, "İcra Hukuku", s. 284; K¼yl¼oęlu, s. 23-24.

³⁴¹ Sunar, s.70; Muşul, "İcra Hukuku", s. 284. Altı ay içerisinde itirazın kaldırılması talebinde bulunulmamıŐsa bile itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde itirazın iptali davası açılması m¼mk¼nd¼r (Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 86; K¼yl¼oęlu, s.24). Hatta alacaklı itirazın kaldırılması

Alacaklı icra mahkemesine verdiği dilekçede “itirazın kaldırılması” yerine “itirazın iptali” ifadesini kullanmışsa da mahkemenin bunu itirazın kaldırılması talebi olarak kabul edip buna göre değerlendirme yapması gerekir³⁴².

İtirazın kaldırılması talebinin İİK m.68/1’de belirtilen belgelerden birine dayanması gerekir. İmzası ikrar edilmiş adi bir senede (Örn. bir kira sözleşmesi³⁴³) dayanarak itirazın kaldırılmasının talep edilebilmesi için senedin kayıtsız şartsız bir borç ikrarını ve borç miktarını içermesi gerekir. Ancak senedin borç sebebini içermesi gerekmez. Senet borcun sebebini içermese dahi itirazın kaldırılması talep edilebilir³⁴⁴. Ayrıca borçlunun takip edilen kişi olduğu; alacaklının ise takip alacaklısı olduğunun senetten anlaşılabilirliği olması gerekir³⁴⁵. Borçlunun elinde bu yönde bir belge yok ise ancak, davalı borçlu icra müdürlüğüne yaptığı itirazında borcu ödediğini beyan ederek, borca itiraz etmiş ise artık alacaklının itirazın kaldırılması davası açması için, İİK’nun 68. maddesi gereğince belgeye sahip olması şartını aramak gerekmeyecektir.

İmzanın ikrarı açık veya örtülü şekilde gerçekleşebilir. Borçlu ödeme emrine itiraz ederken imzayı reddettiğini ayrıca ve açıkça bildirmezse, o icra takibi yönünden senette yer alan imzayı (örtülü olarak) ikrar etmiş sayılır³⁴⁶. Ancak borçlu başka bir

talebinde bulunmuş ve bu talebi reddedilmiş olsa dahi süresi içerisinde itirazın iptali davası açılabilir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere icra mahkemesinin itirazın kaldırılması kararı kesin hüküm teşkil etmez (Muşul, “İcra Hukuku”, s. 292; Sunar, s. 70). Ancak bu süre içerisinde de itirazın iptali davası açılmazsa, alacaklının yaptığı ilamsız icra takibi düşer. Bu durumda alacaklı söz konusu alacak için bir daha ilamsız icra takibinde bulunamaz (Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 175). Ancak alacaklının genel hükümlere göre alacak davası açmasına engel bir durum oluşmaz (İİK m.67/4). Buna karşılık, alacaklı bir alacak davası açsa dahi artık bu davada icra inkar tazminatı talebinde bulunamaz (Kuru, “İcra İnkâr Tazminatı”, s. 622; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 179).

³⁴² Bkz. Yargıtay 20. HD, T. 25.4.2019, E. 2016/12834, K. 2019/2952 (Kazancı Bilgi Bankası); “...Genel haciz yolu ile ilamsız takibe karşı borçlunun süresinde itirazı takibi durdurur. Takibin devamını sağlamak için alacaklı dilerse itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurabileceği gibi, takip konusu alacağın dayanağı İİK’nun 68-68/a daki belgelerden değilse, genel mahkemede itirazın iptali davası açabilir. Alacaklı itirazın kaldırılması dilekçesinde “itirazın iptali” tabirlerini kullanmış olsa dahi icra mahkemesince bu dava HUMK’nun 76. maddesi hükmü uyarınca İİK’nun 68. maddesi anlamında itirazın kaldırılması olarak nitelendirilip sonuçlandırılmalıdır. İcra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklı, bu yolu bırakarak mahkemede itirazın iptali davası da açabilir...”

³⁴³ Bkz. Yargıtay HGK, T. 22.6.2016, E. 2014/6-1170, K. 2016/840,(UYAP).

³⁴⁴ Kuru, “Ders Kitabı”, s. 117-118; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 190-191.

³⁴⁵ Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 87.

³⁴⁶ Bkz. Yargıtay 8. HD, T. 5.11.2018, E. 2017/15575, K. 2018/18089 (Kazancı Bilgi Bankası); “...İcra İflas Yasası’nın 62/5 maddesi hükmü gereğince borçlu takibin dayanağı senet altındaki imzasını reddediyorsa bunu itirazında “ayrıca ve açıkça” beyan etmesi gerekir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki (sözleşmedeki) imzayı kabul etmiş sayılır. Somut olayda davacı 01.01.2014 tanzim ve 01.04.2015 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesine dayanmış ve borçlu itirazında sözleşme altındaki imzaya itiraz etmeksizin kiralananın kendisine hiç teslim edilmediği gerekçesi ile borca itiraz etmiştir.

takip söz konusu olduğunda bu takip yönünden imzasını reddedebilir. Başka bir deyişle borçlunun örtülü ikrarı yalnızca derdest takip yönünden geçerlidir³⁴⁷.

İmzası noterlikçe tasdik edilen bir adi senede dayanarak da aynı şekilde itirazın kaldırılması talep edilebilir. Burada düzenleme biçimindeki noter senetleri değil; onaylama biçimindeki senetler kastedilmektedir. Ancak onaylama biçimindeki bir noter senedinin varlığı itirazın kaldırılması için yeterli değildir. Ayrıca bu senedin kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içeriyor olması gerekir³⁴⁸.

Düzenleme şeklindeki noter senetleri ise ilam niteliğinde olduğu için böyle bir senedin varlığı halinde ilamlı icra takibi yapılması gerekir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 26 Mayıs 2017 tarihli kararına göre, ilama dayalı bir alacak ilamsız takip konusu yapılamaz³⁴⁹.

Hükümde sayılan diğer belge türü ise yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belgelerdir. Adi senet açısından aranan imzanın ikrar veya tasdik edilmiş olması şartı bu belgeler yönünden aranmaz. Zaten bu belgeler yetkili makamlar tarafından oluşturulduğu için bunlarda borçlunun imzası bulunmaz. Ancak bu belgeler açısından da borç miktarının belirli olması ve belgeden borçlunun bu borcu kayıtsız şartsız ödemesi gerektiğinin anlaşılması gerekir³⁵⁰. Bu belgelere örnek olarak aciz belgesi veya rehin açığı belgesi gösterilebilir³⁵¹.

Borçlu ise İİK m.68'de belirtilen belgelere dayanarak itirazın kaldırılması talebine itiraz edebilir. Böylece taraflar arasında bir denge kurulmuştur. Borçlu ayrıca alacaklının ileri sürdüğü belgeye dayanarak da itirazda bulunabilir. Örneğin alacaklının

Taraflar arasında kira akdi yapılmış olmakla sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde taşınmaz kiracıya teslim edilmiş kabul edilir. Davacı vekili cevaba cevap dilekçesinde sözleşmenin başlangıç tarihinden önceki süreçten bahsetmiş olup "Taraflar arasında kira akdi yapılmış olmakla sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde taşınmaz kiracıya teslim edilmiş kabul edilir." kuralının aksine bir beyanı olmamıştır. Dayanak kira sözleşmesinde taşınmazın teslimine ilişkin ayrık bir düzenleme yer almamakta olup İlk Derece Mahkemesi'nin yerinde olan gerekçesi ile istinaf talebinin esaslan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istinaf talebinin kabulüyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiştir..."

³⁴⁷ Muşul, "İcra Hukuku", s. 288.

³⁴⁸ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 193.

³⁴⁹ Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı, T. 26.5.2017, E. 2017/2, K. 2017/3 (Karar için bkz. 21.7.2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmi Gazete): "... "İlama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı"na 26.05.2017 günlü oturumda oy çokluğu ile karar verilmiştir..."

³⁵⁰ Kuru, "Ders Kitabı", s. 119.

³⁵¹ Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 86

itirazın kaldırılması talebine dayanak oluşturan belgeden borcun muaccel olmadığı veya borcun zamanaşımına uğradığı anlaşılıyorsa borçlu bu belgeye dayanarak da itirazın kaldırılması talebinin reddini isteyebilir³⁵².

Borçlunun senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini icra mahkemesinde görülecek ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. İtiraz sebeplerinin daha sonra ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilir³⁵³.

b. İtirazın Geçici Kaldırılması Talebi

İtirazın geçici olarak kaldırılması da yine ilamsız icra prosedürünü işlevsel hale getirmeyi amaçlayan kurumlardan biridir. İtirazın geçici kaldırılması, itirazın kesin kaldırılması ile benzer özellikler gösterse de itirazın geçici kaldırılmasının uygulama alanı itirazın kesin kaldırılmasına nispetle daha dardır.

İtirazın geçici kaldırılması, ilamsız icra takibinin adi bir senede dayanması ve borçlunun ödeme emrine itiraz ederken senet üzerinde kendisine ait olduğu iddia edilen imzayı reddetmesi halinde ileri sürülebilir (İİK m.68a/1). Bu talebin ödeme emrine yapılan itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren altı ay içerisinde ileri sürülmesi gerekir (İİK m.68a/1).

Borçlunun senet üzerindeki imzayı reddetmesi halinde itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurulamaz ancak itirazın iptali davası açılabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda alacaklının iki seçeneği bulunmaktadır: İtirazın iptali davası açmak veya icra mahkemesinden itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep etmek.

Öğretide itirazın kaldırılması prosedüründe alacağın tanık veya yeminle ispatlanamayacağı kabul edilmektedir³⁵⁴. Ancak Yargıtay bir kararında itirazın kaldırılması prosedüründe icra mahkemesinin tanık beyanlarına itibar etmemesini bozma sebebi saymıştır. Olayda davalı dava konusu senette yer alan imzayı reddetmiş, yaptırılan bilirkişi incelemesine göre senette yer alan imzanın davalının elinden çıktığını gösterir nitelikte yeterli grafolojik bulgulara rastlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak

³⁵² Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası s. 198; Kuru,"Ders Kitabı", s. 123.

³⁵³ Kuru," Ders Kitabı", s. 123.

³⁵⁴ Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 200; Kuru,"Ders Kitabı", s. 120.

davacı tarafından dinletilen tanıklar imzanın davalı tarafından atıldığı yönünde beyanda bulunmuşlardır. İlk derece mahkemesi dosya kapsamında yer alan deliller kapsamında davacının iddiasının kanıtlanamadığına hükmetmiştir. Yargıtay tanık beyanlarına hangi nedenlerle itibar edilmediğinin kararda belirtilmediği gerekçesiyle bu kararın bozulmasına hükmetmiştir ³⁵⁵.

5. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatı Talebinde Bulunmuş Olması

İtirazın iptali davasında olduğu gibi itirazın kaldırılması prosedüründe de icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının bu yönde bir talebinin olması gerekir. Bu durum taleple bağıllık ilkesinin (HMK m.26) bir sonucudur.

6. İtirazın Kaldırılması Talebinin Kabul Edilmiş Olması

a. İtirazın Kesin Kaldırılması Kararı Verilmesi Yönünden

İtirazın kaldırılması talebinin kabulü halinde, borçlunun itirazı ile durmuş olan ilamsız icra takibi, devam eder; alacaklı haciz işleminde bulunabilir. Ancak itirazın kaldırılması talebinin konumuz açısından asıl önem arz eden yönü bu durumda icra inkar tazminatı talep edilebiliyor olmasıdır.

İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, alacaklının talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilir (İİK m.68/7). Hükümün mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere itirazın esasa ilişkin olmayan bir nedenle kaldırılması halinde icra inkar tazminatına

³⁵⁵Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 2.4.2019, E. 2017/3964, K. 2019/2535 (Kazancı Bilgi Bankası): “...mahkemece öncelikle İcra Tetkik Mercii tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesine göre taahhütnamedeki imzanın davalının eli ürünü olmadığı, kararın kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, işbu red kararı Dairemizce İcra Tetkik Mercii kararının kesin hüküm teşkil etmediği, alınan raporun mahkemeyi bağlamadığı, HUMK'nun 308 ve 309. maddeleri uyarınca işlem yapılarak yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiğine işaret olunarak bozulmuş, bozma ilamına uyularak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi incelemesi ile imzanın basit tersimli olduğu, davalının elinden çıktığını gösterir nitelikte yeterli grafolojik bulgulara rastlanmadığı mütalaa edildiğinden HUMK'nun 309. maddesi uyarınca senedin yazıldığını ve imzalandığını gören davacı tanıklarının dinlenilmesine karar verilmiş, davacı tanıklarının “Taahhütname” isimli belgedeki imzaların davalı tarafından atıldığını beyan etmelerine rağmen mahkemece tanık beyanlarına hangi nedenle itibar edilip edilmediği karar yerinde yeterince değerlendirilip tartışılmadan davacının davasını ispatlayamadığından bahisle reddine dair verilen karar yine Dairemizce belirtilen yönden bozulmuştur...”

hükmedilemez³⁵⁶. Örneğin itirazın kaldırılması talebinin takibe konu bononun zamanaşımına uğraması sebebiyle reddi halinde talep esasa ilişkin olmayan bir sebeple reddedilmiş olacağı için icra inkar tazminatına hükmedilemez³⁵⁷.

İtirazın kaldırılması talebinin reddi halindeyse, borçlunun talep etmesi halinde alacaklı aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir. Alacaklı aleyhine hükmedilen bu tazminat kötüniyet tazminatıdır.

Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur (İİK m.68a/son).

Menfi tespit davası sonuçlanmadan önce itirazın kesin veya geçici kaldırılmasına karar vermiş olan icra mahkemesinin borçlu aleyhine hükmetmiş olduğu asgari yüzde yirmi tazminat (İİK. m. 68 son fıkra ve m. 68/a son fıkra), menfi tespit davasının reddi kararı ile kalkmaz; bilâkis kesinleşir yani tahsil edilebilir (alacaklı tarafından istenebilir) hale gelir. Böylece menfi tespit davasını kaybeden (açtığı menfi tespit davası reddedilen) borçlu, alacaklıya bir taraftan m. 68/son fıkra (veya m. 68/a son fıkra) hükmü gereğince, diğer taraftan m. 72/4, c. 2- 4 hükmü gereğince, iki adet (asgarî yüzde

³⁵⁶ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 23.11.2006, E. 2006/18371, K. 2006/21895, (Kazancı Bilgi Bankası); "...Alacaklının genel haciz yoluyla başlattığı takibe karşı borçlunun yasal süresi içerisinde İcra Dairesine yaptığı itirazın kaldırılması alacaklı tarafça istenmiştir. Mahkemece dayanak belgenin İİK'nun 68. maddesindeki belgelerden sayılmayacağı (çek muhatap bankaya ibraz edilmemiştir) belirtilerek itirazın kaldırılması istemi İİK'nun 68. maddesi nedeniyle reddedilmiştir. Ancak itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle reddi halinde icra inkar tazminatına hükmetmek gerekirken kambyo senedi vasfında bulunmadığı cihetle istemin reddi esasa ilişkin nedenlerle ret kapsamında kalmayacağından mahkemece İİK'nun 68/7. maddesine aykırı olarak alacaklı aleyhine % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 2006/10732 E. 13688 K. ve 23.06.2006 tarihli onama kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra yapılan bu hatanın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmediğinden mahkeme kararının düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir..."

³⁵⁷ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 24.12.2018, E. 2018/8259, K. 2018/14068 (Kazancı Bilgi Bankası); "...Somut olayda mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddi, takibe konu bononun zamanaşımına uğrama sebebine dayalı olmakla bu husus esasa ilişkin nedenlerden olmadığı halde alacaklının inkar tazminatı ile sorumlu tutulması isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir..."

yirmi) tazminat ödemekle yükümlü olur. Gerek borçlu ve gerekse alacaklı için iki adet tazminata da hükmedilebileceği, Yargıtay'ca da benimsenmektedir.³⁵⁸

³⁵⁸ Bkz. Yargıtay HGK. 2013/1708 E, 2015/1025 K, 13.03.2015 T,(UYAP); “Taraflar arasındaki “menfi tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 14. Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 21.12.2011 gün ve 2011/182 Esas, 2011/537 Karar sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 02.10.2012 gün ve 2012/6168 Esas, 2012/14149 Karar sayılı ilamı ile; (...Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, 10.03.2010 keşide tarihli 30.000-TL bedelli çekten dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine, davalının takipte kötü niyetli olduğu kanaatine varılarak tazminata mahkumiyetine, ancak aynı çek ve takipten dolayı İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nce 2011/734 E. sayılı dosyadan % 20 oranında kötü niyet tazminatına hükmedilmiş olduğundan, mükerrerlik teşkil eden % 20’lik kısmı aşan oranda ve davacı keşideci bulunmadığından % 5 çek tazminatı hariç tutularak kalan borç miktarından hesaplanan % 20 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

....Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:
Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; mahkemece İİK’nun 72/5. maddesi uyarınca hükmedilen kötü niyet tazminatından, aynı takip nedeniyle icra hukuk mahkemesince İİK’nun 170/son maddesi uyarınca hükmedilen % 20 oranındaki icra inkar tazminatının indirilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

....**Bu genel açıklamaların ışığında somut olaya gelince, davacı borçlunun hakkında yapılan icra takibinden kurtulabilmek için icra mahkemesinde imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek hakkında yapılan kambiyo takibine itiraz ettiği, yine aynı tarihte iş bu dava ile takibe konu senetten dolayı borçlu olmadığına tespiti ile % 40’dan aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatı talep ettiği anlaşılmaktadır. İcra mahkemesince davacı borçlunun imzaya itirazı kabul edilerek takibin durdurulmasına, davalı alacaklının alacağı % 20’si oranında tazminata ve % 10’u oranında para cezası ile sorumlu tutulmasına karar verildiği, iş bu menfi tespit davasında sonradan verilen karar ile davanın kabulüne, takibe konu senetten dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine, % 40 oranında tazminatın % 20’si icra (hukuk) mahkemesince hükmedildiğinden % 20 oranında hesaplanan tazminatın davalıdan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmiştir..”.**

İtirazın kaldırılması davasının borçlu aleyhine sonuçlanması ve tazminata hükmedilmesi durumunda, borçlunun menfi tespit davası açması halinde, borçlu aleyhine hükmedilen tazminatın infazı menfi tespit davasının kesinleşmesine kadar ertelenir. Ancak itirazın kaldırılması davasının, borçlu lehine sonuçlanması veya borçlunun açtığı imzaya itiraz davasının lehine sonuçlanması halinde hükmedilen tazminatın, yine borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasının lehine sonuçlanması halinde hükmedilen tazminattan mahsup edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, İİK’nun 72/5. maddesinde düzenlenen tazminat, kötü niyet tazminatı; İİK’nun 170/4. maddesinde düzenlenen tazminat ise icra inkar tazminatı olup, nitelikleri de farklı tazminat türleridir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, menfi tespit davasını kaybeden borçlu iki kez tazminata mahkûm ediliyorsa, menfi tespit davasını kaybeden alacaklı da iki kez tazminata mahkûm edilebilir (m. 68 son fıkra, m. 68/a son fıkra, m.72,V, c.3 ve 4). Kaldı ki, hangi hallerde icra mahkemesince hükmedilen tazminatın kalkacağı yasada açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yerel mahkemenin borçlunun açmış olduğu imzaya itiraz davasında İİK’nun 170/son maddesi uyarınca hükmedilen % 20 oranındaki tazminatın, yine borçlunun aynı takip nedeniyle açmış olduğu menfi tespit davasında İİK’nun 72/5. maddesi uyarınca hükmedilen % 40 kötü niyet tazminatından indirilmesi gerektiği yönündeki direnme kararının bozulması gerekmiştir...”.

b. İtirazın Geçici Kaldırılması Kararı Verilmesi Yönünden

İtirazın geçici kaldırılması borçlunun ilamsız icraya dayanak oluşturan adi senet altındaki imzasını reddetmesi halinde ileri sürülebilmektedir. Bu talep icra mahkemesinde ileri sürülebilir. İcra mahkemesi bu talep karşısında, adi senette yer alan imzanın borçluya ait olup olmadığını inceleyecektir. Yapılan inceleme neticesinde imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilir.

İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi halinde alacaklı geçici haciz talebinde bulunabilir.

İcra mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda imzanın borçluya ait olduğunu tespit eder ve itirazın geçici kaldırılmasına karar verirse, diğer koşulların da bulunması halinde, borçluyu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum eder (İİK m.68a/8).

Mahkeme, borçluyu, sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına da mahkum eder (İİK m.68a/6).

C. İCRA İNKAR TAZMİNATININ MİKTARI

İtirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatının miktarı itirazın iptali davası ile aynı şekilde hesaplanmaktadır. Bu sebeple tekrara düşmemek adına bu başlıkta itirazın iptali davası için yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.³⁵⁹

IV. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBE İTİRAZ PROSEDÜRÜNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI

A. İTİRAZIN KABULE ARZI PROSEDÜRÜ

İtiraz iradesinin açıkça ortaya konulması, özellikle imzaya itiraz bakımından önemlidir. Çünkü, şikayet ve itiraz prosedürlerinin takibe etkisi, incelenme usulleri farklı olduğu gibi, şikayet üzerine verilen kararlarda ayrıca tazminata hükmedilmeyeceği dikkate alındığında; borçlunun, talebini en azından itiraz olduğu anlaşılacak kadar ferdileştirmesi gerektiği, sadece “borcum yoktur” ifadesinin tek başına

³⁵⁹ Bkz. yukarıda, ikinci bölüm,II, C.

borca itiraz muhalefetini ortaya koymak için yeterli olmayacağı açıktır. Zira borçlunun, başka bir muhalefeti olmaksızın, yalnız takibe konu senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığını veya alacaklının takip hakkı bulunmadığını veyahut takibe konu kambiyo senedinin vadesinin gelmediğini düşünerek de borçlu olmadığını bildirmesi mümkündür. Borçlunun itirazı sırasında itiraz sebeplerini açıkça ortaya koyması bu anlamda kendi menfaatinidir (İİK m. 168/I 5.b.,İİK m. 170/I). Nitekim İİK m. 170/b atfı sebebiyle uygulanacak İİK m. 63 uyarınca, borçlu, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında, itiraz sebeplerini sonradan değiştiremeyecek ve genişletemeyecektir.³⁶⁰

Borçlunun itiraz sebepleri arasında çelişki bulunması halinde veya itirazının açık olmaması halinde somut olaya göre alacaklıdan veya borçludan izahat istenebilmesi, genel ilke niteliğinde bulunan hakimın aydınlatma yükümü çerçevesinde mümkün olmalıdır (HMK m. 31)³⁶¹

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz borçlu tarafından icra mahkemesine yapılır (İİK m. 168/4, 5; m. 169; m. 170/1). Başka bir deyişle, borçlu itirazını diğer cüzi ve külli takip yollarında olduğu gibi icra dairesine bildirmez, doğrudan icra mahkemesine bildirir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, diğer cüzi ve külli takip yollarından farklı olarak, itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz.³⁶²

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı itiraz süresi 5 gündür. Dava HMK 118. madde gereğince, dava, dilekçenin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.³⁶³

³⁶⁰ Mehmet Ertan Yardım, **Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2012, s.85.

³⁶¹ Yardım, s.143.

³⁶² Seda Kaynak,**Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takipte İtiraz Yargılaması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, BUÜSBE, Bursa, 2016, s.39.

³⁶³ Bkz. Yargıtay 8.HD. 2014/9555 E., 2016/388 K., 18.01.2016 Tarihli ilamı (UYAP), “...Somut olayda, HMK 118/1 maddesi ve Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 197/5 maddesi uyarınca dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılacağından dilekçenin hak düşürücü süre olan 7 günlük süre dolmadan 02.05.2013 tarihinde saat 17:19 itibariyle UYAP sistemine girdiği anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı kabul edilerek, taraf kanutları toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın süre yönünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”

Borçlunun icra mahkemesine yaptığı bu itirazın hukuki niteliği konusunda, kendine özgü bir yol mu yoksa teorik anlamda bir dava mı olduğu noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bu sorunun halli için itirazın kaldırılması prosedürünün hukuki niteliğine ilişkin yorumlardan yararlanıldığı görülmektedir. **Kuru, Üstündağ, Berkin, Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özkan/ Özkes** gibi bir kısım yazarlar, itirazın kaldırılmasının kendine özgü bir yol olduğunu ifade etmektedir. Bu itibarla itirazın bir dava değil, borçlunun borçlu olup olmadığının ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yol olduğu ileri sürülmektedir.³⁶⁴

Önen, ödeme emrinin borçluya tebliği ile borçlu ile alacaklı arasında usuli bir ilişki doğduğundan, **Özcengiz**, itirazın kaldırılması talebi üzerine asliye hukuk davalarında olduğu gibi başvurma harcı alındığından, **Karlı**, en başta icra mahkemesinin özel bir mahkeme statüsünde olması ve özel mahkemenin huzurunda çözülen bir ihtilaf bulunması; dava gibi iki tarafın bulunması; kararın basit yargılama usulü sonucunda verilecek olması gibi nedenlerden, **Kiraz**, ilamsız takipte, itiraz ile alacağın ihtilafı hale geldiği; itirazın kaldırılması talebinin de dava gibi iki taraf sistemine göre inşa edildiğinden, itirazın kaldırılmasının alacağın takip hukukuna göre mevcudiyetinin tespitine yönelmiş olan bir takip hukuku davası olduğunu savunmuştur.³⁶⁵

Kanaatimizce kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı itiraz bir dava olmayıp, borçlunun, borçlu olup olmadığının ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur. Yargıtay'ın içtihatları da itirazın bir dava olmadığı yönündedir.³⁶⁶

³⁶⁴ Yardım, s.109., Kuru,"El Kitabı", s.778(*İtiraz bir dava değildir.Borçlunun borçlu olup olmadığının ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur. Borçlunun icra mahkemesine yaptığı itiraz dava olmadığından,yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK 114/1-g, m.120) borçlunun icra mahkemesine yaptığı itiraz için uygulanmaz.*)

³⁶⁵ Yardım, s.112-115.

³⁶⁶ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2016/25876 E.,2017/16078 K.,25.12.2017 T., (UYAP); "...İcra mahkemesinin, imzaya itiraz sonucunda verdiği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğinin tabii bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca Onanmasına..."; bkz. Yargıtay 12. HD. 2016/31754 E., 2018/3908 K.,30.04.2018 T.,(UYAP); "...İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından,

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itirazın etkisi borca itiraz ve imzaya itiraz bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir (İİK m. 169/I; m.170/I). Yapılan yetki itirazı da satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz(İİK m.168/I,5). Kısaca ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren başlayan on günlük sürenin ardından takip işlemlerine devam edilmesine engel yoktur.(İİK m. 168/I,2). Fakat icra mahkemesi karar verinceye kadar satış işlemi yapılamaz ve paraların paylaşılması safhası durur, icra veznesine satıştan başka bir yol ile girmiş olan paranın alacaklıya ödenmesi mümkün olmaz.³⁶⁷

Bununla birlikte, icra mahkemesi, resen veya talep üzerine icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (İİK m. 169/a,II; m. 170/II). İmzaya itiraz halinde, icra hâkimi, duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görürse, alacaklıya tebliğe gerek görmeden itiraza ilişkin esas hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına dosya üzerinden karar verebilir. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, takibin geçici durdurulmasına ilişkin karar, ancak itirazla ilgili karara kadar verilebilir. İcra mahkemesinin imza itirazının reddi kararı ile birlikte tedbir ortadan kalkar. İcra mahkemesi, daha önce takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermiş olsa bile, imzaya itirazın reddi kararı üzerine, alacaklı hemen takibe devam edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesince verilen nihai kararda, bu tedbir kararının (takibin geçici olarak durdurulmasına ilişkin kararın) kaldırılmasına ve takibin devamına şeklinde bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.³⁶⁸

anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu nedenle borca veya imzaya itirazın incelenmesi sırasında sahtelik iddiasına dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları bekletici mesele yapamayacağı gibi takibin durdurulmasına da karar veremez. Sadece İİK'nun 169/a-2. maddesi uyarınca itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. İcra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmaz..”

³⁶⁷ Kaynak,s.45.

³⁶⁸ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2016/26022 E., 2018/320 K., 18.01.2018 T., (UYAP); "...İİK.nun 170-b maddesinin göndermesi ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan icra takiplerindeki imza itirazlarında da uygulanması gereken aynı Yasanın 67/3. maddesinde; "İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminata hükmolunması kötüninyetin sübutuna bağlıdır" hükmü yer almaktadır. Somut olayda, imza itirazında bulunanlar mirasçı olup, kötüninyetle imza itirazında buldukları saptanmadığı halde, mahkemece, borçlular aleyhine tazminata ve para cezasına hükmolunması doğru olmadığından kararın belirtilen nedenle bozulması gerekmiştir.

B. İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLEBİLME KOŞULLARI

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe itiraz prosedüründe imzaya itiraz ve borca itiraz hususlarında icra inkar tazminatına hükmedilebilmesinin koşulları yargılamanın alacaklı lehine tamamlanması ve tazminat konusunda bir talebin bulunmasıdır. Aşağıda bu şartlar, imzaya itiraz ve borca itiraz özelinde detaylıca incelenecektir.

1. Borca İtiraz Üzerine İcra İnkâr Tazminatı

a. Genel Olarak

İmzaya itiraz dışındaki tüm itirazlar (borcun zamanaşımına uğradığı, ifa edildiği, ertelendiği vs.) kural olarak borca itirazdır³⁶⁹. Borçlu, borca itirazını beş gün içerisinde icra mahkemesine bildirirse ancak geçerli bir itiraz olur.³⁷⁰

Alacaklının temyiz itirazlarına gelince; İmzaya itiraz hakkında uygulanması gereken, İİK'nun 170/2. maddesinde; "İcra mahkemesi duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görmesi halinde, alacaklıya tebliğe gerek görmeden itirazla ilgili kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilir" hükmü yer almaktadır. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, takibin geçici durdurulmasına ilişkin karar, ancak itirazla ilgili karara kadar verilebilir. İcra mahkemesinin imza itirazının reddi kararı ile birlikte tedbir ortadan kalkar.

Öğretide de kabul edildiği üzere, icra mahkemesi, daha önce takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermiş olsa bile, imzaya itirazın reddi kararı üzerine, alacaklı hemen takibe devam edilmesini isteyebilir (Kuru, B: İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı İstanbul 2013 s. 806). İcra mahkemesince verilen nihai kararda, bu tedbir kararının (takibin geçici olarak durdurulmasına ilişkin kararın) kaldırılmasına ve takibin devamına şeklinde bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, icra mahkemesince verilen tedbir kararı, HMK'nun 397/2. maddesi kapsamında olmayıp, İcra Ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş takip hukukuna özgü bir karardır.

O halde, mahkemece, ihtiyati tedbirin, HMK'nun 397/2. maddesi uyarınca karar kesinleşinceye kadar devamına karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..."

³⁶⁹ Kuru, "El Kitabı", s.783.

³⁷⁰ Borca itiraza ilişkin İcra ve İflas Kanunundaki hükümler şu şekildedir:

a) Borca itiraz:

Madde 169-Borçlu, 168 inci maddenin 5 numaralı bendine göre borca karşı yapacağı itirazını bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirir. Bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz.

İtirazın incelenmesi:

Madde 169/a-İcra mahkemesi hâkimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır. Hâkim, duruşma sonucunda borcun olmadığı veya ifta veya imhal edildiğinin resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı hâlinde itirazı kabul eder. İcra mahkemesi hâkimi yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese de gereken kararı verir.

İcra mahkemesi hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun ifta veya imhal edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir.

Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse, icra mahkemesi hakimi, 68/a maddesindeki usule göre yapacağı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat

b.Borca İtirazda İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesinin Koşulları

b.a) Geçerli Bir İlamsız İcra Takibinin Bulunması

Yukarıda da ifade edildiği üzere geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması hem itirazın iptali davasında hem de itirazın kaldırılması prosedüründe icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için aranacak bir koşuldur. Bu koşulun değerlendirilmesi açısından itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması prosedürü arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Tekrardan kaçınmak için, bu başlık altında konuya ilişkin ayrıca açıklama yapmayıp itirazın iptali davasında icra inkar tazminatı talep edilebilmesi ile ilgili kısımda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.³⁷¹

Kambiyo senetlerine özgü ilamsız icra yolu ile takipte, borca itiraz üzerine, icra inkar tazminatına hükmedilmesi için sadece geçerli bir takibin olması yeterli değildir. Bunun dışında takibin dayanağı olan kambiyo senedinin bu niteliği taşıması ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip bulunması gerekir. Aksi takdirde borca itiraz yargılamasında mahkeme bu hususları re'sen nazara alacak ve dolayısı ile tazminata mahkumiyet söz konusu olmayacaktır.³⁷²

getirdiği takdirde, borçlunun itirazının kabulüne karar verir ve alacaklıyı, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Alacaklı birinci fıkra gereğince çağrıldığı duruşmaya gelmediği takdirde icra mahkemesi hakimi alacağın itiraz edilen kısmı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verir. Bunun üzerine alacaklı en geç altı ay içinde icra mahkemesi önünde duruşma talep ederek makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmek suretiyle, takibin devamına karar alabilir. İcra mahkemesi, imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.

İcra hakimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre varit görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne; aksi halde reddine karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açmak hakkı mahfuzdur. Alacaklı, genel mahkemede dava açarsa, inkar tazminatı ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan inkar tazminatı ve para cezası kalkar.

Borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi hâlinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar. İtirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması, hiçbir icra muamelesini durdurmaz. Şu kadar ki, borçlu 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre teminat gösterirse icra durur.

³⁷¹ Bkz. yukarıda, ikinci bölüm, II, B, 1.

³⁷² Bkz. Yargıtay 12. HD. 2015/3746 E., 2015/5313 K., 10.03.2015T., (UYAP); "...TTK'nun 778. maddesi (eski TTK.nun 690/1) göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken TTK.nun 714 ve 730. maddeleri (eski TTK 626 ve 642/2) uyarınca, keşideci protesto edilmediği takdirde hamil, lehtara ve diğer cirantalara karşı müracaat hakkını kaybeder.

b.b) İtirazın Kabulü Talebinde Bulunulmuş Olması

Basit yargılama usulünde ve itiraz yargılamasında giriş safhası dilekçe ile başlar (HMK m. 317/I; İİK m. 168/I,4,5). Davanın, ifadenin tutanağa geçirilmesi suretiyle açılması mümkün değildir. Ayrıca, basit yargılama usulünde avukatla temsil edilmeyen kişiler için kolaylık sağlanması ve basit işlerde dahi düzen tesis edilmesi amacıyla dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir (HMK m. 317/IV).³⁷³ Bu şekilde usulünce itiraz talebinin mahkemeye iletilmiş olması gerekir.

Bunun dışında borçlunun yetki itirazı dışında borca ve imzaya itirazına ilişkin açtığı davasını takip etmesi de lazım gelir. Çünkü İİK'nun 169/a-1. maddesinin son cümlesine göre; icra mahkemesi hakimi, yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese dahi gereken kararı verebilir ise de sair itirazları için davacının yargılamayı takip zorunluluğu vardır.³⁷⁴

İİK'nun 170/a maddesi gereğince icra mahkemesi, müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde, takibin dayanağı olan kambiyo senedinin bu niteliği taşıyıp taşımadığı ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip bulunup bulunmadığı hususlarını re'sen nazara almak zorundadır. İcra mahkemesi, süresi içinde önüne gelen böyle bir itiraz üzerine senet keşidecinin protesto edilip edilmediğini re'sen nazara almak zorundadır. Bu durumda, yetkili hamil olan alacaklının, 2.ciranta hakkında takip yapabilmesi için, bonoyu düzenleyene ödememe protestosu göndermesi zorunludur. Somut olayda ise, keşidecinin protesto edilmediği anlaşıldığından, alacaklının itiraz eden 2. cirantaya karşı takip hakkı bulunmamaktadır. O halde, mahkemece, bu husus re'sen gözetilerek İİK'nun 170/a maddesi uyarınca itiraz eden borçlu yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.."; Bkz.Yargıtay 12. HD. 2006/1761 E., 2006/4917 K., 10.03.2006(UYAP) "...Bilindiği gibi çekteki hakkın devri ciro ve teslim yolu ile geçer. Bu durum karşısında Mahkemece borçlunun itiraz dilekçesindeki açıklamaların gerçek hamil ile kendisi arasındaki ticari ilişkiyi açıklar mahiyette olup, bu çeke ilişkisinde açıkça bir ödeme defii bulunmadığından mahkemece işin esasına girilmeksizin takibin İİK'nun 170/a maddesi gereğince resen iptaline ve tazminat isteğinin reddine karar vermek gerekirken imza incelemesi yaptırılarak alacaklı aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilerek takibin iptaline karar verilmesi bu nedenle doğru değil ise de, sonuçta takip iptal edildiğinden inkar tazminatı dışındaki sonucu doğru mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir...."

³⁷³ Kaynak, s.167.

³⁷⁴ Bkz.Yargıtay 12. HD. 2016/29633 E., 2018/2163 K., 01/03/2018T.,(UYAP); "... Alacaklı tarafından kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatılan icra takibinde, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda imzaya ve borca itiraz ettiği, mahkemece, imzaya itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Mahkemece, başvurunun niteliğine uygun olarak incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilerek duruşma açıldığı, muteriz borçluya duruşma günü tebliğ edilmiş olmasına rağmen, borçlunun 17.12.2015 günlü duruşmaya gelmemesi üzerine, mahkemece, HMK'nun 150/1. maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği, süresinde yapılan yenileme talebi ile devam eden yargılamada borçlunun 27.01.2016 tarihli duruşmadan haberdar olmasına rağmen, mazeret bildirmeksizin duruşmaya katılmaması üzerine, mahkemece HMK'nun 150/1. maddesi gereğince dosyanın işlemde kaldırıldığı, davacı borçlu yanın yenileme talebi ile devam eden yargılamada, 04.05.2016 tarihli celsede, mahkemece; imzaya itirazın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

b.c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Tamamlanması

Mahkeme, borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiğinin resmi yahut imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edilebilmesi halinde borca itirazı kabul eder. İşbu kambiyo senedindeki imzaya da itiraz edilmesi halinde, aşağıda incelenecek olan kambiyo senetlerinde imzaya itiraza ilişkin prosedürler uygulama alanı bulacaktır.

Borçlu, yargılamaya ilişkin yetki itirazında da bulunabilecektir. Yetki itirazı borca itiraz ile birlikte yapılabilmektedir³⁷⁵. Mahkeme yetki itirazını kabul edebileceği gibi ret de edebilir. Hakim, yetki itirazına ilişkin talebi doğru bulursa, artık işin esasına girmeden yetki itirazının kabulüne karar verip ona göre işlem yapacaktır³⁷⁶. Yetki itirazının reddi halinde, hakim daha evvelki bir safhada icra takibinin durdurulmasına karar vermişse, ret kararında borçluyu, talep üzerine icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edebilecektir.

Borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiğinin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı halinde hakim itirazı kabul eder. Kambiyo senedinde tahrifat bulunduğu³⁷⁷, borcun takas edildiği³⁷⁸, alacağın zamanaşımına uğradığı³⁷⁹, senedi

6100 sayılı HMK'nun 150/1 maddesinde; "Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir" hükmü, aynı Kanununun 320/4. maddesinde ise; "Basit yargılama usulüne tâbi davalarda, işlemde kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır" hükmü yer almaktadır. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır.

Mahkemece, yapılan başvurunun niteliği gözetilerek HMK'nun 150. ve 320/4. maddeleri gereğince davanın 2. kez takipsiz bırakıldığı 27.01.2016 tarihli celsede "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilip işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

³⁷⁵ Kuru,"El Kitabı", s.786.

³⁷⁶ Kuru,"El Kitabı", s.786.

³⁷⁷ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 16.3.2006, E. 2006/1881, K. 2006/5468 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Borçlu tarafından İİK'nın 168/5. maddesinde öngörülen 5 günlük yasal süresi içerisinde icra mahkemesine başvurularak. takip dayanağı bononun başlangıçta 8.000.000 TL bedel için düzenlenmesine rağmen, sonradan gerek rakamla ve gerekse yazı ile değer bildiren bölümlerde tahrifat yapıldığı ve bu miktarın 8.000.000.000 TL ye dönüştürüldüğü ileri sürülmüş ve takibin sekiz milyon lira dışında kalan kısmına itiraz edilmiştir.

Mahkemece, tahrifat iddiasının birlikişi incelemesini gerektirdiği belirtilerek bu itiraz nedeninin dar yetkili icra mahkemesinde ileri sürülemeyeceği ifade edilmiş ve bir ödeme belgesi sunulmadığından bahisle itiraz red edilmiştir.

Üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmış olan senedin takibe konu edilmesi halinde, borçlu bu hususu ileri sürerek İİK'nın 168/5. maddesi hükmüne göre (borçlu olmadığı) itirazında bulunabilir. (Talih Uyar, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 1. Cilt, Sahife 867 ve 1157)..."

³⁷⁸ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 14.3.2016, E. 2016/5808, K. 2016/7399 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçlular takibe konu bonolarda lehtar cirousunun olmadığı, ciro silsilesinin bozuk olduğu, borçlu'nin alacaklı şirketten

imzalayan kişinin imzaladığı esnada ayırt etme gücüne sahip olmadığı, borca ilişkin itirazlar arasında gösterilebilir³⁸⁰.

Geçici durdurma kararı bulunmuyorsa icra inkar tazminatına hükümlenmeyecektir³⁸¹.

alacağı olduğu için takas definde bulduklarını ve alacaklı şirkete borçlu olmadıklarını ileri sürerek borca, faize ve takibe itiraz ederek takibin iptalini talep ettikleri, mahkemece taleplerin reddine karar verildiği görülmüştür.

Borçluların sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçluların icra mahkemesine yaptıkları taleplerden biri İİK'nun 71/1. maddesine dayalı takibin kesinleşmesinden sonraki döneme dair takas/mahsuba dayalı ifta itirazıdır.

Takas hakkı, doğduğu tarihten itibaren kullanılabilen ve karşı tarafa ulaştığı anda geriye yönelik olarak hukuksal sonuç meydana getiren ve yenilik doğuran, alacağı ve borcu küçük alacak oranında karşılıklı olarak ortadan kaldıran bir haktır.HGK'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 Sayılı kararında da benimsendiği üzere dar yetkili icra mahkemesinin yargılama usulü göz önünde tutulduğunda takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak;

1-) Takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması,

2-) Bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması,

3-) Alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabilir.

Bir alacağın ilama bağlanmış olması halinde takas ve mahsuba konu edileceği tartışmasız olup takas ve mahsup yapılabilmesi için ilamın kesinleşmesi de zorunlu değildir. İlama dayalı takas itirazı icra mahkemesinde her zaman ileri sürülebilir.

O halde mahkemece takas definin incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken takas talebinin icra hukuk mahkemesinde incelenemeyeceği gerekçesiyle istemin reddi doğru değildir.

Borçluların ciro silsilesine yönelik itirazlarına gelince; lehdarın cirosundan sonra senedi devralan hamiller yetkili hamil olurlar. Borçluya karşı müracaat borçlusu durumunda olan lehtarın ciro yoluyla bonoyu eline geçirmesi halinde TTK'nun 681/3. maddesi gereğince yeniden tedavüle koyarak başkasına ciro etmesi mümkün ise de, bu şekilde ciro yoluyla bonoyu devraldıktan sonra sorumlu olduğu kişiye karşı başvurusu mümkün değildir. Zira, geriye dönüş cirosuyla bonoyu devralan lehtarın durumu, bonoyu devretmeden önceki durumda olup bu durumda kendisinden önceki cirantaya başvurma imkanı yoktur.

Somut olayda takip dayanağı bonoların borçlular, tarafından düzenlendiği, ... ve ...nın düzenleyene aval verdikleri, lehtarın ... olduğu, lehtarın senedi ...'ne , onun da ... 'ne, onun da lehtara ciro ettiği ve lehtar tarafından takibe konulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda lehtar alacaklınınile ...aleyhine söz konusu bonolarla ilgili olarak takipte bulunma hakkı bulunmamaktadır. Bu borçlular yönünden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken talebin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."

³⁷⁹Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 15.7.2010, E. 2008/13013, K. 2010/8454: (UYAP)“...Mahkemenin kabulünün aksine TTK'nun 726. maddesinde yazılı olan 6 aylık zamanaşımı süresi, çek hamilinin keşideci ve cirantalara yapacağı takiplerde çek vasfının korunduğu süre olmakla birlikte, dayanağını 3167 sayılı Yasa'nın 10. maddesinden alan çek tazminatı yönünden zamanaşımının banka ile çek hesabı sahibi arasında çek hesabı açılırken düzenlenen gayri nakdi kredi sözleşmesinin atipik bir sözleşme olması nedeniyle BK'nun 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu da gözetildiğinde, çek hamilinin muhatap bankaya karşı açacağı tazminat davasının da bu hususta ayrı özel bir düzenleme olmaması karşısında 3167 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca genel hükümlere tabi olup aynı zamanaşımı süresine tabi olacağının kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken yazılı şekilde ve hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”

³⁸⁰ Kuru,“El Kitabı”, s. 790 vd.

³⁸¹ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 28.02.2005, E. 2005/1025, K.2005/3819: “...4949 sayılı Yasa ile Değişik İİK'nun 169/a-6. Maddesi hükmü gereğince takip muvakkaten durdurulmadığı halde borçlu aleyhine

Kötüniyet, alacaklı lehine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için bir şart olarak aranmamıştır³⁸².

b.ç) Alacaklının İnkâr Tazminatına İlişkin Talebinin Bulunması

Kambiyo senetlerinde borca itiraz prosedüründe de itirazın iptali davasında ve itirazın kaldırılması prosedüründe olduğu gibi alacaklı lehine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının talebi gerekmektedir.

2. İmzaya İtiraz Üzerine İcra İnkâr Tazminatı

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe itiraz prosedüründe ikinci hal imzaya itiraz üzerine icra inkar tazminatına hükmedilmesidir. İmzaya itiraz İİK m.170'te düzenlenmiştir.

İlk olarak, açıklamak gerekir ki imzaya itiraz, ödeme emrine itiraz dilekçesinde açıkça olmak zorunda olup, işbu dilekçe beş gün içerisinde mahkemeye bildirilmelidir³⁸³. İmzaya itiraz açıkça olmalıdır.

Kambiyo senetlerinde imzaya itiraz prosedüründe icra inkar tazminatına ilişkin m.170/3 şu şekildedir: *“İcra mahkemesi, 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir. Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, hükmolunan tazminatın ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine sonuçlanması hâlinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat ve para cezası kalkar.”*

inkar tazminatına hükmedilmesi yerinde olmadığından, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekli ise de...”

³⁸² Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 744.

³⁸³ Kuru, "El Kitabı", s.799.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, İİK imzaya itiraz halinde alacaklı veya borçlu lehine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesini öngörmüştür. İmzaya itiraz sürecinde incelemeyi mahkeme İİK m.68/a-4'e göre yapacaktır³⁸⁴. Koşullar yargılamanın alacaklı lehine sonuçlanması ve talep şartı şartı olarak belirlenmektedir.

a. Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

Mahkeme, İİK m. 68/a-4 uyarınca yapacağı inceleme neticesinde, inkar edilen imzanın borçluya ait olmadığı yönünde hüküm tesis ederse itirazın kabulüne karar verir ve kambiyo senedindeki imzayı haksız yere inkar eden borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilir. İtirazın kabul edilmesi ile icra takibi durur ancak alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır.

İİK m.170/3 uyarınca, inkar edilen imzanın takip borçlusunun imzası olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip m.170/2 uyarınca durdurulmuş ise borçlu söz konusu kambiyo senedine dayanan takip konusu alacak üzerinden icra inkar tazminatına mahkum edilecektir. Burada diğer icra inkar tazminatına ilişkin düzenlemelerde yer almayan alacağın yüzde onu oranında bir idari para cezası hükmü de bulunmaktadır.

³⁸⁴ Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 15.10.2009, E. 2009/10451, K. 2009/19585: "...Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz, İİK.nun 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin üçüncü fıkrasında icra mahkemesince imza incelemesinin aynı kanunun 68/a maddesi dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiği vurgulanmıştır. İİK.nun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasında ise "imza tatbikinde HUMK.nun bilirkişiye ait hükümleri ile aynı kanunun 309.maddesinin 2, 3 ve 4.fıkraları ve 310, 311 ve 312.madde hükümleri uygulanır." denilmektedir. Anılan hükümde atf yapılan HUMK.nun 308 ve devamı maddelerinde imza inkarı halinde mahkemelerce yapılacak usulî işlemler düzenlenmiş, 309.maddesinin 2, 3, 4. fıkraları aynen " Ehlihibre vasıtasıyla tahkikata karar verildiği takdirde, medarı tatbik olacak yazı ve ehlihibrenin tahkikatı icra edeceği gün hakim tarafından tayin olunur. Mahkeme bu bapta ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbelmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evraki tatbika esas addedilebilir. Tatbika esas itihaz olunabilecek evrak olmadığı veyahut olup da derecei kıfayede bulunmadığı takdirde ehlihibre tarafından terkip olunacak ibarelerle mümkir olan kimseye yazı yazdırılarak tatbikat icra olunur" düzenlemesi yer almıştır. Ayrıca anılan belgelerin tamamlanması konusunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/04/2006 tarih, 2006/12-259 E-231 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere eldeki davanın niteliği itibari ile imzanın borçluya ait olduğunu kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğu göz ardı edilmemeli ve ispat yükünü ters çevirecek bir uygulamaya da gidilmemelidir (HGK.nun 2008/12-77 E,-90 K. sayılı kararı). Sonuç itibari ile bilirkişi incelemesine esas alınacak örnekler yasa maddeleri dikkate alınarak toplanmış ve bunlara göre de kanaat oluşturan rapor düzenlenmiş ve imzanın borçlu eli ürünü olmadığı saptanmış iken, imza itirazı yapılmaksızın kesinleşen dosyanın konusu olan çekteki imzanın yasa maddelerine göre medarı tatbik imza olarak kabulü mümkün bulunmadığından bu çekteki imzaya itibar edilerek hüküm kurulması doğru değildir. Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca Bozulmasına, 15.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi..."

Hükümden de anlaşılacağı üzere icra inkar tazminatına karar verilebilmesi için imza incelemesinin yapılması ve takibin ikinci fıkra uyarınca durmuş olması ve itirazın reddedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla imza incelemesi yapılmadan verilen itirazın reddi kararı uyarınca icra inkar tazminatına hükmedilemez³⁸⁵. Yargıtay'ın 25.01.1989'da verdiği 1988/12-790 esas ve 5 karar sayılı kararı buna örnek olarak verilebilir.

Kambiyo senedindeki imzaya itirazın kabulüne ve takibin durdurulmasına karar verilmesi halinde mahkeme, alacaklının kambiyo senedini takibe koymada kötüniyeti veya kast yahut ağır ihmali bulunduğunu tespit ederse, itirazın kabulü kararı ile alacaklıyı borçlu lehine icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edebilir³⁸⁶. Buna karşın Yargıtay 12. Hukuk dairesinin, özellikle taraflar arasında devam eden hukuki ilişkinin varlığına rağmen, alacaklının, imzanın borçlunun el ürünü olup olmadığını ya da imzaların huzurunda atılmasını sağlaması gerektiği, bunların yapılmaması halinde ise ağır kusurlu kabul edileceği yönünde istikrarlı içtihatlarına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, taraflar arasında hukuki bir ilişkinin varlığı, davacı borçluya çok sayıda çekin birlikte verilmesi ve davacı borçlunun bunların bir kısmını ödemesi karşısında artık onun kötü niyet veya ağır kusurundan bahsedilemeyeceğini, bunun yanında borçlunun kötü niyetli veya ağır kusurlu sayılıp sayılmayacağı konusunda ölçü olarak taraflar arasında bir hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığına da bakılması gerektiğini, taraflar arasında hukuki ilişkinin varlığının, davacı borçluya çok sayıda çekin birlikte verilmesi ve davacı borçlunun bunların bir kısmını ödemesi karşısında davacı borçlunun

³⁸⁵ Sunar, s. 119.

³⁸⁶ Kuru, "El Kitabı", s. 803., bkz. Yargıtay 12. HD, T. 28.01.2013, E. 2013/26458, K.2013/3255(UYAP); "...Somut olayda borçlunun imzaya itirazının kabulüne karar verilip takibin durdurulmasına karar verilmesi yerindedir. Ancak, takibin lehtar tarafından keşideciye karşı yapıldığı, bu nedenle yetkili hamil olan lehtarın bonodaki imzanın borçluya ait olup olmadığını bilebilecek durumda bulunduğu anlaşıldığından İİK'nun 170/son maddesi gereğince alacaklı ağır kusurludur. Bu durumda mahkemece alacaklının, alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata ve %10 para cezasına mahkum edilmesi gerekirken koşulları bulunmadığından bahisle bu istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin (1). fıkrasının (e) bendi gereği hükümde "gerekçeli kararın yazıldığı tarihin" yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır. Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca Bozulmasına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi..."

davalı alacaklıda *güven duygusu* oluşturduğunu, bu nedenle artık onun ağır kusurundan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.³⁸⁷

İcra mahkemesi imzaya itirazın kabulüne karar verebileceği gibi, yapılacak olan inceleme sonunda imzaya itirazın reddine de karar verebilir. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu ortaya çıkarsa, itirazın reddine karar verilir.

İmzaya itirazın reddi yönünde hüküm tesis eden mahkeme, önceki safhada icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verdiyse, aynı karar ile borçluyu icra inkar tazminatına mahkum edebilir.

İcra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, imzaya itiraz reddedilirse borçlu, menfi tespit veya istirdat davası açabilir³⁸⁸.

b. Talep Şartı

İİK m.170/3'te talep şartı bulunmamaktadır. İlgili hüküm "*İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir.*" şeklinde olup icra inkar tazminatına resen hükmolunacağı madde metninden anlaşılmaktadır.

3. İmzaya İtiraz ve Borca İtirazda İcra İnkâr Tazminatının Miktarı

İİK m.170 ve m.169'a göre, icra inkar tazminatının miktarı hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olamayacaktır. Söz konusu bu tutara mahkeme tarafından karar verilir. Dolayısıyla kural olarak, icra inkar tazminatı yüzde yirmiden daha düşük bir oran üzerinden hesaplanamaz. Hatta borçlu, alacaklının alacağını geç elde etmesi sebebiyle uğradığı zararın bu tutardan az olduğunu ispat etse dahi bu oranın altında bir tazminata hükmedilemez³⁸⁹. Zira icra inkar tazminatı için bir alt sınır

³⁸⁷ Bkz. Yargıtay HGK 2012/12-62 E, 2012/142 K, 14.03.2012 T,(UYAP).

³⁸⁸ Kuru,"İcra İnkâr Tazminatı", s. 806.

³⁸⁹ Pekcanitez-Atalay-Sungurtekin Özkan-Özekes, s. 108; Kuru,"Ders Kitabı", s. 115; Sunar, s. 125; Köylüoğlu, s. 64; Yılmaz H, s. 46.

belirlenmiş olmasının amacı yalnızca alacaklıyı tatmin etmek değil aynı zamanda da borçluyu cezalandırmaktır³⁹⁰.

Yargılama lehine sonuçlanan alacaklının yüzde yirmiden daha az bir icra inkar tazminatına karar verilmesi yönünde talepte bulunması ihtimalinde taleple bağıllık ilkesi (HMK m.26) gereği, alacaklının talebinden fazlasına hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Kanun koyucu icra inkar tazminatı açısından bir üst sınır belirlemiş değildir. Bu sebeple icra inkar tazminatı olarak hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden fazla bir tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Alacaklı, icra inkar tazminatı talep etmiş ancak bunun miktarı konusunda bir açıklamada bulunmamışsa, mahkeme icra inkar tazminatı olarak hükmolunan meblağın yüzde yirmisine hükmeder³⁹¹.

V.ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HACİZ İHBARNAMESİNE İTİRAZI NEDENİYLE TAZMİNAT TECZİYE DAVASINDA “İNKAR” TAZMİNATI (İİK, m.89/III)

A. GENEL OLARAK

Üçüncü kişilerdeki mal ve alacakların haczi İİK m.89’da düzenlenmiştir.İİK 89 hükmü yerlidir ve mehzaz kanunda bu hükmün karşılığı “Hamiline ya da emrine yazılı bir senetten doğmayan alacak ve istemlerin haczinde,takip borçlusunun borçlusuna, artık muteber olarak ancak icra dairesine ifada bulunabileceği bildirilir” şeklindedir.³⁹²

Başlatılan bir icra takibinde, borçlunun mallarının haczini isteme aşamasına gelmiş bulunan alacaklı, borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağının korunması amacı ile gerek kanuna gerekse de Yönetmeliğe uygun olarak düzenlenmiş birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin üçüncü kişiye gönderilmesini talep edebilir. Borçlunun takip dışı üçüncü kişide bulunan haklarının veya alacaklarının, alacaklının talebi üzerine gönderilen bir ihbarname ile haczedilmesini sağlayan bu takip işlemleri ile alacaklı,

³⁹⁰ Alangoya,s. 45; Barlas, s. 223; Arslan-Yılmaz-Taşpınar Ayvaz-Hanağası, s. 178; Özden Merhacı, s. 216-217.

³⁹¹ Yılmaz,” İcra Tazminatı”, s. 708.

³⁹² Umar, “Tarihi Gelişim”, s.134.

üçüncü kişinin tebliğ edilen haciz ihbarnamesine verdiği cevabın (itiraz) aksini ispat ederek cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir.³⁹³

İİK 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmesi, asıl takip bakımından sadece bir koruma tedbiridir. Bununla birlikte asıl takibe aşılınmış olan fer'i takip yani asıl borçlunun borçlusuna karşı yönelen takip bakımından, ödeme emri tebliği yerine geçen bir takip işlemidir. Takip alacaklısı, bu fer'i takipte, asıl takip borçlusunun temsilcisi sıfatıyla hareket etmez ise de haciz talebi ile BK 154 gereğince ve haciz ihbarnamesinin gönderilmesi ile de BK m.157 gereğince haczedilen alacağın tabi olduğu zamanaşımı kesilir.³⁹⁴

Metinde kıymetli evraka bağlı olmayan alacak ya da diğer haklar veya taşınır malların haczini düzenleyen İİK 89. maddenin üçüncü fıkrasında icra inkar tazminatına ilişkin spesifik bir düzenleme bulunmaktadır. Madde metni şu şekildedir: “*Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, mal yedinde veya borç zimmetinde sayılır ve kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmediği, bu nedenle de malın yedinde veya borcun zimmetinde sayıldığı ikinci bir ihbarname ile bildirilir. Bu ikinci ihbarnamede ayrıca, üçüncü şahsın ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle itirazda bulunması, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi istenir. İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir. Bu bildirim alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine*

³⁹³ Orhan Eroğlu, **Haciz İhbarnamesine İtiraz Üzerine Uygulanacak Yargılama Usulü ve Yargılama Sonunda Tayin Edilecek Tazminatın Miktarı**, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.12, S.132., Ağustos 2017, s.44-45.

³⁹⁴ Umar, “Tarihi Gelişim”, s.200-202.

teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. Bu süre içinde 106 ncı maddede belirtilen süreler işlemez. Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur. Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse³⁹⁵, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir. Bu fıkraya göre açılacak menfi tespit davaları maktu harca tabidir.”

Bu fıkroda belirtilen tazminatın, İİK 89/IV. maddesinde bahsi geçen tazminat ile aynı nitelikte olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içerisinde itiraz etmemiş ve bu nedenle borcun zimmetinde sayılması kesinleşmiş olan üçüncü kişi, borçlunun kendisinde böyle bir parası veya alacağı yok ise, zimmetinde sayılan bu borcu ödemekten kurtulmak için, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde mahkemede(özel) menfi tespit davasını açabilir.³⁹⁶

İİK m,83/3'deki menfi tespit davasında hükmedilen tazminat ile İİK m.72'de düzenlenen menfi tespit davasında hükmedilen tazminat da farklı niteliktedir. İİK 89/3'de menfi tespit davası reddedilen davacı üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesinin altında yatan düşünce; menfi tespit davasının açılması yüzünden alacağına kavuşması geciktirilen alacaklının bu zararının telafisi iken, İİK m.72/f.3'deki tazminat ise bu madde uyarınca menfi tespit davasının açılması takibi durdurmadığından, davanın açılması değil, ihtiyati tedbir kararı yüzünden takibin durması sebebi ile

³⁹⁵ Bkz. 19. HD, 01.12.2016 tarih, E. 2016/4341, K. 2016/15379 (UYAP); “...Dava, İİK'nun 89. maddesi hükmünde düzenlenen menfi tespit talebine ilişkindir. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde davanın 15 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve ayrıca davalı yararına %20 oranında tazminata hükümlenmiştir. Bahsi geçen tazminata dair İİK'nun 89/3 maddesinde aynen; “Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse mahkemece, dava konusu şeyin %20'sinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkum edilir” denilmektedir. Kanun koyucu maddeyi kaleme alırken “davanın retle sonuçlanması” tabiri yerine, “davanın kaybedilmiş” olmasından söz ederek her türlü ret halinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekliliğine işaret etmiştir. Somut olayda dava, hak düşürücü süreye riayet edilmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Hükme dayanak teşkil eden bu tespit aynı zamanda dava şartı yokluğuna tekabül etmektedir. Dolayısıyla taraf iddia ve savunmaları tartışılmak suretiyle esasa dair bir değerlendirme yapılmaksızın, dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı verilmesi halinde tazminata hükmedilmemesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün Bozulmasına, peşin harcın istek halinde iadesine, 01/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi...”

³⁹⁶ Kuru, “El Kitabı”, s.475

alacaklının alacağına geç kavuşmasından doğan zararının telafisine yönelik bir tazminattır.³⁹⁷

İİK'nın 89/3. maddesine göre açılan menfi tespit davaları İİK 72. maddesinde yer bulan genel nitelikteki menfi tespit davasının aksine, maktu harca tabi özel nitelikteki bir dava olup, menfi tespit davasını açan üçüncü şahsın davayı kaybetmesi durumunda mahkemece tazminata mahkum edileceği maddede açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, davayı kazanması halinde borçlu lehine tazminat verileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.³⁹⁸

Yine bu maddede yer alan davaya ilişkin prosedür tüketilmeden, genel nitelikteki menfi tespit davasının açılmayacağı da Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiştir.³⁹⁹ Açılan menfi tespit davasında, yetkili yer icra takibinin yapıldığı veya davacı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi olup, bu dava için icra mahkemesi veya iş mahkemesi gibi özel mahkemeler değil, genel nitelikteki asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.⁴⁰⁰

Kanaatimizce icra inkâr tazminatı şartları icra hukukuna özgü olan ve borçlunu haksız şekilde alacağına itiraz etmesini önlemeyi amaçlayan bir yaptırım olduğundan ve borçlunun, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya tayin edebilecek durumda olduğu halde borcunu inkâr etmesini önlemek ve bu borcu inkâr etmesi halinde onu

³⁹⁷Timuçin Muşul, **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**,("Menfi Tespit"),Adalet Yayınevi, 2.Baskı,Ankara,2016, s.73-74.

³⁹⁸ Bkz. Yargıtay 19.HD. 07.12.2015 tarih,2015/2181 E.,2015/16335K.,(UYAP); "...Davalının yargılama giderleri ile sorumlu tutulabilmesi için dava açılmasına sebebiyet vermiş olması gerekir. Somut olayda davacılar 1. ve 2. haciz ihbarnamelerine itiraz etmemekle 3. haciz ihbarnamesinin çıkarılmasına ve bunun sonucunda İİK'nun 89/3 maddesine dayalı bu davanın açılmasına kendileri sebebiyet vermiş olup, davalının dava açılmasına sebebiyet vermemiş olması yanında cevap dilekçesi ile davayı kabul etmesi karşısında yargılama giderleri ile sorumlu tutulmaması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Öte yandan İİK'nun 89/3. maddesine göre açılan menfi tespit davaları maktu harca tabi olduğu halde nispi harca hükmedilmesi ve anılan yasa hükmünde menfi tespit davasını açan üçüncü şahsın davayı kaybetmesi durumunda mahkemece tazminata mahkum edileceği hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen davayı kazanması halinde tazminat verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde davalı aleyhine % 20 tazminata hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırıdır..."

³⁹⁹ Bkz. Yargıtay 19. HD. 2015/740 E.,2015/16480 K.,08.12.2015 T., (UYAP); "...İİK 89. maddesindeki düzenlemeyi işlevsiz bırakacak şekilde doğrudan menfi tespit davası açılmasında isabet bulunmamaktadır. İİK 89. maddesi özel bir düzenleme olup menfi tespit davası açılabilmesinin koşulları belirtilmiştir. Hal böyle iken İİK 89. maddesindeki özel düzenleme ile İİK 72. maddesindeki menfi tespit davasına ilişkin genel düzenleme gözetildiğinde genel düzenleme hükmünün İİK 89. maddesini işlevsiz bırakacak biçimde uygulanamayacağı açıktır..."

⁴⁰⁰ Kuru," El Kitabı", s.476.

cezalandırmak amacı güttüğünden, yukarıda kısaca değinildiği gibi özel bir düzenleme olmasına rağmen, İİK'nun 89/III. maddesindeki tazminat, icra inkar tazminatıdır.

Ancak, İİK'nun 89/IV. maddesinde “*Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder.*” fıkrasında yer alan “tazminatın” icra inkar tazminatı olmadığı, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması üzerine, alacaklı yanca açılan ve genel yargılama ile halli gereken bir tazminat davası olduğu açıktır.

İİK m.89/4'de yer alan tazminat talebinin, Yargıtay'ın kabulünün aksine⁴⁰¹ bir haksız fiil niteliğinde olmayıp, üçüncü kişinin itirazı üzerine duran fer'i takibi devam ettirmeye yönelmiş, İcra ve İflas Hukukuna özgü bir ifaya zorlama davası olduğu⁴⁰², icra dairesinin, Anayasa ve yasalarla kendisine verilmiş olan görev çerçevesinde, bir kamu hizmetinin gereğini yerine getirmek için haciz ihbarnamesi gönderdiğini ve böylelikle o haciz ihbarnamesinin gereğini yerine getirmek hususunda üçüncü kişiye kamusal bir yükümlülük yüklediğini, üçüncü kişi ile icra dairesi arasında bu şekilde kamusal bir ilişki kurulduğunu, bu anlamda üçüncü kişinin doğru söyleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmemesine bağlı olarak, ceza hukuku ve icra hukuku müeyyidesi ile karşı karşıya kaldığı doktrinde savunulmuştur.⁴⁰³

Haciz ihbarnamesine haksız ve gerçeğe aykırı beyanda bulunulması üzerine açılacak tazminat davasında, üçüncü kişi aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilemez. Çünkü üçüncü kişi takibin tarafı değildir.⁴⁰⁴

Doktrinde, alacaklının, haciz ihbarnamesine haksız şekilde itiraz edilmesi üzerine, takip alacağının haricinde ayrıca bir zararının doğması halinde, bu zararına sebep olan üçüncü kişiye genel mahkemede alacak davası da açabileceği, bu davanın,

⁴⁰¹ Bkz. Yargıtay 12.HD.2019/7809E.,2019/15130K.,21.10.2019T, (UYAP).

⁴⁰² İbrahim Ermenek, **Prof. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C.1, Yetkin Yayınevi, Ankara,2014,s.903.

⁴⁰³ Ermenek, s.891.

⁴⁰⁴ Eroğlu, s.57.

tıpkı İİK m.89/4 hükmüne istinaden yapılan yargılamada olduğu gibi, haksız fiile ilişkin hükümlere istinaden yürütülerek sonuçlandırılabilceği de dile getirilmiştir.⁴⁰⁵

B.İİK m.89/III UYARINCA HÜKMEDİLECEK İNKAR TAZMİNATININ KOŞULLARI

1. Talep Şartı

Yukarıda da açıklandığı üzere, İİK m.89/3'te düzenlenen bu tazminat için kötüniet ve talep şartı aranmamıştır⁴⁰⁶. Aleyhe tazminata hükmetmek için davacının davayı kaybetmiş olması yeterlidir⁴⁰⁷.

2. Birinci ve İkinci Haciz İhbarnamelerine Yanıt Verilmemesi

Fıkradaki tazminatın ihdas edilme sebebi, takip borçlusuna borçlu olan yahut takip borçlusunun malını elinde bulunduran üçüncü kişinin süresinde ve usulüne uygun birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine yanıt vermeyerek süreci menfi tespit davası yargılamasına taşıması ve işbu yargılama süreci dolayısıyla alacaklının alacağına zamanında ulaşmasına engel olmasıdır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Eroğlu, s.57.

⁴⁰⁶ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s.738.

⁴⁰⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, 2016/12179E., 2018/233K., 30.01.2018T., (UYAP); "...Mahkemeye yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi rapor ve ek raporuna göre,davacının haciz ihbarnamesini tebliğ aldıktan sonra sorumluluğunun sadece asıl alacaklıya karşı olacağı,bundan sonra borçlu ya da icra dosyasından başka bir yere yapılan ödemenin davacıyı davalıya karşı olan sorumluluğundan kurtaramayacağı, kayımların yaptığı ihtar sebebiyle dava dışı borçlu ...A.Ş 'ye ödemede bulunulduğuna ilişkin savunmanın davacıyı sorumluluktan kurtaramayacağı, davalıya yapılacak bu ödeme dolayısıyla dava dışı borçlunun sebepsiz zenginleşmiş olacağı gerekçesiyle davanın reddine ve İİK'nun 89/3 maddesine göre tazminat talebinin şartları oluşmadığından davalının tazminat talebinin de reddine karar verilmiş,hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2- Davalı temyiz yönünden, İİK'nun 89/3 maddesinde " ..Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse, mahkemeye, dava konusu şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir.." hükmü yer almaktadır.Anılan bu madde gereğince aleyhe tazminata hükmetmek için davacının davayı kaybetmiş olması yeterli olduğundan ve dava redle sonuçlanmış olmakla şart yerine getirildiğinden davacı aleyhine ayrıca tazminata karar verilmesi gerekirken soyut gerekçe ile redde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine,(2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde taraflara adesine, 30/01/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi..."

⁴⁰⁸ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 737.

3. Menfi Tespit Davasının Açılması veya Kaybedilmesi

Kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişinin bu maddede düzenlenen tazminata mahkum edilebilmesi için, menfi tespit davası açması ve bu davayı kaybetmesi gerekmektedir. Davanın esastan veya usulden reddedilmiş olması fark etmez.⁴⁰⁹

Yargılamada davacının davayı kaybetmesi yeterli olup, davanın hak düşürücü sürede açılmaması veya sair nedenlerle reddedilmesi hallerinde de, alacaklı lehine tazminata hükmedileceği konusunda içtihat buyrulduğunu görmekteyiz.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Muşul, "Menfi Tespit", s.74.

⁴¹⁰Bkz. Yargıtay 19.HD, 2015/2266 E., 2015/15657K.,26.11.2015T.,(UYAP); “..Mahkemece, takip borçlusunu davacının hak düşürücü süre içerisinde mahkemeye başvurmamış olmasıyla davanın reddine, % 20 inkar tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmiş hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının yerinde görülmemeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün Onanmasına...”

Üçüncü Bölüm

İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNDE YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR VE İCRA İNKAR TAZMİNATI HÜKMÜNÜN İNFAZI

I. HÜKÜMSÜZ SONA ERME HALLERİNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI

A. HÜKÜM YERİNE GEÇEN TARAF İŞLEMLERİYLE SONA ERMEDE DURUM

Taraflar dava konusu üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebilirler. Bu kapsamda, tarafların takip hukuku dava ve prosedürlerine iradeleri ile son vermeleri de mümkündür. Bu durumda icra inkar tazminatı talebinin ne şekilde sonuçlandırılması gerektiği sorusu ortaya çıkacaktır. Bu soruya verilecek cevap davaya son veren taraf işleminin niteliğine göre değişiklik göstermektedir.

Aşağıda tarafların sulh olması, alacaklının davadan feragat etmesi ve borçlunun alacaklının davasını kabul etmesi nedeniyle davanın sona ermesi halinde icra inkar tazminatının akıbetinin ne olacağı ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

1. Sulhen Sona Erme İtibariyle

a. Genel Olarak

HMK m.313/1’de yapılan tanıma göre sulh sözleşmesi, “*görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*”

Sulh sözleşmesinin zorunlu unsurları şunlardır: Taraflar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin bulunması, tarafların bu uyuşmazlık veya belirsizliğin çözümü için karşılıklı fedakarlıkta bulunması ve nihayet

tarafkların bu hususta anlaşarak bu konuda dava açılmasını önleyecek veya açılmış bir davanın sona ermesini sağlayacak bir anlaşmaya varmaları⁴¹¹.

Tarafların sulh sözleşmesi ile davaya son verebilmeleri için davanın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlığı konu alıyor olması gerekmektedir (HMK m.313/2). Bu hususta takip hukuku dava ve benzer prosedürler bakımından inkar tazminatı kurumunun uygulama alanı itibari ile de kural olarak sulhe elverişsizlik söz konusu değildir.

Taraflar hükmün kesinleşmesine kadar herhangi bir usul kesitinde sulh sözleşmesi yapabilirler (HMK m.314).

Taraflar mahkeme önünde sulh olabileceği gibi mahkeme dışında da sulh sözleşmesi yapabilirler. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin, mahkemeye ibraz edilerek tutanağa eklenmesi talep edilebilir⁴¹².

Sulh ile dava sona erer ve varılan sonuç kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m.315/1). Tarafların sulhtan tek taraflı olarak dönmesi mümkün değildir. Ancak irade bozuklukları veya aşırı yararlanma (gabin) halinde sulhun iptali istenebilir (HMK m.315/2).

b. Sulhun İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasında veya itirazın kaldırılması ya da itirazın kabulü prosedüründe icra inkar tazminatı talep edilmiş ise taraflar sulh olarak hem aralarındaki uyuşmazlığı hem de icra inkar tazminatına ilişkin talebin akıbetini kendi iradeleri doğrultusunda bir sonuca bağlayabilirler⁴¹³. Zira icra inkar tazminatı alacaklının talep etmesi şartına bağlı olan ve dolayısıyla alacaklının üzerinde serbestçe

⁴¹¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (“Borçlar Özel”), 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 1011; Cevdet Yavuz-Burak Özen-Faruk Acar, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 13. Baskı, İstanbul, 2014, s. 16-17.

⁴¹² Pekcanitez -Atalay- Özeker s. 425.

⁴¹³ Sunar, s. 136.

tasarruf edebileceği bir taleptir. Bu sebeple sulha konu edilebilir. Mahkeme, tarafların icra inkar tazminatına ilişkin olarak sulh yolu ile vardıkları çözümle bağlı kalmalıdır⁴¹⁴.

Bazı hallerde ise taraflar uyuşmazlığın esası hakkında anlaşmış halde icra inkar tazminatı konusunda anlaşmamış veya bu hususta bir beyanda bulunmamış olabilirler. Bu durumda, mahkeme, sulh dışında kalan kısım için yani icra inkar tazminatı için karar vermelidir. **Sunar**'a göre, uyuşmazlığın esası tarafların iradesi doğrultusunda çözüldüğü için burada alacaklının kötüniyetli olduğu veya borçlunun itirazında haksız olduğunu söylemek doğru olmaz. Bu durumda icra inkar tazminatının sulh sözleşmesindeki fedakarlık oranında taraflar arasında bölüştürülmesi gibi bir çözüm düşünülebilir⁴¹⁵. **Yılmaz**'a göre ise, taraflar icra inkar tazminatı konusunda anlaşmaksızın uyuşmazlığın esası ile ilgili bir sulh sözleşmesi yapmışlarsa, alacaklının icra inkar tazminatından feragat ettiği kabul edilmelidir. Yazar sulh sözleşmesinin uyuşmazlığı sonlandırmayı amaçladığından hareketle bu sonuca varılmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedir⁴¹⁶. Biz de bu görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, Yargıtay'ın da 2002 yılında verdiği bir kararda, alacaklının yapılan sulh sözleşmesinde icra inkar tazminatı talep hakkını saklı tutmamasını, bu talepten vazgeçtiği şeklinde yorumlamıştır⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 5.10.2015, E. 2015/255, K. 2015/12041 (Kazancı Bilgi Bankası); "...Mahkemece, dosyaya sunulan anlaşma protokolü başlıklı belgede, davalı borçlu vekilinin davaya konu borcu ve davayı kabul ettiğini beyan ettiği, mahkeme dışında yapılan, alacaklı ve borçlu vekillerinin imzalarını taşıyan, davanın ve davaya konu borcun davalı tarafça kabulüne dair imzalı kabul beyanının davalı tarafı bağlayacağı gerekçesiyle, davanın kabulüne ve davacı lehine icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında haricen yapıp mahkemeye ibraz edilen "anlaşma protokolüdür" başlıklı sözleşme, HMK'nın 313 vd. maddeleri kapsamında kalan sulh sözleşmesi olarak nitelendirilerek, yine HMK'nın 315 maddesi çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulup karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı gerekçeyle kabul şeklinde yorumlanıp yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...", bkz. Yargıtay 19. HD, T. 26.2.2001, E. 2000/7170, K. 2001/1526 (Kazancı Bilgi Bankası); "...Somut olayda, yargılama aşamasında yanlar, ipoteğin paraya çevrilmesine özgü takip konusu alacak yönünden aralarında ödeme protokolünü içeren anlaşma yaptıklarını bildirmişler, bunun sonucu davalı takibe itirazından vazgeçmiştir.

Bu durumda sözü edilen protokol getirtilip sulh ile yanların karşılıklı olarak istemlerinden özveride bulunarak uyuşmazlığı sona erdirme iradesiyle bir sözleşme imzalamış oldukları gözetilerek, icra inkar ödencesine hükmolunması gerekip, gerekmediğinin tartışılması ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu yön düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

⁴¹⁵ Sunar, s. 136-137.

⁴¹⁶ Yılmaz, "İcra Tazminatı", s. 697.

⁴¹⁷ Bkz. Yargıtay 19. HD, T. 21.3.2002, E. 2001/7490, K. 2002/1959 (Kazancı Bilgi Bankası); "...Davacı vekili, müvekkili bankanın davalıya döviz kredisi kullandırdığını, sözleşme şartlarına aykırı hareket edilmesi üzerine ticari işletme rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğini, davalının takibe

Öte yandan yukarıda alıntılanan Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere alacaklının borçlu ile yaptıkları sulh sözleşmesinde icra inkar tazminatı talep etme hakkını saklı tutması mümkündür. Bu durumda alacaklının icra inkar tazminatı talep etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısı ile mahkeme söz konusu dava veya prosedürü sulh bağlamında sonlandıracak ve fakat inkar tazminatı hakkında hüküm kurabilecektir.

2. Feragaten Sona Erme İtibariyle

a. Genel Olarak

Tasarruf ilkesinin somut yansımalarında biri de davadan feragat etme hakkıdır⁴¹⁸. *Davadan feragat* kenar başlığını taşıyan HMK m.307'ye göre, davacı talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Ancak istisna olarak, kamu düzenini ilgilendiren davalardan feragat edilemez⁴¹⁹. İcra inkar tazminatının uygulama alanını teşkil eden yargısal prosedürler böyle bir özelliğe sahip değildir.

itiraz ederek durdurduğunu ileri sürerek davalının itirazının iptali ile takibin devamına, % 40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, taraflar arasında alacak miktarı konusunda uyuşmazlık bulunması nedeniyle alacağın ticari defterlerin incelenmesi sonucu saptanabileceğini, davacı bankaya sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı veren sözleşme hükmünün M.K.nun 2.maddesine aykırı olduğunu, talep edilen temerrüt faizinin fahiş bulunduğunu, icra inkar tazminatı istenemeyeceğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre, dava açıldıktan sonra taraflar arasında protokol düzenlenerek davalının takibe itirazından feragat ettiği, bu şekilde davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, alacağın % 40'ı 164.404.800.000.-TL. tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi icra inkar tazminatına yöneliktir. Taraflar arasında takip ve davadan sonra 30.12.1999 tarihinde kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçların tasfiyesi için protokol imzalanmıştır. Anılan bu protokol ile borç taksitlere bağlanmış ve ödenecek taksit miktarları gösterilmiştir. Bu protokolün imzalanmasından sonra borçlu vekili takibe itirazını geri almıştır. Davacı banka protokolde, takipte ve yargılama aşamasında mahkemede icra inkar tazminatı talep hakkını saklı tuttuğunu bildirmemiştir. Bu durumda, davacının sulh anlaşması uyarınca icra inkar tazminatından vazgeçtiğinin kabulü gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek davalı aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmemesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..."

⁴¹⁸ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 421-422.

⁴¹⁹ Bkz. Yargıtay HGK, T. 11.2.2004, E. 2004/21-54, K. 2004/54 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Uyuşmazlık, hizmet tespiti davasından feragat edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin (davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir (HUMK. 91). Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (HUMK.79), davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisna hallerinde feragat davayı sona erdirmez. Hakim, feragate rağmen davaya devam etmekle yükümlüdür.

Önemle belirtmek gerekir ki burada sözünü ettiğimiz feragat usul hukuku anlamındaki feragattir. Bunun dışında tarafların maddi hukuk anlamındaki feragati bir sözleşme olup iki taraflı bir hukuki işlemdir⁴²⁰. Usul hukuku anlamında feragat ise, tek taraflıdır ve hüküm ifade etmesi karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir (HMK m.309/2).

Dava süresince bir dilekçeyle veya yargılama sırasında yapılacak sözlü bir beyanla davadan feragat edilebilir (HMK m.309/1). Ancak “davayı takip etmeyeceğim” gibi muğlak bir ifade feragat için yeterli değildir; “feragat” sözcüğü bire bir kullanılsa bile bu anlama gelecek bir ifadenin kullanılması gerekir⁴²¹. Ayrıca feragatin kayıtsız ve şartsız olması gerekir (HMK m.309/4). Davacı davadan feragat

Bu istisnalardan biri de sosyal sigortalılık süresinin tespiti için açılan hizmet tespiti davalarıdır (Kuru Baki, İst. 2001, C: IV sh. 3654).

Bilindiği gibi feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelir. Davadan feragat neticesinde feragat konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz (Prof. Dr. İ.E. Postacioğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri İstanbul 1975 Altıncı Bası, s. 479).

1982 Anayasasının 12. maddesine göre "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir". 60. maddede ise "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirilecek olursa sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılmayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür (M. Çenberci Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985, sh. 90).

Bu nedenle, sigortalılık hakkından feragat edilemez. Kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hakim in feragat nedeniyle davayı reddetmeyip özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Zira, sigortalı hizmet tespiti davasının açılması ile Sosyal Sigortalar Kurumu bir çalışma ilişkisinden haberdar olacak gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak resen prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Görüldüğü gibi hizmet tespiti davaları kurumun hak alanını da doğrudan ilgilendirmektedir.

Öte yandan, hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Bu nedenle, bu davadan feragat eden davacı sadece açtığı davadan değil, "sigortalı olduğunun tespitinden" yani "sosyal güvenlik hakkından" vazgeçmektedir (Barış Duman, Ankara 2002, 506 Sayılı SSK. Göre Hizmetlerin Tespiti, Yüksek Lisans Tezi, sh. 108).

Somut olayda, davacı işçilik alacakları talebinden vazgeçtiği gibi hizmet tespiti davasından da feragat ettiğini bildirmiştir. Dosyaya sunulan ibraname sigortalı olmak hak ve yükümlerinden kaçınmak ve vazgeçmek amacıyla düzenlenmiş olup davadan da bu nedenle feragat edildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Oysa bu nitelikteki bir feragat uluslararası hukuk belgelerinde ve Anayasa'da yer alan ilkeler ile Sosyal Sigortalar Kanununun 6. maddesinin emredici hükmüne ters düşmektedir (10. HD. 1.2.1985, 85/223 E. 418 K., 10. HD. 1.6.1992 tarih, 92/301 E. 6164 K.).

O halde mahkemece, davanın yukarıda belirtilen bu hukuksal niteliği göz önünde bulundurulup, işin esasına girilip sonucuna göre karar vermek gerekirken feragat nedeniyle tespit davasının reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...”

⁴²⁰ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 421.

⁴²¹ Yavuz Alangoya-M.Kamil Yıldırım-NevhisDeren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 422.

etmişse artık feragatten geri dönemez ancak ortada bir irade sakatlığı varsa buna dayalı olarak feragatin iptali istenebilir (HMK m.311).

Mahkeme feragati sadece usul yönünden inceler⁴²² ve feragatin usul hukuku kurallarına uygun olduğu anlaşılırsa davanın reddine karar verilir⁴²³. Feragat maddi anlamda kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m.311). Alacaklı bir daha aynı alacak için dava açamaz⁴²⁴. Ayrıca bu karar sonrası davanın esası yönünden istinaf yoluna başvurulamaz. Zira mahkeme davanın esası hakkında bir karar vermiş değildir ve kanun yollarına ancak mahkeme kararları karşısında başvurulabilir⁴²⁵. Öte yandan davanın feragat nedeniyle reddinde usule ilişkin sebeplerle kanun yollarına başvurulması mümkündür⁴²⁶. Örneğin yetkisi olmayan kişinin feragat beyanında bulunması ve bu beyan üzerine davanın reddine karar verilmesi halinde kanun yoluna başvurularak kararın bozulması istenebilir⁴²⁷.

Davasından feragat eden davacının davası reddedileceği için aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini de ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre

⁴²² Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 423.

⁴²³ Kuru, "Medeni Usul", s. 391.

⁴²⁴ Alangoya-Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 423; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 422; Ali Cem Budak-Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2017, s. 286.

⁴²⁵ Kuru, "Medeni Usul", s. 391-392.

⁴²⁶ Kuru, "Medeni Usul", s. 392.

⁴²⁷ Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 4.12.2001, E. 2001/10673, K. 2001/11375 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Mahkemece, davacı tarafın davadan feragat ettiği, feragatin yargılamayı sonlandıran taraf işlemlerinden olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı ...vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece davacı ...Ş.'nin İncehisar şubesi yetkilileri tarafından verilen 02.03.2016 tarihli dilekçe uyarınca davadan feragat edildiği belirtilerek, feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dosya içerisinde bulunan dilekçeyi imzalayan şube yetkililerinin davadan feragat yetkilerine dair belgelerin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yine davacı vekilinin de vekaletnamesinde feragat dair yetkisi bulunmamaktadır. Mahkemece feragat yetki hususunun re'sen araştırılması gerekir. Bu sebeple 02.03.2016 tarihli dilekçe sahibinin davadan feragat yetkilerinin bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir inceleme yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..."; bkz. Yargıtay 19. HD, T. 28.2.2018, E. 2016/15843, K.,2018/1018 (Kazancı Bilgi Bankası); "...Mahkemece, davacı temsilcisinin davadan feragat ettiği gerekçesiyle davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece her ne kadar davacı temsilcisi Mehmet ...nın davadan feragat ettiği gerekçesiyle davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş ise de Mehmet ...nın davacıyı temsile yetkili kılındığına dair dosyaya ibraz edilen belgenin incelenmesinden bu kişinin feragat yetkisinin olduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının davasından feragat ettiği kabul edilerek davanın reddine karar verilemez. Açıklanan nedenlerle bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..."

belirlenir (HMK m.312/1). Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez (HMK m.312/2).

Davacı vekilinin davadan feragat edebilmesi için genel vekaletname yeterli değildir; vekaletnamede açık bir feragat yetkisinin bulunması gerekir. Aksi halde vekilin feragat beyanı hukuken sonuç doğurmaz⁴²⁸.

b. Feragatin İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi

Alacaklı icra inkar tazminatı talep etmesine imkan tanıyan bir dava açmış ve daha sonra bu davadan feragat etmişse, bu davada ileri sürülen icra inkar tazminatı talebinden de vazgeçmiş sayılır: Yargıtay'a göre mahkeme davanın ve bu kapsamda icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verecek ve verilen bu karar kesin hüküm teşkil edecektir⁴²⁹.

⁴²⁸ Bkz. Yargıtay 3. HD, T. 11.5.2000, E. 2000/3962, K. 2000/4520 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Davacı vekili, dilekçesinde 70.748.000 TL. borcundan dolayı davalı aleyhine icra takibi yapıldığını, davalının da bu takibe itiraz ettiğini beyan ederek, itirazın iptaline ve inkar tazminatına karar verilmesine talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, feragat nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının dosyaya ibraz ettiği -genel vekaletnamede- davada feragat yetkisinin olmadığı görülmektedir. Vekilin davadan feragat edebilmesi için, vekaletnamesinde açık bir feragat yetkisinin bulunması gerekir. Açık ve kesin olmayan deyimler, feragat yetkisi şeklinde yorumlanamaz.

HUMK. 63. maddesine göre sarahaten mezuniyet verilmemiş ise, vekil sulh olamaz ve davadan hiçbir surette feragat edemez.

Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar göz ardı edilerek, davacı vekilinin feragati nedeniyle davanın reddi cihetine gidilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

⁴²⁹ Sunar, s. 135; Akman, s. 82., (Bununla birlikte bu hususta doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür; bkz. Kiraz, s.333.); (Sunar'a göre, alacaklının itirazın iptali davasından feragat etmesi halinde, alacaklı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilmelidir. Yazar, davadan feragat eden alacaklının iddiasında haksız olduğunu bildiği halde sırf kazanmak için veya şansını denemek için dava açtığı ve daha sonra davadan feragat etmesinin alacaklının kötü niyetini gösterdiği ön kabulü ile bu sonuca varmaktadır, "Sunar, s. 135"); Ancak bu ön kabulün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu şekilde genel geçer bir ifadeyle davadan feragat eden tüm alacaklıların kötü niyetli olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında, alacaklının itirazın iptali davasından feragat etmesinin onun kötüniyetli olduğuna delalet etmeyeceğini belirtmiştir; bkz. Yargıtay 11. HD, T. 1.4.2019, E. 2018/815, K. 2019/2501 (Kazancı Bilgi Bankası): "...Davacı vekili, davalı aleyhine ortağı oldukları şirketin vergi ve KDV ödemelerinin payına düşen kısmını ödemediği iddiasıyla ... İcra Müdürlüğünde icra takibi başlattıklarını, davalının itirazı sonucu takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve davalının % 20 icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davacı vekilinin davadan feragat ettiği, dosya kapsamındaki vekaletnamede vekilin davadan feragat yetkisinin bulunduğu

3. Kabulden Sonra Erme İtibariyle

a. Genel Olarak

Davayı kabul de, sulh ve feragat gibi davayı sona erdiren taraf işlemlerinden biridir. Davayı kabul, “*davalının, davacının açtığı davada ileri sürdüğü talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesi*” şeklinde tanımlanabilir (HMK m.308/1).⁴³⁰

gereğesiyle HMK 307. maddesi uyarınca feragat nedeniyle davanın reddine ve davalı lehine vekalet ücretine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Şirket borcunun davacı tarafından ödenip, davalının sorumlu olduğu kısma itirazın iptali istemine ilişkin davada mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine ve davacı aleyhine kötü niyet tazminatına karar verilmiştir.

İİK. 67/2 maddesi gereğince takibinde haksız ve kötü niyetli olduğu belirlenen alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; eldeki davada davacı takip alacaklısının icra takibi yapmakta kötü niyetli olduğu kanıtlanmış değildir. İtirazın iptali davasından feragat edilmiş olması takibin kötünüyetli olduğuna delalet etmez.

Bu durumda mahkemece davalının kötünüyet tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru olmayıp kararın bu nedenle bozulması gerekmekte ise de anılan eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın düzeltilerek ONANMASI gerekmiştir...”

Öte yandan itirazın kaldırılması prosedüründe alacaklı aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının kötünüyetli olması şartı aranmamıştır; bkz. Yargıtay HGK, T. 11.2.2004, E. 2004/6-67, K. 2004/64 (Kazancı Bilgi Bankası).

Dolayısıyla alacaklının itirazın kaldırılması talebinden feragat etmesi alacaklı aleyhine haksız takip tazminatına hükmedilmelidir; bkz. Yargıtay 6. HD, T. 21.4.2016, E. 2015/11178, K. 2016/3283 (Kazancı Bilgi Bankası): “...Davacı alacaklı tarafından davalı borçlular hakkında kira alacağının tahsili amacıyla tahliye istekli olarak başlatmış olduğu icra takibi sebebiyle düzenlenen ödeme emrine davalı borçluların yasal süresinde itiraz etmesi üzerine davacı alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması, takibin devamı, icra tazminatı ve tahliye isteminde bulunmuştur. Mahkemece davacının davadan feragatı sebebiyle takip hakkında karar verilmesine yer olmadığına, icra inkar tazminatının reddine karar verilmiştir. Karar davalı alacaklı tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı borçluların temyiz itirazlarının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-)Davacının icra tazminatına yönelik temyiz itirazlarına gelince; Davacı 8.7.2015 tarihli dilekçesi ile davasından feragat etmiştir. HMK.nun 311. maddesinde “ Feragatin kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştır”. Yine belirtmek gerekir ki feragatin geçerliliği karşı tarafın muvafakatine de bağlı değildir. Sonucunu feragat edenin tek taraflı irade beyanı ile doğurur. Feragat kesin hükmün neticelerini doğuracağından feragat eden taraf mahkum olmuş gibi alacağına bağlı ferai alacaklardan da sorumludur. İİK. 68/son maddesi gereğince “itirazın kaldırılması talebinin esasa dair sebeplerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı sebeplerle reddi halinde alacaklı diğer tarafın talebi üzerine %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir.” Mahkemece feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmesine ve borçlu lehine inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...”

⁴³⁰ “ İkrar ile davanın kabulü birbirlerinden farklı kavramlardır. İkrar, taraflardan birinin maddi vakıayı kabul etmesidir. Bunun neticesinde o vakıanın ispatlanması gereği ortadan kalkar. Buna karşılık davayı kabul, davacının talep sonucunun kabul edilmesidir ve yargılamayı sona erdirmektedir.” Alangoya-Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 427; Pekcanitez-Atalay- Özekes, s. 424; Budak- Karaaslan, s. 286.

Kabul de feragat gibi mahkemeye yönelen tek taraflı bir irade beyanı ile yapılır. Davalı dilekçe ile veya sözlü olarak bu beyanını mahkemeye iletebilir. Mahkemenin veya davacının bu beyanı kabul etmesine gerek yoktur (HMK m.309/2). Ancak kamu düzenini ilgilendiren bir husus varsa taraflar bu konuda serbestçe tasarrufta bulunamayacakları için kabul beyanı sonuç doğurmaz⁴³¹. Zira tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmayacağı hususlarda kabul beyanı hukuki sonuç doğurmaz; davayı sona erdirmez⁴³². İcra inkar tazminatının uygulama alanını teşkil eden yargısal prosedürlere konu uyuşmazlıklar böyle bir özelliğe sahip değildir.

Feragat ile kabul arasında bu iki kurumun yapısından kaynaklanan bir farklılık bulunmaktadır. Davadan feragat eden dava kendisi tarafından açıldığı için davanın konusunu zaten bilmektedir. Ancak davalı açısından bu durum her zaman böyle olmayabilir. Bu sebeple davanın kabulünün geçerli olabilmesi için kabul beyanında bulunan kişinin, kabulün konusunu açık bir şekilde biliyor olması gerekir⁴³³. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de bir kararında bu hususu vurgulamıştır⁴³⁴.

Feragat gibi davanın kabulü de maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurur ve kabul beyanı geri alınamaz. Ancak irade sakatlığı halinde kabulün iptali istenebilir (HMK m.311).

⁴³¹ Alangoya-Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 428.

⁴³² Pekcanitez-Atalay- Özekes, s. 424; Budak- Karaaslan, s. 287.

⁴³³ Alangoya-Yıldırım-Deren Yıldırım, s. 427.

⁴³⁴ Bkz. Yargıtay 7. HD, T. 18.11.1995, E. 1995/1084, K. 1995/12283 (Kazancı Bilgi Bankası): “...Hükümüne uyulan daire bozma kararında, davacının, dava konusu ettiği taşınmaz bölümünün davalıya ait 673 sayılı parsel içerisinde kaldığını, bu yönde araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davanın reddine, nızalı 673 sayılı parselin tespitteki miktarı ile Musa ve Kezban adlarına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar davacı, davalı ile yapılmış olan paylaşmaya göre kendi adına isabet eden bir bölüm yerinin 673 sayılı parsel içerisine alınarak davalı adına tespit edildiğini iddia etmiş ise de, mahallinde yapılan keşif sırasında dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar arasında 50-60 yıl kadar evvel yapılan taksime uygun olarak kadastro parsellerinin oluşturulduğunu, diğer bir anlatımla taraflar adına tespit edilen parsellerin geometrik sınırlarının ve kapsamlarının taksime uygun olduğunu ve taksim gününden tespit gününe kadar tarafların taşınmazlarını kadastroda tespit edilen sınırlarına uygun olarak kullandıklarını bildirmişler, davacı aksine bir delil göstermemiştir. Her ne kadar davalı Musa, duruşma sırasında davaya diyeceği olmadığını, davayı kabul ettiği yolunda beyanda bulunmuş ise de, bu beyanı kendi adına ve davacı adına oluşturulan parsellerin arazi üzerindeki konumları belirlenmeden yapılmıştır. Kabulün hukuki sonuç doğurabilmesi için, davanın müddeabihinin yani davacının dava ettiği kesimin karşı tarafça bilinmesi zorunludur. Bu nedenle, davalının duruşma sırasındaki beyanı bağlayıcı olarak kabul edilemez. Kaldı ki, davalı keşif sırasında kendi parselinin ve davacının parselinin yerleri belirlendikten sonra davacının iddiasının yersiz olduğunu bildirmiştir. O halde, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır...”

b. Davanın Kabulünün İcra İnkâr Tazminatı Talebine Etkisi

Borçlunun davayı kabul etmesi halinde, diğer koşulların da varlığı halinde, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilebilir. Hatta davalı/borçlu henüz ilk celsede davayı kabul etmiş olsa dahi ödeme emrine itiraz ederek ilamsız icra takibini akamete uğratmış olduğu için icra inkâr tazminatına mahkum edilebilir⁴³⁵.

B. YARGILAMANIN KONUSUZ KALMASI SURETİYLE SONA ERMEDE DURUM

1. Takip Konusu Borcun Ödenmesi veya İtirazın Geri Alınması Nedeni ile Konusuz Kalma

Bu başlık altında değerlendirilmesini düşündüğümüz husus yargılama devam ederken, uyuşmazlığa konu alacak miktarının ödenmesi halinde ne olacağı sorunudur. Bir örnek vermek gerekirse, B, A kişisine aradaki satım sözleşmesinden kaynaklı 50.000 TL'lik ilamsız icra takibi başlatmış ve A bu borca itiraz etmiş olabilir. Akabinde B itirazın iptali davası açmış ve yargılama sürerken A ilgili sözleşmeden kaynaklanan 50.000 TL'yi fer'ileriyle birlikte ödemiş olabilir. Yargılama konusu borcun ödenmesi ile dava konusuz kalacaktır. Bu ihtimalde esas hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır⁴³⁶. Ancak itirazın iptali davası konusuz kalsa dahi feri bir talep olan icra inkâr tazminatı hakkında takibin başlatıldığı veya davanın açıldığı andaki haklılık durumunu göz önünde bulundurarak bir karar verilmelidir⁴³⁷. Zira ödeme olgusu, icra

⁴³⁵ Sunar, s. 136; Akman, s. 82.

⁴³⁶ Sunar, s. 132.

⁴³⁷ Kuru, "El Kitabı", s.271; bkz. Yargıtay 15. HD, T. 03.04.2009, E. 2009/1439, K. 2009/1945: "...Dava, kefil davalılar hakkında yapılan icra takibine yönelik itirazın iptali ve tazminat istemine ilişkindir. Dava açıldıktan sonra davalı kefiller itirazlarından vazgeçmişlerdir. Mahkemece icra dosyasına yapılan itirazdan vazgeçildiğinden, davanın konusuz kaldığını, bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına, % 40 icra inkâr tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmiş, hüküm taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Davalılar icra takibine itiraz ederek takibi durdurmuşlar, bunun üzerine itirazın iptali ve tazminat istemi ile bu dava açılmıştır. Ancak dava sırasında itirazlarını geri almışlardır. İtirazın geri alınması, itirazın haksızlığının kabulü niteliğindedir. Bu durumda İİK.nun 67/2.maddesi gereği takip konusu alacak toplamı üzerinden icra inkâr tazminatı verilmesi ve vekalet ücretinin dava değeri üzerinden hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, bozma gerekçesine göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine, peşin harcın istek halinde iadesine, 23.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi...", aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, T. 23.06.2011, E. 2011/6749, K. 2011/8424; "...Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için yapılan ilamsız icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece konusu kalmayan dava hakkında

inkar tazminatı uygulama alanını teşkil eden yargısal prosedürlerde usuli talep kapsamında asıl uyuşmazlığa ilişkin olanını konusuz bırakır.

Borçlunun, itirazından vazgeçme iradesini icra dairesinde açıkça belirtmesi gerekir. İcra dosyasına, takip konusu yapılan alacağın kapak borcunun ödenmesi, her zaman itirazdan vazgeçildiği anlamına gelmez.⁴³⁸ Borçlunun ödediği paranın istirdadını talep etme imkanı mevcut olduğundan, kanaatimizce de borçlu tarafından yapılan ödemenin “ihtirazi kayıtlı” yapılması halinde, bu ödemenin itirazdan vazgeçme olarak kabulünün mümkün olmadığı yönündedir.

Takibin birden fazla borçlusu olması halinde ve itiraz eden borçlu dışında, takibe itiraz etmeyen borçlu tarafından tüm dosya borcunun davadan önce ödenmesi halinde ise artık itirazdan vazgeçme değil, alacaklı yanca dava açılmasında hukuki yararın kalmadığından bahsedilmesi gerekir. Kanaatimizce itirazın kaldırılması ve tahliye istemli davalarda da borcun itiraz eden borçlu dışında, dava dışı takip borçlusu tarafından davadan önce tamamen ödenmesi halinde de durum farklı olmayacak ve

karar verilmesine yer olmadığına, asıl alacağa takip tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz yürütülmesine davalı tarafça ödendiği ihtilâfsız olan 1.435,00 TL'nin Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi nazara alınarak İcra Müdürlüğü'nce faiz, icra, harç ve masraflar olarak değerlendirilmesine, icra inkâr tazminatı isteminin reddine dair verilen karar davacı vakilince temyiz edilmiştir. İcra takibinde 9.500,00 TL asıl alacak, 156,00 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 9.656,00 TL alacağın takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek yasal faiziyle ve icra giderleriyle birlikte tahsili ile Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi gereğince kısmi ödemenin öncelikle faiz ve masraflara mahsubu talep edilmiştir. Davadan sonra 10.07.2007 tarihinde iş bedeline mahsuben verilen 9.500,00 TL'lik çekin davacı tarafından tahsil edildiği ve 26.06.2007 tarihinde de avukatlık ücreti olarak 1.435,00 TL'nin davacı vekiline ödendiği anlaşılmaktadır. Davacının icra takip tarihinden itibaren faiz ile icra-inkâr tazminatı istemi de mevcut olup bunların tamamı dava sırasında ödenmediği, başka bir anlatımla davacının tüm taleplerinin karşılanması söz konusu olmadığından davanın konusuz kalmasından söz edilemez (YHGK'nun 25.01.2006 gün 2005/10-766 E.-2006/16 K. sayılı ilamı). İcra takibi ve davadan sonra yapılan ödemeler kısmi ödeme niteliğinde olup, talepten önce davalının temerrüde düşürüldüğü de ileri sürülüp kanıtlanmadığından mahkemece davalının icra takibine itirazının asıl alacak üzerinden iptâline, asıl alacağa takip tarihinden itibaren değişen oranlarda yasal faiz yürütülmesine, ihtilâf konusu olmayan 10.07.2007 tarihindeki 9.500,00 TL ile 26.06.2007 tarihli 1.435,00 TL'lik kısmi ödemelerin Borçlar Kanunu 84. maddesi hükmü dikkate alınarak İcra Müdürlüğü'nce infaz aşamasında nazara alınmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. Öte yandan davacı yanca düzenlenen faturalar davalıya tebliğ edilerek itiraza uğramadığı gibi, davalı tarafından asıl alacak davadan sonra kabul edilerek ödenmiş olduğundan borçlu itirazında haksız ve alacak da likittir. Bu halde davalının İİK'nın 67/II. maddesi gereğince icra inkâr tazminatı ile de sorumlu tutulması yerine yanlış değerlendirme sonucu bu istemin reddi de usul ve yasaya aykırı olmuştur. Belirtilen sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir. Sonuç:Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 03.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi...”

⁴³⁸ Kiraz, s.335.

fakat itiraz eden borçlu için ödeme tarihi itibari ile temerrüt gerçekleşmiş ise tahliye kararı verilmesi gerekecektir.

Asıl borçlunun dava konusu borcu, dava sırasında ödemesi halinde icra dosyası kapatılsa dahi, davalının müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğunun anlaşılması halinde alacaklı yararına tazminata hükmedilmesi lazım gelir.⁴³⁹

İtirazın iptali davası devam ederken taraflar arasında borç ödeme planına bağlanmış ise burada borçlunun itirazdan sonra doğrudan borcu ödemesindekinden farklı olarak, taksitli ödeme anlaşması yapılmış olduğundan, alacaklı icra inkar tazminatı hakkını da saklı tutmamış ise yine alacaklı yararına tazminata hükmedilemeyecektir. Ancak taraflar arasında yapılan ödeme planı veya protokole uyulmaması nedeni ile takibe devam olunması yönünde irade ortaya konulmuş ise, derdest davaya devam olunarak, koşulları var ise icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.⁴⁴⁰

Yine tahliye emrine itirazın kaldırılması davasında, davanın konusu maddi bir alacağa ilişkin olmadığından yargılama sırasında borçlu kiracının taşınmazı tahliye ettiği durumda yine davanın konusuz kalacağı kabul edilmelidir. Bu durumda icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebinin reddine değil, talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir.⁴⁴¹ Doktrinde, **Kuru** tarafından, İİK'nun 275. maddesinde, 269/d maddesinde olduğu gibi İİK 68. maddeye atıf yapılmadığı için, mahkemece itirazın kaldırılması yönünde karar verilse dahi, tazminata hükmedilmeyeceği öngörüldüğünden, davanın konusuz kalması halinde keza tazminata mahkumiyetin de söz konusu olmayacağı savunulmuştur.⁴⁴² Yargıtay da aynı görüşte olup tahliye taahhüdüne dayalı olarak açılan itirazın iptali davasında tazminat verilmeyeceğine hükmetmiştir.⁴⁴³

⁴³⁹ Deynekli-Kısa, s. 1041, bkz. Yargıtay 19. HD.15.03.1996 T.,1996/5737 E.,1996/2494 K.(Lexpera).

⁴⁴⁰ Deynekli-Kısa, s. 1035-1041, bkz. Yargıtay 19. HD.30.03.2001 T.,2000/8740 E.,2001/2338 K. ve Yargıtay 19. HD.01.05.1997 T.,1996/6857 E.,1997/4331 K.(Lexpera) .

⁴⁴¹ Kuru,"El Kitabı", s. 869.

⁴⁴² Kuru,"El Kitabı", s. 868.

⁴⁴³ Bkz. Yargıtay 6. HD., 2013/8198 E., 2013/11094 K., 12.6.2013 T.,(UYAP); "...Davacı alacaklı vekili 03.01.2013 tarihinde başlattığı icra takibi ile, 19.06.2012 tarihinde düzenlenen tahliye taahhüdüne dayanarak kiralananın tahliyesini istemiştir. Tahliye emri davalıya 07.01.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalının süresinde takibe itiraz etmesi üzerine davacı genel mahkemeye müracaat ederek itirazın iptalini istemiştir. Mahkemece itirazın iptaline kiralananın tahliyesine ve % 20 icra inkar tazminatının

Kanımızca da, İİK'nun 275. maddesine göre açılan itirazın kaldırılması davasında davanın konusu para alacağı olmadığından tahliyenin dava sırasında gündeme gelmesi ile dava konusuz kalacaktır. Ancak yapılan itirazdan, borçlunun kendi rızası ile mecuru tahliye etmesi zamanına kadar geçen sürenin, bazı durumlarda bir tarafın mağduriyetine sebep olacak kadar uzun sürmesi ihtimali her zaman için mümkün bulunduğundan, İİK 275/V. maddedeki para cezası dışında, icra tazminatı şartlarının da maddede yer alması isabetli olacaktır. Böyle bir düzenlemenin olması halinde, tazminatın hangi miktar üzerinden hükmedileceği sorunu gündeme gelecekse de, miktarın, itirazın kaldırılması yargılamasının görüldüğü icra mahkemesinde bir yıllık kira üzerinden değerlendirilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Yine İİK'nun 275/IV. maddesinde *“itirazın kaldırılması üzerine tahliye ve teslim icra edildikten veya kaldırılma talebi reddolunduktan sonra kiracının veya kiralayanın umumi hükümlere göre mahkemeye müracaat hakları saklıdır”* düzenlemesinden hareketle, inkar tazminatının tahsilinin, borçlu tarafından genel mahkemede açılacak dava sonuna kadar tehiri ve davayı kazanması halinde verilen inkar tazminatının kaldırılmasına yönelik uygulamanın da adaletli olacağı kanaatindeyiz.

2. Takip Konusu Borcun Diğer İtfa Halleri Nedeni ile Konusuz Kalma

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 3. bölüm, 131-145. maddelerinde borçların ve borç ilişkilerinin sair sona erme halleri düzenlenmiştir. Bunlar borcun itfası hallerinden ödeme, ibra, takas, tecdit, birleşme ve imkansızlık gibi borcun son bulma sebeplerini kapsar⁴⁴⁴.

a. Takas

Borcun sona erme hallerinden olan takas, maddi hukuka dayanan itiraz sebeplerindedir ve ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürülebilir⁴⁴⁵. Takas hakkı, doğduğu tarihten itibaren kullanılabilen ve karşı tarafa ulaştığı anda geriye yönelik

davalıdan tahsiline karar verilmiştir. İİK 272 ve devamı maddelerinde tazminat öngörülmediği gibi İİK 68. maddesinin uygulanacağı da belirtilmediğinden alacaklı yararına yıllık kira miktarı üzerinden icra inkar tazminatı hükmedilmesi doğru olmadığından hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir...”

⁴⁴⁴ Kuru, "El Kitabı", s.337

⁴⁴⁵ Kuru, "El Kitabı", s.338

olarak hukuksal sonuç meydana getiren ve yenilik doğuran, alacağı ve borcu küçük alacak oranında karşılıklı olarak ortadan kaldıran bir haktır.⁴⁴⁶

Borçlunun takibin kesinleşmesinden sonra, icra mahkemesine başvurusu İİK'nun 71/1. maddesine dayalı takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin takas/mahsuba dayalı itfa itirazı olup, İİK.nun 68/l. maddesinde yazılı belgelerle iddianın ispatı halinde ,takasa konu miktar nispetince takibin iptali söz konusu olabilecektir. Oysa takibin durdurulmasına sebep olan takas-mahsup talebi, takibin kesinleşmesinden önce ve borçluya yapılan ödeme emri tebliğinden sonra yasal itiraz süresi içerisinde, icra müdürlüğüne yapılmalıdır. Bu şekilde duran takibin devamının sağlanması için, alacaklı yanca açılan itirazın kaldırılması davasında, alacaklının 68.maddesinde sayılan belgelerden birine dayanması (veya borçlunun takas ve mahsup iddiası dışında borca bir itirazı bulunmaması) halinde, borçlu tarafından takas ve mahsup iddiasının ispat edilememesi üzerine, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilebilecek ancak, takas ve mahsup iddiasının esasa ilişkin nedenlerle reddedilip edilmemesine göre tazminat değerlendirilecektir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Bkz. Yargıtay 12. HD. 2006/11099 E., 2006/14044 K., 27.06.2006 T.(UYAP); “*Takip dayanağı faturaların İİK .nun 68/l. maddesinde yazılı belgelerden olmadığı tartışmasızdır.Ancak borçlu icraya itirazında takipte dayanılan fatura bedellerinin alacaklının kendilerine olan borcuna karşılık mahsup edildiğini ve bu nedenle borçları olmadığını ileri sürmüştür. Borçlu vekili borcu doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını takas-mahsup diğer bir anlatımla takas-mahsup yolu ile ödeme olgusuna dayandırdığına göre, takip dayanağı belgelerin anılan kanunun 68/l. maddesinde belirtilen belgelerden olup olmadığına bakılmaksızın, borçlunun takas-mahsup (ödeme) iddiası üzerinde durulmalıdır. Çünkü anılan madde yazılı belgelerle ispatlanacak olan (hukuki ilişki ve borçtur. Borçlu hukuki ilişki ve borcu kabul edip takas-mahsup yolu ile ödediğini ileri sürdüğüne göre kabul edilen bir hususun ayrıca İİK.nun 68/l. maddesinde yazılı belgelerle ispatına yer olmadığı kabul edilmelidir. (H.G.K.nun 4.12.2985 tarih ve 1984/12-527 E. 984 K.) Bu durumda borçlunun takas iddiası üzerinde durulmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararında da benimsendiği üzere dar yetkili icra tetkik merciinin yargılama usulü göz önünde tutulduğunda, takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak;*

1-Takasa konu alacağın İ.İ.K. 'nun 68.maddesindeki belgelere dayalı bulunması ,

2- Bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olmasıyla,

3- Alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabilir.

*Somut olayda borçlunun takasa konu ettiği alacağını yukarıda açıklanan nitelikte bir belge ile ispatlayamadığına göre mahkemece borçlunun faize yönelik itirazları değerlendirilerek oluşacak sonuca göre alacaklının **itirazın kaldırılması isteminin** kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”*

⁴⁴⁷Bkz. Yargıtay 12. HD. 2011/26654 E., 2011/27742 K., 09/12/2011 tarih, (UYAP); “*...Somut olayda borçlu tarafından takas ve mahsup iddiası yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ispatlanamadığına göre, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulü doğrudur. Ancak takas ve mahsup iddiası esasa ilişkin olmadığından İİK.nun 68/son maddesi uyarınca borçlu aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir.....”*

Bu anlamda mahkeme önünde görülen itirazın iptali yargılaması devam ederken, borçlunun takas-mahsup davası açmış olması halinde bekletici mesele kararı verilip, beklenen davanın lehe sonuçlanması asıl takibi konusuz bırakacağı değerlendirilmelidir. Bu durumda ödeme olgusunda olduğu gibi inkar tazminatının davanın açıldığı andaki haklılık durumuna göre incelenip karara bağlanması gerekir.

b. İbra-Yenileme

Borçlar Kanunu 285. maddede Bağışlama sözleşmesi ise “ *Bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. TBK 133.maddede yenileme(tecdit) “*Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.*

Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca (TBK.m.26) alacaklının ister kanundan ister sözleşmeden doğmuş olsun, borçluya karşı bir hakkından vazgeçmesi mümkündür. Alacaklının bu şekilde bağışlama amacıyla hareket edebileceği gibi, borçlunun içinde bulunduğu ödeme güçsüzlüğü sebebiyle yenileme veya ibra yapmaya da mecbur kalmış olabilir.

Kanaatimizce , takibin borçlunun itirazı üzerine durması üzerine, alacaklı yanca takibin devamını sağlamak için açılan itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası sırasında, takip konusu alacağın, borçluya bağışlanması durumunda veya borcun tecdit(yenilenmesi) durumunda veya borçlunun ibra edilmesi durumunda da, davanın konusuz kalması söz konusu olacağından, yine borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmemesi gerekecektir. Zira burada alacaklının asıl talep yönünden feragatine benzer bir durum vardır.

c. İfa Güçlüğü (İmkansızlık)

Öğretide, sözleşmenin, yapıldığı andaki durumun değişmeyeceği şeklindeki bir zımni kabul ile yapıldığı, aynen uygulanmasının taraflarca bu zımni şarta bağlı

tutulduğu varsayılmaktadır. Ancak; akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar önemli surette değişmişse taraflar akitle bağlı olmamalıdır. Buna “clausula rebus sic stantibus (beklenmeyen hâl şartı)” denmektedir. Bu görüş öğretilde *emprevizyon teorisi* adıyla anılmaktadır. Akitlerin ifasını şartların değişmemesine bağlayan (clausula rebus sic stantibus) fikri, gerçeğe tam olarak uygun değilse de, ahde vefa prensibine kesin ve sıkı sıkıya bağlılığın da her zaman adil olmadığı görülmektedir. Bugün İsviçre-Türk Hukuku’nda çoğunlukla dayanılan esas, uyuşmazlıklara dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır. Türk Hukuku’nda, mehzaz kanundaki uygulamalar doğrultusunda, Medenî Kanun’un 2’inci maddesinden de esinlenilerek, hem clausula rebus sic stantibus ilkesi, hem de işlem temelinin çökmesi kuramı uygulanmak suretiyle, uyarılma davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir. İşlem temelinin çökmesi kavramının uygulanabilmesi için, sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden teşhis ve tahmin edilememiş olması gerekir.⁴⁴⁸

Mülga Borçlar Kanunu’nda konuya ilişkin hüküm bulunmazken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “*Aşırı İfa Güçlüğü*” başlıklı 138’inci maddesinde, “*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır*” şeklinde, ifa güçlüğüne yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yine “*İmkânsızlık*” kavramı da ifa engelleri sistemindeki merkezî konumunu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda sürdürmüştür. TBK 27/I’e göre “... *konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bu hüküm, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin yerine getirilmesinin, o sözleşme kurulduğu sırada imkânsız

⁴⁴⁸ Bkz. Yargıtay HGK. 2014/13-1614 E., 2014/900 K., T. 12.11.2014 T.,(UYAP).

olması ihtimalini düzenlemektedir. “Başlangıçtaki imkânsızlık” olarak adlandırılan, TBK 27/I anlamında imkânsızlık, herkes için söz konusu (objektif) ve sürekli bir imkânsızlıktır; maddî veya hukukî sebeplere dayanabilir. TBK’nın, sözleşme serbestîsinin bir sınırı olarak öngördüğü bu durumun sonucu, söz konusu sözleşmenin kesin hükümsüz (bâtıl) olmasıdır (impossibilium nulla obligatio). İmkânsızlığın ikinci etkisi ise TBK 112 ve TBK 136’da düzenlenmiştir. TBK 112’ye göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” Hükümde imkânsızlık kelimesine yer verilmemiş olmakla birlikte, “borcun hiç ifa edilmemesi” ile kastedilen, borcun ifasının imkânsız hale gelmiş olmasıdır. TBK 136’ya göre ise “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*” Gerek TBK 112’nin gerekse TBK 136’nın konusu, sözleşme kurulduğu sırada mümkün olan borcun ifasının sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmesi, yani kısaca “sonraki imkânsızlık”tır. TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlık, ifanın sürekli nitelikte, maddî veya hukukî bir olgu tarafından engellenmesi anlamına gelir ve hâkim görüşe göre objektif olabileceği gibi sübjektif (sadece borçlu için söz konusu olan) nitelikte de olabilir.⁴⁴⁹

Borca konu hukuki ilişkinin tesisini müteakip, gerek “*Aşırı İfa Güçlüğü*” ve gerekse “*İmkânsızlık*” nedeni ile borcun yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı anlaşıldığı takdirde açılan dava konusuz kalacağı için itiraz eden borçlu aleyhine tazminata da hükmedilemeyecektir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Ş. Barış ÖZÇELİK, **Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları** AÜHFĐ, 63 (3) 2014: 569-621, s.571-572

⁴⁵⁰ Bkz. Yargıtay 19. HD. 2016/13124 E., 2017/6443K., 02/10/2017 T.(UYAP); “*Davalı vekili, dava dışı asıl borçlu adına kayıtlı iken müvekkilince satın alınan dava konusu aracın müsadere edildiğini, fiili imkansızlık sebebiyle rehnin sona erdiğini belirterek davanın reddini istemiştir.*

*Dava araç rehninden doğan alacak istemine ilişkin olup, rehin konusu aracın sahte belgelerle yurda getirilip motor ve şasi numaraları değiştirildikten sonra tescil edildiği, Ankara Sulh Ceza Hakimliği'nin 2013/558 D.İş sayılı kararı ile el konulduktan sonra gümrüğe çekildiği, motor ve şasi numarasının sahte olduğu kriminal inceleme ile sabit olduğundan aracın satışının hukukî imkansız hale geldiği bu nedenle ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği...”; bkz. Yargıtay 19. HD. 2012/11623 E., 2012/17840K., 28.11.2012T.,(UYAP); “*Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde; taşınmaz üzerindeki 40/317 arsa paylı asma katlı dükkan ve otoparka yapılan eklentilerin satışına ilişkin protokoldeki eklentilerin davalı şirkete ait olacağı kararlaştırılmasına rağmen bu eklentilerin binanın yanına yapı ruhsatı olmaksızın çelik konstrüksiyondan ilave inşaat yapmak suretiyle yapıldığı ve bu hususta Beykoz Belediye Encümeni tarafından 21.07.2009 tarih 2009/222 sayılı kararı ile yıkım kararı bulunduğu, 6. madde gereğince protokolün geçersiz olduğu, kaçak yapı niteliğindeki eklentilerin binanın bu hali ile ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığı, taraflar arasında düzenlenen 18.04.2009 tarihli**

C. DAVANIN-PROSEDÜRÜN AÇILMAMIŞ SAYILMASI SURETİYLE SONA ERMEDE DURUM

Taraflar devam eden bir yargılamada duruşmalara gelmek gibi, yapılması gereken birtakım hususları yerine getirmeyerek zımnen davaya devam etmek istemeyebilirler⁴⁵¹. Kanunda bu ihtimale ilişkin birtakım yasal düzenlemelere yer verilmiştir zira esas hakkındaki inceleme tamamlanmadığından mahkemenin bu durumda esasa ilişkin bir karar vererek dosyayı sonuçlandırması makul değildir⁴⁵². Kanunda buna bağlanan sonuçlar dosyanın işlemden kaldırılması ve yenilenmesi ile davanın açılmamış sayılmasıdır.

*Davanın açılmamış sayılması HMK m.150’de düzenlenmiştir. Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. (HMK m.150/1)*⁴⁵³

Açılmamış sayılma dosyanın işlemden kaldırılması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki dosyanın işlemden kaldırılması yalnızca HMK m.150’de hüküm altına alınmamıştır. HMK m.54/3⁴⁵⁴, HMK m.119/2⁴⁵⁵ açılmamış sayılmaya karar verilen hallere örnek olarak gösterilebilir.

Davanın-prosedürün açılmamış sayılması halinde icra inkar tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda Kanunda açık bir düzenleme

protokolün imkansızlık nedeniyle batıl olduğu davacının batıl sözleşmeye dayanarak satış bedeli talep edemeyeceği...

⁴⁵¹ Muhammet Özkes, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, (“Pekcanitez Usul”), 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1456.

⁴⁵² Pekcanitez-Atalay- Özkes, s. 295.

⁴⁵³ *Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez (HMK m.150/2)*

Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır. (HMK m.150/3)

Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir... (HMK m.150/4)

⁴⁵⁴ “Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması hâlinde, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.”

⁴⁵⁵ “Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.”

bulunmamaktadır. HMK m.150/7 hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talebin vaki olmadığını hüküm altına almıştır. Kanaatimizce de bu hüküm, 150. maddenin son fıkrasında yer alsa da açılmamış sayılmanın vuku bulduğu tüm yargılamalarda uygulanması gereken bir kuraldır⁴⁵⁶. Davanın açılmamış sayılması ile dava, tüm sonuçları ili ortadan kalkacak ve dava hiç açılmamış gibi sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla da dava maddi hukuk ve usul hukuku yönünden herhangi bir sonuç doğurmayacaktır⁴⁵⁷. Kanaatimizce, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde icra inkar tazminatına hükmedilmeyecektir. Örneğin, itirazın iptali davasında davacı davanın açılmamış sayılmasına yol açan bir işlemi yapmış veya yapmamış olabilir, bu ihtimalde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Davacının davayı takip etmekten vazgeçtiği bir süreçte icra inkar tazminatı talebi olduğunu kabul etmenin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Bu bölümde şu hususun da dile getirilmesinde fayda görüyoruz: Borçlunun itirazı ile takip duracağından, itiraz tebliğ edilinceye kadar icra dosyası ile ilgili süreler işlemeye başlamaz. Bu anlamda icra müdürünün takip dosyasını işlemden kaldırmaya yetkisi yoktur. Ancak icra müdürü buna rağmen dosyayı işlemden kaldırmış ise bu kararın itirazın kaldırılması veya iptali davasının yargılamasına ve sonuca bağlanmasına bir etkisi yoktur. Bu hususta alacaklının şikayet hakkını kullanıp kullanmamasının da davanın sonuçlandırılmasında önemi bulunmamaktadır.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Özekes, Pekcanitez Usul, C.2, s. 1483.

⁴⁵⁷ Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz-Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2017, s. 549

⁴⁵⁸ Deynekli-Kısa, s.256., bkz. Yargıtay 9. HD. 2012/10067 E., 2014/15658 K., 14.05.2014T.,(UYAP); “... Davacı alacaklı 27.12.2010 tarihinde itirazın iptali davasını açmıştır. Borca yapılan itiraz davacı alacaklıya tebliğ edilmediğinden itirazın iptali davası süresinde açılmıştır.

İİK. 67. maddesinde “Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.” hükmü yer almaktadır. İcra müdürlüğüne takibe yapılan itirazın davacı alacaklıya tebliğ edilmesi gerekirken bu işlem yerine getirilmediği halde icra müdürlüğüne dosyanın işlemsiz kaldığı iddiasıyla işlemden kaldırılması hatalıdır. İcra takip dosyasının icra müdürlüğüne usulsüz bir şekilde işlemden kaldırılması süresinde açılan itirazın iptali davasının görülmesine engel teşkil etmez. Mahkemece davanın esasına girilerek dava konusu hakkında esastan bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır...”; bkz. Yargıtay 19. HD. 2013/1792 E., 2013/6608 K., 11.04.2013 T., (UYAP); “...Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda davacı tarafça başlatılan icra takibinin işlem yapılmadığı gerekçesiyle icra memurluğunca İİK'nun 78.maddesi uyarınca 21.11.2011 tarihinde işlemden kaldırıldığı, davanın ise 13.01.2012 tarihinde açıldığı, dolayısıyla davanın açıldığı tarihte yürürlükte bir icra takibinin olmadığı gerekçesiyle yasal şartları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı 06.10.2010 tarihinde haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatmıştır. Ödeme emri borçluya 11.10.2010 tarihinde tebliğ edilmiş, süresinde yapılan itiraz üzerine takip durmuştur. Mahkemenin

II. TAKİP KONUSUNUN DEVRİ HALİNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI

A) TAKİBE KONU ALACAĞIN TEMLİKİ

Alacağın devri, bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı kişi tarafından bir üçüncü kişiye devri olarak tanımlanabilir⁴⁵⁹.

TBK m.183 uyarınca, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.*”

Devir yazılı şekilde yapılır (TBK m.184). Devir ile alacaklı doğmuş bir hakkı devredebileceği gibi henüz doğmamış, müstakbel bir hakkı da devredebilir⁴⁶⁰.

Gerek İcra ve iflas Hukukunda, gerekse Usul Hukukumuzda, dava sırasında dava konusunun devrini düzenleyen hükümler (HMK m.125), kural olarak icra ve iflas hukukunda uygulanamaz. Bununla birlikte icra takibine konu yapılmış olan bir alacağın, icra takibi devam ederken, alacaklı tarafından bir başka üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür. Zira, çekişmeli olan her alacak kural olarak devredilebildiğinden, icra takibine konu yapılmış olan çekişmeli bir alacak da başkasına devredilebilir. Buna göre, icra takibine konu olan alacağın devrinin geçerliliği için öncelikle maddi hukuk (TBK m. 163 vd) hükümleri göz önünde tutulmalıdır. Bu devir işlemi takip sırasında, icra dairesinde veya icra dairesi dışında noter huzurunda yapılabilir. Alacağını devretmekle, devreden eski alacaklının, devredilen alacağa ilişkin icra takibindeki alacaklı sıfatı kalkar. Bu sebeple, alacağın devri icra dairesinde yapılmış ise devirnamenin

gereğesinde belirtilen İİK'nun 78.maddesi takibin kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde haciz istenmemesi halinde takip dosyasının işlemden kaldırılması sonucunu doğuran bir durum olup somut olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. İcra takibine itiraz edildiğinde, alacaklının itiraz kendisine tebliğ edilmeden icra takibine devam etmesi mümkün olmadığından İcra Müdürlüğü'nce takip dosyasının işlemden kaldırılması usulsüzdür. Mahkemece bu yön gözetilerek işin esasına girilip bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..”; ayrıca bkz. yukarıda, ikinci bölüm, II, B, e.

⁴⁵⁹ Oğuzman -Öz, s. 543.

⁴⁶⁰ Nomer, s. 493.

(temlikname) icra dairesine verilmesinden itibaren, eski alacaklı icra takibi ile ilgili herhangi bir işlemde bulunamaz.⁴⁶¹

Takip konusu alacak itirazdan sonra ancak davadan önce temlik edilebileceği gibi davadan sonra da temlik edilebilir.

İcra takibi sırasında icra takibine konu olan alacağın itirazdan sonra ancak davadan önce devri ile eski alacalının alacaklı sıfatı kalkacaktır. Eski alacaklı lehine doğan bazı hakların kaybolmaması için, yeni alacaklının icra takibine kaldığı noktadan devam edebilmesi cüzi halefiyetin genel bir sonucu olup, borçlu ödeme emrine itiraz etmişse, yeni alacaklı, ödeme emrine itirazın kaldırılması veya iptali yoluna başvurabilecektir.⁴⁶² Takip konusu alacak kısmen devredilirse, takibe eski ve yeni alacaklı birlikte devam ederler, yani aralarında ihtiyari takip arkadaşlığı söz konusu olur.⁴⁶³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.

İtirazın iptali davası açan yeni alacaklıya karşı, borçlu eski alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerini ileri sürebileceği gibi (TBK m.188), yeni alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerini de ileri sürebilir (örneğin takas defini).⁴⁶⁴

Davadan sonra talep konusu alacağın temlik halinde ise açılan itirazın iptali davası icra takibinin ayrılmaz bir cüz'ü olduğundan, yeni alacaklı itirazın iptali davasına kaldığı yerden devam edebilecektir. Daha önce Yargıtay tarafından temlik alanın davaya devam edebilmesi yönünde farklı görüşler ileri sürülse de, HMK 125/2. ve 3. fıkrasında, davanın açılmasından sonra, davalı tarafın, dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, davacının isterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam edebileceği, isterse, davasını

⁴⁶¹ Börü, s.189-190.

⁴⁶² Deynekli-Kısa, s.241.,Börü, s.190.

⁴⁶³ Börü, s.190.

⁴⁶⁴ Deynekli-Kısa, s.241.

devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebileceği yönünde oluşturulan düzenleme ile bu tereddütlere son verilmiştir.⁴⁶⁵

Alacağın devri halinde icra inkar tazminatının ne olacağı konusunu da açıklamak gerektiği düşüncesindeyiz. TBK m.189 uyarınca, alacağın devri işleminin yapılmasıyla devreden kişinin özgülü olan haklar dışındaki öncelik hakları ve bağılı haklar da devralana geçecek, asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılacaktır. Dolayısıyla borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik olmayıp, sadece muhatap olduğu alacaklı kişi değişmektedir. Alacağın devri sözleşmesi yapılır yapılmaz ise alacağa bağılı tüm hak ve borçlar sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye geçer. Sonuç olarak denebilir ki alacağın devri icra inkar tazminatı kapsamında özellik gösteren bir kurum değildir. Sadece borç ilişkisinin karşı tarafı olan süjede değişiklik olmaktadır⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Deynekli-Kısa, s.242.

⁴⁶⁶ Bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2014/524, K.2014/13208, 24.04.2014 T (UYAP);“...Davacı, taraflar arasındaki sözleşme ile davalıdan satın alınan taşınmazın 30.10.2008 günü teslimi gerekirken süresinde teslim edilmediğini, 24.9.2011 tarihinde taşınmazını başkasına sattığını, 5.6.2009 tarihinde davalıya gönderdiği ihtarnameye rağmen taşınmazın zamanında teslim edilmediğini, ihtarname tarihinde taşınmazın 3. şahsa satıldığı tarih olan 24.9.2011 tarihine kadar işlemiş olan 21.775 TL kira tazminatının tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir... arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir. Temlik edenin, temlik anında sahip olduğu bir hakkını devrettiği durumlarda, yapılan bu tasarruf işlemi ile alacaklı, malvarlığının aktifindeki mevcut haklarda, başkası lehine bir azalmayı kabul etmektedir. Böylece, temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağılı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçmektedir. (Borçlar Kanununun 168/1. maddesiyle 6098 Sayılı Borçlar kanununun 189 maddesiyle) Bu nedenle gerek işleyip de eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacaklar yeni alacaklıya ait olmaktadır. Nitekim, temlik eden kişinin, temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsilinin dava ve talep hakkının da, onun maliki durumuna geçmiş olan, temellük edene geçmesi, alacağın temlikinin doğal bir sonucudur. Kural olarak alacağın temlikinde borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik olmamakta, sadece muhatap olacağı kişi (alacaklı) değişmektedir. Borçlar Kanununun 167/1. maddesinde de, borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı da ileri sürebileceği belirtilmekle alacağın, temlik sırasındaki durumu ile yeni alacaklıya geçeceği ifade edilmektedir. Ne var ki dosya kapsamından, davacının davalıdan sözleşme gereğince doğmuş veya doğacak haklarını gayrimenkulün satımı ile birlikte 3. şahsa temlik ettiğine dair bilgi ya da belgeye rastlanmadığından, taşınmazın 3. şahsa satıldığı tarihe kadar doğmuş kira tazminatının istenebileceği nazara alınarak işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”

B) TAKİBE KONU BORCUN NAKLİ

Borcun nakli açısından inkar tazminatının değerlendirilmesinde ise bu prosedürün de takip konusunun devri halindeki durum kapsamında olduğunu söylemek mümkündür.

Borcun nakli müessesesi Türk Borçlar Kanunu'nun 195 ila 204. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borcun nakli müessesini borcun iç yüklenilmesi ve borcun dış yüklenilmesi olarak ayırmak gerekir. Borcun iç yüklenilmesi; asıl borçlu ile borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade eder. Böyle bir sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle tabî olmadığı gibi, alacaklı bakımından sonuç doğurabilmesi için ise alacaklının açık muvafakati gerekmektedir. Borcun dış yüklenilmesi ise, aynı Kanun'un 196 maddesinde düzenlenmiş olup, alacaklı ile borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade etmektedir. Borcun dış yüklenilmesinin gerçekleşmesi için icap ve kabul iradelerinin birleşmesi yeterli olup, geçerliliği için herhangi bir şekil şartına gerek yoktur. Borcu nakil alan üçüncü kişinin icabının alacaklı tarafından kabul edilmesiyle borcun nakli sözleşmesi kurulur. Alacaklının kabulü açıkça olabileceği gibi zımni de olabilir. Borcun yüklenilmesi, borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksal bir kurumdur. Borcun yüklenilmesinde, borç ilişkisinin konusu değişmediği halde, taraflarında bir değişim meydana gelmektedir. Borcu üstlenen kişi, alacaklı ile borcun dış yüklenmesini yaptığı anda, artık asıl borçlu borçtan kurtulur, onun yerini borcu yüklenen kişi alır. Buna göre, borcu üstlenen kişi borçluya karşı borcun iç yüklenilmesi anlaşmasından doğan edimini, alacaklı ile borcun dış yüklenilmesi anlaşmasını yaptığı anda ifa etmiş olur. Bu itibarla, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklı alacağını ancak, borcu yüklenen üçüncü kişiden isteyebilir, borcu nakleden asıl borçludan isteyemez.⁴⁶⁷

Dava sırasında borcun nakli hâlinde dava konusunun devri hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı yönünde bir tartışma yoktur. Diğer bir deyişle, dava sırasında borcun nakli söz konusu ise ve dava konusunun devri için gerekli diğer şartlar da oluşmuşsa, HMK m.125 uygulanabilir. Ayrıca borcun nakli sadece davalı tarafından dava

⁴⁶⁷ Bkz. Yargıtay 15. HD. 2014/6570 E., 2015/3208 K., 09.06.2015 T., (UYAP).

konusunun devri hâlinde mümkün olabilir. Zira, borcun nakli ile de davalı davada pasif sıfatını kaybetmektedir. Dava sırasında borcun naklinin gerçekleşebilmesinin sadece davacı olan alacaklının rızası ile mümkün olması, alacaklıya yönelik *maddi hukuka* ait bir koruma yöntemidir. Buna karşın HMK madde 125’de düzenlenen dava konusunun devri ise *usul hukukuna* ait bir koruma yöntemidir. Bu sebeple maddi hukuka ait olan koruma yöntemi ile usul hukukuna ait olan bu koruma yönteminin birbirinden ayırt edilmesinde yarar vardır.⁴⁶⁸

TBK 198. madde gereğince, borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalacağından, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davalarında borcu üstlenen aleyhine şartların oluşması ile inkar tazminatına karar verilebilecektir.

III. İCRA İNKAR TAZMİNATI HÜKMÜNÜN İCRA ve İNFAZI

A. KANUN YOLUNA BAŞVURULMASININ TAZMİNAT HÜKMÜNÜN İCRASINA ETKİSİ

Usul hukukumuzda kanun yolu olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu başlık altında icra inkar tazminatı hükmünün infazının kanun yolları ile olan ilişkisini ele alacağız.

1. Olağan Kanun Yollarına Başvurulması İtibariyle

a. Genel Olarak

Henüz kesinleşmemiş mahkeme kararlarına yahut kararın kesinleşmesine mani olan kararlara karşı başvurulmuş kanun yoluna olağan kanun yolu denilmektedir⁴⁶⁹.

Olağan kanun yolları arasında ilk akla gelecek olan kanun yolu istinaftır. İstinaf yahut bir diğer deyişle bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenlenmiş ancak birtakım şartlar dolayısıyla

⁴⁶⁸ Börü, s.195.

⁴⁶⁹ Özekes, ” Pekcanitez Usul”, s. 2159.

20.07.2016'da faaliyete geçmiştir. Buna göre 20.07.2016 tarihinden sonra verilen ve kesin olmayan kararlara karşı başvurulacak kanun yolu istinaftır. HMK 3. Madde dolayısıyla ise 20 Temmuz 2016 tarihine kadar temyiz kanun yolu uygulanacak, bu tarihten önce verilen ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin, ilgili karar kesinleşinceye kadar ise 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler uygulanacaktır⁴⁷⁰. Dolayısıyla istinaf mahkemeleri hüküm ve aynı zamanda da denetim mahkemeleri olarak faaliyet gösterecektir⁴⁷¹. Bir diğer deyişle istinaf kanun yolunda temyizden farklı olarak hukuki incelemenin yanında maddi inceleme de yapılmaktadır⁴⁷².

HMK m.315 uyarınca, kural olarak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, istinaf yoluna başvuran taraf istinaf sebeplerini başvuru dilekçesinde gerekçesi ile birlikte açıklamalıdır. HMK m.355 uyarınca, kamu düzenine aykırılık halleri istisna tutularak, istinaf incelemesi ancak istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplere dayanılarak yapılabilir.

Bir diğer olağan kanun yolu ise temyizdir. Temyiz kanun yolu, kural olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı başvuru bir kanun yoludur⁴⁷³.

Temyiz sebepleri kısaca şu şekilde sayılabilir; karara etki eden eksiklik veya yargılama yanlışlarının varlığı, hukukun ve taraflar arasındaki ilişkinin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılığın varlığı, taraflardan birinin davasını ispatı kabil delillerin herhangi bir yasal gerekçe olmaksızın reddedilmesi⁴⁷⁴.

Temyiz incelemesi kural olarak kararın icrasını durdurmaz (HMK m.367/1)

⁴⁷⁰ Özekes, "Pekcanitez usul", s. 2160.

⁴⁷¹ Melis Taşpolat Tuğsavul, **İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar**, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.134, 2018, s. 315.

⁴⁷² Taşpolat Tuğsavul, s. 316.

⁴⁷³ Bazı hallerde ilk derece mahkemesi kararına karşı doğrudan temyize başvurma imkanı da mevcuttur. Örneğin, HMK m.373/1: Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir." Özekes, "Pekcanitez Usul", s.2276.

⁴⁷⁴ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 476.

Yargıtay yargılama sonunda onama, bozma veya düzelterek onama kararı verebilir. İlk derece mahkemesinin yahut istinaf mahkemesinin kararı usul ve yasaya uygunsa Yargıtay kararı onar.

Alt mahkemenin kararı ise taraflarca ileri sürülen temyiz sebepleri yerinde görülürse yahut Yargıtay tarafından tespit edilen eksiklikler varsa kısmen veya tamamen bozulur⁴⁷⁵. Kararı bozulan mahkeme karara direnebilir veya uyabilir.

Temyiz olunan karar, esas yönünden yasaya uygun olabilir ancak yasanın olaya tatbik edilmesinde hata yapılmasından ötürü bozulması gerektiği kanısı varsa, ancak kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç yoksa, Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir (HMK m.370/2).

b. İstinaf ve Temyiz Kanun Yoluna Başvurulmasının İnkâr Tazminatının İcrasına Etkisi

İİK m.363'te hangi kararlara karşı⁴⁷⁶ istinaf yoluna başvurulabileceği, İİK m.364'te ise hangi kararlara karşı⁴⁷⁷ temyiz yoluna başvurulabileceği gösterilmiştir. Burada gösterilen özel haller dışındaki durumlarda HMK'nın genel kanun yolu hükümleri uygulanacaktır.

Buna göre, Kanunda gösterilen sınırı aşıyorsa, icra inkar tazminatına ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir.

Türk hukukunda, olağan kanun yollarından istinaf ve temyiz yoluna başvurmada aktarıcı etkiyi görmek mümkün olmakla birlikte, erteleyici etkiyi kural olarak, her iki unsuruyla (şekli kesinliği erteleme ve icrayı erteleme) birden görmek mümkün değildir.

⁴⁷⁵ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 481.

⁴⁷⁶ İİK m.363: "İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları dışındaki kararlarına karşı, ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin Türk lirasını geçmesi şartıyla istinaf yoluna başvurulabilir."

⁴⁷⁷ İİK m.364/1: "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri elli sekiz bin sekiz yüz Türk lirasını geçen nihâi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir."

Buna göre, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf istemiyle Bölge Adliye Mahkemesine veya temyiz talebiyle Yargıtay'a başvurulmasının birinci sonucu, hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin engellenmesidir. Türk hukukunda, kesinleşmeden icraya konulabilecek ilâmlara karşı kanun yoluna başvurunun doğurduğu erteleyici etki sadece bununla sınırlı olup, hükmün icrasını durdurmamaktadır.⁴⁷⁸

Kural olarak, ilâmın icraya konulabilmesi için şekli anlamda kesinleşmesine de gerek yoktur. Alacaklı hüküm kesinleşmeden de ilâm borçlusuna karşı ilâmlı icra takibi yapabilir. Temyiz incelemesi sürerken, diğer yandan da, icranın durdurulması kararı alınmadığı takdirde, borçluya karşı yapılan ilâmlı icra takibi devam eder.⁴⁷⁹

İcra mahkemesinin kararlarının istinaf ve temyizi halinde ise kural olarak İİK 36 ve HMK 367 hükümlerine göre icranın geri bırakılması kararı da istenemez . Ancak İİK m. 97, f.14, m.269c, f.3 ve m.276,f.3'te olduğu gibi açık bir istisna hükmünün bulunması halinde, İİK 36 ve HMK 367 hükümleri icra mahkemesi kararları hakkında da uygulanacaktır. Bu durumda, icranın durdurulmasına karar verilmiş ise, icra tazminatının tahsili için yapılacak ilamli takibe artık icra mahkemesinin kararının kesinleşmesinden sonra başlanabilecektir.⁴⁸⁰ Yine aynı şekilde, itirazın iptali ilamının hüküm fıkrasında yer alan %20 icra inkar tazminatı açısından, İİK 36. madde gereği alınmış bir tehiri icra kararı mevcut değil ise, ilam ve dolayısı ile tazminat da kesinleşmeden takibe konulabilecektir.

2. Olağanüstü Kanun Yollarına Başvurulması İtibariyle

Medeni Usul Hukukunda olağanüstü kanun yolu, yargılamanın yenilenmesidir. Yargılamanın yenilenmesi bir diğer deyişle yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen yahut kesinleşmiş olan mahkeme hükümlerine karşı istenebilir.

Yargılamanın yenilenmesi açısından icra inkar tazminatında temelde hususiyet arz eden bir durum bulunmamaktadır. Ancak inkar tazminatı hükmü henüz infaz edilmeden yargılamanın iadesi yoluna başvurulmuş ise; mahkeme icranın

⁴⁷⁸ Mustafa Serdar Özbek, **Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması**, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2016, s.39.*

⁴⁷⁹ Özbek, s.38-39.

⁴⁸⁰ Sunar, s.141

durdurulmasına karar verebilir (HMK m.381). HMK m.375'te sayılan sebeplerden biri varsa, örneğin itirazın iptali yargılaması kesinleşmesine rağmen tekrardan görülecektir. İcra inkar tazminatı talebi, haksızlık, likidite ölçütleri değerlendirilecek buna göre karar verilecektir.

B. BORÇLUNUN MENFİ TESBİT DAVASI AÇMASININ HÜKMÜN İCRASINA ETKİSİ

Davalı yanın varlığı iddia olunan bir hukuki ilişkinin olmadığını tespiti için açılan davaya, menfi tespit davası denilmektedir⁴⁸¹. Menfi tespit davasına ilişkin pozitif düzenleme İİK m.72'de yapılmıştır⁴⁸².

Borçlu, borcunu takas ettiğini, ödediğini vs. öne sürerek menfi tespit davası açabilecektir. Menfi tespit davasının açılması halinde inkar tazminatı hükmünün infazı kanunen yargılamanın sonuna dek beklenecektir.

⁴⁸¹ Kuru, "El Kitabı", s. 346.

⁴⁸² "Madde 72 – (Değişik: 18/2/1965-538/43 md.) Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur."

Menfi tespit davasında hüküm verilmeden evvel itirazın geçici veya kesin olarak kaldırılmasına karar vermiş olan mahkemenin borçlu aleyhine hükmetmiş olduğu tazminat, menfi tespit davasına ilişkin kararın kesinleşmesi dolayısıyla kalkacaktır⁴⁸³.

C. TAZMİNAT HÜKMÜNÜN İNFAZI

1. Derdest İlamsız Takip Kapsamında

İtirazın kaldırılmasına esas belgelerin sınırlı biçimde sayıldığı İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında ilam ve ilam niteliğinde sayılan belgelere kalem kalem yer verilmemiştir. Bu itibarla elinde icra tazminatına ilişkin ilam taşıyan alacaklı veya borçlunun şekli olarak ilamsız icra takibi başlatması mümkündür.

Genel haciz yolu ile ilamsız takip için alacaklı veya borçlunun elinde herhangi bir belge bulunmasına gerek yoktur. Bu takip yolunda icra dairesine hitaben bir takip taleptanesi (İİK.m.58) düzenleyerek verilmesi yeterlidir.

Ancak İcra İflas Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, alacaklı tarafından para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup, icra memurunun aksi yöndeki işlemleri kamu düzenine aykırılık oluşturacağından, süresiz şikayete tabi olacağı gibi hakim tarafından da resen gözetmelidir.⁴⁸⁴ Alacaklının takip talebine eklediği belgenin para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam olması halinde icra memurunun borçluya örnek 4-5 nolu icra emri tebliğ etmesi yasal zorunluluktur. Alacaklının talebi üzerine ya da kendiliğinden ilamsız icra takiplerine ilişkin ödeme emri göndermesi açıkça yasanın emredici hükmüne aykırı olacaktır.

Bu itibarla ilk derece mahkemelerince ilama bağlanan inkar tazminatının ilamsız takip konusu yapılmasında alacaklının hukuki yararı bulunmadığı gibi, ilamsız icra takibine başlanması icra memuruna yüklenen görev ve mahkemenin resen bu hususta karar vermesi halleri nedeni ile de kanaatimizce makul bir tahsil yolu değildir.

⁴⁸³ Kuru, "El Kitabı", s. 384.

⁴⁸⁴ Bkz. Yargıtay 12. HD, 2013/11616 E, 2013/20162 K, 30.05.2013 T.,(UYAP).

Alacaklının ilamsız takibe, borçlu tarafından yapılan itirazın hükümden düşürülmesi için açtığı dava sonunda verilen itirazın iptali ilamını, icra müdürlüğüne ibraz etmek sureti ile ilk takip dosyası olan ilamsız takip dosyası üzerinden icra emri göndererek (yeni alacak kalemleri için) veya muhtıra tebliğ ettirerek (ilamsız icrada borçlunun itirazının kaldırılmasına hükmedilen alacak kalemleri için) ilamdan kaynaklanan tüm alacaklarına kavuşma imkanı bulunmaktadır.⁴⁸⁵ Yeni bir takip açılması usul ekonomisi ilkesine ters düştüğü gibi davetin ve hesaplamanın tek dosya üzerinden yapılabilme imkanı bulunduğu halde yeni dosyalar açılması ve her dosyanın değişik şikayetlere konu edilebilmesi nedeniyle iş yoğunluğuna da neden olabilecektir. Bu nedenle Yargıtay, daha önce itirazın iptali ilamından kaynaklanan alacak kalemlerinin ayrı bir takibe konu edilebileceği yönündeki içtihadından dönülmesine hükmetmiştir.⁴⁸⁶

2. Yeni Başlatılacak İlamlı Takip Kapsamında

İtirazın iptali davası sonunda alınan ilâmın icra tazminatına ilişkin kısmı bir tahsil hükmü niteliğindedir. Bu nedenle, itirazın iptali davası sonunda lehine icra tazminatına hükmedilmiş olan taraf, icra tazminatının tahsili için ilamlı icra takibi yapabilir.⁴⁸⁷

Yukarıda bahsedildiği gibi, ilamın icraya konulabilmesi için, kural olarak hükmün kesinleşmiş olması şart değil ise de ilam bir bütün olduğundan, kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlarda hükmedilen tazminat, ilâmda yer alan tüm alacak kalemleri gibi ilam kesinleştiği tarihte muaccel olacağından, asıl hüküm

⁴⁸⁵ Bkz. Yargıtay 12. HD, 2018/8664 E .,2018/4722K., 10/05/2018T.,(UYAP); ".. İtirazın iptali davası sonucunda verilen karar uyarınca, ilamsız icra takibinin başlatıldığı dosya üzerinden takibe devam edilmesi gerekir. Buna göre, itirazın iptali ilamı doğrultusunda, icra müdürlüğüne dosya alacağıının hesaplanarak bu miktar üzerinden takibe devam edilmesi zorunlu olup, ayrıca borçluya icra emri düzenlenip gönderilemez. Ancak, ilamda ilk defa hüküm altına alınan yargılama gideri, vekalet ücreti ve tazminat alacaklarının aynı takipten tahsili isteniyorsa bunlar yönünden borçluya ayrı icra emri düzenlenerek tebliğ edilmelidir. O halde mahkemece, alacaklının, itirazın kaldırılmasına karar verilmesinden sonra, anılan ilamı takip dosyasına sunarak, takibin devamına karar verilen kısım açısından takibe devam edilmesini istemesinin mümkün olduğu fakat bu durumun ancak anılan takipte yer almayan ancak itirazın kaldırılmasına ilişkin ilamda hüküm altına alınmış olan tazminat, yargılama gideri ve vekalet ücreti alacaklarının tahsili için ayrı icra emri gönderilmesi ile gerçekleşebileceği ilkesi gözetilmek suretiyle, şikayetin kısmen kabulü ile itirazın kaldırılması davasında hükmolunan alacak kalemlerinin dışındakiler yönünden anılan icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, şikayetin tümünden reddi ile 27.06.2016 tarihli icra emrinin tümünden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.."

⁴⁸⁶ Bkz. Yargıtay 8. HD, E. 2013/12873, K. 2014/62, 13/01/2014 T.,(UYAP).

⁴⁸⁷ Sunar, s.140.

kesinleşmedikçe icra edilemez. İlamda yer alan eklentilerin kesinleşmesi ve icrası, ancak bir bütün olarak ilamın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Yine mahkemenin hükmü istinaf veya temyiz edilmiş ve İİK. m. 36 kapsamında icranın durdurulması kararı alınmış ise, konusu icra tazminatı olan ilamlı icra takibine de, ancak mahkeme hükmünün kesinleşmesinden sonra başlanabilir.⁴⁸⁸

İcra tazminatı alacağı, daha önce borçluya gönderilen ödeme emrinde yer almadığı için, itirazın iptali davasını kazanan alacaklı, ilamda yazılı olan icra tazminatı yönünden, aynı takip dosyasından borçluya yeni bir icra emri göndertmelidir.

Daha önce Yargıtay tarafından ilk derece mahkemelerince itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali ilamında yer verilen inkar tazminatı alacağı için ayrı bir ilamlı takip başlatılmasının mümkün olacağı kabul edilmiş ise de; sonradan oluşan görüşe göre tarafları aynı olan ve aynı alacaktan kaynaklanan ilamlar için itiraza konu takip dosyası üzerinden harcı yatırılarak alacağın tahsili mümkün iken makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın ayrı bir takip başlatılmasının usul ekonomisine aykırılık teşkil ettiği içtihat edilmiştir.⁴⁸⁹

Yine davayı kazanan borçlu ise, lehine hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için alacaklıya karşı ilamlı takipte bulunarak yeni bir takip dosyası başlatması gerekir.⁴⁹⁰ İlama dayanan ve icra takibinin konusunu teşkil eden icra tazminatı için ilamlı takibe girişen taraf, icra tazminatı hüküm tarihinde doğmuş ve muaccel hale gelmiş olduğundan, bu tarihten itibaren kanuni temerrüt faizine hükmedilmesini isteyebilir.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Sunar, s.140.

⁴⁸⁹ Bkz. Yargıtay 8. HD, E. 2013/12873, K. 2014/62, 13/01/2014 T.,(UYAP).

⁴⁹⁰ Sunar, s.140.

⁴⁹¹ Özbek, s.60-61.

SONUÇ

İcra inkar tazminatı kurumu, cezai şart, temerrüt faizi, aşkın zarar, disiplin para cezaları kurumlarından hukuki nitelik anlamında farklı olmakla birlikte benzer yanları da bulunan, medeni ceza yaptırımının hukukumuzdaki görünüm şekillerinden biridir.

Bu çalışma ile icra inkar tazminatının, aleyhine yapılan ilamsız icra takibine haksız şekilde itiraz ederek takibin durmasına neden olan borçlu aleyhine hükmedilen bir tazminat olduğunu ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun muhtelif hükümlerinde kendisine yer bulduğunu incelemeye çalıştık.

Kanun koyucu yukarıda anılan hükümlerde bir yaptırım olarak icra inkar tazminatına yer vermiş olmakla birlikte bu hükümleri düzenlerken bir terim birlikteliği sağlayamadığı öncelikle müşahade edilmiştir. Bu nedenle kanun içerisinde aynı kavramın farklı terimlerle ifade edilmesinin karışıklığa yol açabileceği düşüncesiyle Kanunda terim birliğinin sağlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar icra inkar tazminatının alt sınırı sürekli yükselirken bu değişiklikte alt sınır düşürülmüş ve %20 olarak düzenlenmiştir. 2010'larda enflasyon ve faiz oranlarının düşmesi sonrası %40 olarak yer alan oran öğretilde eleştiri konusu olmuştur. Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak icra inkar tazminatının alt sınırını yüzde kırktan (%40) yüzde yirmiye (%20) indirmiştir. Ülkenin sosyo-ekonomik şartları dikkate alınarak yapılan değişikliğin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yapılan bu çalışmada, ulaştığımız sonuçlar kapsamında, icra inkar tazminatı kurumunun hak arama hürriyetini sınırlayan bir kurum olmadığını, kişilerin kanun önünde doğruyu söyleme ve dürüst davranma yükümlülüğünün etkin hale getirilmesine hizmet eden bir kurum olduğunu söylemek mümkündür. Böylece borçlunun borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya tayin edebilecek durumda olduğu halde borcunu inkâr etmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu sayede ilamsız icra takibinin daha kısa sürede sonuçlanması ve daha az masraf yapılması sureti ile zaman ve maliyet etkin hale getirilmesi amaçlanmıştır. Kaldı ki inkar tazminatının, takibe itiraz prosedüründe

caydırıcı etkiye sahip olduğu ve ilamsız icranın daha etkin hale gelme amacına hizmet ettiği, bu konuda yapılan “istatistik çalışmalar” ile desteklenmiştir. İstatistik çalışmalar göstermektedir ki, ilamsız icraya yönelik başlatılan takip dosyalarının büyük bir kısmı, itiraza uğramamaktadır. Dolayısı ile icra inkar tazminatı kurumunun olası değişiklikler sırasında kanunda muhafazası gerekir.

Mahkemelerin iş yükünün azaltılması büyük önem taşımaktadır ki, buna hizmet eden en önemli kurum da inkar tazminatıdır. İnkâr tazminatı, tüm haksız takip ve itirazları önleyici bir etkiye sahip olmasa da, haksız takibe maruz kalan borçlunun ve borcu olmasına rağmen takibe itiraz ederek alacağın tahsilini geciktiren borçlu nedeni ile mağdur olan alacaklının, doğan zararının büyük oranda karşılanmasına yardımcı olan önemli ve caydırıcı bir müessese olması itibari ile kanun koyucunun hukuk sistemi içerisine icra tazminatı kurumunu dahil etmesinin oldukça yerinde olduğunu düşünüyoruz.

Diğer taraftan, borçlunun, takibin kesinleştirilmemesi ve ödeme açısından zaman kazanma düşüncesi ile itiraz müessesini kullandığı düşünüldüğünde, kurumun etkinliğinin artırılması için, özellikle takibe itirazın kötüniyetli kullanılmaması adına yeni düzenlemelerin de ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bağlamda, İİK'nun 275. maddesine göre açılan itirazın kaldırılması davasında, İİK 275/V. maddedeki para cezası dışında, icra tazminatı şartlarının da maddede yer almasının isabetli olacağını, hükmedilecek tazminatın ise itirazın kaldırılması yargılamasının görüldüğü icra mahkemesinde bir yıllık kira üzerinden değerlendirilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Yine İİK'nun 275/IV. maddesinde *“itirazın kaldırılması üzerine tahliye ve teslim icra edildikten veya kaldırılma talebi reddolunduktan sonra kiracının veya kiralayanın umumi hükümlere göre mahkemeye müracaat hakları saklıdır”* düzenlemesinden hareketle, inkar tazminatının tahsilinin, borçlu tarafından genel mahkemede açılacak dava sonuna kadar tehiri ve davayı kazanması halinde verilen inkar tazminatının kaldırılmasına yönelik uygulamanın da adaletli olacağı kanaatindeyiz.

İnkâr tazminatının uygulama alanı, ilamsız icra ve para alacaklarının takibi ile sınırlıdır. İtirazın iptali yargılaması sonucunda, itirazın kaldırılması prosedüründe, temerrüt nedeni ile İİK 269. maddesine göre başlatılan tahliye takibinde, kambiyo

senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe itiraz prosedüründe, takibin taraflarını dürüst davranmaya icbar açısından inkar tazminatı kurumunun karşımıza çıktığı görülmektedir. İlamsız icra takibinin uygulama alanının genişliği ve çeşitliliği nazara alındığında, pek çok takibin yargılama aşamasına varmadan sonuçlanmasında, kanaatimizce inkar tazminatının önemi küçümsenemez.

İnkar tazminatına hükmederken, borçlunun itirazının haksızlığına esas alınacak tarihin, icra takibinin yapıldığı tarih olması gerektiği, icra inkar tazminatı miktarına ise davanın açıldığı tarihteki asıl alacak tutarının etki etmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira çalışmada da bahsetmeye çalıştığımız üzere, aksi uygulamanın mevcut andaki durum, değişken hayat koşulları karşısında her zaman adil sonuçlar vermeyebileceği görülmektedir. Alacaklının yüzde yirmiden daha az bir icra inkar tazminatı talep etmesi halinde bu tutara hükmedilip edilemeyeceği yasada düzenlenmemiş ise de HMK m.26 gereği, alacaklının talebinden fazlasına hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aynı şekilde uygulamada nerede ise %20 tazminat oranına hükmedilmesi kural haline getirilmiş ise de; itirazın hükümden düşürülmesi için açılan davanın süresi, itiraz edilen tutar, tarafların takipte ve mahkeme önünde doğruyu söyleme ve dürüst davranma ilkesine karşı sergilediği dirençli tutum nazara alınarak, talep halinde %20 oranının aşılmasının, kurumun etkinliğini daha da arttıracak yadsınamaz bir gerçektir.

İnkar tazminatına hükmedilebilmesi için genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinin geçerliliğinin ve yapılan itirazın içeriğinin, yine itirazın hükümden düşürülmesi için alacaklı yana tanınan hakların İcra ve İflas Kanununda ayrı ayrı düzenlendiği ve gerek şekli gerekse süreli pek çok düzenlemenin büyük önem taşıdığı, yargılamanın sonunda ise tarafların sulh olması, alacaklının davadan veya takipten feragat etmesi ve borçlunun alacaklının davasını kabul etmesi veya takip konusu borcu sonradan ödemesi veya sair sona erme nedeniyle davanın nihayetlenmesi hallerine yönelik olarak, inkar tazminatının uygulama alanının, Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında farklı ele alındığı, bu kapsamda birliktelik sağlanmasına yönelik çalışmaların ve çalıştayların kurumdan beklenen faydayı arttıracak düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKİL Cenk**, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, İÜHFD, C. 3 S. 1, 2012, s. 317-338.
- AKİL Cenk**, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002.
- AKİL Cenk**, Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- AKMAN Muhittin**, İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.
- ALANGOYA Yavuz / YILDIRIM M. Kamil / DEREN-YILDIRIM Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2011.
- ALANGOYA Yavuz**, İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, Tartışmalar Kısmı, s. 42.
- ALTAŞ Hüseyin**, Munzam Zararda İspat Sorunu, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 121-130.
- ARSLAN Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989.
- ARSLAN Ramazan**, İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara Barosu Dergisi, 1989/1, s. 136-157.
- ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema / HANAĞASI Emel**, İcra ve İflas Hukuku, 2018.
- ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema / HANAĞASI Emel**, Medeni Usul Hukuku, 2017.

BARLAS Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

BAŞOĞLU Başak, Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi, İKÜHFD, C. 15, S. 1-2, 2016, s. 617-637.

BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Cilt I, İstanbul, 1955.

BÖRÜ Levent, Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

BUDAK Ali Cem / KARAASLAN Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017.

ÇAĞA Tahir, Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, BATİDER, C. VIII, S. 3, 1976, s. 26 vd.

ÇELİKOĞLU Cengiz Topel, Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012.

ÇELİKOĞLU Cengiz Topel, Yeni Ekonomik Trendler ve İş Fırsatları, Bursa, 2019, Ed. Mehmet Yüce-Mustafa Mıynat-Ahmet Vecdi Can-Şakir Sakarya, (ICEB'19, 11-13 Nisan, 2019, Uluslararası Sempozyum Bildiri Kitabı).

ÇELİKOĞLU Cengiz Topel, Yargı Reformu 3. Paket Kapsamındaki İİK Değişiklikleri ve 6100 Sayılı HMK Etkileri Çerçevesinde Türk İcra - İflas Hukukunda İlamsız İcra Prosedüründe Adi Takibe İlişkin Takip Talebi ve Takip Şartlarının İcra Memuru Tarafından İncelenmesi, THD, Cilt 7, Sayı 74, 2012/10.

ÇELİKOĞLU Cengiz Topel, İcra Dairesi Kararı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

ÇOLAK Haluk / ALTUN Uğurtan, Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, 2007, s. 241-338.

DEREN-YILDIRIM Nevhis, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri (Uluslararası Toplantı - Türkiye Barolar Birliği), Ankara, 2003, s. 267-284.

DEYNEKLİ Adnan / KISA Sedat, İtirazın İptali Davaları – İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Turhan Kitabevi, Ankara,2013.

DONAY Süheyl, Para Cezaları, İstanbul, 1965.

ERDEM Murat, İcra ve İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018.

ERMENEK İbrahim, Prof. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.1, Yetkin Yayınevi, Ankara,2014.

EROĞLU Orhan, Haciz İhbarnamesine İtiraz Üzerine Uygulanacak Yargılama Usulü ve Yargılama Sonunda Tayin Edilecek Tazminatın Miktarı, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, sayı.132.,Ağustos ,2017.

GÜLERYÜZ M.Tarık / ZORLUOĞLU YILMAZ Ayça, Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi, TBB Dergisi 2019, Sayı 141.

GÜLSEVEN Hilal, Cezai Şartın İndirilmesi, Ankara, 2016.

HEKİM Aylin / KAPLAN Mikail Bora, Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması, Sorumluluk Hukuku 2017 (Seminerler-Makaleler), İstanbul, 2017, s. 165-188.

İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018.

KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK Yasemin, Ceza Koşulu ve Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul, 2018.

KARSLI Abdurrahim, İcra Hukuku Ders Kitabı-1 Giriş ve Teşkilat, İstanbul, 2009.

- KAYNAK Seda**,Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takipte İtiraz Yargılaması, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2016, s.39.
- KILINÇ Ayşe**, İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, DEÜHFD, C. 21, S. 1, 2019, s. 205-231.
- KIRAZ Taylan Özgür**, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, Adalet Yayınevi, 4.Baskı, Ankara, 2013.
- KÖYLÜOĞLU Egemen**, İcra İnkâr Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1999.
- KURT KONCA Nesibe**, Medenî Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü , Ankara, 2016.
- KURU Baki**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul ,2013.
- KURU Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku-Ders Kitabı, Ankara , 2018.
- KURU Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı, Ankara, 2017.
- KURU Baki**, İcra İnkâr Tazminatı, Makaleler, İstanbul, 2006.
- KURU Baki**, Ödeme Emrine İtiraz, Makaleler, İstanbul, 2006.
- KURU Baki**, Ödeme Emrine İtirazın Ref'i, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 653 vd.
- MUŞUL Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, 2017.
- MUŞUL Timuçin**, Menfî Tespit ve İstirdat Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara,2016.
- NOMER Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul, 2018.

- OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2018.
- OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, 2018.
- OLGAÇ Senai**, İcra ve İflas Hukuku, Cilt I, Ankara, 1978.
- ÖÇAL Akar**, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul, 1965.
- ÖNEN Ergun**, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 459, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.
- ÖZBEK Mustafa Serdar**, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2016, s.37-78.
- ÖZÇELİK Ş. Barış**, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, 63 (3) 2014: 569-621.
- ÖZDEN MERHACI Selin**, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013.
- ÖZKAN Yönel**, İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara, 2004.
- PEKCANITEZ Hakan / AKKAN Mine / ERİŞİR Evrim**, İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, 16. Basım, İstanbul, 2017.
- PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2017.
- PEKCANITAZ Hakan / ATALAY Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral / ÖZEKES Muhammet**, İcra İflas Hukuku Ders Kitabı, 2018.
- PEKCANITEZ Hakan / ÖZEKES Muhammet / AKKAN Mine / TAŞ KORKMAZ Hülya (Ed.)**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.

- POSTACIOĞLU İlhan E/ ALTAY Sümer**, İcra Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2010.
- POSTACIOĞLU İlhan E.**,İcra Hukuku Esasları,1.Bası, İstanbul, 2010.
- POSTACIOĞLU İlhan**, İcra İnkâr Tazminatı, BATİDER, C. IX, S. 4, 1978, s. 951-970.
- POSTACIOĞLU İlhan**,Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, BATİDER, C. X, S. 4, 1980, s. 976-978.
- POSTACIOĞLU İlhan**, İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, s. 36.
- REİSOĞLU Seza**, İcra ve İflas Konusunda Yeni Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, Sayı 47, 2003.
- SUNAR Gülcan**, İcra Hukukunda İcra Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995.
- ŞEKERCİ Mine Pınar**, Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, Yüksek Lisans Tezi,İstanbul, 2016,
- TANDOĞAN Haluk**, Türk Mes'uliyet Hukuku, Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2010.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis**, İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.134, 2018.
- TUNÇOMAĞ Kenan**, Türk Hukukunda Cezai Şart,İstanbul,1963.
- TUTUMLU Mehmet Akif**, İcra İnkâr Tazminatı ile Kötü Niyet Tazminatı Ne Zaman Talep Edilmelidir?, THD, C. 14, S. 154, 2019/6, s. 1268-1272.
- ULUKAPI Ömer**, İcra ve İflas Hukuku Uygulamaları, Konya, 2014.

- ULUKAPI Ömer**, İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1995, s. 299-334.
- UMAR Bilge**, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973
- UMAR Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2014.
- UYAR Talih / UYAR Alper / UYAR Cüneyt**, 6352 sayılı, 2.7.2012 tarihli Kanun, 6103 sayılı, 14.1.2011 tarihli Kanun, 6728 sayılı, 15.7.2016 tarihli Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, Getirilen Yenilikler ve Bu Konulara İlişkin Son İçtihatlar, Bursa Barosu Dergisi, Aralık-2017.
- UYAR Talih**, İcra Hukukunda İtirazın Hükümsüz Hale Getirilmesi (İtiraz Üzerine Alacaklının İzleyeceği Yol), İzBD, S. 3, 1990/7, s. 72-79 .
- UYAR Talih**, İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, Manisa, 1990.
- UYAR Talih**, İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK m.67), Ankara, 2019.
- UYUMAZ Alper**, İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz, On iki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2011.
- YARDIM Mehmet Ertan**, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, Doktora Tezi, İstanbul, 2012.
- YAĞCIOĞLU Burcu**, Ceza koşulu,(Cezai Şart),Ankara,2019.
- YAVUZ Cevdet / ÖZEN Burak / ACAR Faruk**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. Baskı, İstanbul, 2014.
- YILDIRIM Mehmet Kamil, DEREN-YILDIRIMNevhis**, İcra ve İflas Hukuku,7.Bası,İstanbul,2016.
- YILMAZ Ejder**, İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı”, Bankacılar Dergisi, 2008/67, s. 87 vd.

YILMAZ Ejder, İcra Tazminatı, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 2, Ankara, 2009, s. 675-754.

YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Kanunumuz Yine Değişti (Değişikliklere İlişkin Bazı Düşünceler), Ankara Barosu Dergisi, 1989/1, s. 105-135.

YILMAZ Halil, İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı, Ankara Barosu Dergisi, 2003/3, s. 17-50.

YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları , Sayı 317, Ankara, 2016, 2. Baskı.