

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İCRA İFLÂS HUKUKUNDA İCRA İNKÂR TAZMİNATI

TEZİ YAZAN
Nida Derya AYHAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi)
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN/ EYLÜL 2019

ONAY

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20173063 numaralı öğrencimiz olan **Nida Derya AYHAN** tarafından hazırlanan “**İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından oy çokluğu ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

.....
Üniv. Dışı asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Doç. Dr. Nedim MERİÇ
(Antalya Akdeniz Üniversitesi)

.....
Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

..... (Olumsuz oyu ile)
Üniv. İçi - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.....
Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF



Sevgili Aileme...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

26/09/2019

Nida Derya AYHAN

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren danışman hocam Doç. Dr. Nedim Meriç'e teşekkürlerimi ve şükranlarımı bir borç bilirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini hiç esirgemeyen aileme ve çalışmamda bana yardımcı olan tüm arkadaşlarıma teşekkür ederim.



ÖZET

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İCRA İNKÂR TAZMİNATI

Nida derya AYHAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Eylül 2019, 127 Sayfa

Çalışma konumuzu, İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiş olan “icra inkâr tazminatı” oluşturmaktadır.

Çalışmamız beş ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ilk olarak, icra inkâr tazminatı kavramının; tanımı, amacı ve hukuki niteliği hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra ise icra inkâr tazminatının tarihsel gelişimi ve dünden bugüne, İcra ve İflâs Kanunu’nda hüküm altına alınış şekilleri incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesinin şartları; itirazın iptali davası ve itirazın kaldırılması yargılaması bakımından ele alınmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, İcra ve İflâs Kanunu’ndaki diğer tazminat düzenlemeleri incelenmiştir. Bu tazminatların özellikleri ve hükmedilme şartları ele alınarak, icra inkâr tazminatı olup olmadıkları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise; davaya son veren taraf işlemlerinin tazminata etkisi, tazminatın miktarının tespiti ve tazminatın icrası konuları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İcra İnkâr Tazminatı, İtirazın İptali Davası, İtirazın Kaldırılması Yargılaması

ABSTRACT

COMPENSATION FOR DENIAL OF EXECUTION IN THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW

Nida Derya AYHAN

Master’s Thesis, Department of Private Law

Thesis Supervisor: Doç. Dr. Nedim MERİÇ

September 2019, 127 Pages

The subject of this study is “compensation for denial of execution” which is regulated in The Execution and Bankruptcy Law.

This study consists of five sections. In the first section, firstly, the informations about the definition, purpose and legal character of the concept of compensation for denial of execution is given. Afterwards, the historical development of compensation for denial of execution and the ways in which it was enacted in the Execution and Bankruptcy Law from past to present is examined.

In the second and third sections of the study, conditions to award compensation for denial of execution is tackled in with regards to case of cancellation of objection and request removal of final appeal.

In the fourth section of the study, other compensation arrangements in the Execution and Bankruptcy Law were examined. By considering the characteristics of these compensations and conditions to award these compensations, It has been assessed whether these compensations are compensation for denial of execution or not.

In the last section, the issues of the effect of party proceedings that terminate the action to compensation, determination of the amount of compensation and execution of compensation is emphasized.

Keywords: Compensation for Denial of Execution, Case of Cancellation of Objection, Request Removal of Final Appeal

İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xi
EKLER LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATI KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YASAL DÜZENLEMELER

1.1. İcra İnkâr Tazminatı Kavramı.....	4
1.1.1. Genel Olarak.....	4
1.1.2. Tanımı.....	5
1.1.3. Amacı.....	6
1.2. İcra İnkâr Tazminatının Hukuki Niteliği.....	8
1.3. Tarihsel Gelişimi ve Yasal Düzenlemeler.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLEBİLMESİNİN İTİRAZIN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN KOŞULLARI

2.1. Borçlu Aleyhine Geçerli Bir Takip Yapılmış Olması.....	20
2.2. Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Edilmiş Olması.....	27
2.3. Süresinde İtirazın İptali Davasının Açılmış Olması.....	31

2.4. Alacaklının Borçlu Aleyhine İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesini Talep Etmiş Olması.....	36
2.5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmiş Olması	40
2.5.1. Haksızlık kavramı.....	40
2.5.2. Borçlunun haksızlığının tespiti.....	43
2.5.2.1. Likit Alacak Kriteri	43
2.5.2.2. Dürüstlük Kuralı Kriteri	48
2.6. Borçlunun Kötü niyetli Olmasının Aranmaması	53
2.7. Borçlu Yararına İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin	54
2.7.1. Davanın Reddine Karar Verilmiş Olmalıdır	54
2.7.2. Alacaklı Takibinde Haksız ve Kötü niyetli Olmalıdır.....	54
2.7.3. Borçlu Cevap Dilekçesinde İstemde Bulunmalıdır	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN İTİRAZIN KALDIRILMASI YARGILAMASI BAKIMINDAN KOŞULLARI

3.1. Borçlu aleyhine geçerli bir takip yapılmış olması	58
3.1.1. İmzası İkrar Edilmiş, Belirli Bir Para Borcunu İçeren Adi Senetler	59
3.1.2. İmzası Noterlikçe Resen Düzenlenmiş ve Onaylanmış Senetler	60
3.1.3. Resmi Daire ve Yetkili Makamların Yetkileri Dâhilinde ve Usulüne Göre Verdikleri Makbuz ve Belgeler	60
3.1.4. Kredi Kurumları Tarafından Düzenlenen Belgeler	61
3.1.5 Kanun’da Senet Niteliğinde Oldukları Açıkça Belirtilmemiş Olan Belgeler	61
3.2. Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Edilmiş Olması	63
3.3. Süresinde İtirazın Kaldırılması Yoluna Başvurması.....	63
3.4. Alacaklının Borçlunun İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesini Talep Etmiş Olması	64
3.5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmiş Olması	65
3.6. Borçlunun kötü niyetli olmasının aranmaması	66

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDAKİ DİĞER DÜZENLEMELERİN BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMeyeCEĞİ

MESELESİ	67
4.1. İİK m.69 f. son	67
4.2. İİK m. 72 f. 4.....	72
4.3. İİK m. 89 f.4.....	76
4.4. İİK m. 97 f. 13.....	81
4.5. İİK m. 150a	85
4.6. İİK m. 169a f. 6 ve m. 170 f. 3.....	86
4.7. İİK m. 269d	88

BEŞİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİ VE İCRA

5.1. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Tazminata Etkisi	91
5.1.1. Feragatin Etkisi	91
5.1.2. Kabulün Etkisi	91
5.1.3. Sulhun Etkisi.....	92
5.1.4. Davanın Konusuz Kalmasının Tazminata Etkisi	93
5.1.4.1. İtirazın Geri Alınması	93
5.1.4.2. Takip Konusu Borcun Ödenmesi	95
5.2. İcra İnkâr Tazminatı Miktarının Tespiti.....	96
5.3. İcra İnkâr Tazminatı Alacağının İcrası	98
5.3.1. İcra İnkâr Tazminatının İcrasının Hükmün Kesinleşmesine Bağlı Olmaması Meselesi	101
5.3.2. İcra İnkâr Tazminatının İcrasının İİK m. 36'ya göre Durdurulmasının Mümkün Olup Olmaması.....	102
SONUÇ	104
KAYNAKÇA.....	107
EKLER	112
ÖZGEÇMİŞ	114

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Any.	: Anayasa
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DSİ	: Devlet Su İşleri
e.t.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İTİCÜSBE	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m.	: Madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
MÜHF- HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SUSBED	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
s.	: Sayfa

ss.	: Sayfa Sayısı
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yön.	: Yönetmelik
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



EKLER LİSTESİ

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi	112
---	-----



GİRİŞ

İnsanlar günlük hayatlarında, birçok hukuki ilişki kurmaktadır. Bu hukuki ilişkilerdeki borçlu olan taraftan beklenen davranış, borcunu zamanında ödemesidir. Ancak borcun vadesi geldiği halde borçlu borcunu ödemezse, alacaklı borcun zorla yerine getirilmesi için Devletin yetkili icra organlarına başvurur. Bilindiği gibi, borcunu yerine getirmeyen borçludan alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı; Devletin yetkili icra organlarına başvurur ve borçlu aleyhine takip başlatır. İcra takipleri esas olarak; ilamlı ve ilamsız takip yolu olarak ikiye ayrılır. Elinde ilam ya da ilam niteliğinde bir belge olan alacaklı; ilamlı icraya ya da genel haciz yoluyla takibe başvurabilecektir. Elinde ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge olmayan alacaklı, genel haciz yoluyla icra takibine başvuracaktır.

İlâm; mahkemenin gördüğü bir davanın sonunda verdiği kararın, davanın taraflarına da verilen mühürlü örnekleridir. Mahkemece verilen ilamlardan olmamalarına rağmen; İcra Hukuku'nda bu yönde bir sonuç meydana getiren, “ilâm niteliğindeki belgeler” olarak adlandırılan belgeler İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 38’de sayılmıştır.

İİK m. 38’de sayılan ilâm niteliğindeki belgeler şunlardır: Mahkeme huzurunda yapılan kabuller ve icrai nitelikteki feragatler, mahkeme huzurunda yapılan sulhler, icra dairesindeki kefaletler, kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeren düzenleme biçimindeki noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri.

Özel Kanunlar ile belirlenen ilam niteliğindeki belgeler ise şu şekilde sıralanabilir: Avukatlarla müvekkillerinin imzaladıkları uzlaşma tutanakları, tüketici sorunları hakem heyetinin verdiği kararlar, baroların para cezası veya giderlerin ödenmesi hakkında kararları, odaların kayıt ücreti, yıllık aidat ve para cezalarına ilişkin kararları, noterler birliği disiplin kurulu kararları, kayıtsız şartsız para borcu ikrarı içeren ipotek akit tablosu.

Genel haciz yolunda, ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge söz konusu olmadığı için; alacaklılar kötü niyetli olarak takip başlatabilmektedir. Bu nedenle, borçlu tarafı korumak amacıyla itiraz kurumu getirilmiştir. Böylece borçlu; kendisine tebliğ edilen ödeme emrine itiraz ederek, takibin kesinleşmesini ve haciz aşamasına geçilmesini önlemiş olacaktır. Ancak borçlu taraf da, sırf takibi sürüncemede bırakarak; alacaklının alacağını elde etme sürecini uzatmak maksadıyla, haksız bir şekilde takibe itiraz edebilmektedir. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla, borçluya

tanınan bu itiraz hakkının kötü niyetle kullanılması ise icra inkâr tazminatı ile cezalandırılmıştır. Bu tazminat, hukukumuzda ilk defa 16 Mart 1928 tarih ve 1215 sayılı “İcra Kanununa Bazı Mevad İlavetine Mûteallik Kanun” ile yer almıştır. Sadece bizim Hukuk sistemimize özgü olan icra inkâr tazminatı, kendisine uygulamada da geniş yer bulan önemli konulardan birisidir. İcra inkâr tazminatının amacını, niteliğini kavramak; hangi durumlarda bu tazminata hükmedileceğini bilmek, İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiş olan diğer icra tazminatları ile karıştırılmaması bakımından oldukça önemlidir. Beş bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde icra inkâr tazminatı; öncelikle kavram, tanım, amaç, hukuki nitelik ve geçmişten günümüze kadar hakkında yapılan kanuni düzenlemeler yönünden incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için gerekli olan şartlar detaylıca anlatılacaktır. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Bu şartlardan ilki, geçerli bir ilâmsız icra takibinin başlatılmış olmasıdır. Hakkında başlatılan icra takibi kendisine bildirilen borçlu, süresi içinde bu icra takibine itiraz etmiş olmalıdır. Borçlunun itirazı ile duran takibi devam ettirmek isteyen alacaklı ise, kanuni süresi içinde itirazın iptali davası açmalıdır. İİK m. 67 f. 2’ye göre icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, tarafların bunu açıkça talep etmiş olması gerekecektir. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için aranacak son şart ise, Genel Mahkeme tarafından borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmiş olmasıdır. Borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirken, borçlunun kötü niyetli olması şartı aranmayacaktır. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi önemlidir.

Üçüncü bölümde, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için gereken şartlar, itirazın geçici ve kesin kaldırılması yargılaması bakımından ele alınacaktır. Alacaklının elinde; İİK m. 68 f. 1 ya da m. 68a f. 1 anlamındaki belgelerden biri (ilam ya da ilam niteliğinde bir belge) bulunduğu takdirde, itirazın kaldırılması prosedürü başlatılabilecektir. Yani bu yolda, alacaklı ancak bu belgelerden birisi ile alacağını ispat edebilecektir. İtirazın kaldırılması prosedürü; “itirazın kesin olarak kaldırılması” ve “itirazın geçici olarak kaldırılması” şeklinde ikiye ayrılır. Borçlu tarafından borca yönelik olarak yapılacak itiraza karşı alacaklı, İcra Mahkemesi’nden itirazın kesin olarak kaldırılmasını; senetteki imzanın inkârı halinde ise, itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep edebilecektir.

Dördüncü bölümde, İcra ve İflâs Kanunu’nun çeşitli maddelerinde hüküm altına alınan tazminatların, icra inkâr tazminatı niteliğinde olup olmadıklarının

değerlendirmesini yapılacaktır. İİK’de, ilamsız icra takibi ile ilgili maddelerde; tazminat kelimesi geçmektedir. Bunların, m. 67 fıkra 2 anlamında icra inkâr tazminatı olup olmadığı konusu önemlidir.

Bu çalışmada; doktrinde, uygulamada, kanunda geçen bu tazminat ifadelerinin icra inkâr tazminatı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ışık tutulacaktır. Böylece, Kanun’daki tazminatla ilgili düzenlemelerin birbirine karıştırılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

İcra inkâr tazminatına hükmedilirken, kısmi veya tam ödemenin bu tazminatın hükmedilmesine nasıl bir etkisi olacağı konusu da diğer bir önemli noktadır. Bu konuda; borcun dava açılmadan önce tamamen veya kısmen ödenmesi ve dava açıldıktan sonra tam ya da kısmi ödeme yapılmış olması durumlarına göre, Yargıtay kararları ile birlikte değerlendirilecektir.

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi bakımından alacağın likit olması da gerekir. Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için, alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması gerekir ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekte olması; yani borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir olması gerekir. Bu konu hakkında doktrinde savunulan görüşler de Yargıtay kararları ile birlikte irdelenerek, sunulacaktır.

Beşinci ve son bölümde de; davaya son veren taraf işlemlerinin tazminata etkisi, icra inkâr tazminatının miktarı ve icrası konuları ele alınacaktır. İtirazın iptali davası; borçlunun ödeme emrine yaptığı itirazının hükümden düşürülerek, duran ilamsız takibe devam edilmesinin sağlanması ve takibe konu alacağın varlığının tespit edilerek, bu alacağın borçludan alınmasının sağlanması amacıyla açılan bir davadır. Doktrinde, itirazın iptali davasının niteliği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. İcra inkâr tazminatının Uygulamada bu davanın bir eda davası veya bir tespit davası sayılması farklı sonuçlar doğurur. Çalışmanın bu son bölümünde, iki duruma göre de gerçekleşecek sonuçlar değerlendirilecektir. Ayrıca icra inkâr tazminatının icrası konusunda, yakın zamana kadar olan Yargıtay uygulamalarına ve şu anki işleyişe de değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATI KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YASAL DÜZENLEMELER

1.1. İcra İnkâr Tazminatı Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Elinde bir mahkeme ilamı, mahkemelerin ilam niteliğinde saydığı bir belge (İcra ve İflâs Kanunu m. 38 ve bazı Özel Kanunlara göre) ya da kambiyo senedi olmayan ve alacağını icra yoluyla elde etmek isteyen borçlu, genel haciz yoluna başvurur. Genel haciz yoluna başvururken, ilam ya da ilam niteliğinde bir belge aranmadığı için; alacaklılar tarafından kötü niyetle bu yola başvurulabilir. Bu nedenle borçlunun korunması amacıyla İİK m. 66 ile itiraz müessesesi getirilmiştir. Çünkü borçlu tarafından itiraz edilip takip durdurulmazsa; takip kesinleşecek ve böylece haciz aşaması başlamış olacaktır.

Borçlunun itirazı üzerine alacaklının elinde iki seçenek vardır; alacaklı ya genel mahkemede normal bir alacak davasının tabii olduğu usul ve ispat kurallarına dayanan bir itirazın iptali davası açar ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurur. Alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmesi için, elinde m.68 anlamındaki belgelerden birinin olması gerekir.¹

İtirazın iptali davasının sonunda alacaklı davayı kazanırsa; borçlunun itirazı iptal edilir ve alacaklı da alacağına kavuşur. Bu dava sonunda mahkeme tarafından; alacaklının haklı, borçlunun da haksız olduğuna karar verilir ve alacaklı da talep ederse, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilir. İtirazın iptali davasının açılması ile gündeme gelen icra inkâr tazminatı; borçlunun haksız itirazı ile takibi sürüncemede bırakmasının bir yaptırımı olduğundan, bu davanın önemli sonuçlarından birisidir.

Dava sonunda borçlunun haklı, alacaklının ise bu takibi başlatmakta kötü niyetli ve haksız olduğuna karar verildiği takdirde ise; borçlunun talepte bulunması halinde

¹ Halil Yılmaz, “İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 30, C.30, SS. 112, Ocak- Nisan 2004, s. 45- 46

alacaklı aleyhine tazminata hükmedilir. Bu tazminat uygulamada, “kötü niyet” tazminatı olarak adlandırılmaktadır.²

Bir alacağın sahibi, alacağının zaman kaybı olmadan tahsil edilmesini; borçlu ise kendisi aleyhine başlatılan bu takip konusu alacağın miktarını, dayanağını bilmek ister. Borçlu bu nedenle aleyhine başlatılan takibe itiraz ederek takibin kesinleşmesini önleyip alacağın tahsilini geciktirmeyi planlarken; alacaklının alacağına kavuşma süresinin gecikmesi ise alacaklının zararındır. İşte davalı ve davacı tarafın menfaat dengesinin sağlanma gerekliliği, sadece bizim hukuk sistemimize özgü bir tazminat olan icra inkâr tazminatını ortaya çıkarmıştır.³

1.1.2. Tanımı

İcra ve İflâs Kanunu’nun farklı birçok maddesinde, tazminat uygulamasından söz edilmektedir. Bu maddelerdeki tazminat kavramı için, doktrinde ve Yargıtay kararlarında; “icra inkâr tazminatı”, “icra tazminatı”, “inkâr tazminatı”, “kötü niyet tazminatı” gibi birbirinden farklı kavramlar kullanılmıştır. Her ne kadar bu kavramlar, birbirinin yerine ve aynı durumu nitelemek için kullanılsalar da; itirazın iptali davası sonunda hükmedilecek olan icra inkâr tazminatını diğer tazminatlardan ve özellikle de kötü niyet tazminatından ayırmak gerekir.

Esasen, itirazın iptali davasının sonunda haksız çıkan, kötü niyetli alacaklı aleyhine hükmedilecek olan kötü niyet tazminatına (İİK m. 67 f. 2) hükmedilme şartları; bu tazminata yer veren her maddede aynı değildir. Örneğin, itirazın kesin (İİK. m. 68 f. 7) ve geçici olarak kaldırılması (İİK m. 68a f. 8) yollarında ise; alacaklı tarafından yapılan itirazın incelenmesi sonunda verilecek itirazın reddi kararı ile alacaklı aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedileceği hüküm altına alınırken; alacaklının haksız ve/veya kötü niyetli olması aranmamıştır.

İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı üzerine borçlu tarafından açılacak borçtan kurtulma davasının sonunda; kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi açısından (İİK m. 69 f. 5) alacaklının haksız çıkmış olması gerekirken, kötü niyetli olması ise aranmamıştır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hükümlerinden, İİK m. 169a f. 6’daki borca

² Adnan Deynekli ve Sedat Kısa, *İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötü niyet Tazminatı*, Ankara 2005, Turhan Kitabevi, s.171.

³ Yılmaz, s. 46.

itiraz ve m. 170 f. 3'teki imzaya itiraz sonunda hükmedilecek kötü niyet tazminatı açısından ise; alacaklının kötü niyetli veya ağır kusurlu olması aranmıştır.⁴

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, İİK m. 67 f. 2'de yer alan icra inkâr tazminatının, değişik maddelerdeki benzeri tazminatlardan farklı içerikte olması; icra inkâr tazminatını diğer tazminat kavramlarının yerine kullanmamamız gerektiğini gösterir.

O halde, İİK m. 67 f. 2'ye göre icra inkâr tazminatı; borçlu tarafından takibe yapılan haksız itirazın iptali için, alacaklı tarafından genel mahkemede açılan dava sonunda; borçlunun haksızlığı tespit edildiğinde, borçlunun haksız itirazıyla sürüncemede kalan takibin neden olduğu zarar sebebiyle alacaklı lehine hükmedilecek tazminattır.

Ayrıca, icra inkâr tazminatı kavramı ile anlatılmak istenen; bu ismi alan bir tazminata hükmedilebilmesi için gereken şeyin, icra takibine yapılmış bir itiraz olduğudur. Bu açıdan bakıldığında takdirde de, itirazın iptali davasının sonunda alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın, bir icra inkâr tazminatı olduğu aşîkârdır. Ancak, alacaklının kendisi tarafından başlatılan takibi durduran itiraz borçluya aitken, itirazın iptali davası sonunda yine kendi aleyhine hükmedilmesine karar verilecek tazminatın icra inkâr tazminatı olarak adlandırılması yerinde olmayacaktır. O halde borçlunun, takibe yönelik bir inkârı (itirazı) olmadığı halde; menfi tespit davasının sonunda borçlu aleyhine hükmedilecek tazminata da, icra inkâr tazminatı denilemeyecektir.⁵

1.1.3. Amacı

Normal şartlarda borcunu ifa etmemiş olan bir borçludan, alacağını devlet eliyle tahsil etmek isteyen bir alacaklının önünde iki seçenek vardır. Alacaklı ya genel mahkemede açacağı bir alacak davası sonunda elde edeceği mahkeme kararı ile ilamlı icraya başvurur ya da doğrudan icra dairesine giderek, borçlu aleyhine bir ilamsız icra takibi başlatır. İlamlı icrada, borçlu takibe itiraz edemez; çünkü bu takibe konu olan borç, gerçekte böyle bir borcun olduğuna dair verilen mahkeme ilamı ile kesinleşmiştir. Bu sayede, borçlunun haksız olarak takibe itiraz ederek; takibi sürüncemede bırakmasının önüne geçilmiş ve böylece alacaklının alacağına kavuşması kolaylaştırılmıştır.

⁴ İbrahim Ercan, “Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflas Kanunu Madde 170’te Düzenlenen Kötü niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan) 2015, s. 2211.

⁵ Ayşe Kılınç, “İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 21, S. 1, 2019, s. 213; Muhittin Akman, “İcra İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2009, s. 9- 10.

İlamsız icra takiplerinde ise; borçlu tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı takdirde, takibin haciz aşamasına geçmek çok kolay olacaktır. O halde borçlu; kendisine tebliğ edilen ödeme emrine 7 gün içinde itiraz etmezse, takip kesinleşecek ve alacaklı icra dairesinden haciz talep edebilecektir. İlamsız icra takiplerinde, takibin bir belge ya da ilama dayanmamasının ve alacaklı tarafından haciz aşamasına geçilmesinin, ilamlı icraya göre daha kolay olmasının; borçlu aleyhine yaratacağı menfaat dengesizliğini ortadan kaldırmak ve borçlunun korunmasını sağlamak maksadıyla, borçlunun yapacağı itirazın icra takibini durduracağı hüküm altına alınmıştır.

Taraflar arasındaki menfaat eşitsizliğinin giderilmesi amacıyla getirilen itiraz hakkı, alacağın tahsilini zorlaştırmak için, borçlu tarafından kötü niyetli bir şekilde kullanılmaya başlanınca; bu defa alacaklı aleyhine bozulan taraflar arasındaki dengenin yeniden sağlanması, icra inkâr tazminatı ile sağlanmak istenmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda, icra inkâr tazminatı diye bir kurumun düzenlenme nedeni; takip borçlusunun aslında borçlu olduğunu bilmesine ve hatta ödemekle yükümlü olduğu miktarı da bilebilecek durumda olmasına rağmen, herhangi bir hukuki dayanağı olmaksızın, takibi sürüncemede bırakmak maksadıyla, borç hakkında yapmış olduğu itirazdır. Böylece, borçlu aleyhine hükmedilecek bu tazminat ile hem borçlular tarafından yapılacak haksız itirazların önlenerek, icra takibinin aksamadan ilerlemesi; hem de takibin sürüncemede kalması nedeniyle alacaklı tarafından uğranılan bir zarar varsa, bu zararın ayrı bir davaya konu edilmeden, itirazın iptali davası ile birlikte giderilmesi amaçlanmıştır.⁶

İcra ve İflâs Kanunu'ndaki icra inkâr tazminatı kavramını tam olarak karşılayan tazminatların getiriliş amaçları bu olmakla birlikte; Kanunda yer alan diğer icra tazminatlarının da getiriliş amaçlarına değinmekte fayda vardır. Bu anlamda icra tazminatları ile: İlamsız icranın sağladığı kolaylıktan yararlanarak, gerçekte hiçbir hakkı olmadığı halde, kötü niyetli bir şekilde borçlu aleyhine takip başlatan alacaklılar; ya da haksız bir şekilde istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiler engellenmek istenmiştir.⁷

Görüldüğü üzere, İcra ve İflâs Kanunu getirdiği hükümlerle sürekli olarak taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamaya çalışmıştır. Ancak, tarafların da haklarını kullanırken; özel hukukun her dalı için geçerli olan dürüstlük kuralına göre hareket etmeleri gerekmektedir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun bazı hükümlerindeki icra

⁶ Cenk Akil, "İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi", **İÜHFD**, C. 3, S. 1, Y. 2012, s. 321; Deynekli ve Kısa, s. 216; Ercan, s. 2210.

⁷ Kılınç, s. 214.

tazminatlarına hükmedilmesi açısından; hakkında tazminata hükmedilecek kişilerin (alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişi), kötü niyetli ve/ veya haksız olmalarının aranması bunu kanıtlar niteliktedir.⁸

1.2. İcra İnkâr Tazminatının Hukuki Niteliği

İcra inkâr tazminatının hukuki niteliği hakkında, doktrinde birden çok görüş hâkimdir.

Bir görüşe göre; icra inkâr tazminatı, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 122 f.2’de bahsedilen munzam (aşkın) zarar ile aynı niteliktedir.⁹ Türk Borçlar Kanunu’na göre; normal şartlarda borçlu, borçlandığı miktarı ödediği takdirde yükümlülüğünü yerine getirmiş olacak ve borçtan da kurtulacaktır. İcra inkâr tazminatının, söz konusu maddede hüküm altına alınan aşkın zarar niteliğinde olduğu görüşüne göre ise; alacaklı ile borçlu arasındaki bir hukuki ilişkiye göre yerine getirilmesi kararlaştırılan bir edimin, sözleşmede belirlenen zamanda yerine getirilmemesinden dolayı borçlu temerrüde düşmüştür. Bu borcun tahsili amacıyla, alacaklı tarafından başlatılan takibe rağmen de borç ödenmemiştir. Yani alacaklının alacağını geç elde etmesi nedeniyle uğradığı zarar; temerrüt faizinden fazladır ve aradaki bu fark, TBK m. 122 f.1’de bahsedilen aşkın zarardır. İşte maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tazminat ile alacaklı; takip sonunda uğradığı toplam zararın, temerrüt faizi ile giderilmeyen kısmını da talep edebilecektir.¹⁰

Diğer bir görüşe göre ise, icra inkâr tazminatı Borçlar Hukuku anlamında bir tazminattır.¹¹ Belgesay’a göre, icra tazminatları da Borçlar Hukuku anlamında tazminatlardır. Tazminatın amacı da zararın karşılanması olduğundan; eğer borçlu, alacaklının hiç zarara uğramadığını ispatlarsa, borçlu aleyhine tazminata hükmedilemez. Eğer borçlu, alacaklının % 20’den daha az miktarda bir zarara uğradığını ispatlarsa da; o oranda tazminata hükmedilmesi gerekecektir.

Bir kişinin uğradığı zararının telafi edilmesi için, borçlu kişi tarafından bir şeyi vermek şeklinde yerine getirilmesi gereken davranışa; ya da kelime anlamı ile zarar karşılığı ödenecek paraya, tazminat denilir.

Zarar denilince ilk olarak aklımıza, maddi anlamda uğranılacak bir zarar gelecektir; geniş anlamda zarar kelimesi ise, manevi zararı da kapsayacaktır. O halde

⁸ Kılınç, s. 211- 212.

⁹ Senai Olgaç, **İcra İflâs**, C. I, Ankara 1978, s. 501.

¹⁰ Emin Zeytinoğlu, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, **İTİCÜSBD**, S. 8, Y. 4, 2005, s. 254- 256; Akman, s. 11- 12.

¹¹ Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul 1955, s. 137.

maddi zarar; kişinin, malvarlığının azalması gibi bir iradesi olmamasına rağmen, meydana gelecek bir haksız fiil neticesinde; malvarlığında önceki duruma göre meydana gelecek eksilmedir. Ve maddi tazminatı ise şu şekilde tanımlayabiliriz: Haksız fiil sonucu meydana gelecek olan maddi zarardan sorumlu olan kişinin; zarara uğrayan kişinin malvarlığını maddi zarardan önceki haline ya da ona en yakın durumuna getirebilmesi için, yerine getirmesi gereken para edimi ise maddi tazminat yaptırımıdır. Ancak, haksız fiil sonucunda bir maddi tazminata hükmedilmesi için ise; zarara sebep olan kişinin iradesi ile işlenmiş ve hukuka aykırı bir fiil, bu fiil sonucunda meydana gelen bir maddi zarar ve bu zarar ile haksız fiil arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Son olarak da zararı meydana getiren fiilin kişinin kusuruyla işlenmiş olması aranacaktır.¹²

Borçlar Hukuku anlamında bir tazminata hükmedilmesi açısından en önemli nokta ise, mutlaka bir zararın meydana gelmiş olmasıdır; çünkü tazminata ancak bir zararı telafi etmesi amacıyla hükmedilebilir. İcra inkâr tazminatının Borçlar Hukuku anlamında bir tazminat olduğunu savunan görüşe göre, icra inkâr tazminatına hükmedilirken dikkate alınacak bir alt sınırın belirlenmesinin; fakat bir üst sınırın belirlenmemesinin nedeni, meydana gelecek zararın miktarına uygun bir tazminat hesabının yapılabilmesidir. Zaten, borçlu tarafından yapılan itiraz nedeniyle; eğer alacaklı bir zarara uğramadıysa, icra inkâr tazminatına da hükmedilemeyecektir.¹³

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Borçlar Hukuku anlamındaki tazminata hükmedilebilmesi için; mutlaka bir zarar aranır ve zarar ne kadarsa, tazminata da zararı karşılayacak oranda hükmedilir; çünkü tazminat bir zenginleşme aracı değildir, zararın giderilmesi için getirilen bir kurumdur. Öyleyse, tazminat talep eden davacı; bir zarara uğradığını ve bu zararın miktarını ispat etmelidir.¹⁴

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, icra inkâr tazminatı Borçlar Hukuku anlamında bir tazminat değildir. İcra inkâr tazminatı, icra takiplerini daha etkin kılmak için; hükmedilme koşulları, etkileri, sonuçları İcra Hukuku'nda düzenlenmiş olan, tamamen İcra Hukuku'na özgü bir yaptırımdır.¹⁵ İcra inkâr tazminatı için Kanun'da asgari bir sınır belirlenmiştir ve tazminata hükmedilmesi için gereken şartlar olduğu takdirde; alacaklının bir zarara uğramış olması aranmadan, belirlenen bu asgari sınırdaki

¹² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım, İstanbul 2012, s. 522; Aylin Toker, "Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları", **Yüksek Lisans Tezi**, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara 2017, s. 10.

¹³ Belgesay, s. 317; Akman, s. 11.

¹⁴ Eren, s. 522- 523.

¹⁵ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C. I, İstanbul 1988, s. 317; Akil, s. 321; Deynekli ve Kısa, s. 173; Ercan, s. 2211; Yılmaz, s. 21.

tazminata hükmedilecektir. Ancak alacaklı uğradığı zararın % 20'den fazla olduğunu iddia ediyorsa, sadece bu durumda bir ispat yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.

1.3. Tarihsel Gelişimi ve Yasal Düzenlemeler

İtirazın iptali davasının önemli sonuçlarından biri, yargılamanın sonucunda haklılık durumuna göre; davacı tarafın lehine icra inkâr tazminatına hükmedilmesidir. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 67. maddesinin ikinci fıkrasında icra inkâr tazminatından bahsedilmektedir.

...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 mahkûm edilir.

Maddede yer alan, “ takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı uygun bir tazminatla mahkûm edilir” ifadesinden ise; alacaklı aleyhine hükmedilecek tazminatın bir tür kötü niyet tazminatı olduğu, icra inkâr tazminatı olmadığı ifade edilmek istenmiştir.¹⁶

Bilindiği üzere İcra ve İflâs Kanunumuz oluşturulurken örnek olarak seçilen Kanun, 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflâs Kanunudur. Yürürlükte bulunan Kanunumuzun 67. maddesi ise, esinlenilen bu Kanunun 79. maddesine denk gelmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, İsviçre İcra ve İflâs Kanununun ilgili maddesinde; ne borçlu ne de alacaklı lehine hükmedilecek bir icra tazminatından da bahsedilmemektedir. Ama İsviçre Hukukunda da borçlunun zaman kazanmak için haksız yere ödeme emrine itiraz etmesi, şikâyet edilen bir konudur.¹⁷ Daha önce yürürlükte bulunan 28 Nisan 1330 tarihli Muvakkat İcra Kanununda da; ilamsız icra takibinden¹⁸ ve bu yola özgü bir tazminat olan icra inkâr tazminatından bahsedilmemiştir. Tamamen Türk hukuk sistemine özgü olan icra inkâr tazminatı hukukumuzda ilk defa, 16 Mart 1928 tarih ve 1215 sayılı “İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesine Müteallik Kanun” ile yer almıştır.¹⁹

¹⁶ Deynekli ve Kısa, s. 171; Ercan, s. 2211, Kılınç, s. 213.

¹⁷ Akil, s. 318, dn. 2.

¹⁸ Hukukumuzda ilamsız icra takibi düzenlemesi kendisine ilk defa, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu esas alınarak hazırlanılan 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanununda yer bulmuştur.

¹⁹ Akman, s. 2.

1215 sayılı bu Kanun'un 1. maddesi şu şekildeydi²⁰:

...Borçlu borcunu inkâr ederse, usulen dava ikamesi zımında mahkemeye müracaat etmesi lüzumu alacaklıya tefhim olunur. Borçlunun borcun inkârına binaen alacaklının mahkemeye müracaatı takdirinde mahkemece borçlunun haksızlığına karar verirse, iki tarafın vaziyetine ve müddeabihin tahammülüne göre alacaklı lehine ayrıca münasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur. Şu kadar ki bu tazminat mahkumunbinin % 10 undan az olamaz.

Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi bu tazminata, ilk etapta sadece davacı lehine hükmediliyordu. İcra inkâr tazminatı kavramı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda da kendisine yer bulmuştur ve bu Kanunda 538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile belirlenen şartların oluşması durumunda bu tazminata davalı borçlu lehine de hükmedilebileceği öngörülmüştür.²¹ Böylelikle, alacaklının da haksız ve kötü niyetli bir şekilde borçlu hakkında ilamsız icra takibi başlatması önlenmeye çalışılmıştır. 538 sayılı Kanun ile icra inkâr tazminatının oranı da % 10'dan, % 15'e çıkarılarak, caydırıcılığın artırılması amaçlanmıştır. Ayrıca, Kambiyo senetlerine mahsus takip yolunda da İcra Mahkemesi tarafından icra inkâr tazminatına hükmolunabileceği ve genel haciz yoluyla yapılan takiplerde icra inkâr tazminatına hükmetme yetkisinin itirazın iptali davasını gören mahkemeye verilmesi de, bu Kanun ile getirilen yeniliklerdendir.

538 sayılı Kanun ile hemen her konuda bazı düzeltmeler yapılmış ve inkâr tazminatlarının miktarı yükseltilmiştir. Söz konusu değişiklikler ile amaçlanan; borcunu ödemek istemeyen ya da kötü niyetli olarak takibi sürüncemede bırakıp ödemeyi geciktirmeye çalışan borçluların bu düşüncelerinin bertaraf edilip, alacaklıların ivedi bir şekilde alacaklarına kavuşmasının sağlanabilmesidir. Ayrıca alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin; normal şartlarda birbirlerine zıt olan menfaatleri, uygun bir şekilde dengelenmeye çalışılmıştır.²²

1985 tarihinde 3222 sayılı Kanunla ve bundan 3 yıl sonra, 1988 tarihli 3494 sayılı Kanunla ise; İcra ve İflâs Kanununun birçok maddesinde değişiklik yapılmış ve Kanuna yeni maddeler eklenmiştir. Kanunda yapılan bu değişikliklerin en önemli nedeni; alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanmak istenmesi ve Mevzuat Kanun olan İsviçre İcra ve İflâs Kanununun artık ülkemizin sorunlarının çözümünde iyiden iyiye

²⁰ Yönel Özkan, **İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Turhan Kitabevi, 2004, s. 207- 208, dn. 712.

²¹ Ercan, s. 2210.

²² Ejder Yılmaz, "Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz", **SÜHFD**, C. 11, S. 3-4, Y. 2013, s. 13.

yetersiz kalmasıdır. Nitekim yapılan değişikliklerle, daha çok bize özgü bir Kanun oluşturulup; İsviçre İcra ve İflâs Kanunundan da giderek uzaklaşmıştır.²³ 15 Haziran 1985 tarihli ve 3222 sayılı Kanun ile getirilen ve bizim konumuzu ilgilendiren değişiklik ise; genel haciz yoluyla takip yoluna özgü bir yol olan itirazın kaldırılmasında itirazın kaldırılması isteğini sonuca bağlayacak olan İcra Mahkemesine, haklılık durumuna göre borçlu ya da alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedebilme yetkisinin verilmesidir. Madde gerekçesine göre bu değişikliğin amacı, kötü niyetle mücadeledir.²⁴

9 Kasım 1988 tarih ve 3494 sayılı Kanunla ise, İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerinde daha önce yapılmamış köklü değişiklikler yapılmış ve yeni maddeler eklenmiştir. Kanun ile icra tazminatlarının miktarları bakımından da değişiklikler yapılmıştır. İtirazın iptali davasında haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen icra inkâr tazminatının oranı, % 15'ten % 40'a çıkarılmıştır (İİK m. 67 f. 2). İcra ve İflâs Kanununun 68. maddesinin 7. fıkrasına, 3222 sayılı Kanunun 6. maddesi ile eklenen; itirazın kaldırılması talebinin sonucuna göre alacaklı ya da borçlu aleyhine % 15'ten aşağı olmamak üzere hükmedilecek olan icra inkâr tazminatının oranı, % 40'a çıkarılmıştır (İİK m. 68 f. 7). Ayrıca yine 3222 sayılı Kanun ile İİK m.68/a'nın 8. fıkrasına eklenen, itirazın muvakkaten kaldırılması talebinin sonucuna göre hükmedilecek olan tazminat oranı da, % 15'ten % 40'a çıkarılmıştır (İİK m.68-a/8).²⁵

Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan tarafın, dava veya hükmolunan şeyin % 15'inden aşağı olmamak üzere mahkûm edileceği tazminatın oranı % 40'a çıkarılmıştır (İİK m.69 f.5). Menfî tespit ve istirdat davaları sonucunda hükmedilecek tazminatların miktarları, % 15'ten % 40'a çıkarılmıştır (İİK m. 72/4-5). Madde gerekçesinde de değinildiği gibi; süre kazanmak amacıyla borçlu tarafından yapılacak haksız itirazların önlenmesi ve alacaklı tarafından başlatılacak takiplerde daha dikkatli olunması maksadıyla, Kanundaki tazminat oranları yükseltilmiştir.²⁶

İcra ve İflâs Kanunundaki bir sonraki değişiklik 30 Temmuz 2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunla yapılmıştır. 4949 sayılı bu Kanun; İcra ve İflâs Kanununun 81 maddesinde değişiklik yapan, 27 maddeye yeni hükümler ekleyen, farklı maddelere 17 fıkra ekleyen ve böylelikle Kanunda büyük bir değişiklik meydana getirmiş bir Kanundu.

4949 sayılı Kanunun genel gerekçesi şu şekildedir:

²³ Ejder Yılmaz, s. 13.

²⁴ Akman, s. 6.

²⁵ Asım Tanju Uygur, "İcra İflas Kanununda 3493 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler", **TBB Dergisi**, <http://www.tbbergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19883-1069>, e.t.: 12.07.2019, s. 466- 467.

²⁶ Uygur, s. 467.

...Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticari işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını yitirmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike borçluları olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıların ve işini kaybetmek riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan işletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılandırılmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yükümlölüklerini düzenlemek herkesin yararınadır. İşte, bu amaca ulaşmak, İcra ve İflâs Kanununun bu amaca ulaşılmasını zorlaştıran bazı yönlerini düzeltmek ve boşluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflâs Kanunundaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek için bu Tasarı hazırlanmıştır.²⁷

4949 sayılı Kanunun konumuz açısından bizi ilgilendiren²⁸ değişiklikleri ise şu şekildedir: 67. maddede yapılan değişiklik ile takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın kaldırılması talebinde bulunursa ve bu talebi reddedilirse; itirazın tebliği tarihinden itibaren 1 yıllık süre geçmeden genel mahkemeye başvurarak genel hükümler çerçevesinde, alacağının varlığını ispat ederek itirazın iptali davası açabilecektir.²⁹

Yargıtay 1990 yılına kadar, itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklının bu talebi reddedildikten sonra itirazın iptali davası açamayacağını savunmaktaydı.³⁰ Bilindiği gibi itirazın kaldırılması yolunun yargılaması sonucunda verilen karar, İcra ve İflâs Hukuku anlamında bir kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle, itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklının; itirazın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl geçmeden genel mahkemede itirazın iptali davası açmasında hiçbir engel bulunmamalıdır.³¹

²⁷ Ejder Yılmaz, s. 14- 15.

²⁸ Madde 67 ile başlayan hükümlerin genel başlığı “6- İtirazın iptali a. Mahkemeye başvurmak suretiyle” şeklindeydi. Oysaki burada, itirazın hükümden düşürölmesi ve itirazın iptali düzenlenmekteydi. Bunun altında 67, 68 ve 68a maddelerinin başlıklarında sırasıyla; itirazın iptali, itirazın kesin kaldırılması ve itirazın muvakkaten kaldırılması yazmaktaydı. Bu düzenleme karışıklıklara yol açabiliyordu. O nedenle, m.67 ile başlayan hükümlerin genel başlığı “6- İtirazın hükümden düşürölmesi” olarak değiştirildi; m.67, m.68 ve m.68a’nın kenar başlıkları ve metinleri ise buna göre düzenlendi. Böylece; 68. maddenin başlığı, “itirazın kesin olarak kaldırılması”, 68a maddesinin başlığı da, “itirazın geçici olarak kaldırılması” olarak değiştirildi. Ejder Yılmaz, s.20.

²⁹ Hakan Pekcanitez, “4949 Sayılı Kanun’la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 49, Y. 2003, s. 145.

³⁰ Bkz. Yarg. 11. HD., 1.4.1987, 8126/1911. Yargıtay, 1990 yılından sonraki kararlarında ise görüşünü değiştirmiştir. Bkz. Yarg. 19. HD., 12.10.1994, 9259/9330; 19 HD., 10.10.1994, 9293/9164. (Pekcanitez, s.145, dn. 6.)

³¹ Pekcanitez, s. 145.

İtirazın kaldırılması yoluyla ilgili olan 68. maddede: “İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir.” şeklinde bir değişiklik yapılarak, maddeye “esasa ilişkin nedenlerle” hükmü eklenmiştir. Böylelikle, tarafların esasa ilişkin olmayan nedenlere dayanarak tazminat istemeleri engellenmiştir. Bu ilave ile alacaklı ve borçlu menfaat dengesi de sağlanmak istenmiştir.³²

Kambiyo senetlerine mahsus takip yoluyla ilgili maddelerde de değişikliğe gidilmiştir. 169a madde altıncı fıkra birinci cümlede alacaklının tazminat ödemesi, kötü niyetinin ve ağır kusurunun varlığına bağlanmıştır ve ödeyeceği tazminat oranı % 20 oranında belirlenmiştir. 170. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde de aynı değişikliği gidilerek, borca itirazda olduğu gibi imzaya itirazda da, ağır kusurlu veya kötü niyetli olan alacaklının aleyhine hükmedilecek olan tazminat miktarı % 20 olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme her ne kadar takibi hızlandırma ve kambiyo senetlerinin tedavülünü kolaylaştırmak amacıyla yapılmış olsa da, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi bozulmuştur. Borçlunun ödeyeceği tazminat oranı % 40 olarak belirlenmişken, kötü niyetli veya ağır kusurlu olarak icra takibi başlatan alacaklının ödeyeceği tazminat tutarının % 20 olması adaletsiz bir durum doğurmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu’nda değişiklik yapan bu Kanunların genel amaçları; borçlu ve alacaklı arasındaki menfaat dengesini kurmakken, Kanunun söz konusu maddesinde böyle bir değişikliğe gidilmesi şaşırtıcıdır. Ayrıca bu düzenleme şekli Kanunun sistemine de aykırıdır. Çünkü itirazın iptali ve itirazın kaldırılması ile ilgili maddelerde (m. 67 ve m. 68), alacaklının haksız çıkması durumunda mahkûm edileceği tazminat oranı % 40 iken; kambiyo senetlerine mahsus takip yolunda alacaklının ağır kusurlu veya kötü niyetli olması halinde % 20 oranında bir tazminata mahkûm edilmesinin mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır.³³

170. madde ile borçlunun para cezası ve tazminata mahkûm edilebilmesi, takibin geçici olarak durdurulması şartına bağlanmıştır. Çünkü borçlunun itirazı ile alacaklının bir zarara uğraması, takibin geçici olarak durdurulması durumunda mümkün olacaktır.³⁴

Daha sonra; 12 Şubat 2004 tarihli ve 5092 sayılı Kanun, 2 Mart 2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun, 31 Mayıs 2005 tarih ve 5358 sayılı Kanun, 6 Mart 2007 tarih ve 5582

³² Ejder Yılmaz, s. 20.

³³ Pekcanitez, s. 157- 158.

³⁴ Pekcanitez, s. 158.

sayılı Kanun, 14 Ocak 2011 tarih ve 6103 sayılı Kanunlarla da İcra ve İflâs Hukukunun çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmakla birlikte, ele aldığımız konu itibarıyla çalışma alanımıza girmemektedir.

Daha sonra yayımlanan 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile de İcra ve İflâs Kanunda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. 6352 sayılı Kanuna neden gereksinim duyulduğu, Kanunun genel gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

*...Ayrıca doktrinde ve uygulamada, Kanun'un aksayan yönleri hakkında getirilen eleştiriler yanında, toplumda da alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin bulunmadığı yönünde şikâyetler sıkça dile getirilmektedir. Bu nedenle, Kanun'un uygulanmasına ilişkin engellerin ortadan kaldırılması, yargının hızlandırılarak günümüzün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına uyum sağlanması, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunması ve uygulamada yaşanan aksaklıkların giderilmesi amaçlanmıştır.*³⁵

6352 sayılı Kanun ile icra inkâr tazminatı ile ilgili maddelere yeni düzenlemeler getirilmiştir. 6352 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 67. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik ve maddeye eklenen fıkra şu şekildedir:

67. maddenin 2. fıkrasındaki “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” şeklinde değiştirilerek maddeye şu fıkra eklenmiştir: “Bu Kanunda öngörülen icra inkâr tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.”³⁶

İcra ve İflâs Kanununun icra tazminatı ile ilgili olan diğer maddelerinde de (m. 68, m. 68a, m. 69, m. 72, m. 89, m. 97, m. 169a ve m. 170) bu oran değişen ekonomik koşullar dikkate alındığında yüksek bulunup, % 40’tan % 20’ye indirilmiştir.³⁷

İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerin yürürlüğe gireceği zaman bakımından, 6352 sayılı Kanunun 106. ve geçici 10. maddesi olmak üzere tüm değişiklikler için genel anlamda 2 hüküm belirlenmiştir.

Madde 106’ya göre:

³⁵ Talih Uyar, Alper Uyar ve 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, Ankara Barosu, <http://www.ankarabarusu.org.tr>, e.t.: 12.07.2019, s. 7

³⁶ Yarg. HGK., 29.04.2015, T. 2013/ 2006/ 1277, www.e-uyar.com, e.t.: 12.07.2019.

³⁷ Uyar, Uyar ve Uyar, s. 28.

Bu Kanunun;

1. a) 3 üncü, 4 üncü, 9 uncu, 10 uncu, 17 inci, 21 inci, 23 üncü ila 33 üncü maddeleri ile 36 ncı ve 37 inci maddeleri, 18 inci maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin 7 inci fıkrası, 38 inci maddesiyle 2004 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu ve geçici 11 inci maddeleri ile 105 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi yayımı tarihinden 6 ay sonra,

2. b) Diğer maddeleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.

106. maddenin a bendinde özel olarak sayılmayan ve konu itibariyle bizi ilgilendiren m.67, 68, 68a, 69, 72, 89, 97, 169a, ve 170'teki tazminatların % 40'tan % 20'ye düşürülmesi, tazminatın alacağın fer'ilerini de kapsamı değişikliklerinin yürürlüğe girme tarihi; b bendinde belirtildiği üzere 6352 sayılı Kanunun yayım tarihi olan 5 Temmuz 2012 tarihidir.³⁸

106. madde ile değişikliğe uğrayan maddelerin yürürlük tarihleri genel itibariyle belirlendikten sonra; uygulamada kafa karışıklığına yol açan asıl hüküm m. 10'dur. Değişikliklerin yürürlük zamanının belirlenmesi açısından getirilen genel hükümlerden ikincisi olan bu hükmün oluşturacağı kafa karışıklığını önlemek açısından, her bir madde için ayrı bir tespit yapılması yerinde olacaktır. 6352 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununa eklenen geçici 10. madde: “ Bu Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılan takip işlemleri hakkında, değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilir.” şeklinde bir hüküm getirmiştir.³⁹

KURU' ya göre geçici maddedeki bu takip işlemleri ile kastedilen; İİK m. 51, 66, 169, 170, 179b, 289 ve 309ö'de bahsedilen icra takip işlemleri değildir. KURU'nun bu konudaki savunması ise, 6352 sayılı Kanunun değiştirdiği ya da eklediği hükümlerin büyük bir kısmı, bu anlamdaki icra takip işlemleri ile ilgili değildir. KURU'ya göre maddede bahsedilen takip işlemleri deyimi ile bahsedilen ise, m. 58'deki takip talebidir.⁴⁰

İcra inkâr tazminatının % 40'tan % 20'ye düşürülmesi ile ilgili olarak Yargıtay 3⁴¹, 6⁴², 13⁴³, 15⁴⁴, 18⁴⁵, 19⁴⁶ ve 23.⁴⁷ Hukuk Daireleri; 6352 sayılı Kanunun yürürlük

³⁸ Hakan Pekcanitez ve Evrim Erişir, “6352 sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **İBD**, C. 86, S. 2012/6, Kasım- Aralık 2012, s.19.

³⁹ Pekcanitez ve Erişir, s. 23.

⁴⁰ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.60.

⁴¹ Yarg. 3. HD., 23.06.2016 T. 8799/9909, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴² Yarg. 6. HD., 22.02.2016 T. 8974/1174; 15.10.2014 T. 9986/11102; 14.10.2014 T. 780/11006; 03.04.2013 T. 3234/5948; 30.01.2013 T. 17676/1276, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴³ Yarg. 13. HD., 04.10.2016 T. 17522/17679; 05.03.2013 T. 4374/5267; 25.12.2012 T. 23000/29708, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴⁴ Yarg.15. HD., 22.01.2013 T. 7988/242, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

tarihi olan 05.07.2012 tarihinden önce yapılan takipler için tazminat oranının % 40, bu tarihten sonra icra takiplerinde ise bu oranın % 20 olarak uygulanması gerektiği şeklindedir.⁴⁸

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarından birinde görüşünü şu şekilde belirtmiştir:

*6352 sayılı Kanunun 38. maddesi ile İİK'ye eklenen geçici 10. maddeye göre, bu kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılan takip işlemleri hakkında değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilir. Geçici 10. maddesindeki "takip işlemleri" ibaresini takip talebi olarak anlamak gerekir... Somut olayda davacının başlattığı icra takibinin tarihi 14.09.2010 olup, davacı lehine % 40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken % 20 oranında icra inkâr tazminatına hükmedilmesi anılan yasa hükmüne aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*⁴⁹

PEKCANITEZ ve ERİŞİR' e göre ise; 6352 sayılı Kanunun geçici 10. maddesindeki takip işlemleri deyimini ile anlatılmak istenen, İİK m. 58'deki takip talebi değildir. Yazarlara göre m. 10'da bahsi geçen bu ibare ile anlatılmak istenen, taraflarca ve icra organlarınca yapılan takip işlemleridir. Yani; takip ve haciz talebi gibi taraf takip işlemleri de, icra organlarınca yapılan ödeme emrinin tebliği ve haciz gibi işlemler de m.10 hükmünde değerlendirilmelidir. 10. maddede "başlatılan takip" yerine "takip işlemleri" ibaresi bilinçli olarak kullanılmıştır. Böylece icra takibi 5.7.2012 veya 5.1.2013 tarihinden önce başlatılmış olsa da, Kanunun yeni getirilen hükümleri bu tarihten sonraki taraf ya da icra takip işlemlerinde uygulanabilir.⁵⁰ Ancak; tazminatların % 20'ye indirilmesi (m. 67, 68, 68a, 69, 72, 89, 97, 169a, 170) ile ilgili maddeler, takip

⁴⁵ Yarg. 18. HD., 26.02.2013 T. 899/2540; 20.06.2016 T. 4081/9870; 18.02.2016 T. 22816/2702; 14.01.2013 T. 14796/71; 28.01.2013 T. 14522/1075; 21.01.2013 T. 11505/595, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴⁶ Yarg. 19. HD., 11.02.2016 T. 7501/2083; 25.11.2014 T. 11833/16910; 10.11.2014 T. 11529/15955; 23.09.2014 T. 10657/13978; 21.03.2013 T. 275/5030; 20.02.2013 T. 18116/3252, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴⁷ Yarg. 23. HD., 18.03.2015 T. 10771/1698; 29.05.2014 T. 556/4151; 14.01.2014 T. 7135/90; 24.12.2013 T. 7404/8318; 23.01.2013 T. 6149/307; 25.02.2013 T. 6914/1070, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴⁸ Aksi görüş için bkz. Yargıtay 7. HD. ise bu konuda farklı bir görüş benimseyerek; icra inkar tazminatı oranını düşüren bu hükmün, yayım tarihinden itibaren her olaya derhal uygulanması gerektiğini savunmaktadır (Yarg. 7. HD., 01.03.2016 T. 5672/4966; 16.04.2013 T. 7559/6795; 26.03.2013 T. 8445/4642; 28.02.2013 T. 5471/1852; 14.02.2013 T. 6207/1074; 12.02.2013 T. 6567/916; 12.02.2013 T. 5881/884; 11.02.2013 T. 6630/845; 29.01.2013 T. 7453/560; 28.01.2013 T. 5022/501; 24.01.2013 T. 5793/437; 21.01.2013 T. 5882/247, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t., 12.07.2019.

⁴⁹ Yarg. 19. HD., 07.02.2013 T. 16613/2336, Kaynak: Kuru, **El Kitabı**, s. 61.

⁵⁰ Pekcanitez ve Erişir, s. 24- 25.

işlemi sayılmayan yeni hükümlerdir ve bunların yürürlüğe girme tarihinin belirlenmesinde daha farklı bir yol izlenmelidir.⁵¹

Bu anlamda fikir vermesi açısından icra tazminatları ile ilgili maddelerde değişiklik yapan daha önceki Kanunların, getirdikleri yeni hükümlerin yürürlük zamanı ile ilgili uygulamalar şu şekildedir:

- 538 sayılı Kanun Geçici m.1: “*Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte takip hangi safhada ise bu safhanın tamamlanmasına kadar eski kanun hükümleri uygulanır.*”
- 538 sayılı Kanun Geçici m.2: “*Alacaklının takip ve ödeme emrinin tanzimi ile itiraz ve itirazın kaldırılması birinci safhayı; haciz ve haczi tamamlayan muameleler ikinci safhayı; paraya çevirme son safhayı teşkil eder.*”. Yani madde hükümlerinden anlaşılacağı gibi; 538 sayılı Kanun ile yeni hükümlerin zaman bakımından uygulanması, takip safhalara ayrılarak gerçekleştirilmiştir.⁵²

3494 sayılı Kanun ile icra tazminatlarının oranı % 15’ten % 40’a yükseltilmişti. % 40 tazminat oranına; itirazın kaldırılması ve iptalinde Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan itirazlar ve şikâyetler hakkında; menfî tespit davası için ise, Kanunun yürürlük tarihinden sonra açılan davalar hakkında hükmedileceği karara bağlanmıştır.⁵³

4949 sayılı Kanun ise borçlu ve alacaklı bakımından adaletsiz bir düzenleme getirerek; alacaklı lehine hükmedilecek tazminat oranını % 40 olarak belirlerken, borçlu lehine hükmedilecek oranı ise % 20 olarak belirlemiştir. 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin yürürlük tarihi açısından da bir ikilik söz konusuydu. Örneğin; m.169/a’daki değişiklikler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki derdest itiraz yargılamalarında, m.170’teki değişiklikler ise Kanunun yürürlük tarihinden sonraki itirazlarda uygulanmıştır.⁵⁴

6352 sayılı Kanuna baktığımızda ise; ne 538 sayılı Kanunda olduğu gibi takibi safhalara ayırma uygulamasını kullanmış, ne de geçici m. 10 dışında bir özel yürürlük maddesi düzenlememiştir. Madde 10 ile getirilen hükme göre de; eğer takip işlemleri

⁵¹ Ayrıca; icra dairesinin teşkilatlanması (m.1) ve icra mahkemesinde görülen işlerin ivedi olması (m.18) ile ilgili yeni hükümler de takip işlemi sayılmaz. Bu maddelerin uygulanma zamanı açısından HMK m.369/7 hükmünden yararlanılacak. Böylece, tamamlanmamış ya da henüz yapılmamış bir işlem söz konusu olduğunda temyiz edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, İcra Mahkemesinin 5.7.2012 tarihinden sonra verdiği kararlarında temyiz incelemesi öncelikli yapılmalıdır. Pekcanitez ve Erişir, s. 26.

⁵² Pekcanitez ve Erişir, s. 26. dn. 13.

⁵³ Pekcanitez ve Erişir, s. 27.

⁵⁴ Pekcanitez ve Erişir, s. 27-28.

Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlük tarihinden önce başlatıldıysa, o takip işlemleri hakkında değişiklikten önceki hükümler uygulanır. Bunun dışında da zaten değişiklikler, Kanunun yürürlük tarihinde uygulanmaya başlayacaktır. Yapılan bu açıklamalar ışığında icra tazminatlarının % 20'ye çekilmesi değişikliği Kanunun yürürlük tarihi itibari ile derhal uygulanmalıdır. Ayrıca geçici m. 10'un odak noktasının takip değil takip işlemleri olması nedeniyle de; icra takibi 5.7.2012 tarihinden önce başlatılmış olsa da, bu tarihten sonra yapılacak olan takip işlemlerinde yeni hükümler uygulanacaktır. Kaldı ki, icra tazminatlarının hukuki nitelikleri de derhal uygulamaya elverişlidir. Çünkü belirlenen tazminat miktarları ve yaptırım, hüküm verilinceye kadar değiştirilebilir. Tazminat oranının düşürülmesi, lehine tazminata karar verilen taraf için bir zarar da meydana getirmeyecektir; çünkü uygulamada görülen bir durum olmamakla birlikte, teknik olarak % 20'den fazla bir tazminat istenebilir.⁵⁵

Yargıtay 12. HD de PEKCANITEZ ve ERİŞİR gibi şu şekilde düşünmektedir:

*İİK'nin geçici 10. maddesinden, 6352 sayılı Yasa değişikliğinin, takip tarihinden itibaren değil, haciz, satış gibi her takip işlemi tarihi esas alınarak uygulanacağı anlaşılmaktadır. Buna göre takip tarihi Yasanın yürürlük tarihinden öncesine ait olsa bile, bir takip işlemi olan haciz işleminin Yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle hacizde 6352 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.*⁵⁶

⁵⁵ Pekcanitez ve Erişir, s. 28.

⁵⁶ Yarg. 12. HD., 12.02.2013, 28045/3913, Kaynak: Kuru, **El Kitabı**, s. 61.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLEBİLMESİNİN İTİRAZIN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN KOŞULLARI

2.1. Borçlu Aleyhine Geçerli Bir Takip Yapılmış Olması

Genel haciz, iflâs ya da rehnin paraya çevrilmesi yolu olması fark etmeksizin; borçlu hakkındaki cebri icra, alacaklı tarafından yapılacak bir takip talebi ile başlar. Takip talebi üzerine icra müdürü direkt olarak “örnek: 7 ödeme emri”ni düzenleyip, borçluya tebliğ etmez. İcra müdürü ilk olarak; takip talebinin İİK m. 58’deki şartları taşıyıp taşımadığını kontrol etmekle mükelleftir. Yapılan bu incelemenin sonunda talep kabul edilmezse, bu durum icra müdürü tarafından gerekçesiyle birlikte tutanağa geçirilir. Takip talebi kabul edilirse, takip masrafları ve harçlar da alacaklı tarafından peşin olarak ödenmiş olursa; icra müdürü Yönetmelik m. 19-g’yi baz alarak bir “örnek: 7 ödeme emri” düzenler ve takip talebinde bulunulmasından itibaren 3 gün içinde borçluya tebliğ eder. Alacaklı tarafından geçerli bir takip talebinde bulunulduğunda icra müdürü; alacağın muacceliyet durumunu, faiz oranının yüksek olduğu ya da zamanaşımına uğramış olup olmaması gibi durumları inceleme yetkisine sahip değildir ve ödeme emrini düzenleyerek, bunu borçluya tebliğ mecburiyetindedir.⁵⁷

Görüldüğü gibi, icra takibini başlatacak takip talebinin İcra ve İflâs Kanunu’ndaki şartlara uygun olması takip sürecinin başlaması için gereklidir. O halde Kanundaki şartların incelenmesinde fayda vardır.

Takip talebi; yazılı veya sözlü şekilde ya da elektronik ortamda yapılabilir. Yaygın olarak, basılı “örnek: 7 ödeme emri” alacaklı tarafından doldurulur. Ancak, İİK m. 58’deki şartları taşıyacak şekilde bir kâğıdın doldurulması ile de geçerli bir takip talebi elde edilmiş olacaktır. Sözlü başvuruya her ne kadar iş yoğunluğu gerekçesiyle uygulamada pek rastlanmasa da, bu halde icra müdürü; alacaklının verdiği bilgiler doğrultusunda takip talebini doldurur ve altını da alacaklı ile birlikte imzalar. Çünkü bu işlem, İİK m. 8 f. 1 ve İİK Yön. m. 20 f. 2 anlamında bir tutanak düzenlemesidir.⁵⁸ Ayrıca İİK m. 58 fıkra 1’e, 02.07.2012 değişikliği ile eklenen; “ya da elektronik ortamda yapılır” ibaresi ile avukatlar Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla bürolarından da takip talebinde bulunabilmektedirler

⁵⁷ Kuru, **İcra**, C. I, s. 223.

⁵⁸ Kuru, **İcra**, C. I, s. 209.

Takip talebinin geçerlilik şartları, İİK m.58 ikinci fıkrada sayılmaya başlamıştır. İlk şart, alacaklının, varsa yasal temsilcisinin veya vekilinin kimliğinin anlaşılır bir biçimde belirtilmiş olması gerekliliğidir. Kimlik bilgileri yanlış yazılmışsa ve bu yanlışlık borçlunun menfaatlerine zarar vermiyorsa, bu hata nedeniyle takip iptal edilmeyecektir ve yapılacak şey hatanın düzeltilmesi olacaktır. Alacaklının kimlik bilgilerinin takip talebinde doğru ve fakat ödeme emrinde yanlış yazılmış olması halinde; İcra Mahkemesi sadece ödeme emrini iptal ederek, borçluya yeni bir ödeme emri gönderir.

Birden fazla alacaklı olması halinde; her bir alacaklının ad- soyadı bilgileri ve ikametgâhları takip talebinde ayrı ayrı gösterilir. Bu kurala uyulmamış olsa bile; eğer borçlu tarafından alacaklılar bilinebilecek durumdaysa ve borçlu takibe zamanında itiraz ederek mağdur olmadıysa, takip iptal edilmez. Ayrıca, icra takibine taraf olacak ve geçerli bir takip talebinde bulunacak kimse ya da kurumların; hak ehliyetine sahip gerçek ya da tüzel kişiler olmaları gerekir.

Alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri, varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; alacaklının şöhret ve ikametgâh bilgileri, takip talebinde mutlaka bulunması gerekli olan bilgilerdir. Ayrıca 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 de takip talebinde bulunması gereken zorunlu unsurlardandır. Maddede sözü geçen ikametgâh terimi ile kastedilen, alacaklının konutunun bulunduğu yer olmayıp; alacaklı tarafından tebliğ için gösterilmesi gereken bir adrestir. Yurtdışında oturan alacaklılar Türkiye’de bir yerleşim yeri gösterir; eğer göstermelerse, icra dairesinin bulunduğu yer alacaklının yerleşim yeri sayılır. Şöhret kavramı ise⁵⁹, Soyadı Kanunu’ndan önce İcra ve İflâs Kanunu’na eklenmiş olup; artık soyadı kullanılması nedeniyle bir önemi kalmamıştır.

Takip talebindeki bazı bilgilerin eksikliğinin Yargıtay tarafından tamamlanabileceği şeklindeki bir içtihadı ise şu şekildedir:

⁵⁹ Kuru, *İcra*, C. I, s. 211.

Somut olayda, Mahkemece her ne kadar alacaklının vergi kimlik numarası, ödemenin yapılacağı banka hesap bilgileri ile faizin başlangıç ve bitiş tarihlerinin yazılı olmadığı gerekçesi ile şikâyetçi yönünden icra emrinin iptaline karar verilmiş ise de, takip talebi ile icra emrinde faiz başlangıç tarihleri belirtilmiş olup, Yasa'da faizin bitiş tarihlerinin belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Vergi kimlik numarası ile ödemenin yapılacağı banka hesap bilgilerinin ise her zaman tamamlanması mümkün olup, ödeme emrinin iptali nedeni olarak kabul edilemez.⁶⁰

Yargıtay, alacaklının kimlik numarası ve adres bilgilerinin takip talebinde bulunmaması hakkında ise şu şekilde görüş bildirmektedir:

İİK.nun 58/1 maddesi uyarınca takip talebinde alacaklının varsa TC kimlik numarası ve adresinin mevcut olması gerekir. Anılan maddedeki TC kimlik numarası Türkiye Vatandaşları için olup somut olayda alacaklı KKTC vatandaşı olduğundan anılan hükmün uygulama alanı yoktur. Kaldı ki böyle bir eksikliğin her zaman tamamlanması da mümkündür. Öte yandan takip talebinde alacaklının, adresinin yazılı olmamasına rağmen ekli vekaletnamede alacaklının yerleşim yeri adresinin mevcut olması halinde İİK.nun 58/1'deki koşulunun yerine getirildiğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, bu eksikliklerin her zaman tamamlanması mümkün olup, takibin ve ödeme emrinin iptali gerekmez.⁶¹

Borçlunun, varsa kanuni temsilcisinin; adı, soyadı, şöhreti, ikametgâhı ve alacaklı tarafından bilindiği takdirde kimlik ya da vergi kimlik numarası da takip talebinde bulunması gereken unsurlardandır. Yine, alacaklının birden fazla olduğu durumdaki gibi; takip edilen birden fazla borçlu olması halinde de her bir borçlunun ad- soyadı ve ikametgâh bilgileri ayrı ayrı gösterilir. Takip talebinde borçlunun ad- soyadı bilgilerinin yanlış belirtilmesi durumunda; takip iptal edilmez, sadece yanlışlık düzeltilir. Borçlu sıfatına sahip olunabilmesi için, gerçek ya da tüzel kişilik gereklidir. Takip senette imzası bulunan tüm borçlulara yöneltilmemiş ise; takip başladıktan sonra diğer borçlulara da aynı takibin yöneltilip yöneltilemeyeceği konusunda Yargıtay zaman içerisinde farklı görüşler benimsemiştir. Yargıtay'ın eski tarihli içtihatlarında; yeniden peşin harç ve başvuru harcı ödendiği takdirde bunun mümkün olabileceği yönünde bir görüş hâkimdi.⁶²

⁶⁰ Yarg. 8. HD., T. 14.04.2015, E. 2014/9719, K. 2015/8360, Kaynak: www.kararara.com/forum/index.php, e.t., 22.07.19.

⁶¹ Yarg. 12. HD., T. 03.04.2015, E. 2015/8468, K. 2015/8478, Kaynak: www.hukukmedeniyeti.org/karar/99726/odeme-emrinde-alacaklinin-adresinin-yazilmamasi/, e.t., 22.07.19

⁶² Yarg. 12. HD., 21.3.1995 T. 4120/4004, Kaynak: Talih Uyar, "Takip Talebinin Genel İçeriği", **TBB Dergisi**, 2001/1, s. 128, dn. 59.

Yargıtay, yeni tarihli içtihatlarında bu görüşünü değiştirmiştir ve aşağıda verildiği şekilde bir görüş benimsemiştir:

*Buna göre, takip talebinde borçlu olarak gösterilmeyen birine ödeme emri tebliğ edilmesi mümkün değildir. Bir takipte borçlunun değiştirilmesi veya yeni borçlu eklenmesi istisnai haller dışında mümkün değildir. Alacaklı böyle bir şey yapmak istiyorsa yeni bir takip talebi düzenleyerek harcını ödemek suretiyle yeni bir takip yapmalıdır. Daha sonra koşullarının bulunması halinde bu yeni takibin önceki takiple birleştirilmesi mümkündür. İcra müdürünün bu zorunluluğa aykırı işlemleri ise bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olduğundan, İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikâyet konusu yapılabilir.*⁶³

Bir terekeden (miras ortaklığı) alacağı olan kişi borçlu olan miras bırakan hakkında takip talebinde bulunmuşsa ve takip devam ederken de borçlu ölmüşse; icra takibi ölüm günü ile beraber üç gün ertelenir. Alacaklı bu üç günden sonra kendi isteğine göre takibi; ya mirasçılara ya da terekeye karşı devam ettirebilir. Eğer takip mirasçılara karşı devam ettirilecekse, bu noktada alacaklı takibi mirasçıların hepsine ya da birine yöneltebilir. Çünkü Türk Medeni Kanun (TMK) m. 641'e göre; mirası kabul eden tüm mirasçılar müteselsil olarak miras bırakanın borcundan da sorumlu olacaktır. Alacak para alacağı olduğundan ve bölünebilir nitelikte olduğundan dolayı buradaki takip arkadaşlığı, ihtiyari takip arkadaşlığıdır. Takip mirasçılara karşı devam ettirilecekse, mirasçıların kim olacağı belli olana kadar takip ertelenir (İİK m.53/1). Yani Türk Medeni Kanunu m. 606'daki, mirasçının mirası kabul ya da reddedeceği 3 aylık sürenin bitmesi beklenmelidir. Mirası reddeden mirasçıya karşı, artık takip yapılamaz. Takip mirasçılara karşı devam ettirilecekse kullanılacak icra yolları sadece; rehnin paraya çevrilmesi ve haciz yoludur. Mirasçıların iflasa tabii kişiler olması da önemli değildir. Eğer miras bırakan hakkında başlatılan takip iflâs yoluyla takip ise; bu takip mirasçılara karşı devam ettirilirken ya haciz yoluyla takip yolu kullanılır ya da alacaklı mirasçı hakkında iflâs yoluyla takip talebinde bulunur ve borçluya iflâs ödeme emri gönderilir.⁶⁴

İcra takibi terekeye karşı devam ettirilecekse, terekenin tüzel kişiliği olmadığı için takip tüm mirasçılara ya da varsa; miras ortaklığının temsilcisine, vasiyeti tenfiz memuruna veya mirasın resmi idaresi ile görevli kişiye karşı yöneltilir. Terekeye karşı yöneltilecek takiplerde takip talebinde, kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların; adı-

⁶³ Yarg. 12. HD., T. 13.10.2015, E. 2015/12128, K. 2015/2429, Kaynak: www.hukukmedeniyeti.org/karar/7278/takip-talebinde-borclu-olarak-gosterilmeyen-birine/, e.t., 22.07.2019.

⁶⁴ Uyar, **Takip Talebi**, s. 129-134.

soyadı ve alacaklı tarafından biliniyorsa kimlik ya da vergi kimlik numaraları, şöhret ve ikametgâh bilgileri bulunmalıdır. Terekeye karşı yöneltilen takiplerde sadece terekedeki mallar haczedilir, mirasçıların kişisel mallarına dokunulamaz. Miras bırakan hakkında başlatılan takip türü ne ise, takip terekeye yöneltildiğinde de aynı yola devam edilir.⁶⁵

İlamsız takipler; adi, resmi bir senede ya da bir kambiyo senedine dayanılarak veya bir senede dayanmadan yapılır. Alacak eğer bir senede dayanıyorsa, takip talebinde bu senedin özetinin belirtilmiş olması gerekecektir. Senet bir adi senet ya da bir kambiyo senedi ise; senedin aslı ve borçlu sayısından bir fazla sayıda olacak şekilde örneği, takip talebi ile birlikte icra dairesine teslim edilir. Takip konusu alacağın dayanağı eğer bir kambiyo senedi ise, bu kurala uyulmadığı takdirde takip talebi hükümsüz olacakken; İİK m. 68a f. 7 dikkate alındığında adi senetlerde bu zorunluluğa uymamanın yaptırımının, takip talebinin etkisiz hale gelmesi olmayacağı çıkarımı yapılabilir. Bu hükme göre; senedin aslına göre değil de örneğine göre, hatta ortada bir senet aslı ya da örneği olmadan imza inkârında bulunan borçlu; itirazın kaldırılması duruşması sırasında senedin aslını görüp imza inkârından vazgeçerse, para cezasına ve yargılama giderlerine mahkûm edilmez. Ancak, senedin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine tevdi edildiği durumlarda borçlu hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Ayrıca takip, kambiyo senetlerine mahsus icra ya da iflâs yoluyla takip (İİK m. 168 f. 1, İİK m. 171 f. 1) veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK m. 149 f. 1, İİK m. 149b f. 1) değilse; icra müdürünün senet aslını ya da örneğini araştırarak, senedin vadesinin gelip gelmediğini tespit etme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, genel haciz yoluyla takiplerde alacağın dayanağı olan senedin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi zorunluluğu yoktur; senedin alacaklı tarafından onaylanmış suretinin icra dairesine sunulması bu anlamda yeterlidir. Ancak; senet suretinin de icra dairesine sunulmamış olması halinde borçlu, 7 gün içinde İcra Mahkemesi'nde şikâyet hakkını kullanarak ödeme emrini iptal ettirebilir.⁶⁶

Eğer söz konusu alacak bir senede bağlı değilse borcun sebebinin; yani satılan malın bedeli, ödünç alınan para gibi unsurların takip talebinde bulunması gerekir. Eğer takip talebinde borcun sebebi belirtilmemişse, bu takibin iptali sonucunu doğuracaktır.

⁶⁵ Uyar, **Takip Talebi**, s. 129-130.

⁶⁶ *Alacak bir belgeye dayanıyorsa, belgenin aslının ya da onaylı örneğinin borçlu sayısından bir fazlasının icra dairesine sunulması ve ödeme emri ile birlikte borçluya gönderilmesi zorunludur. İcra takibine itiraz edilmiş olması da, dayanak belgelerin eklenmemiş olması nedeniyle şikâyet yoluyla ödeme emrinin iptalini istemeye engel değildir. Ödeme emri ekinde takip dayanağı belgenin gönderildiğine dair bir açıklama tebligatta yer almamaktadır. Bu durumda, dayanak belgelerin eklenmemiş olmasına dair yapılan ödeme emrinin iptaline ilişkin şikâyetin kabulü gerekir.* Bkz., Yarg. 12. HD., T. 15.03.2016, E. 2015/31332, K. 2016/7597, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t., 22.07.2019.

Yargıtay, bu konudaki görüşünü şu şekilde belirtmiştir:

2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 58-4. maddesinde; senet yoksa borcun sebebinin takip talebinde belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda, yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırı olarak; takipte ya da ödeme emrinde borcun sebebi gösterilmemiş, anılan icra takibinin neye dayanak olarak başlatıldığı da belirsiz kalmıştır. O halde mahkemece, şikâyetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekir.⁶⁷

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki; borcun sebebinin bildirilmesi takibin ilerleyen aşamalarında ve özellikle de İİK m. 206 uygulanırken, alacağın ayrıcalıklı bir alacak olup olmadığının belirlenmesi için yardımcı olacaktır.⁶⁸

Alacaklı seçtiği takip yolunu da takip talebinde belirtmelidir. Ama takip talebinde bu hususun belirtilmemiş olması, takibi geçersiz kılmayacaktır. Bu halde, İİK m. 58/II-5 hükmüne aykırı davranılmış olacaktır ve icra müdürü ödeme emri göndermeden önce, alacaklıya hangi takip yolunu seçeceğini sormalı ve alacağı cevaba göre bir ödeme emri göndermelidir.

Son olarak icra müdürü; takip talebinde alacaklının ya da vekilinin imzasının olup olmadığını da kontrol etmeli, eğer imza unutulmuşsa sonradan bu eksikliği tamamlatmalıdır. Takip talebinde bulunulan tarih olarak ise, takip harç ve giderlerinin ödendiği tarih kabul edilecektir.⁶⁹

İİK m. 58'de sayılan bu unsurları içermeyen takip talebi, icra müdürü tarafından reddedilmelidir. Eğer icra müdürü tarafından bu talep reddedilmezse; bu talep dikkate alınarak düzenlenen ödeme emri, borçlu tarafından yapılacak şikâyet ile iptal ettirilecektir.

İnkâr tazminatına para alacaklarından dolayı ilamsız icra takiplerinde hükmedilir. İlamsız icra takibinin her türünde bu tazminata hükmedilir. Yani icra inkâr tazminatına; genel haciz yoluyla takipte, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte ya da kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte⁷⁰ hükmedilir.

⁶⁷ Yarg. 12. HD., T. 30.05.2017, E. 2016/16026, K. 2017/8358, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t., 22.07.2019.

⁶⁸ Uyar, **Takip Talebi**, s.173.

⁶⁹ Uyar, **Takip Talebi**, s. 174.

⁷⁰ Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itiraz icra mahkemesine yapılır ve bu itiraz üzerine takip kendiliğinden durmaz (İİK. m. 169: "...Bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz."). Dolayısıyla hükümden düşürülmesi gereken bir durum da söz konusu olmayacaktır. İcra mahkemesi borçlunun itirazı üzerine, takibin geçici olarak durdurulmasına da karar verebilir (İİK. m. 169a/ II ve m.170/II). Bu durumda akla itirazın hükümden düşürülüp, takibe devam edilmesi gerekliliği gelse de; kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, geçici durdurma kararı üzerine ayrı bir itirazın kaldırılması prosedürü yoktur. Bu anda da icra mahkemesi inceleme yapmaya devam etmektedir.

Bu tazminata, para alacaklarından dolayı açılmış ilamsız icra takiplerinde hükmedilebilir. İlamlı icrada alacak para alacağı olsa da bu tazminata hükmedilemez. Çünkü inkâr tazminatı, ilamsız icra takibini daha etkili kılmak için getirilmiş bir kurumdur.⁷¹

İlamlı icrada borçlunun gönderilen icra emrine itiraz etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla takip de durmaz.⁷² Sonuç itibariyle alacaklının mahkemeye başvurarak itirazın iptalini ya da kaldırılmasını istemesi söz konusu olmayacak ve icra inkâr tazminatına da hükmedilemeyecektir. Takibin; para veya konusu para olan teminat alacaklarını konu alan, ilamsız icra takibi olması gerekir.⁷³ Yani; takip ilamlı icra yoluyla açılmışsa, teminat alacağının konusu menkul veya gayrimenkul bir malın rehnedilmesi ya da borç için kefil gösterilmesi ise, icra tazminatına hükmedilemeyecektir.⁷⁴

İnkâr tazminatına karar verilebilmesi için geçerli bir takibin bulunması ve buna yapılan itiraz üzerine alacaklı tarafından açılmış bir itirazın iptali davası olması gerekmektedir. Geçerli bir ilamsız icra takibi olmadan açılan dava bir itirazın iptali davası sayılmaz. Bu, olsa olsa genel hükümlere göre açılmış bir eda davasıdır ve bu davanın sonucuna göre haksız çıkan taraf inkâr tazminatına mahkûm edilemez.⁷⁵

İcra Mahkemesinin icra takibini veya ödeme emrini iptal ettiği hallerde; ya da davalı hakkındaki iflas kararının kesinleşmesi sonucu söz konusu icra takibinin düşmesi durumlarında açılmış olan itirazın iptali davaları sonucunda bu tazminata hükmedilemez.⁷⁶ Bu dava artık bir itirazın iptali davası değildir; normal bir alacak davası olarak sürdürülebilir.

Ayrıca; itirazın iptali davasında ispat yükü davacı alacaklıdadır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte ise; itirazın haklılığını ispat borçlu tarafa düşmektedir. Görüldüğü gibi; bu yolda itirazın iptali davasına başvurmada, alacaklının da bir hukuki yararı bulunmamaktadır.

Her ne kadar İİK m. 170/b “61 inci maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ve 62 ilâ 72 nci maddeler bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır.” dese de; İİK. m.67’de geçen itirazın iptali davasının yukarıda değindiğim nedenlerle bu yolda uygulanma kabiliyeti yoktur. Özkan, s.61- 62.

⁷¹ Mahmut Coşkun, **İcra ve İflas Kanunu**, C.I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.696-697.

⁷² İlamlı icrada; borçlunun ileri süreceği bazı sebeplerle ancak icranın geri bırakılmasına karar verilebilir.

⁷³ Baki Kuru, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **Adalet Dergisi**, 1961/ 7-8, s. 674- 694.

⁷⁴ Özkan, s. 221.

⁷⁵ Hakan Pekcanitez ve Diğerleri, **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 181.

⁷⁶ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı**, C. 1, Turan Kitabevi, 2010, s. 697.

2.2. Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Edilmiş Olması

Borçlu, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde takibe itiraz ederse⁷⁷; alacaklı; takibin devamını sağlamak için icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir, ya da itirazın iptali davası açabilir ve (diğer şartlar da mevcutsa) borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilir.

Borçlu, ödeme emrine süresinde itiraz etmemişse; itirazın iptali davası açan alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilemez ve bu davanın reddi gerekir. Çünkü bu durumda alacaklı takibin devamını isteyebilir. Yani alacaklının, itirazın iptali davası açmasında bir hukuki yararı yoktur.⁷⁸ Takip borçlunun itirazı üzerine değil, icra mahkemesinin kararı ile durmuştur. Artık, alacaklının itirazın iptali davası açmasında bir hukuki yararı kalmamıştır.⁷⁹

İİK m. 62-1 hükmüne göre; eğer borçlu takibe itiraz etmek istiyorsa, ödeme emrinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine itirazda bulunmalıdır. Görüldüğü gibi Kanun tarafından itiraz için belirlenen süre 7 gündür. Sürenin işlemeye başladığı tarih ödeme emrinin tebliğ tarihidir. Usulsüz tebliğ yapıldığı takdirde ise borçlu; 7 gün içinde İcra Mahkemesi'ne kendisine yapılan tebligatın usulsüz olduğu hakkında şikâyetle bulunup, usulsüz tebligatı öğrendiği tarihin tebliğ tarihi olarak düzeltilmesini istemelidir. Aksi takdirde, usulsüz de olsa ödeme emrinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren itiraz süresi başlamış olacaktır. İİK m. 56 itiraz süresi için de uygulanır ve böylece; ödeme emri hakkında şikâyet yoluna başvurulmuş olsa da itiraz süresi kesilmez, yani itiraz süresi işlemeye devam eder. Bu sebeple borçlu, İcra Mahkemesi'ne şikâyetle bulunurken; aynı zamanda hakkındaki takibin kesinleşmesini önlemek amacıyla, 7 günlük süre içinde icra dairesine de başvurarak ödeme emrine itiraz etmelidir.

İtiraz süresinin hesaplanmasında da, İcra ve İflâs Hukuku'ndaki sürelerle ilişkin genel kuralları düzenleyen İİK m. 19 hükmü uygulanır. Bu anlamda, ödeme emrine itiraz için belirlenen süre gün olarak tayin edildiğinden, hesaplarken ilk gün dikkate alınmayacaktır (İİK m. 19 f. 1). İtiraz süresinin son günü bir resmi tatil⁸⁰ ya da tatil

⁷⁷ “İtirazın hükmü :

Madde 66 –

Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz müddetinde değilse alacaklının talebi üzerine icra memuru takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder...”

⁷⁸ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve – Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 166- 167.

⁷⁹ UYAR, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, C. 1, s. 697.

⁸⁰ Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun:

gününe⁸¹ denk gelirse, itiraz süresi tatili izleyen günün tatil saatinde biter; yani tatili izleyen günün çalışma saati sonuna kadar uzar (İİK m. 19 f. 3 ve 4). Ancak; tatil günleri sürenin içine denk geliyorsa, hesaba dâhil edilecek ve böylece süre de uzamayacaktır. Örneğin; borçluya 09.08.2019 tarihinde ödeme emri tebliğ edilmiştir ve 11.08.2019 ve 14.08.2019 tarihleri Kurban Bayramı'dır. 7 günlük itiraz süresinin başlayacağı tarih, 10 Ağustos 2019 Salı günüdür. İtiraz edilebilecek son tarih ise, 16 Ağustos 2019 Pazartesi günüdür. Resmi tatil ve tatil günlerinde itiraz edilemeyeceği için; borçlunun itiraz için sadece iki günü bulunmaktadır. Böyle durumlar için; İcra ve İflâs Kanunu m. 62'deki "7 günlük itiraz süresi" kavramının, "7 iş günü" şeklinde değiştirilmesinin daha adil olabilecektir.

Borçlu, kendisine tebliğ edilen ödeme emrine süresi içinde itiraz ederse takip durur; ama herhangi bir itirazda bulunmazsa, takip kesinleşir. Borçlu kendi iradesi ile bir itirazda bulunmazsa zaten bir sorun yoktur. Ama eğer; iradesi dışında oluşan bir takım engeller yüzünden 7 günlük itiraz süresini kaçırmışsa, sonradan yapılan itiraz sonuç doğurmayacaktır ve bir hak kaybı söz konusu olacaktır. Borçlunun kendi hatası dışındaki sebeplerle kaybettiği bu hakkının ona iade edilerek, kaçırdığı itiraz hakkının telafisini sağlamak hakkaniyet açısından gereklidir. İşte İİK m. 65 ile getirilen "gecikmiş itiraz" müessesesi; Kanunen belirlenen itiraz süresi bittikten sonra da yapılan itirazın geçerli sayılmasının tek istisnasıdır.⁸²

Borçlu kendi kusuru olmaksızın, kanuni süresi içinde ödeme emrine itiraz edememişse; icra takiplerinde paraya çevirme işlemi bitene kadar itiraz edebilir. Bunun için ise borçlunun; süresi içinde itiraz etmesini engelleyen durumun ortadan kalktığı günden itibaren 3 gün içinde, mazeretini kanıtlayan delilleri ve itiraz sebeplerini İcra Mahkemesine sunmalı ve duruşma için gerekli harç ve masrafları da ödemelidir (İİK m.

Madde 1 – 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.

Madde 2 – Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir

A) Resmi bayram günleri şunlardır:

1. 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramıdır.

2. 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür. 3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır.

B) Dini bayramlar şunlardır:

1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.

2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

C) 1 Ocak günü yılbaşı tatilidir.

Yukarıda belirtilen bu günlerde tüm "resmi daire ve kuruluşlar" tatil edilir. Hafta tatili cumartesi ve pazar günüdür.

⁸¹ Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 99-2: "Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir."

⁸² Alper Uyumaz, "İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz", **SUSBED**, S. 24, Y. 2010, s. 372.

65 f. 1 ve 2). Ancak belirtmek gerekir ki; İcra Mahkemesi duruşma yapmama kararı aldıysa, borçludan duruşma için peşinen alınan harç ve masraflar kendisine iade edilecektir. Çünkü duruşma yapıp yapılmayacağı tamamen İcra Mahkemesi'nin takdirindedir.

Gecikmiş itiraz, icra ve iflâs takipleri için kullanılacak bir müessesedir. İcra takiplerindeki itiraz süresinin kaçırılmış olmasının yarattığı hak kayıplarının telafisi için getirilmiş bir istisna olduğu ise, zaten çok açıktır. Bunun dışında; açık bir şekilde m. 65'e atıf yapan ve bunlarla bağlantılı diğer maddeler sayesinde ya da kıyas yoluna başvurularak da, bu kavramın uygulanacağı diğer durumlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin; İİK m. 173 f. 4'te; "*Borçlu, ticaret mahkemesine 65 inci maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilir.*" denilerek, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte gecikmiş itirazın uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Biz de bu hükümden yola çıkarak kıyas yoluyla; gecikmiş itirazın adi iflâs yolunda da uygulanacağını söyleyebiliriz. Ayrıca belirtmek gerekir ki; mehz Kanun olan İsviçre Federal Kanunu'nun 77. maddesinde de; gecikmiş itirazın icra ve iflâs takiplerinde uygulanacağını dile getiren açık bir hüküm bulunmaktaydı. O halde kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte ve yapılan kıyas dolayısıyla genel iflâs yoluyla takipte de; Ticaret Mahkemesi tarafından iflâs hükmü verilinceye kadar, borçlu engelin ortadan kalktığı günden itibaren 3 gün içinde Ticaret Mahkemesi'ne itirazda bulunulabilecektir (İİK m. 173 f. 3).⁸³

İcra ve İflâs Kanunu tarafından belirlenen sürede ödeme emrine itiraz edemeyen borçlunun; gecikmiş itirazdan yararlanarak takibin kesinleşmesini önleme hakkını tekrar elde edebilmesi için, iradesi dışında gerçekleşen bir engel nedeniyle bu süreyi kaçırmış olması gerekmektedir (İİK m. 65 f. 1). Yani, itirazın süresinde yapılmasını engelleyen durum, borçlunun kusurundan kaynaklanmamalıdır.⁸⁴

Gecikmiş itiraz ile ilgili hükümde; "*Borçlu kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde itiraz edememiş ise...*" denilerek, kusuru dışında meydana gelecek olan bu maninin, borçlunun zamanında itiraz etmesini engelleyecek nitelikte geçerli bir mazeret olması gerekeceğini bir kural olarak benimsemiştir. Günlük hayatta birbirinden farklı çok sayıda engelle karşılaşılacağı düşünülerek, isabetli olarak belli sayıda mazeretler sayılmamış ve hâkime; bir mazeretin geçerliliğini her somut olayın kendi içinde değerlendirerek bir sonuca varması maksadıyla, bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır. Bulunduğu şartlar gereği bir borçlu için zamanında itiraz etmesine engel

⁸³ Uyumaz, s. 373- 374.

⁸⁴ Kuru, *İcra*, C. I, s. 263; Deynekli ve Kısa, s. 66.

olabilecek bir sebep, bir başka durumdaki borçlu için engel teşkil etmeyebilir. Bu nedenle; mazeretlerin belli durumlar ve kalıplarla sınırlandırılmayıp; her farklı olayın içinde, farklı kişiler açısından değerlendirilmesi hakkaniyet açısından yerinde bir davranış olacaktır.⁸⁵

Borçlunun süresi içinde itiraz edememiş olması için, geçerli bir mazereti olması gerekir demiştik. Peki, ne gibi durumlar itiraz süresini kaçırmayı kabul edilebilir kılacaktır? Bu anlamda mücbir sebepler ve borçlunun ağır hasta olma hali gibi durumlar; borçlunun zamanında icra dairesine başvurup, ödeme emrine itiraz etmesini önleyebilecek nitelikteki engellerdendir. Borçlunun hastalığında dikkat edilecek nokta ise, hastalığın niteliği ve derecelendirilmesidir. Borçlunun yoğun bakıma girmesine sebep olacak derecede bir hastalık halinin varlığı, bu duruma örnek olarak verilebilir.

Mücbir sebep, olacağı önceden bilinmeyen ve olmasına karşı konulmak istense de bunun mümkün olmadığı; genel bir davranışın ya da bir borcun yerine getirilmesinden sorumlu kişilerin kusurları dışında meydana gelen, doğal ya da beşeri olayların genel adıdır. Deprem, sel, tsunami gibi doğadan meydana gelen afetler de; savaş, ihtilal, kazalar, teknolojik gelişmelerin sebep olabileceği zararlar (nükleer santrallerdeki aksaklıklar, iklim değişiklikleri vb.) gibi insanlar tarafından ya da insan davranışlarının katkısıyla meydana gelen olaylar da mücbir sebeplerdendir. Mücbir sebep; bireylerin ya da tüzel kişilerin Kanunen belirlenen sürelerde yerine getirmesi gereken ödev, sorumluluk ya da borçlarını yerine getirememelerine veya haklarını kullanamamalarına haklı bir neden sunan durumlardır.⁸⁶

Ödeme emri tebliğ edildikten sonra borçlunun, günlük hayatına devam etmesini engelleyecek şekilde hastalanması; mesela, 7 gün içinde itiraz edemeyecek ve kendisi için vekil atayamayacak derecede ağır hasta olması halinde de, gecikmiş itirazda bulunulabilecektir.⁸⁷

Bu sebeplerden birinin varlığı halinde borçlu; engelin kalktığı günden itibaren 3 gün içinde ve en geç paraya çevirme işlemi tamamlanıncaya kadar, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu İcra Mahkemesine gecikmiş itirazda bulunmalıdır. Borçlu gecikmiş itirazda bulunurken; ödeme emrine süresinde itiraz edememesinin mazeretlerini ve ayrıca takibe yönelik itirazının sebeplerini de, delilleriyle birlikte mahkemeye sunmalıdır. Son olarak ise, tedbir olarak, duruşma için gerekli olan harç ve giderleri peşin

⁸⁵ Deynekli ve Kısa, s. 67- 68.

⁸⁶ Gökhan Kürşat Yerlikaya, “Türk Vergi Hukukunda Mücbir Sebep Halinin Dava ve Temyiz Süresini Durdurup Durdurmayacağı Sorunu”, **YÜHFD**, 2012/1, s. 43-45.

⁸⁷ Kuru, **İcra**, C. I, s. 264; Uyumaz, s. 378.

olarak yatırmayı gerektirmektedir. İcra Mahkemesi tarafından, duruşma yapılmasına gerek görülmediği takdirde ise; bunlar borçluya iade edilir.⁸⁸

Gecikmiş itiraz talebinde bulunulan İcra Mahkemesi ilk olarak; gecikme sebebinin önemine ve olayın durumunu göz önünde tutarak, takibin durdurulmasının gerekip gerekmediği hakkında bir karar verecektir. Bunun nedeni; gecikmiş itirazın, süresi içinde yapılan itiraz gibi icra takibini kendiliğinden durdurulmamasıdır.⁸⁹

İcra Mahkemesi, gecikmiş itiraz hakkındaki incelemesi sonunda borçlunun mazeretinin kabulüne karar verirse; icra takibi duracaktır ve gecikmiş itiraz artık, süresi içinde yapılmış bir itiraz gibi sonuç doğuracaktır. Ancak, borçlunun mazeret sebebi geçerli olarak görülmez ve reddedilirse; incelemenin başında takibin durmasına da karar verilmemişse, takip devam edecektir. İcra Mahkemesi tarafından ilk etapta icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi durumunda ise; mazeretin kabul edilmemesi üzerine, durdurma kararı kaldırılarak takibe devam edilecektir.⁹⁰

2.3. Süresinde İtirazın İptali Davasının Açılmış Olması

Borçlunun ödeme emrine yaptığı itirazın, alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren 1 yıl içinde; alacaklı ya genel mahkemeye başvurarak itirazın iptali davası açmalı, ya da 6 aylık süre içinde icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması talebinde bulunmalıdır. Bunlar hak düşürücü sürelerdir ve hâkim tarafından resen dikkate alınır.⁹¹ İcra inkâr tazminatı yalnız başına bir davaya konu olamaz; ancak alacağın esas hakkında açılan itirazın iptali davası⁹² veya itirazın kaldırılması davaları ile birlikte istenebilir.

Görüldüğü üzere; 1 yıllık itirazın iptali davası açma süresinin veya 6 aylık itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurma süresinin başlangıç tarihi, itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren başlar. Bu, İİK m. 62 f. 2'nin 3222 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali için yerinde bir düzenlemeydi.⁹³

⁸⁸ Deynekli ve Kısa, s. 69- 71; Uyumaz, s. 381- 383

⁸⁹ Kuru, **İcra, C. I**, s. 270; Deynekli ve Kısa, s. 71.

⁹⁰ Uyumaz, s. 385 ve 386.

⁹¹ Kuru, **İcra, C. I**, s.302-304.

⁹² Alacaklının alacağının varlığının ve icra inkâr tazminatı isteminin karara bağlanması için açtığı dava, itirazın iptali davası niteliğindedir ve diğer şartlar da gerçekleştiği takdirde; davalı borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilir. Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 167.

⁹³ İİK m.62/ II 'de 3222 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce; borçlunun takibe itiraz ederken, itiraz süresi içinde itirazın alacaklıya tebliğ edilmesi için gereken masrafi da ödemesi, aksi takdirde itirazın geçersiz sayılacağı belirtilmişti. Yani bu düzenleme döneminde itirazın alacaklıya tebliği zorunluydu. Dolayısıyla da, itirazın iptali davası açma süresinin işlemeye başlamasında bir sorun olmuyordu.

Bahsedilen değişiklik ile; borçlunun itiraz süresi içinde tebliğ giderini de vermesi gerekliliği kaldırılmıştır. Böylece itirazın alacaklıya tebliği zorunluluğu da kalmamıştır. Ancak bu defa da, itirazın iptali davasını açma süresinin başlaması mümkün olmuyordu. Oysaki İİK m.59/I c:2'de: "*alacaklı takip*

Bu süreler her ne kadar “itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlasa da,⁹⁴ alacaklı tebliği beklemeden de, itirazın iptali davasını açabilir veya itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir. Alacaklı, ödeme emrine itiraz edildiğini icra dosyasından öğrendiği anda da (üç günlük tebliğe gönderme süresi içinde de yapabilir), icra dairesinden itiraz edildiği kaydını içeren ödeme emri nüshasını isteyebilir.⁹⁵

İİK’nin 67. maddesine göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliğ tarihinden itibaren 1 sene içinde mahkemeye başvurarak genel hükümler dairesinde alacağının varlığı ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.⁹⁶ Aynı şekilde İİK 68. maddesine göre de, talebine itiraz edilen alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren 6 ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu sürelerin hak düşürücü süreler olduğunu ve hâkim tarafından resen dikkate alınmasını gerektiğini daha önceden de belirtmiştim.

Bu sürelerin başlangıç tarihi itirazın alacaklıya tebliğ tarihidir. Yani; borçlunun ödeme emrine yapmış olduğu itiraz alacaklıya süresi içinde tebliğ edilmezse ya da usulsüz olarak bir tebliğ yapılırsa, bu dava açma süreleri işlemeye başlamayacaktır.

talebinde bulunurken, borçlunun 62. maddeye göre yapacağı itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder.” denilmiştir.

Kafa karışıklığına neden olan ise İİK m.62/ II’dir. Söz konusu maddede: “*takibe itiraz edildiği borçlunun yatırdığı veya 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılanmak suretiyle 3 gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğe gönderilir.”* denilmektedir.

Çünkü uygulamada icra müdürü ya da yardımcısı; bahsi geçen bu tebliğ giderini borçludan ya da alacaklıdan istediği zaman her iki taraf da, bu kanun maddelerini ileri sürerek bu giderin karşı taraftan tahsil edilmesi gerektiğini ileri sürüyorlardı. Bu karışıklık içinde tebliğ gideri tahsil edilemediği için; itiraz edildiği alacaklıya tebliğ edilemiyor ve dolayısıyla da itirazın iptali davası açılması süresi başlamıyordu. Yüksek Mahkeme de bu sürenin başlaması için itirazın alacaklıya tebliğini aradığından, bu süre borçlu aleyhine uzayıp gitmekteydi. Uyar, Uyar ve Uyar, El Kitabı, C. 1, s. 691.

4949 sayılı Kanun ile 2002 yılında yapılan değişiklik ile ise, İİK m.62/II’deki “*borçlunun itirazının alacaklıya tebliği masrafını borçlunun da yatırmasına*” ibaresi maddeden çıkarılmıştır. Maddenin son haline göre; bu masraf takip açarken alacaklı tarafından yatırılır.

Madde 62/II:

(Değişik fıkra: 17/7/2003-4949/13 md.) Takibe itiraz edildiği, 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilir.

⁹⁴ Sürelerin başlangıcı hakkında doktrindeki görüş farklılıkları (Örneğin; Talih Uyar bu sürelerin, itiraz tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktaydı.), 4949 sayılı Kanun ile İİK m.67/I’e eklenen hüküm ile ortadan kalkmıştır.

Bkz. Madde 67/1:

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) 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.

Ayrıca İİK m.62/2 hükmünden ödeme emrine karşı yapılacak itirazın, alacaklıya tebliğinin gerektiği anlaşılmaktadır. İtiraz alacaklıya tebliğ edilmemişse; alacaklının itirazdan bir şekilde haberi olsa da, süresi içinde bu dava açılmış kabul edilir. Yani; itiraz alacaklıya tebliğ edilmemiş de olsa, takip düşmediği sürece dava açılabilir. Halil Yılmaz, “İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **ABD**, 2013, s.28.

⁹⁵ Kuru, **İcra**, C. I, s.260.

⁹⁶ KURU’ ya göre; bu 1 yıl içinde açılan alacak davası teknik anlamda itirazın iptali davası olur ve dava kazanıldığı takdirde, borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Duran takibe devam edilmesini (haciz) ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesini istemek de ancak itirazın iptali davası ile mümkündür.

Alacaklı, alacağının zamanaşımı süresi içinde genel ya da özel mahkemelerde bir alacak davası açabilir. Borçlunun ödeme emrine yaptığı itiraz ile takip durur. Bu halde alacaklının elinde iki seçenek vardır; ya m. 67' ye göre genel mahkemede bir itirazın iptali davası açar, ya da elinde m. 68 f. 1'de öngörülen belgelerden birisi varsa icra mahkemesinde itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir.

Borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren 6 ay içinde, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklı; İİK 67. maddesinde bahsi geçen, itirazın iptali davası açılması için hükmedilen 1 yıllık hak düşürücü süre içinde, genel mahkemede itirazın iptali davası da açabilir. Çünkü itirazın kaldırılması bir dava değildir ve HMK m.303 kapsamında bir kesin hüküm teşkil etmez.⁹⁷ Yüksek Mahkeme de kararlarında aynı görüştedir.⁹⁸

İtirazın iptali davası, itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde değil de; bu 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılırsa bu dava eda davası kabul edilmeli ve dava sonunda alacağın tahsiline karar verilmelidir. Ama bu dava sonunda icra inkâr tazminatına hükmolunamaz. Yani; 1 yıllık süreyi geçirmiş olan alacaklının, genel hükümlere göre alacağını talep hakkı devam eder.⁹⁹ İşte tam da bu nedenle; 1 yıllık süreyi geçiren alacaklının açtığı dava reddedildiğinde alacaklı, alacağını elde etmek amacıyla yeni bir eda davası açacaktır. Bu da usul ekonomisi ilkesiyle uyuşmamaktadır. Sonuç itibariyle; 1 yıllık süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının reddi yerine, bu davaya bir eda davası olarak devam edilmesi daha yerinde olacaktır. Ama alacaklı bu dava sonunda düşmüş olan ilamsız icra takibine devam edilmesini isteyemez. Artık, dava sonunda aldığı ilam ile ilamlı icra takibi¹⁰⁰ yapmak zorundadır.¹⁰¹ Nitekim Yargıtay da, aşağıdaki şekilde görüş bildirerek bu fikre katılmaktadır:

*Alacaklı bir yıl içinde itirazın iptali davası açmazsa, yaptığı ilamsız takip düşer. Fakat bir yıllık süreyi geçiren alacaklının, genel hükümlere göre alacağını dava etme 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.*¹⁰²

⁹⁷ İtirazın kaldırılması, borçlunun borçlu olup olmadığının ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur. Burada alacaklı, alacağını yalnız m. 68- 68a'daki belgelerden biri ile ispat edebilir. Borçlu da itirazını kural olarak yalnız bu belgelerden biri ile ispat edebilir. Bu yolda, yemin ve tanık deliline başvurulamaz.

⁹⁸ Bkz. Yarg. 19. HD., 14.4.2004 T., 6648/4385.

⁹⁹ Bkz. İİK m.67/4: "Birinci fıkra yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır."

¹⁰⁰ Bkz. İİK m.32.

¹⁰¹ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 116.

¹⁰² Yarg. HGK., T. 01.03.2017, E. 2015/1048, K. 2017/380, Kaynak: www.kazanci.com, e.t: 25.08.2019.

İtirazın iptali davası; takibe konu edilen alacağa, borçlunun iptal etmesi üzerine açılabilen bir davadır. Alacaklı bu dava ile alacağının varlığının tespit edilmesini ve borçlunun bunu ödemeye mahkûm edilmesine karar verilmesini yani borçlunun itirazının iptaline karar verilmesini ister.¹⁰³ Yani, doktrindeki bir görüşe göre¹⁰⁴, itirazın iptali davası bir eda davasıdır. Alacaklı ayrıca; borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına¹⁰⁵ hükmedilmesini istiyorsa bunu da talebinde açıkça belirtmelidir.

Zıt görüşteki Yargıtay’a göre ise; itirazın iptali davası normal bir eda davası değildir. Bu nedenle, itirazın iptali ve inkâr tazminatı talebi ile tahsil işlemi bir arada dava edilemez. Bu nedenle hâkim; HMK m. 119, 1/ğ ve 31. maddeleri ışığında davacının hangi davayı seçtiğini sorgulamalı ve bunun sonucuna göre itirazın iptaline ya da alacağın tahsiline karar vermelidir.¹⁰⁶

Öğretideki bir görüşe göre, itirazın iptali davası bir tespit davasıdır.¹⁰⁷ Bu düşüncenin dayanağı ise; itirazın iptali davası sonucunda alınan ilamın (tahsil hükmü içermediği için) ilamlı icraya konu edilememesidir. Alacaklı; itirazın iptali davası açmakla, borçlu hakkında bir edaya hükmedilmesini istemediği gibi; yargılama sonunda verilecek itirazın iptali kararı ile de, borçlu hakkında bir edaya hükmedilmiş olmamaktadır. Bu karar ile zaten mevcut olan ilamsız icraya devam edilmektedir. Ayrıca; alacaklı eğer alacağının tahsilini isterse; bu dava bir tahsil davası olur ve icra inkâr tazminatına hükmedilemez. Bunlara ek olarak, eda davası kısmi dava şeklinde açılabilir; ama itirazın iptali davasında bu söz konusu değildir. Çünkü icra takibine konu alacak miktarı ve dolayısıyla da borçlu tarafından hakkında itirazda bulunulan alacak miktarı bellidir. İtirazın iptali davası da belli olan bu miktar üzerinden açılır, alacağın bir kısmı için açılmaz. Kısmi dava şeklinde açılan bir itirazın iptali davasının ise, hukuki yarar yokluğu sebebi ile usulden reddedilmesi gerekecektir.¹⁰⁸

Ancak bizim savunduğumuz düşünceye göre; bu bir kıstas olmayacaktır, çünkü itirazın iptali davası kısmi dava şeklinde de açılacaktır. Nitekim normal bir eda

¹⁰³ Dava dilekçesinde açık bir şekilde borçlunun itirazının iptaline hükmedilmesinin istenmesi zorunlu değildir. Mahkeme, borçlunun itirazını haksız bulduğu takdirde; borçlunun itirazının iptaline karar verir ve borçlunun bu miktarı ödemesine hükmeder.

¹⁰⁴ İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul 1982, s. 180; Kuru, İcra, C. I, s. 280; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 171; Özkan, s. 32.

¹⁰⁵ Bkz. İİK m.67/2: “Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu;...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.”

¹⁰⁶ Yarg. 11. HD., T. 16.01.2006, E. 2005-159, K. 2006-87, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

¹⁰⁷ Tahir Çağa, “Yine Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1979, C. X, S. 2, <https://jurix.com.tr>, s. 374, e.t.: 25.08.2019.

¹⁰⁸ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Ayvaz Taşpınar, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2016, s. 165; Deynekli ve Kısa, s. 78.

davasında, alacaklı alacağının tümü için dava açmak zorunda değildir; alacağın belirli bir bölümü için de dava açabilecektir. Ancak; davanın kısmi dava olarak açılmasında, alacaklının hukuki bir yararının olması gerekecektir. Yargılama giderlerinden tasarruf maksadıyla kısmi dava açılması hali ise, “korunmaya değer hukuki bir yarar” olarak nitelendirilecek durumlardan birisidir.¹⁰⁹ HMK’nin kısmi dava ile ilgili 109. maddesinin birinci fıkrasına göre de; talep konusu alacak nitelik itibari ile bölünebilir ise, alacağın bir kısmı da ileri sürülebilecektir. İlgili maddenin; “*talep konusu alacak miktarının, taraflar arasında açıkça veya tartışmasız olarak belirlenebildiği hallerde kısmi dava açılmayacağı*” şeklindeki ikinci fıkra hükmü ise, 20.05.2015 tarihinde iptal edilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda ve itirazın iptali davasının da genel hükümlere göre görülecek bir dava olduğu göz önünde bulundurulduğunda; alacaklının meşru bir yararının da olması halinde, itirazın iptali davasının kısmi dava şeklinde açılabilmesini kabul etmek yerinde olacaktır. Yargıtay da bu konudaki görüşünü: “*Davacının kısmi dava açmakta hukuki menfaati bulunduğu gözetilmeden yazılı olduğu şekilde işin esasına girmeyerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” şeklinde belirterek, itirazın iptali davasının kısmi dava şeklinde açılabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır.¹¹⁰ Bununla birlikte, itirazın iptali davasının sonunda verilecek ilamın; yargılama giderlerine ve tazminata ilişkin kısmı, bir eda davası niteliğindedir.¹¹¹

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise; itirazın iptali davası, bir tahsil ya da tespit davası değildir. İtirazın iptali davası, İcra ve İflâs Hukuku’na özgü bir tahsil davasıdır. Çünkü alacaklı, itirazın iptali davası açmakla; takibe konu yaptığı alacağının, gerçekte de var olduğunu tespit ettirmek istemekte ve dava sonunda bu alacağının tahsil edilmesini amaçlamaktadır. Ayrıca; itirazın iptali davası, eda davasından farklı olarak 1 yıllık süre içinde açılır ve bu davanın sonunda icra inkâr tazminatına hükmedilir.¹¹² Davanın sonunda verilecek ilamın; yargılama giderleri, vekâlet ücreti ve tazminat gibi alacak kalemlerine ilişkin kısmının tahsil hükmü niteliğinde olması da, bu görüşümüzü destekler niteliktedir.¹¹³

¹⁰⁹ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 276.

¹¹⁰ Yarg. 17. HD., T. 04.12.2018, E. 2016/1644, K. 2018/11686, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

¹¹¹ Deynekli ve Kısa, s. 78.

¹¹² Pekcanitez ve diğerleri, s. 197- 200.

¹¹³ Gönen Eriş, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar”, **ABD**, S. 5, Y.1977, s. 828; Deynekli ve Kısa, s. 78- 79.

2.4. Alacaklının Borçlu Aleyhine İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesini Talep Etmiş Olması

Alacaklı, borçlunun itirazının kendisine tebliğ tarihinden itibaren 1 yıl içinde itirazın iptali davası açmayıp, normal bir alacak davası da açabilir. Alacaklı dava dilekçesinde bu davanın bir alacak davası olduğunu açıkça belirttiği takdirde, (davayı kaybeden tarafın, davayı kazanan tarafa yargılama giderlerini ve vekâlet ücretini ödemesi dışında) haklı çıkan taraf lehine icra inkâr tazminatına hükmedilemez. Bu durumun aksine, alacaklının dava dilekçesinde sadece icra inkâr tazminatı talep etmesi ya da itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı talebinin yanında alacağın da tahsil edilmesini istemesi halinde bu davanın niteliğinin ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

KURU'ya ve POSTACIOĞLU'na göre; dava dilekçesinde sadece inkâr tazminatının talep edilmesi halinde, mahkeme bu davayı itirazın iptali davası olarak nitelendirmeli ve icra inkâr tazminatına hükmetmelidir. Dava dilekçesinde itirazın iptali ve tazminat isteminin yanı sıra, alacağın tahsilinin talep edilmesi halinde de icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini dile getirmişlerdir.¹¹⁴

ÇAĞA ise; icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından, dava dilekçesinde itirazın iptalinin istenmiş olmasının gerektiğini savunmuştur. Dilekçede, itirazın iptali, tazminat ve tahsil istemlerinin birlikte bulunması durumunda ise; davacı alacaklıya ne istediğinin açıklattırılmasının gerekeceğini söylemiştir.¹¹⁵

Bu konu ile ilgili olarak; Yargıtay daireleri arasında ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay eski tarihli kimi kararlarında, tahsil ve itirazın iptali isteminin birlikte bulunamayacağını ve bu durumda alacaklıya ne istediğinin açıklattırılması gerektiğini belirtirken¹¹⁶, daha yeni tarihli kimi kararlarında ise; alacağın tahsili ve tazminatın birlikte istendiği durumlarda, itirazın iptalinin de talep edilmiş sayılması gerektiğini ve dava sonunda icra inkâr tazminatına hükmedilebileceğini belirtmiştir.¹¹⁷

İtirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması yolunda icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için; bu tazminatın davacı alacaklı tarafından dava dilekçesinde, davalı

¹¹⁴ Postacıoğlu, s. 184; Kuru, **İcra**, C. I, s. 302.

¹¹⁵ Çağa, s. 375.

¹¹⁶ Yarg. 11. HD., T. 16.01.2006, E. 2005/159, K. 2006/87; Y. 9. HD. T. 24.09.2001, E. 2001/15124, K. 2001/14414, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.:18.08.2019.

¹¹⁷ Yarg. 17. HD., T. 22.02.2018, E. 2015/7334, K. 2018/1247, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.:18.08.2019.

borçlu tarafından ise cevap dilekçesinde açıkça istenilmiş olması gerekir.¹¹⁸ Yani; taraflarca talep edilmiş olmadıkça, hâkim kendiliğinden icra inkâr tazminatına hükmedemez. Bu, yargılama hukukunun temel ilkelerinden birisi olan taleple bağıllık ilkesinden (HMK m. 26) ileri gelmektedir. Buna göre; hâkim tarafların talep sonuçlarından başka bir şeye veya daha fazlasına karar veremez, tarafların talepleriyle bağılıdır.¹¹⁹

“Taleple bağıllık ilkesi” ifadesinden çıkarılabilecek farklı anlamlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki; hâkimin, tarafça talep edilmeyene karar verememesidir. Bunun için de, istenilen hukuki sonucun tespit edilmesi gerekecektir. Tarafın neyi talep ettiği veya etmediği; dolayısıyla da hâkimin hakkında karar verip veremeyeceği hususların tespiti ise, dava dilekçesine göre yapılacaktır.¹²⁰ Taleple bağıllık ilkesinin ifade ettiği ikinci anlam ise, hâkimin talep edilenden fazlasına karar veremeyecek olmasıdır. Bu yasak; kısmi davalarda olduğu gibi, kısmi dava dışındaki diğer davalarda da uygulanacaktır.¹²¹ Bu ilkenin diğer bir sonucu olarak hâkim, talep edilen şeyden farklı bir şeye de karar veremeyecektir. Bunun için ise, talepte bulunan kişinin gerçek iradesi ile mahkeme hükmünün sonuç kısmının örtüşmesi gerekecektir.¹²²

Medeni Usul Hukuku’na hâkim olan genel ilkelerden birisi olan taleple bağıllık ilkesi, kural olarak İcra Hukuku bakımından da geçerlidir. Yargılamaya hâkim olan genel usul ve ilkelerin; genel hükümlere göre görülecek olan itirazın iptali davasında da uygulama alanı bulması ise, olması gereken bir durumdur. Kaldı ki; İİK m. 67 f. 2’de de açık bir şekilde, talebin aranacağı ifade edilmiştir. Durum bu şekilde olmakla birlikte, İİK’nin çeşitli maddelerinde bahsedilen icra tazminatlarının bazılarında hükmedilirken aranacak şartlar içinde talep şartı aranmamaktadır. Yani, Kanun koyucu; icra tazminatlarına hükmedilirken talep şartının aranıp aranmayacağı konusunda genel bir fikir benimsememiştir. Doktrindeki bir görüşe göre¹²³; talep şartı aranmayan hükümler bakımından da, haklı çıkan tarafın tazminat talebinde bulunması gerekecektir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise Kanun koyucunun, ilgili maddeler için taleple bağıllık ilkesinden bilinçli olarak ayrıldığı; bu koşulu aradığı takdirde ise bunu açıkça

¹¹⁸ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 152- 155.

¹¹⁹ Kuru, **İcra, C. I**, s. 304; Deynekli ve Kısa, s. 176; Ercan, s. 2211.

¹²⁰ Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağıllık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **SDÜHFD**, C. 4, S. 2, Y. 2014, MİHBİR Özel Sayısı, s. 37-38.

¹²¹ Meriç, s. 38.

¹²² Kuru, Arslan ve Yılmaz, Medeni, s. 304; Meriç, s. 39.

¹²³ Kuru, **El Kitabı**, s. 334- 335; Ramazan Arslan ve Diğerleri, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 215- 216.

ifade ettiği anlaşılmaktadır.¹²⁴ İcra tazminatlarının ortak amaçlarının, cebri icranın etkinliğini sağlamak ve kötüye kullanılmasını önlemek olduğu da göz önünde bulundurulduğunda; talep şartı aranmayan hükümlerde, hâkim kendiliğinden ilgili icra tazminatına hükmedebilmelidir. Ancak, konu hakkındaki fikir ayrılıklarının ortadan kaldırılması ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin bozulmaması için; icra tazminatı ile ilgili hükümler bakımından, talep şartı aranacağı ya da aranmayacağı konusunda bir fikir birliğine varılması yerinde olacaktır.¹²⁵

Peki, icra inkâr tazminatının taraflar tarafından talep edilmesinin belirli bir süresi var mıdır? Alacaklı tarafından dava, borçlu tarafından cevap dilekçesinde istenmedikçe bu tazminata hükmedilemeyecek midir? İcra inkâr tazminatı, aynı dava içinde sonradan ya da mevcut dava devam ederken veya bu dava sonuçlandıktan sonra ayrı bir dava ile talep edilebilir mi?

Doktrin ve uygulamadaki ortak görüşe göre; mevcut dava devam ederken de, itirazın iptali davası sonuçlandıktan sonra da icra tazminatlarına hükmedilmesi istemi, yalnız başına ayrı bir davaya konu edilemez.¹²⁶ Bu tazminat hakkındaki karara da, itirazın iptali davasının sonucu ile birlikte hükmedilir.

Genel kabul bu şekilde olmakla birlikte, bir görüşe göre¹²⁷; bir yıllık süre geçmeden ayrı bir dava açılarak icra inkâr tazminatının talep edilmesi halinde, bu dava ile itirazın iptali davası birleştirilerek bir sonuca varılabilir. Oysa hali hazırda görülmekte olan davanın içinde bu tazminatın talep edilebilme imkânı varken, taraflar tarafından inkâr tazminatları için açılacak bağımsız davalar; hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir.¹²⁸

İcra inkâr tazminatının; itirazın iptali davası görülmeye devam ederken, sonradan talep edilebilmesi ise mümkün olmalıdır. Bilindiği gibi icra inkâr tazminatının amacı; borçlunun yapabileceği haksız itirazların önlenmesi ve bu itirazlar sonucunda duran takip nedeniyle alacağını elde edemeyen alacaklının zararının, başka bir dava açılıp bu zararın istenmesine gerek kalmadan giderilmesidir. Kaldı ki, Kanun'un ilgili maddesinde de; tazminata hükmedilmesi bakımından gerekli olan talep şartının belirli bir süre içinde istenmesi gibi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

¹²⁴ Pekcanitez ve diğeri, 172; Muşul, 388.

¹²⁵ Pekcanitez ve diğeri, s. 172.

¹²⁶ Timuçin Muşul, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul 2001, s. 343; Özkan, s. 234; Kuru, **İcra, C. I**, s. 304; Deynekli ve Kısa, s. 177; Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 695.

¹²⁷ Eriş, s. 837.

¹²⁸ Özkan, s. 233.

Yargıtay da bir kararında, aşağıdaki şekilde görüş bildirerek; dava ve cevap dilekçesi dışında da bu tazminatın, dava hakkında karar verilinceye kadar talep edilebileceğini kabul etmiştir:

*Görülmede olan bir dava sırasında oluşacak zarar miktarı dava açılması sırasında bilinmesi mümkün olmadığına göre, alacaklının bu tür davalar sırasında oluşabilecek tüm zararını alabilmesi amacıyla icra inkâr tazminatına hükmedebilmek için talep şartı bulunan hükümlerdeki bu şartın sadece dava dilekçesinde yer alması gerektiğinin ileri sürülmesinin, hükmedilecek bu tazminatın niteliği ve kapsamı ile bağdaşmadığı görülmektedir. Bunun dışında yerleşmiş Yargıtay uygulamasına göre, icra inkâr tazminatına, görülen davada hükmedilmesi gerektiği, bu tür tazminatın ayrı bir dava ile istenemeyeceği de dikkate alındığında, talep şartının sadece dava dilekçesi ile sınırlandırılmasının menfaatler dengesine uygun düşmediğinden bir başka deyişle, adaletli sonuç doğurma imkânı tanınmadığından bu görüş benimsenmemiştir.*¹²⁹

Ancak buradan, davada talep edilmeyen tazminatın; HMK 141. madde hükmüne aykırı olarak hüküm altına alınacağı gibi yanlış bir sonuç çıkarılmamalıdır. Taraflarca dava ve cevap dilekçelerinden sonra bu talebin ileri sürülmesi, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırı olmadıkça kabul edilecektir.¹³⁰ O halde, taraflar iddia ve savunmalarını; dilekçeler aşamasında serbestçe, ön inceleme aşamasında ise karşı tarafın açık muvafakati ile genişletebilecek ya da değiştirebilecektir. Aleyhine tazminata hükmedilmesi istenen tarafça; “iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı” itirazı öne sürülmedikçe ise, itirazın iptali davası sonuçlanıncaya kadar talep edilebilecektir.

Nitekim Yargıtay da, şu sözleriyle bunu teyit etmiştir:

*Anılan Kanunun 141/1. maddesinde¹³¹ ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunmanın genişletilemeyeceği yahut değiştirilemeyeceği hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin 2. fıkrasında iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümlerinin saklı olduğu HÜKÜM ALTINA ALINMIŞTIR.*¹³²

¹²⁹ Yarg. HGK., T. 19.04.1995, E. 1995/12-296, K. 1995/404, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹³⁰ Özkan, s. 231.

¹³¹ MADDE 141-

(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

¹³² Yarg. 19. HD., T. 07.06.2012, E. 2012/3508, K. 2012/9742, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

Ayrıca, bu karardan çıkarılabileceği üzere; alacaklı icra inkâr tazminatını dava dilekçesinde istemeyip yargılama sırasında daha sonra talep ettiğinde, borçlu HMK madde 141'i ileri sürerek iddianın genişletilmesi itirazında bulunursa, alacaklı ıslah yolu ile icra inkâr tazminatını talep edebilir.¹³³ Davalı veya davalı tarafça başvurulacak ıslah türü ise, kısmi ıslahtır.

2.5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmiş Olması

2.5.1. Haksızlık kavramı

İcra inkâr tazminatına hükmedilmesinin şartlarından bir diğeri de; borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmiş olmasının gerekliliğidir. Haksızlık, itirazın yapıldığı tarihe göre belirlenir. Burada borçlunun bu itirazı yaparken kötü niyetle ya da iyi niyetle hareket etmiş olmasının bir önemi yoktur.¹³⁴ Ayrıca; borçlunun bu itirazda haksız olması, onun kusurlu olduğu anlamına da gelmemektedir.¹³⁵

Alacaklı itirazın iptali davasında, itirazın iptaline karar verilmesini ve borçlu hakkında icra inkâr tazminatına hükmedilmesini isteyecektir. Mahkeme bu davanın sonucunda esas hakkında bir karar verir. Borçlunun itirazının haksızlığına karar verildiği takdirde; itiraz iptal edilir ve borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilir.¹³⁶

Görüldüğü gibi alacaklının itirazın iptali davasını kazanmış olması, her zaman borçlunun haksızlığına karar verildiği anlamına gelmez. Bu nedenle, genel mahkemede görülen bu itirazın iptali davasında; borçlunun itirazının haksızlığının belli kriterler ile tespiti yapılır ve sonuca göre de icra inkâr tazminatına hükmedilir.

Borçlu, aleyhinde başlatılan icra takibine itiraz ederek bu takibi durdurur ve alacaklı da takibin kaldığı yerden devam etmesi için itirazın iptali davası açar demiştik. Borçlu alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmadan önce ya da bu dava açıldıktan sonra (ilk duruşmada kabul etse bile) itirazından vazgeçse bile bu davanın açılma nedeni

¹³³ Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 698.

¹³⁴ Bkz. İİK m 67/3: "İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır." . Borçlunun borçlu olduğunun bilindiği ya da durumun gereğine göre bilinmesi gereken hallerde yapılan itiraz, kötü niyetle yapılmış sayılır. Bu kötü niyetin varlığını alacaklı ispat eder.

¹³⁵ Deynekli ve Kısa, s. 178.

¹³⁶ "Alacağın likid olması şartıyla itirazın iptali davasında borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkâr tazminatına hükmedilmelidir. İcra inkâr tazminatı asıl alacak bakımından söz konusu olur. İşlemiş faiz isteği yönünden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir." Bkz. Yarg. 22. HD., T. 15.02.2016, E. 2015/35517, K. 2016/3769, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.:18.08.2019.

borçlunun itirazı olduğu için; mahkeme borçlunun haksızlığına karar verir ve hakkında icra inkâr tazminatına hükmeder.¹³⁷

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra taraflar sulh ile bu davayı sonuçlandırdığında; alacaklı ve borçlu arasında icra inkâr tazminatı hakkında varılan bir anlaşma varsa o uygulanacaktır. Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma olmadığı takdirde ise, icra inkâr tazminatından feragat edildiği sonucuna varılması uygun olacaktır. Çünkü taraflar aralarındaki anlaşmayı sulh ile sona erdirmek yönünde bir irade kullanmışlardır. Yine, davanın konusuz kalması gibi bir durumda da; icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için gereken şartlar gerçekleşmemiş olduğundan, icra inkâr tazminatı söz konusu olmayacaktır.¹³⁸

İtirazın iptali davası genel mahkemede açılıp, genel hükümlere göre görülen bir davadır. Yani borçlu, itirazından sonra doğan itiraz ve def'ileri de itirazın iptali davasında ileri sürebilir. Fakat bunlara dayanarak bu davayı kazansa da; eğer itirazında haksızsa, hakkında icra inkâr tazminatına hükmedilir. Çünkü borçlunun itirazının haksızlığının tespiti, “ itiraz anındaki“ şartlara göre değerlendirilecektir. Dava sona erdikten sonra bile icra inkâr tazminatına hükmedilebilir ve bu itirazın iptali davasının hukuki niteliğini değiştirmez. İtirazın iptali davasını reddeden mahkeme, itirazın yapıldığı sırada, borçlunun itirazının haklı mı haksız mı olduğunun tespitini yapar. Borçlu itirazında haksızsa; yargılama giderlerine ve icra inkâr tazminatına mahkûm edilir.¹³⁹ Yargıtay kararlarına göre borçlunun itirazının haklılığı ise “ takip tarihine“ göre belirlenir.

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra borçlu, borcu icra dairesine öderse; davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir ve borçlu yine yargılama giderlerine ve icra inkâr tazminatına mahkûm edilir.¹⁴⁰ İtirazın iptali davası açıldıktan sonra borçlu tarafından kısmi ödemede bulunulduğu takdirde ise¹⁴¹; kısmi ödeme

¹³⁷ Ejder Yılmaz, “İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı”, **Bankacılar Dergisi**, S. 68, Y. 2008, s. 87.

¹³⁸ Ejder Yılmaz, **Likid Alacak**, s. 88.

¹³⁹ Baki Kuru, “İcra İnkâr Tazminatı”, **YD**, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, Ankara 1968, s. 738.

¹⁴⁰ Yarg. 19. HD., T. 24.01.2013, E. 2012/553, K. 2013/1371, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁴¹ *Dava, özünde tahsil istemini de barındırmakla, burada borçlunun takip sonrası yaptığı ödeme iddialarının da nazara alınması zorunludur. Borçlu, ödeme emrine itiraz ederken bildirmiş olup olmamasına bakılmaksızın, bütün itiraz sebeplerini ileri sürebileceğinden; mahkemenin, borcun sonradan ödendiği itirazını araştırarak, ödemenin takip konusu alacak ile ilgili olduğunu belirlemesi halinde, alacaklının dava tarihi itibarı ile talep edebileceği alacak miktarı üzerinden hüküm kurması gerekir. İşte bu nedenle borçlunun dava açıldıktan sonra yaptığı ödemeler veya borcu kabul beyanı mahkemenin yargılamayı devam ettirip davayı sonuçlandırmasına, takibe yapılan itirazda haksızlık durumuna göre inkar tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez. Ancak verilecek kararda, sonradan yapılan*

mahsup edilerek itirazın iptaline karar verilir ve itiraz edilen alacak üzerinden icra inkâr tazminatına hükmedilir.¹⁴²

İcra inkâr tazminatına hükmedilirken önemli olan, borçlunun itiraz anındaki haklılık durumudur. Yani, tazminata karar verilirken borçlunun; itirazdan ettikten sonra ama itirazın iptali davası açılana kadar veya davanın açılmasından sonra yapacağı ödemeler, dikkate alınmayacaktır. Kaldı ki, borçlunun borcunu ödemiş olması, onun haksızlığını da ortaya koymaktadır. Ayrıca, alacaklının icra inkâr tazminatına yönelik bir talebinin olması halinde ve şartları da bulunuyorsa bu tazminata hükmedilmesi gerekecektir. İİK m. 67 son fıkra hükmünde tazminatlara hükmedilirken, takip talebinin ya da davadaki talebin esas alınacağı belirtilmesi, bizi destekler niteliktedir.

Borçlu itirazın iptali davası açılmadan önce de; borcun tamamını ya da bir kısmını ödeyebilir. Yargıtay; borcun tamamının ödenmiş olması halinde, alacaklının itirazın iptali davasını açmasında bir hukuki yararının kalmayacağı gerekçesi ile davayı reddetmekte ve icra inkâr tazminatı da söz konusu olmamaktadır. Kısmi ödeme durumunda ise; alacaklının hukuki menfaatinin itiraz edilen kısım için hala devam ettiği kabul edilir ve bu kısım için icra inkâr tazminatı söz konusu olabilir.¹⁴³

Borçlu hakkında icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için, alacaklının zarara uğramış olması şartı aranmaz. Çünkü borçlunun mahkûm edileceği bu icra inkâr tazminatı Borçlar Hukuku anlamında bir tazminat değildir. Cebri icra yolunu daha tesirli kılmak için, borçlunun haksız yere itiraz etmesini ve alacaklının da haksız olarak icra takibi yapmasını önlemek amacıyla, İcra Hukuku'nda düzenlenmiş olan bir yaptırımdır.¹⁴⁴

Alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için mahkeme tarafından borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmiş olması gerekir demiştik. Alacaklının bu davayı kazanmış olması; her zaman borçlunun itirazının da haksız olduğu sonucuna ulaştırmaz. Diğer bir deyişle; borçlunun bu dava sonunda haksız çıkması ve takip konusu alacağı, alacaklıya ödemesi ve itirazının iptal edilmesi, onun icra takibine yapmış olduğu itirazının da haksız olduğunu göstermez ve icra inkâr

ödemelerin tahsilde tekerrüre meydan vermemesi kaydıyla infazda nazara alınması belirtilmelidir. Mahkemece davalının ifa ettiği kısmi ödeme tutarlarının hükmün infazı sırasında dikkate alınacağı gözetilmeden ödemeye konu miktar bakımından davanın konusuz kaldığına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bkz. Yarg. HGK., T. 09.12.2015, E. 2014/525, K. 2015/2839, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁴² Kuru, **İcra İnkâr Tazminatı**, s. 738-739.

¹⁴³ Ejder Yılmaz, **Likid Alacak**, s. 88.

¹⁴⁴ Kuru, **İcra İnkâr Tazminatı**, s. 762.

tazminatına mahkûm edilmesi de gerekmebilir.¹⁴⁵ O nedenle, itirazın haksızlığına karar verilip verilemeyeceğinin belirlenmesinde bazı ölçütler belirlenmiştir. Bu konuda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

2.5.2. Borçlunun haksızlığının tespiti

2.5.2.1. Likit Alacak Kriteri

Borçlunun itirazının haksızlığının tespitinde kullanılacak ilk kriter, takip konusu olan ve borçlunun itiraz ettiği alacağın likit¹⁴⁶ olup olmadığıdır. Alacağın likit olması halinde borçlunun itirazının haksız olduğuna; likit olmaması halinde ise borçlunun itirazının haklı olduğuna karar verilir.

Likit alacaktan kasıt, takibe konu alacağın gerçek miktarının bütün öğeleriyle sabit ve belirlenebilir olmasıdır. Alacağın gerçek miktarının tespiti için tarafların anlaşmış olmalarına ya da aralarında anlaşamadıkları takdirde bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Borçlu, borçlu olduğu miktarı tek başına tespit edebilir. Alacağın gerçek miktarının belirlenmesi için gerekli tüm unsurlar borçlu tarafından bilinir ya da bilinebilecek durumdadır.¹⁴⁷ Yargıtay kararlarında yapılan likit alacak tanımı da bu yöndedir.¹⁴⁸

Bir alacağın likit bir alacak olması için, o alacağın belgeye dayalı bir alacak olması gerekli değildir. Yargıtay’a göre; itirazın haksızlığına karar verip icra inkâr tazminatına hükmedebilmek için, itirazın bir senede veya yazılı bir belgeye dayanıyor olması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁴⁹ Mesela; Sosyal Sigortalar Kurumunca düzenlenen prim tahakkuk belgesinde yazılı prim alacağı, avukatlık ücreti, işçinin ücret alacağı, kredi sözleşmelerinden doğan borç, teminat mektubundan doğan alacak, kar payı alacağı, telefon abonman sözleşmesinden doğan borç, faturaya bağlanmış alacaklar; Yargıtay kararlarına göre likit alacaklardır. Yargıtay, kıdem tazminatı

¹⁴⁵ İsmail Ercan, **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 205.

¹⁴⁶ Bkz. Belli veya belirlenebilir. Genel bir kavram olarak “likid (liquide) alacak”, “tutarı belli (muayyen), bilinebilir, hesaplanabilir alacak anlamındadır. Ejder Yılmaz, **Likit Alacak**, s. 88.

¹⁴⁷ Coşkun, s. 745; Kuru, **İcra, C. I**, s. 304; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 168; Pekcanitez ve diğerleri, s. 182- 183; Deynekli ve Kısa, s. 178.

¹⁴⁸ *Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlarının bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması, böylece, borçlunun borç tutarının tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu şartlar yoksa likit bir alacaktan söz edilemez.* Bkz. Yarg. 22. HD., T. 11.12.2018, E. 2016/20894, K. 2018/26821, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁴⁹ Yarg. 13. HD., T. 06.05.2013, E. 2013/11368, K. 2013/11490. İsmail Ercan, s. 206, dn. 538.

hakkındaki bazı kararlarında, inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini söylemiştir. Oysa, ücret alacağı gibi kıdem tazminatı da likit bir alacaktır.¹⁵⁰

Likit olmayan alacak söz konusu olduğunda; bu alacağın varlığı, varsa miktarının ne olacağı tarafların anlaşmasını ya da bir mahkeme kararını gerekli kılar. Bu nedenle, borçlunun likit olmayan bir alacağa itirazının neticesinde açılan itirazın iptali davasında alacaklı davayı kazansa bile, borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemez.¹⁵¹

Takip konusu alacağın var olup olmadığına, varsa da miktarına karar verilmesi; ilk etapta kusur ve hasar incelemesi yapılmasını ve daha sonra da tazminat için hakim kararı gerektiriyorsa, bu alacak likit değildir. Böyle bir durumda borçlunun da, icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi hukuken mümkün olmayacaktır.¹⁵² Örneğin; bir haksız fiil nedeniyle gönderilen ödeme emrine, borçlunun yaptığı itiraz haksız sayılmaz. Çünkü bu haksız fiilin borçlu tarafından işlenip işlenmediği, eğer borçlu tarafından işlenmişse kusurunun oranı, karşı tarafa verdiği zararın miktarı gibi durumların yalnız başına borçlu tarafından bilinmesi ve bunların hesap edilebilmesi mümkün değildir. Bunu, taraflar anlaşarak belirler ya da mahkemenin görevlendireceği bilirkişiler aracılığı ile belirlenir. Mahkemece, haksız fiile dayanan bu tazminat istemi haklı bulunsa da; borçlunun itirazının haksızlığına karar verilemeyeceği için, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilemez.¹⁵³ Bu nedenle likit olmayan bir borç söz konusu olduğunda; borçlunun, borcun tamamına yapmış olduğu itiraz haksız sayılamaz.¹⁵⁴

Borçlunun likit bir alacağa itirazı haksız sayılır. Örneğin; bir satım ya da ödünç sözleşmesinde borçlu ne kadar borçlu olduğunu bilebilir. Likit bir alacak için başlatılan icra takibinde, borçlu eğer alacağın bir kısmına itiraz edecek ise; itiraz edeceği miktarı

¹⁵⁰ Kuru, **İcra, C. I**, s. 312.

¹⁵¹ *Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalının... Sitesinde 2006 yılında yöneticilik yaparken site adına ödenmesi gereken 2005-2006 yılı sigorta primlerini kat maliklerinden aidat toplamasına rağmen kuruma ödemediğini, ödenmeyen prim bedelinin tahsili amacıyla davalı aleyhine... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2011/243 Esas sayılı dosyası üzerinden başlatılan ilamsız icra takibinin davalının itirazı üzerine durduğunu beyan ederek; haksız itirazın iptaline ve davalı aleyhine % 40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.*

Davanın ... TL üzerinden kısmen kabulü ile; davalı borçlunun itirazının kabul edilen miktar üzerinden iptaline, alacak likit olmayıp yargılamayı gerektirdiğinden her iki tarafın inkar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir. Bkz. Yarg. 20. HD., T. 20.02.2019, E. 2017/10923, K. 2019/1182, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁵² İsmail Ercan, s. 206.

¹⁵³ Talih Uyar, **İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK. m.67)**, Bilge Yayınevi, Ankara 2017, s. 27.

¹⁵⁴ Özkan, s. 244.

açıkça göstermelidir.¹⁵⁵ Eğer borçlu bunu yapmaz ve borcun tamamına itiraz ederse, itirazın iptali davası sonuçlandığında borçlu olduğuna karar verilen miktar üzerinden icra inkâr tazminatı öder. Çünkü borçlunun itirazının haksızlığına, borçlu olduğuna karar verilen miktar üzerinden karar verilir.¹⁵⁶

Likit alacaklarda borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için önemli olan, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesidir. Borçlu; borç hiç doğmamıştır veya itfa edilmiştir gibi itirazlarda ya da imza inkârında bulunmasa da; yani borç inkârından farklı sebeplerle itiraz etse de, itirazına dayanak olan sebepler haksız ise hakkında icra inkâr tazminatına hükmedilebilir. Bu bağlamda borçlu; borcun muaccel olmadığı, zamanaşımına uğradığı, alacaklının alacaklı sıfatına sahip olmadığı ya da borcun taliki bir şarta bağlı olduğu ve bu şartın gerçekleşmediği gibi sebeplerle de ödeme emrine itiraz edebilir.¹⁵⁷ Mahkeme, bu nedenlerle yapılan itirazların haksız olduğunu kanaatine varırsa; borçluyu icra inkâr tazminatı ödemeye mahkûm eder.¹⁵⁸

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁵⁹; borçlunun itirazının esasa ilişkin bir sebebe dayanması gerekmektedir. Borçlu, derdestlik veya yetkisizlik itirazında bulunmuşsa; ya da itirazın konusu, alacaklının sözleşme ile icra takibi yapmaktan vazgeçmiş olması veya hakkında borç ödemedi aciz belgesi verilmiş olan müflis borçlunun yeni mal elde etmediğine yönelik ise; şartları olsa da inkâr tazminatına hükmedilmemelidir. Ancak kanaatimizce, yapılan bu açıklama İİK m. 169a f. 6 ile ilgilidir. Zira ilgili hükümde, “Borçlunun itirazının icra mahkemesince **esasa** ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde” denilerek de bu açıkça vurgulanmıştır. Açıkça böyle bir ifadeye yer verilmemiş olması itibariyle, İİK m. 67 hakkında bu tarz bir çıkarımda bulunmak ise doğru olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; icra inkâr tazminatı, borçlunun haksız yere itiraz ederek icra takibinin durmasını ve alacaklının alacağına geç ulaşmasını engellemek için getirilen bir yaptırımdır. Borçlunun icra takibini gereksiz yere sürüncemede bırakması için, esasa ilişkin bir itirazda bulunması zorunlu değildir. Borçlu, yetkisizlik itirazında bulunarak da bunu sağlayabilir. O nedenledir ki; borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi, esasa ilişkin olmayan itirazları bakımından da mümkün olmalıdır.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Bkz. İİK m. 62/4 : “Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır. “ .

¹⁵⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 168.

¹⁵⁷ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 168- 169.

¹⁵⁸ Kuru, **İcra**, C. I, s. 315.

¹⁵⁹ Akman, s. 33.

¹⁶⁰ Akil, s. 332.

Yargıtay uygulamasına göre likit olan alacaklar şunlardır:

- ❖ Kıdem tazminatı alacağı likit bir alacaktır.¹⁶¹ Zira işçinin hizmet süresi, ücret ve tavan miktar işverence bilinip kıdem tazminatı ona göre hesaplanmaktadır.¹⁶²
- ❖ Telefon abonman sözleşmesinden kaynaklanan alacak¹⁶³
- ❖ İşçinin iş akdinin, işveren tarafından haksız feshi sonucunda doğan tazminat alacakları likittir (kıdem ve ihbar tazminatı)¹⁶⁴
- ❖ Vekilin, vekalet ücreti alacağı likit bir alacaktır.¹⁶⁵
- ❖ Haksız azilden kaynaklanan vekalet ücreti alacağı likit bir alacaktır.¹⁶⁶
- ❖ Faturaya bağlı alacaklar likittir.¹⁶⁷
- ❖ Kira alacağı, likit bir alacaktır.¹⁶⁸
- ❖ Fazladan ödenen yaşlılık aylıklarının fer'ileriyle birlikte istenmesi durumunda, takip konusu alacak likittir.¹⁶⁹
- ❖ Taşınmaz satış bedeli olarak ödenip, tapuda devir yapılmaması nedeniyle geri istenen alacak, likittir.¹⁷⁰
- ❖ Şirket ortağının şirketten aldığı borç para likittir.¹⁷¹
- ❖ Mahkeme kararı ile tespit edilerek kesinleşen bakiye alacaklar.¹⁷²
- ❖ Kambiyo senedinden kaynaklanan alacaklar likittir.¹⁷³
- ❖ Ek bilirkişi ücreti¹⁷⁴
- ❖ İşletme projesinden kaynaklanan ortak gider (aidat ve avans) alacağı, likit bir alacaktır.¹⁷⁵

¹⁶¹ İcra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 sayılı Yasanın 8 inci ve 28 inci maddelerinin, işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkâr tazminatına hükmedilemez. Bkz. Yarg. HGK., T. 04.03.2009, E. 2009/9-57, K. 2009/110, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁶² Yarg. 9. HD., T. 16.10.2000, E. 2000/16297, K. 2000/13805. İsmail Ercan, s. 207, dn. 542.

¹⁶³ Yarg. 19. HD., 5.11.2004, 3712/1095. Ejder Yılmaz, **Likid Alacak**, s. 90, dn. 44.

¹⁶⁴ “Somut olayda davacı tarafından alt işveren...aleyhine açılan davada hükmen kesinleşen miktar asıl işveren DSİ aleyhine icra takibi konusu yapıldığından davalı- borçlunun % 20’den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken talebin reddi hatalı olmuştur.” Bkz. Yarg. 22. HD., T. 11.12.2018, E. 2016/20894, K. 2018/26821, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 18.08.2019.

¹⁶⁵ Yarg. 13. HD., T. 24.11.2011, E. 2011/8252, K. 2011/17289. İsmail Ercan, s. 207, dn. 546.

¹⁶⁶ Yarg. 13. HD., T. 14.06.2005, E. 2005/5334, K. 2005/10008. İsmail Ercan, s. 207, dn. 547.

¹⁶⁷ Yarg. 11. HD., T. 02.10.1997, E. 1997/6051, K. 1997/6535. İsmail Ercan, s. 207, dn. 548.

¹⁶⁸ Yarg. 13. HD., T. 12.02.2001, E. 2001/538, K. 2001/1386. İsmail Ercan, s. 207, dn. 549.

¹⁶⁹ Yarg. 10. HD., T. 10.02.2004, E. 2003/9959, K. 2004/716. İsmail Ercan, s. 207, dn. 550.

¹⁷⁰ Yarg. 13. HD., T. 14.06.2005, E. 2005/5365, K. 2005/10021. İsmail Ercan, s. 208, dn. 552.

¹⁷¹ Yarg. 11. HD., T. 11.06.2013, E. 2013/9081, K. 2013/12072. İsmail Ercan, s. 208, dn. 556.

¹⁷² Yarg. 9. HD., T. 14.04.2004, 2003- 19706/8480. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 701, dn. 92.

¹⁷³ Yarg. 12. HD., T. 12.11.2013, 2002- 8785/11343. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 701, dn. 96.

¹⁷⁴ Yarg. 13. HD., 05.05.2003, T. 2443/5461. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 701, dn. 100.

- ❖ Mirasçılara intikal eden murisin borçları, likittir.¹⁷⁶

Yargıtay kararlarına göre likit olmayan alacaklar:

- ❖ Kaçak elektrik ya da su kullanılması, haksız eylem niteliğindedir. Zarar miktarının tespiti yargılamaya muhtaç olduğu için, likit değildir.¹⁷⁷
- ❖ Eser sözleşmelerinde inşaatın başlangıç ve bitiş süresi (teslimdeki gecikme süresi) yargılama sonucu ve bilirkişi raporuyla belirleniyorsa, takip konusu alacak likit değildir.¹⁷⁸
- ❖ İcra vekâlet ücreti¹⁷⁹
- ❖ İş akdinin feshi nedeniyle işçinin işverenden talep edebileceği ücret alacağı¹⁸⁰
- ❖ İş bedelinin sözleşme ile önceden kararlaştırılmadığı durumlarda piyasa rayicine göre talep edilebilecek iş bedelinden kaynaklanan alacak¹⁸¹
- ❖ Haksız fiilden kaynaklanan alacaklar¹⁸²
- ❖ Zorunlu trafik sigorta poliçesinden kaynaklanan alacaklar, özü itibarıyla tazminat istemine yönelik olup alacağın saptanması, kusur ve hasar açısından incelemeyi ve yargıcın takdirini gerektirdiği için; takip konusu olan alacak likit bir alacak değildir.¹⁸³
- ❖ Yangın nedeniyle oluşan zarardan doğan sigorta tazminatı likit bir alacak değildir.¹⁸⁴
- ❖ Kooperatiften çıkarılan ortağın çıkarma tarihine kadar yaptığı ödemelerin geri ödemesinde, yedek akçeler dikkate alınmaz. Çıkarılan ortak yaptığı ödemelerin tümünü değil, kooperatiften ayrıldığı yılın bilançosundan yedek akçeler çıkarıldıktan sonra kalan miktarı isteyebilir.¹⁸⁵ Bu alacak ise ayırmaya tabii ve hesaplamaya muhtaç bir alacak olduğu için, likit değildir.¹⁸⁶

¹⁷⁵ Yarg. 18. HD., T. 24.02.2003, 2002- 12211/1242. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 702, dn. 101.

¹⁷⁶ Yarg. 19. HD., T. 06.02.2003, 2001- 9315/1082. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 702, dn. 102.

¹⁷⁷ Yarg. 11. HD., T. 16.09.2004, E. 2003/13630, K. 2004/8365. İsmail Ercan, s. 207, dn. 543.

¹⁷⁸ Yarg. 15. HD., T. 23.09.1997, E. 1997/4018, K. 1997/3921. İsmail Ercan, s. 207, dn. 544.

¹⁷⁹ Yarg. 17. HD., 17.06.2013 T. 8904/9235. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 83, dn. 204.

¹⁸⁰ Yarg. 9. HD., 23.6.2003 T. 930/11746. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 83, dn. 208.

¹⁸¹ Yarg. HGK., 27.11.2002 T. 15-921/1021. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 83, dn. 209.

¹⁸² Yarg. 19. HD., 09.05.2011 T. 5940/5355. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 83, dn. 206.

¹⁸³ Yarg. 11. HD., 08.04.2002, E. 2001/10927, K. 2002/3259. İsmail Ercan, s. 207, dn. 545.

¹⁸⁴ Yarg. 11. HD., 15.01.2002, E. 2001/10075, K. 2002/176. İsmail Ercan, s. 207, dn. 551.

¹⁸⁵ Bkz. Kooperatifler Kanunu m.17.

¹⁸⁶ Yarg. 11. HD., 28.05.2001, E. 2001/2154, K. 2001/4717. İsmail Ercan, s. 208, dn. 554.

- ❖ Yüklenicinin, iş sahibinin evinin sıva ve boya işlerini yaptıktan sonra hak ettiği iş bedelinin çekişmeli olması durumunda, takip konusu alacak likit değildir.¹⁸⁷
- ❖ Ek bilirkişi kaynaklanan alacak¹⁸⁸

2.5.2.2. Dürüstlük Kuralı Kriteri

Borçlunun itirazının haksızlığının tespitinde başvurulacak diğer kriter ise, TMK m.2'deki dürüstlük kuralıdır. Doktrinde; likit- likit olmayan alacak kriterinin her olay için yeterli olmayacağı gerekçesiyle, itirazın haksızlığının tespitinde dürüstlük kuralı kriterinin daha doğru sonuçlar vereceği savunulmuştur.

Arpacı' ya göre; bazı olaylarda likit olmayan alacaklara itiraz da haksız sayılabilir. Bu nedenle, itirazın haksızlığının tespitinde başvurulacak en güvenilir kriter Türk Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı olmalıdır. Bu kurala aykırı itirazlar haksız sayılmalıdır. Yazar, İİK m.67/2'de : “ *Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse...*” denilmek suretiyle de önemli olanın itirazın haksızlığının tespit edilmesi olduğu ve alacağın likit olup olmamasının önemli olmadığı sonucuna varılması gerektiğini savunmuştur. Haksız teriminin, TMK m.2'den yararlanılarak anlamlandırılması gerektiği görüşündedir.¹⁸⁹

Yazara göre bu kural, kusursuz sorumluluktan doğan borçlarda ve takibe konu alacağın doğuş nedeninin ne olduğuna bakılmaksızın tüm likit olmayan alacaklar için de geçerlidir. Çünkü dürüstlük kuralı Hukukumuzun her alanında başvurulacak bir kuraldır ve İcra ve İflâs Hukuku alanında da uygulanabilir.¹⁹⁰

Gerçekten dürüstlük kuralı; Özel Hukukun her alanında uygulama alanı bulabilen, temel bir ilkedir. Dürüstlük kuralı, sadece hukuki ilişkiden doğan hak ve borçlarda değil; kanundan doğan tüm hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi esnasında uygulanması gereken temel bir ilkedir. Tarafların hak ve borçlarını tespit etmekte rol oynar. Maddenin 1. fıkrasından da anlaşılacağı gibi, dürüstlük herkese eşit ölçüde yüklenmiştir.¹⁹¹ Ayrıca dürüstlük kuralı; kanunların yorumlanmasında ve uygulanmasında, hukuki işlemlerin tamamlanmasında ve boşlukların doldurulmasında

¹⁸⁷ Yarg. 15. HD., 29.03.2005, E. 2005/1601, K. 2005/1846. İsmail Ercan, s. 208, dn. 561.

¹⁸⁸ Yarg. HGK., 20.12.2000, T. 13-1839/1849. Uyar, Uyar ve Uyar, **El Kitabı**, s. 704, dn 148.

¹⁸⁹ Abdülkadir Arpacı, “Borcu Likit “Liguide” Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mümkün müdür?”, **Yargı Dünyası**, 1980/52, s. 23-24.

¹⁹⁰ Arpacı, s. 23-24.

¹⁹¹ *I. Dürüst davranma*

Madde 2 - Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

da hâkimler tarafından başvurulmuş bir ilkedir. Sözleşmedeki yan edimlerin neler olacağı da yine bu kural ışığında belirlenir.

Doktrindeki genel kabule göre, taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye TMK m. 2'nin uygulanmayacağını kararlaştıramazlar. TMK m.2 hükmü emredicidir. Mevcut olaya uygulanıp uygulanmayacağını hâkim resen dikkate alır. Hâkim dürüstlük kuralını, dava sonuçlanıncaya kadar yargılamanın her safhasında dikkate alır. Dürüstlük kuralı hâkim için davada ve usulde, bir hukuki mesele teşkil eder. Bu noktada ortada bir hukuk kuralı vardır ve hâkim görevi gereği bu kuralı; arar, bulur, içeriğini aydınlatır ve mevcut olaya uygular. Feyzioğlu'na göre, HMK m. 33'te : “ *Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*” denilerek de bu vurgulanmak istenmiştir.¹⁹²

Hâkim, TMK m. 4'te kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken de dürüstlük kuralından yararlanır. Kanun koyucu tarafından oluşturulan hukuk kurallarının, birbirinden farklı birçok güncel olaya uygulanabilmesi için genel ve esnek olmaları gerekir. Bu noktada kanun koyucu bilerek bir kural içi boşluk bırakır. Kanunlardaki genel ve soyut olan bu kuralların toplumun ihtiyaçlarına ve oluşan yeni durumlara göre şekillenen ilişkilere uygulama imkânının sağlanması için hâkimlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Çünkü Kanun var olan ve doğacak her hukuki ilişkiyi düzenleyemez. Oğuzoğlu'na göre, tanınan bu takdir yetkisi hâkimlere duyulan güven duygusunun bir göstergesidir.¹⁹³

Bu görüşün başka bir temsilcisi olan Arslan'a göre ise; dürüstlük kuralı itirazın haksızlığının tespitinde başvurulacak ikincil bir kriter¹⁹⁴ olmalıdır. Genel olarak İcra ve İflâs Kanunu inkâr tazminatına hükmedilmesi açısından borçlunun kötü niyetle itiraz etmesini aramasa da; Kanun 67. maddesinin 2. fıkrasında, dürüstlük kuralına uyulmadan yapılmış olan işlem ve davranışların yaptırımlarını düzenlemiştir. Burada salt olarak borçlunun itirazının cezalandırılması niyetiyle yola çıkılmamıştır. Buradaki asıl amaç; borçlunun borçlu olduğunu ve borçlu olduğu miktarı bilmesi veya bilebilecek imkânlarının olmasına rağmen haksız bir şekilde itiraz ederek, yani dürüstlük kuralına

¹⁹² Feyzi N. Feyzioğlu, “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler**, İstanbul 1978, s. 187.

¹⁹³ H. Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk (Şahsın Hukuku- Aile Hukuku)**, AÜHF Yayınevi, Ankara 1963, s. 157.

¹⁹⁴ Yani, alacağın likit olmasına ilişkin kriteri yok saymamakta ve dürüstlük kuralını yardımcı bir kriter olarak görmektedir.

aykırı davranarak, icra takibinin boş yere uzamasına sebebiyet vermesinin önlenmesi için tazminata mahkûm edilmesidir.¹⁹⁵

SUNAR da ARSLAN gibi; dürüstlük kuralının, alacağın likit olmadığı durumlarda başvurulacak ikincil bir kriter olduğunu savunmuştur. Haksızlık; hukuken korunmayan, hukuk düzeni tarafından ona karşı yaptırım getirilen durum demek olduğuna göre, haksız bir itirazın dürüstlük kuralına da uymayacağını düşünmek yanlış olmayacaktır. Hem likit alacak kriteri, hem de dürüstlük kuralı kriterinden yararlanılmalıdır. Yazara göre, bu iki kriter birbirini tamamlar niteliktedir.¹⁹⁶

Daha iyi anlaşılması açısından örneğin; (A)'nın (B)'yi kusurlu olarak yaraladığı bir haksız fiil olayını ele alalım. (B)'nin (A)'ya yönelik bir icra takibi başlattığını ve (A)'nın da ödeme emrine itiraz ederken: “ileri sürülen haksız fiili kendisinin işlemediğini, böyle bir olayın meydana gelmediğini” belirttiğini düşünelim. (B) ise itiraz üzerine, genel mahkemede itirazın iptali açsa ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesini de istese, mahkeme eğer haksız fiilin (A) tarafından işlendiğine karar verirse, inkâr tazminatına da hükmetmelidir.¹⁹⁷

Ya da; (A)'nın borca aykırı bir davranışı nedeniyle (B) tarafından yapılan ilamsız icra takibinde, (A)'nın: “ gereken tazminatı ödediği ” şeklinde yaptığı itirazının üzerine (B) tarafından açılan itirazın iptali davasının sonucunda, mahkeme tazminatı gerektiren bir borca aykırılık durumunun var olduğuna karar verdiğinde, koşulları varsa icra inkâr tazminatına da hükmedebilir. Keza, borçlu gereken tazminatı ödeyip ödemediğini bilir. Alacak likit olmasa bile, itirazın haksızlığı çok açıktır.¹⁹⁸

İki örnekte de; borçlular tarafından ilamsız icra takibine karşı yapılan itirazlar gerçeğe aykırıdır. ARPACI'ya ve ARSLAN'a göre; yapılan itirazın gerçeğe uygunluğunun tespiti dürüstlük kuralı ile yapılır. Dürüstlük kuralına aykırı olan itirazlar da, zaten haksızdır.¹⁹⁹

Ancak yapılan açıklamalardan, likit alacak kriterinin yok sayıldığı düşünülmemelidir. Hâkim, her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapmalıdır. ARPACI'ya göre; hakim ilk olarak likit alacak kriterinden yararlanır, bu kriter ile bir sonuca varamadığı takdirde ise dürüstlük kuralı kriterini kullanarak itirazın haksız olup

¹⁹⁵ Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S Yayınları, Ankara 1989, s. 136-137.

¹⁹⁶ Gülcan Sunar, “İcra Hukukunda İcra Tazminatı”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 1995, s. 65- 66.

¹⁹⁷ Uyar, **İtirazın İptali**, s. 28.

¹⁹⁸ Arpacı, s. 24.

¹⁹⁹ Arpacı, s. 32. Aynı yönde Arslan, s. 137.

olmadığına karar verecektir. Dürüstlük kuralı kriterinden yararlanırken, “ alacak likit değilse itiraz haklıdır “ kuralı ile de bağlı olmadan, itirazın haksızlığına her olayın özelliklerini dikkate alarak karar verecektir.²⁰⁰

Haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda borçlunun kusurunun oranı, zarar gibi unsurların tek başına borçlu tarafından tespitin mümkün olmadığı, kusur ve hasar incelemesinin yapılmasının gerektiği; bu nedenlerle de haksız fiile dayanan borçların likit olmadığı genel kabuldür. Ancak taraflar belli bir miktar üzerinde anlaşmış, bunu da senede bağladıklarında; artık borçlunun borçlu olmadığına ya da borç miktarının likit olmadığına yönelik itirazı haksız sayılıp, borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmelidir. Burada itirazın haksızlığının tespitinde dürüstlük kuralı kriterinden değil, likit alacak kriterinden yararlanılır. Çünkü; bu durumda haksız fiilden doğan likit olmayan alacak, senede bağlandığı için likit hale gelmiştir. Alacağın likit bir alacak olması halinde ise, dürüstlük kuralı kriterine başvurulmaz.²⁰¹

Bazı durumlarda likit olmayan alacak için başlatılan icra takibine yapılan itiraz haksız sayılabilir. Likit alacak kriterinin yeterli olmadığını savunan görüşe göre; haksız fiilden veya borca aykırılıktan kaynaklanan tazminat alacakları için başlatılan icra takibinde, borçlu tarafından yapılan itiraz böyle bir borcun hiç meydana gelmediğine ya da borcun sona erdiğine ilişkin ise; bu itiraz dürüstlük kuralına aykırı olduğu için haksız kabul edilir ve borçlu aleyhine inkâr tazminatına hükmedilir. Ancak; borçlunun itirazı borç miktarının belli olmadığı hakkında ise, borçlunun itirazı haksız kabul edilemeyeceğinden, inkâr tazminatına hükmedilemez.²⁰²

ÜSTÜNDAĞ ise, dürüstlük kuralı kriterini eleştirmiştir. Sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil gibi nedenlerle başlatılan ilamsız icra takiplerinde, borçlunun yaptığı itirazın haksız kabul edilip, inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir. Borçlu bu şartların gerçekleşip, kendisi için bir sorumluluk yaratıp yaratmadığını bilmek zorunda değildir. Mazur görülebilecek böyle bir bilgisizlik ile borçlunun, borçlu olmadığına dair yaptığı itirazı dürüstlük kuralı kriterine göre haksız saymak yerinde olmayacaktır. Kaldı ki; borçlu nezdinde bir sorumluluk doğmuşsa, bu sorumluluğun miktarının belirlenmesi yargılamaya muhtaçtır.²⁰³

İcra inkar tazminatına hükmedilmesi açısından gerekli olan, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi için; likit alacak ve dürüstlük kuralı kriterlerinin her

²⁰⁰ Arpacı, s. 24.

²⁰¹ Özkan, s. 250- 251.

²⁰² Deynekli ve Kısa, s. 178. Aynı görüşte bkz. Arpacı, s. 24.

²⁰³ Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul 2004, s. 109, dn. 322a.

ikisinden de yararlanılabilir. Bu noktada ARPACI'nın da belirttiği gibi; itirazın iptali davasına bakan genel mahkeme her olayı kendi özellikleri ile değerlendirmeli ve borçlunun itirazının haksızlığına ona göre karar vermelidir. Bazı alacakları peşinen, likit olan ve likit olmayan alacaklar diye gruplandırmak doğru değildir. Bazı Yargıtay kararlarında ve doktrinde; haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların likit alacaklar olmayacakları genel kabuldür. Oysa; pazarlık esnasında sinirlenip, fiyatı belli olan bir eşyaya zarar vererek, kullanılmaz hale getiren bir kişiye karşı başlatılan icra takibinde; ya da yanlışlıkla hesabına x TL para yatırılan kişiden bu parayı geri almak için, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak başlatılan icra takibinde, takip konusu alacak miktarının likit olmadığı söylenemez.²⁰⁴

Yargıtay'ın, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi açısından benimsediği görüşler zaman içinde değişiklik göstermiştir. İlk kararlarında, borçlunun haksız çıktığı her durumda kesinlikle inkâr tazminatına mahkûm edilmesi yönünde sonuçlara varmıştır.²⁰⁵

Sonraki tarihli kararlarında icra inkâr tazminatına hükmedilecek kararların, icra hâkiminin kısıtlı yetkisiyle çözülebilecek; yani mahkeme yargılamasını gerektirmeyen konulardan olması gerektiği görüşünde olmuştur.²⁰⁶

Son kararlarında ise, doktrinde genel kabul gören likit alacak kriterini benimsediği görülür. Bu anlamda, takip konusu alacağın ya da bu alacağın bütün unsurlarının borçlu tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması; bu alacağın miktarının tayini yapılırken, tarafların anlaşmasının ya da mahkeme kararının gerekli olmaması aranır.²⁰⁷

Bazı Yargıtay kararlarında; alacak miktarının bilirkişi tarafından belirlendiği durumlarda, alacağın likit olmayacağı kabul edilmiştir.²⁰⁸ Oysa bilirkişi incelemesine gidilmesi, o alacağın likit olmadığını kesin olarak ortaya koyamaz.

Çünkü mahkemeler uzmanlık gerektiren konularda bilirkişi incelemesine başvurmaktadır. Zira mahkemeler tazminat hesaplarında; bunların “ özel veya teknik bilgiyi gerektiren hesap işleri “ olduğunu belirterek, sıklıkla bilirkişilere başvurur.

²⁰⁴ Akil, s. 332.

²⁰⁵ Bkz. TD. 27.05.1933 T. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 78, dn. 145.

²⁰⁶ Bkz. Yarg. 9. HD., T. 24.09.1979, 10100/11404:

İcra inkâr tazminatı, icra mahkemesine itiraz hakkı olup da, bu yola başvurmadan mahkemeye başvurma halinde ödenir. İcra ve İflâs Kanununun bu hükmünden, icra mahkemesinin inceleyebileceği, onun görevine giren bir uyuşmazlık olması gerektiği anlamı çıkar. Uyuşmazlık bu nitelikte bulunmadığına göre, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi isabetsizdir. Uyar, **İtirazın İptali**, s. 78, dn. 147.

²⁰⁷ Yarg. HGK., T. 23.01.2013, E. 2012/19-599, K. 2013/145, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

²⁰⁸ Yarg. 4. HD., T. 24.11.2016, E. 2015/10762, K. 2016/11555, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

Örneğin; faiz oranının da taraflar tarafından açıkça kararlaştırıldığı bir ödünç sözleşmesi düşünelim. Alacaklı bu sözleşmeye dayanarak icra takibi başlatırsa ve borçlu da bu takibe itiraz ederse; sonrasında alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davasında, alacağın likit olduğu gerekçesi ile borçlu aleyhine inkar tazminatına hükmedilir. Bu olayda mahkeme, alacak miktarının tespitinde ise, bilirkişilere başvurur. Yani, alacak miktarının borçlu tarafından hesaplanabilir olması ile itirazın iptali davasında mahkemenin inkâr tazminatının miktarını hesaplaması için bilirkişi incelemesine başvurması birbirinden bağımsız olaylardır.²⁰⁹

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, alacağın likit olup olmadığının tespitinde tereddütler yaşanabilmektedir. Mahkeme tarafından borçlunun itirazının haksızlığına karar verilip, inkâr tazminatına hükmedilmesi açısından alacağın likit olup olmadığı konusunda tereddüt yaşanır; kanımızca bu tereddütlü durumun davalı borçlu lehine yorumlanması, menfaatler dengesi açısından daha doğru olacaktır.

2.6. Borçlunun Kötü niyetli Olmasının Aranmaması

Borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için, itirazını kötü niyetle yapmış olması gerekmez.²¹⁰ Borçlu itiraz ettiğinde inkâr tazminatına hükmedilmesi açısından önemli olan nokta, itirazın haksız olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, borçlunun itirazını kötü niyetli olarak yapmış olması; ancak % 20'den daha fazla oranda bir tazminat miktarı belirlenirken etkili olabilir.²¹¹ Çünkü önemli olan; borçlunun borçlu olduğu miktarı bilebilecek durumda olmasıdır. Bu objektif bir ölçüttür ve borçlunun kötü niyetli olmasının araştırılması gerekmemektedir.²¹²

Ama ödeme emrine yapılan itirazda, kötü niyetin önem kazandığı bir durum İİK m.67/3'te mevcuttur. Bu maddeye göre ödeme emrine itiraz eden; borçlunun velisi, vasisi, kayyımı ya da mirasçısı ise, inkâr tazminatına hükmedilmesi açısından, itirazın kötü niyetle yapılmış olması ve bunun da ispatı gerekir.²¹³ Burada kötü niyetin aranmasının nedeni ise, asıl borcun bu kişilerin kendi fiillerinden doğmamış olmasıdır.

²⁰⁹ Ejder Yılmaz, **Likid Alacak**, s. 93.

Aksi görüş için bkz. Mahkemeler, inkâr tazminatına hükmederken daha hassas davranmalıdır. Çünkü mahkemeler dahi tazminat hesaplarında bilirkişilere başvurmaktadır. Hal böyleyken borçlunun tazminat miktarını tek başına belirlemesini beklemek, pek adaletli görünmemektedir. Zira doktrinde de kabul edilen görüşe göre; takip konusu alacak basit bir hesaplama ile belirlenebilecek nitelikte ise bu alacak, likit bir alacak olarak kabul edilir. Akil, s. 333.

²¹⁰ Kuru, **El Kitabı**, s. 269.

²¹¹ Özkan, s. 253; Uyar, **İtirazın İptali**, s. 87.

²¹² Özkan, s. 253.

²¹³ Yarg. 23. HD., T. 13.02.2019, E. 2018/2510, K. 2019/242, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.05.2019.

Borcun kaynağı, maddede adı geçen kişilerin görevleri sebebiyle kendi yaptıkları fiillerse; alacaklı bu kişilerin kötü niyetini ispat etmek zorunda değildir.²¹⁴

Bu kişilerin itirazlarında kötü niyetli olduklarının ispatı ise alacaklı tarafından yapılır. Yani alacaklı, maddede adı geçen kimselerin; takip konusu alacağın borçluya ait olduğunu bildiğini, bilmesi gerektiğini ya da bunu bilmemesinin kendi kusurundan ileri geldiğini; eğer gerekli araştırmayı yapmış olsaydı bunu öğrenebileceğini ispatlarsa, itiraz kötü niyetle yapılmış kabul edilir.²¹⁵

2.7. Borçlu Yararına İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin

İtirazın iptali davası, borçlu lehine olacak şekilde sonuçlanırsa; alacaklı aleyhine tazminata hükmedilecektir. Bu tazminata uygulamada **kötü niyet tazminatı** veya haksız takip tazminatı da denilir. Kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için; bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.²¹⁶

2.7.1. Davanın Reddine Karar Verilmiş Olmalıdır

Davacının alacağına kavuşmak için başlattığı icra takibi, borçlunun itirazı üzerine durduğunda; alacaklı itirazın iptali ve duran takibin devamı için, genel mahkemede itirazın iptali davası açar. Mahkeme tarafından yapılan yargılamada, böyle bir alacağın söz konusu olmadığı ya da belirtilen miktarda olmadığı sonucuna varılırsa; itirazın iptali davası kısmen ya da tamamen reddedilir. Bu red kararı, aynı zamanda takibe konu bir alacak olmadığının da tespitidir ve itirazın iptali davasının reddi kararı kesinleşirse, icra takibi de iptal edilir.

2.7.2. Alacaklı Takibinde Haksız ve Kötü niyetli Olmalıdır

Alacaklının takibi haksız ve kötü niyetli olarak başlatmış olması gerekir. Haksız ve kötü niyetli terimleri, kötü niyet tazminatına hükmedilmesinde aranacak durumlar oldukları için, bu noktada önem taşımaktadır. İcra inkâr tazminatındaki “haksız” terimi için doktrinde yapılan açıklamalar, kötü niyet tazminatındaki haksız terimi için de aynen

²¹⁴ Özkan, s. 253.

²¹⁵ Kuru, **İcra, C. I**, s. 317.

²¹⁶ Alacaklı tarafından başlatılan geçerli bir icra takibinin bulunması, borçlu tarafından süresinde bu takibe itiraz edilmiş olması ve süresi içinde alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılmış olması gibi şartların zaten sağlanmış olması gerekmektedir.

geçerlidir. Yani alacaklının haksız olması; böyle bir borcun mevcut olmamasıdır. Bu konu için gerekli açıklama yukarıdaki bölümde yapılmıştır.²¹⁷

Alacaklı, yaptığı takibin haksız olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, kötü niyetli kabul edilir ve bu durum kanıtlanırsa da hakkında inkâr tazminatına hükmedilir. Yargıtay'ın verdiği kararlar da bu yöndedir. Buna göre; aralarındaki yazılı protokole rağmen davacı alacaklının, davalı borçlu hakkında icra takibi başlatması ya da tahrif edilen bir senedin icraya konu yapılması gibi durumlarda, alacaklı kötü niyetli sayılır.²¹⁸

Kötü niyetin varlığını borçlu ispatlar; çünkü iyi niyetin²¹⁹ varlığı esastır. Borçlu, takip konusu alacağın hiç doğmadığının ya da bu borcun sona erdiğinin alacaklı tarafından bilindiğini ve buna rağmen icra takibinin başlatıldığını ispat etmelidir.²²⁰ Borçlu, kötü niyetin varlığını her türlü delille ispat edebilir.

Alacaklının kötü niyeti, doktrine ve uygulamaya göre, sadece takip aşamasında aranır.²²¹ Ama alacaklı, icra takibini haksız olduğunu bilmeden başlatıp; sonradan takip aşamasında haksız olduğunu öğrenmesine rağmen, itirazın iptali davası açmış olabilir. Bu noktada, öğretideki başka bir görüşe göre ise; itirazın iptali davası açılırken de, alacaklının kötü niyeti aranmalıdır. Yani kötü niyetin varlığının, takip aşamasında da, dava aşamasında da araştırılması gerekmektedir.²²² Ayrıca ARSLAN'a göre; davayı kötü niyetle açan davacı hakkında, HMK m. 329'daki usul cezasına da hükmedilebilir.²²³

Doktrindeki bir görüşe göre; alacaklı, hakkı olmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde davalıya zarar verme kastıyla itirazın iptali davası açıyorsa, dava hakkının kullanılması aşamasında kötü niyetle hareket etmiş sayılmalıdır. Bu da, TMK m. 2 f. 2 anlamındaki hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması da, kişilerin haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymamaları ya da hukuk düzenince o hak için belirlenen amacından farklı olarak kullanmalarıdır.²²⁴

Davacı alacaklının başlattığı icra takibinde ya da açtığı davada haksız ve kötü niyetli olduğunun tespitinde de, likit alacak kriterinden yararlanır. Davanın tamamen

²¹⁷ Bkz. Yuk. İkinci Bölüm, 2. 1. 5.

²¹⁸ İsmail Ercan, s. 212.

²¹⁹ II. İyi niyet

Madde 3- Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.

²²⁰ Deynekli ve Kısa, s. 186.

²²¹ Yargıtay'a göre; alacaklının takibinde haksız olup olmadığı, takip tarihi itibarıyla tespit edilir. Bkz. Yarg. 19. HD., 21.06.1994, 93-7089/6599. Özkan, s. 257, dn. 916. Yargıtay, borçlunun itirazının haksızlığında ileri sürdüğü fikirlerini, burada da savunmaktadır.

²²² Özkan, s. 256.

²²³ Arslan, s. 71 vd.

²²⁴ Arslan, s. 34.

reddedilmiş olması durumunda, alacaklının haksızlığı zaten ortadadır ve dolayısıyla da borçlu lehine inkâr tazminatına hükmedileceği de açıktır. Bu da demektir ki; likit alacak kavramı, davanın kısmen reddedilmiş olması halinde gündeme gelecektir. İtirazın iptali davasına konu alacağın kısmen reddi halinde; alacaklı, reddedilen miktar oranında kötü niyetli kabul edilir.²²⁵

2.7.3. Borçlu Cevap Dilekçesinde İstemde Bulunmalıdır

İtirazın iptali davasının kısmen ya da tamamen reddedilmesi durumunda, borçlu lehine tazminata hükmedilebilmesi için; davalı borçlunun cevap dilekçesinde tazminat talebinde bulunması gerekir. Borçlunun daha sonra tazminat talebinde bulunması, itirazın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir.²²⁶

Ancak bu noktada daha önce yapılan açıklamalara kısaca değinmekte fayda vardır. Kanunda, icra tazminatlarına hükmedilebilmesi açısından; tarafların talepte bulunmuş olmalarının gerekliliğinden bahsedilmiştir. Kanunda bir süre sınırlaması bulunmadığı için; iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı itirazı ile karşılaşmadığı sürece, yargılamanın daha ileri aşamalarında da talep edilebilir. Ancak, icra tazminatları sadece aynı dava içerisinde talep edilebilir; itirazın iptali davasından ayrı bir davaya konu yapılamaz.

İİK m. 67’de, talep şartının gerçekleştirilmesi bakımından bir süre sınırlaması belirtilmediğinden; Usul Kanunu’ndaki genel ilkeler üzerinden bir yorum yapılmalıdır. HMK m. 141- 1’de hüküm altına alınan, “iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı”na göre; taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri de dâhil, dilekçeler aşamasında iddia ve savunmalarını genişletebilir ya da değiştirebilirler. O halde, dilekçeler aşamasından sonra tazminat talep edilmesi hali, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamına girecektir. Ancak, aleyhine tazminata hükmedilecek olan tarafça; böyle bir itirazda bulunulmadığı sürece, mahkeme de tazminat talebini kabul etmeli ve tazminata hükmetmelidir.²²⁷ Yargıtay da; yargılamada karar verilinceye kadar, icra inkâr tazminatının talep edilebileceği görüşündedir.²²⁸

Aynı dava içerisinde icra inkâr tazminatının talep edilebileceği bir diğer yol ise, ıslahtır (HMK m. 141- 2). O halde tazminat isteyen taraf, aleyhine tazminata

²²⁵ Deynekli ve Kısa, s. 187.

²²⁶ Üstündağ, s. 135.

²²⁷ Kılınç, s. 218; Özkan, s.231.

²²⁸ Yarg. 19. HD., T. 29.06.2015, E. 2015/3691, K. 2015/9591, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2016.

hükmedilecek tarafın açık muvafakati olmadığı takdirde; ıslah yoluna başvuru; başta talep etmediği icra inkâr tazminatını, sonradan talep edebilecektir.²²⁹ Burada bahsedilen ıslah türü, kısmi ıslah olmalıdır. Zira davalı tarafın, usul işlemindeki bir eksikliği tamamlamak için başvurabileceği ıslah türü, kısmi ıslahtır.

POSTACIOĞLU'na göre ise, eğer alacaklı açtığı itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep etmediyse; alacaklı haksız ve kötü niyetli olup dava reddedilse de, borçlu lehine tazminata hükmedilemeyecektir.²³⁰ Yani, alacaklı; borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep etmediyse, dava borçlu lehine sonuçlandığında; borçlu talep etmiş olsa bile, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir. Oysa İcra ve İflâs Kanunu'nda; alacaklı aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için, alacaklının haksız ve kötü niyetli olmasının gerekliliği ve borçlunun tazminat talebinde bulunmuş olması haricinde, böyle bir şartın varlığına yer verilmemiştir. Kanun'dan bu yönde bir çıkarım yapamadığımız için, POSTACIOĞLU'nun bu görüşüne katılmamaktayız.²³¹

²²⁹ Kılınç, s. 218; Özkan, s. 232.

²³⁰ Postacioğlu, s. 188.

²³¹ Çağa, s. 371; Sunar, s. 68; Deynekli ve Kısa, s. 187.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİNİN İTİRAZIN KALDIRILMASI YARGILAMASI BAKIMINDAN KOŞULLARI

İtirazın iptali davasının sonucunda olduğu gibi, itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin olarak yapılan yargılamasının sonucunda da ve tarafların tazminat talebi olması şartıyla; itirazın kaldırılması talebinin kabul edilmesi halinde borçlu, reddedilmesi halinde ise alacaklı aleyhine, takip konusu alacak miktarının % 20'sinden aşağı olmayacak şekilde bir icra inkâr tazminatına hükmedilecektir.

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından gerekli şartlar ise, şu şekilde sıralanabilir:

3.1. Borçlu aleyhine geçerli bir takip yapılmış olması

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından aranacak ilk şart, borçlu aleyhine başlatılmış olan bir genel haciz yoluyla takip olacaktır. Bilindiği gibi, borcunu yerine getirmeyen borçludan alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı; Devletin yetkili icra organlarına başvurur ve hakkına cebri icra yoluyla kavuşmak için borçlu aleyhine takip başlatır. İcra takipleri esas olarak; ilamlı ve ilamsız takip yolu olarak ikiye ayrılır. Elinde ilam ya da ilam niteliğinde bir belge olan alacaklı; ilamlı icraya ya da genel haciz yoluyla takibe başvurabilecektir. İlamlı ya da ilam niteliğinde bir belgeye sahip olan alacaklının, genel haciz yoluna başvurup başvuramayacağı hakkında; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Hukuk Daireleri arasında bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 26.05.2017 tarihinde oy çokluğu ile verdiği karara göre ise, "ilama dayalı bir alacak ilamsız bir takibe konu yapılamayacaktır".²³² Elinde böyle bir belge olmayan alacaklı ise, genel haciz yoluyla takip yolunu seçecektir.

Alacaklının elinde; İİK m. 68 f. 1 ya da m. 68a f. 1 anlamındaki belgelerden biri bulunduğu takdirde, itirazın kaldırılması prosedürü başlatılabilecektir. Yani bu yolda, alacaklı ancak bu belgelerden birisi ile alacağını ispat edebilecektir. İtirazın kaldırılması prosedürü; "itirazın kesin olarak kaldırılması" ve "itirazın geçici olarak kaldırılması" şeklinde ikiye ayrılır. Borçlu tarafından borca yönelik olarak yapılacak itiraza karşı

²³² Yarg. İçtihadı Birleştirme HGK., T. 26.05.2017, E. 2017/2, K. 2017/3, Kaynak: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170721-21.pdf>, e.t.: 18.09.2019.

alacaklı, İcra Mahkemesi'nden itirazın kesin olarak kaldırılmasını; senetteki imzanın inkârı halinde ise, itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep edebilecektir.

İtirazın kesin olarak kaldırılması yoluna başvurulabilmesi için gerekli olan belgeler, İİK m. 68 f. 1'de sayılmıştır:

3.1.1. İmzası İkrar Edilmiş, Belirli Bir Para Borcunu İçeren Adi Senetler

Senet, kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içermelidir. O halde, alınan bir parayı belgeleyen; ama bir borç ikrarı içermeyen makbuzlar, bu anlamda bir belge olarak kullanılamayacaktır.²³³ Borca teminat olarak düzenlenen senet bir şarta bağlanmışsa; alacaklı İİK m. 68 f. 1'deki belgelere dayanarak, senetteki şartın gerçekleştiğini ispatlamalıdır; aksi takdirde alacaklı bu belgeye dayanarak itirazın kaldırılması talebinde bulunamaz ya da bulunmuşsa bile bu reddedilir.²³⁴ Ayrıca, İİK m. 60 f. 3 ve m. 62 f. 5'e göre; itiraz sırasında imzaya ayrıca ve açıkça itiraz edilmediği takdirde, senetteki imza ikrar edilmiş sayılır. Böylece bu belge, İİK m. 68 anlamında bir belge haline gelir.²³⁵

Senette, borç ikrarı ile birlikte borcun sebebinin de bulunuyor olması gerekmez. Senedin içerdiği borcun miktarı ve geçerliliği (niteliği) belli olmalıdır. Aksi takdirde; bir borcun mevcut olup olmadığının ya da bu borcun ne kadar olduğunun tespiti, genel mahkemede açılacak bir dava ile yapılır.²³⁶

Altında imza bulunmayan; fotokopi, faks, fatura gibi delil başlangıcı niteliğindeki belgelere ya da ticari defterlere dayanılarak itirazın kaldırılması talebinde bulunulamaz. Delil başlangıcı (HMK m. 202), senetle ispat kuralına getirilen istisnalardan biridir.

Delil başlangıcı niteliğindeki belgelerin kullanılabilmesi için ise, senetle ispatın gerekli (HMK m. 200) olduğu bir durum söz konusu olmalıdır. İİK m. 68'de ise, itirazın kaldırılması yargılamasında kullanılması caiz olan deliller belirlenerek; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen ispat hukukunun genel hükümlerinden ayrılmıştır. Bu demek oluyor ki, itirazın kaldırılması yargılaması için senetle ispat zorunluluğu değil; İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak belirlenmiş belgelerle ispat

²³³ Yarg. 12. HD., T. 28.03.2013, E. 2013/1801, K. 2013/11674, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.: 14.08.2019.

²³⁴ Kuru, **İcra**, C. I, s. 331.

²³⁵ Yarg. 12. HD., T. 23.01.2018, E. 2016/29069, K. 2018/2069, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.: 14.08.2019.

²³⁶ Postacıoğlu, s. 163.

kuralı geçerlidir. Yani, itirazın kaldırılması yargılamasında; delil başlangıcının kullanılması söz konusu olmayacaktır.²³⁷

Senetteki borç ödendikten sonra, senedin imza kısmı ya da tamamı yırtılır. Bu nedenle yırtıldıktan sonra birleştirilen senet ile itirazın kesin olarak kaldırılması talep edilemez.

Kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren bir senedin üzerinde gerçekleştirilen tahrifat ile senedin bu özelliği yok edilmişse; artık bu senet itirazın kesin olarak kaldırılması talebine dayanak yapılamaz. Senedin bu özelliğini kaybetmemiş olması halinde ise; bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenen tahrifat oranında, “itirazın kısmen kaldırılması” kararı verilecektir.²³⁸

3.1.2. İmzası Noterlikçe Resen Düzenlenmiş ve Onaylanmış Senetler

Noterler; düzenleme ve onaylama şeklinde senet düzenler. Noterde düzenleme şeklinde oluşturulan senetler, tamamen noterlerce hazırlanır. Bu tür senetler eğer kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içeriyorsa; bu senet bir ilam niteliğinde olur (İİK m. 38) ve alacaklı bununla ilamlı icra yoluna başvurur. Tarafların kendileri tarafından hazırlanıp, notere onaylaması için sunulan senetler ise; noterde onaylama şeklinde düzenlenen senetlerdir. Bu onayın içerikle bir ilgisi olmayıp, senetteki imzaların taraflara aidiyetinin resmiyet kazanması için yapılır.

Normalde adi senet altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz edildiğinde, artık o senet ile itirazın kesin olarak kaldırılması talep edilemez. Koşulsuz şartsız bir borç ikrarı ve belirli bir para borcu içeren, imzası noterlikçe düzenlenmiş ve onaylanmış senetler için ise bu durum geçerli değildir. Bu senetler; üzerlerindeki imzanın ya da tarihin sahte olduğu kanıtlanana kadar geçerliliklerini korurlar. Bunlar hakkındaki sahtelik davası ise genel mahkemelerde görülür; dar yetkilere sahip İcra Mahkemesinin, bu konuda bir yargılama yetkisi bulunmamaktadır.²³⁹

3. 1. 3. Resmi Daire ve Yetkili Makamların Yetkileri Dâhilinde ve Usulüne Göre Verdikleri Makbuz ve Belgeler

Kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içeren bu belge ve makbuzlarda borçlunun imzası bulunmaz; çünkü resmi daire ve yetkili makamlar tarafından düzenlenirler. O halde, bu

²³⁷ Üstündağ, s. 112- 113.

²³⁸ Kuru, **İcra, C. I**, s. 33- 334.

²³⁹ Mustafa Serdar Özbek, **Noter Senetlerinde Sahtelik**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 61- 69.

tür belgelerde imzanın; borçlu tarafından ikrar edilmesi ya da onaylanmış olması aranmayacaktır.

İİK m. 68 anlamındaki belgelerden olduğu, özel olarak hüküm altına alınan belgelere örnek olarak şunlar gösterilebilir:

- İİK m. 143 f. 2, m. 105 f. 1 ve m. 251’de bahsedilen, borç ödemedен aciz belgesi
- İİK m. 152 f. 4’teki, kesin rehin açığı belgesi
- 506 sayılı Kanun’un 81. maddesine göre, SSK tarafından düzenlenen ve işverenin prim borcunu gösteren belgeler
- 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 24- (21)’e göre; Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği’nin masraflarına katılma (iştirak) paylarının ödenmesine dair kararı
- HMK m. 206 f. 1’e göre ise; imza atamayanların mühürle veya parmak iziyle ya da bir alet kullanarak yapacakları hukuki işlemlerin yazılı olduğu belgeler eğer noterlerde düzenleme biçiminde oluşturulurlarsa, İİK m. 68 f. 1’de sayılan belgelerden olan resmi daire ve yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ve belgelerden sayılacaklardır.

3.1.4. Kredi Kurumları Tarafından Düzenlenen Belgeler

Bankalar, kredi kullananların adreslerine noter aracılığıyla bir hesap özeti gönderir. Krediyi kullanan taraf, kendisine gönderilen bu hesap özetine 1 ay içinde itiraz etmelidir. Aksi takdirde, süresi içinde itiraz edilmeyen kredi sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle ilgili olup, bankalarca düzenlenen belge ve makbuzlar; itirazın kesin olarak kaldırılmasının talep edilebileceği belgelerden sayılacaklardır (İİK m. 68b).

3.1.5 Kanun’da Senet Niteliğinde Oldukları Açıkça Belirtilmemiş Olan Belgeler

Bu sayılan belgeler dışında, Kanun’da açıkça senet niteliğinde oldukları belirtilmemiş de olsa; icra ve duruşma tutanakları da nitelik ve ispat gücü bakımından resmi belgedir. Bu belgelerdeki imzaların resmi bir makam önünde atılıyor olması; bunların, imzası noterlikçe onaylanmış senetlerden bile daha önemli belgeler olarak değerlendirilmesini gerektirecektir.

Doktrindeki kabule göre, icra ve ihtiyati haciz tutanaklarında borçlu bir borç ikrarında bulunmuşsa ve bu tutanakta borçlunun bir imzası da varsa; bu tutanakların, söz konusu icra takibi bakımından senet niteliğinde oldukları kabul edilecektir.²⁴⁰

Yargıtay'a göre ise; ihtiyati haciz bir icra takip işlemi değildir, icra takibinden önce uygulanan bir tedbirdir. Dolayısıyla, ihtiyati haciz sırasında borçlu tarafından yapılacak borç kabulü de harici ikrar sayılacaktır ve bu harici ikrar başkaca delillerle teyit edilmediği takdirde, bir bağlayıcılığı olmayacaktır.²⁴¹

Her ne kadar ihtiyati haciz işlemini, bir icra takip işlemi olarak değerlendiremesek bile; bu esnada tutulan tutanağın yine de, İİK m. 8 anlamında bir icra tutanağı sayılması gerekecektir. Çünkü bir tutanağın bu maddeye göre tutanak olarak değerlendirilebilmesi için, icra takip işlemleri sırasında tutulmuş olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. O halde, borçlunun borç ikrarında bulunduğu ihtiyati haciz tutanaklarının niteliği kesin delil olmalı ve bu nedenle de, diğer tutanaklar gibi, ihtiyati haciz tutanakları da İİK m. 68 anlamında birer belge olarak kabul edilmelidir.²⁴²

Bir görüşe göre, ihtiyati haciz tutanağında borç ikrarında bulunan borçlu; takip başlatılmadan önce borcunu kabul etmiş sayılır ve artık asıl takipte itiraz edememesi gerekir. Buna rağmen bir itirazda bulunması halinde ise, bu itiraz kaldırılmalıdır. Haciz tutanağında yapılmış olan ikrar, mahkeme dışı bir ikrar olarak kabul edilse bile; bu tutanak borçlu aleyhine senet niteliğindedir. Bu kesin delil hükmündeki tutanağın aksinin ispatı ise, yine bir kesin delil ile yapılabilir.²⁴³

Takibe dayanak adı senetteki imzanın, borçlu tarafından; kendisine ait olmadığı gerekçesiyle inkâr edilmesi üzerine alacaklının başvurabileceği yol, itirazın geçici olarak kaldırılması olacaktır. Yani, itirazın geçici olarak kaldırılması prosedürünün başlayabilmesi için; imzası inkâr edilmiş bir belgeye ihtiyaç olacaktır. Oysa itirazın kesin olarak kaldırılmasının talep edilebilmesi için ihtiyaç duyulacak belge ise; imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş bir belgedir.

İtirazın geçici olarak kaldırılmasının talep edilebilmesi için; imzası inkâr edilen takip konusu alacağın dayanağı olan adi senedin, kayıtsız şartsız bir para borcu ihtiva etmesi gerekecektir. Adi senetler, resmi senetlerin aksine; resmi bir makam veya

²⁴⁰ Abdurrahim Karşlı, **İcra ve İflâs Hukuku**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 183; Kuru, **El Kitabı**, s. 292.

²⁴¹ Yarg. 12. HD., T. 11.01.2017, E. 2016/32859, K. 2017/238, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.: 14.08.2019.

²⁴² Vildan Peksöz, “İcra Tutanaklarının İİK m. 8 Çerçevesinde Aleniyeti ve İspat Kuvveti”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 2396- 2397.

²⁴³ Emel Hanağası, “Takipten Önce İhtiyati Haciz Kararının İnfazı Sırasındaki İkrarın İmzaya İtiraz Hakkına Etkisi”, **ABD**, 66/3, 2008, s. 163.

memurun katılımı olmaksızın düzenlenirler. İmzası inkâr edilecek senet bir adi senet değil de, resmi senet olursa; borçlu ayrıca ve açıkça bir imza inkârında bulunsa bile; bu itiraz borca yapılan bir itiraz olarak değerlendirilir ve bu nedenle alacaklı tarafından başvurulabilecek yol da, itirazın kesin olarak kaldırılması olacaktır. Çünkü resmi senetler; sahtelikleri ispatlanıncaya kadar geçerlidir.²⁴⁴

3.2. Ödeme Emrine Süresinde İtiraz Edilmiş Olması

Borçlu tarafından kendiliğinden yerine getirilmeyen borcunun, zorla yerine getirilmesi amacıyla; alacaklıya cebri icra yollarına başvurabilme hakkı tanındığından yukarıda bahsetmiştik. Bu noktada, borçlu ve alacaklı arasındaki menfaat dengesinin bozulmaması için; borçluya da haksız takibe itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. Böylece borçlu, aleyhine başlatılan takibin haksız olması halinde; ödeme emrine yönelik olarak süresi içinde yapacağı bir itiraz ile icra takibini durdurabilecektir.

O halde, kendisi hakkında başlatılan takibin haksız olduğunu düşünen borçlu; ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 gün içinde borca ya da imzaya itiraz ederek, icra takibinin durmasını sağlayabilir. Borçlunun; bu süre geçtikten sonra bir itirazda bulunması ya da 7 günlük süre içinde hiç itirazda bulunmaması halinde ise, takip kesinleşecek ve alacaklı da icra takibine devam edilmesini talep edebilecektir.

3.3. Süresinde İtirazın Kaldırılması Yoluna Başvurması

Alacaklının; süresi içinde yapacağı borca ya da imzaya yönelik itirazın, icra takibini durduracağını söylemiştik. Alacaklı da, itirazın kendisine tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde; İcra Mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep edebilir.

Alacaklı, 6 ay içinde mahkemeye başvurarak itirazın kaldırılması talebinde bulunmazsa, bir daha itirazın kaldırılmasını talep edemeyecektir; ama itirazın kendisine tebliğ tarihinden itibaren başlayacak olan 1 yıllık süre içinde, genel mahkemede bir itirazın iptali davası açabilir. Bu iki hakkını da kullanmadığı takdirde ise; icra takibi düşer ve alacaklı artık aynı alacak için ilamsız icra takibi yapamaz.²⁴⁵

²⁴⁴ Kuru, *El Kitabı*, s. 196.

²⁴⁵ Kuru, *El Kitabı*, s. 277; Pekcanitez ve diğerleri, s. 215.

Kural olarak, alacaklının itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep edebileceği süre itirazın kendisine tebliğ tarihinden 6 aydır; ancak Kanun'da, m. 65 f. 5 ve m. 264 f. 2'de hüküm altına alınan iki özel durum için bu süre 7 gün olarak belirlenmiştir.

Eğer, borçlu süresi içinde makul bir sebepten ötürü itirazda bulunamazsa; takip kesinleşecek ve alacaklı, haciz talebinde bulunabilecektir. İİK m. 65 f. 1'e göre; mallarına haciz konulduktan sonra borçlu tarafından bir gecikmiş itirazda bulunulmuş ve bu mahkemece kabul edilmişse; alacaklı haczin geçerliliğini sağlamak amacıyla, mazeretin kabul kararının tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazın kaldırılmasını talep etmelidir ya da itirazın iptali davası açmalıdır. Belirlenen bu sürenin amacı, gecikmiş itirazdan önce konulmuş olan haczin akıbetinin ne olacağının tespitidir. Ancak, alacaklı dilerse; 7 gün içinde bir talepte bulunmayıp, normal süre olan 6 ay içinde de itirazın geçici olarak kaldırılması talebinde bulunabilir.²⁴⁶

İhtiyati haciz, borçlunun mal kaçırma ihtimalinin olduğu durumlarda; başlamış ya da ilerde başlatılacak olan icra takibinde, üzerine haciz konulabilecek mallara el konularak; bunların satılmasını veya çeşitli yollarla kaçırılmasını önlemek amacıyla, mahkeme tarafından karar verilecek geçici hukuki bir korumadır.

İİK m. 264 f. 2'ye göre; ihtiyati haciz yapıldıktan sonra bir adi senede dayanılarak başlatılan icra takibinde, borçlu bu senet altındaki imzaya itiraz ederse; alacaklı bu itirazın tebliğinden itibaren 7 gün içinde, itirazın geçici olarak kaldırılması yoluna ya da itirazın iptali davası açma yoluna başvurabilir. Buna rağmen, borçlu tarafından ödeme emrine itiraz edildiği takdirde; alacaklı itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 6 ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep edebilecektir. Zira m. 264'ün dördüncü fıkrasında da belirtildiği gibi; borçluya böyle bir hakkın tanınmasının nedeni, ihtiyati haczin hükümsüz kalmasını önlemek ve tamamlamaktır.²⁴⁷

3.4. Alacaklının Borçlunun İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesini Talep Etmiş Olması

Borçlu tarafından yapılan itiraz, kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 6 ay içinde; alacaklı İcra Mahkemesine başvurarak, sözlü bir şekilde ya da dilekçe ile itirazın geçici olarak kaldırılması talebinde bulunabilir. İtirazın kaldırılmasının talep edileceği dilekçenin içeriği hakkında Kanun'da belirlenmiş bir hüküm olmadığı gibi; bu yol bir

²⁴⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 214; Pekcanitez ve diğerleri, s. 110.

²⁴⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 318.

dava da olmadığından, dava dilekçelerinin içeriğinin nasıl olması gerektiğini hüküm altına alan HMK m. 119 da bu konuda uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak bu dilekçenin ihtiva etmesi gereken unsurlar doktrinde belirlenmiştir²⁴⁸: İtirazın geçici olarak kaldırılması talebinin bildirileceği İcra Mahkemesi, takip dosyasının numarası, alacaklının, borçlunun ve varsa vekilinin ad, soyadı ve adresleri, dilekçede bulunması gereken unsurlardır. Ayrıca dilekçenin konusu ve “başlatılan icra takibinin dayanağı olan adi senetteki imzaya borçlu tarafından haksız bir şekilde itiraz edildiği” gibi detaylandırılarak, itirazın kaldırılmasının talep edilme nedeni belirtilmelidir. Son olarak da; “itirazın kaldırılmasına” ve **isteniyorsa**, “alacak miktarının % 20’sinden az olmamak üzere borçlu aleyhine bir icra inkâr tazminatına hükmedilmesi” şeklindeki bir talep sonucu.

Alacaklı itirazın kaldırılmasını talep ettiği dilekçede; borçlu ise itiraz dilekçesinde bir talepte bulunmadığı sürece, mahkeme kendiliğinden icra inkâr tazminatına hükmedemez. İtirazın iptali davası bakımından icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi bakımından gereken koşullar içinde; bu konuda gereken bilgiler verildiğinden, burada sadece o bölüme atıf yapmakla yetinilecektir.²⁴⁹

3.5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmiş Olması

İtirazın kesin olarak kaldırılması yargılamasında alacaklı, alacaklı olduğunu m. 68 anlamındaki belgelerden birisi ile ispatlayacağı için; borçlu da itirazını bu belgelerden birisi ile ispat etmelidir. O halde, borçlunun mahkemeye sunduğu senetteki imzanın alacaklıya ait olduğu tespit edilirse, itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilecekken; imzanın alacaklıya ait olmadığı kanısına varıldığı takdirde ise, itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verilecektir.

İtirazın geçici olarak kaldırılması yargılamasında ise, esasa yönelik olarak yapılan inceleme sonucunda imzanın borçluya ait olmadığı tespit edilirse itirazın geçici olarak kaldırılması talebinin reddine; aksi takdirde ise, itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilecektir.

Ayrıca, alacaklı tarafından başlatılan takibe konu senetteki imzayı inkâr eden borçlu, daha sonra mahkemedeki yargılama sırasında bu defa imzayı kabul ederse; artık bu senet, m. 68 anlamında bir senet olarak kabul edilir ve böylece yargılamaya, itirazın kesin olarak kaldırılma yargılaması olarak devam edilir. Eğer borçlu tarafından, imza

²⁴⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 261; Pekcanıtez ve diğerleri, s. 134.

²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, 2. 1. 4.

itirazı dışında yapılmış başkaca bir itiraz bulunmaktaysa; mahkeme o itirazlar hakkında yapacağı incelemelerin sonucuna göre bir karar verir. Yapılmış olan başka bir itiraz olmaması halinde ise, mahkeme itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verir.

Yapılacak yargılama sonunda haksız çıkan taraf; takip konusu alacağın % 10'u oranında para cezasına ve diğer tarafın talep etmesi üzerine, yine takip konusu alacağın en az % 20'si oranında bir tazminata mahkûm edilecektir. Görüldüğü gibi, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından; borçlunun haksız bir şekilde imza inkârında bulunmuş olması gerekmektedir.

İtirazın iptali yargılamasında, davanın alacaklı lehine sonuçlanması durumunda; borçlunun haksız olduğu sonucuna varmamız her zaman doğru olmayacaktır. Bu nedenle de, icra inkâr tazminatına hükmedilirken, genel mahkemede belli kriterlerle birlikte durum değerlendirmesi yapılarak; borçlunun haksız olup olmadığının tespiti yapılır. Bu inceleme sonunda, borçlunun haksızlığına karar verildiği takdirde; borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilecektir.

İtirazın kaldırılması yargılamasında ise durum daha farklıdır. Bu yolda, İcra Mahkemesinin vermiş olduğu; alacaklının borçlu tarafından yapılmış olan itirazın kaldırılması talebinin kabulü kararı veya borçlunun yapmış olduğu itirazının kabulü talebinin reddi kararı, borçlunun itirazının da haksız olduğu anlamındadır. Bu nedenle, itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğunda, dar yetkili İcra Mahkemesi ayrıca borçlunun itirazının haksızlığı hakkında da karar vermez.

3.6. Borçlunun kötü niyetli olmasının aranmaması

Borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından; borçlunun haksız olması yeterli olup, ayrıca itiraz ederken kötü niyetli olması da aranmamaktadır.²⁵⁰ Yani, borçlu iyi niyetli bir şekilde inkârda bulunmuş olsa dahi; itirazının haksız olduğuna karar verilebilir. Ancak; tazminat miktarının belirlenmesi için başvurulabilecek bir kriter olarak, borçlunun kötü niyetli olmasının bir etkisi olabilir.²⁵¹

²⁵⁰ Kuru, **El Kitabı**, s. 281; Postacıoğlu, s. 187; Özkan, s. 252.

²⁵¹ Özkan, s. 253.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDAKİ DİĞER DÜZENLEMELERİN BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMeyeCEĞİ MESELESİ

İcra ve İflâs Kanunu m. 67 f. 2'de geçen tazminat kelimesi ve Kanunun ilgili maddelerinde açıkça inkâr tazminatı olarak adlandırılan tazminatlar doktrinde; icra inkâr tazminatı ya da inkâr tazminatı olarak adlandırılmaktadır. İcra ve İflas Kanununun 67. maddesindeki icra inkâr tazminatının benzeri tazminatlar; Kanunun diğer bazı maddelerinde de bulunmaktadır. Bu maddelerden 169a f. 5 ve 170 f. 3'te inkâr tazminatı ifadesi kullanılmaktayken; ilgili diğer maddelerde icra tazminatını ifade etmek için sadece tazminat kelimesi kullanılmıştır. Hükmedilen bu tazminatlar için ortak bir terim kullanılmaması; Kanunun 67. maddesindeki tazminata hükmedilme şartları ile diğer maddelerdeki tazminatlara hükmedilme şartlarının aynı olmaması dikkate alındığında isabetlidir.²⁵²

Kanunun ilgili maddelerindeki tazminatlar şu şekilde değerlendirilebilir:

4.1. İİK m.69 f. son

Alacaklının adi senede dayanarak başlattığı ilamsız icra takibinde, sadece senetteki imzaya itiraz eden borçlunun itirazının ortadan kaldırılması için alacaklı; borçlu aleyhine takip başlattığı İcra Dairesinin bağlı olduğu İcra Mahkemesinde, itirazın öğrenilmesinden itibaren 6 aylık hak düşürücü süre içinde itirazın geçici olarak kaldırılması davası açar.²⁵³ Alacaklı bu dava ile borçlunun yapmış olduğu itirazın

²⁵² Akman, s.8-9.

²⁵³ Alacaklının, itirazın geçici olarak kaldırılması yoluna başvurmadan başka seçenekleri de vardır. Alacaklı, genel mahkemede İİK m. 67 f. 1'e dayanarak itirazın iptali davası açabileceği gibi; m. 67 f. 4 gereğince eda (tahsil) davası da açabilir.

Hatta bu davaların tercih edilmesi alacaklı için daha avantajlıdır. Çünkü mahkeme itirazın geçici olarak kaldırılması yönünde karar verse dahi; borçlu 7 gün içinde borçtan kurtulma davası açarsa (m. 69), alacaklı itiraz ile durmuş olan takibi devam ettiremez. Ayrıca; itirazın geçici olarak kaldırılması kararından sonra, alacaklı geçici haciz isteyebilir. Geçici hacizde, kesin hacizde olduğu gibi malların satışı istenemez. Mahkeme tarafından verilen itirazın geçici olarak kaldırılması kararından sonra, borçlu 7 gün içinde borçtan kurtulma davası açmaz ya da açılan bu dava reddedilirse; geçici haciz kesin hacze dönüşür. Bu noktada artık, haczedilen malların satışı yapılabilir.

Görüldüğü üzere; itirazın geçici olarak kaldırılması kararı, borçtan kurtulma davasının devreye girmesi ile önemini yitirmektedir. Tuncay İlçim, "İlamsız İcra Takibi", **Tuncay İlçim Avukatlık Hizmetleri Danışmanlık Bürosu**, <http://tuncayilcim.av.tr/v5/ilamsiz-icra-takibi-ikk-md-42/>, 16.11.2015, s. 367, e.t.: 25.08.2019.

kaldırılmasını, kendisine takip yolunun geçici olarak açılmasını ve borçlunun da, inkâr tazminatına ve yargılama giderlerine mahkûm edilmesini talep eder.

Borçlu, alacaklı tarafından açılan itirazın geçici olarak kaldırılmasının ilk duruşmasına mazeretini bildirmeden gelmezse, başka bir inceleme yapmaya gerek görmeden sırf bu sebeple mahkeme tarafından itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilir. Ayrıca borçlu hakkında, sözü edilen senede dayanan alacak miktarının % 10'u oranında para cezasına ve alacaklı tarafından talep edilmesi halinde % 20'den aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir.²⁵⁴

Borçlunun İcra Mahkemesindeki ilk duruşmada hazır bulunuyor olma zorunluluğu, sadece ilk duruşma için geçerlidir. Borçlu ilk duruşmaya gelmiş, izahat vermiş ve kendisine yazı yazdırılıp imza attırılmış bulunmaktaysa; bilirkişi incelemesi için ertelenen duruşmalarda da bulunma gibi bir zorunluluk hali söz konusu değildir.²⁵⁵

Borçlunun ilk duruşmaya katılması halinde ise iki farklı durum söz konusu olur:

Borçlu ilk duruşmaya katılarak, imzanın kendisine ait olmadığı iddiasını savunmaya devam edebilir. İcra Mahkemesi yapılan incelemeler sonucunda ya takip konusu senetteki imzanın borçluya ait olduğu kanısına vararak itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verir; ya da imzanın borçluya ait olmadığına karar vererek itirazın geçici olarak kaldırılması isteminin reddine hükmeder.

İcra Mahkemesi Kanunda belirtilen şekle uygun olarak imza incelemesi yaptıktan sonra; imzanın borçluya ait olmadığı kanısına varırsa, itirazın geçici olarak kaldırılması istemini reddeder. İtirazın geçici olarak kaldırılması davasının reddedilmesi durumunda borçlu tarafından ilk oturumda yazılı veya sözlü bir şekilde talep edilmesi halinde, alacaklı aleyhine söz konusu alacak miktarının % 20'sinden aşağı olamamak üzere tazminata ve borçlunun vekili için de (var ise) nispi olarak avukatlık ücretine de hükmedilir. İcra mahkemesi tarafından verilen itirazın geçici olarak kaldırılması kararı bir kesin hüküm teşkil etmediğinden; bu karardan sonra alacaklı eğer genel mahkemede bir itirazın iptali davası ya da normal bir alacak davası açarsa, bu dava sonuçlanıncaya

²⁵⁴ Borçlunun, mazeretsiz şekilde duruşmada hazır bulunmaması halinde, İcra Mahkemesince itirazın geçici olarak kaldırılmasına ve borçlunun söz konusu senede dayanan alacak miktarının % 10'u oranında para cezasına mahkûmiyetine karar verileceği İİK m. 68a f. 5'te açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar söz konusu fıkra inkâr tazminatı hakkında böyle açık bir hüküm bulunmasa da; itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verildiği takdirde, alacaklının talep etmesi durumunda borçlunun % 20'den aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edileceği; İİK m. 68'in son fıkrasında öngörülmüştür.

O halde imza incelemesi yapılmamış bile olsa inkâr tazminatına karar verilmesi; haksız ve kötü niyetle yapılan imza inkârlarının önlenmesi amacı bakımından yararlı ve gerekli olacaktır. İLÇİM, s. 372.

²⁵⁵ İlçim, s. 373.

kadar tazminat hükmü bekletilir. Alacaklının bu davaları kazanması halinde, aleyhine verilmiş olan tazminat hükmü de ortadan kalkar. İtirazın iptali davasının alacaklı aleyhine sonuçlanması durumunda, alacaklı borçluya % 20 oranında bir tazminat öder. İtirazın iptalinin kabul edilmesi halinde ise; borçlu lehine tazminata hükmedilemez.²⁵⁶

Yapılan tetkikler sonucunda borçlunun haksız yere imzasını inkâr ettiğine, senetteki imzanın borçluya ait olduğuna karar verilirse; alacaklı lehine söz konusu senetteki alacak miktarının % 10'u oranında para cezasına hükmedilir. Eğer alacaklı tarafından itirazın kaldırılması dilekçesinde ya da tutanağında talep edilmiş ise; takip konusu alacağın % 20'sinden aşağı olmayacak şekilde tazminata ve eğer alacaklının vekili bulunuyorsa, nispi şekilde bir avukatlık ücretine de hükmedilir.

İtirazın geçici olarak kaldırılması kararından sonra borçlu tarafından borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davası açılırsa; açılan dava sonuçlanana kadar para cezası ve inkâr tazminatının tahsili ertelenir, açılan davanın kazanılması halinde ise bunlar ortadan kalkar.²⁵⁷

İtirazın kaldırılması duruşmasına katılan borçlu tarafından, ikinci olarak şöyle bir yol da izlenebilir. İnkâr edilen imza, itirazın kaldırılması duruşmasında ya da en geç senedin aslının alacaklı tarafından mahkemeye ibraz edildiği celsede borçlu tarafından kabul edilirse; alacaklı tarafından yapılan itirazın geçici kaldırılması istemi, itirazın kesin olarak kaldırılması istemine dönüşür. Artık icra hâkimi, itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verir ve alacaklının bu yönde bir talebi varsa, % 20'den az olmamak üzere inkâr tazminatına hükmeder.²⁵⁸

Uygulamada genellikle, alacaklı tarafından takip başlatılırken senet aslı icra dairesine verilmez; ya da alacaklı senet aslını da vermek istese bile, icra daireleri bunun için yeterli kasaları olmadığı söyleyerek almamaktadır. Alacaklı tarafından takip talebi ve senedin aslı birlikte icra dairesine verilmediyse, itirazın geçici olarak kaldırılması duruşmasında ya da en geç senedin aslının alacaklı tarafından mahkemeye ibraz edildiği oturumda borçlu tarafından daha önceden inkâr edilmiş olan imza kabul edilirse, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmez ve kendisine yargılama giderleri de yüklenmez. Yine senet aslı icra dairesine verilmemiş olmakla birlikte; kendisine gönderilen senet fotokopisinden takip konusu senedin hangi senet olduğu borçlu tarafından

²⁵⁶ İlçim, s.379.

²⁵⁷ İlçim, s.380.

²⁵⁸ İlçim, s. 380.

anlaşılabiliriyorsa; yani takibe kötü niyeti ile sebebiyet veren borçlu aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir, ancak para cezasına hükmedilmez.

Ancak; senedin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine sunulduğu durumlarda ödeme emri gönderilen borçlu aleyhine para cezasına ve yargılama giderlerine hükmedilmez.²⁵⁹

Buraya kadar yapılan açıklamalarda, konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve bağlantı kurulabilmesi amacıyla, İİK m. 68a'daki itirazın geçici olarak kaldırılması yolu hakkında genel bilgiler verilmiştir. Bu madde doğrultusunda verilen itirazın geçici olarak kaldırılması kararının sonuçları ise, İcra ve İflâs Kanununun 69. maddesinde düzenlenmiştir.

İİK m. 69 İtirazın muvakkaten kaldırılmasının hükümlerine göre borçlu, itirazın geçici olarak kaldırılması davasının kabulünün tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde²⁶⁰; alacağın % 15'i oranındaki teminatı mahkeme veznesine yatırıp genel mahkemede borçtan kurtulma davası açarak, borçlu olmadığının tespitini isteyebilir. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı, İcra Mahkemesinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlarından olmadığı için; borçlu genel mahkemede açacağı bir borçtan kurtulma davası sonunda alacağı hüküm ile borçlu olmadığını kesin olarak tespit ettirebilir.

Alacaklının borçlu aleyhine başlattığı icra takibinin dayanağı olan adi senetteki imzanın kendisine ait olmadığına yönelik olarak borçlu tarafından yapılan itiraz ile icra takibi durur. Borçlunun imza inkârı hakkında İcra Mahkemesi tarafından verilen "itirazın geçici olarak kaldırılması kararı"na rağmen, duran takibin durmaya devam etmesi amacıyla borçlu tarafından genel mahkemede açılan dava ise borçtan kurtulma davasıdır.²⁶¹

Borçtan kurtulma davası bir olumsuz tespit davası niteliğindedir. İİK m. 69'da davanın koşulları özel olarak sayılmış olduğundan; bu koşullarda açılmayan olumsuz tespit davaları, borçtan kurtulma davası sayılmayacaktır.

²⁵⁹ İlçim, s. 381.

²⁶⁰ 7 günlük süreden sonra açılan borçtan kurtulma davası tespit davası olarak nitelendirilir ve bu icra takibini durdurucu nitelikte değildir. 7 günlük hak düşürücü süreden sonra açılan borçtan kurtulma davası mahkeme tarafından red edilmeyip; borçtan kurtulma davasının nitelik itibarı ile bir olumsuz tespit davası olması sebebiyle, artık bu davanın bir olumsuz tespit davası (İİK m. 72) olarak görülmeye devam edilmesi uygun olacaktır. Nitekim HMK m. 33 gereğince hâkim; dava dilekçesinin içeriğini ve davacının amacını göz önünde bulundurarak, davanın hukuki niteliğine karar verir. Talih Uyar, "İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası", **TBB Dergisi**, S. 58, Y. 2005, s. 325.

²⁶¹ Uyar, **Borçtan Kurtulma**, s. 323.

İİK m. 69 son fıkraya göre; borçtan kurtulma davası sonunda verilen hükme göre davayı borçlunun kazanması durumunda borçlu lehine, alacaklının kazanması halinde ise alacaklı lehine olacak şekilde dava konusu alacak miktarının % 20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilecektir. Söz konusu hükümde alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın, m. 67 anlamındaki icra inkâr tazminatı olup olmadığının tespiti açısından; borçtan kurtulma davasındaki tazminatın hükmedilme şartlarının incelenmesi ve bunların icra inkâr tazminatına hükmedilme şartları ile karşılaştırılması gerekmektedir.

Alacaklının adi senede dayanarak borçlu aleyhine başlattığı icra takibi, borçlunun adi senetteki imzayı inkârı ile durur. İcra Mahkemesi tarafından verilen borçlunun itirazının geçici olarak kaldırılması kararından sonra, itiraz ile durmuş olan takibin durmaya devam etmesi için borçlu tarafından açılan borçtan kurtulma davası sayesinde; davaya bakan genel mahkeme tarafından ayrıca verilecek “icra takibinin durmasına” yönelik bir karara da ihtiyaç olmayacaktır.

Borçtan kurtulma davasında alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın nedeni de; borçlu tarafından yapılan müdahaleler nedeniyle icra takibinin durması ve alacaklının alacağına kavuşma zamanının gecikmesidir. Bu nedenle borçlu aleyhine bir tazminata hükmedilmesinin ilk şartı, icra takibinin durmuş olmasıdır. Şunu da belirtmekte fayda var ki; borçtan kurtulma davası açılmasına rağmen bir şekilde icra takibine devam edilmişse, borçlu açtığı dava ile alacaklının alacağına kavuşmasını geciktirmiş olmadığından, borçtan kurtulma davası reddedildiğinde artık borçlu aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir.

69. maddenin son fıkrasında bahsedildiği üzere; tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun, borçtan kurtulma davasının sonunda haksız çıkması gerekmektedir. Yani borçtan kurtulma davası; borçlunun gerekli teminatı göstermemesi, süresi içinde davayı açmaması ya da yetkisizlik, görevsizlik gibi usuli nedenlerden reddedilirse, tazminat söz konusu olmayacaktır. O halde mahkeme tarafından esastan bir inceleme yapılarak; borçtan kurtulma davasının amacı olan ödeme emrinin tebliğ anında takip konusu alacağın mevcudiyeti konusu ve borçlunun borçlu olup olmadığı tespit edilmelidir.

Borçtan kurtulma davasının yargılaması sonunda eğer dava reddedilirse yani davayı alacaklı kazanırsa; mahkeme borçlunun borçlu olduğuna karar verdiği miktarın % 20'sinden aşağı olmamak üzere alacaklı lehine tazminata hükmeder. Bu tazminata hükmedilirken talep şartı aranıp aranmayacağı konusunda iki farklı görüş mevcuttur.

Doktrindeki bir kısım düşünceye göre; alacaklı bu tazminatı cevap dilekçesinde talep etmiş olmalıdır. Bu düşüncenin dayanağı olarak gösterilen ise, HMK m. 26'dır. Bu maddeye göre hâkim; talep edilenden fazlasına ya da başka bir şeye karar veremez.²⁶²

Diğer bir görüşe göre ise; mahkeme bu tazminata herhangi bir talep şartı aranmaksızın, kendiliğinden hükmetmelidir. Bu fikri savunanlara göre alacaklı bakımından talep şartına yer verilmemiş olmasının nedeni; borçtan kurtulma davası açarken gösterilen teminatın mukadderatının askıda kalmasının önlenmek istenmesidir. Borçlu bakımından da bir talep şartına yer verilmemiş olması, taraflar arasındaki dengenin sağlanmak istenmesi ile ilgilidir.²⁶³ Ayrıca taleple bağlılık ilkesi, kural olarak İcra Hukuku'nda uygulama alanı bulmakla birlikte; Kanun koyucu tarafından, bazı icra tazminatları açısından bilinçli olarak aranmamıştır. Çünkü tazminata hükmedilebilmesi talep şartına bağlanmak istenseydi bu; İİK m. 67 f. 2'de ve m. 68 son fıkrada olduğu gibi açıkça belirtilirdi. Esasen bu farklılık; borçtan kurtulma davası sonunca alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın, itirazın iptali davası ve itirazın kesin olarak kaldırılması yolu sonunda hükmedilecek olan icra inkâr tazminatı ile aynı olmadığını göstermektedir.

4.2. İİK m. 72 f. 4

Maddi hukuk anlamında borçlu olmadığını iddia ettiği halde, İcra ve İflâs Hukukuna göre borçlu konumunda olan borçlu; İİK m. 72'deki davalar vasıtası ile takip konusu alacağın borçlusu olmadığını genel mahkemede tespit ettirebilir. Borçlunun bu anlamda elinde; daha borcunu ödemedi evvel açabileceği olumsuz tespit davası (menfi) ve borcunu ödedikten sonra açabileceği geri alma davası (istirdat) davası olmak üzere iki seçeneği bulunmaktadır.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 ikinci fıkraya göre borçlu; söz konusu borç için henüz icra takibine geçilmeden, ödemek zorunda olmadığı bir borç için kendisinden alacak talebinde bulunan alacaklıya karşı, bir menfi (olumsuz) tespit davası açarak, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespitini amaçlar.

Borçlunun bu davayı açabilmesi için borçlu olmadığını hemen tespit edilmesinde, korunmaya değer hukuki bir yararı olmalıdır. Örneğin, borçlu gününden önce borcunu ödese ancak senedi almasa ve alacaklı sonradan bu senedi tahsil için bankaya verse; borçlu “ söz konusu senetteki borcu ödemiş olduğu” ya da “ senedin

²⁶² Kuru, *İcra*, C. I, s. 441; Sunar, s.80.

²⁶³ Akman, s.53.

kumar veya bahis borcu olarak tarafından düzenlendiği” gerekçesiyle genel mahkemede bir olumsuz tespit davası açabilir ve bunda da hukuki yararı bulunmaktadır.

Kural olarak icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında borçlunun hukuki yararının olduğu kabul edilse de; gerek icra takibinden önce gerekse sonra açılan menfi tespit davalarında hukuki yararın varlığı, her somut olayın varlığına göre kendi içinde tayin edilir.

Hukuki yarar HMK m. 114’te sayılan dava şartlarından olduğu için; yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re’sen göz önünde tutulacak ve ayrıca taraflarca da ileri sürülebilecektir. Hâkim hukuki yarar yokluğu durumlarında yargılama aşamasına geçmeden, davayı usulden reddeder. Hukuki yararın varlığı davanın görülmesi sona erip, hüküm verilinceye kadar devam etmelidir.²⁶⁴

İcra takibinden önce borçlu tarafından açılacak menfi tespit davasında % 15’ten az olmamak üzere yatırılan teminat ile hâkimden takibin durdurulmasına karar vermesi talep edilebilir. Bu teminat; borçtan kurtulma davasında olduğu gibi davanın açılabilmesi için değil, ihtiyati tedbir kararı için gereklidir.²⁶⁵

İcra takibinden sonra açılacak bir menfi tespit davası ile ise; icra takibi kendiliğinden durmaz; hatta mahkeme vereceği bir ihtiyati tedbir kararı ile de icra takibini durduramaz. Çünkü bu aşamada açılacak menfi tespit davası ile amaçlanan tek şeyin, icra takibinin sürüncemede bırakmak olduğu yönünde genel bir kabul vardır. Menfi tespit davasına bakan mahkeme artık sadece, alacak miktarının % 15’inden aşağı olmayacak şekilde borçlu tarafından yatırılacak teminat ile icra veznesine girmiş bulunan paranın alacaklıya ödenmemesine yönelik bir ihtiyati tedbir kararı alabilir.

Bu ihtiyati tedbir kararının alınması tamamen hâkimin takdir hakkına bırakılmıştır. Yani teminatın yatırılmış olması sebebiyle mahkemenin, veznedeki paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında bir ihtiyati kararı vermek gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Gösterilen teminatın amacı; alacağın geç tahsil edilmesi nedeniyle, alacaklının uğradığı zararın karşılanmasıdır.

Borçlu tarafından gösterilecek teminat, borcun tamamını karşılayacak tutarda olursa; mallarının haczedilmemesi için hâkimden bir ihtiyati tedbir kararı isteyebilir. Bu teminatın alacağı faiz ve takip giderleriyle birlikte karşılamaması halinde ise, alacaklı tarafından borçlunun mallarının haczi istenebilir.

²⁶⁴ İlçim, s. 441.

²⁶⁵ Uygulamada çoğu mahkeme, madde 72’nin dördüncü ve beşinci fıkralarında bahsedilen tazminat miktarının % 20’den az olamaması nedeniyle; borçlu tarafından teminat miktarının da % 15 değil de, % 20 olmasını istemektedir.

Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda; ya menfi tespit davasının kabulüne karar verilerek borçlunun lehine olacak şekilde, ya da davanın reddine karar verilerek alacaklı lehine dava sonlandırılacaktır.

Yargılama sonunda borçlunun haksızlığına karar verilirse dava reddedilir. Artık davaya konu olan alacağın varlığı, maddi hukuk anlamında kesinlik kazanmış olur. Menfi tespit davası hakkında verilen red kararı kesinleştiğinde maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir ve borçlu borcunu ödediği takdirde artık geri alma (istihkak) davası açamayacaktır.

İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı sonunda İcra Mahkemesi tarafından borçlu aleyhine hükmedilen (İİK m. 68a f. 4) ve borçlu tarafından genel mahkemede dava açılması ile tahsili dava sonuna kadar ertelenen, icra takibine konu olan alacağın % 10'u miktarındaki para cezası kararı; genel mahkeme tarafından görülen menfi tespit davasının reddi ile kesinleşir ve artık tahsil edilebilir.

Yine itirazın kesin (İİK m. 68 f. son) ya da geçici olarak kaldırılması (İİK m. 68a f. son) kararı ile birlikte, alacağın % 20'sinden az olmamak üzere borçlu aleyhine hükmettiği ve tahsili menfi tespit davasının sonuna ertelenen tazminat da, olumsuz tespit davasının reddi kararı ile kesinleşerek, tahsil edilebilir hale gelir.

Ek olarak mahkeme; alacağın % 20'sinden az olmamak üzere, borçlu aleyhine bir tazminata hükmeder. Bu tazminatın amacı; ihtiyati tedbir kararı nedeniyle borcuna geç kavuşan alacaklının, gecikme nedeniyle uğradığı zararlarının karşılanmasıdır. İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davasının bir önem kazanıp, bu davaya bir sonuç bağlanabilmesi için; geçerli bir ilamsız takibe ihtiyaç vardır. Reddine karar verilen olumsuz tespit davası sonunda tazminata hükmedilebilmesi için, alacaklı tarafından aynı alacak için bir ilamsız icra takibi yapılmalıdır. Bir görüşe göre, genel kural bu olmakla birlikte örneğin, icra takibi yapılmadan önce açılan menfi tespit davasında; borçlu “alacaklının elindeki belgenin bir icra takibine konu yapılamaması” hakkında aldirdığı ihtiyati tedbir kararı ile alacaklı tarafından yapılacak bir takibi önlediğinde, genel mahkeme gördüğü olumsuz tespit davasının reddi kararı ile birlikte borçluyu tazminata mahkûm eder. Yani; ilamsız icra takibinin borçlunun engellemeleri nedeniyle yapılamadığı durumlarda, alacaklı tarafından açılmış bir takip olmasa da, mahkeme alacaklı lehine tazminata hükmeder.²⁶⁶

²⁶⁶ Akman, s. 56.

Dava sonunda tazminata hükmedilebilmesi için gerekli bir diğer şart ise; mahkeme tarafından alınmış, “icra takibinin durdurulması ya da icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmemesi” yönündeki bir ihtiyati tedbir kararıdır. İİK m. 72 f. 4’ün; “*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.*” cümlelerinden de anlaşılacağı üzere, mahkeme tarafından alınan bu ihtiyati tedbir kararının infazı da tazminat için bir gerekliliktir. Aksi takdirde; ortada uygulanmış bir ihtiyati tedbir kararı olmaması nedeniyle, borçlu alacağına geç kavuşmayacak ve bir zarara da uğramayacaktır.

Mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda menfi tespit davasının reddine karar verilmesi ve sayılan diğer şartların da sağlanması halinde; İİK m. 72 f. 4 hükmü gereğince, borçlu aleyhine tazminata hükmedilmelidir. Menfi tespit davasının kabulü halinde, İİK m. 72 f. 5’te tazminata hükmedilmesi bakımından açıkça borçlunun talebi aranmışken; dördüncü fıkra hükmü çok açıktır ve tazminata hükmedilmesi için alacaklı tarafından yapılacak bir talep aranmamaktadır. Aynı maddenin bir fıkrasında tazminata hükmedilmesi bakımından talep şartı aranırken, diğerinde bu şartın aranmaması; kanun koyucu tarafından bilerek getirilmiş bir istisnadır.

Ancak bu istisna kendi içinde değerlendirilir ve zararın % 20’den fazla olduğundan bahisle, talep olmadan hâkim tarafından daha fazla oranda bir tazminata hükmedilemez. Yani alacaklı, % 20’den fazla oranda bir zarara uğradığını ispat etse bile; bir tazminat talebinde bulunmadığı sürece, mahkeme tarafından sadece % 20 oranında bir tazminata hükmedilebilir. O halde, alacaklı zararının % 20’den daha fazla olduğu iddiasındaysa ve bunu ispatlarsa; talep üzerine mahkeme tarafından daha yüksek oranda bir tazminata hükmedilebilir. Alacaklının ihtiyati tedbir nedeniyle uğradığı zararın, yargılama bitinceye kadar devam ettiği ve bu sebeple daha davanın başındayken, meydana gelecek tüm zararı tahmin etme imkânı olmadığından; alacaklı tarafından hüküm verilinceye kadar fazlaya ilişkin tazminat talebinde bulunulabilir.

Bu anlatılanlar ışığında, menfi tespit davasının sonunda hükmedilecek tazminatın; icra inkâr tazminatı olmadığı barizdir. Öncelikle, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için; alacaklının bunu talep etmesi gerekir. Doktrinde her ne kadar, reddedilen menfi tespit davasının sonunda borçlu aleyhine tazminata hükmedilirken, maddedeki açık hükme rağmen, talep şartının aranacağını savunanlar olsa da; yukarıda nedenleri açıklandığı üzere, bir talep şartı aranmayacaktır. Ayrıca söz

konusu icra tazminatına; icra inkâr tazminatının aksine, borçlunun inkârı nedeniyle hükmedilmemektedir.

Bu dava sonunda hükmedilecek tazminatın, icra inkâr tazminatı olmamasının bir diğer nedeni ise; alacak miktarının likit olmamasıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi; alacaklının uğradığı zarar, menfi tespit davası açıldığı an başlar ve dava sonuçlanıncaya kadar da devam eder.

4.3. İİK m. 89 f.4

Alacaklı haciz yoluyla icra takibini kesinleştirdiğinde ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren 1 yıl içinde haciz talebinde bulunmalıdır. Aksi halde, haciz isteme hakkı düşecektir. Bu aşamaya gelindiğinde; borçlunun elindeki mallar da, borçlunun üçüncü kişide bulunan malları da, alacaklının talebi ile haczedilebilecektir.

Borçlunun üçüncü kişi elinde bulunan nakit alacağı için muhafaza tedbirleri İİK m. 88'e göre alınacakken; bu alacak taşınır niteliğinde kabul edildiğinden (İİK m. 106 f. 2) haczi için İİK m. 102 hükmü uygulanır.

Borçlunun üçüncü kişide bulunan, ciro edilebilir ya da hamiline yazılı bir senede dayanan alacağının haczi sırasında; fiilen haczedilmeli ve muhafaza altına alınmalıdır (İİK m. 88). Yine bu alacak türü de, taşınır malların haczi kurallarına göre haczedilecektir (İİK m. 102). Borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağının dayanağı olan senedin, ciro edilebilir ya da hamiline yazılı bir senet olmaması; yani bu alacağın bir kambiyo senedine dayanmaması ve dolayısıyla da tedavül kabiliyetleri olmaması halinde ise, bu alacak haczedilirken İİK m. 89 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Borçlunun, maaş ve ücret alacaklarının haczinde ve bu haczin sonucunda ise; “Maaş ve ücretlerin kesilmesinde usul” kenar başlıklı İİK m. 355 ve 356 hükümleri uygulanacaktır.

Borçlunun; kiraya verdiği gayrimenkulünün kira bedeli, ortağı bulunduğu bir anonim şirkette sahip olduğu çıplak pay, bir şirketteki kar ya da tasfiye payı, sattığı bir maldan elde edeceği satış bedeli, birisine verdiği borç para ya da bir bankada bulunan parası gibi ücret ve maaş alacakları dışında kalan alacakları için ise, İİK m. 89 hükmü uygulanır.²⁶⁷ İİK m. 89 f. 1'de; “alacak veya sair bir talep hakkı” denildiğinden, borçlunun üçüncü kişide bulunan hakları da 89. madde hükmünde bahsedilen alacaklara

²⁶⁷ Baki Kuru, “İcra ve İflas Kanunu’nun 89.Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, S. 47, Y. 2003, s. 60.

dâhildir. Bu alacaklar, haciz kararı alındığı sırada doğmuş bulunan alacaklar olabileceği gibi; daha sonra doğacak alacaklar da olabilecektir.²⁶⁸

Borçlu aleyhine başlatılan icra takibinin kesinleşmesi ile alacaklı, borçlunun haczedilebilir olan mallarından borcunu karşılayacak kadarının haczedilmesini icra dairesinden isteyecektir. Alacaklı tarafından yapılan haciz talebi üzerine icra dairesi, borçlunun üçüncü kişi elinde bulunan alacağını haczeder ve göndereceği bir haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiyi durumdan haberdar eder. Üçüncü kişiye gönderilen bu haciz ihbarnamesine “birinci haciz ihbarnamesi” denilir. Bu ihbarnamenin içeriğinde; haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesinin adı ve numarası ile dosya numarası, üçüncü kişinin adı ve adresi, alacaklının ve borçlunun ve varsa vekillerinin kimlik ve adres bilgileri bulunacaktır. Takip alacaklısının alacağının tutarı ile faiz ve giderleri, haczin hangi miktar için ve neye ilişkin olarak yapıldığı bilgileri de söz konusu ihbarnamede bulunacak diğer bilgilerdir (İİK Yönetmeliği m. 42 f. 2).

Bu ihbarnamede üçüncü kişiye, borçluya olan borcunu ya da üzerine haciz konulan malı alacak tahsil edilinceye kadar sadece icra dairesine ödemesi veya teslim etmesi gerektiği; çünkü borçluya yapılacak ödemelerin ve mal teslimlerinin artık geçerli olmayacağı; aksi halde borcu ya da malın bedelini icra dairesine tekrardan ödemek zorunda kalacağının ihtarı da yapılır (İİK m. 89f. 1 ve İİK Yön. m. 42 f. 3).

Üçüncü kişi; borcu olmadığını, malın kendisinde bulunmadığını ya da borcu olduğunu kabul etmekle birlikte, bu borcu haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce ödediğini; malın istihkak edilmiş olduğunu ya da kendi kusuru dışında zarar görmüş olduğunu; malın borçluya ait olmadığını, malın kendisine rehnedildiğini, alacağı borçluya ya da borçlunun emrettiği bir yere verdiğini iddia etmekteyse, ihbarnamenin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine yazılı ya da sözlü şekilde itiraz edebileceği; bir itirazda bulunmadığı takdirde ise borcun zimmetinde olduğunun kabulü nedeniyle bu borcu icra dairesine ödemesi gerekeceği, haciz ihbarnamesinde üçüncü kişiye bildirilecektir (İİK m. 89 f. 2 ve İİK Yön. m. 42 f. 4).

Birinci haciz ihbarnamesi kendisine usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilen üçüncü kişi 7 gün içinde; icra dairesine başvurarak takip borçlusuna karşı borçlu olduğunu, haciz kararına ve ihbarnamedeki uyarılara göre hareket edeceğini bildirebilir. 7 gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü bir şekilde itiraz da edebilir. Ya da üçüncü

²⁶⁸ Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları”, *AÜHFD*, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 3218- 3220.

kişi, 7 gün içinde haciz ihbarnamesine hiçbir cevap vermeyebilir.²⁶⁹ Grldėđ gibi; kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişinin önünde izleyebileceği üç farklı yol bulunmaktadır. Konu başlığı itibariyle bizi ilgilendiren tutum “nc kişinin ihbarnameye itiraz etmesi” olduğundan; sadece bu yolun seçilmesi halinde meydana gelecek sonuçlar hakkında bilgi verilecektir.

nc kişinin ihbarnameyi aldığında, icra dairesine başvurarak herhangi bir cevap vermesi beklenen bir davranıştır. nc kişi birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine başvurarak, yazılı veya sözlü olarak itiraz edebilir. Aslında İİK m. 89-2 hükmünde kullanılan “bildirmeye mecburdur” ifadesinden; üçüncü kişinin ihbarnameyi aldığında, icra dairesine başvurarak herhangi bir cevap vermesinin bir zorunluluk olduğu bellidir.

nc kişinin hangi sebepleri ileri sürerek ihbarnameye itiraz edebileceğinden ise, İİK m. 89 f. 2 hükmünde bahsedilmiştir. Adı geçen madde hükmüne göre üçüncü kişi, kendisinin takip borçlusuna bir borcunun bulunmadığını ya da borcu olmakla birlikte; haciz ihbarnamesinde haczedildiği söylenen miktar kadar borcu olmadığını, borcun zaten ihbarnamenin tebliğinden önce borçluya ya da borçlunun gösterdiği bir yere ödendiğini; borcun zamanaşımına uğradığını, kendi hatası olmaksızın telef olduğunu, vadesinin henüz gelmediğini ya da alacağın kendisine rehnedildiğini; yani alacak üzerinde öncelikli bir hakkı bulunduğunu ileri sürebilir (İİK m. 89 f. 2). nc kişinin itiraz sebepleri maddede sayılanlar ile sınırlı değildir.²⁷⁰

nc kişi birinci haciz ihbarnamesine veya buna itiraz etmediği için kendisine gönderilecek olan ikinci haciz ihbarnamesine yukarıda sayılan sebeplerle itiraz edebilecektir. nc kişi birinci haciz ihbarnamesine itiraz ederse; artık kendisine ne yeniden birinci haciz ihbarnamesi ne de ikinci haciz ihbarnamesi gnderilemeyecektir. Böyle bir tutum sergilenmesi kanuna aykırı olduğundan, üçüncü kişi hem bu durumdan takip borçlusunu haberdar etmeli hem de ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde bu ihbarnameye itiraz etmeli ya da kanuna aykırı bu işlem hakkında süresiz řikāyet hakkını kullanmalıdır.

Birinci haciz ihbarnamesine itiraz edildikten sonra ortaya yeni bir alacak çıkarırsa bu alacak;

²⁶⁹ Arslan, **Haciz**, s. 3222.

²⁷⁰ Arslan, **Haciz**, s. 3226- 3227.

İİK m. 89 hükmüne göre haczedilecek ve üçüncü kişiye de yeni bir birinci haciz ihbarnamesi gönderilebilecektir.²⁷¹

Üçüncü kişi haciz ihbarnamesine itiraz ederse, ihbarnamede bahsi geçen borcu ödemeyecektir. Üçüncü kişinin haksız bir şekilde ihbarnameye itiraz ettiğini; yani üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunu düşünen alacaklının önünde iki seçenek bulunur:

1. Alacaklı, üçüncü kişinin kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresi içinde verdiği cevabın aksini İcra Mahkemesi'nde ispat etmeye çalışır ve onun; İİK m. 338 f. 1' e göre cezalandırılmasını ve hakkında tazminata hükmedilmesini talep eder (İİK m. 89 f. 4).
2. Eğere alacaklı, İcra Mahkemesinde ceza ve tazminat ya da ceza veya tazminat davası açmazsa; İİK m. 120'ye göre tahsil (alacak) davası da açabilir.

İİK m. 89 f. 4 hükmüne başvurarak üçüncü kişinin cezalandırılıp tazminata mahkûm edilmesini isteyebilme hakkı ile aslında alacaklıya ceza ve hukuk davalarını birlikte açabilme yetkisi verilmiştir. Ama iki davanın mutlaka birlikte açılması gibi bir durum söz konusu değildir. Alacaklı dilerse İcra Mahkemesi'ne başvurarak; üçüncü kişinin İİK m. 338 f. 1'e göre cezalandırılmasını ya da sadece tazminata mahkûm edilmesini de talep edebilir. Bu durumda görülen davanın niteliğine göre icra hâkimi, hukuk ve ceza hâkimi sıfatlarına sahip olabilecektir. Bir görüşe göre, burada temel amacın üçüncü kişiyi cezalandırma olduğu düşünülürse; icra hâkiminin, icra ceza hâkimi sıfatı ağır basacaktır. O halde dava İİK m. 349- 352 hükümlerindeki usullere göre görülecektir.²⁷²

Üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesine yaptığı itiraz üzerine alacaklı; fiili öğrendiği tarihten itibaren 3 ay ve her halde ise fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 1 yıl içinde (İİK m. 347) takibin başlatıldığı yerdeki İcra Mahkemesi'nde (İİK m. 348),

²⁷¹ Arslan, **Haciz**, s. 3227.

²⁷² Arslan, **Haciz**, s. 3230- 3231; Kuru, **İİK. m.89**, s. 69- 70; ayrıca bkz. Yarg. HGK., T. 21.02.2018, E. 2017/12-373, K. 2018/319:

İcra Mahkeme'si İİK m. 89-4 madde hükmü uyarınca davada görevlidir ve davanın niteliğine göre hem hukuk hem de ceza hâkimi sıfatına haizdir. İİK m.89-4'teki tazminat ve m. 338'deki cezalandırma taleplerinin bir arada ileri sürülmesi halinde ise, icra hâkiminin davaya icra ceza hâkimi sıfatı ile bakması gerekir. İcra Mahkemesi bu davayı İcra ve İflâs Yönetmeliği'nin 69. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ceza davalarına mahsus olan esas deftere kaydedip, ceza hâkimi sıfatı ile İİK'nun 349-352 maddelerinde yazılı yargılama usulü kullanılarak karara bağlar. Mahkeme kararında ceza mahkemesi sıfatı ile bakıldığının belirtilmesi gerekir. Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.: 31.07.2019.

üçüncü kişi hakkında 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasına ve tazminata hükmedilmesini talep eder (İİK m. 338 f. 1). Alacaklının böyle bir talepte bulunabilmesi, üçüncü şahsın itirazının haksızlığını ispatlarsa mümkündür; üçüncü kişinin ihbarnameye verdiği kendi cevabının haklılığını ispatlaması gerekmemektedir.

İİK m. 89 f. 4 hükmünden, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yapacağı itiraz üzerine alacaklı tarafından İcra Mahkemesine başvurularak; itirazın iptalinin ya da kaldırılmasının istenemeyeceği açıktır. Çünkü adı geçen madde hükmünde, ceza ve tazminat talebinin İcra Mahkemesinden isteneceği ve mahkemenin tazminat talebiyle ilgili davayı genel hükümlere göre göreceği belirtilmiştir. Alacaklının İcra Mahkemesi'nden itirazın iptalini talep etmesinin mümkün olmadığı gibi; ceza ve tazminata yönelik taleplerin itirazın kaldırılması yoluyla da bir ilgisi bulunmamaktadır.²⁷³

Mahkeme tarafından takip borçlusunun üçüncü kişiden alacağı olup olmadığı hakkında bir tespit yapabilmesi için; üçüncü kişinin itirazının haklılık durumu incelenmeli ve bunun sonucunda da tazminat istemi bir karara bağlanmalıdır. Bundan sonra ise sıra, ceza davası hakkında bir karar verilmesine gelir. Alacaklı üçüncü kişinin itirazının haksızlığını ispat edemezse, ceza ve tazminat istemi mahkeme tarafından reddedilecektir. Ancak, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu ispat ederse ki bunu HMK m. 199- 293 madde hükümlerine göre her türlü delille ispat edebilir; haciz ihbarnamesine haksız yere itiraz eden üçüncü kişi hakkında 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasına hükmedilir. Üçüncü kişi aleyhine hükmedilecek tazminat miktarı ise, ihbarnamede belirtilen alacak miktarıdır ve tazminat bu miktarı aşamaz. Üçüncü kişinin takip borçlusuna daha az bir miktar borcu olduğunun tespit edilmiş olması durumunda ise, tespit edilen miktar kadar tazminata hükmedilecektir. Ayrıca alacaklı, alacağını zamanında elde edememesinden kaynaklanan faiz kayıplarını da dilekçesinde belirttiğinde bu miktar da tazminata eklenebilecektir.²⁷⁴

İİK m.89 f. 4'te bahsi geçen tazminatın, İİK m. 67'deki icra inkâr tazminatı niteliğinde olmadığı ise çok açıktır. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından alacaklının talebi gereklidir ve icra inkâr tazminatına alacak miktarının % 20'sinden aşağı olmayacak şekilde hükmedilir. Her ne kadar bu madde hükmünde de tazminat davası, alacaklının talebi ile görülmekteyse de; bu maddeye göre hükmedilecek

²⁷³ Kuru, **İcra**, C. I, s. 735; Arslan, **Haciz**, s. 3231- 3232.

²⁷⁴ Kuru, **İİK m. 89**, s. 70-71.

tazminat miktarı, haciz ihbarnamesinde gösterilen alacak miktarı ve hatta alacağa geç ulaşılmasından kaynaklı faiz kayıplarının da eklenmesiyle oluşacak miktar tutarındadır.

4.4. İİK m. 97 f. 13

İstihkak davası açıklanırken, ortak ve tek bir tanım yapılması oldukça güçtür. Çünkü tek bir çeşit istihkak davası yoktur. Bir malın haciz sırasında, sadece borçlunun elinde (İİK m. 96 ve 97) ya da üçüncü kişinin elinde bulunması (İİK m. 99); veya borçlu ve üçüncü kişinin bu malı birlikte ellerinde bulundurmaları (İİK m. 97a) gibi değişik durumlara, farklı madde ve usuller uygulanacak ve meydana gelen sonuçlar da haliyle farklılık gösterecektir.

İstihkak davası hakkında genel bir açıklama yapmak gerekirse; alacaklı kendisine olan borcunu ödemeyen kişiye karşı, alacağının tahsili amacıyla cebri icra yollarına başvurur. Böylece, borçlunun malvarlığına borç miktarını karşılayacak oranda haciz konularak, alacak tahsil edilecektir. Ancak bazen haciz sırasında; başkasına ait olan bir mal, borçluya ait olduğu kanısıyla haczedilebilmektedir. Üçüncü kişinin bu mal üzerinde hak iddia etmemesi durumunda bir problem çıkmayacak, haciz aşamaları normal seyrinde ilerleyecektir. Fakat haczedilen bu mal üzerinde üçüncü kişi tarafından bir hak iddia edilmesi veya borçlu tarafından haczedilen malın başkasına ait olduğunun bildirilmesi halinde; üçüncü kişinin, borçluya ait olduğu düşünülerek haczedilen malını hacizden kurtarması için tanınan hak; İcra ve İflâs Kanunu'nun 96- 99 maddeleri arasında düzenlenen istihkak davasıdır. Ve bu istihkak davası ile de; söz konusu mal üzerindeki çıkar çatışmasından kaynaklanan uyuşmazlık çözülerek, malın haczinin caiz olup olmadığı ortaya konacaktır.²⁷⁵

Bir istihkak davasından söz edebilmek için, ihtiyati veya kesin haciz olması fark etmeksizin geçerli bir hacze ihtiyaç vardır. Bu anlamda, istihkak davasının görüldüğü sırada mal üzerindeki haciz kalkarsa istihkak davası da konusuz kalacaktır. Haczedilen mal satılıp bedeli de alacaklıya ödendikten sonra bir istihkak davasının açılması söz konusu olmayacaktır. Ancak, dava açıldıktan sonra mal satılır ve elde edilen bedel de alacaklıya ödenirse; istihkak davasına bu bedel üzerinden devam edilecektir.²⁷⁶

²⁷⁵ Kudret Aslan, "Hacizde İstihkak Davası", **Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2005, s. 21-23; İzzet Karataş ve Erol Ertekin, **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 72.

²⁷⁶ Karataş ve Ertekin, s. 74- 75.

Yapılan bu açıklamalar ışığında istihkak davasını: “Üçüncü kişi tarafından, haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin gibi haczin kaldırılmasına ya da sınırlandırılmasına neden olacak bir hakkı olduğunun iddia edilmesi ve bu istihkak iddiasına borçlu ya da alacaklı tarafından itiraz edildiği takdirde dosyanın gönderildiği İcra Mahkemesinin vereceği takibin taliki ya da devamı kararının tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde, söz konusu mal üzerindeki haczin geçerli olup olmadığı hakkında bir karar elde edebilmek maksadıyla üçüncü kişi tarafından açılacak bir davadır.” şeklinde tanımlamak yerinde olacaktır.²⁷⁷

Tanımda da bahsedildiği gibi, başkasına ait bir mal haczedildikten sonra; üçüncü kişi tarafından bu mal üzerinde bir hak iddia edildiğinde, istihkak prosedürü işlemeye başlayacak ve borçlu ya da alacaklı tarafından bu istihkak iddiasına itiraz edilebilecektir. Bu prosedür işlemeyen önce üçüncü kişi, malın haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren 7 gün içinde İcra Mahkemesi’ne başvurarak da bu davayı açabilir (İİK m. 97 f. 9).²⁷⁸

Üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasında üçüncü kişinin istihkak iddiasının haksız olduğu, yani haczedilen malın aslında borçluya ait olduğu tespit edilirse; malın üzerindeki haczin en baştan geçerli bir haciz olduğu kabul edilecek ve haciz kesinleşecektir. İcra Mahkemesince davanın açılmasından önce ya da sonra verilen takibin ertelenmesi kararı varsa da; istihkak davasının reddi kararı ile başkaca bir karara gerek olmaksızın kendiliğinden ortadan kalkacaktır ve alacaklı takibe devam edilmesini isteyebilecektir.²⁷⁹

İİK m. 97 f. 13 hükmüne göre; üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası üzerine takibin talikine karar verildikten sonra, görülen istihkak davası da üçüncü kişi aleyhine sonuçlandığında; alacaklının alacağından, bu dava dolayısıyla tahsili geciken miktarın % 20’sinden az olmayacak şekilde, davacı borçlu aleyhine bir tazminata hükmedilecektir. Madde metninde, “istihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de” şeklinde yanlış bir ifade kullanılmıştır. Oysaki İİK m. 97 f. 1’de net bir şekilde ifade edildiği üzere; üçüncü kişi tarafından ileri sürülen istihkak iddiasına, borçlu ya da alacaklı tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Mahkemesi takibin taliki kararı

²⁷⁷ Aslan, s. 19- 21.

²⁷⁸ Aslan, s. 20- 21; Karataş ve Ertekin, s. 72.

²⁷⁹ Aslan, s. 559- 560.

verecektir. Yani takibin ertelenmesi kararı; istihkak davası açıldıktan sonra değil, henüz dava açılmamışken verilir.²⁸⁰

Madde metninde geçen tazminata hükmedilebilmesi açısından en önemli şartlardan birisi, takibin talikine karar verilmiş ve bunun da hayata geçirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartın gerçekleşmemiş olması halinde, İcra Mahkemesi tarafından verilecek istihkak davasının reddi kararı üzerine tazminata hükmedilemeyecektir. Çünkü tek başına istihkak davası takibi durdurmayacak, alacaklı satış talep ederek alacağına bir gecikme olmaksızın ulaşabilecek ve böylece bir zarara da uğramamış olacaktır. Ayrıca tazminata hükmedilebilmesi açısından istihkak davasının kötü niyetle açılmış olması gerekmezken; istihkak davasının kabulü halinde üçüncü kişi lehine tazminata hükmedilirken, üçüncü kişinin istihkak iddiasına kötü niyetle itiraz edilmiş olması gerekecektir.²⁸¹

İİK m. 97 f. 13'e göre, hükmedilecek tazminatın miktarı; üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası nedeniyle alacaklının tüm alacağının içinde, tahsili geciken miktarın en az % 20'sidir. Dikkat edilirse, tazminata hükmedilirken davanın kabul edilmesinde olduğu gibi haczedilen malın üzerinden değil; "dava sebebiyle alınması geciken miktar üzerinden" bir hesaplama yapılacaktır. Örneğin, borçlu aleyhine başlatılan 50.000 TL'lik bir icra takibinde; borçluya ait 80.000 TL tutarındaki malın haczedildiğini, haczedilen mallardan 30.000 TL tutarındaki bir mal üzerinde ise üçüncü kişi tarafından ileri sürülen bir istihkak iddiası olduğunu ve bu iddia üzerine takibin talikine karar verildiğini varsayalım. Üçüncü kişinin açtığı istihkak davası reddedildiği takdirde; alacaklı lehine hükmedilecek tazminat oranı, dava nedeniyle alınması geciken tutar olan 30.000 TL üzerinden hesaplanacaktır. Çünkü haczedilen mallardan istihkak davasına konu olmayan 50.000 TL tutarındaki mallar üzerinde haciz kesinleşecek ve icra takibine devam edilebilecektir. Böylece, alacaklı dava dışı kalan mallar hakkında satış talep edebileceği için; alacağına zamanında ulaşabilecek ve bu miktar üzerinden de bir zarara uğramamış olacaktır.²⁸²

İstihkak davasının reddi üzerine alacaklı lehine tazminata hükmedilirken, alacaklının talebinin gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır:

²⁸⁰ Aslan, s. 561-562.

²⁸¹ Aslan, s. 562- 565.

²⁸² Aslan, s. 567- 568.

Bir kısım yazarlara göre, bu tazminata hükmedilebilmesi bakımından alacaklının talebi aranmalıdır.²⁸³

Kamu düzenine ilişkin ve cezai nitelikteki hallerde hâkim, tarafların taleplerine göre hareket etmek zorunda değildir. Oysaki söz konusu tazminat, yaptırım amacıyla konulmuş da olsa bir ceza niteliğinde değildir ve İİK m. 97 f. 13'teki düzenleniş amacı kamu düzenini ilgilendirmediğinden, ilgilinin tazminat hakkındaki talebine ihtiyaç duyulacaktır. Ayrıca “tazminata en az % 20 oranında hükmedileceği” ibaresi ile getirilen asgari sınır bu tazminatın yaptırım niteliğine; ancak uğranılan zararın bu orandan fazla olduğu alacaklı tarafından ispat edildiğinde daha yüksek oranda bir tazminat talep edilebilmesi ise bu tazminatın, uğranılan zararı telafi niteliğine vurgu yapmaktadır.²⁸⁴

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, tazminata hükmedilebilmesi açısından alacaklının talebi aranmayacaktır.²⁸⁵

Tazminat açısından ilgili madde metninde aranan şartlar, takibin talikine karar verilmiş olması ve istihkak davasının reddedilmiş olmasıdır. Kaldı ki, takibin taliki kararının icrası için üçüncü kişiden alınacak teminat da bu amaca hizmet etmektedir. Ayrıca bu sayede, takibi sürüncemede bırakarak alacaklının alacağına ulaşmasını engellemek amacıyla yapılan istihkak iddialarının da önlenmesi amaçlanmıştır.

Kanunun lafzına bakıldığında da, alacaklının talebinin gerektiğine dair bir çıkarım yapılamadığı gibi; “tazminata hükmolunur” şeklindeki kesin ifade de, hâkimin istihkak davası ile birlikte tazminata da resen hükmedeceği fikrini pekiştirmektedir.²⁸⁶

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında; İİK m.97 f. 13'te bahsi geçen tazminatın, bir icra inkâr tazminatı niteliğinde olmadığını belirtmek gerekir. Bilindiği üzere icra inkâr tazminatına takip konusu alacak üzerinden; reddolunan istihkak davasının sonunda hükmedilecek tazminata ise, dava nedeniyle tahsili geciken miktar üzerinden karar verilecektir. Ayrıca, istihkak davası sonunda hükmedilecek tazminatın; İİK m. 67 f. 2'deki icra inkâr tazminatında olduğu gibi talep şartına bağlanmaması da diğer, iki tazminatın arasındaki diğer bir farktır.

²⁸³ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C. 2, İstanbul 1990, s. 1083; Selahattin Sulhi Tekinay, **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, İstanbul 1953, s. 66; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, İzmir 1994, s. 921- 928.

²⁸⁴ Aslan, s. 566.

²⁸⁵ Muşul, s.668; Akman, s. 67.

²⁸⁶ Karataş ve Ertekin, s. 482.

4.5. İİK m. 150a

İcra ve İflâs Kanunu’nun 145 ve 153. maddeleri arasındaki kısımda, “rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip” hükümleri düzenlenmiştir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümleri de, taşınır rehninin (İİK m. 145- 147) ve taşınmaz rehninin yani ipoteğin (İİK m. 148- 150d) paraya çevrilmesi yolu ile takip olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi ise kendi içinde, ilamlı takiplerde (İİK m. 149- 149a, m. 150h) ve ilamsız takiplerde (İİK m. 149b- 150a) şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Şu an mevcut olan veya ilerde ortaya çıkacağı kesin olarak bilinen ya da sonradan meydana gelmesi muhtemel dâhilinde olan alacaklar için, ipotek konulabilecektir. Miktarı belli olan alacaklar için anapara ipoteği (kesin, sabit), miktarı belli olmayan alacaklar için ise üst sınır ipoteği (azami meblağ ipoteği) tesis edilir. Tesis edilecek ipoteğin türü; ilamlı ya da ilamsız takip yollarından hangisinin seçileceğinde ve takip bittiğinde alacaklıya hangi miktarda bir ödeme yapılacağıнын tayininde rol oynar.

Bu anlamda, anapara ipoteği tesis edilen alacaklar kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içerir ve bu alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi ilamlı takip yoluyla yapılır. Oysaki ilerde doğacağı kesin ya da muhtemel olan alacak ya da haklar ilam ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanmıyorsa; ipoteğin kurulduğu sırada belirli bir borç miktarından da söz edilemeyeceğinden, bu alacak ve haklar için rehnin paraya çevrilmesinde ilamsız takip yoluna başvurulacaktır.²⁸⁷ Bizim inceleme konumuz olan İİK m. 150a hükmüne göre, ödeme emrine itiraz edilmesi halinde İİK m. 62 ve 72 arasındaki maddeler uygulanacaktır.

Bir ipoteğin verilme amacı, cari hesap ya da kredi açma gibi bir sözleşmeye teminat sağlamaksa; borçlu borca itiraz ettiğinde, takibe dayanak yapılan bu sözleşme ve bu sözleşmelerle ilgili yapılacak ödemeleri gösteren belge veya makbuzlar, alacaklı tarafından yapılacak itirazın kaldırılması talebi üzerine İcra Mahkemesince İİK m. 68’e göre incelenecektir (İİK m. 150a, 1).²⁸⁸

²⁸⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 429- 431.

²⁸⁸ Ayrıca bkz: Söz konusu belge ve makbuzlardaki imzaya; borçlu tarafından açıkça ve ayrıca itiraz edilmiş olması halinde ise, İİK m. 68a’daki itirazın geçici olarak kaldırılması hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca, alacaklı tarafından açılacak bir itirazın iptali davasında da uygulanacak prosedür genel haciz yoluyla takipteki gibi olacağından; olaya İİK m. 67 uygulanacak ve dava sonunda alacaklı tarafından talep edilmesi halinde, borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilecektir. Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 426; Akman, s. 73; Pekcanitez ve diğerleri, s. 434.

Mahkeme tarafından yapılacak inceleme sonucunda, borçlunun kayıtsız şartsız bir borç ikrarında bulunduğu tespit edilirse; itirazın kaldırılması talebi kabul edilir ve alacaklının talebi olması halinde de, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilecektir.²⁸⁹

İİK m. 67 f. 2 ve m. 68 f. 7 hükmüne göre; yargılamada sonunda haksız çıkan borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilecektir. İİK m. 150a'da ifade edildiği gibi; ipoteğin ilamsız icra yoluyla paraya çevrilmesi yolunda borçlu tarafından takibe yapılacak olan itiraz halinde, m. 62 ve 72 arasındaki hükümler uygulama alanı bulacaktır. O halde, ipotek borçlusunun mahkûm edileceği tazminatın da bir icra inkâr tazminatı olduğu çok açıktır.

4.6. İİK m. 169a f. 6 ve m. 170 f. 3

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip, ilamsız icra yolları arasında özel bir yoldur. İlamsız icra yolları içinde böyle özel bir yolun oluşturulma nedeni ise; kambiyo senetlerinin illetten mücerret olmaları nedeniyle alacaklının alacağını ispat etmesinin gerekmemesi, kolayca tedavül edilebilme yetenekleri ve bu sayede ihtiva ettikleri güven sayesinde, ticaret hayatına getirdikleri sürat ile senet alacaklısı lehine sağladıkları kolaylıktır.

Hal böyle olmakla birlikte, bu yolun genel haciz yolundan farkı; takibin ödeme emri ve takip talebi ile ilgili kısmında olup, takibin haciz ve daha sonraki aşamaları için prosedür aynıdır.

İİK m. 169a'da, borçlunun borca yaptığı itiraz üzerine izlenecek olan yol hüküm altına alınmıştır. Borçlunun, icra takibinin dayanağı olan kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığını iddia etmesi imza inkârıdır. Senet borçlusunun; borçlu olmadığını ya da bir borcu olmakla birlikte borcunu ödemediğini veya bu borcun zamanaşımına uğradığını ve hatta takibin başlatıldığı icra dairesinin yetkisiz olduğunu iddia etmesi bile, yani imzaya yaptığı itiraz dışındaki her türlü itirazı borca itiraz olarak değerlendirilir.

Borçlu ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 5 gün içinde, takibin başlatıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu İcra Mahkemesi'nde ödeme emrine itiraz edebilir. Borçlu bu 5 günden sonra bir itirazda bulunursa, icra takibi kesinleşir ve borçlu; ödeme emrinin tebliğinden itibaren 10 gün içinde (ki bu ödeme süresidir) borcunu ödemelidir. Borçlu borcunu ödemezse, alacaklı icra dairesinden borçlunun

²⁸⁹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 427; Akman, s. 73.

mallarının haczini isteyebilir ve borçlu yine aynı 10 gün içinde mal beyanında bulunmadığı takdirde hapis ile tazyik edilir ve ayrıca hapisle de cezalandırılır.²⁹⁰

Ödeme emrine yapılacak itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayacağından; alacaklının İcra Mahkemesinden itirazın kesin ya da geçici olarak kaldırılmasını talep etmesine de ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak, imzaya ya da borca itiraz eden borçlu; İcra Mahkemesinden takibin geçici olarak durdurulmasını da talep edebilir. Ayrıca, İcra Mahkemesi de; borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden ya da itirazının kapsamından, itirazın ciddi olduğuna dair bir izlenime kapılırsa; itirazın esası hakkında bir karar verinceye kadar, bir ihtiyati tedbir niteliğinde olarak, itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verebilecektir.

O halde; ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayan 10 günlük sürenin bitiminde alacaklı, icra dairesinden borçlunun mallarının haczini isteyebilecektir. Ancak, süresi içinde itiraz edilmemesinden farklı olarak, bu durumda takip kesinleşmediğinden; İcra Mahkemesi tarafından yapılacak itiraz incelemesi bitmeden, haczedilen mallar satılamayacak ve icra veznesinde bulunan haczedilmiş para da alacaklıya ödenmeyecektir.²⁹¹

Borçlu olunmadığı ya da bu borcun itfa ya da imhal edildiği, borçlu tarafından mahkemeye sunulacak resmi veya imzası alacaklıca onaylanmış bir belge ile ispat edilirse; İcra Mahkemesi yaptığı incelemesi sonunda, borçlunun itirazını kabul eder (İİK m. 169a-1).

Alacaklı; borçlu tarafından İcra Mahkemesi'ne sunulan bu belgelerdeki imzasını inkâr ederse, bir imza incelemesi yapar. İnceleme sonucunda imzanın alacaklıya ait olduğu tespit edilirse, alacaklı para cezasına mahkûm edilir.

Alacaklı itirazın incelenmesi duruşmasına gelmezse, mahkeme itiraz edilen alacak bakımından icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir. İtirazın geçici olarak durdurulması kararının verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde alacaklı; İcra Mahkemesinden bir duruşma talep etmeli ve bu duruşmada borçlu tarafından sunulan belgelerdeki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmelidir. Bunun üzerine mahkemece, icra takibine devam kararı verilir ve borçlu da para cezasına mahkûm edilir (İİK m. 169a f. 3).

İtirazın esası hakkında yapılacak inceleme sonucunda, itiraz kabul edilirse takip durur. Bu halde, borçlunun isteği üzerine, kötü niyetli veya ağır kusurlu olan alacaklı

²⁹⁰ Mehmet Helvacı, "Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları", **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 180.

²⁹¹ Helvacı, s. 180- 181.

hakkında tazminata hükmedilecektir. Takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş ve yapılan inceleme sonunda itiraz da reddedilmiş ise; alacaklının bu konudaki istemi ile borçlu hakkında, takip konusu alacağın en az % 20'si oranında tazminata hükmedilecektir (İİK m. 169a f. 6).²⁹²

İİK m. 169a f. 6'da sözü edilen tazminat, icra inkâr tazminatının bütün özelliklerini taşımaktadır. Ayrıca, alacak miktarı da takip dayanağı kambiyo senedi üzerinde bulunduğu;

yani herhangi bir işleme gerek olmaksızın borçlu tarafından belirlenebilir olduğu için, likit alacak kriterini de sağlamaktadır.

Borçlunun, takip dayanağı kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yönündeki itirazı üzerine İcra Mahkemesi tarafından yapılacak inceleme sonunda; imzanın borçluya ait olduğu tespit edilirse, itiraz reddedilir ve itiraz yapıldığında takip de geçici olarak durdurulmuşsa, borçlu takip konusu alacak miktarının % 20'sinden az olmamak üzere bir tazminata ve yine takibe konu alacağın % 10'u oranında bir para cezasına mahkûm edilir (İİK m. 170 f. 3).

Dikkat edilirse, icra inkâr tazminatına yer veren diğer madde hükümlerinin²⁹³ aksine; İİK m. 170 f. 3'teki tazminata hükmedilmesi açısından, alacaklı tarafından bir talepte bulunulması aranmamıştır. O halde, maddede adı geçen tazminatın, icra inkâr tazminatı olmadığı belirtilmelidir.

4.7. İİK m. 269d

İlamsız icra yoluyla takip kuralı olarak, bir paranın ödenmesi ya da bir teminatın verilmesi konularına dair işleyecektir (İİK m. 42). İcra ve İflâs Kanunu'nun, kiralanan taşınmazların tahliyesi ile ilgili olan hükümleri ile ise; bu kurala bir istisna getirilmiştir. İİK m. 269 ve m. 269d arasındaki hükümler, bir ilama dayanmadığı için kira bedelinin ödenmemiş olması nedeniyle taşınmazın ilamsız icra yoluyla tahliyesi ile ilgilidir. İİK m. 272 ve m. 276 arasındakiler ise, kiracı ve kiralayan arasındaki yazılı bir sözleşme

²⁹² Yukarıda yapılan açıklamalar ve İİK m. 169a f. 2 göz önünde bulundurulduğunda; itirazın reddi halinde alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi açısından, icra takibinin durdurulmasına gerek olmadığı çıkarımı yapılacaktır. Her ne kadar kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte yapılacak olan itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayacaksa da; itiraz incelemesinin detaylıca yapıp sonuçlandırılmasına kadar haczedilen mallar satılamayacağı ya da icra veznesinde duran haczedilmiş para alacaklıya ödenmeyeceği için, alacaklının zarar görmesi yine muhtemeldir. Akman, s. 69- 70.

²⁹³ İİK m. 67 f. 2, İİK m. 68 f. 7, İİK m. 68a f. 8 ve İİK m. 169a f. 6.

gereği kiraya verilen bir taşınmazın, belirlenen kira süresinin bitmesi sebebiyle gerçekleştirilen tahliyesi ile ilgili hükümlerdir.²⁹⁴

Çalışma konumuz bakımından bizi ilgilendiren ise; “Kıyasen uygulanacak maddeler” kenar başlıklı, İİK m. 269d hükmüdür. İlgili maddede; madde 62, 63, 65, 66, 68, 70 ve 72 hükümlerinin kıyas yolu ile kira bedeli ödenmeyen taşınmazın ilamsız icrasına da uygulanacağı belirtilmektedir.

Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi; takip talebi, ödeme emrinin gönderilmesi, tebliğ edilen ödeme emrine kiracı tarafından yapılacak itiraz, alacaklının itirazın kaldırılması talebinde bulunması ve son olarak da haciz ve tahliye aşamalarından oluşmaktadır. Genel haciz yolundaki takip talebi ve içeriğinin nasıl olması gerektiğini hükme bağlayan İİK m. 58, bu tahliye yolu için de aynen geçerlidir. Takip talebi ile ilk istenecek şey, birikmiş kiralara ödenmesidir. Eğer, kiraya veren taşınmazın tahliyesini de istiyorsa; bunu da ayrıca ve açıkça takip talebinde belirtmelidir. Aksi takdirde, icra dairesi tarafından borçluya, İİK m. 269’a dayanılarak ihtarlı bir ödeme emri gönderilemez ya da gönderilmiş olsa dahi, ne alacaklı bu ödeme emri ile bir tahliye talep edebilir ne de İcra Mahkemesi bu isteği karara bağlayabilir. Çünkü icra müdürü de İcra Mahkemesi de alacaklının talebi ile bağlıdır ve talebe uyulmaksızın yapılacak işlemler şikâyet edilebilecektir.²⁹⁵

Kiraya verenin takip talebi üzerine icra dairesi; kirasını ödemeyen kiracıya, alacaklının tahliye talebini de içeren ihtarlı bir ödeme emri gönderir. Ödeme emrinin ihtar kısmında borçluya yapılacak bildirimler şu şekildedir: Kiracı, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacak olan kanuni süre²⁹⁶ içinde, kira borcunu ödemelidir.

Borcun tamamına, bir kısmına ya da aleyhine başlatılan bu takibe itirazı olması halinde ise; ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz sebepleri ile birlikte, İİK m. 62’ye göre, dilekçe ile ya da sözlü olarak icra dairesine başvurmalıdır. Borçlu itirazda bulunurken, kira sözleşmesini ve sözleşmedeki imzasını da açık ve kesin olarak reddetmelidir; aksi takdirde bu sözleşmeyi onaylamış olduğu kabul edilir. Ayrıca, mühleti içinde borcunu ödemese ve ödeme emrine karşı bir itirazda da

²⁹⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 816; Pekcanitez ve diğerleri, s. 425- 426.

²⁹⁵ Pekcanitez ve diğerleri, s. 428- 429.

²⁹⁶ Burada bahsedilen, TBK’nin kira sözleşmeleri ile ilgili bölümündeki “kiracının temerrüdü” kenar başlıklı 315. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, adi kiralardaki en az 10, konut ve çatılı işyeri kiralarda ise, en az 30 günlük ve m. 362 f. 2’deki ürün kiralari ile ilgili, en az 60 günlük sürelerdir.

bulunmazsa; kira alacağının kesinleşeceği ve bunun üzerine alacaklının icra dairesinden haciz ve tahliye isteyebileceği de borçluya bildirilir.²⁹⁷

Görüldüğü gibi, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlunun izleyebileceği farklı seçenekler mevcuttur. Başlığımız itibarıyla bizi ilgilendiren seçenek ise, ilgili maddenin “itirazın kesin olarak kaldırılması” yan başlıklı 68. maddeye yaptığı gönderme sebebiyle; borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine, alacaklı tarafından itirazın kaldırılmasının talep edilmesi olacaktır.

O halde; alacaklının, itirazın kaldırılması talebi ile İcra Mahkemesi’ne başvurması üzerine işleyecek prosedür, genel haciz yoluyla takiptekiyle aynı olacaktır. İtirazın kaldırılması incelemesi sonucunda İİK m. 68 f. 7’ye göre hükmedilecek tazminat ise, icra inkâr tazminatı olacaktır.

²⁹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 430.

BEŞİNCİ BÖLÜM

İCRA İNKÂR TAZMİNATINA HÜKMEDİLMESİ VE İCRA

5.1. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Tazminata Etkisi

5.1.1. Feragatin Etkisi

Davacı olan alacaklı davasından feragat ettiği takdirde, mahkeme davanın reddine karar vermelidir. Alacaklının itirazın iptali davasından feragat etmesi üzerine, alacaklının takibinde ve davasında kötü niyetli olduğu anlaşılır ve diğer şartlar da oluşursa, borçlu lehine kötü niyet tazminatına hükmedilir. Alacaklı haksızlığını bildiği halde, zaman kazanmak için ya da sonucun farklı olabileceğini ümit ederek dava açıp sonradan davadan feragat edebilir. Bu kötü niyetli tutum ile hem borçlu tarafa zarar verilmiş hem de mahkeme boş yere meşgul edilmiş olur.²⁹⁸

5.1.2. Kabulün Etkisi

Borçlunun davayı tamamen kabul etmesi itirazın iptali davasını sona erdirir ve şartları varsa borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilir. Borçlunun davayı ilk oturumda kabul etmiş olması durumunda da sonuç değişmez. Sonuç olarak haksız talep ve iddiaları ile davanın açılmasına sebep olmuştur.²⁹⁹ Borçlu davayı kısmen kabul ederse, itirazında haksız olduğunun tespit edildiği miktar üzerinden hakkında icra inkâr tazminatına hükmedilir.³⁰⁰

Davanın kabul edilmesi durumunda, icra inkar tazminatı açısından takip ve dava konusu alacak likit bir alacak olmalıdır. Çünkü davanın kabulü halinde, likit alacak şartından vazgeçilmesini gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Mesela yine; haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat alacağı için başlatılan icra takibine, borçlu tarafından itiraz edilip daha sonra dava kabul edildiği takdirde, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilemeyecektir.³⁰¹

²⁹⁸ Sunar, s. 135; Özkan, s. 234.

²⁹⁹ Kuru, *İcra, C. I*, s. 318; Sunar, s. 66 ve 136.

³⁰⁰ Özkan, s. 235.

³⁰¹ Deynekli ve Kısa, s. 189.

5.1.3. Sulhun Etkisi

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için; tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının, sözleşmenin esaslı noktalarını (unsurlarını) kapsaması gerekir. Sözleşmenin tipi için zorunlu, onun karakteristik yapısını oluşturan unsurlar, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarıdır. Bu unsurlar; Kanun'da düzenlenmiş olan, yani isimli sözleşmelerin tanımlarında yer alan unsurlardır. Sözleşmenin kurulması için üzerinde anlaşılması gerekmeyen, esaslı noktalar dışındaki unsurlar ise; ikinci derece (yan) esaslı unsurlardır.³⁰²

Sulh, ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinde düzenlenmiştir. HMK m. 313 f. 1'e göre sulh şu şekilde tanımlanmaktadır: Görülmekte olan bir dava nedeniyle tarafların arasında meydana gelen uyuşmazlığı, tamamen veya kısmen sona erdirmek maksadıyla; taraflarca mahkeme huzurunda yapılan sözleşme, sulh sözleşmesidir. Yani sulh sözleşmesi ile taraflar; aralarındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklı uyuşmazlıkları, karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak bitirmeyi amaçlar. Sulh sözleşmeleri, TBK'de özel olarak hüküm altına alınmadığından; yapısı kendisine özgü sözleşmelerdendir ve Türk Borçlar Hukuku'ndaki genel ilkelerden birisi olan, "akit serbestisi" ilkesine göre yapılırlar.³⁰³

İtirazın iptali davası açıldıktan, mahkemede taraflarca karşılıklı fedakârlıkta bulunularak yapılan sulh ile dava kendiliğinden sona erer. Artık haklı ve haksız tarafın kimler olduğunun tespiti yapılamaz. Aslında taraflar sulh ile kısmen haklı kısmen de haksız olduklarını kabul etmiş sayılırlar. İşte bu karşılıklı fedakârlık halinde, sulh sözleşmesinden bahsedilir. Tek taraflı fedakârlık halinde ise; bir ibra, feragat, bağışlama söz konusudur.³⁰⁴

Borç ilişkileri bakımından sulh; borcun yenilenmesi, kabulü, değiştirilmesi veya ertelenmesi niteliğini taşıyabilir. Sulhun aynı zamanda bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu da gözetildiğinde; borcun yenilenmesi, ertelenmesi, değiştirilmesi ile borç ilişkisi yeni bir esasa bağlanmış olur.³⁰⁵

³⁰² Köksal Kocağa, "Sözleşmenin Kurulabilmesi için Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", **TBB Dergisi**, Y. 2008, S. 79, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-79-465>, s. 80- 84, e.t.: 19.09.2019.

³⁰³ Cenk Akil, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **GÜHFD**, Y. 2012, C. XVI, S. 4, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_1.pdf, e.t.: 19.09.2019.

³⁰⁴ Deynekli ve Kısa, s. 190.

³⁰⁵ Deynekli ve Kısa, s. 190.

Tarafların yapmış olduğu sulh sözleşmesinde, inkâr tazminatı ile ilgili bir anlaşmaya varılmış olması durumunda; taraflar ve mahkeme bununla bağlıdır. Ancak sulh sözleşmesinde böyle bir anlaşmaya varılmadığı takdirde; tarafların icra inkâr tazminatından da feragat ettiklerinin kabul edilmesi, sulh sözleşmesinin yukarıda bahsedilen özelliğine de uygun düşer.³⁰⁶

Sulh sözleşmesinde, icra inkâr tazminatı hakkında bir anlaşmaya varılmadığı takdirde, tarafların tazminat konusunda da sulh olduklarının kabulü; sulh sözleşmesinin niteliğine uygun bir sonuç olacaktır. Çünkü sulh sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak hüküm altına alınmadığından; yapısı kendisine özgü (atipik) sözleşmelerdendir ve adı geçen Kanun’daki genel ilkelerden birisi olan, “akit serbestîsi” ilkesine göre yapılırlar. Yani, sulh sözleşmelerinin esaslı noktalarını belirleyecek olanlar taraflardır. Kanaatimizce, tazminatın sulh sözleşmesinin esaslı noktalarından olduğu ve bu konuda bir anlaşmaya varılmadığı takdirde, bu sözleşmenin sonuç doğuramayacağı gibi bir çıkarım yapılması doğru olmayacaktır. İcra inkâr tazminatlarının hükmedilme şartlarından birisi olan talep şartının da; böyle bir durumda gerçekleşmediği çok açıktır.³⁰⁷

5.1.4. Davanın Konusuz Kalmasının Tazminata Etkisi

İtirazın iptali davasının yargılaması devam ederken; borçlu tarafından itirazın geri alınması ya da borcun ödenmesi durumlarında, görülmekte olan dava konusuz kalacaktır. Bu hallerde icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği konusuna aşağıda iki ayrı başlık altında değinilecektir.

5.1.4.1. İtirazın Geri Alınması

İtirazın geri alınması, itirazın iptali davasına özgü bir taraf işlemidir. Borçlu, ödeme emrine yapmış olduğu itirazını her zaman geri alabilir. Bu durumda, hakkında iptal kararı verilecek bir itiraz olmadığından dolayı da, dava konusuz kalacaktır. Mahkeme tarafından, “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde bir hüküm kurulacaktır.

³⁰⁶ Deynekli ve Kısa, s. 190. Aksi görüş için bkz. Sunar, s. 136- 137. SUNAR’a göre; Tarafların sulh sözleşmesinde icra inkâr tazminatı hakkında bir anlaşmaya varmamış olmaları, icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceği anlamına gelmez. Mahkeme, icra inkâr tazminatını fedakârlık derecelerine göre taraflar arasında paylaştırmalıdır.

³⁰⁷ Özkan, s. 237.

Doktrinde ve uygulamada genel kabul gören görüşe göre; itirazın geri alınması, alacaklının takibi başlatmadaki haklılığını ortaya koyar. Borçlu da haksız itirazı ile itirazın iptali davasının açılmasına sebep olmuştur. Takip konusu alacak likitse, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmelidir.³⁰⁸

Doktrin ve Yargıtay³⁰⁹,a göre; borçlu tarafından yapılan itiraz geri alındığında, itirazın iptali davası konusuz kalacak ve sona erecektir. Ancak, bu durumda da mahkeme; yargılamaya devam etmeli ve icra inkâr tazminatı hakkında bir karar vermelidir. Çünkü borçlunun itirazını geri almış olması; itirazının haksızlığını kabul etmiş olması anlamına gelir. Borçlunun yapmış olduğu haksız itiraz dolayısıyla itirazın iptali davası açılmış olduğu için de, icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi yerinde olacaktır.³¹⁰

Aksi görüşteki ÖZKAN'a göre ise, itirazın geri alınması; ne davanın konusuz kalmış olması anlamına, ne de borçlu tarafından davanın kabulü anlamına gelmemektedir. Çünkü itirazın iptali davası özünde bir alacak (eda) davasıdır ve itiraz geri alındığında asıl uyuşmazlık ayakta kalır ve taraflar alacaklı- borçlu olmaya devam eder ve bu davaya normal bir alacak (eda) davası olarak devam edilir. Normal bir alacak (eda) davasında ise icra inkâr tazminatlarına hükmedilemez.³¹¹

Borçlunun itirazını geri almasından sonra takibin icrası kolaylaşmış olur. İtirazın geri alınması, takibi etkiler ama davayı konusuz bırakmaz. Bundan daha ziyade, bir dava şartı olan hukuki yararın kalmamasından dolayı davanın reddedildiğinin düşünülmesi daha kabul edilebilir bir nedendir. Çünkü bu noktada; davayla ulaşılması amaçlanan sonuca, takiple daha basit ve kısa bir yoldan ulaşılabilir.³¹² Borçlunun itirazını geri aldıktan sonra mahkemede davayı kabul etmesi halinde ise, dava kabul nedeniyle sona ermiş olur.

³⁰⁸ Deynekli ve Kısa, s. 190; Sunar, s. 133- 134.

³⁰⁹ Yarg. 19. HD., T. 13.09.2012, 6912/12914, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t.: 21.08.2019.

³¹⁰ Kuru, **İcra, C. I**, s. 318; Deynekli ve Kısa, s. 269; Muşul, s. 346; Sunar, s. 132.

³¹¹ Özkan, s. 240- 241.

³¹² Özkan, s. 199.

5.1.4.2. Takip Konusu Borcun Ödenmesi

Borçlunun takip ve dava konusu borcu ödemesi halinde, itirazın iptali davasının konusu kalmaz. Bu durumda mahkeme tarafından: “ konusu olmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına “ şeklinde bir hüküm tesis edilecektir.³¹³

Bununla birlikte borç ödenmiş olsa, yani dava konusuz kalmış olsa da; davacı icra inkâr tazminatından vazgeçmediği sürece, mahkeme tarafından yargılamaya devam edilerek, icra inkâr tazminatı hakkında bir karar verilmelidir.³¹⁴

İtirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına hükmedilirken, itiraz tarihindeki haklılık durumu dikkate alınacağından; itirazdan sonra ama itirazın iptali davası açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra borçlu tarafından yapılacak ödemeler, icra inkâr tazminatına hükmedilirken dikkate alınmayacaktır.

Takip konusu borcun tamamı, itiraz yapıldıktan sonra ama dava açılmadan önce ödenmişse; borçlunun itirazın iptali davası açmasında hukuki bir yarar kalmayacaktır. Çünkü itirazın iptali davası açılmasındaki amaç; itiraz ile duran takibe devam edilerek, alacağın tahsil edilmesini sağlamaktır. Borçlu, itirazından vazgeçip ödemeyi yaptığında; bu amaç gerçekleşeceğinden, icra takibi de sona erer. Ortada itirazın iptali davasının konusu olabilecek bir itiraz da kalmamış olduğundan dava açılamaz ve icra inkâr tazminatına da hükmedilemez. Ancak ödenen miktar borcun tamamı değil de bir kısmı ise; borcun kalan kısmı üzerinden icra inkâr tazminatına hükmedilir.³¹⁵

Yargıtay’a göre; icra inkâr tazminatına hükmedilirken yapılan itirazdan sonra borçlunun alacaklıya haricen yaptığı ödemeler mahkeme tarafından dikkate alınmaz, sadece dava tarihindeki borç miktarı üzerinden tazminata hükmedilir.

Yargıtay, bu konudaki bir kararında³¹⁶ şu şekilde hüküm kurmuştur:

İtirazın iptali davasında alacak, icra takip tarihi itibarıyla belirlenir. Ancak dava tarihine kadar bir ödeme yapılmış ise, yapılan ödeme düşüldükten sonra kalan alacak yönünden itirazın iptali davası açılmalıdır. Takipten sonra davadan önce yapılan ödeme yönünden davacının dava açmakta hukuki yararı yoktur. Dava tarihinden sonra yapılan ödemeler ise icra müdürlüğüne dikkate alınır.

³¹³ Sunar, s. 132; Deynekli ve Kısa, s. 191; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, İstanbul 2001, s. 3016.

³¹⁴ Kuru, **İcra**, C. I, s. 318; Sunar, s. 132.

³¹⁵ Özkan, s. 238- 239.

³¹⁶ Yarg. HGK., T. 23.05.2018, E. 2017/19-910, K. 2018/1111, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 21.08.2019.

Sonuç itibariyle; icra takibinden sonra ve itirazın iptali davası açılmadan önce borçlu tarafından ödeme yapılması hâlinde, yapılan bu ödeme düşüldükten sonra kalan miktar üzerinden dava açılması gerekir. Dolayısıyla takipten sonra, ancak dava açılmadan önce yapılmış olan ödemeler yönünden dava açılmasında, davacı tarafın hukuki yararı bulunmamaktadır. Takipten sonra, ancak davadan önce yapılan kısmi ödeme miktarı bakımından dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığından dava reddedilse -veya kısmi ödeme miktarınca dava açılmasa- bile, kısmi ödemenin yapıldığı icra takibi kendi yasal prosedürü içerisinde devam edecek, hatta asıl borç kalksa bile faiz ve ferileri yönünden takip sürebilecek, salt bu nedenle icra dosyasının kapanmasından söz edilemeyecektir.”

5.2. İcra İnkâr Tazminatı Miktarının Tespiti

İİK m.67/2³¹⁷ , ye göre; hem icra inkâr hem de kötü niyet tazminatının miktarı, takip konusu alacağın % 20’ sinden aşağı olamaz. Belirlenen bu oran asgari sınırdır ve bu miktar bakımından tazminata hükmedilebilmesi için; borçlu ya da alacaklının bir zarara uğramış olmaları, uğramış olsalar bile de bu zararın miktarını ispat etmelerine gerek yoktur.³¹⁸

Çünkü bu tazminatlar İcra Hukukuna özgü yaptırımlardır. Yani icra tazminatları ile Borçlar Hukukundaki tazminatlar birbirinden farklıdır. Türk Borçlar Hukuku alanında zarar verenin ödeyeceği tazminat gerçekleşen zararla sınırlıdır ve zararın azami miktarını geçemez. Bu nedenle de öncelikle zararın hesaplanması gerekir. Yani davacı; uğranılan zararın varlığını ve miktarını ispat etmelidir.³¹⁹

Tarafların, asgari miktar olan % 20’den fazla tazminat istemeleri halinde haklı çıkan taraf, zararının % 20’den fazla olduğunu ispat etmelidir.³²⁰ Kanun’da; icra inkâr tazminatı için asgari bir sınır belirlenmişken, azami bir sınır belirtilmemiştir. O halde, % 20’nin üzerinde tazminata hükmedilmesi; tarafların talebine ve mahkemenin takdirine bağlanmıştır.³²¹

³¹⁷ Bkz. İİK m.67 f. 2 : “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 mahkûm edilir.

³¹⁸ Kuru, **İcra, C. I**, s. 317.

³¹⁹ Özkan, s. 213-214.

³²⁰ Kuru, **İcra, C.I**, s.138.

³²¹ Özkan, s. 214.

Ama alacaklının % 20'den daha az oranda bir tazminat istemesi halinde mahkeme, istenilen miktarda tazminata hükmetmelidir.³²² Bu aslında, Usul Kanunu'nun 26. maddesinde hükme bağlanan, taleple bağlılık ilkesinden çıkarılabilecek doğal bir sonuçtur. Buna göre; hâkim tarafların talep sonuçlarından fazlasına ya da bundan başka bir şeye hükmedemeyecektir. O halde, alacaklı eğer zararının % 20'den daha fazla olduğu iddiasını ispat ederse, mahkeme daha yüksek oranda bir tazminata karar verebilir. Mahkeme % 20'den daha yüksek oranda bir tazminata hükmedebilmek için takdir hakkını kullanırken; iki tarafın durumunu, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülünü göz önünde bulundurmalıdır. İki tarafın durumundan kasıt, tarafların ödeme güçleri değildir. Kanun'da geçen, bu iki tarafın durumu sözünden anlaşılması gereken şey; alacaklı ve borçlunun icra takibinin yapıldığı andan başlayarak, itirazın iptali davasının görülmesi sırasındaki hareketleri de dâhil olmak üzere, birbirlerine karşı olan iyi niyetli ya da kötü niyetli tutumlarıdır. Çünkü borçlu itiraz ederken ileri sürdüğü sebeplerle, itirazın iptali davasında bağlı değildir. Borçlu, dava dilekçesine karşı her türlü itiraz ve def'ilerini ileri sürebilir. Davacı alacaklı da aynı şekilde bu itiraz ve def'ilere karşılık iddia ve savunmalarını ileri sürebilir. İşte hâkim de, iki tarafın bu süreçteki tüm hal ve hareketlerini izleyerek; icra takibinin alacaklı tarafından kötü niyetle başlatılıp başlatılmadığını, borçlu tarafından yapılan itirazın haksız veya kötü niyetli olup olmadığını tespit etmelidir.³²³

Borçlunun, alacaklının zararının % 20'den daha az olduğunu veya hiç zararı olmadığını ileri sürmek ve bunu ispat etmek suretiyle; mahkemenin alacaklı lehine inkâr tazminatına karar vermesini engellemesi ya da % 20'den daha az miktarda bir tazminata karar vermesini istemesi söz konusu olmayacaktır.³²⁴

İcra tazminatının hangi miktar üzerinden karara bağlandığı hükümde açıkça gösterilmelidir. İcra inkâr tazminatı; borçlu tarafından haksız olarak itiraz edilen miktar üzerinden ya da alacaklı tarafından haksız ve kötü niyetli olarak takip konusu yapılan alacak üzerinden değil, hükmedilecek miktar üzerinden hesaplanır.

Alacaklı, vadesi gelen ama ödenmeyen yabancı para alacağının; aynen ödenmesini ya da vade tarihindeki veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası (TL) ile ödenmesini isteyebilir (TBK m. 99 f. 3). Buna göre, alacaklı alacağını; yabancı para üzerinden de aynen dava edebilecektir. Ancak takip, genel haciz yoluyla

³²² Kuru, **Usul, C. III**, s. 3081; Kuru, **İcra, C. I**, s.318.

³²³ Özkan, s. 214.

³²⁴ Kuru, **İcra, C. I**, s. 317; Özkan, s. 212.

TL'ye çevrilerek açıldıysa; bu takip itirazla karşılaştığında, bunun üzerine açılacak itirazın iptali davası da TL üzerinden açılacaktır. Her durumda, alacaklının dava dilekçesinde; alacağının tahsilini, hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini belirtmesi gerekecektir (İİK m. 58- b.3).³²⁵

Yargıtay'a göre; yabancı para alacaklarında tazminata, takip tarihindeki rayice göre Türk parası üzerinden hükmedilmelidir. Bunun nedeni ise; itirazın iptali davalarında borçlunun itirazının haklı ya da haksız olduğunun tespitinin, icra takibinin yapıldığı tarihe göre belirlenmesidir.³²⁶

İcra tazminatlarına hükmedilirken tartışmalı olan bir diğer konu da, asıl alacakla birlikte faiz alacağının da dikkate alınıp alınmayacağıdır. Alacaklı icra takibini başlatmadan önce, borçlu temerrüde düşürüldüğünde takip başlatılana kadar işleyecek olan bir temerrüt faizi vardır. Alacaklı tarafından borçlu hakkında icra takibi başlatıldıktan sonra, asıl alacağa işletilmiş olan bir temerrüt faizi de olabilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, icra inkâr tazminatına toplam miktar üzerinden hükmedilir. Çünkü artık işlemiş olan bu faizler de asıl alacağa dâhil hale gelmiştir.^{327 328}

İİK m. 67 son fıkra hükmüne göre; İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olan icra inkâr tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır. O halde, takip talebinde ya da davada yer alan alacaklar arasında; asıl alacak- feri alacak, faiz, cezai şart gibi bir ayırım yapılamaz. Asıl alacak dışındaki alacak kalemlerinden olan; faiz, cezai şart, gecikme zammı gibi haklara cezai şart yürütülemeyeceği gibi bir savunma yapılamayacaktır.

5.3. İcra İnkâr Tazminatı Alacağının İcrası

İtirazın iptali davası; borçlunun ödeme emrine yaptığı itirazının hükümden düşürülerek, duran ilamsız takibe devam edilmesinin sağlanması ve takibe konu alacağın varlığının tespit edilerek, bu alacağın borçludan alınmasının sağlanması amacıyla açılan bir davadır. Doktrinde, itirazın iptali davasının niteliği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.

³²⁵ Evrim Erişir, “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, **DEÜHFD**, C. 12, Özel S., 2010, Y. 2012, s. 881- 882.

³²⁶ Yarg. 19 HD., T. 03.04.2017, E. 2016/8757, K. 2017/2653, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t: 21.08.2019.

³²⁷ Yarg. 11. HD., T. 20.01.2014, E. 2013/11487, K. 2014/1046, Kaynak: www.kazanci.com.tr, e.t: 21.08.2019.

³²⁸ Özkan, s. 215- 216

Doktrinde ağırlıkla benimsenen görüşe göre; itirazın iptali davası bir eda (alacak, tahsil) davasıdır. Bu düşüncenin dayanağı ise, itirazın iptali talebinin aynı zamanda alacağın tahsili talebini de kapsadığı fikridir.³²⁹

ÇAĞA'ya göre ise; itirazın iptali davası bir eda davası değildir ve bu dava sonunda verilen itirazın iptali hükmünü içeren ilam da, tahsil ilamı değildir. Çünkü bu dava ile ne alacaklı borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini istemekte; ne de mahkeme itirazın iptali kararını vererek borçluyu bir edaya mahkûm etmiş olmaktadır. Bununla birlikte itirazın iptali davasının sonunda verilen ilamın; icra inkâr tazminatları ve yargılama giderleri hakkındaki kısmı bir eda (tahsil) davası ve ilamıdır. İtirazın iptali davası bir tespit davasıdır.³³⁰

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği hakkında doktrinde bir görüş birliği sağlanamamış olsa da bu dava sonucunda verilen ilamın; icra inkâr tazminatı, vekâlet ücreti, harç alacağı, yargılama giderleri gibi alacak kalemleri ile ilgili kısmının bir eda hükmü olduğu fikri doktrinde ve Yargıtay tarafından genel kabul görmektedir.³³¹

Yani, itirazın iptali davasının sonunda verilen ilamın bu alacak kalemlerine ilişkin olan kısmı eda hükmü niteliğindedir ve eda hükmü içeren alacaklar bakımından ilamlı icra takibi başlatılabilir. Ayrıca bu ilam, icraya konulabilmesi için öncelikle kural olarak hükmün kesinleşmiş olması gereken ilamlar³³² arasında da sayılmamıştır.³³³

Ancak, itirazın iptali hükmü ya da bu hükmün icra inkâr tazminatlarına ilişkin kısmı istinaf veya temyiz edilmiş ve kanun yolu mahkemesinde icranın durdurulmasına yönelik bir karar almışsa; tazminatların tahsiline yönelik başlatılacak olan ilamlı icra takibi için, hükmün kesinleşmesinin beklenmesi gerekir.³³⁴

Uygulamada bu davanın bir eda davası veya bir tespit davası sayılması farklı sonuçlar doğurur. İtirazın iptali davasının, bir eda davası olarak nitelendirildiği durumlarda yakın zamana kadar uygulama şu şekildeydi:

Mahkeme itirazın iptali davası sonunda, “ itirazın iptaline ve ...TL alacağın davalıdan tahsiline” şeklinde hüküm kurarsa; alacaklı bu ilamı iki şekilde icraya koyabiliyordu:

³²⁹ Kuru, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, s. 114; Kuru, **İcra, C.I**, s. 280; Postacıoğlu, s. 180.

³³⁰ Çağa, s. 374.

³³¹ Çağa, s. 314; Deynekli ve Kısa, s. 212; Özkan, s. 241; Uyar, **İtirazın İptali**, s. 10; Yarg. HGK., T. 01.10.2014, E. 2013/1101, K. 2014/716, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

³³² Bkz. HMK m. 350 ve HMK m. 367 ve bazı özel kanunlar.

³³³ Özkan, s. 241.

³³⁴ Sunar, s. 140.

- 1) İlamın kesinleşmesini beklemeden, elindeki ilam ile borçlu hakkında yeni bir ilamlı icra takibi başlatabiliyor ve borçluya bir icra emri gönderiyordu.
- 2) Ya da elindeki ilamın kesinleşmesini beklemeden bu ilamı, itiraz ile durmuş olan önceki takip dosyasına ekleyerek mevcut takibe devam ediyordu. Bu durumda ise, bir gereklilik olarak elindeki ilamda hükmedilen % 20 icra inkâr tazminatı ve yargılama giderleri için borçluya o dosyadan icra emri gönderiyordu.

İtirazın iptali davasının sonunda mahkemenin sadece itirazın iptaline karar verip alacağın tahsiline karar vermemesi durumunda ise; alacaklı ya elindeki ilamın kesinleşmesini beklemeden bu ilamı itiraz ile durmuş olan mevcut icra dosyasına ekleyerek takibe devam edilmesini talep ediyordu, ya da bu ilamı ayrı bir takip konusu yapıyordu.

Bu ilamdaki; yargılama giderleri, icra inkâr tazminatları gibi alacaklara ilişkin hüküm ilamın kesinleşmesine gerek olmadan mevcut takip dosyasına konulup, borçluya icra emri gönderilip icraya verilebilir.

Ayrıca itirazın iptali davasının sonunda itirazın iptali ve alacağın tahsiline birlikte karar verilmiş ve bu karar da Yargıtay tarafından bir şekilde onanmış ya da temyiz edilmeden kesinleşmişse (temyizi kabil olmadığından), alacaklı bu ilamı önceki dosyaya ekleyerek durmuş olan takibin devamını saylayabileceği gibi, bu ilamı yeni bir ilamlı takip şeklinde icraya da koyabiliyordu.

Yakın bir zamana kadar alacaklının yukarıda değinilen bu iki seçenek arasında tercih hakkı bulunmaktaydı. Ancak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi³³⁵, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin³³⁶; “*itirazın iptali davasının sonunda verilen ilamda hükmedilen yargılama giderleri, icra inkâr tazminatları, avukatlık ücreti, harç alacağı gibi alacakların ayrı bir takibe konu edilebilir*” yönündeki içtihadından dönmüştür. Bu fikir değişikliğine neden olarak ise, yeni açılacak bir takibin usul ekonomisi ilkesine³³⁷ ters düşeceği ve uygulamada iş yoğunluğuna sebep olacağı gerekçeleri ileri sürülmüştür. Bu alacak kalemlerinin ayrı bir davaya konu edilmeksizin borçlunun itirazı ile durmuş olan önceki ilamsız takip dosyasına ibraz edilip, borçluya icra emri gönderilerek icrasının sağlanmasının gerektiğini belirtmiştir.

³³⁵ Yarg. 8. HD., 13.01.2014 T. 12873/62, Kaynak: www.e-uyar.com, e.t. 21.08.2019.

³³⁶ Yarg. 12. HD., 1.6.2004 T. 10325/13935; 27.5.2004 T. 9686/13482; 5.3.2004 T. 28124/5100; 30.10.2003 T. 19332/21216; 16.12.1998 T. 14029/14573 vb., Kaynak: www.e-uyar.com, e.t.: 21.08.2019.

³³⁷ Bkz. HMK m. 30; Any. m.141/4.

5.3.1. İcra İnkâr Tazminatının İcrasının Hükümün Kesinleşmesine Bağlı Olmaması Meselesi

Kararın kesinleşmesi ile anlatılmak istenen; başvurulabilecek bir kanun yolunun kalmaması; ya da Kanun tarafından belirlenen süreler içinde, belirlenen kanun yollarına başvurulmamasıdır. O halde, ilk derece mahkemelerinin kararları; belirlenen süreler içinde istinaf veya temyiz yoluna götürülmezse kesinleşmiş olur veya bu yollardan birine başvurulması üzerine Yargıtay'ın vereceği karar, kesin hüküm niteliğindedir.

Bir mahkeme ilamının icraya konulabilmesi için, kural olarak hükmün (ilamın) kesinleşmiş olması şart değildir. Yani, borçlu tarafından; istinaf veya temyiz yoluna başvurulması alacaklının, bu ilamı icraya koymasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak, HMK m. 350 f. 1 ve HMK m. 367 f. 1'de de belirtildiği gibi; İİK m. 36 hükmü saklıdır. O halde, Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) veya Yargıtay tarafından verilmiş bir "icranın geri bırakılması" kararı olmadıkça, ilamın icrası durmayacaktır.³³⁸

Konusu; para (İİK m. 32), taşınır mal (İİK m. 24) ve taşınmaz üzerindeki kişisel haklar ile ilgili olan her türlü ilam, derhal icraya konulabilir. İtirazın iptali davası lehine sonuçlanan alacaklının; ilamlı icraya başvurabilmesi ya da mevcut ilamsız icraya devam edebilmesi için de, dava sonunda verilen itirazın iptali kararının kesinleşmesi gerekmemektedir.³³⁹

İlam bir bütündür. Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilamlarda hükmedilecek olan yargılama gideri, vekâlet ücreti ve tazminat gibi alacak kalemleri de; ancak asıl hükmün kesinleşmesi ile icra edilebilirler. Çünkü bunlar ilamın eklentisidir ve asıl hükmün kesinleşmesi ile muaccel olurlar.

İtirazın iptali davası sonunda alınan ilamda; yargılama gideri, vekâlet ücreti ve tazminat ile ilgili olan kısımlar tahsil hükmündedir ve bu kısımlar için, ilamlı icraya başvurulabilir. Bu ilamın icraya konulabilmesi bakımından hükmün kesinleşmesi de gerekmediğinden; icra inkâr tazminatı, ilamın verildiği tarihte muaccel hale gelir ve bu tarihten itibaren, alacaklı tarafından talep edilebilecek bir borç olur.³⁴⁰

³³⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 913 ve 915; İsmail Ercan, s. 506.

³³⁹ Kuru, **El Kitabı**, s. 915; Deynekli ve Kısa, s. 212.

³⁴⁰ Deynekli ve Kısa, s. 212; Özkan, s. 241.

5.3.2. İcra İnkâr Tazminatının İcrasının İİK m. 36'ya göre Durdurulmasının Mümkün Olup Olmaması

Hükmün şekli anlamda kesinleşmesi için gereken kanun yolu incelemesi uzun zaman alabilmektedir. Bu süre uzadıkça, davanın tarafları arasındaki menfaat dengesi bozulmuş olacaktır. Kanun koyucu ise, bu zaman kaybının yaratacağı olumsuz sonuçların giderilmesi bakımından; alacaklı ve borçlu taraf için bir takım kolaylıklar sağlamıştır. Bu sebeple kabul edilen genel kural itibariyle ise; bir ilamın icraya konulabilmesi için, o ilamın kesinleşmesi beklenmeyecektir. Bu noktada borçlu ise, talep edilebilmesi için gereken şartlar oluştuğunda; mahkeme hükmünü inceleyen üst derece mahkemesinden, “icranın geri bırakılması” kararı (İİK m. 36) verilmesini isteyebilecektir.³⁴¹

İcranın geri bırakılması; ilamlı icra yolunda ve kesinleşmeden icraya konulabilecek ilamlar bakımından, başvurulabilecek bir kurumdur. Borçlu tarafından temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması, ilamın icrasını kendiliğinden durdurmayacaktır. Borçlu; ilamı inceleyen üst derece mahkemesi tarafından verilecek olan, ilamın icrasının geri bırakılması kararını icra dairesine ibraz ettiği takdirde ilamın icrasını durdurabilecektir.

Borçlunun; hükmü inceleyecek olan üst derece mahkemesinden, icranın geri bırakılması kararı alabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar ise şunlardır:

İlamlı icraya konu olan mahkeme hükmü hakkında İstinaf Mahkemesine veya Yargıtay'a başvuran borçlu, hakkında devam eden takibi durdurmak adına; mahkemeden ayrıca icranın geri bırakılması kararı vermesini de talep etmelidir. Ancak, bu kararın icra dairesine ibraz edilerek, takibin durmasının sağlanmasına kadar geçecek sürede takibe devam edilecek olması hali, borçluya zarar verebilecektir. O halde, icranın geri bırakılması kararının ibrazına kadar takibe devam edilmemesi adına; borçlu icra dairesinden, kendisine belirli bir süre verilmesini talep etmelidir. Borçlu, mahkeme hükmü hakkında üst derece mahkemesine başvurduğunu; hükmü veren ilk derece mahkemesinden alacağı, bunu teyit eder nitelikteki belgeyi icra dairesine ibra ederek ispat eder.³⁴² Borçlunun icra dairesinden uygun bir mühlet talep edebileceği sürenin, icra emrinde yazılı olan 7 gün ile sınırlı olduğunu savunan bir görüş olmasına karşın; Yargıtay, bunun için belirli bir süre sınırı öngörülmediğini kabul etmektedir.^{343 344}

³⁴¹ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, Cilt III, Ankara 1993, s. 2191.

³⁴² Kuru, *El Kitabı*, s. 916.

³⁴³ Kuru, *İcra, C. III*, s. 2192- 2193.

Borçlu tarafından, İİK m. 36 f. 1’de sayılan teminatlardan birisinin gösterilmesi üzerine icra müdürü; ilamı inceleyen üst derece mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı getirebilmesi için, borçluya uygun bir süre verecektir. İcra dairesinden süre alan borçlu, İstinaf Mahkemesinden ya da Yargıtay’dan; esas hakkındaki incelemesini bitirinceye kadar, icranın geri bırakılmasına karar vermesini talep eder.³⁴⁵

Üst derece mahkemesi, icranın geri bırakılmasına karar vermek zorunda olmayıp; bu konuda bir takdir hakkına sahiptir. O halde, icranın geri bırakılması için haklı sebeplerin varlığına kanaat getiren üst derece mahkemesi; icranın geri bırakılmasına karar verecektir. Bu kararın icra dairesine ibraz edilmesi ile de ilamın icrası, başvurunun esası hakkında yapılacak inceleme sonuçlanana kadar ertelenecektir.

346

Kanaatimize göre; icra inkâr tazminatının icrasının da, İİK m. 36’ya göre geri bırakılamaması için bir sebep yoktur. İİK m. 36 hükümleri, mahkemelerin vereceği ilamlar hakkındaki istinaf veya temyiz başvuruları için uygulanabilir. Birkaç istisna³⁴⁷ dışında, İcra Mahkemesi tarafından verilecek olan kararlar hakkındaki üst mahkeme incelemeleri halinde ise; icranın geri bırakılması talep edilemeyecektir.³⁴⁸ İtirazın iptali davasını görmeye yetkili mahkeme de bir genel mahkeme olduğuna göre; dava sonunda verilecek hükmün temyizi veya istinafı halinde, icranın geri bırakılması talep edilebilecektir.

Ayrıca, İİK m. 36’nın dördüncü fıkrasında açıkça; nafaka hükümleri hakkında böyle bir sürenin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İcra inkâr tazminatı hakkında ise; ne bu maddede ne de başka bir yerde böyle bir hükme yer verilmemiştir.

³⁴⁴ Yarg. 8. HD., T. 27.04.2015, E. 2014/9373, K. 2015/9402, Kaynak: www.kazanci.com, e.t.: 25.08.2019.

³⁴⁵ Kuru, **El Kitabı**, s. 917- 918.

³⁴⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 918.

³⁴⁷ Bkz., İİK m. 97 f. 14, İİK m. 269c-3 ve İİK m. 276 f. 3.

³⁴⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 921.

SONUÇ

Alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borcun, borçlu tarafından zamanında ve kendi rızası ile ödenmemesi halinde, alacaklı bu hakkına kavuşabilmek için cebri icraya başvuracaktır. Böylece borçlunun, alacaklının talebi ile borcunu yerine getirmesi için bir süreç başlayacaktır. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan çeşitli maddelerde de, yerine getirilmeyen bir borcun Devlet tarafından zorla alınması amacıyla başlatılacak bu süreçler sonunda bazı tazminatlara hükmedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddelerdeki tazminat kavramı için, doktrinde ve Yargıtay kararlarında; “icra inkâr tazminatı”, “icra tazminatı”, “inkâr tazminatı”, “kötü niyet tazminatı” gibi birbirinden farklı kavramlar kullanılmıştır. Her ne kadar bu kavramlar, birbirinin yerine ve aynı durumu nitelemek için kullanılsalar da itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının haksızlığına karar verildiği takdirde alacaklı lehine hükmedilecek olan icra inkâr tazminatını, diğer tazminatlardan ve özellikle de kötü niyet tazminatından ayırmak gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda, icra inkâr tazminatı diye bir kurumun düzenlenme nedeni takip borçlusunun aslında borçlu olduğunu bilmesi ve hatta ödemekle yükümlü olduğu miktarı da bilebilecek durumda olmasına rağmen haksız bir şekilde ve sırf takibi sürüncemede bırakmak maksadıyla, borç hakkında yapmış olduğu itirazdır. Borçlu aleyhine hükmedilecek bu tazminat ile hem borçlular tarafından yapılacak haksız itirazların önlenerek icra takibinin aksamadan ilerlemesi; hem de takibin sürüncemede kalması nedeniyle alacaklı tarafından uğranılan bir zarar varsa, bu zararın ayrı bir davaya konu edilmeden, itirazın iptali davası ile birlikte giderilmesi amaçlanmıştır.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte icra inkâr tazminatı, icra takiplerini daha etkin kılmak için; hükmedilme koşulları, etkileri, sonuçları İcra Hukuku'nda düzenlenmiş olan, tamamen İcra Hukuku'na özgü bir yaptırımdır. İcra inkâr tazminatı için Kanun'da asgari bir sınır belirlenmiştir. Belirlenen bu asgari sınır, takip konusu alacak miktarının en az % 20'sidir. Tazminata hükmedilmesi için gereken şartlar oluştuğu takdirde; alacaklının bir zarara uğramış olması aranmadan, belirlenen bu asgari sınırdaki tazminata hükmedilecektir. Ancak alacaklı uğradığı zararın % 20'den fazla olduğunu iddia ediyorsa, sadece bu durumda bir ispat yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.

İcra inkâr tazminatına, ancak talep edilmesi halinde hükmedilebilecektir. Bu talebin yapılacağı zaman konusunda Kanun'da bir sınırlama getirilmediğinden; iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmadığı sürece, itirazın iptali davası

sonuçlanıncaya kadar bu tazminat talep edilebilecektir. Borçlu muvafakat etmediği takdirde ise, alacaklı kısmi ıslah yoluna başvurarak bu tazminatı talep edebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yapmış olduğumuz bu açıklamalar, icra inkâr tazminatının aynı dava içerisinde istenmesi ile ilgilidir. Yoksa icra inkâr tazminatı; itirazın iptali davasından sonra ayrı bir davaya konu edilemeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na hâkim olan temel ilkelerden birisi olan “taleple bağıllık ilkesi”, kural olarak İcra ve İflâs Hukuku'nda da geçerlidir. İİK m. 67 f. 2'de de, “...diğer tarafın talebi üzerine red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.” denilerek, talep şartının aranacağı açık bir şekilde dile getirilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte talep şartı, farklı maddelerdeki icra tazminatlarının hepsine hükmedilirken aranacak ortak bir şart değildir. Kanun koyucunun, icra tazminatlarına hükmedilirken talep şartı aranıp aranmayacağı konusunda genel bir kural benimsememiş olması, doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. İcra tazminatlarına hükmedilirken talep şartı arandığı takdirde bunun kanun koyucu tarafından madde hükmünde açık bir şekilde belirtildiği dikkate alınırsa, bazı maddeler için taleple bağıllık ilkesinin bilinçli olarak aranmadığı anlaşılabacaktır. Ancak bu konuda ortak bir fikir benimsenmesi, tartışmaların sonlanması açısından yerinde olacaktır.

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi açısından gereken şartlardan bir diğeri ise, borçlu tarafından yapılacak itirazın haksız olmasıdır. Doktrindeki yaygın görüşe göre ise, likit bir alacağa yapılan itiraz haksız sayılacaktır. Alacağın likit olmaması halinde ise borçlunun itirazının haklı olduğuna karar verilir. Likit alacaktan kasıt, takibe konu alacağın gerçek miktarının bütün öğeleriyle sabit ve belirlenebilir olmasıdır. Böylece borçlu, borçlu olduğu miktarı tek başına tespit edebilecektir. Alacağın gerçek miktarının tespiti için tarafların anlaşmış olmalarına ya da aralarında anlaşamadıkları takdirde bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Alacağın gerçek miktarının belirlenmesi için gerekli tüm unsurlar borçlu tarafından bilinir ya da bilinebilecek durumdadır. Yargıtay da kararlarında, likit alacak kavramının tanımını bu şekilde yapmaktadır.

Takip konusu alacağın var olup olmadığına, varsa da miktarına karar verilmesi; ilk etapta kusur ve hasar incelemesi yapılmasını ve daha sonra da tazminat için hakim kararı gerektiriyorsa, bu alacak likit değildir. Böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde ise, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında bazı alacaklar, likit olan ve olmayan alacaklar şeklinde sınıflandırılmıştır. Oysa bu yaklaşım her durumda doğru sonuçlar

vermemektedir. O halde, itirazın haksızlığına karar verilirken; mahkemenin, önüne gelen her olayı kendi özellikleri ile ve o olaya uygun şekilde değerlendirmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca, mahkemelerin icra inkâr tazminatına hükmederken; borçlunun borçlu olduğu miktarı *hatasız* bir şekilde hesaplamasını beklememesi yerinde olacaktır. Borçlunun takip konusu alacak miktarını basit bir hesaplama ile belirlemiş olması yeterli olmalıdır. Çünkü mahkemeler bile hükmedecekleri tazminat miktarlarının hesaplanmasında, bilirkişilere başvurmaktadır.

Borçlunun itirazının haksız olup olmadığının tespitinde başvurulacak yardımcı ölçüt ise, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı kriteridir. Ancak dürüstlük kuralı kriterine başvurulması halinde, likit alacak kriterinin yok sayıldığı düşünülmemelidir. Hâkim, her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapmalıdır. Hakim ilk olarak likit alacak kriterinden yararlanır, bu kriter ile bir sonuca varamadığı takdirde ise dürüstlük kuralı kriterini kullanarak itirazın haksız olup olmadığına karar verecektir. Dürüstlük kuralı kriterinden yararlanırken, “ alacak likit değilse itiraz haklıdır “ kuralı ile de bağlı olmadan, itirazın haksızlığına her olayın özelliklerini dikkate alarak karar verecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ARSLAN, Ramazan; **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S Yayınları, Ankara- 1989.
- ARSLAN, Ramazan- YILMAZ, Ejder- AYVAZ TAŞPINAR, Sema; **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2016.
- ARSLAN, Ramazan- YILMAZ, Ejder- AYVAZ TAŞPINAR, Sema- HANAĞASI, Emel; **İcra ve İflâs Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2018.
- BELGESAY, Mustafa Reşit; **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul 1955.
- COŞKUN, Mahmut; **İcra ve İflâs Kanunu**, C.I, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009.
- DEYNEKLİ, Adnan- KISA, Sedat; **İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötü niyet Tazminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ERCAN, İsmail; **Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım, İstanbul 2012.
- KARATAŞ, İzzet- ERTEKİN, Erol, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara- 1998.
- KARSLI, Abdurrahim; **İcra ve İflâs Hukuku**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul- 2014.
- KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, İstanbul 2001. (Usul, C. III)
- _____; **İcra ve İflâs Hukuku**, C. I, İstanbul- 1988. (İcra, C. I)
- _____; **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II, İstanbul- 1990. (İcra, C. II)
- _____; **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt III, Ankara 1993. (İcra, C. III)
- _____; **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul- 2016. (İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı)
- _____; **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. (El Kitabı)
- KURU, Baki- ARSLAN, Ramazan- YILMAZ, Ejder; **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara- 2008.
- _____; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Medeni Usul)
- MUŞUL, Timuçin; **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku**, İstanbul- 2001.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit, **Medeni Hukuk (Şahsın Hukuku- Aile Hukuku)**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara- 1963.
- OLGAÇ, Senai; **İcra İflas**, C. I, Ankara 1978.

ÖZBEK, Mustafa Serdar; **Noter Senetlerinde Sahtelik**, Yetkin Yayınları, Ankara- 2013.

ÖZKAN, Yönel; **İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**, Turhan Kitabevi, 2004.

PEKCANİTEZ, Hakan- ATALAY, Oğuz- ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral-

ÖZEKES, Muhammet; **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara- 2013.

POSTACIOĞLU, İlhan E.; **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul- 1982.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, İstanbul 1953.

UYAR, Talih; **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, İzmir 1994.

_____; **İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK. m.67)**, Bilge Yayınevi, Ankara- 2017. (İtirazın İptali)

UYAR, Talih- UYAR, Alper- UYAR, Cüneyt; **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı**, C. 1, Turan Kitabevi, 2010. (El Kitabı)

ÜSTÜNDAĞ, Saim; **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul- 2004.

MAKALELER

AKİL, Cenk; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. XVI, S. 4, Y. 2012, ss.1- 18.

_____; “İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi”, **İÜHFD**, C. 3, S. 1, Y. 2012, ss. 317- 338.

ARPACI, Abdülkadir; “Borcu Likit “Ligide” Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mümkün müdür?”, **Yargı Dünyası**, 1980/52.

ARSLAN, Ramazan; “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, Y. 2016, ss. 3217- 3242. (Haciz)

ÇAĞA, Tahir; “Yine Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. X, S. 2, Y. 1979, ss. 369- 376.

ERCAN, İbrahim; “Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflas Kanunu Madde 170’te Düzenlenen Kötü niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan) 2015, ss. 2207- 2219.

ERDÖNMEZ, Güray; “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2016 (123), ss. 147- 208.

- ERİŞ, Gönen; “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar”, **ABD** 1977, S. 5, ss. 822- 841.
- ERİŞİR, Evrim; “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, **DEÜHFD**, C. 12, Özel S., 2010, Y. 2012, ss. 873- 894.
- HANAĞASI, Emel, “Takipten Önce İhtiyati Haciz Kararının İnfazı Sırasındaki İkrarın İmzaya İtiraz Hakkına Etkisi”, **ABD**, 66/3, 2008, ss. 153- 163.
- HELVACI, Mehmet; “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 165- 192.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler**, İstanbul 1978, ss.147-189.
- KILINÇ, Ayşe, “İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 21, S. 1, 2019, ss. 205- 231.
- KOCAAĞA, Köksal; “Sözleşmenin Kurulabilmesi için Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, **TBB Dergisi**, 2008, S. 79, ss. 73- 102.
- KURU, Baki; “İcra İnkâr Tazminatı”, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, Ankara- 1968, s. 725- 765. (İcra İnkâr Tazminatı)
- _____; “İcra ve İflâs Kanunu’nun 89.Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, S. 47, Y. 2003, ss. 59- 82. (İİK m. 89)
- _____; “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **AD**, 1961/ 7-8, s. 674- 694.
- MERİÇ, Nedim; “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **SDÜHFD**, C. 4, S. 2, Y. 2014, MİHBİR Özel Sayısı ss. 23-65.
- PEKCANITEZ, Hakan; “4949 Sayılı Kanun’la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 49, Y. 2003, ss. 137- 158.
- PEKCANITEZ, Hakan- ERİŞİR, Evrim; “6352 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **İBD**, Kasım- Aralık 2012, S. 2012/6, C. 86, ss. 18- 39.
- PEKSÖZ, Vildan; “İcra Tutanaklarının İİK m. 8 Çerçevesinde Aleniyeti ve İspat Kuvveti”, **MÜHF- HAD**, C. 22, S. 3, Y. 2016, ss. 2377- 2406.

- UYAR, Talih; “İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası”, **TBB Dergisi**, S. 58, Y. 2005, ss. 323- 339. (Borçtan Kurtulma)
- _____; “Takip Talebinin Genel İçeriği”, **TBB Dergisi**, 2001/1, ss. 111- 176. (Takip Talebi)
- 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”, **Ankara Barosu**, ss. 1- 231.
- UYGUR, Asım Tanju; “İcra İflâs Kanununda 3493 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, **TBB Dergisi**, ss. 455- 469.
- UYUMAZ, Alper; “İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz”, **SÜSOBED**, Y. 2010, S. 24, ss. 371- 387.
- YERLİKAYA, Gökhan Kürşat; “Türk Vergi Hukukunda Mücbir Sebep Halinin Dava ve Temyiz Süresini Durdurup Durdurmayacağı Sorunu”, **YÜHFD**, 2012/1, ss. 43- 56.
- YILMAZ, Ejder; “Dünden Bugüne İcra ve İflâs Kanunumuz”, **SÜHFD**, C. 11, S. 3-4, Y. 2013, ss. 9- 45.
- _____; “İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı”, **Bankacılar Dergisi**, 2008, S. 68, ss. 85- 93. (Likid Alacak)
- YILMAZ, Halil; “İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **ABD**, 2003/3, ss. 17- 49.
- _____; “İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 30, C.30, SS. 112, Ocak- Nisan 2004, ss. 45- 76.
- ZEYTİNOĞLU, Emin; “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, **İTİCÜSBD**, S. 8, Y. 4, 2005, ss. 253- 263.

TEZLER

- AKMAN, Muhittin; “İcra ve İflâs Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2009.
- ASLAN, Kudret; “Hacizde İstihkak Davası”, **Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara- 2005.
- SUNAR, Gülcan; “İcra Hukukunda İcra Tazminatı”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 1995.

TOKER, Aylin; “Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları”,
Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara 2017.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com.tr

www.jurix.com.tr

www.tbddergisi

<http://www.ankarabaros.org.tr>

www.e-uyar.com

www.kazanci.com.tr

www.kararara.com

www.hukukmedeniyeti.org

<http://tuncayilcim.av.tr>

<http://webftp.gazi.edu.tr>

EKLER

EK 1: Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY	
TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	10135376130
ADI VE SOYADI	Nida Derya AYHAN
ÖĞRENCİ NO	20173063
TEL. NO.	5362401987
E - MAİL	nidaayhan650@gmail.com
ANA BİLİM DALI	Özel Hukuk
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	Tez
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2018 / 2019 - GÜZ / BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEMEDİM / YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	İcra ve İflas Hukuku'nda İcra İnkâr Tazminatı
TEZİN AMACI	"İcra ve İflas Hukuku'nda İcra İnkâr Tazminatı" kavramının açıklanması
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	İcra inkar tazminatı kavramının her yönüyle açıklanması, İcra İflas Hukuku'ndaki diğer tazminat kavramlarından farklılıklarının ortaya konulması ve icrası
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ İLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - İLÇELERİN UYGULANACAĞI	

S000-240

ANKETLER, ANKETLER, ANKETLER, V.B. ANKETLER EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği.			
	2) (.....) Sayfa Anketi.			
	3) (.....) Sayfa Formları.			
	4) (.....) Sayfa			
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Nida...Derya...AYHAN.....		ÖĞRENCİNİN İMZASI: TARİH: 26.. / 09.. / 2019....		
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU				
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.				
2. Anılan konu faaliyet alanı içerisine girmektedir.				
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI		
Adı - Soyadı: Nedim MERİÇ.	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Murat KOÇ		
Unvanı : Doç. Dr.	Unvanı:	Unvanı: Doç. Dr.		
İmzası : 26 / 09 / 2019	İmzası: / /	İmzası: 26 / 09 / 2019		
A.B.D. BAŞKANININ ONAYI				
Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ				
Unvanı: Prof. Dr.				
İmzası: 26 / 09 / 2019				
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER				
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER Y.	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası : 26 / 09 / 2019	İmzası: 26 / 09 / 2019	İmzası: 26 / 09 / 2019	İmzası : 26 / 09 / 2019	İmzası : 26 / 09 / 2019
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	☐	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince incelenmiş olup, 26.. / 09.. / 2019... 26.. / 09.. / 2019... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izin verilmesi taraflarınızca uygundur.		
OY ÇOKLUĞU İLE	☒			
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İŞE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.				

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Nida Derya AYHAN
Doğum Yeri ve Tarihi : Mersin – 30/01/1993
Yabancı Dili : İngilizce
İletişim (Telefon – e-posta) : 0536 240 19 87 – nidaayhan650@gmail.com

EĞİTİM DURUMU

Lise : Mersin Ticaret ve Sanayi Odası Anadolu Lisesi
Lisans : Çağ Üniversitesi/Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans : Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk
Anabilim Dalı