

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ORHAN ONUR AY

GAZİANTEP – 2021

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ORHAN ONUR AY

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET KODAKOĞLU

GAZİANTEP – 2021

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası” adlı çalışmamın tarafımca bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.



ÖNSÖZ

Ticarî yaşamda alacaklının alacağına kavuşması için icra ve iflâs hukukunun en yaygın yöntemlerinden birisi olan genel haciz yoluyla ilâmsız takibe başvurusu oldukça yaygındır. İlâmsız takiple birlikte borçlunun takibi durdurmak için itiraz etmesi ise neredeyse kaçınılmazdır. İİK. m. 67 hükmünde düzenlenen ve itirazı hükümden düşürmek için açılan itirazın iptali davası Türk Hukuku'nda oldukça önemli bir yere sahiptir. Çalışmamızda itirazın iptali davasının özelliklerinden, uygulamada sıkça gündeme gelen sorunlarından, bunlara çözüm önerilmesinden ve nihayetinde itirazın iptali davası hakkında detaylı bilgilerden bahsedilmiştir.

Tez konumu öneren ve yazım sürecinde destek ve katkı sağlayan, beni yönlendiren kıymetli hocam ve tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU'na en içten teşekkürlerimi sunarım. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) itirazın iptali davasına yönelik maddelerini Almancadan İngilizceye çeviren İsviçre Federal Şansölyeliğinde çalışan çevirmen ve terminoloji uzmanı Kenneth MacKenzie'e teşekkürlerimi sunarım.

Her ânımda yanımda olan ve bana destek veren öncelikle sevgili annem ve babam olmak üzere tüm aileme şükranlarımı ve teşekkürlerimi sunar, çalışmamızla ilgili olan herkese faydalı olmasını dilerim.

Gaziantep, 2021

Orhan Onur AY

ÖZET

İcra ve iflâs hukukunda yer alan genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi ile alacaklı alacağın niteliğiyle veya herhangi bir senede bağlı kalmadan para ve teminat alacakları hakkında bu yola başvurabilir. İcra ve iflâs hukuku taraflar arasındaki dengeyi sağlamak için menfaat ilişkisini gözetir. Borçlu aleyhine başlatılan icra takibine herhangi bir sebep göstermeden itiraz ederek takibi durdurabilir. Takibin durması üzerine kanun itirazı hükümden düşürebilmesi için alacaklıya birtakım hukukî çareler tanıdığıdır. İtirazı mahkemede hükümden düşürmek isteyen alacaklının başvurabileceği yegâne yol itirazın iptali davasıdır. Tezimizin incelediği konu da İİK. m. 67 hükmünde yer alan itirazın iptali davasıdır. Doktrinde ve uygulamada itirazın iptali davasının hukukî niteliği tartışmalara konu olmuştur. Çalışmamızın ilk bölümünde tartışmalara sebebiyet veren hukukî nitelik meselesine ve itirazın iptali davasının benzer hukukî müesseselerde mukayesesine yer verilmiştir. İkinci bölümde ise itirazın iptali davasının şartları, yargılama usûlü ve özellik arz eden durumlara detaylıca değinilmiştir. Son olarak üçüncü bölümde itirazın iptali davasının en önemli sonuçlarından biri olan icra tazminatlarına ve hüküm meselesine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflâs Hukuku, İtirazın İptali Davası, İcra İnkâr Tazminatı, Kötüniyet Tazminatı

ABSTRACT

With enforcement proceedings without judgment which takes place in enforcement and bankruptcy law, creditor can take legal action with this way independently from any nature of the receivable or any bond. Enforcement and bankruptcy law pay regards legal benefit to balance between parties. Debtor can stop the execution with objecting to execution proceeding without any given reason. Upon stopping the execution proceeding, the law has given legal devices to creditor for repeal the objection. The creditor who wants to repeal the objection in court can only go for is the action for annulment of objection. Our thesis subject is the action for annulment of objection which taken a place in İİK. m. 67. Action for annulment of objection's legal character has been the subject of dispute in doctrine and practice. In the first part of our study; the issue of legal character which causes disputes and the comparison of action for annulment of objection in similar legal institutions takes place. In the second part action for annulment of objection's cause of action, rules of procedure and special cases are mentioned in detail. Finally, in the third part, execution damages which is one of the most important results in action for annulment of objection and the issue of adjudgement are mentioned.

Keywords: Enforcement and Bankruptcy Law, Action For Annulment Of Objection, Compensation For Denial Of Damage, Compensation For Bad Faith Damages

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, KONUSU, AMACI VE İCRA İFLÂS HUKUKUNDAKİ DİĞER MÜESSESELER İLE MUKAYESESİ	1
1.1. İtirazın İptali Kavramı ve Hukukî Niteliği.....	1
1.1.1. Kavram	1
1.1.2. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği.....	4
1.1.2.1. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşler	4
1.1.2.2. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliğinin Tespitinde Değerlendirilmesi Gereken Hususlar	10
1.1.2.2.1 Dava Açma Süresi Yönünden	10
1.1.2.2.1 Netice-i Talep ve Taleple Bağlılık İlkesi Yönünden	10
1.1.2.3. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği Hakkında Görüşlerimiz.....	15
2.1. İtirazın İptali Davasının Konusu ve Amacı.....	16
2.1.1. İtirazın İptali Davasının Konusu	16
2.1.2. İtirazın İptali Davasının Amacı	18
3.1. İtirazın İptali Davasının Diğer Hukukî Müesseselerle Mukayesesi	19
3.1.1. İtirazın Kesin Kaldırılması Yoluyla Mukayesesi	19
3.1.1.1. Başvuru Mercî	19
3.1.1.2. Süre.....	20
3.1.1.3. İtiraz Sebepleri.....	21
3.1.1.4. Hüküm Sonucu	21
3.1.1.5. Yargılama Usûlü	22

3.1.1.6. Takibe Konu Alacak Ve Deliller	22
3.1.1.7. Hukukî Nitelik	23
3.1.2. Eda Davasıyla Mukayesesi	24
3.1.2.1. Yargılama Usûlleri.....	24
3.1.2.2. Şartları	25
3.1.2.3. Sonuçları.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ ŞARTLARI, YARGILAMA USÛLÜ VE ÖZELLİK ARZ

EDEN DURUMLAR.....	28
1.1. Dava Şartları.....	28
1.1.1. Hukuken Geçerli İlâmsız İcra Takibinin Mevcudiyeti	28
1.1.1.1. Genel Haciz Yoluyla Takip Açısından.....	28
1.1.1.2. Rehni Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Açısından.....	30
1.1.2. Borçlunun Hukuken Geçerli İtirazının Mevcudiyeti	30
1.1.2.1. İtiraz Sebepleri.....	30
1.1.2.2. İtiraz Usûlleri.....	32
1.1.2.2.1. İmzaya İtiraz	32
1.1.2.2.1. Borca İtiraz.....	32
1.1.2.3. İtirazın Geçerliliği Şartı	33
1.1.3. Davanın Süresinde Açılması	35
1.1.3.1. Bir Yıllık Süreye Uyulmamasının Sonuçları.....	36
1.1.4. Hukukî Yararın Mevcudiyeti	39
1.1.5. Kesin Hüküm Engeli ve Derdestlik.....	41
1.1.6. Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu.....	42
1.1.6.1. Genel Olarak.....	42
1.1.6.2. İtirazın İptali Davasında Arabuluculuk Şartının Değerlendirilmesi	42

2.1. Görev ve Yetki	44
2.1.1. Görevli Mahkeme	44
2.1.2. Yetkili Mahkeme	47
2.1.2.1. Yetkinin Tespiti	47
2.1.2.2. Yetki İtirazı ve Değerlendirilmesi.....	48
3.1. İtirazın İptali Davasında Yargılama Usûlü	50
3.1.1. Davanın Açılması ve Taraflar	50
3.1.2. Faiz İstemi ve Değerlendirilmesi	53
3.1.3. Dava ve Takip Konusunun Devri.....	55
3.1.3.1. Genel Olarak.....	55
3.1.3.2. İtirazın İptali Davasından Önce Devir	55
3.1.3.3. İtirazın İptali Davasında Davacının Dava Konusunu Devretmesi	56
3.1.3.4. İtirazın İptali Davasında Davalının Dava Konusunu Devretmesi.....	57
4.1. İtirazın İptali Davasında İspat Meselesi.....	58
4.1.1. Genel Olarak.....	58
4.1.2. İspat Yüğü	59
4.1.2. İspat Ölçüsü	60
5.1. İtirazın İptali Davasında Özellik Arz Eden Durumlar	61
5.1.1. Alacaklının Elde Ettiği İlâmla İcra Takibi Başlatma Meselesi.....	61
5.1.2. Menfî Tespit ve İtirazın İptali Davaları Arasında Derdestlik ve Hukukî Yarar Sorunu	62
5.1.2.1. İtirazın İptali Davasından Sonra Açılan Menfî Tespit Davası Yönünden	62
5.1.2.1. İtirazın İptali Dvasından Önce Açılan Menfî Tespit Davası Yönünden	64
5.1.3. İtirazın İptali Davasında Tahkim Meselesi	65
5.1.4. İtirazın İptali Davasında Islah	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İCRA TAZMİNATLARI, MAHKEMENİN

VEREBİLECEĞİ KARARLAR VE KANUN YOLLARI69

1.1. İcra Tazminatı69

1.1.1. Genel Olarak.....69

1.1.2. İcra İnkâr Tazminatının Şartları70

1.1.2.1. Borçlu Aleyhine Başlatılmış Geçerli Bir İlâmsız İcra Takibinin Varlığı.....70

1.1.2.2. Borçlunun Süresi İçinde Takibe İtiraz Etmiş Olması71

1.1.2.3. İtirazın İptali Davasının Süresinde Açılması.....72

1.1.2.4. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatını Talep Etmesi73

1.1.2.5. Borçlunun Haksızlığının Tespiti74

1.1.2.5.1. Haksızlık Kavramı74

1.1.2.5.2. Alacağın Likit Olması ve Dürüstlük Kuralı.....74

1.1.3. Haksız Takip Tazminatının Şartları78

1.1.3.1. Alacaklının Geçerli İlâmsız Takip Başlatmış Olması78

1.1.3.2. Alacaklının İlâmsız Takibi Başlatmakta Haksız ve Kötüniyetli Olması78

1.1.3.3. Borçlunun Haksız Takip Tazminatı Talep Etmesi81

1.1.4. Usûlî İşlemlerle Davaya Son Veren Hâllerin İcra Tazminatına Etkisi81

1.1.4.1. Feragat81

.....81

1.1.4.2. Kabul82

.....82

1.1.4.3. Sulh.....82

.....82

1.1.4.4. Davanın Konusuz Kalması83

1.1.5. İtirazın İptali Davasında İcra Tazminatının Hukukî Niteliği Ve Amacı84

1.1.6. İcra İnkâr Tazminatının Miktarı.....85

2.1. İtirazın İptali Davasında Hüküm	87
2.1.1. Genel Olarak.....	87
2.1.2. Davanın Reddi	88
2.1.3. Davanın Kabulü	89
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	93



KISALTMALAR

AATUHK.	: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AIHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa.	: Aşağıda
AY.	: Anayasa
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dp.	: dipnot
dZPO	: Deutsche Zivilprozeßordnung
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİD.	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İsv.İİK	: İsviçre İcra ve İflâs Kanunu
m.	: Madde
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
SchKG	: Schuldbetreibung und Konkursgesetz
sZPO.	: Schweizerische Zivilprozeßordnung
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicini Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

TTK. : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

Yuk. : Yukarıda



BİRİNCİ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, KONUSU, AMACI VE İCRA İFLÂS HUKUKUNDAKİ DİĞER MÜESSESELER İLE MUKAYESESİ

1.1. İtirazın İptali Kavramı ve Hukukî Niteliği

1.1.1. Kavram

İcra ve İflâs Kanunu'nun 6. kısmında itirazın hükümden düşürülmesi düzenlenmiştir. İİK. m. 67 hükmünde itirazın iptali yer almaktadır. Anılan maddeye göre alacaklı, mahkemeye başvurmak suretiyle borçlunun itirazını iptal etmek için dava açabilir. Kanun lâfzında açıkça dava ibaresi geçmemesine rağmen doktrinde ve uygulamada itirazın iptali davası olarak adlandırılmaktadır¹. İtirazın iptali davası, itirazın hükümden düşürülmesi için aslî ve umumî yoldur². Bunun yanı sıra alacaklı, itirazı hükümden düşürmek için itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir³. Elinde İİK. m. 68 belgelerinden en az birisi bulunmayan ve itirazı hükümden düşürmeye çalışan alacaklının başvurması gereken yegâne yol itirazın iptali davasıdır⁴. Şayet alacaklı İİK. m. 68 belgelerinden birine sahipse itirazı hükümden düşürmek için seçimlik yetkiyi haizdir⁵. Belirtelim ki seçim hakkını itirazın iptali davası yönünden kullanan alacaklı ilerleyen safahatta itirazın kaldırılması yoluna başvuramaz. Bunun yanı sıra borçlu ilk başta ödeme emrine itiraz etmemişse yahut itiraz hukuken geçersizse itirazın iptali davası açılmasına

¹ **Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder:** İcra ve İflâs Hukuku, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 161; **Üstündağ, Saim:** İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 105; **Yıldırım, Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis:** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 100; **Yavuz, Nihat** İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 27 – 29.

² **Muşul, Timuçin:** İcra ve İflâs Hukuku Cilt – I, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 390; **Yıldırım / Deren Yıldırım,** s. 100 vd.; **Özkan, Yüksel:** İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 8; **Berberoğlu Yenipınar, Filiz:** İcra İnkâr Tazminatı Yüksek Yargı Kararları Usûl ve Uygulama, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 11.

³ **Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet:** İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 107.

⁴ **Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 249; **Yılmaz, Ejder:** İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı, Bankacılar Dergisi, C. 8, S. 67, Y. 2008, s. 85; **Erdem, Murat:** İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2010, s. 5; **Bingöl, Ediz:** İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 6, Y. 2013, s. 317.

⁵ **Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 110.

hukukî yarar yoktur⁶. Fakat itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklı bundan vazgeçerek itirazın iptali davası açabilir⁷.

İtirazın iptali davasındaki “iptal” kavramı maddî hukuka nazaran farklılık teşkil eder⁸. Bahsi geçen iptal lâfzı herhangi bir hukukî işlemi kaldırmaz, borçlunun aleyhine açılmış olan ilâmsız takibe yaptığı itirazı kaldırmak, düşürmek anlamındadır⁹. Bir başka deyişle itirazın iptali; borçlunun itirazının hükümsüz hâle getirilerek duran icra takibinin devamını sağlanması suretiyle takibe konu olmuş alacağın mevcudiyetinin ispatlandığı ve nihayetinde talebin borçludan tahsil edildiği dava türüdür¹⁰. İptal teriminin maddî hukuktaki iptal ile karıştırılmaması lâzım gelir. İtirazın iptali davasındaki iptal terimi iptali edilebilirlik kavramıyla hukukî işlemi iptal etmek değil borçlunun vaki itirazlarını hükümden düşürmek anlamı taşır¹¹.

Belirtelim ki dersdestlik, yetki itirazları hâlleri itirazın iptaline konu olamaz¹². Tasarrufun iptali (İİK. m. 227 vd.) ve itirazın iptali arasında kavramsal karışıklık gündeme gelebilmektedir. Her iki hukukî yol da birbirinden tamamen farklı netice ve kuralları ihtiva eder¹³. Zira tasarrufun iptali davasında alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin işlemlerini iptal ettirmektedir¹⁴. Lâkin itirazın iptali davasında alacaklı ve borçlu arasında mevcut olan borç ilişkisinin dayandığı hukukî işlemin iptali söz konusu değildir¹⁵.

İlâmsız takibin konusu para alacakları ve teminatlardır. İİK. m. 42 hükmüne göre bir paranın ödenmesi yahut teminat verilmesi ilâmsız takibin konusuna dâhildir. Bu hükümden yola çıkarak ilgili takibin konusunu sözleşmeden, sebepsiz iktisaptan yahut haksız fiilden doğan

⁶ **Coşkun, Mahmut:** İtirazın İptali – Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 20.

⁷ **Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer:** İcra Hukuku Esaslar, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 222.

⁸ **Erdem,** s. 4.

⁹ **Oğuzman, Mustafa Kemal / Barlas, Nami:** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar ve Temel Kavramlar, 26. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 205 – 220; **Kuru,** El Kitabı, s. 249; **Özkan,** s. 11; **Erdem,** s. 4;

¹⁰ **Kuru,** El Kitabı, s. 248; **Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet,** s. 108; **Deynekli, Adnan / Kısa, Sedat:** İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 81; **Uyar, Talih:** İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2020, s. 9.

¹¹ **Özkan,** s. 9.

¹² **Muşul,** s. 392; **Deynekli / Kısa,** s. 83; **Özkan,** s. 9.

¹³ **Kuru / Arslan / Yılmaz,** s. 613; **Erdem,** s. 4.

¹⁴ **Kuru / Arslan / Yılmaz,** s. 610 vd.; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 551 – 553.

¹⁵ **Erdem,** s. 4.

alacaklar da oluşturabilir¹⁶. Doktrindeki katıldığımız görüşe göre¹⁷ para alacağı kavramı geniş yorumlanmalıdır. Zira ancak bu şekilde kanunun amacı uygulama ile hâsıl olur. Bahsi geçen görüş geniş yorum ile mahkemelerdeki dava sayısının bu şekilde azalacağını savunmaktadır.

İtirazın iptali davası İsv.İİK. m. 79'da düzenlenmiştir (SchKG Art. 79)¹⁸. İlgili hükmün üst başlığı itirazın hükümden düşürülmesi olarak yer almakta olup devam eden maddelerde itirazın kaldırılması yer almaktadır. İsv.İİK. m. 80'e göre eğer ilgili iddia bir ilâma dayanıyorsa, alacaklı itirazın hükümden düşürülmesini isteyebilir. Elinde ilâm olmayan alacaklı SchKG Art. 79'da yer alan itirazın iptali davası yoluna başvurabilir. SchKG Art. 79'a göre borçlu takibe itiraz ederse alacaklı karşı iddialarını medenî yahut idarî işlemlerle ileri sürebilir. Akabinde takibe devam etmek isteyen alacaklı bunu itirazın açık şekilde kaldırıldığını gösteren karar ile uygulatabilir. Ayrıca icra işlemlerinin devamlılığının sağlanması için alacaklıdan teminat da alınabilir.

İsviçre Hukukunda alacaklının icrası kabil bir belgeye (ilâm veya ilâm niteliğini haiz belge) sahip olmasa hattâ iddiasını yazılı delille kanıtlamıyor olsa bile icra dairesi ödeme emri çıkartabilir¹⁹. Bu hâlde borçlu, alacaklının iddiasına karşı yasal itiraz yoluna gidebilir. Şayet borçlu itiraz ederse ve alacaklı hâlihazırda icrası kabil belge veya yazılı bir delile sahip değilse genel mahkemelere başvurması gerekir²⁰. İlk durumda kesin kaldırma, ikincisinde ise geçici kaldırma hâlleri gündeme gelir (SchKG Art. 80 – 82). Yine İsviçre Hukuku'na göre yirmi gün içinde borçlunun talebinin reddi üzerine dava açılmazsa, geçici kaldırma kanun gereği (*ipso jure*) kesin kaldırmaya tahvil edilir. İşte ödeme emri talebinden, iptal davasına kadar olan adımlar İsviçre Hukuku'nda giriş icra prosedürü olarak nitelendirilir²¹. Böylece giriş prosedürü alacaklının muhtemel girişimleri ile borçlunun sorumluluk getiren cevapları arasında ihtiyatlı

¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 132; Deynekli/Kısa, s. 3, 4; Özkan, s. 25; Erdem, s. 5.

¹⁷ Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 195; Erdem, s. 5, dn. 9. Aksi görüş için bkz. Kiraz, Taylan Özgür: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 50 – 56.

¹⁸ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. ve 80. maddeleri Almancadan İngilizceye İsviçre Federal Şansölyeliğinde çalışan çevirmen ve terminoloji uzmanı Kenneth MacKenzie tarafından çevrilmiştir.

¹⁹ Kerameus, Konstantinos: Enforcement Proceedings Civil Procedure, 1 nd. Ed., Mohr Siebeck, Heidelberg 2002, s. 28 – 32.

²⁰ Yılmaz, Ejder: İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği, 1. Baskı, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 605.

²¹ Kerameus, Konstantinos: Further Requirements to Enforcement Proceedings in a Comparative Perspective, Einheit und Vielfalt des Rechts: Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, 1.nd. Ed., C.H.Beck, München: s. 422; Kerameus, Enforcement Proceedings, s. 28.

hareketlerden oluşur. Mahkemeye başvurma yolu nihaî bir önlem olarak görülür ve uygulanabilir edilebilir bir kurum yaratma safhası birkaç güne indirgenmeye çalışılır²².

1.1.2. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği

İtirazın iptali davasının hukukî niteliği doktrinde ve uygulama görüş ayrılıklarına, tartışmalara konu olmuştur. İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesi muhtelif zamanlarda kimi değişikliklere maruz kalmıştır. Bahsi geçen hüküm 538 sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun²³ ile değişikliğe uğramıştır²⁴. Belirtelim ki kanunun mülga hâlinde yer alan “itirazın ref’i talebinde bulunmak istemezse” ibaresi ile hükmün devamında yer alan icra tazminatları İsv.İİK. m. 79’da yer almamaktadır. İİK. hükümlerinin mehz İsviçre kanunundan ayrılmasının sebeplerinden birisi mevcut icra takiplerini hızlandırmak ve alacaklıları kötü niyetli borçlulara karşı himaye altına almak gibi pratik amaçları ön plânda tutmasıdır²⁵. 538 Sayılı kanun değişikliğiyle meydana gelen bazı önemli hususlar mevcuttur. Buna göre davanın bir yıllık süre içerisinde açılacağı aksi hâlde alacak hakkının yok olmayacağı ve alacaklının dava açma süresince talebini ileri sürme hakkının mevcut olduğu fıkra beşte belirtilmiştir²⁶.

1.1.2.1. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşler

1.1.2.1.1. Eda Davası Olduğuna Dair Görüş

Doktrinde baskın olan görüş itirazın iptali davasının bir eda davası olduğuna yöneliktir. Doktrinde bu görüşü savunan yazarlara göre²⁷ itirazın iptali davası genel hükümlere dayanan bir eda davasıdır. Zira bu davada müddeabihe alacağın tahsili de dâhildir. Buna göre alacaklı

²² **Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 29.

²³ RG. 06.03.1965, S. 11946.

²⁴ İİK. m. 67 hükmü değişiklikten önce şu şekildeydi: “(I) Takip talebine itiraz edilen alacaklı itirazın ref’i talebinde bulunmak istemezse, hakkını almak için umumi hükümler dairesinde mahkemeye müracaat edebilir. (II) Borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve davanın ve hükmü olunan şeyin tahammülüne göre yüzde ondan aşağı olmamak üzere alacaklı lehine münasip bir tazminat taktir olunur. (III) İtiraz eden, vasi veya mirasçı ise borçlu hakkında tazminata hükmolunması suiniyetin sübutuna bağlıdır. (IV) Alacaklı itirazı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde ref’i talebinde bulunmazsa artık bir daha ilâmsız icra takibinde bulunamaz”.

²⁵ **Budak, Ali Cem**: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 193 – 195.

²⁶ **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 600 – 602.

²⁷ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 110; **Kuru**, El Kitabı, s. 255, 272; **Kuru**, İcra, s. 285 – 291; **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 615; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 162 – 163; **Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel**: İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 174; **Muşul**, s. 414; **Gürdoğan, Burhan**: İcra Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1970, s. 38.

layihalar safahatında hem borçlunun ileri sürmüş olduğu itirazın iptalini hem icra inkâr tazminatı hem de alacağın tahsili taleplerinde bulunabilir. Alacaklının nizalı talebe karşı başvurabileceği tek yol eda davasıdır ve kanun bu yolu itirazın iptali olarak adlandırmıştır. Lâkin bu dava İİK. m. 67 hükümlerine göre bir yıllık müddet dâhilinde açılırsa bu hukukî yola itirazın iptali davası denir. Bu görüşü savunan yazarlardan biri²⁸ alacaklının bir yıl içerisinde eda davası açması hâlinde ıslah yoluyla ilgili davayı itirazın iptali davasına tahvil edebileceğini savunmaktadır. Yargıtay da bu görüştedir²⁹.

Bir yıllık süre aşılsa, bu dava alacak davası olarak nitelendirilir³⁰. Belirtelim ki, böylece alacaklı İİK. hükümlerinin sağlamış olduğu icra inkâr tazminatı ile ilâmsız takibe devam edilmesi haklarını da kullanabilir. İlgili görüş nazarında eda davası ile itirazın iptali davalarını birbirinden varestede düşünmek ve farklı davalar olduğunu kabul etmek³¹ usûl ekonomisi ilkesine aykırı düşer. Zira eğer itirazın iptali davasında mahkeme tahsile hükmedemezse, alacaklı daha önce başlamış olan ilâmsız takibe devam edemez; sadece itirazın iptal edildiğini gösteren bir ilâm ile icra takibi yapamaz ve İİK. 177 kapsamında borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteyemez. Şayet hâl böyle olursa alacaklının yeni bir prosedüre başlayarak eda davası açması ve ilâmsız icra takibinden vazgeçerek iflâs için borçluya ödeme emri göndertmesi ve müteakiben iflâs davası açmazı lâzım gelirdi. Nihayetinde bahsi geçen işlemler hem alacaklı hem de adlî prosedür açısından emek, masraf ve zaman kaybına sebebiyet verir.

Aynı yönde görüşü savunan başka yazarlara göre³² itirazın iptali davası ilâmsız icra takibi işlemlerine derç edilmiş, maddî hukuk esaslarına dayanan bir eda davasıdır. Bu davada genel hükümler muteberdir ve mahkeme maddî hukuka dayanan alacağa dair nizalı kısımları inceler ve değerlendirir. Borçlunun itirazı ya iptal edilir ya da itirazın yerinde olduğuna karar verilir. İlgili davada borçlu daha evvel ödeme emrindeki itirazlarıyla bağlı değildir, layiha aşamasında tüm def'î ve itirazlarını ileri sürebilir. Bununla birlikte alacaklı da müddeabihin tahsili için tüm vakıa ve kanıtlarını ileri sürebilir. Zira aksi hâlde iflâs yoluna gitmek isteyen alacaklının İİK. m. 43 çerçevesinde takip yolunu tahvil etmesi gerekirdi. Yine bu varsayımda yani itirazın iptali davası bir eda davası olmasaydı alacaklının iflâs yolundayken alacağını ispat

²⁸ **Kuru**, El Kitabı, s. 272.

²⁹ HGK. 30.01.2002 T., 2-63/23 sayılı karar; Yarg. 3. HD. 08.07.2004 T., 7809 E., 7800 K. (**Kuru**, El Kitabı, s. 273, dn. 142).

³⁰ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, s. 175.

³¹ **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 604.

³² **Postacıoğlu / Altay**, s. 223 – 226.

etmek için ticaret mahkemesinden ikinci bir ilâm alması gerekirdi. Bu bakımdan itirazın iptali davasının eda davası olmaması yönündeki görüşler hukuk nosyonuna ve adalet mantığıyla örtüşmez. Yazara göre³³ İİK. m. 67 hükmünün 538 sayılı Kanun değişikliğiyle güttüğü amacının icra inkâr tazminatının bir yıllık müddet dâhilinde açılabilen itirazın iptali davasıyla mümkün olduğu ve bundan yola çıkarak alacağına ivedi bir şekilde kavuşmak isteyen alacaklının icra inkâr tazminatını elde etmesi olduğu belirtmiştir. Bunun yanı sıra bir yıllık sürenin, ödeme emrindeki sıhhat süresiyle uyumlu olarak düşünüldüğünü bundan haseple itiraz, takip talebi ve nihayetinde ödeme emri arasında organik bir bağ kurulduğunu belirtmiştir. Yazar, bir yıllık sürenin aşılması hâlinde alacaklının herhangi bir hak kaybına uğramayacağını savunmaktadır³⁴. Bahsi geçen savunma ve görüşlere göre yazar, İİK. m. 67 hükmünün ödeme emrine infaz gücü kazandırmak olduğunu belirtmiş ve ödeme emri ile itirazın iptali davası arasında bulunan organik bağı kabul etmeyen görüşlerin herhangi bir menfaate katkı sağlamayan, amaçsız görüşler olduklarını belirtmiştir³⁵.

1.1.2.1.2. Tespit Davası Olduğuna Dair Görüş

İtirazın iptali davasının hukukî niteliğini tespit davası olarak atfeden yazarlara göre, alacaklı salt olarak borçluyu eda hükmüne mahkûm etmekle kalmayıp; bununla birlikte mahkemeden, evvelce ileri sürülmüş itirazın iptalini de talep etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre yargılama giderleri ve icra inkâr tazminatları ikincil olarak eda hükmünü haizdir³⁶. Yani itirazın iptali davası neticesinde elde edilen ilâm tahsil niteliği taşımaz.

Doktrinde itirazın iptali davasının tespit davası olduğunu savunan bir yazara göre³⁷ açılan bu davanın nihayetinde verilen ilâmın niteliği bir tahsil hükmü barındırmamaktadır. Zira alacaklının netice-i talebi borçluyu edaya mahkûm etmek değildir ve bununla birlikte mahkeme de borçluyu edaya mahkûm etmeyip bizatihi itirazın iptaline karar vermektedir. İtirazın iptali davası taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan talebin varlığının tespitine ilişkindir. Bununla birlikte dava neticesinde elde edilen ilâm da tespit hükmünü haizdir. Yazara göre itiraz üzerine

³³ **Postacıoğlu, İlhan:** İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar, Banka ve Ticaret Dergisi, C. 9, S. 4, Y. 1978, s. 960 – 963.

³⁴ **Postacıoğlu, İlhan:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, Banka ve Ticaret Dergisi, C. 10, S. 4, Y. 1980, s. 976, 977.

³⁵ **Postacıoğlu,** İtirazın İptali, s. 964 vd.; **Postacıoğlu,** İcra İnkâr, s. 977 vd.

³⁶ **Çağa, Tahir:** Ödeme Emrine İtirazın İptali, Banka ve Ticaret Dergisi, C. 8, S. 3, Y. 1976, s. 25; **Okçuoğlu, Yavuz:** Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara, 1991, s. 10 – 14.

³⁷ **Çağa,** İtirazın İptali, s. 21 – 30.

duran takibi devam ettirmek için açılan davanın tahsil niteliğine sahip olması zarureti düşüncesi soyut bir sebeptir. Yani alacaklının bu davadaki yararı alacağının varlığını ispat ettirmekten ibarettir.

Aynı yönde görüşü savunan bir başka yazara göre³⁸ İİK. m. 67 hükmünün birinci ve dördüncü fıkraları birbirinden varestelik hukukî yollardan bahsetmiş olsa da itirazın iptali davasını eda davası olarak nitelendirmek hukuk nosyonuna aykırıdır bu yüzden kanun koyucu İİK. m. 67/1’de tespit davasını belirtmiştir. Bu görüşü savunan yazar, yargılama masrafları ve icra inkâr tazminatları mahkeme ilâmının eda kısmını ihtiva etmekle beraber, ilâmda yer alan bu hükümlerin davanın hukukî niteliğinin tespitinde aslî bir kural olmadığını, dikkate alınamaması gerektiğini ve tali bir kural olduğunu savunmaktadır³⁹.

1.1.2.1.3. Kendine Özgü Bir Dava Olduğuna Dair Görüş

İtirazın iptali davasının hukukî niteliğinin ne bir eda ne de bir tespit davası olmadığını, bunun yanı sıra kendine özgü (sui generis) bir yapıya sahip olduğunu savunan yazarlar vardır. Bu görüşü savunan yazarlar itirazın iptali davasının icra hukukuna özgü olarak düzenlenmiş, ayrıksı, özel bir takip hukuku müessesesi olduğunu ileri sürmektedirler.

Doktrinde bu görüşü savunan yazarlara göre⁴⁰ itirazın iptali davası icra ve iflâs hukuku bünyesine özel olarak derç edilmiş bir dava türüdür, eda ve tespit davalarından farklılık arz eder. Buna göre kanunun öngörmüş olduğu bir yıllık süre içinde açılması ve mahkemenin haksız çıkan tarafı icra inkâr tazminatına mahkûm etmesi itirazın iptali davasının kendine özgü bir dava olduğuna delâlet eder⁴¹.

Hukukî niteliği itibariyle itirazın iptali davasının kendine özgü bir yol olduğunu savunan bir yazara göre⁴² bu dava İİK. m. 67 hükmünde ayrıca ve açıkça düzenlendiği için icra ve iflâs hukuku nazarında takip işlemlerine özgü bir hukukî yoldur. Mahkeme bu davada borcun

³⁸ **Uyar, Talih:** İcra Hukukunda İtiraz, 2. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1990, s. 313, 314; **Uyar,** İtirazın İptali, s. 10 – 12.

³⁹ **Özkan,** s. 14.

⁴⁰ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 103, 104; **Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet:** İcra İflâs Hukuku Pratik Çalışmalar, 20. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 38, 39; **Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim, Erdoğan, Ersin:** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 152; **Ermenek, İbrahim / Azaklı Arslan, Betül:** İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBB Dergisi, C. 33, S. 148, Y. 2020, s. 159.

⁴¹ Aynı yöndeki bir görüş de itirazın iptali davasının takip hukuku müessesine özgülenmiş bir yol olduğunu savunmaktadır. Ayrıca bkz. **Deynekli / Kısa,** s. 80, 81.

⁴² **Muşul,** s. 390 – 393.

mevcudiyetini ve miktarını araştırır. Bunun yanı sıra davanın aslî amacı itiraz üzerine duran takibin alacaklı tarafından devam etmesini sağlamaktır. Yani davaya sebebiyet veren olay takip hukukundan doğmaktadır ve borçlunun itirazında haklı olup olmadığı araştırılır. Ayrıca alacaklı normal bir eda davasından farklı olarak icra işlemleri sırasında takibe konu yapmadığı bir talebi, itirazın iptali davasında salt takibi durdurmak için ileri süremez. Bununla birlikte yazara göre, mahkeme itirazın iptaline karar verirse alacak bir ilâm hükmüyle tespit edildiği için mahkeme ayrıca ve açıkça tahsile hükmetmemiş olsa bile ilâmlı icra takibi olarak işlemlere devam olunabilir. Yazar ileri sürmüştüğü bu gerekçelerden dolayı itirazın iptali davasının genel hükümlere tâbi olan bir eda davası olmadığı görüşündedir.

Doktrindeki bir başka görüş itirazın iptali davasının ne eda ne de tespit davası olmadığını; her iki davanın da sonuç ve taleplerini münhasıran ihtiva eden, karma bir dava olduğunu ileri sürmüştür⁴³. Mahkemenin vermiş olduğu hükümde icra inkâr tazminatı ve yargılama giderleri ilâmın eda kısmını oluşturmaktadır. Bu bakımdan itirazın iptali davasının tespit davasından yegâne farkı icra inkâr tazminatının tahsilinden ibarettir zira yargılama giderleri de tespit davalarında mevcuttur⁴⁴. Bu durum itirazın iptali davasının karma bir niteliğe sahip olduğunun emarelerinden birisidir. Yazar, ilâmın sadece icra inkâr kısmındaki eda hükmü dikkate alınarak itirazın iptali davasının bir eda davası olduğunun savunulmasının davanın hukukî niteliğinin tespitinde isabetsiz ve yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. 492 sayılı Harçlar Kanunu⁴⁵ m. 29/3'e göre ilâmsız takiplerde alınan peşin harçta şayet alacaklı mahkemeye başvurmak zorunda kalırsa, evvelce peşin alınan harcın iadesi gerekir yahut alacaklının talebi üzerine mahkeme harçları ile mahsup edilir. Bu bakımdan itirazın iptali davasında öngörülen harç usûlü normal bir eda davasından farklılık gösterir. Yani itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıllık müddet içinde açılan bu dava, eda davasından ayrılmaktadır⁴⁶. Sonuç olarak yazar, itirazın iptali davasının netice-i talepleri itibariyle hem tahsil hem de tespit niteliklerini taşıdığını savunmaktadır.

Aynı yönde görüşü savunan başka bir yazar da itirazın iptali davasının hukukî niteliğinde her ne kadar ilâmın icra inkâr kısmı tahsil hükmü barındırsa bile bu durumun tasnif

⁴³ **Eriş, Gönen:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, Ankara Barosu, Dergisi, S. 5, Y. 1977, s. 826 – 828.

⁴⁴ Tespit davalarında talep, maddî hukukun yanı sıra usûlî bir korumayı barındırır. **Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis:** Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 222.

⁴⁵ RG. 17.07.1964, S. 11756.

⁴⁶ **Eriş,** s. 828; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 109, 110.

için yetersiz olduğu kanısındadır⁴⁷. Yani bu görüşe göre itirazın iptali davası genel hükümlere tâbi olan alacak davasından farklılık teşkil eder. Bu dava icra ve iflâs hukukunda takip prosedürü için ayrıca düzenlenen, ilgili takibin devam etmesini sağlayan, sonuçları itibariyle özel durumlar barındıran bir davadır⁴⁸.

1.1.2.1.4. Yargıtay'ın İtirazın İptaline Dair Görüşleri

Yargıtay itirazın iptali davası hakkında birden çok tasnif yapmıştır. Geçmişten, günümüze Yargıtay davanın hukukî niteliği hakkında istikrarlı bir tutum sergilememiştir. Bu hususta Yargıtay önceki kararlarında itirazın iptalini bir tespit davası olarak nitelendirmiştir⁴⁹. İlgili kararda davacının itirazın iptali davasındaki netice-i talebinin tahsil değil; alacağın tespiti olduğundan ve talep diğer bir yönüyle icra işlemlerinin devamını sağlama amacı güttüğünden bu davanın tespit davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yargıtay benzer yöndeki diğer kararlarında⁵⁰ davacının talebinin açıkça borçlunun vaki itirazını iptalinden ibaret olduğunu, İİK. m. 67 hükmünde ayrıca ve açıkça düzenlenen bu davanın normal bir eda davasından farklı hukukî sonuçları olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden mahkemenin vereceği kararın tahsil niteliğini haiz olamayacağını, ilâmda verilecek hükmün itirazın iptalinden ibaret olduğunu ileri sürmüştür.

Yukarıda açıklananların yanı sıra Yargıtay bazı kararlarında itirazın iptali davasını eda davası olarak nitelendirmiştir⁵¹. Bu kararlarda itirazın iptali davasının hakkın varlığını ispatlamakla beraber alacağın tahsilini de ihtiva ettiği belirtilmiştir⁵². HGK bir kararında⁵³ itirazın iptali davasının icra hukuku esaslarına dayandırılmış, kendine has özellikleri ve kuralları olan karma bir dava olarak nitelendirmiştir⁵⁴. Bu kararda İİK. m. 67 hükmünde belirtilmiş olan bir yıllık dava açma süresinin aşılması hâlinde bu davanın eda davası olarak sürdürülemeyeceğini zira her iki hukukî yolun da ayrıksı şartlar, sonuçlar barındırdığını ileri sürerek açılan ikinci davanın reddedilmesine karar vermiştir. İlgili kararda davacı alacaklının

⁴⁷ Özkan, s. 14.

⁴⁸ Özkan, s. 31 – 33.

⁴⁹ Yarg. 11. HD. 14.03.1972 T., 1174 E., 1203 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 11, dn. 9).

⁵⁰ Yarg. 11. HD. 11.06.1990 T., 4527 E., K. 4651; Yarg. 11. HD., 15.03.1988 T., 7571 E., 1612 K.; Yarg. 19.HD. 15.11.1994 T., 1553 E., 10961 K. (Deynekli / Kısa, s. 81, dn. 305 – 307).

⁵¹ HGK. 09.02.2011 T., 2011/13-29 E., 2011/56 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 10.01.2021); HGK. 26.09.1980 T., 2004 E., 2181 K.; Yarg. 4. HD. 26.12.1970 T., 8715 E., 9875 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 11, dn. 10).

⁵² HGK. 11.02.2020 T., 2017/19-2076 E., 117 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 10.01.2021).

⁵³ HGK. 12.10.2005 T., 19/528-568. (Ermenek / Azaklı Arslan, s. 159, dn. 50).

⁵⁴ Aynı yönde bkz. 19 HD. 23.09.2004 T., 1975 E., 9164 K. (Coşkun, s. 25).

netice-i talebinde salt itirazın iptalini istemiş olması durumunda hâkimin taleple bağlı olması ilkesi gereğince davaya alacak davası olarak devam edilemeyeceğini de belirtilmiştir. Lâkin Yargıtay başka bir kararında eğer alacaklı netice-i talebinde itirazın iptalini istemekle birlikte alacağın tahsilini de talep etmişse mahkemenin tahvil yoluna gidebileceğini belirtmiştir⁵⁵.

1.1.2.2. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliğinin Tespitinde Değerlendirilmesi Gereken Hususlar

1.1.2.2.1. Dava Açma Süresi Yönünden

İİK. m. 67 hükmüne göre alacaklı, borçlunun vaki itirazlarının kendisine tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde itirazın iptali davası açabilir. Kanunun öngördüğü bu süre kamu düzenini gerektirdiği için taraflarca aksi kararlaştırılamaz⁵⁶. İsviçre Hukuku'nda bu dava bir eda davası olarak nitelendirildiği için⁵⁷ SchKG m. 79 hükmünde dava açılması süresini ayrıca belirtilmemiştir.

İtirazın iptali davasında dava açma süresi hakkında uygulamada ve doktrinde tartışma olmamasına karşın hak düşürücü süreler ve eski hâle getirme yönünden bazı görüş ayrılıkları gündeme gelmiştir. İsviçre Usûl Kanunu⁵⁸ m. 148 ve 149 (sZPO. Art. 148, 149) hükümlerine göre mahkeme gecikme sebebinde tarafın sorumlu olmadığı yahut az bir derecede olduğuna karar verirse, başvuru üzerine süre tayin edebilir yahut tarafları yeni bir duruşmaya çağırabilir (sZPO. Art. 148/1). Gecikme sebebinin mevcudiyetinin kalmadığı günden itibaren on gün içinde eski hâle getirme talep edilmelidir⁵⁹ (sZPO. Art. 148/2). Mahkeme, eski hâle getirme talebi üzerine diğer tarafın görüşünü almaya davet eder ve nihaî karara hükmeder (sZPO. Art. 149).

İcra ve iflâs hukukunda süreler işlemin ilgilileri ve organlar yönünden farklılık teşkil etmektedir⁶⁰. Organlar için öngörülen süreler hak düşürücü niteliği haiz değildir bu yüzden eski

⁵⁵ Yarg. 11. HD. 14.03.1972 T., 1174 E., 1203 K. (Yılmaz, İtirazın İptali, s. 605, dn. 29). Aynı yönde bkz. 19 HD. 23.10.2008 T., 3085 E., 9947 K. (Coşkun, s. 24).

⁵⁶ Uyar, Talih: İtirazın İptali Davasını Açma Süresinin Başlangıcı, Online Hukuk Yayıncılığı, Y. 2020, s. 2, 3. (<https://www.e-uyar.com>). (E.T. 15.01.2021).

⁵⁷ Kerameus, s. 29, 30.

⁵⁸ Kanunun İsviçre tarafından onaylı İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. Bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/202101010000/272.pdf> (E.T. 13.01.2021).

⁵⁹ HMK m. 96/1 hükmünde bu süre iki hafta olarak belirlenmiştir.

⁶⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 54; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 76; Tercan, Erdal: Medeni Usul Hukuku'nda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 160; Ünlü Usta, Meltem: Medeni Usul Hukuku'nda Eski Hale Getirme, Yayımlanmamış "sans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2018, s. 73.

hâle getirme müessesine başvurulamaz⁶¹. Bunun yanı sıra taraflar ve ilgililer için öngörülen süreler hak düşürücü niteliği haiz olduğu için, süresine riayet edilmeyen işlemler geçersizdir⁶². Sorunun temel kaynağı HMK. m. 95 – 101 hükümleri arasında düzenlenen eski hâle getirme müessesinin icra ve iflâs hukukunda uygulanabilirliğine dayanmaktadır⁶³. Bu konuyu ilgili sürenin, takip hukukundaki yargılama işlemleriyle bağlantılı olup olmadığına göre değerlendirmek gerekir⁶⁴.

İcra ve iflâs hukukunda şikâyet, itirazın kaldırılması, istihkak ve benzeri hâllerde icra mahkemesi yargılama yapar ve bu yargılama HMK. çerçevesinde basit yargılama usûlüne tâbidir. Bazı hâllerde ise yazılı yargılama muteberdir. Yani icra mahkemesi yargılama esnasında HMK. kurallarına göre süreleri uygular, tayin eder. Bu görüşü savunan yazarla göre icra mahkemesinde yargılama konusu olan⁶⁵ durumlarda eski hâle getirme hükümleri uygulanabilir⁶⁶. Savunduğumuz görüşe göre itirazın iptali davasının açılmasına bir yıllık süre aşılmışsa eski hâle getirme yoluna gidilemez. Çünkü yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere eski hâle getirme müessesesi yargılama işlemleri başladıktan sonra muteber bir hukukî çaredir.

Doktrinde itirazın iptalinin dava açma süresine dair birden çok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüş⁶⁷, dava açma süresinin itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin belirlenmesinde önemli olmadığını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre bir yıllık süre dava neticesindeki tazminata

⁶¹ Bu hususta bazı örnekler verilebilir. Haciz ve satış isteme süreleri hak düşürücü değildir yani bu sürelerin geçmesi hâlinde icra takibi geçerliliğini yitirmez. İlgili dosya derdest kalmaya devam eder ve alacaklı yenileme talebinde bulunarak haczi isteyebilir. Yine meselâ icra dairesinin talepten itibaren üç gün içerisinde haciz yapması lâzım gelir fakat üçüncü günden sonra yapılan haciz de hukuken muteberdir. İcra ve iflâs organlarının kanunda öngörülen sürelerle uymaması İİK. m. 16 kapsamında şikâyetle konu olabilir yahut İİK. m. 5 kapsamında tazminata sebebiyet verebilir. **Kuru, Baki**: Makaleler Medeni Usul Hukuku, İcra İflâs Hukuku, 1. Baskı, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 482 – 490; **Uyar, Talih**: İcra Hukukunda Süreler, TBB Dergisi, C. 4, Y. 2004, s. 255; **Tercan**, s. 161; **Ünlü Usta**, s. 74.

⁶² **Kuru, Makaleler**, s. 482 – 484; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 76, 77; **Uyar**, Süreler, s. 256; **Tercan**, s. 161.

⁶³ Belirtelim ki 1086 sayılı HUMK. m. 166 hükmü lâfzında “*Bu kanunun veya hakimnin tayin ettiği...*” ibaresi yer almaktaydı. Bu durum ise eski hâle getirmenin başkaca kanunlarda tertip edilmiş kesin sürelerin kaçırılması faraziyesinde HUMK. m. 166 hükmünün uygulanabilirliği tartışma konusuydu. İşte bu yüzden HMK. m. 95 hükmünde bu ibare kaldırılarak ilgili tartışmalar çözüme kavuşturulmuştur.

⁶⁴ **Tercan**, s. 166; **Taş Korkmaz, Hülya**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Eski Hale Getirme. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, Y. 2016, 614.

⁶⁵ Bunun yanı sıra iddiaların ileri sürülmesindeki (istihkak, ihalenin feshi vb.) durumlarda ve şikâyet süresinde eski hâle getirme muteber değildir.

⁶⁶ **Kuru, Makaleler**, s. 482 – 484; **Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet / Atalı, Murat / Erdönmez, Güray / Akkan, Mine / Yeşilirmak, Ali / Taş Korkmaz, Hülya**: Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, 15. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 480; **Uyar**, Süreler, s. 258; **Gürdoğan**, s. 22; **Özkan**, s. 20; **Tercan**, s. 162 – 166; **Taş Korkmaz**, s. 614.

⁶⁷ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 24; **Postacıoğlu**, İcra İnkâr, s. 962.

ilişkindir. Diğer bir görüş⁶⁸, itirazın iptali davasındaki bir yıllık sürenin hukukî niteliği belirlemede elzem olmadığını lâkin bu sürenin aşılması hâlinde eda davasına tahvil edilebileceğini bu yüzden de mahkemenin icra inkâr tazminatına hükmedemeyeceğini ileri sürmüştür. Başka bir görüş⁶⁹ ise bir yıllık sürenin itirazın iptali davasında hukukî niteliğin tespitinde önemli olduğunu fakat tek başına kifayetsiz olup netice-i taleple beraber değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Buna göre netice-i talep itirazın iptalinin yanı sıra faiz, icra inkâr tazminatı da içeriyorsa dava niteliği itibariyle eda davasına dönüşür. İtirazın iptali davasını karma bir dava olarak nitelendiren görüşe göre bir yıllık süre aşılmışsa açılan bu dava itirazın iptali olamaz. Buna göre alacaklı ıslah yoluyla talebini değiştirerek davaya eda davası olarak devam edilebilir⁷⁰.

Yargıtay dava açma süresi ve taleple bağıllık arasında bir ilinti kurmuştur. Yargıtay bazı kararlarında⁷¹ kanunda belirtilen bir yıllık süreden sonra itirazın iptali davası açılmışsa, mahkemenin bu davayı alacak davası olarak görüp, karara bağlamayacağını belirtmiştir. Bu konuda Yargıtay farklı kararlar vermiştir. Bazı kararlarında⁷² bir yıllık süreden sonra açılan bu davanın eda davası olarak devam edilmesi gerektiğine, başka kararlarında⁷³ ise süre aşımı hâlinde davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

1.1.2.2.1. Netice-i Talep ve Taleple Bağıllık İlkesi Yönünden

Doktrinde kabul edilen değerlendirmelere göre itirazın iptali davasının hukukî niteliği tespit edilirken dava açma süresi ile netice-i talebin muhtevası beraber değerlendirilmelidir⁷⁴. Özel hukukta emredici kurallar hariç olmak üzere hukukî ilişkilerin inşası, tahvili yahut kaldırılması tarafların iradesine bağlıdır, buna irade özerkliği denir⁷⁵. İrade özerkliği çerçevesinde taraflar kanunun cevaz verdiği işlemleri serbesti içerisinde yapabilirler⁷⁶. Maddî

⁶⁸ **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 615; **Uyar**, İtirazın İptalinde Süre, s. 2.

⁶⁹ **Özkan**, s. 21, 27.

⁷⁰ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekiz Özkan / Özkes**, s. 108.

⁷¹ Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararı, 28.11.1956 T., 15 E., 15 K.; HGK., 26.11.1997 T., 761 E., 999 K. (**Duran, Osman**: Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağıllık İlkesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri 2020, s. 194, dn. 959).

⁷² 19. HD. 13.06.1997 T., 10116 E., 6148 K.; 19. HD. 05.06.1997 T., 3851 E., 5869 K.; 11. HD. 15.10.1981 T., 3758 E., 4229 K. (**Uyar**, İtirazın İptali. S. 41, dn. 234, 235).

⁷³ HGK. 26.11.1997 T., 19-728 E., 998 K.; HGK. 01.07.1998 T., 19-544 E., 554 K. (**Uyar**, İtirazın İptali. s. 41, dn. 236).

⁷⁴ **Yavuz**, s. 30; **Erdem**, s. 18.

⁷⁵ **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 17; **Erdoğan, İhsan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2016, s. 12.

⁷⁶ **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 18.

hukukta var olan bu özerklik, medenî usûl hukukunda hâkimin taleple bağıllığı olarak tezahür etmektedir. Yani özel hukukun bireylere tanıdığı tasarruf yetkisi söz konusu uyumsuzluğun yargıya intikal etmesinden önce ve sonra da geçerlidir⁷⁷. İrade özerkliğinin usûlî görüntüsü taleple bağıllık ilkesidir⁷⁸. İsviçre ve Alman kanunları da benzer düzenlemelere sahiptir. sZPO. Art. 58/1'e göre mahkeme tarafın netice-i talebinden daha fazlasına veya farklı bir talebe hükmedemez. Alman Usûl Kanunu (dZPO) açıkça taraflardan birinin açıkça talep etmediği bir şeye mahkemenin hükmetme yetkisi olmadığını belirtmiştir (dZPO. Art. 308/1)⁷⁹. Bunun yanı sıra hâkim her ne kadar taleple bağıl olsa bile aydınlatma yükümlülüğü de vardır. Bu hükmün amacı (HMK. m.31; sZPO. Art. 56; dZPO Art. 139)⁸⁰ hâkimin maddî gerçeği bulup doğru karar verebilmesini amaçlamaktadır⁸¹. Hâkim soru sorma, işaret etme, müzakerye sevk etme yollarıyla kuşkuyu gidermeye çalışır⁸². Bu hususları itirazın iptali yönünden incelemekte fayda var. Eğer alacaklı netice-i talebinde alacağın tahsili ile itirazın iptalini istemişse hâkimin çelişkiyi gidermesi lâzım gelir. Bu görüşü savunan yazarlara ve Yargıtay'ın bazı kararlarına göre hâkim aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya açılan davanın itirazın iptali mi yahut alacak davası mı olduğunu sorarak çelişkiyi gidermelidir⁸³. Yargıtay kimi kararlarında hâkimin, tarafın netice-i talebinin değiştirilmesi gerektiğini belirtmesi gereken bir ödevi olmadığını söylemiştir. Buna göre netice-i talepte açıkça itirazın iptali istenmişse usûl ekonomisi gereği ilgili davanın alacak davası kurallarına göre sonuçlandırılmayacağını ve eğer dava alacak davası olarak açılmışsa ve talepte icra takibinden söz edilmişse, davaya itirazın iptali olarak görülemeyeceğini belirtmiştir⁸⁴.

⁷⁷ **Karaaslan, Varol / Budak, Ali Cem:** Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 82 – 85; **Erdönmez,** Pekcanitez Usûl C. 1, s. 783, 784.

⁷⁸ **Süha, Tanrıver:** Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 406; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekiz Özkan / Özekes,** s. 24; **Duran,** s. 20.

⁷⁹ Kanunun Almanya tarafından onaylı İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. (E.T. 16.01.2021).

⁸⁰ sZPO. Art. 56'ya göre şayet taraflardan birinin görüşleri açık değilse çelişkili, belirsiz veya bariz şekilde eksik ise hâkim tarafa konuyu açıklaması için uygun sorular sorar.

⁸¹ **Karaaslan, Varol:** Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 61; **Tanrıver,** C. 1, s. 356, 357; **Erdönmez,** Pekcanitez Usûl C. 1, s. 818.

⁸² **Şeker, Hilmi:** Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Davalarda Süreç Adaleti (Usul Hukuku ve İstinaf Yorumu), 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 147.

⁸³ **Karaaslan,** s. 124; **Yavuz,** s. 35; Yarg. 11. HD. 09.10.2006 T., 9203 E., 9980 K.; Yarg. 11. HD., 28.12.2004 T., 3459 E., 12963 K. (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.01.2021). Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD., 23.10.2008 T., 3085 E., 9947 K. (**Coşkun,** s. 24).

⁸⁴ HGK. 26.11.1997 T., 19/761 E., 999 K.; HGK. 01.07.1998 T., 19/554 E., 554 K.; Yarg. 13. HD. 21.04.2003 T., 15291 E., 4753 K.; Yarg. 19. HD. 16.06.2016 T., 1815 E., 10839 K.; Yarg. 6. HD. 15.09.2015 T., 5260 E., 7212 K. (**Duran,** s. 116 – 117, dn. 571, 572).

Alacaklının netice-i talebine “itirazın iptali” yazması kâfidir. Çünkü alacaklı salt olarak itirazın iptalini tespit ettirmek istememekte bunun yanı sıra alacağın tahsil etmek istemektedir. Bu yüzden sadece alacağın tahsilinin talep edilmiş olması hâlinde o davanın niteliği itirazın iptali olmaz, alacaklının açıkça itirazın iptalini istemesi lâzım gelir. Aksi hâlde kanunun öngörmüş olduğu bir yıllık dava açma süresi işlevsiz ve anlamsız olurdu. Yani bir yıllık süre içinde açılan bu davanın netice-i talebinde itirazın kaldırılmasını istenmişse, bu dava itirazın iptali olarak yorumlanmalıdır⁸⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre, mahkeme aydınlatma görevi çerçevesinde davacıdan açıklama talep etmelidir. Eğer davacı ilgili davanın itirazın iptali olduğunu ileri sürerse, mahkeme esas hakkında inceleme yapmalıdır. Fakat davacı talebinde itirazın iptalini, alacağın tahsilini ve icra inkâr tazminatını da istemişse, bu durumun hukukî niteliğe etkisi tartışmalıdır. Bu tartışmalara ait görüşler, aşağıda belirtilmiştir. Aksi yöndeki bir görüş hâkimin bu yorumu yaparak re’sen düzeltme yoluna gitmemesi gerektiğini, açılan davanın itirazın iptali mi yoksa kaldırılması mı olduğunu tarafa sorması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁶.

İtirazın iptali davasını eda davası olarak nitelendiren yazarlar davacının netice-i talebinde itirazın iptalini istemekle birlikte icra inkâr tazminatı, alacağın tahsilini ve takibin devamını isteyebileceğini ileri sürmektedirler⁸⁷. Zira alacaklının itirazın iptali yanı sıra alacağın tahsilini talep etmekte açık ve net hukukî yararı mevcuttur. Buna göre davacı alacaklı, borçlunun vaki itirazının yersiz olduğunu, alacağın mevcut olduğunu ileri sürmekle beraber icra inkâr tazminatı da talep edebilir⁸⁸.

İtirazın iptali davasını tespit davası olarak nitelendiren yazarlar⁸⁹ alacaklının itirazın iptalini ve takibin devamını isteyebileceğini ileri sürmüştür. Yazarlara göre alacaklı icra inkâr tazminatı talep edebilir lâkin alacağın tahsilini isteyemez.

Bir başka görüş⁹⁰ bir yıl içinde açılan bu davada netice-i talepte alacağın tahsiliyle birlikte icra inkâr tazminatı da talep edilirse, mükerrer sonuçlar ortaya çıkacağı için eda

⁸⁵ **Karaaslan**, s. 125; **Meriç, Nedim**: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, Y. 2009, s. 394; **Erdem**, s. 18, 19.

⁸⁶ **Karaaslan**, s. 125.

⁸⁷ **Kuru**, İcra, s. 285 – 291; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 111; **Kuru**, El Kitabı, s. 255 – 272; **Üstündağ**, s. 132; **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 613; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 162 – 163; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, s. 175; **Yavuz**, s. 37; **Gürdoğan**, İcra, s. 38 – 40; **Özkan**, s. 22.

⁸⁸ **Kuru**, El Kitabı, s. 251; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 112.

⁸⁹ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 25; **Okçuoğlu**, s. 13.

⁹⁰ **Postacıoğlu**, İtirazın İptali, s. 977.

talebinin reddedilmesi ve salt icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre mükerrer sonucun sebebi daha evvel ödeme emrine eklenmiş olan tahsil talebinden ibarettir. Benzer yöndeki diğer bir görüşe göre⁹¹ eğer dava bir yıl içinde açılmışsa ve netice-i talep itirazın iptali yanı sıra alacağın tahsilini ve icra inkâr tazminatını da talep etmişse, bu bir eda davası olarak nitelendirilmelidir.

1.1.2.3. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği Hakkında Görüşlerimiz

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşıldığı üzere itirazın iptali davasının hukukî niteliğine dair doktrinde ve uygulamada görüş birliği sağlanamamıştır. Bilinen tanıma göre hak, hukukun düzenince korunana menfaat olarak tanımlanmaktadır, zira hakkın özü menfaattir⁹². İcra ve iflâs hukuku borçlu ve alacaklı arasında bir menfaat ilişkisini gözetir. Alacaklı ile borçlu arasında mevcut olan yahut olabilecek menfaat çatışmalarının engellenmesinde cibrî icra hukuku büyük bir öneme sahiptir. İtirazın iptali davasının hukukî niteliği belirlenirken bahsedilen menfaat dengesi göz önünde bulundurulmalıdır⁹³.

İtirazın iptali davası ne bir eda ne de bir tespit davasıdır. Takip hukukuna özgülenmiş, kendi içinde ayrı prosedür ve sonuçları ihtiva eden ve itiraz üzerine duran takibin devamlılığını sağlayan kendine özgü (*sui generis*) bir yapıya sahiptir. Tespit davalarında aktüel, güncel bir hukukî yarar dava şartı olarak belirlenmiştir. Tarafın güncel hukukî yararının varlığı ve yokluğu araştırılır⁹⁴. İtirazın iptali davası salt bir tespit davası değildir. Tespit davasının açılabilmesi için eda davasının açılmıyor olması gerekir. Bu durumda alacaklı eda davası açabileceği için, tespit davası açmasında hukukî yarar yoktur.

İİK. m. 67 hükümde belirtilen bir yıllık süre aşılsa hâkim her ne kadar taleple bağlı olsa bile aydınlatma ödevi çerçevesinde eda davası olarak devam etmelidir. Yani kanunun öngördüğü süre aşılsa bu bir eda davası olur, itirazın iptalinden farklı olarak alacaklı icra inkâr tazminatına hak kazanamaz. Görüldüğü üzere itirazın iptali davası sebebini takip hukukundan alan sonuçları itibariyle hem tahsil hem de tespit hükmü barındıran, icra ve iflâs hukukuna özgü olarak düzenlemiş karma bir dava türüdür.

⁹¹ Özkan, s. 27.

⁹² Oğuzman / Barlas, s. 102.

⁹³ Erdem, s. 25.

⁹⁴ Kuru, Baki: Medenî Usûl Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 128, 129, 130.

2.1. İtirazın İptali Davasının Konusu ve Amacı

2.1.1. İtirazın İptali Davasının Konusu

İtirazın iptali davasının konusu borçlunun ileri sürmüş olduğu itirazların haksızlığının tespit edilmesi, taraflar arasında çekişme konusu olan alacağın mevcudiyetinin araştırılması ve alacağın tahsilinden ibarettir⁹⁵. İtirazın iptali davasının konusuna dair ileri sürülen görüş ve tartışmalar İİK. m. 63 hükmünde yer alan itiraz sebeplerinin değiştirilip değiştirilemeyeceğine yöneliktir. Bu durum medenî usûl hukukuna hâkim olan teksif ilkesiyle yakından ilişkilidir. Bundan haseple öncelikle teksif ilkesinin icra iflâs hukukuyla olan bağlantısı incelenmelidir.

Teksif ilkesine göre taraflar davaya konu olan tüm iddia ve savunmalarını kanunun öngördüğü belirli bir usûl zamanına kadar ileri sürmelidirler⁹⁶. Teksif ilkesinin amacı usûl ekonomisi gereği dava sürecinin en makul sürede bitmesi ve yargılanmanın hızlanmasına yardım etmektir⁹⁷. HMK. m. 141 ve sZPO. Art. 227 aynı yönde bir düzenlemeye sahiptir. Buna göre karşı taraf rıza gösterirse, iddia ve savunma genişletilebilir. Kanaatimizce medenî usûl hukukunda tasnif edilmiş olan ilkeler, icra ve iflâs hukukunun ruhuna uygun düştüğü sürece uygulama alanı bulabilir⁹⁸. Zira icra ve iflâs hukuku, kaynağı maddî hukuka dayanan hakların devlet kuvvetiyle elde edilmesine yardımcı olur⁹⁹. Bu bağlamda medenî usûl hukuku ile icra ve iflâs hukuku birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrı iki hukuk dalıdır. Yargılamaya hâkim olan ilkeler icra ve iflâs hukukunda her koşulda uygulama alanı bulmaz. İlgili ilkenin uygulama alanı bulabilmesi için icra ve iflâs prosedüründeki işlemin niteliği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁰. Bunun yanı sıra HMK. hükümlerine atıf yapılmış olması lâzım gelir¹⁰¹. Teksif ilkesi icra organları ve mahkemesi nazarında kümülâtif bir uygulama alanı bulmaz¹⁰². Zira icra mahkemelerinin niteliği umumî mahkemelerden farklıdır, özel niteliğe sahiptir ve

⁹⁵ **Özkan**, s. 29; **Erdem**, s. 23.

⁹⁶ **Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 185; **Tanrıver**, C. 1, s. 362; **Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet**: Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 187 vd.; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 809.

⁹⁷ **Şeker**, s. 146.

⁹⁸ **Çiftçi Türkel, Pınar**: İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 114; **Boran Güneysu, Nilüfer**: İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleri ile Bağlılık ve Teksif İlkesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 10, S. 28, Y. 2014, s. 43.

⁹⁹ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 20; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 13 – 15; **Boran Güneysu**, Teksif, s. 45.

¹⁰⁰ **Özekes, Muhammet**: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 71; **Çiftçi Türkel**, Menfaat, s. 114.

¹⁰¹ Bu durumda İİK. 50, 29, 33, 67, 69, 72 hükümlerinin HMK. hükümlerine olan göndermeleri örnek gösterilebilir.

¹⁰² **Özekes**, s. 71; **Boran Güneysu**, Teksif, s. 46.

kural olarak (istisnalar hariç olmak üzere) verdiği kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹⁰³. Fakat itirazın iptali, menfî tespit davalarının hukukî sebebi icra hukukuna dayansa bile ilgili dava genel mahkemelerde görülür. Bu yüzden itirazın iptali davasında teksif ilkesi tam uygulama alanı bulmalıdır. Bunun yanı sıra doktrinde başka görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmalar İİK. m. 63 ile teksif ilkesi arasındaki bağlantıya dayanmaktadır.

Doktrindeki bir görüş¹⁰⁴ İİK. m. 63 hükmünde yer alan itiraz sebepleriyle bağlılığın, teksif ilkesinden vareste olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüşe göre her iki hukukî müessesesinin amacı aynı olsa da, uygulama alanları farklıdır. Zira İİK. açıkça HMK. hükümlerine atıf yapmazsa, ilgili usûl kuralının uygulanabilmesi mümkün değildir.

Baskın görüş ise İİK. m. 63 hükmünün icra mahkemesi için geçerli olduğunu ve hukukî sebebi icra hukukuna dayansa bile genel mahkemelerde görülen davalarda bu hükmün uygulanamayacağı yönündedir¹⁰⁵.

Diğer bir görüş¹⁰⁶ dava konusunun daha önce başlatılmış olan icra takibinde borçlunun vaki itirazlarından ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Borçlunun bu kapsamda olmayan savunmaları, itirazın iptali davasına konu olamaz hâkim de bu savunmaları inceleyemez. Bu görüşü savunan yazar İİK. 63 hükmünün uygulama alanının icra organlarıyla sınırlı kalmadığını, genel mahkemeleri de bağladığını savunmaktadır.

Kanaatimizce itirazın iptali davasının konusunu borçlunun vaki itirazlarından ibaret değildir. Zira bu dava genel mahkemelerde, genel hükümler çerçevesinde görülen bir davadır. Bu yüzden de teksif ilkesi geçerlidir ve İİK. m. 63 hükmü itirazın iptali davasında uygulama alanı bulmaz. Daha önce de belirttiğimiz üzere dava konusu olan borçlunun itirazlarının haksızlığının mahkemece tespiti için borç ilişkisi de araştırılmalıdır. Öyle ki, borçlu itirazlarında sebep göstermek zorunda değildir. İcra prosedürü sırasında “itiraz ediyorum” gibi kısa ifadeler dahi kâfidir. Bu yüzden itirazın iptali davası esnasında salt bu gibi ifadelerin yer alması davanın konusuz kalmasına sebebiyet verirdi¹⁰⁷.

¹⁰³ Kuru, Ders Kitabı, s. 28; Tanrıver, C. 1, s. 198; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekiz Özkan / Özekes, s. 50; Akkan, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 178.

¹⁰⁴ Postacioğlu / Altay, s. 160 vd.

¹⁰⁵ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 145 vd.

¹⁰⁶ Okçuoğlu, s. 10 vd.

¹⁰⁷ Erdem, s. 23.

2.1.2. İtirazın İptali Davasının Amacı

İtirazın iptali davasının amacına yönelik ileri sürülen görüşler davanın hukukî niteliğine tesir edip etmediği hakkındadır¹⁰⁸. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre itirazın iptali davasının amacı borçlunun ödeme emrine konu alacağa itiraz etmesiyle birlikte duran icra takibine icra kabiliyeti kazandırmak, alacağın varlığını tespit ettirmek ve alacağın tahsili sağlamaktır¹⁰⁹. Azınlık görüşü savunan yazara göre¹¹⁰, davanın amacı borçlunun vaki itirazlarının mahkemece denetlenmesi suretiyle ilâmsız icraya konu olan alacağın tespitinden ibarettir. Bahsi geçen iki görüşten farklı olarak başka bir görüş¹¹¹, bu davayı itirazın kaldırılması yoluyla benzerlik gösterdiğini yani asıl amacının borçlunun ileri sürmüş olduğu itirazları hükümsüz kılarak, ilâmsız icra takibinin devam etmesi olduğunu ileri sürmüştür. Böylece borçlunun itirazlarında haklı olup olmadığı tespit edilmiş olur.

Yargıtay itirazın iptali davasının amacına yönelik farklı kararlar vermiştir. Bir kararında yukarıda bahsedilmiş olan son görüşe benzer olarak itirazın iptali davasının asıl amacının borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamını sağlamak olduğunu belirtmiştir¹¹². Yargıtay çoğu kararında itirazın iptalinin talep edilmesinin ödeme emrine konu olan alacağın mahkeme tarafından hüküm altına alınması ve takibin devamını sağlama amacı taşıdığını belirtmiştir¹¹³. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin ve Hukuk Genel Kurulu'nun daha eski tarihlerde verdiği kararlarda davanın güttüğü amacın borçlunun ileri sürmüş olduğu itirazların tespiti, icra takibinin devamlılığının sağlanması ve alacağın mevcudiyetinin tespitine yönelik olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

İtirazın iptali davasının amacına dair savunduğumuz görüşe göre öncelikle alacaklıyı bu davaya yönelten sebep incelenmelidir. Dava açılmadan önce alacaklı alacağına kavuşmak için

¹⁰⁸ **Erdem**, s. 23.

¹⁰⁹ **Postacıoğlu**, İtirazın İptali, s. 968; **Postacıoğlu**, İcra İnkâr, s. 956; **Postacıoğlu / Altay**, s. 221, 222; **Kuru**, El Kitabı, s. 249, 250; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 110, 111; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 108; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 10, 11; **Deynekli / Kısa**, s. 81, 82; **Bingöl**, s. 317.

¹¹⁰ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 27, 28; **Çağa**, Ödeme Emri, s. 374.

¹¹¹ **Muşul**, s. 392; Aynı yönde bkz. **Ermenek / Azaklı Arslan**, s. 155.

¹¹² Yarg. 19 HD. 25.09.2012 T. 6066 E., 13541 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.01.2021).

¹¹³ HGK. 31.05.2013 T., 19-1827 E., 802 K.; Yarg. 6. HD. 28.04.2016 T., 2824 E., 3498 K.; Yarg. 19. HD. 18.02.2016 T., 11934 E., 2524 K.; Yarg. 15. HD. 26.01.2015 T., 397 E., 6219 K.; Yarg. 6. HD. 03.06.2014 T., 4664 E., 7244 K.; Yarg. 18. HD. 24.04.2014 T., 1972 E., 7607 K.; Yarg. 19. HD. 06.03.2013 T., 147 E., 4191 K.; Yarg. 19 HD. 04.07.2012 T., 4046 E., 11124 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.01.2021); Yarg. 11. HD., 28.12.2004 T., 3459 E., 12963 K. (**Erdem**, s. 24, dn. 64).

¹¹⁴ Yarg. TD. 14.03.1972 T., 1174 E., 1203 K.; HGK. 30.06.1993 T., 13-474 E., 502 K.; HGK. 09.10.1996 T., 19-391 E., 671 K. (**Erdem**, s. 25, dn. 65).

ilâmsız icra takibi başlatmış ve itiraz üzerine takip durduğundan dolayı itirazın iptali davası yoluna gitmiştir. Amaç salt olarak takibin devamını sağlamak olarak düşünülemez. Alacaklı için takibin devamını sağlamak bir amaçtan ziyade araçtır. Çünkü alacaklının asıl gayesi alacağına kavuşmaktır. Bu yüzden itirazın iptali davasının taşıdığı amacın alacağın tahsili olduğunu görüşünderiz.

3.1. İtirazın İptali Davasının Diğer Hukukî Müesseselerle Mukayesesi

3.1.1. İtirazın Kesin Kaldırılması Yoluyla Mukayesesi

Kanun koyucu alacaklıya itirazı hükümden düşürebilmesi için muhtelif hukukî çareler sunmuştur. Zaten İİK. m. 67 hükmünün üst başlığı “itirazın hükümden düşürülmesi” olarak tasnif edilmiştir. Alacaklı itirazı hükümden düşürebilmek için itirazın iptali davası yanı sıra şartları varsa, itirazın kesin veya geçici kaldırılması yollarına da başvurabilir. Aşağıda itirazın iptali davasının, itirazın kesin kaldırılması yoluyla olan farkları ve benzerlikleri incelenmiştir.

İtirazın kaldırılması yolu esas itibariyle itirazın kaldırılması ile aynı temel amacı gütmektedir. Lâkin her iki hukukî çarenin birbirinden farklı usûlleri, şartları ve sonuçları vardır. Bunlar; başvuru merci, süre, itiraz sebepleri, hüküm sonucu, yargılama usûlü, takibe konu alacak ve deliller, hukukî nitelik başlıkları altında incelenmiştir.

Kanun koyucu alacaklıya itirazı hükümden düşürebilmesi için sadece itirazın iptali davası imkânı verseydi bu durum borçlunun kötü niyetli davranışlarda bulunmasına sebebiyet verebilirdi. Şöyle ki, borçlu hukukî temeli haiz olmayan bir itiraz ile ilâmsız icra takibini durdurarak alacaklıyı itirazın iptali davası açmaya zorlayıp icra prosedürünü işlevsiz hâle getirebilirdi. Bahsi geçen bu olumsuz durumu engellemek ve ilâmsız icranın aslî amacı olan ivedi ve basit işlem ilkesini uygulanabilir kılmak için kanun koyucu itirazın kaldırılması yolunu öngörmüştür¹¹⁵. Böylece icra ve iflâs hukukunun öngördüğü menfaat dengesi sağlanmış olur¹¹⁶.

3.1.1.1. Başvuru Mercii

İİK. m. 68 hükmüne göre itirazın kaldırılması icra mahkemesinden talep edilir. Buna karşın itirazın iptalinde genel mahkemeler görevlidir. Genel mahkemelerin yetkisi, icra mahkemelerinden daha geniştir¹¹⁷. Yani itirazın iptalinde görev hususunda HMK. hükümleri

¹¹⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 116; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 114.

¹¹⁶ Postacıoğlu / Altay, s. 240; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 114.

¹¹⁷ Kuru, El Kitabı, s. 64, 65; Kuru, Ders Kitabı, s. 28; Üstündağ, s. 30; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 50; Akkan, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 111, 177; Kiraz, s. 106.

uygulanır, özel mahkemenin görev alanına giren bir uyuşmazlık varsa sübjektif unsura göre ilgili özel mahkeme görevlidir.

Doktrin¹¹⁸ ve yargıda¹¹⁹ kabul edilen görüşe göre, alacaklının itirazı hükümden düşürmesi için sahip olduğu seçimlik haklardan itirazın kaldırılması yerine itirazın iptali davası yolu tercih edilmişse alacaklı bu safhadan sonra itirazın kesin kaldırılması yoluna gidemez. İcra ve İflâs Dairesi eski bir kararında itirazı hükümden düşürmek adına başvurusundan vazgeçerek itirazın iptali davası açan alacaklının tekrar itirazın kaldırılması yoluna gitmesini İİK. m. 67 hükmünün ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir¹²⁰. İİD.'nin kararıyla benzer görüşe sahip olan bir yazar¹²¹ İİK. m. 68 hükmünde tahdidî olarak sayılan belgelerden en az birini haiz olan alacaklı itirazın kaldırılmasından evvel itirazın iptali davası açmışsa ve dava derdestken yargılamanın uzun süreceği endişesiyle davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vererek¹²² itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir. Zira bu hâlde alacaklının hukukî yararının olmadığından bahsedilemeyeceğini savunmaktadır¹²³. Belirtelim ki doktrinde ve yargıda kabul edilen görüş yerindedir. Çünkü itirazın iptali davası genel mahkemelerde görülen ve netice itibarıyla maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden bir davadır. Mahkeme her türlü inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra itirazın kaldırılması yoluna gidilebilmesi usûl ekonomisine ve hukukî yarar ilkelerine aykırı düşerdi.

3.1.1.2. Süre

İtirazın iptali ve kaldırılması yollarında belirlenen sürelerle dair doktrinde ve yargıda tartışmalı bir husus bulunmamaktadır. İtirazı hükümden düşürülmesini sağlayan bu iki yol için de kanunun öngördüğü süreler hak düşürücü niteliği haizdir ve hâkim bu süreleri re'sen kontrol eder¹²⁴. İtirazın kesin kaldırılması için öngörülen süre altı ay, itirazın iptali davasında ise bir yıldır. İtirazın kaldırılmasında süre borçlunun vaki itirazının alacaklıya tebliği ile başlar. İtirazın

¹¹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 249, 250; Kuru / Aslan / Yılmaz, s. 170 vd.; Üstündağ, s. 131; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 113; Değnekli / Kısa, s. 80, 81; Kiraz, s. 92; Özkan, s. 33; Erdem, s. 30.

¹¹⁹ Yarg. HGK. 20.05.2014 T., 2018/13-602 E., 2019/218 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 06.02.2021).

¹²⁰ İİD. 18.11.1960 T., 8022 E., 7981 K. (Erdem, s. 29, dn. 71).

¹²¹ Özkan, s. 35 vd.

¹²² Davanın açılmamış sayılması hâlleri HMK. hükümlerinde yer almaktadır. Bunlardan bazıları HMK. 20, 54/3, 77/1, 119/2, 150, 320/4 maddeleridir.

¹²³ Aksi yönde görüş için bkz. Muşul, s. 320 vd.

¹²⁴ Kuru, El Kitabı 255, 256; Kuru, Ders Kitabı, 112, 115, 116; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 109, 116; Muşul, s. 396; Üstündağ, s. 104, Özkan, s. 38, Kiraz, s. 107; Erdem, s. 32.

kaldırılmasında süre borçlunun vaki itirazının alacaklıya veya vekiline tebliği ile başlar. SchKG Art. 79, 80 itirazın iptali ve kesin kaldırılmasına dair herhangi bir süre öngörmemiştir.

3.1.1.3. İtiraz Sebepleri

Borçlu itirazın kesin kaldırılması yolunda evvelce ileri sürmüş olduğu itiraz sebepleriyle bağlıdır¹²⁵ (İİK. m. 63). Yani borçlu yeni itirazlarını ileri süremez. Bunun yanı sıra itirazın iptali davası genel hükümler çerçevesinde görülür ve HMK. hükümleri muteberdir¹²⁶. Yani borçlu vaki itirazlarından varestesiz bir şekilde itirazın iptali davasında layihalar aşamasında savunma sebeplerini açıkça belirtebilir.

3.1.1.4. Hüküm Sonucu

İcra mahkemeleri kural olarak dar yetkili mahkemelerdir¹²⁷. Belirli birkaç dava haricinde icra mahkemelerinin verdiği hükümler maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹²⁸. İtirazın kesin kaldırılması yolunda icra mahkemesi görevlidir¹²⁹, icra mahkemesinin talebin kabulüne veyahut reddine ilişkin kararı maddî anlamda kesinlik içermez¹³⁰. Lâkin maddî kesin hüküm yoksunluğundan dolayı eğer mahkeme talebi kabul ederse, borçlu genel mahkemelerde durumun koşullarına göre menfî tespit, istirdat veya sebepsiz zenginleşme davası yollarından birine gidebilir¹³¹. Aynı şekilde icra mahkemesi talebi reddederse, alacaklı açısından itirazın iptali davası muteberdir.

Çalışmanın ilerleyen safhalarında da açıklandığı üzere itirazın iptali davasında genel mahkemeler görevlidir. Bu bakımdan verilen hükmün niteliği maddî anlamda kesin hükmü haizdir (HMK. m. 303; dZPO Art. 322, 325 – 327). İtirazın kesin kaldırılmasının aksine itirazın iptalini kaybeden taraf başkaca bir hukukî çareye başvuramaz. Zira maddî anlamda kesin hükmün asıl amacı tarafların uyuşmazlığa yönelten sorunun nihaî olarak bertaraf edilmesidir¹³².

¹²⁵ Kuru, Ders Kitabı, 123; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 121.

¹²⁶ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 615; Özkan, s. 40; Kiraz, s. 108; Gürdoğan, İcra, s. 38.

¹²⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 29; Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 178; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 50.

¹²⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 682; Kiraz, s. 111.

¹²⁹ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 121.

¹³⁰ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 195; Kiraz, s. 110.

¹³¹ Kuru, El Kitabı, s. 272.

¹³² Bloomeyer, Arwed: (Çeviren: Yazman, İrfan), Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, Y. 1968, s. 225.

Yani davayı alacaklı kaybetmişse konusu, tarafı ve sebebi aynı olan başka bir alacak davası açamaz. Borçlu da hakeza borçlu olmadığına yönelik dava açamaz¹³³.

3.1.1.5. Yargılama Usûlü

İcra mahkemeleri takip hukukundan kaynaklanan sorunları ivedi, seri biçimlerde çözüme kavuşturmak için var olan özel mahkemelerdir¹³⁴. İİK. m. 18’de icra mahkemelerinin yargılama usûlü düzenlenmiştir¹³⁵. Adı geçen hüküm 2012 tarihinde değişikliğe uğramıştır¹³⁶. İlgili hükme yapılan atıftan dolayı itirazın kesin kaldırılması yolunda icra mahkemesi, basit yargılama usûlüne göre yargılama yapar. Bunun yanı sıra İİK. m. 67 hükmü gereğince itirazın iptali davasında görev, HMK. hükümlerine göre belirlenir. İtirazın iptaline konu olan uyuşmazlığa göre yazılı veya basit yargılama usûlü belirlenir.

Ayrıca tebliğ hususuna da değinmekte fayda var. İİK. m. 21’in yaptığı atfa göre icra teşkilatının yapacağı tebligatlar kural olarak 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na¹³⁷ göre yapılır. Yargıtay’a göre¹³⁸ itirazın iptali davasında dava dilekçesi, davalı asile tebliğ edilir. Yine Yargıtay’a göre itirazın kaldırılması yolunda tebligat eğer itiraz vekille yapılmışsa davalı vekiline yapılmalıdır¹³⁹.

3.1.1.6. Takibe Konu Alacak Ve Deliller

İtirazın kesin kaldırılması yoluna başvurmak isteyen alacaklının, takibe konu alacağının likit olması ve alacağın İİK. m. 68 belgelerinden en az birine dayanması gerekmektedir¹⁴⁰. Buna karşın itirazın iptali davası takibe konu alacağın belgeye müstenit olması lâzım gelmez. Likit alacak kavramı muayyen, daha sonra belirlenebilir, hesaplanabilir anlamını haizdir¹⁴¹. Yani

¹³³ Bloomeyer, s. 227, 228; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 170 vd; Kiraz, s. 110.

¹³⁴ Varol, Gökçe: İcra Mahkemelerinin Yargılama Usûlü, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2020, s. 436.

¹³⁵ İcra mahkemelerinin niteliği ve tasnifi zaman içinde değişikliğe uğramıştır. Mahkeme lâfzından önce 2003 senesine kadar geçen sürede “tektik mercii” olarak isimlendirilmiştir. Daha sonra karışıkları engellemek adına mahkeme adı verilmiştir. (Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 50).

¹³⁶ Madde değişikliğinden önce hüküm şu şekildeydi: “İcra mahkemesine arzedilen hususlarda basit yargılama usûlü uygulanır”. Lâkin madde değişikliğine ilişkin meclis görüşmelerinde gerekçe okunmamıştır. Budak, Ali Cem: Karşılaştırmalı İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, Ankara 2018, s. 14, dn. 14, 15.

¹³⁷ RG. 19.02.1959, S. 10139.

¹³⁸ Yarg. 11. HD. 16.11.2020 T., 3479 E., 5077 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 20.02.2021).

¹³⁹ Yarg. 12. HD. 28.09.2020 T., 5155 E., 7603 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 20.02.2021).

¹⁴⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 115; Kiraz, s. 119

¹⁴¹ Yılmaz, Ejder: İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı, Bankacılar Dergisi, C. 8, S. 67, Y. 2008, s. 88.

alacaklının itirazın kaldırılmasını muteber bir şekilde talep edebilmesi için alacağın para yahut para ile atfedilebilen bir teminat alacağı olması ve senede dayanması gerekirken itirazın iptali davasında böyle bir mecburiyet yoktur¹⁴².

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı itirazın kesin kaldırılması yolunda icra mahkemesi usûl hukukunun cevaz verdiği her yola başvuramaz¹⁴³. Yani itirazın kaldırılması duruşmasında tanık dinletilerek, yemin teklif edilerek veyahut sair delillere başvurarak ispat faaliyeti gerçekleştirilemez¹⁴⁴. Bunun tam aksine itirazın iptali davasında ispat hukuku çerçevesinde genel hükümler muteberdir¹⁴⁵. Tanık, yemin, ticarî defter gibi delillere dayanılarak takibe konu alacak ispat edilebilir.

İtirazın kaldırılması, itirazın iptaline göre daha kısıtlı ispat şartlarına sahip olsa bile icra mahkemesi ivedi bir sonuca varacaktır. İtirazın iptali davasında ise birçok delile başvuran alacaklı, alacağına daha geç kavuşacaktır¹⁴⁶.

3.1.1.7. Hukukî Nitelik

İtirazın iptali davasının hukukî niteliği hakkında detaylı açıklamalar yapıldığı için atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁴⁷. İtirazın iptali davasında olduğu gibi itirazın kaldırılmasının hukukî niteliği tartışmalıdır.

İtirazın kesin kaldırılmasının hukukî niteliğine dair olan tartışmalarda çoğunluk görüşe göre¹⁴⁸ itirazın kaldırılması bir dava değildir, borçlunun vaki itirazlarının hükümden düşürülmesini sağlayan kendine özgü bir yapıya sahip hukukî çaredir. Aksi yöndeki bir görüş¹⁴⁹ itirazın kaldırılmasının dava olarak tasnif edilebileceğini fakat maddî hukuk yönünden etkisinin noksan olduğunu belirtmiştir. Çünkü itirazın kaldırılması talebinin reddi hâlinde alacaklı itirazın iptali davası yoluna başvurabilir, itirazın kaldırılması hâlinde borçlu menfi tespit veya istirdat davası yoluna gidebilir.

¹⁴² Kuru, El Kitabı, s. 276; Erdem, s. 33.

¹⁴³ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 121, 122.

¹⁴⁴ Postacioğlu / Altay, s. 241; Erdem, s. 33.

¹⁴⁵ Özkan, s. 40 vd.

¹⁴⁶ Kiraz, s. 111.

¹⁴⁷ Yuk. 1.1.2. İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği.

¹⁴⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 112; Postacioğlu / Altay; 200 vd.; Uyar, İtiraz, s. 176; Üstündağ, s. 135; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 170 vd.; Erdem, s. 31.

¹⁴⁹ Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 83 vd.

Doktrindeki bir başka görüş itirazın kesin kaldırılmasına daha farklı bir tanım getirmiştir. Yazara göre¹⁵⁰ itirazın kesin kaldırılması, ileri sürülen alacak hakkının takip hukukunca varlığının tespitine yarayan takip hukuku davasıdır.

Savunduğumuz görüşe göre itirazın kesin kaldırılması bir dava değildir, takip hukukuna özgülenmiş bir hukukî yoldur. Zira icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılmasında uyguladığı usûl, genel bir yargılamaya göre çok daha kısıtlıdır. Mahkemenin verdiği karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için itirazın kesin kaldırılması dava olamaz. Buna karşın itirazın iptali davası dava teorisine uygun bir davadır. İtirazın iptali davası hem takibe bağlı hem de takipten bağımsız bir yapıya sahiptir¹⁵¹.

3.1.2. Eda Davasıyla Mukayesesi

Alacak hakkı niteliği itibariyle bir yararlanma hakkıdır ve borç ilişkisinde aslî unsur alacak hakkı, aslî yükümlülük ise edimdir¹⁵². Maddî hukuktan doğan bu hak, eda (alacak) davası yoluyla talep edilebilir. Eda davası borç ilişkisinde borçlunun edim yükümlülüğünü hiç veya eksik ifa etmesi hâlinde alacaklının ifayı mümkün kılmak için açtığı dava türüdür¹⁵³. Aşağıda itirazın iptali davasının alacak davası ile olan farkları incelenmiştir.

3.1.2.1. Yargılama Usûlleri

Daha önce de belirttiğimiz üzere itirazın iptali davası kendine özgü bir yapıyı haiz olan karma bir davadır. Lâkin yargılama usûlü açısından genel hükümlere tâbî olduğu için alacak davasıyla arasında ciddi farklar yoktur. Buna karşın karma bir dava olduğu için tabiatından doğan kimi farklılıklar mevcuttur. Doktrinde ve yargıda asıl tartışma zamanaşımı iddiası yönündedir. Borçlu vaki itirazlarında zamanaşımı iddiasını ileri sürmüş olmasına rağmen itirazın iptali davasında da zamanaşımını iddiasında bulunup bulunmaması gerekliliği tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüş bu hususta eda davası ile itirazın iptali davasını birbirinden ayrı tutmuştur. İlgili görüşü savunan yazarlara göre¹⁵⁴ eğer borçlu takip sırasında zamanaşımı def'î ileri sürmüşse alacaklı itirazın iptali davasında borcun zamanaşımına uğramadığını ispat etmelidir. Bu yüzden borçlunun ayrıca zamanaşımı def'î ileri sürmesine lüzum yoktur. Buna

¹⁵⁰ Kiraz, s. 70.

¹⁵¹ Özkan, s. 38.

¹⁵² Eren, Genel Hükümler, s. 49.

¹⁵³ Kuru, Usûl, s. 128, 145; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 214; Uyar, İtiraz, s. 200 vd.; Yüksel, s. 21; Yavuz, s. 315

¹⁵⁴ Muşul, s. 411; Deynekli / Kısa, s. 80.

karşın eda davasında davalı borçlunun HMK. kuralları çerçevesinde tüm savunma, itiraz ve def'ilerini ayrıca ve açıkça ileri sürmelidir zira aksi hâle teksif ilkesi zedelenmiş olur.

Başka bir görüşü savunan yazar, herhangi bir def'inin hâkimce re'sen gözetilemeyeceği kuralından dolayı borçlunun itirazın iptali ve alacak davasında cevaba cevap dilekçesinde zamanaşımını ileri sürmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁵⁵.

Hukuk Genel Kurulu'na göre¹⁵⁶ icra takibinde zamanaşımı def'î ileri süren borçlunun itirazın iptali davasında tekrar bunu ileri sürmesi gerekmez. Bu hususta yükümlülük alacaklı üzerindedir. Yani alacaklı itirazın iptali davasında borcun zamanaşımına uğramadığını ispat etmelidir. Karara göre borçluya aynı def'îyi tekrar belirtme zorunluluğu yüklenmemelidir.

Savunduğumuz görüşe göre borçlu her ne kadar icra takibinde zamanaşımı def'î ileri sürmüş olsa da itirazın iptali davasında da bunu ayrıca ve açıkça ileri sürmelidir. Bu hususta teksif ilkesi ile zamanaşımı arasındaki bağ göz önüne alınmalıdır. Taraflar belirli bir usûl kesitine göre iddia ve savunmalarını ileri sürmelidir. Zamanaşımı def'î de tıpkı diğer savunmalar gibi süresinde, usûlüne uygun bir şekilde ileri sürülmelidir. İtirazın iptali davası karma bir dava olsa da genel mahkemelerde görülen bir davadır. Bu yüzden hâkim def'ileri re'sen gözetemez ve bu yüzden dava açılmadan evvel ileri sürülmüş bir def'îyi de nazara alamaz. Sonuç olarak bu yönden de itirazın iptali davası ve eda davası arasında yargılama usûlüne dair bir farklılığın mevcudiyetinden söz edilemez¹⁵⁷.

3.1.2.2. Şartları

Eda davasının açılabilmesi için herhangi bir özel şart aranmazken itirazın iptali davasının açılabilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. İlerleyen safhalarda açıklanmış olduğu üzere¹⁵⁸ itirazın iptali davasının açılabilmesi için ilâmsız icra takibi ve muteber bir itiraz mevcudiyetinin bulunması lâzım gelir¹⁵⁹. Ayrıca eda davasının açılabilmesi için sınırlayıcı bir süre yokken itirazın iptalinde bu süre bir yıldır. Eda davalarında çekişmeye sebebiyet veren alacağın niteliğine göre davanın açılma süresi değişkenlik gösterir¹⁶⁰. Öyle ki zamanaşımına

¹⁵⁵ Kuru, Makaleler, s. 571.

¹⁵⁶ HGK. 01.10.2014 T., 2013/17-1101 E., 2014/76 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.02.2021).

¹⁵⁷ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 615; Yüksel, s. 23; Erdem, s. 43.

¹⁵⁸ Aşa. İkinci Bölüm, 1.1.1.Hukuken Geçerli İlâmsız İcra Takibinin Mevcudiyeti

¹⁵⁹ Kuru, El Kitabı, 263 vd; Kuru, Ders Kitabı, s. 110; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 109; Coşkun, s. 30 – 81; Bingöl, s. 320 – 322.

¹⁶⁰ Postacıoğlu, İtirazın İptali, s. 968; Çağa, İtirazın İptali, s. 23; Yüksel, s. 23; Özkan, s. 50; Kiraz, s. 102; Erdem, s. 41.

uğramış bir alacak dava edilebilir¹⁶¹. Hukukî yarar anlamında farklılık arz eden duruma göre eğer borçlunun vaki itirazları muteber değilse yahut süresine riayet edilmemişse, alacaklı itirazın iptali davası açmakta hukukî yarar yoksunluğuyla karşı karşıya kalır.

3.1.2.3. Sonuçları

Eda davası ile itirazın iptali davası arasındaki en temel sonuçsal fark icra tazminatı yönündendir. Eda davasında mahkeme alacağın tahsiline ve faize hükmederken itirazın iptali davasında bunların yanı sıra davadan önce var olan bir itirazın hükümsüz hâle getirilmektedir.

Doktrindeki kimi yazarlara göre¹⁶² alacaklının borçlunun vaki itirazları akabinde gidebileceği yegâne dava itirazın iptali davasıdır. Bu görüşe göre eda ve itirazın iptali davası birbirinden ayrı davalar değildir zira bunun aksini düşünmek usûl ekonomisini zedeler. Yani yazarlar, bu dava İİK. m. 67 hükmünde düzenlenen bir yıl süre içinde açılırsa alacaklı normal bir eda davasının yanı sıra icra inkâr tazminatına hak kazanacağı, her iki dava arasındaki sonuçsal farklılığın bundan ibaret olduğu ileri sürmüşlerdir.

Her iki dava arasındaki bir diğer fark icraî açıdandır. İtirazın iptali davasının mahkemece kabulü hâlinde alacaklı ilâmsız icra takibine kaldığı yerden devam edebilir lâkin eda davasının kabulü hâlinde alacaklı elde ettiği ilâmla sadece ilâmlı icra yoluna gidebilir¹⁶³. İtirazın iptali davası neticesinde elde edilen ilâm ile ilâmlı icra yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Bu hususta ilâmın içerdiği kararın niteliği göz önüne alınmalıdır. Bu tartışmaya ilişkin detaylı açıklamalar çalışmanın devamında açıklanmıştır¹⁶⁴.

İtirazın iptali davası genel mahkemelerde görülen, her türlü ispat aracının muteber olduğu ve maddî anlamda kesin hüküm ihtiva eden bir davadır. Yani hâkim maddî hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlığın esasını çözmüştür, verilen karar nihaî nitelik taşır¹⁶⁵. Yani ilâmlı icranın mesnedi olan ilâm, çekişmeyi sona erdirdiği için icra gücüne kabildir. İtirazın iptali davasının kabulü hâlinde alacaklı ilâmlı icra yoluna gidebilir¹⁶⁶. Çünkü dava neticesinde mahkeme ilâmı eda hükmünü taşır. Ayrıca bu davanın salt icra ve iflâs hukuku

¹⁶¹ Eren, Genel Hükümler, s. 98.

¹⁶² Kuru, Ders Kitabı, s. 110; Kuru, El Kitabı, s. 255, 272; Kuru, İcra, s. 285 – 291; Yılmaz, İtirazın İptali, s. 615; Uyar, İtirazın İptali, s. 95; Arslan/ Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 174; Gürdoğan, İcra, s. 38.

¹⁶³ Muşul, s. 408, 406; Üstündağ, s. 131, Uyar, İtiraz, s. 205.

¹⁶⁴ Aşa. İkinci Bölüm 5.1.1. Alacaklının Elde Ettiği İlâmla İcra Takibi Başlatma Meselesi.

¹⁶⁵ Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 1973; Boran Güneysu, Nilüfer: Medenî Usûl Hukukunda Karar, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 106; Uyar, İtirazın İptali, s. 95.

¹⁶⁶ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 613; Özkan, s. 55; Erdem, s. 45.

prosedürüne özgülendiğı düşüncesiyle icraî etkisinden yoksun kılmak yerinde olmazdı. Sonuç olarak ilâmların niteliğı anlamında eda davası ile itirazın iptali davası arasında icraî bir fark yoktur.



İKİNCİ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ ŞARTLARI, YARGILAMA USÛLÜ VE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1.1. Dava Şartları

Medenî yargılama kuralları çerçevesinde bir davanın açılmasıyla taraflar ve mahkeme nezdinde usûl hukuku bağlantısı başlar¹⁶⁷. Davanın açılmasıyla birlikte mahkeme uyuşmazlığın esasına girebilmek için öncelikle usûlî sorunları çözmelidir¹⁶⁸. Bunun için öncelikle dava şartları incelenir. HMK. m. 115/2 hükmüne göre dava şartı eksikliği usûlden ret sebebidir. sZPO Art. 60'a göre de mahkeme dava şartlarını re'sen inceler. Eğer itirazın iptali davasında dava şartı noksanlığı söz konusu olursa dava usûlden reddedilir. HMK. m. 114 vd. hükümlerinin öngördüğü dava şartları itirazın iptalinde de aynı şekilde muteberdir. Zira itirazın iptali davası genel mahkemelerde görülen, sonucu itibariyle maddî hüküm gücüne sahip olan ve genel hükümlere tâbî bir dava türüdür. Lâkin genel dava şartlarının yanı sıra itirazın iptalinde özel dava şartları mevcuttur. Bu başlık altında itirazın iptaline dair özel dava şartları incelenmiştir. Geçerli bir ilâmsız icra takibi ve borçlunun geçerli bir itirazının bulunması gerekir.

1.1.1. Hukuken Geçerli İlâmsız İcra Takibinin Mevcudiyeti

İlâmsız icra takiplerinde kanun borçluya (ilâmlı icranın aksine) itiraz hakkı verdiği için dengenin sağlanması için alacaklıya da itirazı hükümden düşürmesi başvuru hakkı verilmiştir. İtirazın ve bunun mefhumu bir iddianın olabilmesi için öncelikle hukuken geçerli bir ilâmsız icra takibinin mevcudiyeti zarurîdir¹⁶⁹. Bu kısımda geçerli bir ilâmsız icra takibinin şartları ve itirazın iptali davasının bazı takip yollarıyla ilişkisi incelenmiştir.

1.1.1.1. Genel Haciz Yoluyla Takip Açısından

Alacaklının icra dairesine bildirdiği usûlüne uygun takip talebi bulunmadığı sürece itirazın iptali davası açılamaz veya açılmışsa da mahkemece dinlenmez¹⁷⁰. Ayrıca takibe konu

¹⁶⁷ Kuru, Usûl, s. 102; Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 235, 236; Tanrıver, C. 1, s. 128 – 133; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 923, 924; Özmumcu, Seda: Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 2, Y. 2013, s. 183.

¹⁶⁸ Tanrıver, C. 1, s. 623; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 950; Özmumcu, s. 184.

¹⁶⁹ Postacıoğlu / Altay, s. 236, 237; Muşul, s. 390; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 109, 110; Uyar, İtirazın İptali, s. 14; Özkan, s. 55; Kiraz, s. 73.

¹⁷⁰ HGK. 03.05.2006 T., 19-260 E., 251 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 20.03.2021).

uyuşmazlığın daha önce kesin bir çözüme kavuşturulmamış olması, maddî anlamda kesin hükümle bağlanmamış olması lâzım gelir¹⁷¹. Bu ilk dava şartıdır. Aslında bu durum HMK. m. 114/1-i hükmünde yer alan kesin hükme bağlanmamış olma şartının bir tezahürüdür. Kesin hüküm etkisini tarafı, konusu ve sebebi aynı olan ikinci dava açıldığında gösterir. Yani kesin hüküm itirazı ile açılan ikinci dava reddedilir¹⁷². Aynı şekilde açılan itirazın iptali davasında kesin hüküm engeli varsa, dava şartı noksanlığı hasebiyle davanın reddine karar verilir.

Genel haciz yoluyla takipteki bir diğer şart ise davaya konu alacağın para yahut teminat alacağı şeklinde olmasıdır. İtirazın iptali davasının açılabilmesi için uyuşmazlığa sebebiyet veren alacak cinsinin para yahut teminat alacağı nezdinde olması lâzım gelir¹⁷³. Doktrindeki baskın görüş nazarında muhtevası para ihtiva etmeyen teminat alacakları (taşınır, taşınmaz rehni vb.) açısından itirazın iptali davası açılmaz¹⁷⁴. İİK. m. 42 hükmünden anlaşılabileceği üzere bir paranın ödenmesi lâfzına göre takibin konusu para alacağı olmak zorundadır. Yine İİK. m. 42/3 hükmüne göre idarî yargının görev alanına giren hususlarda takip yapılamaz. 2017 yılında eklenen bu düzenleme yerinde bir değişikliktir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun özel hukuktan doğan para alacakları için muteber olduğu açıktır.

Alacaklının elinde TTK. m. 670 vd. hükümlerinde sayılan kambiyo senetlerinden en az birisi varsa kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna başvurulabilir Bu takip yolunda ödeme emrine itiraz edilmesi takibi re'sen durdurmaz¹⁷⁵. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda yapılan itiraz ile borçlu alacaklıyı itirazın kaldırılması yoluna veya itirazın iptali davası açmaya zorlayamaz¹⁷⁶. Yani hükümden düşürülmesi mümkün olmayan bir itiraz mevcut olduğu için itirazın iptali davasına konu olan alacağın kambiyo senedine dayanmaması gerekliliği olumsuz bir dava şartı olarak karşımıza çıkar. Bu hususta İİK. m. 170/b hükmünü incelemekte fayda var. Anılan hüküm İİK. m. 62 ile 72 maddeleri arasındaki hükümlere atıf yapmaktadır ve aykırılık teşkil etmediği sürece uygulanabileceğini belirtmiştir. Lâkin İİK. 67 hükmünün kambiyo senetlerine dayanan takiplerde uygulanması mümkün değildir. Zira icra mahkemesi geçici durdurma kararı vermişse bu hususu incelemeye devam etmesi gerekir. Aksini düşünmek

¹⁷¹ **Erdem**, s. 50.

¹⁷² **Atalı**, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2070.

¹⁷³ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 87 – 90.

¹⁷⁴ **Kuru**, Makaleler, s. 50; **Berkin**, s. 420; **Erdem**, s. 51.

¹⁷⁵ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 255; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 256.

¹⁷⁶ **Yardım, Mehmet Ertan**: Kanbiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2012, s. 300 vd.

kambiyo senetlerine özgü takibin ruhuna aykırılık teşkil eder. Sonuç olarak alacaklının bu hususta hukukî yararı yoktur¹⁷⁷.

1.1.1.2. Rehni Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Açısından

Alacağı rehin hakkına dayanan alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurarak icra takibi başlatabilir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilâmlı ve ilâmsız olmak üzere ikiye ayrılır. Eğer alacaklının rehin yahut alacak hakkı bir ilâma veya ilâm niteliğini haiz bir belgeden kaynaklanmıyor ve bunların yanı sıra ipotek akit tablosunda kayıtsız, şartsız para borcu mevcut değilse rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip muteberdir¹⁷⁸ (İİK. m. 149, 150/h). Açıklanan takip biçimi taşınır ve taşınmaz olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınır rehninin paraya çevrilmesinde takibe yedi gün içinde itiraz edilmezse ve on beş günlük sürede borç ifa edilmezse rehinli taşınmazın satılacağı ihtar edilir. (İİK. m. 146/2, İİK. Yönetmeliği m. 30/d). Yedi gün içinde yapılan itiraz takibi durdurur.

İtiraz üzerine alacaklının önünde iki yol vardır: altı ay içinde itirazın kaldırılması yoluna gidebilir yahut bir yıl içinde itirazın iptali davası açabilir¹⁷⁹. Fakat belirtelim ki borçlunun salt itirazı rehne tesir etmez. Yani borçlu rehin hakkına ayrıca ve açıkça itiraz etmemişse rehin hakkının var olduğu kabul edilir (İİK. m. 147/1, İİK. Yönetmeliği m. 30/e). İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte borçlu rehin hakkında itiraz edemez zira bu hususta hak resmî sicilde açıkça yer almaktadır¹⁸⁰. Borçlu takibe itiraz ederse takip durur ve alacaklı itirazın kaldırılması veya iptali yollarından birini seçebilir¹⁸¹. Sıklıkla genel haciz yolu takibinde rastlanılan itirazın iptali davası kimi zaman rehnin paraya çevrilmesinde de görülmektedir¹⁸².

1.1.2. Borçlunun Hukuken Geçerli İtirazının Mevcudiyeti

1.1.2.1. İtiraz Sebepleri

Borçlu genel olarak kendisi aleyhine başlatılan icra takibinde ileri sürülen borcun doğmadığını, ifa edildiğini, zamanaşımı sebebiyle eksik borca dönüştüğünü, müeccel olduğunu

¹⁷⁷ Özkan, s. 61 vd.

¹⁷⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 324; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 423; Ulutaş, Erdem: Rehnin Paraya Çevrilmesiyle İcra Takibi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 2, Y. 2016, s. 197.

¹⁷⁹ Gürdoğan, Burhan: Türk – İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1967, s. 65 vd.; Ulutaş, s. 198.

¹⁸⁰ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 311.

¹⁸¹ Gürdoğan, Rehin, s. 58; Erdem, s. 54.

¹⁸² Özkan, s. 63.

ve bunun gibi muhtelif sebepleri ileri sürerek ödeme emrine itiraz edebilir¹⁸³. Bunun yanı sıra ilgili takipteki borç tutarının fazla olduğu iddiasıyla kısmî itirazda da bulunabilir. Zira borçlunun elinde ilâm yoksa icra takip işlemlerine mani olmasının yegâne yolu budur¹⁸⁴. Ayrıca itiraz sebepleri takip hukuka ve maddî hukuka dayanan itirazlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.1.2.1.1. Maddî Hukuka Dayanan İtiraz Sebepleri

Maddî hukuktan doğan ödeme emrine itiraz sebepleri geniş çerçeveye itiraz ve def'îlerdir¹⁸⁵. Ödeme emrine itirazda sebep çoğunlukla maddî hukuka dayanır. Çünkü maddî hukuka dayanan itiraz uyuşmazlığa konu alacağa yöneliktir. Alacağın doğmamış olması, alacağı doğuran sözleşmenin geçersizliği, alacağın vadesinin gelmemiş olması (muacceliyet), borcu sona erdiren sebeplerin en az birinin varlığı, zamanaşımı, borcun evvelce ödenmiş olması, şarta bağlı alacakta şartın vuku bulmaması gibi hâller maddî hukuktan doğabilecek itiraz sebepleridir¹⁸⁶.

1.1.2.1.2. Takip Hukukuna Dayanan İtiraz Sebepleri

Alacaklının ilgili icra takibinde takip yapma yetkisini haiz olmadığına dair yapılan itirazlar takip hukukundan kaynaklanır¹⁸⁷. Lâkin belirtelim ki alacaklının takip yetkisinin var olmadığına yönelik tüm sebepler itiraz olarak değerlendirilemez. İcra hukukunda itiraz ve şikâyet bazı noktalarda ortak hükümlere tâbî olsalar da birbirilerinden tamamen farklı hukukî yollardır¹⁸⁸. Başvuru mercii, tâbî oldukları usûl, süreleri, sonuçları bakımından farklılık arz ederler¹⁸⁹. Eğer takip hukukuna dayanan bu sebep icra müdürünce re'sen gözetilmesi gereken bir husus ise itiraz değil, şikâyet yolu muteberdir¹⁹⁰. İcra müdürünün re'sen gözetmemesi gereken hâllerde itiraz yolu geçerlidir. Yetkiye itiraz, derdestlik itirazı, İİK. m. 251/2

¹⁸³ Kuru, Ders Kitabı, s. 98; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 100.

¹⁸⁴ Postacıoğlu, İlhan: Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti Üzerine Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1-2, Y. 2011, s. 272.

¹⁸⁵ Erdem, s. 61.

¹⁸⁶ Kuru, İcra, s. 236; Kuru, Ders Kitabı, s. 98; Deynekli / Kısa, s. 63, 64; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 100.

¹⁸⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 99; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 100; Erdem, s. 61.

¹⁸⁸ Postacıoğlu, Ödeme Emri, s. 273.

¹⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz. Postacıoğlu, Ödeme Emri, s. 273 – 277.

¹⁹⁰ Kuru, Makaleler, s. 540; Kuru, Ders Kitabı, s. 99; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 100; Deynekli / Kısa, s. 61; Erdem, s. 61.

kapsamında müflisin yeni mal iktisabının olmadığına yönelik itiraz, alacağın likit olmaması¹⁹¹ takip hukukundan kaynaklanan itiraz sebeplerine örnektir¹⁹².

1.1.2.2. İtiraz Usûlleri

İtirazın kaynağının yanı sıra ileri sürülüşü yani usûlü bakımından da geçerlilik şartları aranır. Bu başlıkta imzaya ve borca itiraz başlıkları incelenmiştir.

1.1.2.2.1. İmzaya İtiraz

Borçlu takibe sebebiyet veren senedin altındaki imzanın kendisinden sadır olmadığını kanaatindeyse imzaya itiraz edebilir. Yani anlaşılacağı üzere şayet takip bir senede müstenitse imzaya itiraz muteberdir¹⁹³. Eğer resmî birimlerin veya yetkili makamların düzenlediği yahut onayladığı belgeler söz konusuysa sahtelik iddiası (HMK. m. 209) gündeme gelir¹⁹⁴. Ödeme emrinin tebliğiyle birlikte borçlu veya vekili yazılı yahut şifahen icra dairesine imzaya itirazını bildirebilir¹⁹⁵ (İİK. m. 62/1). Borca itirazdan yolundan farklı şekilde imzaya itiraz ayrıca ve açıkça belirtilmelidir, aksi durumda senetteki imza borçludan sadır sayılır¹⁹⁶.

1.1.2.2.2. Borca İtiraz

İmzaya itirazdan varestede olan diğer tüm itirazlar borca itiraz olarak değerlendirilir¹⁹⁷. Takas, zamanaşımı, muacceliyet iddiası, icra dairesinin yetkisiz olması gibi hâller borca itiraza örnektir. Kısmî itirazlar da borca itirazdır fakat bu açıkça belirtilmezse itiraz edilmemiş sayılır. Borca itirazda sebep gösterilmek zorunda değildir lâkin ilerleyen icra safahatlarında borçlu açısından zorluklara sebebiyet verir.

¹⁹¹ **Yılmaz**, Likit Alacak, s. 88, 89.

¹⁹² **Kuru**, Makaleler, s. 540; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 99; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 145; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 100

¹⁹³ **Deynekli / Kısa**, s. 63.

¹⁹⁴ **Yazar, Özlem**: İcra ve İflas Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2006, s. 13.

¹⁹⁵ **Kuru**, El Kitabı, s. 206

¹⁹⁶ **Yazar**, s. 5.

¹⁹⁷ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 101.

1.1.2.3. İtirazın Geçerliliği Şartı

Geçerli bir itirazdan bahsedebilmek için itiraz merci, süresi ve şekli de hukuka uygun olmalıdır¹⁹⁸. Taraf takip işlemleri icra prosedürüne yön veren iş ve işlemlerdir¹⁹⁹. Haciz, satış, takip talebi taraf takip işlemlerine örnektir. İcra organlarıncı icra prosedürünün, cebri icranın devamını ve ilerlemesini sağlayan işlemler ise icra takip işlemleridir²⁰⁰. İtiraz hukukî niteliği itibarıyla karma bir niteliği haizdir. Yani ne icra takip ne de taraf takip işlemidir.

İtiraz ödeme emrinin borçluya tebliğine müteakip yedi gün içerisinde icra dairesine yapılmalıdır, icra mahkemesine yapılan itirazlar geçersizdir²⁰¹. Ödeme emrine itirazda yedi günlük süre kesindir, sonrasında yapılan itirazlar muteber değildir. Sürenin geçmesiyle birlikte takip kesinleşir²⁰². İtirazın yokluğu re'sen dikkate alınması gereken hususlardandır. İtiraz ileri sürülürken borçlunun iradesinin belirli olması yeterlidir yani itirazın geçerliliğinde özel bir şart yoktur²⁰³. “İtiraz ediyorum”, “borçlu değilim, ödedim” gibi ibareler itirazın vuku bulması açısından kâfidir. Borçlu bu itirazı şifahen de yapabilir, ilgili itiraz icra tutanağı ile kayıt altına alınır (İİK. m. 62/son, İİK. Yönetmeliği m. 40).

Bunların yanı sıra itirazın geçerli olabilmesi için: ödeme emrinin borçluya tebliği (İİK. m. 61/1), borçluya ait yurt içinde adres bildirme zorunluluğu (İİK. m. 62/3), harç yatırılması (İİK. m. 61/1), kısmî itiraz hâlinde itiraz edilen miktarın açıkça gösterilmesi (İİK. m. 62/4) zorunludur.

Ödeme emrine itirazın yedi günlük süre içerisinde yapıp yapılmadığı ve itirazın geçerliliği konularının itirazın iptali davasında mahkemece denetlenip denetlenemeyeceği tartışmalı bir mevzudur. Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bir görüş²⁰⁴ itirazın iptali davasında mahkemenin itirazı denetleyebileceğini ileri sürmüştür. Yazar, İİK. m. 67 hükmünün mahkemenin bu yetkisini kısıtlayıcı herhangi bir

¹⁹⁸ Akil, Cenk: İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazın Haksızlığına Karar Verilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2016, s. 319.

¹⁹⁹ Boran Güneysu, Nilüfer: İcra Takip İşlemleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 25, S. 101, Y. 2014, s. 35.

²⁰⁰ Boran Güneysu, Takip, s. 36.

²⁰¹ Kuru, Ders Kitabı, s.103, 104.

²⁰² Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 147; Deynekli / Kısa, s. 161.

²⁰³ Deynekli / Kısa, s. 56.

²⁰⁴ Eriş, s. 829 vd.

hâl belirtmediğini ve itirazın iptali davasının karma dava niteliği haiz olmasını sebep göstererek bu görüşü savunmuştur.

Diğer bir görüş²⁰⁵ ise geçerli bir itirazın yokluğu yahut geçersiz bir itirazın varlığı durumlarında itirazın iptali müracaatının ve hâliyle icra tazminatı talebinin ancak ve ancak normal bir eda davası gibi görülebileceğini belirtmiştir. Ayrıca yazar mahkemenin geçerli bir itirazın denetlemesini icra tazminatına hükmedilmesi yönünden inceleyebileceğini savunmaktadır.

Katıldığımız görüşe göre itirazın iptali davasında mahkemenin itirazın geçerlilik şartlarını inceleme yetkisi bulunmalıdır. Zira itirazın iptali davasının dava şartlarından birisi de hukuken geçerli bir itirazın mevcudiyetidir. Bunu yanı sıra icra tazminatı gibi özel sonuçlar doğuran bu davada itirazın hükümden düşürülüp borçlunun tazminata mahkûm edilebilmesi için itirazın, mahkemece denetlenebiliyor olması açık bir gerekliliktir²⁰⁶. İtirazın denetimi sonucunda şayet itirazın geçerli olmadığı mahkemece tespit edilirse hâkim alacaklının onayıyla beraber ilgili davaya eda davası olarak devam edebilir. Fakat icra tazminatına hükmedilemez. Ayrıca itiraz geçersiz ise ortada hükümden düşürülecek bir itiraz olmadığı için itirazın iptali davası yönünden hukukî yarar noksanlığı gündeme gelir. Bu sebepten dolayı da mahkeme itirazı denetleyebilmelidir. Yargıtay'da bu görüştedir²⁰⁷.

İtirazın geçersizliğinden kaynaklanan başka bir tartışma konusu ise icra tazminatına yöneliktir. Geçersiz bir itirazın varlığı hâlinde mahkemenin icra tazminatına hükmedip hükmedemeyeceğine dair bazı görüşler ileri sürülmüştür.

Çoğunluk görüşe göre²⁰⁸ eğer itiraz geçerli değilse, icra tazminatı da gündeme gelmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²⁰⁹ geçerli bir itirazın olmaması hâlinde açılan davanın itirazın iptali davası niteliği taşıyamayacağını, usûl ve yasaya göre eda davası olarak görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Böyle bir durumda alacaklının itirazın iptali davası açması yönünden hukukî yararı yoktur. Eğer alacaklı somut bir itiraz olmamasına, itiraz süresinin borçlu tarafından kaçırılmış olmasına, yani ortada iptal edilecek bir itiraz olmamasına rağmen itirazın iptali davası açmışsa bu davada icra inkâr tazminatına hükmedilmez ve mahkemece eda

²⁰⁵ **Umar, Bilge:** İcra Kovuşturmasında Uygulanan Temel Sorunlar, İcra – İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, 1978, s. 16.

²⁰⁶ **Özkan,** s. 82 – 84, **Erdem,** s. 71.

²⁰⁷ Yarg. 19. HD. 17.5.2002 T., 9244 E., 3732 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 14.04.2021).

²⁰⁸ **Kuru,** İcra, s. 301; **Uyar,** İtiraz, s. 213.

²⁰⁹ Yarg. HGK. 10.04.2002 T., 9-211 E., 269 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 20.04.2021).

davası olarak görülmeye devam eder²¹⁰. Başka bir yazar²¹¹ ise genel görüşün aksine mahkemenin itirazın geçerliliğini denetleme yetkisi olmadığını bu yüzden de alacaklı icra tazminatı talep etmişse, mahkemece buna hükmedilebileceğini ileri sürmüştür. Katıldığımız görüşe göre şayet geçerli bir itiraz yoksa veya itiraz süresinde yapılmamışsa itirazın iptali davası açılmasında ve icra tazminatına hükmedilmesinde hukukî yarar yoktur. Zira icra tazminatının amacı icra takip işlemlerini aksatan, alacaklının alacağına geç kavuşmasına sebebiyet veren borçluyu bu muamelelerinden dolayı kanunun öngördüğü oranda tazminata mahkûm etmektir²¹². Bu yüzden mahkemenin itirazı denetleme yetkisi bulunmalıdır²¹³.

1.1.3. Davanın Süresinde Açılması

İcra ve iflâs hukukunda ilgililer adına belirlenen müddetler kural olarak kesindir ve değiştirilemez²¹⁴. Kanun koyucu İİK. m. 67/1 hükmünde itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içerisinde itirazın iptali davası açılmasını öngörmüştür. Sürelerin hesaplanması İİK. m. 19'a göre yapılır. Eğer tebliğ gerçekleşmezse bir yıllık süre de işlemeye başlamaz²¹⁵. İlgili süre hak düşürücü niteliği haizdir²¹⁶. Süre niteliği itibariyle hak düşürücü ve bir dava şartı olduğundan dolayı hâkim bunu re'sen gözetir²¹⁷. Alacaklı ilâmsız icra hakkındaki itirazı tebliğden önce öğrenmişse, tebliğin gerçekleşmesini beklemeden itirazın iptali davası açabilir²¹⁸. Borçlu ödeme emrine itiraz ettikten sonra alacaklı bu itirazı tebliğ dışında bir yolla öğrenmişse ve itirazın kaldırılması yoluna başvurduktan sonra icra mahkemesince talebi reddedilmişse alacaklının, borçlunun itirazının tebliğ edilmemesi gerekçesiyle itirazın iptali davası açma süresinin başlamadığı yönelik iddiası Yargıtay²¹⁹ ve doktrindeki bir görüş²²⁰

²¹⁰ Özkan, s. 182.

²¹¹ Postacıoğlu / Altay, s. 223.

²¹² Sunar, Gülcan: İcra Hukukunda İcra Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1995, s. 3 – 10.

²¹³ Özkan, s. 84.

²¹⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 54, 55; Uyar, Süre, s. 255; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 101.

²¹⁵ Uyar, Alper: İtirazın İptali Davasını Açma Süresinin Başlangıcı, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz, S. 3, Y. 2011, s. 51 Yarg. 19. HD. 03.10.2012 T., 8061 E., 14161 K.; Yarg. 19. HD. 02.07.2012 T., 5367 E., 11007 K.; Yarg. 19. HD. 28.3.2011 T. 23896 E., 4098 K.; Yarg. 11. HD. 14.5.2004 T., 10892 E., 543 K.; Yarg. 13. HD. 11.3.2002 T., 12218 E., 2340 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 15, dn. 34); Coşkun, s. 64.

²¹⁶ Postacıoğlu / Altay, s. 231; Uyar, Dava Süresi, s. 52.

²¹⁷ Kuru, İcra, s. 291; Yıldırım / Deren Yıldırım s.100; Muşul, s. 396; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 108; Uyar, İtirazın İptali, s. 15.

²¹⁸ Kuru, İcra, s. 260; Uyar, Dava Süresi, s. 52; Coşkun, s. 64. Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD. 27.11.2013 T., 360 E., 1605 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 03.05.2021).

²¹⁹ Yarg. 13.HD. 01.06.2009 T., 1440 E. 8032 K.; Yarg. 19. HD. 01.04.2008 T., 9161 E., 3271 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 03.05.2021).

²²⁰ Uyar, İtirazın İptali, s. 16.

tarafından dürüstlük kuralına aykırı olduğu belirtilmiştir. Böyle bir durumda itirazın kaldırılması yolu niteliği itibariyle bir dava olmadığı için kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden dolayı alacaklı aynı zaman içinde itirazın iptali davası da açabilir²²¹. Yargıtay itirazın iptali davasında dava açma süresinin başlangıcı yönünden belirleyici bazı kararlar vermiştir. Buna göre alacaklı itirazın kaldırılması yoluna gitmişse ve icra mahkemesi talebi reddetmişse itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açılabilir²²². Dava tamamen ıslah edilmişse hak düşürücü süre ilk dava gününde başlar²²³. Alacaklı borçlunun itirazını tebliğden önce öğrenmişse bu tarihten sonra da itirazın iptali davası açılabilir²²⁴. İcra dairesinin yetkisiz olduğu tespit edilmişse yetkili icra dairesi yeni ödeme emri düzenleyip borçluya tebliğ etmediği sürece borçlunun evvelki itirazı dava konusu yapılamaz²²⁵.

Bir yıllık sürenin kanundan doğan iki istisnası vardır. İİK. m. 264 ve m. 65 hükümleri itirazın iptali açısından farklı sürelerle tâbidir. İhtiyatî haczi tamamlayan merasime göre alacaklı haczi kesinleştirmek için borçluya karşı yedi gün içinde dava veya takip başlatmalıdır²²⁶. Yani alacaklı bu faraziyyede itirazın iptali davası yolunu seçerse dava açma süresi bir yıl değil yedi gün olur. Alacaklının yedi gün süreye riayet etmemesi sadece ihtiyatî haciz bakımından etki doğurur. Alacaklının itirazı hükümden düşürme hakkına hâlel gelmez. Diğer bir istisna ise İİK. m. 65/5 hükmünde yer almaktadır. Anılan hükme göre borçlunun malları hacizliyse, gecikmiş itiraza ilişkin mazeretin kabulüyle birlikte alacaklı, yedi gün içinde itirazın iptali açmazsa haciz kalkar. İİK. m. 264 ve 65'in amaçları aslında hacizleri koruyama yöneliktir.

1.1.3.1. Bir Yıllık Süreye Uyulmamasının Sonuçları

Süreye riayet edilmemesi hakkında iki farklı tartışma mevcuttur. İlk tartışma itirazın iptali davasının tâbî olduğu bir yıllık süre içerisinde eda davası açılıp açılmayacağı hakkındadır. İkincisiyse bir yıllık sürenin aşılması hâlinde o davanın eda davası olarak görülüp görülemeyeceği üzerinedir.

²²¹ **Kuru**, El Kitabı, s. 254, 255.

²²² Yarg. 3. HD. 03.05.2007 T., 7082 E. 7199 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 03.05.2021).

²²³ Yarg. 3. HD. 8.7.2004 T., 7809 E., 7800 K. (**Coşkun**, s. 69).

²²⁴ Yarg. 19. HD. 14.1.2003 T. 8928 E., 190 K.; Yarg. 19. HD. 26.2.1997 T. 828 E., 1806 K.; Yarg. 19. HD. 7.6.1995 T. 8842 E., 5045 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 17, dn. 44).

²²⁵ Yarg. 19. HD. 20.11.1995 T. 10012 E., 9953 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 18, dn. 51).

²²⁶ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 355.

Doktrindeki bazı yazarlara göre²²⁷ bir yıllık süre içerisinde alacaklının eda dava açması hakkında hukukî bir engel yoktur. Lâkin alacaklının bu yolu seçmesi hâlinde borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilemez. Farklı yönde bir görüş²²⁸ eda davası muhtevasının sonuç itibarıyla itirazın iptalini de kapsadığını ileri sürmüş ve bir yıl içerisinde açılan eda davasında icra inkâr tazminatına da hükmedilebileceğini savunmuştur.

Aksi yönde görüşü savunan yazarlara göre²²⁹ itirazın iptali ile eda davaları birbirlerinden farklı davalardır. Bu yüzden davanın açılma süresi tasnife de tesir eder. Yani bir yıl içerisinde açılan dava itirazın iptaliyle bu sürenin aşılmasından sonra açılan eda davası olarak nitelendirilir. Eğer davacının talebinden açılan davanın niteliği anlaşılamıyorsa mahkeme aydınlatma yükümlülüğü gereğince bu hususu davacıya sorar. Davacının beyanına göre ilgili davaya devam edilir. Yargıtay ise bir yıllık süre içerisinde açılan eda davasında icra inkâr tazminatı da talep edilmişse bu davanın itirazın iptali davasına tahvil edilebileceğine karar vermiştir²³⁰. Kanaatimizce itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıllık süre içerisinde alacaklı eda davası yolunu tercih edebilir. Zira bunu engelleyen herhangi bir hukukî düzenleme bulunmamakla birlikte bu durum sadece alacaklının icra inkâr tazminatından vazgeçtiğini gösterir. Yani alacaklı tarafından bir yıl içerisinde eda davası açılabilir fakat borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilemez.

Yine bir yıllık sürenin aşılması hâlinde itirazın iptali davası hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüş²³¹ sürenin aşılması hâlinde açılan davaya eda davası olarak devam olunabileceğini ve davacı-alacaklının haklı çıkması hâlinde mahkemece alacağın tahsiline hükmedilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunan bazı yazarlar²³² ödeme emri ile itirazın iptali davası arasındaki bağdan yola çıkarak borçluya tebliğ edilen ödeme emrinin amacının alacağın tahsili olduğunu bu yüzden bir yıllık sürenin aşılması hâlinde eda davası yoluyla alacaklının alacağını tahsil edebilmesinin hiçbir menfaate hâlel getirmeyeceğini dile getirmişlerdir. İlgili görüşü savunan bir başka yazar²³³ hâkimin hukuku re'sen uygulama yükümlülüğünden (HMK. m. 33) yola çıkarak açılan davada hâkimin,

²²⁷ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 24; **Postacıoğlu**, İcra İnkâr, s. 964; **Deynekli / Kısa**, s. 103 – 106; **Özkan**, s. 92, 93; **Yavuz**, s. 316.

²²⁸ **Eriş**, s. 828.

²²⁹ **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 610; **Postacıoğlu**, İcra İnkâr, s. 962; **Erdem**, s. 79.

²³⁰ HGK. 21.11.1979 T., 993 E. 1378 K.; Yarg. 13. HD. 11.3.1982 T., 1391 E., 1618 K. (**Erdem**, s. 79, dn. 200).

²³¹ **Kuru**, El Kitabı, s. 254, 273; **Kuru**, İcra, s. 291, 292; **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 609; **Postacıoğlu / Altay**, s. 231; **Muşul**, s. 414; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 19; **Üstündağ**, s. 131; **Deynekli / Kısa**, s. 123; **Özkan**, s. 95, 96.

²³² **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 609; **Postacıoğlu**, İcra İnkâr, s. 966.

²³³ **Kuru**, İcra, s. 292.

tarafların hukukî nitelendirmesiyle bağı kalmadan süresinde açılmayan davada itirazın iptali ve inkâr tazminatına yönelik talepleri kabul etmeyerek eda davası olarak görmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Aksi yönde görüşü savunan yazarlara göre²³⁴ bir yıllık sürenin aşılması hâlinde açılan itirazın iptali davası reddedilmelidir. Davanın açılması durumunda ise ancak ıslah ile bu davanın görülebileceğini ileri sürmüşlerdir. İlgili görüşü savunan yazarlar eda davasının içeriği itibariyle itirazın iptalini barındırmadığına ayrıca itirazın iptali davasından bahsedilebilmesi için mevcut bir itirazın mevcudiyetinin şart olması gerektiğini lâkin bir yılın geçmesiyle itirazın re'sen hükümden düşecek olmasından dolayı bu davanın açılmayacağını belirtmişlerdir.

Başka bir görüşü savunan yazarlar²³⁵ bir yıllık sürenin geçmesiyle itirazın iptali davası açılmayacağını, böyle bir faraziye de ise ilgili davaya eda davası olarak devam edilemeyeceğini savunmuşlardır. Bu durumun gerçekleşebilmesi için ıslah yahut davalının rızasının gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Yargıtay bu hususta birbirinden farklı kararlar vermiştir. Bazı kararlarında²³⁶ bir yıllık hak düşürücü süreye riayet edilmeden açılan davaya eda davası olarak bakılamayacağına ıslah olmadan, menfaatler dengesi gözetilmeden, talep kısmında açıkça itirazın iptalinin istenildiği bir davaya bakılmasının dava koşullarına açık aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir. Aksi yöndeki kararlarında²³⁷ ise sürenin aşılması hâlinde açılan davanın usûl ekonomisi gereği eda davası olarak görülebileceğine hükmetmiştir.

Savunduğumuz görüşe göre bir yıllık sürenin aşılması hâlinde açılan davaya itirazın iptali olarak devam edilemez. Çünkü davada hem süre hem de geçerli bir takibin varlığı yönünden dava şartı noksanlığı gündeme gelir. Ancak alacaklının alacağına kavuşması amacıyla eda davası açmasında hukukî bir engel yoktur. Böyle bir durumda alacaklı icra inkâr tazminatından yoksun kalır ve bir yıllık süre aşıldığı için itirazın hükümden düşmesiyle birlikte eda davasında itirazın iptalini isteyemez. Ayrıca açılan davanın reddedilmesi usûl ekonomisine

²³⁴ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 28; **Yavuz**, s. 40.

²³⁵ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 109, 110.

²³⁶ HGK. 26.11.1997 T., 19-728 E., 998 K. (**Coşkun**, s. 69, 70); Yarg. 19. HD. 7.3.1997 T., 1305 E., 2313 K. (**Erdem**, s. 82, dn. 212).

²³⁷ HGK. 12.04.1989 T., 4-162 E., 266 K.; Yarg. 19. HD. 05.06.1997 T., 3851 E., 5869 K. (**Erdem**, s. 82, dn. 211).

aykırı düşer. Hâkim böyle bir durumda ıslah yoluna gerek kalmadan hukuku re'sen uygulayarak alacaklı tarafından açılan davayı eda davası olarak yürütmelidir.

1.1.4. Hukukî Yararın Mevcudiyeti

HMK. m. 114/1-h hükmünde davacının dava açmakta hukukî yararının bulunması bir dava şartı olarak yer almaktadır. Yargıtay'a göre²³⁸ hukukî yarar mahkemeye yöneltilen her talepte yer almalıdır. Davacının salt ekonomik menfaati, soyut veya afakî bir durum hukukî yarar olarak değerlendirilemez, hâkim bunu re'sen gözetir²³⁹. Hukukî yarar davanın açıldığı tarihe göre tespit edilir. Ayrıca hukukî yarar daha sonra telafi edilebilecek bir dava şartı olmadığı için mahkemece tarafa süre verilerek tamamlattırılamaz²⁴⁰. Yani hukukî yarardan bahsedebilmek için uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için mahkemeye başvurma zorunluluğu doğmuş olmalıdır. İtirazın iptali davasında alacaklının hukukî yararı olduğu açıktır. Zira ilâmsız icra takibi borçlunun itirazıyla durduktan sonra alacaklının, borçludan alacağını tahsil edebilmesi için itirazı hükümden düşürmekten başka çaresi yoktur.

İtirazın iptali davasında hukukî yarara ilişkin öncül şart, borçlunun itirazının dava evvel kaldırılmamış olması yahut ilgili itirazın hukuken geçersiz olmamasıdır²⁴¹. Zira her iki durumda da alacaklı yönünden hükümden düşürülecek geçerli bir itiraz olmadığından hukukî yarar da mevcut olmaz. Aynı şekilde borçlu eğer ilâmsız icra takibine itiraz etmemişse, alacaklının bu davayı açmasında hukukî yararı yoktur²⁴².

Alacaklı itirazın iptali davasından evvel itirazın kaldırılması yolunu tercih etmişse iki farklı ihtimâl gündeme gelir. Eğer icra mahkemesi alacaklının itirazın kaldırılması talebini kabul ederse ve itiraz hükümden düşürülürse bundan sonra alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukukî yarar yoktur. Şayet icra mahkemesi alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddetmişse ve alacaklıya tebliğ edilen itiraz üzerinden bir yıl geçmemişse itirazın iptali davası açmasında hukukî yarar vardır²⁴³. Doktrindeki baskın görüşe göre alacaklı itirazı hükümden düşürmek amacıyla önce itirazın kaldırılması yoluna başvurmuşsa daha sonra bu yoldan vazgeçerek itirazı iptali davası açabilir²⁴⁴. Zira icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına

²³⁸ HGK. 21.03.2007 T., 8-161 E., 155 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.05.2021).

²³⁹ **Kuru**, Usûl, s. 128; **Tanrıver**, C. 1, s. 449 – 455, **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 947; **Coşkun**, s. 31. **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 210, 211; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 948; **Özkan**, s. 97.

²⁴¹ **Kuru**, İcra, s. 302; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 15, 23, 52; **Özkan**, s. 98; **Coşkun**, s. 32, 70; Yarg. 11. HD. 23.03.2003 T., 1117 E., 6719 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.05.2021).

²⁴² **Deynekli / Kısa**, s. 95.

²⁴³ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 195; **Coşkun**, s. 70.

²⁴⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 249; **Özkan** s. 104; **Deynekli / Kısa** s. 185.

yönelik talebi kesin hüküm içermemekle birlikte alacaklının bu davayı açmasında hukukî bir engel yoktur. Alacaklının itirazın kaldırılması yolundan vazgeçmesi icra inkâr tazminatından vazgeçtiği anlamına gelmez.

İtirazın iptali davasında hukukî yarar tespit edilirken itirazın takibi durdurup durdurmadığına, geçerli bir itirazın varlığına ve takibe konu alacağın seçildiği takip yoluna bakılmalıdır²⁴⁵. Meselâ kambiyo senetlerine özgü takipte itiraz, takibi re'sen durdurmadığından dolayı alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukukî yarar yoktur²⁴⁶. İtirazın kaldırılması yolunda elde edilen karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için İİK. m. 68/a belgesine sahip olan alacaklının itirazın iptali davasını tercih etmesinde hukukî yararının var olduğu kabul edilir.

Yargıtay itirazın iptali davasında hukukî yararın varlığına ve yokluğuna dair belirleyici bazı kararlar vermiştir. Yargıtay²⁴⁷ ilâmsız icra takibine itirazdan sonra fakat alacaklı henüz itirazın iptali davası açmamışken borçlunun borcunu tamamen ödemesi hâlinde itirazın iptali davası açılmasında hukukî yarar olmadığına karar vermiştir. Borçlunun 6111 sayılı Kanun'un²⁴⁸ 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre borcunu taksitle yapılandırması hâlinde icra takiplerinin durması itirazın iptali davasında hukukî yarara olumsuz tesir etmeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁴⁹. Borçlu itirazdan sonra borcunu kısmen ödemişse tüm alacağa yönelik itirazın iptali davası açılmasında hukukî yarar yoktur²⁵⁰. Fakat borç fer'îleri bu kapsam dışında değildir. Yani aslî borç tamamen ödenmiş olsa bile alacaklı faiz gibi fer'î borç niteliği taşıyan alacaklar hakkında itirazın iptali davası açmakta hukukî yarara sahiptir²⁵¹.

İtirazın iptali davasının kısmî dava olarak açılamayacağı kabul edilmiştir. Çünkü kısmî davanın amacı ispatı güç meselelerde ilgili hukukî uyumsuzluğun net olmamasından dolayı riskin azaltılmasıdır²⁵². Yargıtay'a göre kısmî dava dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye

²⁴⁵ Özkan, s. 100; Deynekli / Kısa, s. 95; Erdem, s. 87.

²⁴⁶ Deynekli / Kısa, s. 95; Yardım, s. 301. Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD. 01.02.2001 T., 6152 E., 739 K. Coşkun, s. 32, dn. 17).

²⁴⁷ HGK. 23.05.2018 T., 19-910 E., 1111 K. (Coşkun, s. 34). Kararın gerekçesinde borçlunun kısmî ödeme yapması hâlinde kalan kısım için itirazın iptali davası açılabileceği belirtilmiştir.

²⁴⁸ RG. 25.02.2011, S. 27857. Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

²⁴⁹ HGK. 16.05.2018 T., 13-658 E., 1091 K. (Coşkun, s. 34).

²⁵⁰ Yarg. 19. HD. 18.01.2017 T., 5024 E., 234 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.05.2021).

²⁵¹ HGK. 31.05.2013 T., 19-1827 E., 802 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.05.2021).

²⁵² Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 214; Tanrıver, C. 1, s. 573; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 947.

kullanılmaması hâlinde mümkündür²⁵³. Kısmî davanın önkoşulu edimin bölünebilir olmasıdır (HMK. m. 109/1). İlâmsız icra takibindeki itirazı hükümden düşürmek isteyen alacaklının itirazın iptali davasında talebi belirlenebilir bir durumdur. Alacağını birden fazla parçaya bölerek talep etmesi dürüstlük kuralına, hakkın kötüye kullanılmamasına aykırılık teşkil eder ve böyle bir durumda alacaklının korunmaya değer bir hukukî yararının olduğu kabul edilemez²⁵⁴. Aynı yönde görüşü savunan bir yazar²⁵⁵ itirazın iptali davasının kısmî dava olarak açılmayacağı hususunda gerekçe olarak davanın içeriğinde sadece para alacağının değil; icra inkâr tazminatı ve takibin devamına yönelik içeriklerin bulunduğu ve bunların kendi aralarında taşıdığı bütünsellik nedeniyle bölünemez edim olduğunu ileri sürmüştür.

1.1.5. Kesin Hüküm Engeli ve Derdestlik

Derdestlik konusu, tarafı ve sebebinin aynı olan bir uyumsuzluğun hâlen mahkemece değerlendirildiği anlamına gelir²⁵⁶. HMK. m. 114/1-ı kapsamında derdestlik dava şartı olarak yer almaktadır. Konusu, tarafı ve sebebi aynı olan bir davanın açılması hâlinde dava reddedilir²⁵⁷. Kesin hüküm bulunmaması m. 114/1-i'ye göre olumsuz bir dava şartıdır. Konusu, tarafı, sebebi aynı olan bir davanın kesin hükümle bağlanması hâlinde açılan ikinci davanın reddi gerekir²⁵⁸.

Alacaklı alacağını daha evvel dava konusu etmişse ve borçluya karşı alacağı mahkemece kesin hükümle bağlanmışsa itirazın iptali davası açamaz, kesin hüküm engelinden dolayı reddedilir²⁵⁹. Alacaklının itirazın kaldırılması talebi reddedilmişse, itirazın iptali davası açmasında kesin hüküm engeli yoktur. Çünkü itirazın kaldırılması maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Fakat itirazın iptali davasını kaybeden alacaklı itirazın kaldırılması yoluna gidemez²⁶⁰. Aynı şekilde itirazın iptali davasında karar maddî anlamda kesin hükmü haiz olduğu için artık borçlu istirdat, menfi tespit veya sebepsiz iktisap davası açamayacağı gibi alacaklı da borçluya karşı eda davası açamaz²⁶¹.

²⁵³ Yarg. 22. HD. 11.05.2015, 12997 E., 17064 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 04.05.2021).

²⁵⁴ Uyar, İtirazın İptali, s. 41; Deynekli / Kısa, s. 250.

²⁵⁵ Erdem, s. 145, 146.

²⁵⁶ Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 4.

²⁵⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1182.

²⁵⁸ Bloomeyer, s. 225, 226.

²⁵⁹ Kuru, El Kitabı, s. 257; Kuru, Usûl, s. 543; Pekcanitez / Atalay/ Özekes, s. 454; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 949; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2070 – 2073; Coşkun, s. 71.

²⁶⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 682; Özkan, s. 38; Kiraz, s. 111.

²⁶¹ Bloomeyer, s. 227, 228; Kuru, El Kitabı, s. 272; Özkan, s. 105; Kiraz, s. 110.

1.1.6. Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu

1.1.6.1. Genel Olarak

Arabuluculuk yöntemi uyuşmazlığa sebebiyet veren konunun çekişme içinde olan taraflara yansız bir üçüncü kişinin yardımıyla onların iradelerine ters düşmeyecek ve menfaatlerini gözeterek şekilde sonucuna bağlanmasını sağlayan alternatif çözüm yöntemidir²⁶². Arabulucunun varlığı taraflar arasında var olan uyuşmazlığın çözüme kavuşmasını engelleyici tartışmaların ayrıştırılmasını sağlar²⁶³. Dünyada arabuluculuk en sık başvuru hukukî alternatif çözüm yollarından biridir çünkü taraflar mahkeme başvurusuna göre daha hızlı sonuç almaktadırlar²⁶⁴. Arabuluculuk müessesesi başvuru niteliğine göre ihtiyarî ve zorunlu olmak üzere ikiye ayrılır. Zorunlu arabuluculuk devlet yargısına başvuruda öncül bir koşul ve dava şartı olarak düzenlenerek hukuk alanında uygulama alanı bulur²⁶⁵. Zorunlu arabuluculuk bir dava şartı olduğundan dolayı arabulucuya başvuru noksanlığı davanın usûlden reddini gerektirir. Zorunlu arabuluculuk şartları kanun ile düzenlenebilir²⁶⁶. 6235 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Hukukumuzda İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 ve TTK. m. 5/A ile bazı uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk ilkesi benimsenmiştir. Bahsi geçen hükümler HMK. m. 114 kapsamında özel dava şartı niteliğindedir²⁶⁷.

1.1.6.2. İtirazın İptali Davasında Arabuluculuk Şartının Değerlendirilmesi

TTK. m. 5/A hükmünde ticarî davalarda bir paranın ödenmesine dair alacaklarda ve tazminat istemlerinde arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. BAM kararına göre²⁶⁸ ve doktrindeki bazı yazarlara göre²⁶⁹ ticarî davadan kaynaklanan uyuşmazlıkta görev hususunun bir önemi yoktur. TTK. hükmünde belirtilen durumlar icra ve iflâs hukuku açısından ilâmlı

²⁶² **Tanrıver, Süha:** Dava Şartı Arabulucuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, S. 147, Y. 2020, s. 111, 112; **Tanrıver, Süha:** Medenî Usûl Hukuku Cilt 2, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 233; **Özekes, Pekcanitez Usûl C. 3,** s. 2813; **Ermenek, İbrahim / Azaklı Arslan, Betül:** İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBB Dergisi, C. 33, S. 148, Y. 2020, s. 136; **Coşkun,** s. 78; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ikinci maddesinde benzer yönde bir tanım mevcuttur. (RG. 07.06.2012, S. 28331).

²⁶³ **Nelle, Andreas:** Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework, Journal On Dispute Resolution, C. 7, S. 2, Y. 1992, s. 287.

²⁶⁴ **Azaklı Arslan, Betül:** Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 2018, s. 4.

²⁶⁵ **Pekcanitez / Atalay / Özekes,** s. 630; **Azaklı Arslan,** s. 10, 11.

²⁶⁶ **Nelle,** s. 289.

²⁶⁷ **Kuru,** Usûl, s. 406; **Tanrıver,** Arabulucu, s. 113; **Pekcanitez / Atalay / Özekes,** s. 630; **Azaklı Arslan,** s. 87, 88.

²⁶⁸ İstanbul BAM 18. HD, 16.05.2019 T., 1066 E., 1022 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 08.05.2021).

²⁶⁹ **Tanrıver,** Arabulucu, s. 118; **Ermenek / Azaklı Arslan,** s. 139.

veya ilâmsız icra takiplerinde söz konusu olabilir²⁷⁰. İtirazın iptali davasının zorunlu arabuluculuğa tâbî olup olmadığı hususu doktrinde ve yargıda tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre²⁷¹ itirazın iptali davası alelâde bir eda davası olmayıp ilâmsız icra prosedürüyle iç içe, ayrılmaz bir parçası ve amacı itibariyle takibin devamını sağlamak olan bir dava olduğu için itirazın iptali davasında arabuluculuk dava şartı olarak yer alamaz. Yazar itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin tespit davası olduğu gerekçesiyle bulunan çözümüne daha kolay erişilebileceğini belirtmiştir.

Başka bir görüşe göre²⁷² itirazın iptali davasında dava şartı olarak arabuluculuğun tespitinde davanın kendine özgü bir dava olması, davanın amacı ve korumaya çalıştığı menfaat ile değerlendirme yapılması gerekir. Yazarlara göre diğer dava türlerinden (eda, inşaî, tespit) farklı bir yere sahip olan, icra ve iflâs hukukuna özgü ve koruduğu menfaat açısından itiraz üzerinde duran takip ile alacaklıya menfaat dengesini koruma hakkı veren bir dava olduğu gerekçesiyle TTK. m. 5/A kapsamında zorunlu arabuluculuğa tâbî olamayacağını belirtmişlerdir.

Farklı yönde bir görüşü benimseyen yazarlar²⁷³ TTK. m. 5/A hükmünde alacağa ve tazminata ilişkin davalar ibaresinin yer aldığını, belirli bir paranın ödenmesi için açılan ilâmsız takibin devamında itirazı hükümden düşürmek için açılan itirazın iptali davasının anılan hükmün şartlarını sağladığını, bu hâlde hükmün açıkça dava sebebini kastettiğini ileri sürerek itirazın iptali davasında arabuluculuğun bir dava şartı olduğunu savunmaktadırlar.

Yargıtay bu konuda kanun koyucunun arabuluculuğa dair amacını ve uygulama alanının tespitinde itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin önem arz etmediğini belirtmiştir²⁷⁴. Bahsi geçen kararda itirazın iptali davasının amacının alacaklının ilâmsız icra yoluyla alacağına kavuşmak olduğunu ve bu hususun TTK. m.5/A hükmünde geçen bir miktar paranın ödenmesi ibaresini karşıladığı ve arabuluculuk müessesesinin hukukî uyumsuzlukları daha hızlı çözüme kavuşturacağı savlarıyla itirazın iptali davasında arabuluculuğu dava şartı olarak kabul etmiştir.

²⁷⁰ Ermenek / Azaklı Arslan, s. 140; Koçyiğit, İlker / Bulur, Alper: Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 66; Coşkun, s. 81.

²⁷¹ Tanrıver, Arabulucu, s. 118, s. 123.

²⁷² Ermenek / Azaklı Arslan, s. 154 – 160.

²⁷³ Karaaslan / Budak, s. 479; Koçyiğit / Bulur, s. 67, 68; Coşkun, s. 81.

²⁷⁴ Yarg. 23. HD. 04.12.2020 T., 2020/1943 E., 2020/4052 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 08.05.2021); Aksi yönde karar için bkz. İstanbul BAM 19. HD. 1075 E., 939 K.; 11.04.2019 T., 1060 E., 936 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 08.05.2021).

Kanaatimizce itirazın iptali davası TTK. m. 5/A kapsamında değerlendirilmeli ve dava şartı olarak kabul edilmelidir. Çünkü itirazın iptali davası hukukî niteliği itibariyle bir karma davadır ve eda hükmünü de içermektedir. İtirazın iptali davasının varmak istediği sonuç netice itibariyle alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Bu yüzden arabuluculuk müessesesinin itirazın iptalinden ayrı düşünmek yerinde değildir²⁷⁵.

2.1. Görev ve Yetki

2.1.1. Görevli Mahkeme

Görevli mahkemenin tespiti genel hükümlere göre yapılır çünkü itirazın iptali davası İHK. m. 67/1'e göre HMK. hükümlerine tâbidir. Görev belirlenirken genel kural çerçevesinde uyuşmazlığa sebebiyet veren konunun malvarlığı veya şahıs varlığı olup olmadığına yahut niteliğine (ticarî, aile, alacak, işçi alacağı, fikrî haklar) bakılır²⁷⁶. Yani görevin tespitinde dava konusu önemli bir yere sahiptir²⁷⁷. HMK. hükümlerinin yanı sıra özel nitelikteki düzenlemeler de göz önüne alınmalıdır. Buna göre meselâ uyuşmazlık konusu işçi alacağına dayanıyorsa iş mahkemesinde, kat mülkiyetinden kaynaklanıyorsa itirazın iptali davası sulh hukuk mahkemesinde açılır. Eğer işçi, alacağına kavuşmak için ilâmsız icrayı tercih etmişse ve işveren bu takipe itiraz etmişse, işçi itirazın iptali davası yolunu tercih edebilir²⁷⁸. Ayrıca itirazın iptali davasında görevli mahkeme tespit edilirken faiz, inkâr tazminatı, yargılama masrafları nazara alınmaz²⁷⁹.

Görevli mahkemenin tespitinde itirazın iptaline yönelik bazı özel düzenlemeler mevcuttur. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun²⁸⁰ 44. maddesinde bankanın kredi kartı hamiline karşı açtığı itirazın iptali davalarında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir. TTK. m. 4/1 hükmü tarafların ticarî işletmelerinin kuruluşlarının doğumuyla ilgili itirazın iptali davalarının asliye ticaret mahkemelerinde görüleceğini belirtmiştir. Boşanma davası derdestken ara kararda verilen

²⁷⁵ **Toraman, Barış:** Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 3. Y. 2020, s. 3150.

²⁷⁶ **Akkan, Pekcanitez** Usûl C. 1, s. 234; **Yavuz**, s. 163.

²⁷⁷ **Ercan Özler, Meltem:** Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu, Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya 2019, s. 358.

²⁷⁸ **Ercan Özler**, s. 359; **Erdem**, s. 95.

²⁷⁹ **Postacıoğlu / Altay**, s. 223; **Kostakoğlu, Cengiz:** Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Yargıtay İçtihatları İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 275.

²⁸⁰ RG. 01.03.2006, S. 26095.

tedbir nafakasına ilişkin icra takibinden dolayı açılan itirazın iptali davasında aile mahkemeleri görevlidir²⁸¹.

Alacaklının başlatmış olduğu icra takibi tüketici haklarına ilişkin ise 6502 sayılı TKHK. m. 73/1 kapsamında borçlunun itirazı üzerine görülecek itirazın iptali davasında tüketici mahkemeleri görevlidir. Yargıtay bir kararında²⁸² davalının satıcı, davacının ise alıcı-tüketici olması hâlinde asliye hukuk mahkemesinin görevli olamayacağına, itirazın iptali davasının tüketici mahkemesinde açılması gerektiğini söylemiştir. Yaşanan somut olaylarda Türk Telekom şirketi ile abonesi arasındaki uyuşmazlıktan²⁸³, İGDAŞ ile abonesi arasındaki mal ve hizmet tüketiminden²⁸⁴, dolayı açılan itirazın iptali davalarında tüketici mahkemesi görevli kabul edilmiştir.

Tüketici mahkemelerinde miktar itibarıyla düşük itirazın iptali davalarının görülmesi kimi tartışmalara sebebiyet vermiştir²⁸⁵. TKHK m. 68’de belirtilen parasal sınırlar HMK. kapsamında dava şartı niteliği taşır. Yargıtay’ın kararına göre parasal sınır dikkate alınırken uyuşmazlığa konu olan asıl alacak ve ferileri dâhil edilir²⁸⁶. Buna göre parasal sınır olarak tüketici hakem heyetlerinin görevli olduğu uyuşmazlıklarda itirazın iptali talebinin tüketici mahkemesinin mi yoksa tüketici hakem heyetinin mi değerlendireceği uygulamada ve doktrinde tartışma konusu olmuştur. Yargıtay’ın 2015 yılında vermiş olduğu bazı kararlar kapsamında²⁸⁷ tüketici hakem heyetinin görev alanına giren alacaklar açısından icra takibi yapılamayacağına, bu yüzden heyetten alınan karar ile ilâmlı icra yoluna gidilmesi gerektiğine,

²⁸¹ **Yavuz**, s. 163. Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD. 06.03.2006 T., 671 E., 1710 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.04.2021).

²⁸² Yarg. 3. HD. 11.09.2013 T., 9457 E., 12488 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.04.2021).

²⁸³ Yarg. 3. HD. 19.04.2004 T., 4076 E., 395 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.04.2021).

²⁸⁴ Yarg. 3. HD. 01.04.2004 T., 2429 E., 3012 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.04.2021).

²⁸⁵ 26 Aralık 2020 tarihli, 31346 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 İnci Ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ’e göre 2021 yılı için Tüketici Hakem Heyetlerine yapılacak başvurularda değeri: 7.550 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olan illerde 7.550 Türk Lirası ile 11.330 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 11.330 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 7.550 (yedibinbeşyüzelli) Türk Lirası ile 11.330 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, görevlidir.

²⁸⁶ **Tutumlu, Mehmet Akif**: Tüketici Hakem Heyetleri İtirazın İptali Taleplerini İnceleyebilir Mi?, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 101, Y. 2015, s. 170, 171; Yarg. 13. HD. 02.12.2015 T., 33889 E., 35338 K. (**Tutumlu, Mehmet Akif**: Yeni İçtihatlarla Göre Düşük Miktarlı İtirazın İptali Davalarının Tüketici Mahkemesinde Bakılması, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, Y. 2019, s. 656, dn. 2);

²⁸⁷ **Tutumlu**, Hakem, s. 171; Yarg. 13. HD. 18.03.2015 T., 10571 E., 8738 K.; Yarg. 13. HD. 05.03.2015 T., 1089 E., 3568 K. (**Tutumlu**, İçtihat, s. 657, dn. 3).

tüketici hakem heyetlerinin niteliği mahkeme sıfatında olmadığı için itirazın iptali talepleri hakkında karar veremeyeceğine karar vermiştir. 2017 yılında 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁸⁸ ile TKHK. m. 68 hükmünde yer alan “Değeri” ibaresi “*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile düşük miktartlı alacaklarda tüketici hakem heyeti es geçilerek direkt ilâmsız icraya gidilip gidilemeyeceği tartışmalı hâle gelmiştir. Madde hükmü açık bir cevap vermemekle birlikte hükmün gerekçesinde icra hukukuna ilişkin işlemlerde tüketici hakem heyetine başvuru mecburiyeti olmaksızın İİK. hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Böylece parasal sınırı geçmeyen ve kaynağı tüketici hukukuna dayanan hukukî sorunlarda tüketici hakem heyetine başvurulmaksızın ilâmsız icra yolu açılmıştır²⁸⁹. Tüketici hakem heyetinin takibe itiraz neticesinde itirazın iptali hususunu inceleyip inceleyemeyeceği konusunda 2018 yılında Yargıtay tüketici hakem heyetlerinin mahkeme niteliği taşımadığını belirterek itirazın iptalinde görevli ve yetkili olamayacağına karar vermiştir²⁹⁰. Hükmün gerekçesinde AYM’nin tüketici hakem heyetlerinin Anayasada belirtilen özellikleri haiz olmamasından dolayı mahkeme olamayacaklarına dair kararı²⁹¹ ve İİK. m. 67/1’in itirazın iptali davasının açıkça genel mahkemelerde görüleceğini öne sürülerek tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptalini inceleyemeyeceğine hükmetmiştir.

İtirazın iptali davası genel mahkemelerde görülen bir dava olduğu için işin mahiyetine göre yazılı veya basit yargılama usûlü belirlenir²⁹². Meselâ davanın konusu itibariyle asliye ticaret mahkemesi açısından özel bir düzenleme yoksa yazılı yargılama usûlü muteberdir. Şayet meselâ kooperatif alacaklarıyla ilgili bir uyuşmazlıkta itirazın iptali davası gündeme gelmişse 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na²⁹³ göre basit yargılama usûlü ile görülür (Koop. K. m. 99/2).

²⁸⁸ RG. 20.12.2017, S. 30276.

²⁸⁹ **Tutumlu**, İçtihat, s. 657; **Bingöl**, s. 320.

²⁹⁰ Yarg. 3. HD. 30.10.2018 T., 871 E., 10831 K. (**Tutumlu**, İçtihat, s. 658).

²⁹¹ AYM. 31.05.2007 T., 53 E., 61. K.

²⁹² **Coşkun**, s. 82.

²⁹³ RG. 24.04.1969, S. 13195.

2.1.2. Yetkili Mahkeme

2.1.2.1. Yetkinin Tespiti

İtirazın iptali davasında genel usûl kuralları çerçevesine uygun olarak aksine bir düzenleme mevcut değilse yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir²⁹⁴. Yetki tespiti davanın açılma ânına göre nazara alınır. Meselâ dava açıldıktan sonra davalı ikametgâhını değiştirirse, bu husus mahkemenin yetkisine tesir etmez²⁹⁵. İcra takibi birden fazla borçlu aleyhine açılmışsa, borçlulardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir²⁹⁶. Eğer uyuşmazlığa sebebiyet veren alacak borçlu ve alacaklı arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa itirazın iptali davası ifa yeri mahkemesinde de açılabilir (HMK. m. 10). Borcun ifa yeri sözleşmede ayrı bir hüküm yoksa TBK. m. 89'a göre belirlenir²⁹⁷. İcra dairelerinin yetkisi mahkemelerin aksine kamu düzeninden değildir²⁹⁸. Eğer icra dairesinin yetkisine itiraz edilmezse, yetki kabul edilmiş sayılır. Fakat icra dairesinin yetkisi, mahkemeye tesir etmeyeceği için yetkisiz icra dairesinin bulunduğu yerde itirazın iptali davası açılmaz²⁹⁹.

Mahkemenin yetkisinin tespitinde doktrinde ve yargıda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre itirazın iptali davası genel hükümlere tâbî olduğu için yetki meselesi HMK. hükümlerine göre tayin edilir yani yetki HMK. m. 6 vd. hükümlerinde yer alan düzenlemelere göre tespit edilir³⁰⁰. Bu görüşü savunan yazarlar icra dairesinin yetkisinin mahkemenin yetkisinden bağımsız olduğunu ileri sürmektedirler. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar³⁰¹ itirazın iptali davasında yetkinin icra dairesinin yetkisiyle ayrılmaz olduğunu, takip ve dava arasında organik bağ olması gerektiğini ileri sürerek yetkili mahkemenin, icra takibinin başlatıldığı yerdeki mahkeme olduğunu ileri sürmüştür. Başka bir görüş³⁰² İİK. m. 50 hükmünün yetki hususunda usûl kanununun kıyasen uygulanacağını belirttiği için bu bakımdan icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Bunlardan farklı

²⁹⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 251; **Tanrıver**, C. 1, s. 226; **Akkan**, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 269; **Yavuz**, s. 120.

²⁹⁵ HGK. 26.10.2005 T., 515 E., 599 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 31.04.2021).

²⁹⁶ **Deynekli**, s. 765.

²⁹⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1054.

²⁹⁸ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 81

²⁹⁹ **Özkan**, s. 124; **Erdem**, s. 97.

³⁰⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 251; **Kuru**, İcra, s. 286, 289; **Postacioğlu / Altay**, s. 223; **Muşul**, s. 397; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 41; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 111; **Kostakoğlu**, s. 275, 276; **Coşkun**, s. 110.

³⁰¹ **Üstündağ**, s. 106, 130.

³⁰² **Deynekli, Adnan**: İtirazın İptali Davasında İcra Dairesinin ve Mahkemesinin Yetkisi İle İlgili Sorunlar, Legal Hukuk Dergisi, C. 4, S. 39, Y. 2006, s. 755; **Deynekli / Kısa**, s. 100.

olarak icra dairesinin yetkisiz olma hâlinin itirazın iptaline tesir etmeyeceğini savunan görüş³⁰³ yetki tespitinde alacaklının talebine göre eğer salt olarak itirazın iptali talebi söz konusuysa borçlunun yerleşim yerindeki mahkemenin, hem itirazın iptali hem de tahsil talebi varsa alacaklının yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay ise kural olarak ilâmsız icra takibinin yürütüldüğü yerdeki mahkemenin itirazın iptali davası açısından yetkili olduğuna şayet HMK. hükümlerine aykırılık teşkil eden durumlarda yetkinin icra dairesini yetkisine göre tayin edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁰⁴.

İlgili tartışmaların yanı sıra itirazın iptalinde yetki genel hükümlere göre tayin edilmektedir. Lâkin karışıklıkları gidermek için itirazın iptali davasında yetkiye dair ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği çok açıktır. Tıpkı İİK. m. 72/8’de menfî tespit ve istirdat davalarının, İİK. m. 69/2’de itirazın geçici kaldırılmasında yetkinin açıkça belirtildiği gibi benzer yönde bir düzenlemeye itirazın iptali davası da muhtaçtır³⁰⁵.

Yetki sözleşmesi tarafların konsensüs oluşturmaları hâlinde sonucunu usûl hukukunda doğuran usûlî bir sözleşmedir³⁰⁶. HMK. m. 17’de yer alan şartların varlığı hâlinde kural olarak itirazın iptali davasında yetki sözleşmesi yapılabilir. Yetki sözleşmesinin hukuken geçerli olması için söz konusunu davada kesin yetkinin bulunmaması gerekir³⁰⁷. Meselâ 7030 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³⁰⁸ m. 6 iş davalarında yetki hususunu düzenlemiştir. Anılan hükmün beşinci fıkrasında aykırı yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra işçi tacir veya kamu tüzel kişisi olamayacağından eğer icra takibinin konusu iş hukukuna dayanıyorsa ve itiraz üzerinde itirazın iptali davası açılmışsa bu hususta yetki sözleşmesi yapılamaz.

2.1.2.2. Yetki İtirazı ve Değerlendirilmesi

Borçlunun ilâmsız icra takibi esnasında borca veya imzaya itirazının yanı sıra icra dairesinin yetkisine itiraz hakkı da vardır. İcra dairesinin yetkisine süresi içinde itiraz etmeyen borçlu, yetkiyi kabul etmiş sayılır fakat bu itiraz noksanlığı itirazın iptali davasını etkilemez³⁰⁹.

³⁰³ Eriş, s. 831; Aksi yönde görüş için bkz. Özkan, s. 126.

³⁰⁴ Yarg. 23. HD. 22.02.2017 T., 153 E., 537 K.; Yargıtay 7. HD. 07.06.2016 T., 17728 E., 12566 K. (Kuru, Ders Kitabı, s. 111, dn. 5); Yarg. 11 HD. 04.12.2019 T., 1021 E., 7833 K.; HGK. 25.04.2018 T., 19902 E., 973 K. (Coşkun, s. 117, 118); Yarg. 19. HD. 14.04.1992 T., 846 E., 1304 K. (Erdem, s. 98, dn. 255).

³⁰⁵ Kuru, İcra, s. 289; Kuru, El Kitabı, s. 252; Uyar, İtirazın İptali, s. 49; Özkan, s. 126.

³⁰⁶ Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 106; Tanrıver, C. 1, s. 241 Akkan, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 304.

³⁰⁷ Kuru, Usûl, s. 70; Tanrıver, Usûl C. 1, s. 245; Akkan, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 310.

³⁰⁸ RG. 25.10.2017, S. 30221.

³⁰⁹ Uyar, İtirazın İptali, s. 47; Kostakoğlu, s. 276; Özkan, s. 124.

Yani itirazın iptali davasının açılmasıyla birlikte davalı-borçlunun mahkemenin yetkisine itirazına hâlel gelmez³¹⁰. Bu husus itirazın iptali davasının niteliği itibariyle genel hükümlere dayanan bir dava olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar icra prosedürünün bir parçası olsa da yargılama usûlü genel hükümlere tâbîdir. Borçlu hem borca hem de icra dairesinin yetkisine itiraz etmişse ve alacaklının elinde İİK. m. 68 belgesi varsa itirazı hükümden düşürmek için itiraz kaldırılması yoluna gidebilir ama salt yetkiye itiraz açısından itirazın iptali davası açılmaz³¹¹. Yani alacaklının itirazın iptali davasını sadece yetki itirazı yönünden açmasında hukukî yararı yoktur³¹².

Yetkiye itiraz yetkinin kesin veya kesin olmamasına göre ikiye ayrılır. Eğer kesin yetki söz konusuysa davanın her aşamasında taraflar yetki itirazında bulunabilir ve hâkim bunu re'sen gözetir (HMK. m. 19/1). Şayet kesin olmayan yetki söz konusuysa taraflar cevap dilekçesi süresi içerisinde yetki itirazını ilk itiraz olarak ileri sürmeye mecburdurlar. Süresinde yapılmayan ilk itiraz mahkemece nazara alınmaz³¹³. Yetki itirazında bulunan taraf yetkili mahkemeyi göstermezse, itiraz kabul edilmez (HMK. m. 19/2). Borçlunun hem esas hem de yetki yönünden itiraz etmesi hâlinde açılan itirazın iptali davasında mahkemenin icra dairesine yönelik yapılan yetki itirazı inceleyip inceleyemeyeceği doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir.

İleri sürülen bir görüşe göre³¹⁴ mahkemenin icra dairesinin yetkisini inceleme yetkisi yoktur, sadece kendi yetkisini denetleyebilir. Böyle bir durumda eğer itirazın iptali ilâmsız icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde açılmışsa ve borçlu mahkemenin yetkisiz olduğunu düşünüyorsa bu itirazını usûl hukuku kurallarına göre iki haftalık süre içerisinde ilk itiraz olarak ileri sürmelidir. Böylece mahkemenin yetkiyi inceleme yetkisi doğar ve icra dairesinin yetkisini denetlememiş olur. Şayet itirazın iptali ilâmsız icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde açılmamışsa borçlu yukarıda anlatıldığı üzere mahkemenin yetkisine itiraz edebilir ve mahkeme bunu sonuca bağlar.

Farklı yönde görüşü savunan yazarlar³¹⁵ itirazın iptali davasının sadece ilâmsız icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde açılabileceği kanaatinde olduğu için mahkemenin icra

³¹⁰ Yavuz, s. 122; Coşkun, s. 115.

³¹¹ Kuru, El Kitabı, s. 186; Uyar, İtirazın İptali, s. 47; Deynekli / Kısa, s. 97; Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 24.01.1997 T., 8812 E., 212 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 47, dn. 278)

³¹² Özkan, s. 132; Erdem, s. 103.

³¹³ HGK. 25.01.2006 T., 659 E., 15. K. (Akkan, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 320, dn. 439).

³¹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 183.

³¹⁵ Muşul, s. 398; Deynekli / Kısa, s. 92 – 95, 108; Deynekli, s. 760.

daresinin yetkisine yapılan itirazı denetleme yetkisi olduğunu savunmaktadır. Yazarlar böyle bir durumda inceleme sonucu mahkemenin de yetkili olup olmayacağını anlaşılabacağı ve mahkemenin yetki itirazını kabul etmesi hâlinde itirazın iptali davasını reddetmesi gerektiği kanaatindedirler.

Yargıtay bu hususta farklı kararlara imza atmıştır. Fakat kabul edilen ve yaygın uygulamaya ilişkin kararları mahkemenin yetki itirazını denetleme yetkisi olduğuna yöneliktir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu³¹⁶ ve bazı hukuk daireleri³¹⁷ borçlunun itirazı üzerine itirazın iptali davasını gören mahkemenin yetki itirazını denetleyebileceğine karar vermiştir. Hukuk Genel Kurulu gerekçesinde usûl ekonomisini ve ilgili maddeleri AY. 141/4, HUMK. m. 77 (HMK. m. 30), AİHS. m. 6 ileri sürmüştür. 13. Hukuk Dairesi³¹⁸ ise bunun aksine mahkemenin icra dairesinin yetkisini inceleyemeyeceğine, bu hususun itirazın iptali davasının dışında olduğuna hükmetmiştir.

Bize göre sunulan tartışmalarda ilk görüş yerindedir. Yani itirazın iptali davasını gören mahkemenin borçlunun icra dairesine ilişkin itirazı denetleme yetkisi yoktur. Çünkü itirazın iptali davası icra hukukunun bir parçası olsa bile hukukî niteliği itibarıyla genel hükümlere tâbî olan bir karma davadır. Hâl böyle olduğu için hâkimin dava konusu dışında bir hususu inceleme yetkisi yoktur. Zira icra dairesinin yetkisi hususu itirazın iptali davasının amacı ve konusu düşünüldüğü zaman kapsam dışında kalmaktadır. Genel olarak itirazın iptali davasının konusu itirazı hükümden düşürmek ve alacağın tahsilinden ibarettir.

3.1. İtirazın İptali Davasında Yargılama Usûlü

3.1.1. Davanın Açılması ve Taraflar

İİK. m. 67/1 hükmüne göre itirazın iptali davası yargılama usûlü bakımından genel hükümlere yani HMK'ya tâbîdir. Davanın davacısı takip alacaklısı, davalısı ise takip

³¹⁶ HGK. 06.10.2004 T., 410 E. 471 K.; HGK. 20.11.2002 T., 900 E. 994 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 48, dn. 281)

³¹⁷ Yarg. 11. HD. 05.05.1987 T., 1804 E., 2720 K.; Yarg. 11. HD. 17.01.2006 T., 55 E., 185 K.; Yarg. 11. HD. 11.04.2005 T., 6924 E., 3509 K.; Yarg. 11. HD. 11.02.2008 T., 14593 E., 1315 K.; Yarg. 15. HD. 01.12.1987 T., 932 E., 4200 K.; Yarg. 15. HD. 15.12.1987 T., 1729 E., 4405 K.; Yarg. 15. HD. 15.03.2008 T., 7639 E., 3196 K.; Yarg. 19. HD. 16.04.2001 T., 2193 E., 2927 K.; Yarg. 19. HD. 14.04.1992 T., 846 E., 1304 K.; ; Yarg. 19. HD. 23.12.1996 T., 3113 E., 11620 K.; ; Yarg. 19. HD. 04.07.2003 T., 3039 E., 7392 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 48, dn. 282 – 284).

³¹⁸ Yarg. 13. HD. 24.10.1989 T., 3332 E., 6088 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 49, dn. 285).

borçlusudur³¹⁹. Lâkin dava açılmadan evvel takip aşamasında birden fazla borçlu veya alacaklı olabilir. Bu hususta takip ve dava arkadaşlığı müessesesine göre ayırım yapılmalıdır. HMK. hükümlerinde dava ve takip arkadaşlığı yönünden açık düzenlemeler mevcutken (HMK. m. 57, 59, 84/3), İİK. hükümlerine takip arkadaşlığı yönünden ayrı bir düzenleme yoktur. Sadece muhtelif maddelerde (İİK. m. 53/2, 58/2, 149/1, 167/2 vb.) takipte birden fazla alacaklı veya borçlu bulunabileceği belirtilmiştir. Kanunda takip arkadaşlığı ibaresi açıkça yer almasa bile doktrinde bu kavram kabul edilmiştir, doktrin bu kavramı icra takibinde alacaklı veya borçlu sıfatlarını haiz birden çok kişi bulunması olarak tanımlamıştır³²⁰. Usûl hukukuna göre birden çok kimsenin beraber dava açmaları yahut birden çok kişiye dava açmaları zorunluysa, mecburî dava arkadaşlığından söz edilir³²¹. Alacaklılar veya borçlular arasında mecburî takip arkadaşlığı söz konusuysa yani maddî hukuktan kaynaklanan bir hakkın birden çok kişi tarafından beraber talep edilmesi gerekiyorsa itirazın iptali davasını da beraber açmaları ve aynı şekilde takibin de tüm borçlulara karşı açılması lâzım gelir³²².

İhtiyarî dava arkadaşlığı hâlleri HMK. 57 hükmünde tahdidî şekilde sayılmıştır. İhtiyarî dava arkadaşlığının temelinde yatan amaç aralarında bağ olan birden çok davanın birlikte görülmesi suretiyle usûl ekonomisinin sağlanmasıdır³²³. HMK. m. 57/a hükmü davacılar veya davalılar arasındaki uyuşmazlık konusunun elbirliğiyle mülkiyet hariç olmak üzere ortak olmasını ihtiyarî dava arkadaşlığı olarak kabul etmiştir. İlgili hüküm maddî hukuktan kaynaklanan bir sebebi içermektedir. Müteselsil alacak ve borç, miras veya adî şirkete karşı açılan muhtevası para olan davalar buna örnektir³²⁴. Eğer alacaklılar arasında takip arkadaşlığı mevcutsa alacaklılar itirazın iptali davasını beraber açma hususunda serbestî içerisindeyler. Alacaklılardan bazıları itirazın kaldırılması yoluna başvurmakta özgürdür. Eğer borçlular arasında ihtiyarî takip arkadaşlığı varsa alacaklı her bir borçluya ayrı bir itirazın iptali davası açabilir yahut itirazın kaldırılması yoluna gidebilir³²⁵.

Aslî müdahale hukukî bir ihtilâfın yahut çekişmesiz yargıya konu olan durumlarda uyuşmazlığa sebebiyet veren olgunun taraflar ile üçüncü kişinin hukukî yarar çatışmasından

³¹⁹ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 110; **Eriş**, s. 829; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 109; **Yavuz**, s. 105.

³²⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 146; **Üstündağ**, s. 69; **Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 16; **Dişel, Buse**: İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2011, s. 5.

³²¹ **Pekcanitez / Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 702.

³²² **Uyar**, İtirazın İptali, s. 69; **Özkan**, s. 113; **Yavuz**, s. 106; **Erdem**, s. 111; **Dişel**, s. 128.

³²³ **Pekcanitez / Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 686.

³²⁴ **Dişel**, s. 35 – 36.

³²⁵ **Özkan**, s. 113; **Yavuz**, s. 107, 109; **Erdem**, s. 111; **Dişel**, s. 35.

dolayı üçüncü kişinin taraflara aynı mahkemede başka bir dava açmasıdır³²⁶. İlâmsız takibin devamı niteliğinde sayılan itirazın iptali davasında aslî müdahale yolu muteberdir çünkü icra ve iflâs hukukundan kaynaklanan sorunların çözüme kavuşturulmasında İİK. hükümlerinin özel düzenlemelerinin mahiyeti ayrı olmak üzere usûl hukuku dikkate alınmalıdır³²⁷. Aslî müdahil davanın tarafı olduğu için hakkında hüküm verilir³²⁸. Fakat asli müdahale davası ve itirazın iptali davası birbirinden varestedir olduğu için haklarında verilen hükümler her biri adına şahsî nitelik taşır. Kural olarak dava sonucu sadece taraflara tesir eder. Lâkin üçüncü kişilerin dava neticesinden etkilenebileceği hâllerde kanun kişilerin kendi haklarını koruyabilmeleri için fer'î müdahil olarak davaya katılabilmelerine cevaz vermiştir³²⁹. Fer'î müdahale itirazın iptalinde gündeme gelebilir. Lâkin fer'î müdahale taraf olmadığından dolayı lehine veya aleyhine hüküm verilemez, icra tazminatına mahkûm edilemez.

Dava başvuru ve peşin harcın yatırıldığı âna göre açılmış sayılır (HarçK. m. 28a). Alacaklı daha evvel icra takibinde ödemiş olduğu harçların iadesini yahut itirazın iptali davası açarken ödediği nispi niteliği haiz harçtan mahsubunu isteyebilir³³⁰ (HarçK. m. 29/3).

Davacı alacaklı şayet yabancı uyruklu ise MÖHUK m. 48 kapsamında teminat göstermekle yükümlüdür. İlgili teminat yargılama giderleri, karşı tarafın muhtemel zarar ve ziyanlarını telafi etme amacı taşır³³¹. Davacının teminat yatırması için hâkim tarafından kesin süre verilir, teminatın yatırılmaması usulden redde sebebiyet verir (HMK. m. 88). Teminat gösterilmesi HUMK. 98 hükmünden farklı olarak HMK. m. 114/1-ğ kapsamında dava şartı olarak nitelendirilmiştir³³².

³²⁶ **Özekes, Muhammet:** Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İzmir 1995, s. 16; **Atalı, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 766;** **Kodakoğlu, Mehmet:** Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2017, s. 10.

³²⁷ **Kodakoğlu,** s. 97.

³²⁸ **Pekcanitez / Atalay/ Özekes,** s. 180; **Kodakoğlu,** s. 231.

³²⁹ **Atalı, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 717.**

³³⁰ **Postacioğlu / Altay,** s. 229; **Uyar,** İtirazın İptali, s. 49. Ayrıca bkz. Yarg. 11.HD. 21.9.1998 T., 3928 E., 5688 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 31.04.2021); HGK. 03.05.2006 T., 19-260 E., 251 K. (**Kuru,** El Kitabı, s. 254, dn. 38).

³³¹ **Tütüncübaşı, Uğur:** Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Y. 2012, s. 191, 193.

³³² **Tütüncübaşı,** s. 203.

3.1.2. Faiz İstemi ve Değerlendirilmesi

Alacaklının talep etme yetkisi bulunduğu parayı belirli bir süre kullanamamasından dolayı kendisine ödenen karşılığa faiz denir³³³. İtirazın iptali davasında alacaklının faiz istemesinde herhangi bir engel yoktur zira icra inkâr tazminatı ile faiz birbirinden farklı hukukî müesseselerdir. İcra tazminatı İİK. hükümlerinden borçlunun var olduğunu bildiği bir borca itiraz etmesine önlemekken ve itirazın iptaline bağlı bir alacakken faiz; niteliği itibariyle telafi niteliği taşıyan, alacaklının maddî zararlarını karşılamayı amaçlayan medenî bir semeredir³³⁴.

Faiz asıl alacaktan fer'î olarak talep edilebilir. Fakat borçlu borca itiraz ederken anapara ve faiz yönünden ayrı ayrı itiraz etmişse alacaklı anapara ve faiz açısından ayrı itirazın iptali davaları açamaz. Çünkü her iki itiraz da aynı icra takibinden doğmuştur. Şayet alacaklı itirazın iptali davasını sadece anapara için açmışsa ilerleyen safhalarda ıslah yoluyla faiz için de itirazın iptalini isteyebilir. Belirtelim ki faize ilişkin bu istemler itirazın iptali davası için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde istenmesi gerekir. Aksi hâlde alacaklı faizi sadece eda davası yoluyla isteyebilir³³⁵. Ayrıca her ne kadar faiz asıl alacaktan bağımsız bir şekilde talep edilebilse de asıl alacağın ifası gerçekleşmişse faiz alacağı sona erer (bkz. TBK. m. 131).

Doktrindeki bir görüş itirazın iptali davasında faizin ayrıca talep edilmesinin bir gereklilik olmadığını, icra takibinde faizin başladığı tarihin belirtilmesi hâlinde buna göre karar verilebileceğini belirtmiştir³³⁶. Aksi yöndeki bir görüş ise itirazın iptali davasının icra hukuku işleyişinde yer alan, genel hükümlere tâbî olan ve amacı itibariyle durdurulmuş takibin devamlılığını sağlamak olmasından dolayı mahkemenin re'sen faize hükmedemeyeceğini, alacaklının genel hükümler kapsamında bunu talep etmesi gerektiğini ileri sürmüştür³³⁷. Kanaatimizce ikinci görüş daha yerindedir. Çünkü itirazın iptali davası yargılama usûlü bakımından genel hükümlere tâbî olduğu için hâkimin faize ilişkin herhangi bir istemin yokluğuna rağmen re'sen faize hükmetmesi taleple bağlılık ilkesini zedeleyici nitelik taşır.

Faiz genel düzenlemelere göre hesaplanır ve işletilir. Taraflar ayrıca başkaca bir şeyi kararlaştırmamışlarsa kanunî faiz uygulanır. Eğer alacaklı faizin takipten önce başlaması gerektiğini ileri sürmüşse, borçlunun takipten evvel temerrüde düştüğünü ispatla yükümlüdür.

³³³ Eren, Genel Hükümler, s. 1096; Erdoğan, s. 179.

³³⁴ Deynekli / Kısa, s. 201; Özkan, s. 145.

³³⁵ Özkan, s. 146; Erdem, s. 119.

³³⁶ Deynekli / Kısa, s. 467.

³³⁷ Erdem, s. 119.

Yargıtay’a göre de eğer davacı alacaklı takipten önce borçluyu ihtar vb. yollarla temerrüde düşürdüğünü ispat edemezse, faize dava yahut takip tarihinden itibaren hükmedilebilir³³⁸.

Alacaklının icra takibinin konusu birikmiş faiz alacaklarına dayanıyorsa böyle bir durumda mahkeme itirazın iptali davasında faize hükmederken sadece asıl alacak üzerinden hüküm kurmalıdır³³⁹. Aksi hâlde TBK. m. 388/3’te yer alan birleşik (mürekkep) faiz yasağı yani faize faiz işletilmesi yasağı delinmiş olur. İcra inkâr tazminatına faiz işletilmesinde yasal bir engel yoktur³⁴⁰. Yargıtay eski tarihli bir kararında³⁴¹ daha önce talep edilmemiş faiz alacağının likit alacak olduğunu ve itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına konu olabileceğine karar vermiştir.

Alacaklı icra takibini işlemiş faizler yönünden başlatmışsa, bazı yazarlar alacağın likit olması şartıyla icra inkâr tazminatının anapara alacağı miktarına göre değil, işlemiş faize göre hesaplanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir³⁴². Yargıtay’ın Hukuk Daireleri bu konuda birbirinden farklı kararlar vermiş ve görüş birliği sağlayamamışlardır. Yargıtay 19. ve 23. Hukuk Daireleri icra inkâr tazminatı hesaplanırken asıl alacak ile işlemiş faizin birlikte değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁴³. Bunun aksine Hukuk Genel Kurulu ve diğer bazı Hukuk Daireleri icra inkâr tazminatında sadece asıl alacağın dikkate alınması gerektiğine, işlemiş faizin esas alınamayacağına karar vermişlerdir³⁴⁴. Kanaatimizce icra inkâr tazminatının hesaplanmasında faiz dâhil edilmelidir. Zira faiz bilinebilir ve belirlenebilir bir likit alacak olduğundan dolayı haksız yere, bile göre takibi durduran borçluyu cezalandırma amacı taşıyan icra inkâr tazminatına likit değer taşıyan faiz alacağı da eklenmelidir.

³³⁸ Yarg. 13. HD. 09.12.2019 T., 26128 E., 12236 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 26.04.2021).

³³⁹ **Deynekli / Kısa**, s. 204; **Erdem**, s. 119; **Coşkun**, s. 542.

³⁴⁰ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 146; **Akkan, Mine**: İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya 2012, s. 87, 88; İcra inkâr tazminatları faizin aksine asıl alacaktan bağımsız olarak istenemez. Yargıtay inkâr tazminatları için de faiz istenebileceğine karar vermiştir. Bkz. Yarg. 12. HD. 21.06.1994 T., 8106 E., 8359 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 24.04.2021).

³⁴¹ Yarg. TD. 24.03.1952 T., 512 E., 1656 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 33, dn. 159).

³⁴² **Özkan**, s. 149; **Erdem**, s. 121.

³⁴³ Yarg. 19. HD. 29.04.2004 T., 8962 E., 4877 K.; Yarg. 19. HD. 19.11.2003 T., 6968 E., 11691 K.; Yarg. 19. HD. 28.01.2003 T., 9834 E., 672 K.; Yarg. 19. HD. 24.09.2002 T., 552 E., 5997 K.; Yarg. 23. HD. 08.03.2012 T., 2126 E., 1812 K.; Yarg. 23. HD. 31.10.2011 T., 1954 E., 1416 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 40, dn. 223, 224).

³⁴⁴ HGK. 21.3.2001 T., 19-266 E., 273 K.; Yarg. 13. HD. 4.2.2003 T., 12256 E., 1070 K.; Yarg. 13. HD. 23.9.2002 T., 6849 E., 9351 K.; Yarg. 13. HD. 5.2.2002 T., 11421 E., 111 K.; Yarg. 11. HD. 8.2.1999 T., 8941 E. 551 K.; Yarg. 11. HD. 1.2.1999 T., 8705 E., 381 K. ; Yarg. 11. HD. 15.12.2003 T., 4940 E., 11809 K.; Yarg. 18. HD. 04.02.2008 T., 407 E., 857 K.; Yarg. 15. HD. 17.4.1995 T., 1385 E., 2292 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 40, dn. 225 – 229).

3.1.3. Dava ve Takip Konusunun Devri

3.1.3.1. Genel Olarak

Yargılama esnasında süjelerin ve objelerin değişmesi ilgili davada önemli bir yere sahiptir. Taraflar tasarruf ilkesinin bir görünümü olarak dava konusu hakkında serbestçe tasarruf edebilecekleri için dava açıldıktan sonra uyuşmazlık konusunun devri mümkündür³⁴⁵. Dava konusunun devri iddianın ve savunmanın genişletilmesi (teksif) ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır³⁴⁶. Devirden bahsedebilmek için mevcut bir dava konusunun mevcudiyeti şart olduğundan HMK. m.125 (dZPO. Art. 265, 266; sZPO. Art. 83) davanın açılmasıyla hükmün kesinleşmesi diliminde muteberdir³⁴⁷. Dava açılmadan önce yapılan devirlerde maddî hukuk kuralları uygulanır. Doktrindeki baskın görüşe göre dava esnasında devre ilişkin hükümler icra ve iflâs hukuku uygulamasında yer almaz³⁴⁸.

İcra ve iflâs hukukunda nizalı bir alacağın devrine ilişkin yasal bir engel yoktur³⁴⁹. Takip konusunun devriyle birlikte alacaklı tüm haklarıyla birlikte eski alacaklının yerine geçer ve borçlunun hukukî durumunda bir eksilme meydana gelmez³⁵⁰. Şayet alacaklı kısmî devir gerçekleştirmişse, doktrindeki çoğunluk görüşe göre her iki alacaklı takip arkadaşı sıfatını kazanırlar³⁵¹.

3.1.3.2. İtirazın İptali Davasından Önce Devir

İcra takibi sırasında alacaklının, alacağını üçüncü kişilere devri mümkünse de devir hâlinde hangi usullerin izleneceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. İcra takibine konu alacağın devri maddî hukuka (TBK. m. 163, TBK. m. 183 – 194 vb.) dayandığı için alacağın devrinin konusunda fer'î hak niteliğini haiz takip yetkisi de bulunmaktadır³⁵². Böylece yeni alacaklı takibe kaldığı yerden devam eder ve şayet borçlu itiraz etmişse, itirazı hükümden

³⁴⁵ **Börü, Levent:** Dava Konusunun Devri, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2012, s. 34; **Kuru, Usûl**, s. 409; **Özekes, Pekcanitez Usûl C. 2**, s. 1553; **Aras, Aslı:** İtirazın İptali Davasında Dava Konusunun Devri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 121-122, Y. 2014, s. 154.

³⁴⁶ **Özekes, Pekcanitez Usûl C. 2**, s. 1553; **Aras**, s. 155.

³⁴⁷ **Börü**, s. 281, 282; **Kuru, Usûl**, s. 410; **Özekes, Pekcanitez Usûl C. 2**, s. 1555.

³⁴⁸ **Kuru, Makaleler**, s. 469; **Börü**, s. 184; **Aras**, s. 157, dn. 20.

³⁴⁹ **Kuru, Baki:** İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. I, Y. 1977, s. 214.

³⁵⁰ **Kuru, Makaleler**, s. 497; **Börü**, s. 186.

³⁵¹ **Kuru, Temlik**, s. 214; **Üstündağ**, s. 85; **Börü**, s. 186; **Aras**, s. 158.

³⁵² **Eren, Genel Hükümler**, s. 1367, 1368; **Aras**, s. 157.

düşürmek için itirazın iptali davası açabilir³⁵³. Bu hâlde borçlu, alacaklının değişmesiyle birlikte sahip olduğu tüm itiraz, def'î ve savunmaları ileri sürebilir³⁵⁴.

Yeni alacaklının takip konusunu devralmasıyla birlikte onun hakkında harç sorumluluğu doğmaz. Zira takip hukukunda devir sıfat değişikliğine ilişkin olup³⁵⁵, takipten vazgeçme anlamı taşımadığından dolayı takibe devam edecek olan yeni alacaklı kaldığı yerden işlemlere devam eder, tekrar harç ödemesine lüzum yoktur³⁵⁶. Böylece HarçK. m. 29/3 gereği alacaklı takibin başlangıcı esnasında yatırdığı peşin harcın, itirazın iptali davası açarken yatıracağı nispî harçtan mahsubunu ve iadesini talep edebilir³⁵⁷.

3.1.3.3. İtirazın İptali Davasında Davacının Dava Konusunu Devretmesi

Alacağın devri tasarrufî bir hukukî işlemdir³⁵⁸. İtirazın iptali davasının konusunun devrinde genel usûl kuralı gereği davalı tarafın herhangi bir seçim hakkı yoktur ve devir ile birlikte devreden davacının tüm haklarını kullanma yetkisini kazanır³⁵⁹. Davacının, alacağını devredebilmesi için bunu yazılı devir beyanı şekline uygun olarak yapması gerekir, borçlunun rızası aranmaz³⁶⁰ (TBK. m. 184).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden önce itirazın iptali davasında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıydı. Bir görüş³⁶¹ itirazın iptali davasını icra prosedürünün ayrılmaz bir parçası olduğundan haseple HUMK. m. 186 hükmünün uygulanamayacağını, yeni alacaklının devir ile birlikte davaya kalındığı yerden devam edilmesi gerektiğini ileri sürmüştü.

Diğer bir görüş³⁶² ise itirazın iptali davasının genel hükümlere tâbî, kendine özgü bir eda davası olması görüşünden yola çıkarak HUMK m. 186'nın uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmişti. Benzer yönde bir başka görüş³⁶³ HUMK. hükümlerinin devre ilişkin düzenlemelerinin davacı ve davalı yönünden aynen uygulanması gerekliliğini ileri sürmüştü.

³⁵³ Yavuz, s. 143; Deynekli / Kısa, s. 197; Eriş, s. 825, Özkan, s. 161.

³⁵⁴ Kuru, Makaleler, s. 495.

³⁵⁵ Üstündağ, s. 160; Aras, s. 157.

³⁵⁶ Erdem, s. 133.

³⁵⁷ Özkan, s. 162.

³⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1362; Erdoğan, s. 274.

³⁵⁹ Kuru, Usûl, s. 414; Özekes, Pekanttez Usûl C. 2, s. 1575; Börü, s. 354, 355.

³⁶⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1367; Erdoğan, s. 274; Aras, s. 158, 159.

³⁶¹ Kuru, Makaleler, s. 495; Kuru, Temlik, s. 218.

³⁶² Deynekli / Kısa, s. 198.

³⁶³ Özkan, s. 161 – 164.

HMK. m. 125 bu tartışmalara son vermiştir. Şöyle ki kanun metninde davayı devralanın, davaya kaldığı yerden devam edebileceğin hüküm altına alınmıştır. Fakat HMK. ile bu değişiklik yapılmasaydı bile önceki tartışmalar nazarında davanın devri ile birlikte yeni davacının, davaya kalındığı yerden devam edebilmesi gerekir. Zira itirazın iptali davasının tâbî olduğu usûl genel hükümlere dayanır. Bunun yanı sıra itirazın iptali davasının amaçlarından birisi de duran takibin devamını sağlamak olduğundan dolayı yeni alacaklının davaya kaldığı yerden devam edememesi usûl ekonomisine, davanın amacına aykırı düşer³⁶⁴. Nihayet dava konusunun davacı-alacaklı tarafından devredilmesiyle borçlu eski alacaklıya karşı sahip olduğu def'î, itiraz ve ilgili tüm savunmalarını yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir³⁶⁵.

3.1.3.4. İtirazın İptali Davasında Davalının Dava Konusunu Devretmesi

Davalının dava konusunu devretmesi hususunda HMK. m. 125/1 hükmü davacıya seçimlik hak tanımıştır. İlgili hüküm HUMK. m. 186'da da aynı şekildeydi. Buna göre davalı, dava konusunu devrederse davacı isterse davayı devralana karşı devam ettirir veya isterse ilgili davayı devreden hakkında tazminat davasına tahvil eder. Böyle bir durumda mahkeme davacıya hangi seçimlik hakkı tercih ettiğini sormalı ve somut olaya uygun olarak davacıya süre vermelidir³⁶⁶.

Burada değinilmesi gereken husus davalının davayı devretmesi hâlinde davacının ilgili davayı tazminata tahvil etmesi durumudur. İtirazın iptali davasının amacı itirazı hükümden düşürmek olduğu için davasını devreden tarafa tazminat davasını yöneltmesi icra takibi açısından yersiz olacağı için HMK. m. 125/1-b hükmünün uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz³⁶⁷. Ayrıca yeni davalı-borçlu def'î ve itirazlarını davacı-alacaklıya ileri sürebiliyor olsa da eski davacı-borçluya ait şahsî savunmaları ileri süremez³⁶⁸.

³⁶⁴ Aynı yönde görüşler için bkz. **Kuru**, Temlik, s. 216, 218; **Erdem**, s. 135, 136; **Özkan**, s. 163, 164; **Aras**, s. 162, 163.

³⁶⁵ **Özekes**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1574 – 1576; **Börü**, s. 354 – 356; **Aras**, s. 163.

³⁶⁶ **Kuru**, Usûl, s. 411; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 316; **Özekes**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1565; **Aras**, s. 164.

³⁶⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Aras**, s. 164 – 165.

³⁶⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1387.

4.1. İtirazın İptali Davasında İspat Meselesi

4.1.1. Genel Olarak

İspat en temel tanımıyla ileri sürülen bir iddianın gerçek olup olmadığı hususunda hâkimi ikna etme faaliyetidir³⁶⁹. İspat hakkı tüm dünyada en temel ve evrensel haklardan birisi olarak kabul edilmektedir³⁷⁰. HMK m. 189’da ve sZPO. Art. 152’de taraflara ispat hakkı ve delil sunma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın temelinde yatan amaç uyuşmazlığa sebebiyet veren vakıaların hâkimin zihninde yeniden canlandırılmasını sağlamaktır³⁷¹. İspat doğası gereği bazı sınırlamalara tâbîdir. İspat hakkının usûlüne göre zamanında, hukuka uygun şekilde kullanılması gerekir³⁷². İtirazın iptali davasında ispat hakkı genel kurallara tâbîdir. Davada borçlunun borçlu olup olmadığı araştırılır ve bu meselenin ispatı itirazın kaldırılmasının aksine muhtelif belgelere bağlı olmadan HMK. hükümlerinin cevaz verdiği şekillerde yapılabilir³⁷³.

İspatın konusu taraflarca nizalı olan, üzerinde konsensüs sağlanamamış ve uyuşmazlığın çözümüne etkili maddî vakılardan ibarettir³⁷⁴ (bkz. HMK. m. 187/1; sZPO Art. 150/1). Soyut hukuk normunun güttüğü sonuca ulaşılabilmesi için koşul vakıaların somut vakıalarla eşleşmiş olduğunu ortaya koyulmalıdır³⁷⁵. İtirazın iptali davasında koşul vakıa alacaklı ve borçlu arasındaki çekişmenin varlığı, somut vakıa ise alacağın çekişmeli olmasına sebebiyet veren olaydır. Yani koşul vakıanın öngördüğü hukukî sonuç borçlunun gerçekten de borçlu olduğunun ispatı ve takibi durdurmak için yaptığı itirazın iptalidir. Somut vakıa ise borçlunun borca uymama sebepleridir. Somut vakıa alacaklının taleplerinin doğmasına neden olan olaylardır. İtirazın iptali davasında taraflar ileri sürdükleri iddiaları somutlaştırma yükümlülüğü altındadırlar. Taraflar ancak HMK. m. 194’de (sZPO. Art. 221/1,e) belirtilen somutlaştırma yükünü ifa ederek maddî hukukun sunacağı imkânlardan yararlanabilirler. Hâkimin netice

³⁶⁹ **Kuru**, Usûl, s. 233; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 324; **Taşpınar Ayvaz, Sema**: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, Y. 1996, s. 543; **Atalay**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1585; **Karaaslan / Budak**, s. 237

³⁷⁰ **Çiftçi Türkel, Pınar**: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2016, s. 3, 8.

³⁷¹ **Atalay**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1587; **Karaaslan / Budak**, s. 237; **Çiftçi Türkel**, İspat, s. 268

³⁷² Detaylı bilgi için bkz. **Çiftçi Türkel**, İspat, s. 490 vd.

³⁷³ **Postacıoğlu / Altay**, s. 224; **Muşul**, s. 391, 403; **Üstündağ**, s. 107.

³⁷⁴ **Kuru**, Usûl, s. 233; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 327; **Taşpınar Ayvaz**, s. 544; **Atalay**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1626; **Karaaslan / Budak**, s. 237; **Çiftçi Türkel**, İspat, s. 158.

³⁷⁵ **Atalay**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1627.

itibariyle koşul ve somut vakıanın birbiriyle eşleşip eşleşmediğini denetlemesine altlama faaliyeti denir³⁷⁶.

4.1.2. İspat Yükü

İspat yükü belirli bir vakıanın var olup olmadığına dair hususun iddiasını ileri süren tarafta olan usûlî bir yüküdür³⁷⁷. Medenî yargılama hukukunda hâkim delil yetersizliği sebebine dayanamaz. Bu hâlde hâkim ispatın yetersizliği söz konusu olduğunda olumsuz durumda kalacak tarafı belirlemek zorundadır. Böylece ispat yükünün zorunluluğu yani ilgili vakıanın ispatının hangi tarafta olduğu belirlenir³⁷⁸. Belirtmekte fayda var ki ispat yükü mükellefiyet değil, külfettir. HMK. m. 190'a göre ileri sürülen iddiaya bağlı hukukî sonuçtan hak çıkaran tarafa aittir. TMK. m. 6 hükmü ZGB. Art. 8³⁷⁹ ile benzer düzenlemeye yer vermesine rağmen ilgili hüküm sorunlara yeterli cevap vermediği için usûl kanunumuzda ayrı bir düzenleme yapılmıştır.

İtirazın iptali davasında ispat yükü genel olarak alacaklıya aittir. Bu bağlamda alacaklı takip konusu alacağın mevcudiyeti ve miktarını ispatlamalıdır³⁸⁰. Lâkin ispat yükünün yer değiştirdiği durumlar gündeme gelebilir. Davalı-borçlu davacının ileri sürdüğü iddialar üzerine hakkın doğumuna ilişkin bir itirazı varsa ispat yükü altına girer. Bunun en açık örneği alacaklının alacağına yönelik deliller sunarak ispat yükünü ifa etmesiyle borçlu ispat yükü altına girer³⁸¹. Fakat bu bir zorunluluk değildir, kendi menfaati adına. Bunun yanı sıra eğer borçlu alacağın ödenmesinin koşula bağlı olduğunu beyan etmişse ispat yükü yer değiştirir³⁸². Kanaatimizce dar anlamda borcu sona erdiren sebep³⁸³ iddiası varsa ispat yükü kural olarak yer değiştirir. Meselâ borçlu borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerse bu def'isini ispatla yükümlüdür. Yani davalı takas, koşula bağlı alacak benzeri beyanlar ileri sürerse itirazının haklı

³⁷⁶ Çiftçi Türkel, İspat, s. 63.

³⁷⁷ Kuru, Usûl, s. 234; Tanrıver, C. 1, s. 777; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 343; Atalay, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1694; Karaaslan / Budak, s. 242; Çiftçi Türkel, İspat, s. 94; Coşkun, s. 186.

³⁷⁸ Taşpınar Ayvaz, s. 545, 546; Tanrıver, C. 1, s. 780; Atalay, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1694.

³⁷⁹ İsviçre Medenî Kanunu'nun onaylı İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. (https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf. E.T.11.05.2021)

³⁷⁹ Özkan, s. 170; Erdem, s. 138.

³⁸⁰ Kuru, El Kitabı, s. 256; Muşul, s. 408; Özkan, s. 170; Yavuz, s. 183; Erdem, s. 138; Coşkun, s. 188; Ayrıca bkz. HGK. 03.05.2006 T., 19-260 E., 251 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 11.05.2021).

³⁸¹ Kuru, El Kitabı, s. 256.

³⁸² Yarg. 11. HD. 10.02.2004 T., 6486 E., 1052 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 11.05.2021).

³⁸³ Dar anlamda borcun sona ermesi tecdit, ibra, takas, zamanaşımı veya borçlunun borçtan sorumlu olamayacağı gibi sebeplerdir. Detaylı bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 1399 vd.

olduğu hususunda ispat yükü altındadır³⁸⁴. Yaşanan somut bir olayda davacı-borçlu ödemenin kısmen çek yoluyla yapıldığı savunmasını ileri sürmüştü ve davacı-alacaklı bunun üzerine ilgili ödemelerin başka bir borca dayandığını ileri sürmüştür. Yargıtay bu olayda borçlunun savunması üzerine alacaklının başka borca yönelik senet savunmasında ispat yükü altında olduğuna hükmetmiştir³⁸⁵. Benzer bir olayda davalının ilgili ödemeyi dava konusu haricinde bir borç ilişkisi için yapıldığı iddiasında ispat yükünün yer değiştirerek davalıya geçtiğine karar vermiştir³⁸⁶. Meselâ TTK. m. 732 kapsamında açılan sebepsiz iktisap olarak açılan itirazın iptali davasında ispat yükü davalı-borçlu üzerindedir³⁸⁷.

4.1.2. İspat Ölçüsü

Hâkimin ileri sürülen iddialar hakkında karar verebilmesi için belirli bir kanaati haiz olması lâzım gelir. Bu kanaatin ölçüsüne ispat ölçüsü denir³⁸⁸. İspat ölçüsü tam ve yaklaşık ispat olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Hukukunda kabul edilen tam ispattır, belirli durumlarda ise yaklaşık ispat kullanılır³⁸⁹.

İtirazın iptali davasında davacı-alacaklının maddî anlamda alacaklı olup olmadığı hususunda tam ispat kuralı muteberdir. HMK. m. 198'e göre hâkimin delilleri serbestçe değerlendirir. Senetle ispat zorunluluğu bu kuralın istinasını oluşturmaktadır (HMK. m. 200)³⁹⁰. Bu bakımdan alacaklının alacağı bir hukukî işleme bağlıysa ve miktarı yasal sınırın üzerindeyse itirazın iptali davasında iddiasını senetle ispatlamalıdır. Bu durum tam ispat kuralının bir gereğidir. Yargıtay da bir kararında³⁹¹ itirazın iptali davasında müddeabihin yasal parasal sınırı geçmesi sebebiyle HMK. m. 200 uyarınca ispatın senetle zorunlu olduğuna karar vermiştir. Yargıtay bir kararında³⁹² davacının itirazın iptali davasında tanzim tarihi eksik olan ve bu yüzden kambiyo senedi vasfını yitirmiş senet sunmuş olması hâlinde ilgili senetteki imzanın borçludan sadır olmasından dolayı davalının da ancak senet ileri sürebileceğine karar vermiştir.

³⁸⁴ Özkan, s. 170; Erdem, s. 138.

³⁸⁵ Yarg. 19. HD. 16.09.2009 T., 11744 E., 8332 K. (Kuru, El Kitabı, s. 257, dn. 50).

³⁸⁶ Yarg. 15. HD. 05.12.2017 T., 2902 E., 4281 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 11.05.2021).

³⁸⁷ Yarg. 19. HD. 06.06.2012 T., 2808 E., 9575 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 11.05.2021).

³⁸⁸ Tanrıver, C. 1, s. 774; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 351; Atalay, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1714; Çiftçi Türkel, İspat, s. 64.

³⁸⁹ İhtiyatî tedbir, hâkimin reddi, bilirkişinin reddi, eski hâle getirme, delil tespiti vb. hâllerde yaklaşık ispat kullanılır.

³⁹⁰ Karaaslan / Budak, s. 293; Çiftçi Türkel, İspat, s. 340.

³⁹¹ Yarg. 13. HD. 09.02.2017 T., 13502 E., 1606 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 11.05.2021).

³⁹² Yarg. 19. HD. 28.05.2001 T., 228 E., 4107 K. (Coşkun, s. 295).

5.1. İtirazın İptali Davasında Özellik Arz Eden Durumlar

5.1.1. Alacaklının Elde Ettiği İlâmla İcra Takibi Başlatma Meselesi

İtirazın iptali davasının hukukî niteliğinin eda mı yoksa tespit mi olduğu hususuna göre alacaklının dava sonunda elde ettiği ilâm ile yürüteceği icra takibi meselesi farklılıklar ihtiva etmektedir. Bu husus Yargıtay'ın itirazın iptali davasının hukukî niteliğini nasıl belirlediğine göre zaman içinde başkaca sonuçlar doğmasına sebebiyet vermiştir.

Mahkeme davanın sonuçlanmasıyla birlikte hem itirazın iptaline hem de alacağın tahsiline karar verirse alacaklının iki seçimlik hakkı vardır³⁹³. Yargıtay'ın eski uygulamasında alacaklı davayı kazanınca ilâmın kesinleşmesini beklemeden borçlu aleyhine yeni bir ilâmlı icra takibi başlatabiliyor veya yine ilâmın kesinleşmesini beklemeden evvelki takibe kaldığı yerden devam edip elde ettiği ilâmı da bu takibe ekliyordu³⁹⁴. Uygulama yönünden önem arz eden mesele şudur ki alacaklının ikinci yolu tercih etmesi hâline ilâmda yer alan yargılama giderleri ve icra inkâr tazminatı yönünden borçluya yeni bir ödeme emrinin gönderilmesi lâzımdır³⁹⁵.

Uygulamada günümüze kadar olan süreçte çoğunlukla itirazın iptali davası neticesinde elde edilen ilâmla alacaklı eski takibe devam etme veya yeni bir ilâmlı icra takibi başlatma hususunda seçimlik yetkiye sahipti³⁹⁶. 8. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesinin 2004 yılındaki içtihadından³⁹⁷ farklı bir şekilde itirazın iptali davası neticesinde ilâmdaki kalemler için ayrı takip başlatılamayacağına ve önceki takibe devam olunarak icrasının yapılması gerektiğine karar vermiştir³⁹⁸. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihadı olan itirazın iptali davasında elde edilen ilâmdan doğan icra inkâr tazminatı, alacağın tahsili, vekâlet ücreti ve benzeri alacak kalemleri hakkında ayrı bir takip başlatılabileceğine yönelik kararı 8. Hukuk Dairesi kararlarına aynı şekilde yansımamıştır. 8. Hukuk Dairesi 2014 yılında itirazın iptali davasının sonuçlanmasıyla alacaklının elde ettiği ilâm ile başka bir icra takibi başlatamayacağına, alacaklının sadece ilâmı eski takibe ibraz ederek icrasını sağlayabileceğine hükmetmiştir.

³⁹³ Uyar, İtirazın İptali, s. 11; Yavuz, s. 36, 37.

³⁹⁴ Yarg. 12. HD. 27.05.2004 T., 9686 E., 13482 K.; Yarg. 12. HD. 9.10.2003 T., 15660 E., 1958 K.; Yarg. 12. HD. 06.10.1997 T., 9362 E., 10508 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 13.05.2021).

³⁹⁵ Çağa, İtirazın İptali, s. 30; Deynekli / Kısa, s. 263.

³⁹⁶ Uyar, İtirazın İptali, s. 12.

³⁹⁷ Yarg. 12. HD. 27.05.2004 T., 9686 E., 13482 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 12, dn. 17).

³⁹⁸ Yarg. 8. HD. 13.01.2014 T., 12873 E., 62 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 12, dn. 16).

İtirazın iptali davası sonucunda elde edilen ilâm ile yeni bir ilâmlı takip başlatılabilmesi gerekir³⁹⁹. Farklı yönde görüşü savunan bir yazar⁴⁰⁰ mahkemenin verdiği kararın salt itirazın iptaline yönelik olması hâlinde ayrı bir ilâmlı takibin başlatılamayacağı görüşündedir. Bu hususta hem mahkemenin verdiği karar hem de itirazın iptali davasının niteliği ve amacı göz önüne alınmalıdır. Eğer mahkeme ilâmında itirazı iptal etmekle birlikte alacağın tahsiline, yargılama giderlerinin karşılanmasına ve vekâlet ücretine de hükmetmişse bu durumda alacaklının elindeki ilâmla takip başlatamayacağına yönelik düşünce mahkeme ilâmının gücüne hâlel getirir. Bunun yanı sıra itirazın iptali davası sonuç itibariyle salt bir iptal tespitini barındırmayan aynı zamanda eda hükmünü barındıran bir karma dava olduğu için alacaklının ilâmlı icra yoluna gitmesi hukukî menfaatinin var olduğu kabul edilmelidir. Bu yüzden itirazın iptali davasından elde edilen ilâm ile ilâmlı icraya gidilemeyeceğine yönelik görüşlere katılmıyoruz⁴⁰¹.

5.1.2. Menfî Tespit ve İtirazın İptali Davaları Arasında Derdestlik ve Hukukî Yarar Sorunu

Yukarıda da açıklandığı üzere derdestlik ve kesin hüküm hukukumuzda olumsuz dava şartları olarak kabul edilmiştir. Fakat uygulamada ve doktrinde menfî tespit ve itirazın iptali davaları arasındaki kesin hüküm ve derdestlik ilişkisi tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu tartışmalar itirazın iptali davasından önce ve sonra açılan menfî tespit davasında gündeme gelen usûlî itirazlar üzerinde birleşmiştir. Bunun yanı sıra kesin hüküm anlamında her iki davanın dava konusu muhtevası başka tartışmalar yaratmıştır.

5.1.2.1. İtirazın İptali Davasından Sonra Açılan Menfî Tespit Davası Yönünden

Doktrinde itirazın iptali davasından sonra menfî tespit davası açılmayacağı kabul edilmiştir⁴⁰². Zira itirazın iptalinin sonuçlanmasıyla birlikte alacağın varlığı ve yokluğu meselesi kesin hükümle tespit edilmiş olur. Böylece borçlunun menfî tespit davası açması yönünden karşısına kesin hüküm ve hukukî yarar engelleri çıkar. Yargıtay, kararlarında itirazın iptali ile menfî tespit davalarını birbirinden varestedavalar olarak görüp derdestlik itirazının

³⁹⁹ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 613; Özkan, s. 55; Erdem, s. 45.

⁴⁰⁰ Yavuz, s. 37.

⁴⁰¹ Ayrıca bkz. Yuk. Birinci Bölüm 3.1.2.3.

⁴⁰² Kuru, El Kitabı, s. 271; Akkan, Mine: İcra Hukukunda Menfî Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12 S. 2, Y. 2012, s. 12.

muteber olmadığına hükmetmiştir⁴⁰³. Yargıtay'ın bulduğu çare; eğer açılan itirazın iptali davası henüz kesinleşmemişse ve menfi tespit davası açılmışsa bu hâlde derdestlik itirazı yerine her iki dosyanın delilleriyle birlikte birleştirilmesi şayet itirazın iptali davası kesinleşmişse kesin hükmün de göz önüne alınması gerektiği şeklindedir. Yargıtay yine benzer bir kararında itirazın iptali ve menfi tespit davalarının konu itibarıyla aynı olduğu gerekçesiyle daha sonra açılan menfi tespit davasının sonuçlanmasını karar verilmesini bozma sebebi olarak kabul etmiştir⁴⁰⁴. Yargıtay daha sonraki bir kararında itirazın iptali davasından sonra borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında hukukî yararın noksan olduğuna çünkü her iki davanın konusunun da aynı borç olduğuna lâkin alacaklının itirazın iptali davası açmaması hâlinde borçlunun, alacaklıdan gelebilecek herhangi bir tehdidi defetmesi için menfi tespit davasında hukukî yararı olduğuna hükmetmiştir⁴⁰⁵.

İlgili tartışmalara çözümlmek için öncelikle menfi tespit ve itirazın iptali davasının konuları incelenmelidir. Menfi tespit davasının takipten önce veya sonra açılabilen ve borçlunun alacaklıya karşı borçlu olmadığını tespit ettirmeye çalıştığı bununla birlikte takibin haksız ve kötü niyetli olduğunun anlaşılması hâlinde tazminata hak kazandığı bir davadır⁴⁰⁶. İtirazın iptali davasının konusu daha önce açıklandığı üzere⁴⁰⁷ borçlunun itirazı üzerine takibin durmasıyla birlikte alacaklının itirazı hükümden düşürerek borçlunun vaki itirazlarının haksız olduğunun tespiti, nizalı olan alacağın mevcut olup olmadığının araştırılması ile tahsili ve şartları hâlinde icra inkâr tazminatına hükmedilmesinden ibarettir. Kanaatimizce itirazın iptali ve menfi tespit davalarının sonuçları birebir olmasa da davanın sonuçlanmasıyla birlikte tespit edilen şey aynıdır⁴⁰⁸. İtirazın iptali davası birden çok sonucu ihtiva eden karma bir dava olsa da sonuçlarından birisi itirazların haklılığının veya haksızlığının tespitiyle borcun var olup olmadığı da tespit edilmiş olmaktadır. Aynı şekilde menfi tespit davası da alacağın varlığının

⁴⁰³ Yarg. 13. HD. 04.07.2005 T., 5928 E., 11396 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 15.05.2021). Yargıtay ilgili kararında borçlunun itirazın iptali davasını kaybetmesi hâlinde menfi tespit davası yönünden hukukî yararı haiz olduğunu çünkü her iki dava her ne kadar genel hükümlere tâbî olsa da sonuçları, fer'î tazminatları yönünden farklı davalar olduğuna karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD. 05.06.2012 T., 5824 E., 9451 K.

⁴⁰⁴ Yarg. 13. HD. 18.05.2005 T., 3293 E., 8584 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 15.05.2021).

⁴⁰⁵ Yarg. 19. HD. 08.07.2008 T., 11107 E., 7581 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 15.05.2021). Yargıtay bu kararında alacaklının itirazın iptali davası açmaması hâlinde elinde bulundurduğu senet veya borcun varlığı gösteren herhangi bir belgenin varlığının borçluya karşı her zaman tehdit oluşturabileceğini bu yüzden borçlunun borçsuzluğunu tespit ettirmesinde açık hukukî yarar olduğuna karar vermiştir.

⁴⁰⁶ **Uyar, Talih:** İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, 3. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara 1993, s. 4; **Kuru,** El Kitabı, s. 145; **Kuru,** Ders Kitabı, s. 140; **Postacıoğlu / Altay,** s. 329; **Yıldırım / Deren Yıldırım,** s. 120 vd.; **Akkan,** Derdestlik, s. 17.

⁴⁰⁷ Birinci Bölüm, 2.1.1. İtirazın İptali Davasının Konusu.

⁴⁰⁸ **Uyar,** Menfi Tespit 32 vd.; **Akkan,** Derdestlik, s. 17.

veya yokluğunun tespit edildiği bir davadır. Bu yüzden borçlunun itirazın iptali davasından sonra menfî tespit davası açması derdestlik sorununu gündeme getirir. O yüzden açılan menfî tespit davasının reddi gerekir. İtirazın iptali ve menfî tespit davaları arasında derdestlik ilişkisinin olmadığı kabulü mükerrer tazminatlara sebebiyet verir. Eğer itirazın iptali davasını alacaklı kaybederse ve menfî tespit davasını da borçlu kazanırsa alacaklı aynı borca yönelik iki farklı tazminata mahkûm edilmiş olur. Bu hususun kabul edilebilmesi mümkün değildir⁴⁰⁹. Yani aynı borcun varlığına ve yokluğuna yönelik tespit hükmünü itirazın iptali davası kendi bünyesinde zaten ihtiva ettiği, bunun yanı sıra borçlu itirazın iptali davasında tüm def'î ve savunmalarını ileri sürme yetkisine sahip olduğu için itirazın iptali davası derdestken borçlu tarafından açılan menfî tespit davasında derdestlik ve hukukî yarar sorunları gündeme gelir⁴¹⁰.

5.1.2.1. İtirazın İptali Dvasından Önce Açılan Menfî Tespit Davası Yönünden

Borçlu icra takibinden önce borçlu olmadığını kesin hükümle bağlamak için menfî tespit davası açabilir⁴¹¹. İcra takibinden sonra itirazın iptali davasından önce açılan menfî tespit davasının etkisi itirazın iptali davasıyla farklılık arz eder. İtirazın iptali davasının hukukî niteliği itibarıyla salt bir tespit davası olmadığı hususu burada da ortaya çıkar. Zira itirazın iptali davası sadece tespit hükmünü içeren bir dava olsaydı ve bu tespit hükmü itiraz üzerine duran takibin devamlılığını sağlasaydı, borçlu menfî tespit davasıyla da aynı sonucu elde edebilirdi⁴¹². Ayrıca kanunî düzenlemeye göre alacaklının takibi durdurmak için itirazın iptali veya kaldırılması yollarından başka çaresi de yoktur. Yani menfî tespit davasının itirazın iptalinden önce ve sonra açılması durumları derdestlik yönünden farklılık arz eder. İtirazın iptali davasının alacaklı açısından mecburî bir hukukî çare olması yani takibe devam edebilmesinin yegâne yolu olması, salt bir tespit hükmünden fazlasını içermesinden dolayı itirazın iptali davasından önce açılan menfî tespit davası yönünden aralarında derdestlik sorunu yoktur.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı borçlunun itirazın iptali davasından önce menfî tespit davası açmış olması alacaklının itirazın iptali davası açmasını engellemez. Alacaklının hukukî yararının var olduğunun en büyük göstergesi alacaklının takibin devamlılığını sağlaması için başka bir çaresinin olmaması, bu talebi menfî tespit davasıyla karşılayamamasındadır⁴¹³.

⁴⁰⁹ Akkan, Derdestlik, s. 19.

⁴¹⁰ Tanrıver, Derdestlik, s. 88; Özkan, s. 109; Akkan, Derdestlik, s. 12.

⁴¹¹ Kuru, El Kitabı, s. 351, 352; Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 119.

⁴¹² Akkan, Derdestlik, s. 20.

⁴¹³ Özkan, s. 107, 109; Akkan, Derdestlik, s. 21.

Yargıtay bu hususta her iki dava arasında derdestlik sorunu olmadığı çünkü hukukî sebeplerinin ve sonuçlarının farklı olduğunu fakat dava sonuçlarının birbirine tesir edeceğinin aşikâr olması ve usûl ekonomisinden dolayı bekletici sorun yoluna gidilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴¹⁴. Yargıtay birçok kararında⁴¹⁵ istikrarlı olarak itirazın iptali davasından önce açılan menfî tespit davası durumunda alacaklının daha sonra açacağı itirazın iptali davasında hukukî yararının olduğunu ve derdestlik itirazının muteber olmadığına hükmetmiştir.

5.1.3. İtirazın İptali Davasında Tahkim Meselesi

Türk hukukunda tahkim taraflar arasındaki özel hukuka dayanan uyuşmazlıkların bağımsız hakemlerce kazaî yollarla çözümlenmesidir⁴¹⁶. Tahkim sözleşmesi hukukî etkisini usûl hukuku alanında doğuran ve usûlî bir sözleşmedir⁴¹⁷. Taraflar geçerli bir tahkim sözleşmesini haizse mahkeme yolunu bertaraf ederek aralarında uyuşmazlıkları nihaî şekilde çözüme kavuşturabilirler⁴¹⁸.

Doktrinde icra – iflâs hukuku ve tahkim arasında doğan bazı durumlar tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu tartışmalardan ilki taraflar arasında tahkim sözleşmesi varsa İİK. m. 42 vd. hükümlerinde yer alan ilâmsız takip yoluna gidilip gidilemeyeceği üzerindedir. Bazı yazarlar⁴¹⁹ ilâmsız icra takibinin hukukî niteliği açıkça bir dava olmadığı için tahkim sözleşmesinin varlığının takip başlatmaya engel olmayacağı yönünde görüş belirtmişlerdir. Aksi yöndeki görüş tahkim sözleşmesinin devlet yargısı yolunu kapattığını ve bunun sadece dava olarak kısıtlanamayacağı, cebrî icranın açıkça devlet yargı teşkilâtının bir parçası olmasından dolayı tahkim sözleşmesinin varlığı hâlinde icra takibi yapılamayacağı yönündedir⁴²⁰. Her iki görüşün vardığı sonuç itirazın iptali davasının tahkime elverişli olup olmadığı meselesini etkilemektedir. Alacaklının tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen ilâmsız

⁴¹⁴ Yarg. 3. HD. 09.09.2013 T., 9628 E., 11929 K.; Yarg. 13. HD. 08.12.2005 T., 12228 E., 18202 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 15.05.2021). Yargıtay 2013 tarihli kararında menfî tespit davası sonucunda mahkemece verilen hükmün alacaklının ilâmsız takibe devam etme yetkisi vermediğini bu yüzden HMK. m. 165 gereğince bekletici mesele yoluna gidilmesi gerektiğine karar vermiştir.

⁴¹⁵ Yarg. 13. HD. 19.10.2009 T., 11668 E., 8584 K.; Yarg. 19. HD. 08.07.2008 T., 11107 E., 7581 K.; Yarg. 13. HD. 27.11.1995 T., 7875 E., 10257 K. (Akkan, Derdestlik, s. 23, dn. 52).

⁴¹⁶ Yılmaz, Ejder: Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Y. 2015, s. 539; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 598; Pekcanitez / Yeşilirmak, Pekcanitez C. 3, s. 2593; Tanrıver, C. 2, s. 333; Karaaslan / Budak, s. 445.

⁴¹⁷ Pekcanitez / Yeşilirmak, Pekcanitez C. 3, s. 2598. Aynı yönde bkz. HGK. 19.03.2003 K., 142 E., 182 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 16.05.2021).

⁴¹⁸ Yılmaz, Tahkim, s. 539; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 601; Tanrıver, C. 2, s. 446.

⁴¹⁹ Kuru, El Kitabı, s. 253, 254; Özkan, s. 121; Yavuz, s. 164.

⁴²⁰ Yılmaz, Tahkim, s. 541.

icra takibi yapabileceğine yönelik görüşün kabulü beraberinde birtakım sorunlar da getirir. Zira cebrî icra işlemleri sadece ilâmsız takibin başlatılmasıyla sınırlı değildir. Genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi başlatan alacaklının takibi kesinleşirse tahkim yolu tüketilmeden haciz işlemlerine geçilebilir. Böyle bir durumun varlığı tahkim sözleşmesini etkisiz hâle getirir⁴²¹. İlgili sorunlar göz önüne alındığında tahkimde itirazın iptali davası açısından farklı görüşler mevcuttur.

Doktrindeki bazı yazarlar⁴²² tahkim sözleşmesinin varlığı hâlinde icra takibi başlatılabileceği lâkin borçlunun takibe itiraz etmesi hâlinde alacaklının itirazın iptali davasını tahkim sözleşmesinden dolayı hakem yoluyla çözüme kavuşturabileceğini, şayet alacaklının mahkeme yolunu tercih etmesi hâlinde borçlunun tahkim itirazında bulunabileceğini ileri sürmüşlerdir.

Benzer yönde görüşü savunan başka yazarlar⁴²³ itirazın iptali davasının hakem yoluyla çözümlenebileceğini lâkin hakem kararında icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini çünkü ilgili tazminatın cebrî icraya özgü medenî bir ceza olduğunu bu yüzden tahkim sözleşmesiyle birlikte tarafların tazminattan feragat ettiği varsayılmalıdır yönünde görüş belirtmişlerdir.

Aksi yönde bir görüş⁴²⁴ itirazın iptali davasının hakemde görülemeyeceğini zira takip hukukuna özgü olan bu davanın hakeme elverişli olamayacağını belirtmiştir. Bu yönde görüşü savunan bir yazar⁴²⁵ kanunî boşluğun yarattığı sıkıntıların giderilmesi amacıyla HMK. m. 407 hükmünde açıkça tahkim sözleşmesinin varlığı hâlinde ilâmsız icra yoluna gidilemeyeceğinin hüküm altına alınması tavsiye etmiştir.

Yargıtay'ın bu husustaki kararları istikrarlı değildir. Bazı kararlarında tahkim sözleşmesinin cebrî icra işlemlerine engel teşkil etmeyeceğini lâkin borçlunun itirazı hâlinde hakem karşısında itirazın iptalinin görülemeyeceğine hükmetmiştir⁴²⁶. Başka kararlarında ise hakem nezdinde itirazın iptali davasının açılabilmesine ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesinde hukukî bir engel olmadığına karar vermiştir⁴²⁷.

⁴²¹ **Yılmaz**, Tahkim, s. 541.

⁴²² **Kuru**, İcra, s. 291; **Kuru**, El Kitabı, s. 253, 254; **Özkan**, s. 120 vd.

⁴²³ **Pekcanitez / Yeşilirmak**, Pekcanitez C. 3, s. 2671.

⁴²⁴ **Yavuz**, s. 98; **Deynekli / Kısa**, s. 272 – 274; **Erdem**, s. 143.

⁴²⁵ **Yılmaz**, Tahkim, s. 545.

⁴²⁶ Yarg. 19. HD. 14.12.2000 T., 5610 E., 8669 K.; Yarg. 19. HD. 02.03.2000 T., 7127 E., 1554 K.; Yarg. 19. HD. 02.03.2000 T., 7133 E., 1555 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 16.05.2021).

⁴²⁷ Yarg. 13. HD. 16.05.2011 T., 826 E., 2941 K.; Yarg. 15.HD., 03.04.2008 T., 262 E., 2138 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 45, dn. 263).

Savunduğumuz görüşe göre itirazın iptali davası tahkim yöntemine elverişli değildir. İtirazın iptali davasının icra hukukunun ayrılmaz bir parçası ve kendine özgü bir dava olması bunun öncül sebebidir. Tahkimin amacı tarafların devlet yargısını sınırlandırmasından ibarettir. Tahkim sözleşmesinin alacaklının ilâmsız icra takibi yetkisini defetmesi kabul edilemez. Bu durumun ticarî ilişkileri, cebrî icranın ruhunu, icra hukukunun ivediliğine zarar verir. Bunun yanı sıra itirazın iptali davasının en temel amacının duran takibin devamlılığını sağlamak olduğu düşünülünce usûlî bir sözleşme olan tahkim, icra ve iflâs hukukunda etki doğurmayı haiz değildir. Bu yüzden tahkim sözleşmesi alacaklının icra takibi başlatma yetkisini ortadan kaldırmaz. Borçlunun itiraz etmesi hâlinde ise alacaklı itirazın iptali davası yolunu tercih etmişse bunu genel mahkemelerde açmak zorundadır. Öte yandan itirazın iptali davasının konu itibarıyla de tahkime elverişli olmadığı düşüncesindeyiz. HMK. m. 408 hükmüne göre taşınmazın aynından doğan ve tarafların iradelerine tâbi olmayan çekişmeli işler tahkime uygun değildir. İtirazın iptali davası, itirazın kaldırılmasından farklı olarak genel hükümlere tâbidir ve mahkemede taraflar tüm def'î ve itirazlarını ileriye sürebilirler. Tarafların ve silâhların eşitliği ilkesi muteberdir. İtirazın iptali davasının konusu ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dayanıyorsa bazı sorunlar gündeme gelir. Hakem karşısında itirazın iptali davasının görülebileceği faraziyesinde borçlunun cevap dilekçesinde ipoteğin geçersizliğini ileri sürmesi hâlinde HMK. m. 408 engeli gündeme gelir. Hakemin bu itirazı incelememe kararı eşitlik ilkesinin açık ihlâlîyken, itirazı incelemesi kanuna aykırılık teşkil eder⁴²⁸. Zira ipotek hakkı alacağın aynına ilişkindir. Bu belirsizlik de itirazın iptali davasının tahkime uygun olmadığının bir başka göstergesidir.

5.1.4. İtirazın İptali Davasında Islah

Islah teksif ilkesinin istinasını oluşturan ve tarafların yargılamada yaptığı usûlî hataları iyileştirmesi sağlayan hukukî bir çaredir⁴²⁹. Taraflar bu çareye sadece bir kez tamamen veya kısmen olacak şekilde başvurabilirler (HMK. m. 176/1, 2). İtirazın iptali davasında ıslah ile müddeabihin arttırılıp arttırılamayacağı ve eda davasına tahvil edilip edilmeyeceği uygulamada tartışmalara sebebiyet vermiştir.

⁴²⁸ Detaylı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Tahkim, s. 548 – 554.

⁴²⁹ **Kuru**, Usûl, s. 423; **Özekes**, Pekcanitez Usûl C. 2, s. 1487; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 309; **Karaaslan / Budak**, s. 209; **Coşkun**, s. 254.

Doktrinadaki bir görüşe göre⁴³⁰ ve Yargıtay kararına göre⁴³¹ itirazın iptali davası ile ilâmsız icra takibi birbirinden ayrılamaz, sıkı sıkıya bağlı bir ilişkiyi ihtiva ettikleri için davacının ıslah yoluyla müddeabihi arttırması mümkün değildir. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar⁴³² itirazın iptali davasının aynı zamanda bir eda davası olduğundan haseple müddeabihin ıslah ile arttırılabileceğini lâkin arttırılan kısım için icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu görüşü benimsediği kararları mevcuttur⁴³³. Bize göre ikinci görüş daha yerindedir. Zira alacaklının başlattığı ilâmsız takipteki bedel her ne kadar itirazın iptali davasının konusu olsa da müddeabihin daha sonradan arttırılmasını yönelik bir düşünce yerinde değildir. Borcun asıl bedelinin daha yüksek olduğu daha sonradan öğrenilebilir bir durumdur.

Yargıtay⁴³⁴ itirazın iptali davasının sadece ıslah yoluyla eda davasına tahvil edilebileceğini, sadece usûl ekonomisi gereği bu tahvilin gerçekleşemeyeceğine hükmetmiştir. Bu kararı eleştiren bir yazarlar⁴³⁵ eda davasının itirazın iptaline göre daha kısıtlı bir talebi (icra inkâr, itirazın hükümden düşürülmesi) içerdiğini, bu durumun HMK. m. 123 (HUMK. m. 185/2) kapsamına girmeyeceğini ve davacı tarafından harçların yatırılmış olması sebeplerini ileri sürerek usûl ekonomisi nedeniyle ıslaha gerek kalmadan itirazın iptali davasının eda davasına tahvil edilebilmesi gerektiğini savunmuştur. Yargıtay ilerleyen yıllarda bu husus hakkında görüş değiştirmemiştir⁴³⁶.

⁴³⁰ Coşkun, s. 254.

⁴³¹ Yarg. 19. HD. 30.11.2011 T. 3405 E., 14956 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.05.2021).

⁴³² Kuru, El Kitabı, s. 273, 274.

⁴³³ Yarg. 9. HD. 13.10.2009 T. 20967 E., 26802 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.05.2021).

⁴³⁴ HGK. 26.11.1997 T., 19761 E., 999 K. ; Yarg. 19. HD. 01.02.2006 T., 2005-10973 E., 742 K.; Yarg. 11. HD. 06.02.2006 T., 2005-1071 E., 993 K. (Erdem, s. 146, dn. 401).

⁴³⁵ Kuru, El Kitabı, s. 274; Erdem, s. 146, 147.

⁴³⁶ Yarg. 23. HD. 20.01.2020 T., 8924 E., 233 K.; Yarg. 9. HD. 07.11.2016 T., 34911 E., 19243 K.; Yarg. 9. HD. 19.01.2016, 25511 E., 1266 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.05.2021).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İCRA TAZMİNATLARI, MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR VE KANUN YOLLARI

1.1. İcra Tazminatı

1.1.1. Genel Olarak

İcra tazminatı Türk Hukuku'na ilk kez 1928 tarihli, 1215 sayılı kanun ile girmiştir⁴³⁷. Bu kanunda sadece davacı lehine tazminatlar düzenlenmişti, davalı lehine düzenlenen tazminatlar ilk kez 538 sayılı kanun ile icra ve iflâs hukukuna dâhil olmuştur⁴³⁸. İcra tazminatları tarafların talebinin varlığı hâlinde hukuk mahkemelerinde yapılan yargılama sonucu verilen telafi veya caydırma niteliği taşıyan tazminatlardır⁴³⁹.

Terminolojik açıdan tazminatlara ilişkin adlandırmalar doktrinde sınıflandırılmıştır. Borçlu aleyhine hükmedilen tazminata “icra inkâr”, alacaklı aleyhine hükmedilen tazminata

⁴³⁷ **Gül, İbrahim:** ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 309.

⁴³⁸ **Postacioğlu,** İcra İnkâr, s. 953, 970; **Erdem,** s. 174.

⁴³⁹ **Kuru, Baki:** İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 727; **Yılmaz, Ejder:** İcra Tazminatı, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 681; **Üstündağ,** s. 130 vd; **Muşul,** s. 411, 412; **Deynekli / Kısa,** s. 77; **Sunar,** s. 5 vd.; **Uyar,** İtirazın İptali, s. 19; **Yavuz,** s. 217; **Gül,** s. 312; **Özkan,** s. 207, 208; **Coşkun,** s. 429; **Akman, Muhittin:** İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi, Konya 2009, s. 11, 12; **Ayhan, Nida Derya:** İcra İflâs Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Mersin 2019, s. 4; **Ay, Orhan Onur:** Menfî Tespît Davasında İcra Tazminatının Niteliği, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 20, Y. 2020, s. 313.

“kötü niyet” veya “haksız takip” tazminatı denilmektedir⁴⁴⁰. Bu bakımdan çalışmamızda doktrinde kabul görmüş terminoloji kullanılmıştır.

İtirazın iptali davasının sonuçlanmasıyla birlikte mahkemenin icra tazminatına hükmedebilmesi için var olması gereken bazı şartlar vardır. Bunlar: alacaklının ilâmsız takip başlatmış olması, borçlunun vaki itirazının mevcudiyeti, davanın süresinde açılması, talebin varlığı, alacaklının veya borçlunun haksız olması şeklinde sıralanabilir.

1.1.2. İcra İnkâr Tazminatının Şartları

1.1.2.1. Borçlu Aleyhine Başlatılmış Geçerli Bir İlâmsız İcra Takibinin Varlığı

İtirazın iptali davasında icra inkâr tazminatının gündeme gelebilmesi geçerli bir takibin varlığına bağlıdır bu yüzden İİK. m. 58 hükmünün öngördüğü şartların talepte var olması lâzım gelir⁴⁴¹. İcra müdürü bunu re’sen kontrol eder. Şayet borçluya karşı başlatılan takibin geçersiz olduğu anlaşılırsa icra inkâr tazminatına karar verilemez⁴⁴². Takibin geçersizliği dava görülürken anlaşılırsa, mahkeme davaya devam eder fakat icra inkâr tazminatına hükmedemez⁴⁴³. Böyle bir durumda hâkim davayı reddetmemelidir. Bunun yerine hukuku re’sen uygulayarak davaya eda davası olarak devam etmelidir.

İİK. m. 42 nezdinde takibin konusu para veya teminat alacağı olabilir. Alacaklının başlattığı icra takibi türü genel haciz yolu veya rehnin paraya çevrilmesi olabilir lâkin kambiyo senetlerine özgü takip yolunda icra inkâr tazminatı gündeme gelmez⁴⁴⁴. Zira bu durumda itiraz takibi durdurmadığı için alacaklının itirazın iptali davası açması yönünden hukukî yararı yoktur⁴⁴⁵. Bunun yanı sıra İİK. hükümlerinde yer alan icra inkâr tazminatı ilâmsız icraya özgü bir müeyyide olduğu için ilâmlı icra yolunda icra inkâr tazminatı gündeme gelmez⁴⁴⁶. Ayrıca

⁴⁴⁰ Kuru, İcra İnkâr, s. 725 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 262; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 681; Deynekli / Kısa, s. 171; Kostakoğlu, s. 282, 283; Özkan, s. 207; Yavuz, s. 217; Erdem, s. 175

⁴⁴¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 93; Postacioğlu / Altay, s. 234, 235; Muşul, s. 413; Uyar, İtirazın İptali, s. 23; Sunar, s. 27, 28; Özkan, s.222; Akman, s. 17; Gören Ülkü, s. 30 vd.

⁴⁴² Kuru, El Kitabı, s. 262, 263; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 688; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 140 vd.; Eriş, s. 836; Özkan, s. 222; Akil, Cenk: İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazın Haksızlığına Karar Verilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2016, s. 318; Ayhan, s. 20.

⁴⁴³ Kuru, El Kitabı, s. 263, 264; Uyar, İtirazın İptali, s. 24; Özkan, s. 222.

⁴⁴⁴ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 688, 689, Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 87 – 90; Özkan, s. 221, 222; Akman, s. 16.

⁴⁴⁵ İİK. m. 170 vd. hükümlerinde düzenlenen imzaya itiraz hâlinde alacaklının haksız çıkmasıyla mahkûm edilen tazminat bu kapsamda değerlendirilemez.

⁴⁴⁶ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 691; Sunar, s. 28; Erdem, s. 176; Ayhan, s. 26.

her ne kadar konusu teminat alacağı olan takiplerde icra inkâr tazminatına hükmedilmesi muteber ise de teminat alacağı taşınır yahut taşınmaz bir malın rehnine yahut kefil ilişkisine dayanırsa icra inkâr tazminatına karar verilemez⁴⁴⁷. Taraflar arasındaki ilişki kamu hukukuna dayanıyorsa takip 6183 sayılı AATUHK. hükümlerine göre yapılır. Şayet amme alacağına ilişkin bir uyuşmazlıkta takip icra dairesinde başlatılmışsa ve itiraz üzerine alacaklı itirazın iptali davası açmışsa böyle bir durumda mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekir⁴⁴⁸.

Alacaklının geçerli bir ilâmsız takibinin bulunması kimi zaman rızası dışında ilga edilebilir. Meselâ borçluya karşı başka bir alacaklı takip başlatırsa ve neticesinde borçlu aleyhine iflâs kararı verilirse, iflâs kararının kesinleşmesiyle birlikte alacaklının dava evvel başlattığı takip hükmünü kaybeder ve icra inkâr tazminatına hak kazanamaz⁴⁴⁹.

1.1.2.2. Borçlunun Süresi İçinde Takibe İtiraz Etmiş Olması

Borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde itiraz etmesi şarttır⁴⁵⁰. Borçlunun yedi günlük süreyi kaçırmısıyla takibin kesinleşmesi ve hâliyle alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukukî yararının yokluğuna sebebiyet verir. Borçlunun takibe itiraz etmemesi alacaklının icra inkâr tazminatı kazanmasına engel olur⁴⁵¹. Yedi günlük süre tebliğ ile başlasa dahi ödeme emrinin tebliğinden önce borçlunun itiraz etmesi hakkında emredici bir kural olmadığından dolayı geçerli sayılır⁴⁵².

Yedi günlük itiraz süresinin aşılması durumunda mahkemece gecikmiş itirazın kabul edilmesi, tebligatın usûlsüz olması hâllerinde itirazın iptali davasının açılmasında hukukî yarar gündeme gelir. Borçlunun gecikmiş itiraza (İİK. m. 65) başvurabilmesi için yedi günlük itiraz süresini kaçırmamasına sebebiyet veren durumun iradesi dışında olması lâzım gelir⁴⁵³. Borçlu engelin kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde icra mahkemesine başvurmaya mecburdur. Borçlu süresinde itiraz etmemişse ve buna rağmen itirazın iptali davası açılmışsa dava şartı noksanlığı olsa bile alacaklının eda davası açması yönünden hukukî yararı hâlen mevcut olduğu

⁴⁴⁷ Özkan, s. 221; Ayhan, s. 26.

⁴⁴⁸ Uyar, İtirazın İptali, s. 23; Sunar, s. 29. Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD. 04.12.1989 T. 2186 E., 9199 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 22.05.2021).

⁴⁴⁹ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 691.

⁴⁵⁰ Kuru, El Kitabı, s. 263; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 692; Uyar, s. 23; Sunar, s. 29, 30; Gören Ülkü, s. 84; Akman, s. 18.

⁴⁵¹ Yarg. 3. HD, 10.12.2018 T., 205 E., 12595 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 26.05.2021).

⁴⁵² Deynekli / Kısa, s. 58; Kiraz, s. 65.

⁴⁵³ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 104.

için usûl ekonomisi gereği davaya eda davası olarak devam edilmelidir⁴⁵⁴. Bu hâlde alacaklı icra inkâr tazminatına hak kazanamaz⁴⁵⁵.

1.1.2.3. İtirazın İptali Davasının Süresinde Açılması

Yukarıda itirazın iptali davasının süresinde açılmasına yönelik detaylı açıklamalar yapılmıştı⁴⁵⁶. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için davanın bir yıllık sürede açılması hakkında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır⁴⁵⁷. Süreye riayet edilmemesi veya bir yıl içinde itirazın iptali yerine eda davası açılmış olması hâllerinin icra inkâr tazminatına hangi yönde tesir edeceği doktrinde bazı tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁴⁵⁸ alacaklının bir yıllık sürenin sonrasında açtığı itirazın iptali davası, eda davası olarak nitelendirilmelidir. Fakat bu hâlde alacaklı icra inkâr tazminatı talep edemez. Mahkeme alacaklının açtığı bu davada sadece tahsile hükmedebilir. Zira alacaklının aslî amacı itirazı hükümden düşürmektir. Yani ödeme emrinin yöneldiği amaç alacağın tahsilinden ibarettir. Böylelikle dava ile ödeme arasında organik bir bağ mevcut olur. Bu görüşü savunan yazarlara⁴⁵⁹ göre hâkimin hukuku re'sen uygulama yükümlülüğünden ve tarafların davaya yönelik hukukî nitelendirmelerinden bağımsız olmasından dolayı bir yıllık sürenin aşılması hâlinde alacaklı icra inkâr tazminatı talep etmiş olsa bile hâkimin davayı eda davası olarak görmesi lâzım gelir. Alacaklının talep sonucunun icra inkâr tazminatına etki etmediği asıl ölçütün süreye riayet edilip edilmediği belirtilmiştir⁴⁶⁰.

Farklı yönde görüşü savunan bir yazar⁴⁶¹ bir yıllık süreye riayet edilmeden icra inkâr talepli açılan davada ödeme emri ile dava arasındaki organik bağdan dolayı mahkemece tahsil hükmü kurulamayacağı yönünde görüş belirtmiştir. Yazar, bir yıllık sürenin aşılması hâlinde ödeme emrinin yöneldiği tahsil amacının yok olacağını belirtmiştir. Yukarıda belirtilen görüşün aksine davanın niteliğini dava dilekçesinin belirlediğini ve icra inkâr talebini içeren lâkin süresinde açılmayan bu davanın hiçbir şekilde görülemeyeceğini savunmuştur.

⁴⁵⁴ **Yılmaz**, İcra Tazminatı, s. 692; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 23, 24; **Erdem**, s. 177.

⁴⁵⁵ **Uyar**, İtirazın İptali, s. 23.

⁴⁵⁶ Yuk. İkinci Bölüm 1.1.3. Davanın Süresinde Açılması.

⁴⁵⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 263; **Kuru**, İcra, s. 290; **Çağa**, İtirazın İptali, s. 24; **Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 111; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 22; **Deynekli / Kısa**, s. 221; **Özkan**, s. 217; **Sunar**, s. 42

⁴⁵⁸ **Postacioğlu**, İcra İnkâr, s. 966; **Muşul**, s. 415; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 21.

⁴⁵⁹ **Kuru**, İcra, s. 291; **Postacioğlu**, İcra İnkâr, s. 967.

⁴⁶⁰ **Postacioğlu**, İcra İnkâr, s. 964; **Postacioğlu / Altay**, s. 232.

⁴⁶¹ **Çağa**, Ödeme Emri, s. 375.

Savunduğumuz görüşe göre hâkimin usûl hukuku kurallarına göre hareket etmesi lâzım gelir. HMK. m. 33 açıkça hâkimin hukuk re'sen uygulayacağını belirtmiştir⁴⁶². Bu yüzden davacı-alacaklı dilekçesinde açıkça itirazın iptaline yönelik bir niteleme yapmamışsa lâkin netice-i talebinde icra inkâr tazminatı talep etmişse hâkim diğer şartların varlığı hâlinde borçlu aleyhine tazminata hükmedebilir⁴⁶³. Bu husus hâkimin taleple bağlı olma ilkesini ihlâl etmez. HMK. m. 26 hükmü hâkimin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmedemeyeceğini belirtmektedir. Bahsi geçen faraziyede alacaklının itirazın iptalini açıkça belirtmemiş olması açılan davanın amacını etkilemez ve alacaklının açıkça icra inkâr tazminatı talep etmiş de taleple bağlılık kuralının ihlâlini teşkil etmez.

1.1.2.4. Alacaklının İcra İnkâr Tazminatını Talep Etmesi

İcra inkâr tazminatı itirazın iptali davasında talep edilmek zorundadır zira tazminat başka bir davanın konusu olamaz ve hâkim re'sen icra inkâr tazminatına hükmedemez⁴⁶⁴. Bu bakımdan icra inkâr tazminatı davanın esasını ihtiva eden fer'î niteliği haiz bir taleptir⁴⁶⁵. Davacı-alacaklı dava dilekçesinde icra inkâr tazminatı istememişse daha sonra talep etmişse davalının teksif ilkesine yönelik itirazı olmazsa icra inkâr tazminatına hükmedilebilir⁴⁶⁶. Bu ihtimâlin yanı sıra icra inkâr tazminatının ne zaman talep edilip edilemeyeceği uygulamada ve doktrinde tartışmalara konu olmuştur.

Doktrindeki çoğunluk görüşü⁴⁶⁷ alacaklının icra inkâr tazminatını dava dilekçesinde talep etmesinin şart olduğunu aksi hâlde teksif ilkesinin delineceğini belirtmiştir. Yargıtay ise bu konuda istikrarsız kararlara imza atmıştır. Yargıtay bazı kararlarında⁴⁶⁸ icra inkâr tazminatı talebinin teksif ilkesinin varestede olduğunu bu yüzden davanın her aşamasında istenebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay başka kararlarında⁴⁶⁹ doğru bir şekilde süresinde talep edilmeyen icra

⁴⁶² Mehaz İsviçre Usûl Kanunu sZPO. Art. 57 de aynı şekilde mahkemenin hukuku re'sen uygulayacağı yönünde bir düzenlemeye sahiptir.

⁴⁶³ **Yılmaz**, İcra Tazminatı, s. 692; **Yılmaz**, İtirazın İptali, s. 615.

⁴⁶⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 264; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 24; **Eriş**, s. 836; **Deynekli / Kısa**, s. 228; **Yavuz**, s. 226; **Özkan**, s. 229

⁴⁶⁵ **Sunar**, s. 45.

⁴⁶⁶ **Eriş**, s. 837; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 24; **Sunar**, s. 45; **Özkan**, s. 231.

⁴⁶⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 264; **Muşul**, s. 415; **Deynekli / Kısa**, s. 228; **Sunar**, s. 45, 46; **Özkan**, s. 234

⁴⁶⁸ HGK. 19.04.1995, 12-296 E., 404 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 24); Yarg. 12. HD. 26.04.1995 T., 6180 E., 6513 K.; Yarg. 12. HD. 17.09.1997 T., 8128 E., 8764 K. (**Özkan**, s. 231, dn. 800).

⁴⁶⁹ Yarg. 11. HD. 01.10.1998 T. 4447 E., 6029 K.; Yarg. 11. HD. 05.03.1998 T. 1364 E., 1447 K.; Yarg. 19. HD. 13.04.1999 T., 1447 E., 2429 K.; Yarg. 19. HD. 04.10.1996 T. 863 E., 8621 K.; Yarg. 19. HD. 13.09.1996 T., 11656 E., 7740 K.; Yarg. 13. HD. 17.10.1994 T., 7141 E., 8768 K. (**Uyar**, İtirazın İptali, s. 24, dn. 85).

inkâr tazminatının teksif ilkesinin ihlâli olduğunu bu yüzden davacı-alacaklının dava dilekçesinde icra inkâr tazminatı talep etmesi gerektiğine karar vermiştir. Dava dilekçesinde icra inkâr tazminatı talep etmeyen alacaklının başvurabileceği yegâne yol ıslahıdır.

Kanaatimizce Yargıtay'ın icra inkâr tazminatının isteminin teksif ilkesinden bağımsız olduğuna yönelik kararları yerinde değildir. Zira medenî yargılamaya hâkim olan ilkeler uygun düştüğü sürece icra ve iflâs hukukunda da uygulanır⁴⁷⁰. İtirazın iptali davası İİK. hükümlerinde düzenlenmiş kendine özgü bir dava olmakla birlikte yargılama usûlü olarak genel hükümlere tâbîdir. Davacı-alacaklının icra inkâr tazminatı talebini davanın her aşamasında talep edebilmesine yönelik bir düşünce usûl hukukuna aykırılık teşkil eder. Bunun yanı sıra icra inkâr tazminatı farklı bir davaya konu edilemeyeceği için alacaklının itirazın iptali davasında tazminat talep etmesi elzemdir⁴⁷¹.

1.1.2.5. Borçlunun Haksızlığının Tespiti

İtirazın iptali davasının sonucunda alacaklının icra inkâr tazminatına hak kazanabilmesi için mahkeme esasa dair incelemesinde borçlunun ödeme emrine karşı vaki itirazlarının haksız olduğuna hükmetmesi lâzım gelir⁴⁷². Doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre alacaklının davayı kazanmış olması başlı başına borçlunun ödeme emrine itiraz etmesinin haksızlığına delalet etmez⁴⁷³. Borçlunun haksızlığına yönelik tespitite herhangi bir kanun hükmü olmadığı için uygulamada ve doktrinde kimi ölçütler benimsenmiştir. Öncelikle haksızlık hâlinin tasnifi yapılmalıdır. Ardından alacağın likit olup olmadığı, yargılamanın zarurî olup olmadığı, dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulmalıdır.

1.1.2.5.1. Haksızlık Kavramı

Borçlunun hukuken hangi hâllerde haksız olduğu tespit edilmelidir. Yukarıda da açıklandığı üzere borçlunun davayı kaybetmiş olması onun haksız olduğunu göstermez. Bunun yanı sıra borçlunun itirazda haksız olması kusurlu davranış olarak nitelendirilemez⁴⁷⁴. Borçlunun haksız olup olmadığının tespiti zamansal olarak itirazın yapıldığı tarihe göre dikkate

⁴⁷⁰ Çifti Türkkel, Menfaat, s. 114; Boran Güneysu, Teksif, s. 43

⁴⁷¹ Uyar, İtirazın İptali, s. 25; Sunar, s. 46; Muşul, s. 415; Deynekli / Kısa, s. 228; Yavuz, s. 114; Özkan, s. 234.

⁴⁷² Postacıoğlu / Altay, s. 232, 233; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 696; Uyar, İtirazın İptali, s. 27; Sunar, s. 46, 47; Akil, s. 321.

⁴⁷³ Kuru, El Kitabı, s. 264; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 696; Uyar, İtirazın İptali, s. 27; Erdem, s. 180; Ayhan, s. 40; Akman, s. 28.

⁴⁷⁴ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 696; Özkan, s. 242; Deynekli / Kısa, s. 222; Ayhan, s. 40.

alınır⁴⁷⁵. İtirazın iptali davasının yargılama usûlü genel hükümlere tâbî olduğu için borçlu her türlü def'î ve savunmayı ileri sürebilir. Lâkin borçlu davada ileri sürdüğü savunmalar ile davayı kazansa dahi itirazında haksızsa yine de icra inkâr tazminatına mahkûm edilmelidir⁴⁷⁶. Zira itirazın haksızlığı borçlunun ödeme emrine itiraz ettiği zamana göre belirlenir. Borçlunun vaki itirazlarda haksız olup olmadığı hususu borçlu olduğunu bilmesi veya bilebilir durumda olmasına göre değerlendirilir⁴⁷⁷. Eğer borçlu borcun varlığını biliyor veya bilebilir durumda olmasına rağmen ödeme emrine itiraz etmişse kötü niyetli sayılmalıdır.

Haksızlık ölçütünde zamansal uygulamada bir diğer önemli nokta; borçlunun ödeme emrine itiraz ettikten sonra itirazın iptali davası açılmasıyla birlikte alacaklıya kısmî ödeme yapması haksızlık durumunda herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermez. Alacaklı kalan kısım için icra inkâr tazminatına hak kazanır. Bu yüzden borçlu dava esnasında alacaklıya ödeme yapsa bile şartları varsa icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Ayrıca taraflar sulh yoluna giderse aralarında başkaca bir sözleşme yoksa icra inkâr tazminatından vazgeçildiği kabul edilmelidir⁴⁷⁸.

Borçlunun haksızlığı incelenirken itiraz sebepleri önem arz etmez⁴⁷⁹. Ödeme emrine itiraz eden borçlu borcu daha evvel ifa ettiğini, borcun henüz muaccel olmadığını, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını, alacağın şarta bağlı olduğunu ve benzeri itirazlarında haksızsa mahkeme itirazın sebebine bakmadan sadece haksızlığını tespit ederek alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedebilir⁴⁸⁰.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre borçlunun haksız olduğunun kabulü için haksız eylemlerinde bilinçli hareketlerin varlığının tespiti şarttır⁴⁸¹. Öyle ki borçlu dava esnasında borcu kabul etse dahi bilinçli ve haksız eylemleri mahkemece tespit edilmişse icra inkâr tazminatına mahkûm edilir⁴⁸². Doktrinde borçlunun haksızlığı üzerine tanımlamalar yapılırsa dahi icra inkâr tazminatı kararı için yeterli görülmemiş başkaca ölçütler de göz önüne alınmıştır.

1.1.2.5.2. Alacağın Likit Olması ve Dürüstlük Kuralı

⁴⁷⁵ Eriş, s. 837; Sunar, s. 65; Aksi yönde görüş için bkz. Erdem, s. 187; Akil, s. 320.

⁴⁷⁶ Kuru, İcra İnkâr, s. 738; Ayhan, s. 41; Akman, s. 29.

⁴⁷⁷ Kuru, İcra İnkâr, s. 759; Uyar, İtirazın İptali, s. 27, 28; Sunar, s. 49.

⁴⁷⁸ Yılmaz, Ejder: İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı, Bankacılar Dergisi, C. 8, S. 67, Y. 2008, s. 88; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 697; Erdem, s. 181; Ayhan, s. 41, 42.

⁴⁷⁹ Postacıoğlu / Altay, s. 238; Uyar, İtirazın İptali, s. 28; Sunar, s. 65; Özkan, s. 242.

⁴⁸⁰ Kuru, El Kitabı, s. 265; Kuru, İcra, s. 315; Sunar, s. 66; Erdem, s. 180.

⁴⁸¹ Kuru, İcra İnkâr, s. 736; Postacıoğlu / Altay, s.234, 235; Sunar, s. 49, 50; Gül, s. 316, 317

⁴⁸² Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 697.

Likit alacak terminolojik anlamda miktarı muayyen veya belirlenebilir, bilinebilir, hesaplanabilir veyahut kazaî hükme muhtaç olmayan alacak kavramıyla karşımıza çıkar⁴⁸³. Doktrinde baskın görüş nazarında likit alacak hakkında yapılan itiraz haksız sayılmalıdır⁴⁸⁴. Yargıtay⁴⁸⁵ likit alacağı tanımlarken benzer şekilde alacağın gerçek miktarının bilinebilir ve sabit olması; borçlunun bu miktarı belirleyebilme, tespit edebilme durumunun varlığını likit alacak olarak kabul etmiştir. Likit alacak kavramı tespit edilirken borçlunun sübjektif veya derunî hâlleri dikkate alınmadan objektif ölçütlere göre tasnif yapılır⁴⁸⁶. Bu bakımdan likit alacak tespit edilirken borçlunun iyi veya kötü niyeti dikkate alınmaz⁴⁸⁷.

Alacağın bir senede veya belgeye bağlı olup olmaması alacağın likit olup olmamasında bir ölçüt değildir⁴⁸⁸. Yargıtay da aynı görüştedir⁴⁸⁹. Hangi alacakların likit olduğuna dair Yargıtay birçok karara imza atmıştır⁴⁹⁰. Yargıtay yine birden çok kararında hangi alacakların likit olmadığını belirlemiştir⁴⁹¹. Bunlardan bazıları satım ve ödünce dayanan alacaklar⁴⁹², SSK

⁴⁸³ **Kuru**, İcra İnkâr, s. 734; **Postacıoğlu / Altay**, s. 235; **Yılmaz**, Likit Alacak, s. 88; **Sunar**, s. 47, 48; **Muşul**, s. 415, 416; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 111; **Özkan**, s. 243; **Gül**, s.317, 318; **Coşkun**, s. 436; **Erdem**, s. 182; **Akil**, s. 322.

⁴⁸⁴ **Kuru**, İcra İnkâr, s. 734; **Postacıoğlu / Altay**, s. 235, 236; **Yılmaz**, Likit Alacak, s. 88, 89; **Muşul**, s. 415; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 27; **Uyar**, İtiraz, s. 215; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes**, s. 112; **Yavuz**, s. 115; **Özkan**, s. 243; **Kiraz**, s. 87; **Akman**, s. 30; **Ayhan**, s. 43.

⁴⁸⁵ HGK. 06.02.2020 T., 957 E., 99 K.; HGK. 14.07.2010 T., 19-376 E., /397 K.; Yarg. 23. HD., 26.01.2021 T., 733 E., 240 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 26.05.2021).

⁴⁸⁶ **Sunar**, s. 47

⁴⁸⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 264, 265; **Deynekli / Kısa**, s. 224; **Akil**, s. 322.

⁴⁸⁸ **Yılmaz**, Likit Alacak, s. 89.

⁴⁸⁹ Yarg. 13. HD., 06.05.2013 T., E. 11368 E., 11490 K. (**Ayhan**, s. 43, dn. 149)

⁴⁹⁰ Yargıtay hangi alacakların likit olduğuna dair birçok karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Uyar**, İtirazın İptali, s. 29 – 35. Tüketicinin kullandığı kredi sözleşmesi (19. HD. 02.05.2012 T. 15056 E., 734 K.), kambiyo senetlerinden doğan alacaklar (Yarg. 9. HD. 08.10.2012 T., 11870 E., 14590 K.), satış bedeline dair alacaklar (Yarg. 12. HD. 01.12.2003 T. 10530 E., 11988 K.), kira alacakları (Yarg. 19. HD. 16.10.2003 T., 6308 E., 9942 K.), abonman sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar (Yarg. 19. HD. 07.11.2003 T., 9418 E., 11136 K.), taşıma sözleşmesine müstenit alacaklar (Yarg. 11. HD. 26.07.2011 T., 226 E., 7752 K.), sözleşmeden doğan alacaklar (Yarg.13. HD. 12.06.2003 T., 4253 E., 7816 K.), miras intikalinden kaynaklı muris borçları (Yarg. 19. HD. 06.02.2003 T., 9315 E., 1082 K.), hizmet sözleşmesinde faturadan kaynaklı alacaklar (Yarg. 19. HD. 19.09.2012 T., 6640 E., 13192 K.), ticarî ilişkiye dayalı satımdan doğan alacaklar (Yarg. 19. HD. 26.05.2010 T., 8913 E., 6423 K.), avukatın vekâlet ilişkisinden doğan alacakları (Yarg. 13. HD. 19.04.2001 T., 3321 E., 4172 K.), çekten doğan alacaklar (Yarg. 19. HD. 12.03.2012 T., 12439 E., 3950 K.), Yargıtay tarafından likit alacak olarak kabul edilmiştir. **Uyar**, İtirazın İptali, s. 29 – 32).

⁴⁹¹ Yargıtay hangi alacakların likit olmadığına dair birçok karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Uyar**, İtirazın İptali, s. 29 – 35. Cezaî şarta bağlı alacaklar (Yarg. 15. HD. 03.06.1991 T., 683 E., 294 K.), sigortalının tazminat alacağı (Yarg. 15. HD. 18.04.1988 T., 7455 E., 2437 K.), icra vekâlet ücreti alacakları (Yarg. 17. HD. 17.06.2013 T., 8904 E., 9235 K.), haksız fiilden doğan alacaklar (Yarg. 19. HD. 04.05.2004 T. 3134 E., 5133 K.), aşkın zarar taleplerinden doğan alacaklar (Yarg. 19. HD. 21.09.2000 T. 2837 E., 5953 K.), Yargıtay tarafından likit alacak olarak kabul edilmiştir. **Uyar**, İtirazın İptali, s. 33 vd.).

⁴⁹² **Erdem**, s. 182.

tarafından düzenlenen prim belgesi⁴⁹³, avukatlık ücreti, kıdem ve ihbar tazminatıdır⁴⁹⁴. Buna karşın meselâ haksız fiil işleyen borçlu karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini tam anlamıyla bilemeyeceği için alacak likit sayılmamalıdır⁴⁹⁵. Yargıtay likit alacak hakkında birden çok karar vermiş olsa da alacağın likit olmasının yanı sıra dürüstlük kuralı da dikkate alınmalıdır.

Doktrindeki bir görüş⁴⁹⁶ borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi yani itirazında haksız olduğunun tespit edilebilmesi için alacağın likit olmasının önemli bir kıstas olduğunu kabul etmekle birlikte her somut olayda TMK. m. 2 hükmünde yer alan dürüst kuralının incelenmesi gerektiği ileri sürmüştür. Yazara göre alacak likit olsa da olmasa da dürüstlük kuralına riayet edilmeden ileri sürülen tüm itirazlar haksızdır. Öyle ki yazar borçlunun kusursuz sorumluluk hâllerinde, likit olmayan tüm alacaklarda ve nihayet İcra ve İflâs Hukuku'ndan doğan itirazlarda dürüstlük kuralının külliye uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu yüzden yazar likit alacak ve dürüstlük kuralı ölçütleri hakkında bir çözüm sunmuştur⁴⁹⁷. İlgili çözüme göre mahkeme itirazın haksızlığını değerlendirirken önce alacağın likit olup olmadığını daha sonra ise borçlunun dürüstlük kuralına uygun şekilde davranıp davranmadığını incelemelidir.

Dürüstlük kuralına dair başka bir görüş⁴⁹⁸ alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanıyorsa ve ilâmsız takip sözleşmeye aykırılık sebebiyle başlatılmışsa borçlunun borcun hiç doğmadığı yahut daha evvel sona erdiğine yönelik itirazlarının dürüstlük kuralına aykırı sayılması gerektiğini belirtmiştir.

Yukarıda sayılan gerekçelerle savunduğumuz görüşe göre borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için öncelikle itirazın haksızlığının itiraz tarihine göre değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme itirazı değerlendirirken dürüstlük kuralından evvel alacağın likit olup olmadığına bakmalıdır. Zira likit alacak ölçütü itirazın haksızlığına dair daha kısa ve net bir çözüm sunduğu için bu ölçütün öncelikli uygulanması yargılamanın daha çabuk

⁴⁹³ HGK. 02.06.1999 T. 10-463 E., 481 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 26.05.2021).

⁴⁹⁴ HGK. 12.06.2002 T., 9-497 E., K487 K; Yarg. 9. HD. 24.09.1978 T., 7633 E., 8391 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 26.05.2021).

⁴⁹⁵ Uyar, İtirazın İptali, s. 27; Özkan, s. 224; Erdem, s. 182, 183; Ayhan, s. 44.

⁴⁹⁶ Arpacı, Abdülkadir: Borcu Likit Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? Günümüzde Yargı Dergisi, S. 52, Y. 1980, s. 23; Aynı yönde görüş için bkz. Sunar, s. 48, 65; Gül, s. 319, 320; Özkan, s. 248; Aynı yönde bkz. Çiftçi, Menfaat, s. 132 vd.

⁴⁹⁷ Arpacı, s. 24; Aynı yönde bkz. Özkan, s. 250.

⁴⁹⁸ Deynekli / Kısa, s. 222 vd.

bitmesine yardımcı olur. Fakat alacak likit değilse bu hâlde mahkemenin başvurabileceği yegâne yol dürüstlük kuralıdır.

1.1.3. Haksız Takip Tazminatının Şartları

Alacaklı aleyhine, borçlu lehine hükmedilen haksız takip tazminatı 538 sayılı Kanun değişikliğiyle Türk Hukuku'nda yer almaya başlamıştır. Alacaklının ilâmsız takibi haksız yere başlatması ve bunu bilebilir durumda olması haksız takip tazminatının aslî unsurudur⁴⁹⁹. Bu amacın hukuk düzenindeki yeri kötü niyetli veya haksız icra takiplerinin yapılmasını engellemek, caydırmaktır⁵⁰⁰. Borçlunun haksız takip tazminatına hak kazanabilmesi için alacaklının hukuken geçerli bir ilâmsız takibinin bulunması, ilgili takibin haksız olması, alacaklının kötü niyetli olması ve nihayetinde borçlunun talep etmiş olması şarttır.

1.1.3.1. Alacaklının Geçerli İlâmsız Takip Başlatmış Olması

İtirazın iptali davasında mahkemenin kötü niyet tazminatına hükmedebilmesi için alacaklının borçluya karşı hukuken geçerli bir ilâmsız takip başlatmış olması lâzım gelir. Konuyla ilgili detaylı açıklamalar yukarıda yapıldığı için atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁰¹.

1.1.3.2. Alacaklının İlâmsız Takibi Başlatmakta Haksız ve Kötüniyetli Olması

Alacaklının haksız olması haksız takip kavramını doğurur. Bu kavram doktrinde⁵⁰² alacak hakkını elde etmek için icra ve iflâs hukukunun tanıdığı hukukî çarelere başvuran alacaklının bu takip hakkını kanun koyucunun maksudını ve sınırlarını delegecek biçimde kullanması olarak tanımlanmıştır. Mahkemenin haksızlığı tespit etmesiyle birlikte davayı tamamen veya kısmen reddetmesi hâlinde tazminat gündeme gelir⁵⁰³.

Borçlu lehine tazminata hükmedilebilmesi için haksız takibin yanı sıra alacaklının kötü niyetli olması da gereklidir. Doktrinde baskın görüşe göre⁵⁰⁴ alacaklının kötü niyetli sayılabilmesi için alacaklının alacaklı olmadığını biliyor veya bilebilir durumda olması yeterli

⁴⁹⁹ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 719, 720; Uyar, İtirazın İptali, s. 20; Sunar, s. 69; Deynekli / Kısa, s. 230; Özkan, s. 254; Gül, s. 315, 315; Akman, s. 90, 91; Ay, s. 313.

⁵⁰⁰ Postacıoğlu / Altay, s. 239, 240; Uyar, İtirazın İptali, s. 20; Sunar, s. 69.

⁵⁰¹ Yuk. Üçüncü Bölüm, 1.1.2.1. Borçlu Aleyhine Başlatılmış Geçerli Bir İlâmsız İcra Takibinin Varlığı.

⁵⁰² Bal, Nurullah: Haksız Takip Nedenine Dayanan Tazminat Sorumluluğu Yayınlanmamış Doktora Tez, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara 2020, s. 68; Özkan, s. 255.

⁵⁰³ Kuru, El Kitabı, s. 258; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 719.

⁵⁰⁴ Kuru, El Kitabı, s. 258; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 719; Sunar, s. 68, 69; Yavuz, s. 202; Özkan, s. 255; Uyar, İtirazın İptali, s. 37; Erdem, s. 203; Gül, s. 316; Bal, s. 117, 150; Coşkun, s. 459; Akman, s. 91; Ay, s. 315.

görülmüştür. Hukuk Genel Kurulu alacağın mevcut olmadığını bilen ve bilebilir durumda olan alacaklının icra takip işlemlerini başlatmasını kötü niyetli olarak kabul etmiştir⁵⁰⁵. Bu bakımdan kötü niyet tazminatı ile icra inkâr tazminatı birbirinden ayrılır. Zira alacaklının icra inkâr tazminatına hak kazanabilmesi için borçlunun kötü niyetli olup olmadığı önem arz etmez⁵⁰⁶.

Kötü niyetin varlığı tespit edilirken zamansal olarak itirazın iptali davası esnası değil, ilâmsız icra takibi süreci dikkate alınmalıdır⁵⁰⁷. Bu yüzden ilâmsız icra takibi sürecinde alacaklının kötü niyetli olduğu ispat edilememişse haksız takip tazminatı da gündeme gelmez⁵⁰⁸. Doktrinde ve uygulamada hangi hâllerin kötü niyet içerip içermediğinden örnekseyici biçimde bahsedilmiştir. Aşağıda bu örneklerin bazılarına yer verilmiştir.

Alacaklı kıymetli evraktaki evvelki tüm ciroların çizildiğini biliyorsa ve yetkili hâmil sıfatını haiz olmadığını bile bile borçluya karşı icra takibi yapmışsa kötü niyetli sayılır⁵⁰⁹. Kredi sözleşmesinde kendi imzası olmayan alacaklının buna rağmen borçlu aleyhine borçlunun müteselsil kefil olduğuna yönelik bir iddiayla banka tarafından yürütülen icra takibinde kötü niyetin varlığı kabul edilir⁵¹⁰. İlâmsız icra takibinin konusu bir belgeye müstenitse ve bu belgeyi icra takibi dosyasına eklemeyerek borçlu borca itiraz edince alacaklı elindeki belgeyi itiraz iptali davasında ispat aracı olarak kullanması kötü niyetin bulunduğu hâllerden birisidir⁵¹¹. Kefile karşı kefil sınırının üstünde ilâmsız icra takibi başlatılması alacaklının kötü niyetine delâlet eder⁵¹². Davayı kaybedeceğini düşünen alacaklının feragat ederek davayı konusuz bırakmaya çalışması kötü niyetli olduğu için alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmelidir⁵¹³. Borcun vadesi gelmeden önce alacaklının icra takibi başlatması kötü niyetli bir davranıştır⁵¹⁴.

⁵⁰⁵ HGK. 10.04.2002 T., 19-282 E., 299 K. (Gül, s. 316).

⁵⁰⁶ Eriş, s. 838, Uyar, İtirazın İptali, s. 36; Özkan, s. 253. Aynı yönde bkz. Yarg. 18. HD. 07.07.2003 T., 4236 E., 5957 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 29.05.2021).

⁵⁰⁷ Özkan, s. 256, 257; Erdem, s. 203. Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD. 21.06.1994 T., 7089 E., 6599 K. (Özkan, s. 257, dn. 916); Yarg. 19. HD. 09.06.2004 T., 11298 E., 6953 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 01.06.2021).

⁵⁰⁸ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 707, 719; Uyar, İtirazın İptali, s. 37, Gül, s. 318. Aynı yönde bkz. Yarg. 11 HD. 14.12.2016 T., 1072 E., 9554K; Yarg. 11. HD. 23.05.1998 T., 950 E., 3648 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵⁰⁹ Yarg. 19. HD. 16.04.2013 T., 1604 E., 6944 K. (Coşkun, s. 462).

⁵¹⁰ Kostakoğlu, s. 457.

⁵¹¹ Bal, s. 152.

⁵¹² Yarg. 19. HD. 14.12.1998 T., 6931 E., 7621 K. (Erdem, s. 203).

⁵¹³ Kuru, El Kitabı, s. 270, 271; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 113.

⁵¹⁴ Yarg. 19. HD. 04.06.2012 T., 4420 E., 9429 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 01.06.2021).

Alacaklının aynı alacağa yönelik başlattığı ikinci icra takibinin kötü niyetli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Yargıtay bazı kararlarında⁵¹⁵ tahsil hususunda tekerrür olmadığı müddetçe açılan ikinci takibin kötü niyetli sayılamayacağını ve her iki takibin de aynı anda devam edebileceğine hükmetmiştir. Başka kararlarında⁵¹⁶ ise aynı alacağa yönelik başlatılan ikinci takibi haksız ve kötü niyetli olarak kabul etmiştir. Doktrinde ve bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre⁵¹⁷ tahsilde tekerrür olsa da olmasa da açılan ikinci takip haksız ve kötü niyetli sayılmalıdır. Çünkü alacaklı tarafından başlatılan ikinci ilâmsız icra takibi öncelikle hukukî yarardan yoksundur ve bunun yanı sıra borçlu aleyhine birden fazla takibin varlığı baskı unsurunu ihtiva etmektedir⁵¹⁸. Bu hususta borçlu aleyhine başlatılan ikinci takibi öğrendiği ân şikâyet yoluna başvurarak takibin geçersizliğini talep edebilir⁵¹⁹.

Tasarruf ilkesi nezdinde alacaklının icra takibi kısmî başlatması hususunda herhangi bir engel yoktur⁵²⁰. Lâkin tarafların tasarruf ilkesinden doğan yetkileri hukuk düzeninin tanıdığı sınırlar ve kurallar oranında muteberdir⁵²¹. Bu yüzden kural olarak alacaklının alacağını belirli kısımlara bölmesinde bir engel yoktur. Fakat alacaklının alacak miktarını çok küçük birimlere bölerek birden çok takip başlatmasında hukukî yarar olmamakla birlikte kötü niyetli bir harekettir⁵²².

Yukarıda anlatılan kötü niyet hâllerinin yanı sıra alacaklının kötü niyetli sayılmaması gereken bazı durumlar da uygulamada ve doktrinde işaret edilmiştir. Öncelikle itirazın iptali davasında alacaklının alacağını ispatlayamamış olması kötü niyet tazminatı için kâfi değildir⁵²³. Şayet dava kısmen reddedilmişse bu hususta yine alacağın likit olup olmadığı gözetilmelidir⁵²⁴. Alacaklının zamanaşımına uğramış bir borç hakkında ilâmsız icra takibine girişmesi kötü niyetli olduğunu göstermez⁵²⁵. Zira eksik borçların tahsili mümkündür.

⁵¹⁵ Yarg. 12. HD. 02.06.2014 T., 13938 E., 15699 K.; Yarg. 12. HD. 18.10.2011 T., 3662 E., 19138 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵¹⁶ Yarg. 11. HD. 14.10.2015 T., 6969 E., 10464 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵¹⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 205; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 36; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, s. 122 vd.; **Bal**, s. 120, 121. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 13.09.2012 T., 6912 E., 12914 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵¹⁸ **Postacıoğlu / Altay**, s. 238.

⁵¹⁹ **Kuru**, Ders Kitabı, s. 99; **Yıldırım / Deren Yıldırım**, s. 77; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, s. 122 vd.

⁵²⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 195.

⁵²¹ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 24.

⁵²² **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, s. 95 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, s. 120.

⁵²³ HGK. 27.04.2005 T., 19-286 E., 268 K.; Yarg. 19. HD. 26.10.2011 T., 3310 E., 1326 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 01.06.2021).

⁵²⁴ **Kuru**, İcra İnkâr, s. 763; **Yılmaz**, İcra Tazminatı, s. 722; **Eriş**, s. 840; **Sunar**, s. 69; **Özkan**, s. 256.

⁵²⁵ **Yılmaz**, İcra Tazminatı, s. 721.

İtirazın iptali davasında alacaklının haksızlığını mevzuunun borçlu tarafından ispatı şarttır⁵²⁶. Borçlu medenî usûl kurallarının cevaz verdiği her türlü delile başvurabilir. Yani davalı-borçlu itirazın iptali davasında aleyhine başlatılan ilâmsız icra takibinin dayandığı borç ilişkisinin daha evvel hiç doğmamış olduğunu veyahut ifa veya itfa edildiğini ve alacaklının da bu durumu bile göre takip prosedürünü işlettiğini ispatlayabilirse alacaklı haksız takip tazminatına mahkûm edilir.

1.1.3.3. Borçlunun Haksız Takip Tazminatı Talep Etmesi

İİK. m. 67/2 hükmüne göre alacaklının haksız takip tazminatına mahkûm edilebilmesi için borçlunun bunu talep etmesi şarttır. Usûl kurallarına göre borçlunun teksif ilkesine maruz kalmaması için bu talebi cevap dilekçesi süresinde yapması lâzım gelir⁵²⁷. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar borçlunun davanın her aşamasında haksız takip tazminatı talep edebileceğini ileri sürmüştür⁵²⁸. Katıldığımız görüşe göre borçlunun bu istemi cevap süresinde ileri sürmesi lâzım gelir. Zira itirazın iptali davası yargılama usûlü olarak genel hükümlere tâbî olduğu için aksi yönde bir düşünce teksif ilkesinin amacına zarar verir.

1.1.4. Usûlî İşlemlerle Davaya Son Veren Hâllerin İcra Tazminatına Etkisi

İcra tazminatları kavramı icra inkâr ve kötü niyet tazminatı kavramlarını da ihtiva ettiği için bu başlık altında yapılan açıklamalar her ikisi için de geçerlidir ve terminolojik olarak icra tazminatı lâfzı kullanılmıştır. HMK. m. 307 – 315 hükümleri arasında tasarruf ilkesinden doğan ve tarafların usûlî işlemleriyle davayı sona erdiren hâller düzenlenmiştir. Feragat, kabul, sulh ve davanın konusuz kalması hâllerinin icra tazminatına kimi etkileri mevcuttur.

1.1.4.1. Feragat

Davacının ileri sürmüş olduğu netice-i taleplerinden kısmen veya tamamen vazgeçmesi davadan feragat olarak adlandırılır⁵²⁹ (HMK. m. 307). Feragat hukukî niteliği itibariyle karma bir işlemdir. Zira ileri sürülüş şekli olarak usulî, muhtevası itibariyle maddî hukuka yöneliktir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre⁵³⁰ itirazın iptali davasında alacaklı davadan feragat ederse

⁵²⁶ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 721, 722; Uyar, İtirazın İptali, s. 36, 37; Kostakoğlu, s. 457; Özkan, s. 257; Erdem, s. 204.

⁵²⁷ Uyar, İtirazın İptali, s. 37; Deynekli / Kısa, s. 231; Özkan, s. 234; Erdem, s. 204.

⁵²⁸ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 723.

⁵²⁹ Tanrıver, C. 1, s. 999; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 437; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2011; Karaaslan / Budak, s. 321.

⁵³⁰ Kuru, El Kitabı, s. 270, 271; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 113; Sunar, s. 135; Deynekli / Kısa, s. 210; Özkan, s. 234; Ayhan, s. 91.

diğer şartların da varlığı hâlinde borçlu lehine kötü niyet tazminatına hükmedilir. Çünkü alacaklı sırf davayı kazanma ihtimâlini göz önüne alarak borçluya karşı kötü niyetli davranmış ve onun zarara uğramasına sebebiyet vermiştir. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar davadan feragat hâlinin fer'î nitelik taşıyan icra tazminatına da tesir edeceğini bu yüzden mahkemenin icra tazminatına hükmedemeyeceğini belirtmiştir⁵³¹.

1.1.4.2. Kabul

Davalının davacı tarafından ileri sürülen netice-i taleplerine kısmen veya tamamen muvafakat göstermesi davayı kabul olarak adlandırılır⁵³² (HMK. m. 308). Feragat ve kabulü birbirinden ayıran en önemli özellik kabulün tarafların üzerinde tasarrufî anlamda serbestî içerisinde olmadıkları hususlarda sonuç doğurmamasıdır. İtirazın iptali davasında kabul davayı sona erdirir lâkin icra tazminatına hâlel getirmez⁵³³. Kısmî kabul hâlinde kabul edilmeyen kısmın haksızlığına göre icra tazminatına hükmedilir. Fakat bu hususta da alacağın likit olması zorunludur. Yani itirazın iptali davasına konu olan alacak likit değilse ve kabul ileri sürülmüşse icra tazminatı gündeme gelmez⁵³⁴.

1.1.4.3. Sulh

Tarafların üzerinde tasarrufî bir serbestîye sahip olduğu konularda uyuşmazlığı karşılıklı anlaşma yoluyla kısmen yahut tamamen mahkeme nezdinde yaptıkları sözleşmeye sulh denir⁵³⁵ (HMK. m. 313). Bu bakımdan sulh tarafların karşılıklı konsensüs içinde davayı kısmen kabul ettikleri ve davadan kısmen feragat etmeleri anlamına gelir⁵³⁶. Doktrindeki bir görüş⁵³⁷ sulhün muhtevasında icra tazminatına yer verilmemesi hâlinde bu hususun icra tazminatına hükmedilmesini engellemeyeceğini, hâkimin tarafların fedakârlık oranında icra tazminatını dağıtması gerektiğini ileri sürmüştür. Aksi yönde görüşü savunan yazarlar⁵³⁸ sulh sözleşmesinde bahsedilmeyen husustan karşılıklı olarak zımnen feragat edildiği anlaşılması

⁵³¹ Akman, s. 81, 82.

⁵³² Tanrıver, C. 1, s. 1010; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 439; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2025; Karaaslan / Budak, s. 321, 322.

⁵³³ Kuru, İcra, s. 318; Uyar, İtirazın İptali, s. 36; Sunar, s. 136; Deynekli / Kısa, s. 211; Kostakoğlu, s. 456; Özkan, s. 235; Akman, s. 82; Ayhan, s. 91.

⁵³⁴ Özkan, s. 235.

⁵³⁵ Tanrıver, C. 1, s. 1022; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 439; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2033; Karaaslan / Budak, s. 324.

⁵³⁶ Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2033, Özkan, s. 237.

⁵³⁷ Sunar, s. 136, 137.

⁵³⁸ Uyar, İtirazın İptali, s. 36; Deynekli / Kısa, s. 212; Özkan, s. 237; Akman, s. 83; Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD. 29.03.1998 T., 7381 E., 11794 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 36, dn. 195)

gerektiğini öne sürerek icra tazminatından bahsedilmemesi hâlinde buna hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Kanaatimizce de sulh sözleşmesinde yer almayan bir hususun taraflarca artık çekişmesiz olduğu kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra icra tazminatına hükmedilmesinin şartlarından biri de talep olduğu için hâkimin talep olmadan icra tazminatına hükmetmesi şartlara aykırılık teşkil eder.

1.1.4.4. Davanın Konusuz Kalması

Dava açıldıktan sonra herhangi bir sebepten dolayı davanın konusu mevcudiyetini yitirirse dava konusuz kalır⁵³⁹. HMK. m. 331 hükmüne göre dava konusuz kalırsa eğer ilgili davanın esasına yönelik bir karar verilmesi gerekmiyorsa, davanın açıldığı tarih dikkate alınarak tarafların haklılık oranı nazara alınarak yargılama giderine hükmedilir. Hâkim böyle bir durumda esasa yönelik karar verilmesine yer olmadığına karar vererek davayı sonlandırır⁵⁴⁰.

İtirazın iptali davasında borçlunun borcunu tamamen ödemesi ve itirazın geri alınması davayı konusuz bırakan hâllerdir. Borçlu itirazın iptali davası esnasında alacağın tamamını ifa ederse dava konusuz kalır lâkin davacı-alacaklı icra inkâr tazminatı talebinden vazgeçmezse hâkim böyle bir durumda yargılamaya devam eder ve icra inkâr tazminatına yönelik karar verir⁵⁴¹. Bunun altında yatan temel sebep icra tazminatlarının haklılık ve haksızlık ölçütlerine göre değerlendirilmesidir. Yani dava açıldıktan sonra ödeme yapılıp yapılmaması icra tazminatına tesir etmez ve tazminat talep eden taraf bu hususu başka bir davaya konu edemeyeceği için hâkim haklılık ve haksızlık mevzuunu karara bağlamalıdır⁵⁴². Hukuk Genel Kurulu⁵⁴³ icra takibinden sonra fakat dava esnasında borçlunun tam ifa gerçekleştirmesinin icra tazminatına yönelik hüküm kurulmasını engellemeyeceğini belirtmiştir.

Borçlu ödeme emrine olan vaki itirazlarından vazgeçerse dava konusuz kalır lâkin bu durumda da mahkeme yargılamaya devam edip icra tazminatı hakkında bir hüküm vermelidir⁵⁴⁴. Yargıtay⁵⁴⁵ da itirazın geri alınması hâlinde icra tazminatına hükmedilebileceğini belirtmiştir. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar⁵⁴⁶ itirazın geri alınması hâlinde mahkemenin

⁵³⁹ Tanrıver, C. 1, s. 1035; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 443; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2041.

⁵⁴⁰ Boran Güneysu, Karar, s. 145 vd.; Atalı, Pekcanitez Usûl C. 3, s. 2042.

⁵⁴¹ Kuru, İcra İnkâr, s. 739; Uyar, İtirazın İptali, s. 36; Sunar, s. 132; Deynekli / Kısa, s. 235; Kostakoğlu, s. 637; Özkan, s. 237.

⁵⁴² Kuru, İcra İnkâr, s. 740; Özkan, s. 238.

⁵⁴³ HGK. 23.05.2018 T., 19-910 E., 1111 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵⁴⁴ Muşul, s. 416; Uyar, İtirazın İptali, s. 36; Sunar, s. 132; Deynekli / Kısa, s. 235; Kostakoğlu, s. 456.

⁵⁴⁵ Yarg. 19. HD. 13.09.2012 T., 6912 E., 12914 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 05.06.2021).

⁵⁴⁶ Özkan, s. 240.

bu davayı eda davası olarak görmesi gerektiğini bu yüzden de icra tazminatına yönelik talebin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca ödeme emri icra mahkemesi kararıyla iptal edilirse itirazın iptali davasına sebebiyet veren takibe bağlanan her talep sonuçsuz kalacağı için icra tazminatına hükmedilemez.

1.1.5. İtirazın İptali Davasında İcra Tazminatının Hukukî Niteliği Ve Amacı

Türk Hukuku'nda tazminatın temel amacı haksız fiile iradesi olmadan maruz kalan bir kimsenin malvarlığında meydana gelen zararın telafisi olarak yer alır. Bunun yanı sıra tazminatın caydırma işlevi de vardır. İcra ve iflâs hukukunda taraflar arasında gözetilen menfaat dengesinin bir görünümü ise caydırma tazminatı olarak tezahür eder⁵⁴⁷.

İcra tazminatının ön şartı yapılan eylemin haksız ve kötü niyetli olmasıdır. İtirazın iptali davasında icra tazminatı alacaklının veya borçlunun aleyhine gündeme gelebilir. Alacaklı borçluya karşı ilâmsız takip başlatmakta haksız ise veyahut borçlu mesnetsiz olarak bile göre itiraz etmişse bunlar kabul edilmeyen davranışlar oldukları için, taraflar caydırma niteliğini haiz tazminatlarla karşılaşır⁵⁴⁸. Bu yüzden icra tazminatı salt borçlar hukuku anlamında telafi tazminatları olarak nitelendirilemez. Zira borçlar hukuku anlamında tazminat kişilerin rızası dışında malvarlıklarında meydana gelen zararı, eksilmeyi telafi etme amacı güder⁵⁴⁹. Buna karşılık icra ve iflâs hukukunda yer alan icra tazminatları caydırma işlevi taşır. Böylelikle gerçekleştirdiği eylemin kötü niyetli olduğunu bilen bir kişi sadece zararın telafisiyle karşılaşmayarak bir medenî cezaya mahkûm edilir. İtirazın iptali davasında davanın sonucuna göre hükmedilen icra tazminatı caydırma niteliğini haizdir.

İcra tazminatlarının borçlar hukuku kapsamında salt telafi tazminatı olmadığı kanaatindeyiz. Zira telafi tazminatının temel amacı haksız fiilden kaynaklanan noksanlığı denkleştirmekten ibaretken itirazın iptali davasında hükmedilen tazminatlar bile göre haksız bir takibe girişen alacaklıyı veya mesnetsiz itirazlarda bulunan borçluyu caydırmaktan ibarettir. Bunun yanı sıra telafi tazminatının ilk koşulu zararın varlığıdır. İtirazın iptali davasında taraflardan birisi zarara uğramamış olsa dahi eğer şartları gerçekleşmişse mahkeme icra tazminatına hükmeder. Bu yüzden kanımızca itirazın iptali davasında hükmedilen icra tazminatları icra işlemlerinin hukukun ön gördüğü nizam içerisinde devam etmesini sağlayan, TMK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralını ihlâl eden tarafı bu davranışlardan caydırma amacı

⁵⁴⁷ Gül, s. 314; Ay, s. 313.

⁵⁴⁸ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 720; Gül, s. 316; Akman, s. 12; Ay, s. 313.

⁵⁴⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 821; Erdoğan, s. 132; Gül, s. 87

taşıyan ve niteliği itibariyle medenî ceza olan müeyyide biçimidir⁵⁵⁰. Başka bir yandan telafi tazminatları kural olarak kusur sorumluluğuna bağlıyken icra tazminatına hükmedilebilmesi için kusur aranmaz. Ayrıca telafi tazminatının miktarı gerçekten zarardan ibaretken icra tazminatının miktarı kanunda özel olarak ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

İtirazın iptali davasında hükmedilen tazminatlar ile medenî ceza arasında farklılık ve benzerlik vardır. Medenî cezanın amacı haksızlığa uğrayan tarafta öç alma duygusunun bastırılmasıyla tazminata konu olan hukukî müessesenin işlevselliğini arttırmaktır⁵⁵¹. Fakat itirazın iptali davasında tazminatın temel işlevi icra ve iflâs hukukundaki düzeni sağlamaktır. Yani toplumdaki müstakbel alacaklı ve borçluları dürüstlük kuralına uygun şekilde davranmaya yöneltmektir⁵⁵².

Sonuç olarak kanaatimizce itirazın iptali davasında mahkemenin hükmettiği tazminatlar telafi tazminatını aşan, tarafları dürüstlük kuralına aykırı davranışlardan uzaklaştırmayı amaçlayan ve riayet edilmemesi hâlinde tazminat ödettirilerek caydırma niteliği taşıyan karma bir müeyyidedir⁵⁵³. Yargıtay⁵⁵⁴ da aynı yönde görüşü benimsemiştir.

1.1.6. İcra İnkâr Tazminatının Miktarı

Geçmişten bugüne Türk Hukuku'nda icra inkâr tazminatının miktarı değişikliklere uğramıştır. 1928 yılında %10 olarak belirlenen miktar 1965 yılında %15'e çıkarılmıştır. 1988 yılında ciddi bir artış ile %40 olarak kararlaştırılan icra inkâr tazminatı 2012 yılında 6352 sayılı Kanun⁵⁵⁵ ile %20'ye düşürülmüştür. İcra tazminatının miktarı günün ekonomik koşulları, bilimsel araştırmalar ve tazminatın caydırıcılık etkisine göre değişikliğe uğramıştır⁵⁵⁶. İcra inkâr tazminatı bu bağlamda Türk Hukuku'na özgü bir düzenlemedir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁰ **Kuru**, İcra İnkâr, s. 728; **Eriş**, s. 835, 836; **Sunar**, s. 11; **Özkan**, s. 209; **Gül**, s. 206; **Ay**, s. 323.

⁵⁵¹ **Gül**, s. 212.

⁵⁵² **Erdem**, s. 195, 196.

⁵⁵³ **Kuru**, İcra İnkâr, s. 728, 762; **Uyar**, İtirazın İptali, s. 20; **Sunar**, s. 14; **Deynekli / Kısa**, s. 174; **Özkan**, s. 209; **Erdem**, s. 196.

⁵⁵⁴ Yarg. 13. HD. 06.07.2004 T., 3627 E., 10843 K.; Yarg. 13. HD. 28.01.2002 T., 12213 E., 702 K.; Yarg. 3. HD. 10.02.1998 T., 272 E. 1170 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 06.06.2021).

⁵⁵⁵ RG. 02.07.2012, S. 28344.

⁵⁵⁶ **Postacıoğlu / Altay**, s. 237; **Yılmaz**, İcra Tazminatı, s. 708.

⁵⁵⁷ **Çağa**, İtirazın İptali, s. 28.

Mahkeme itirazın iptali davasında %20'den aşağı bir miktarda icra inkâr tazminatına hükmedemez⁵⁵⁸. Yargıtay'a göre⁵⁵⁹ ve doktrinde kabul edilen görüşe göre⁵⁶⁰ eğer davacı-alacaklı dilekçesinde %20'nin altında bir icra inkâr tazminatına talep etmişse hâkim HMK. m. 26 kapsamında taleple bağlı olduğu için fazlasına hükmedemez. Bununla birlikte %20'nin altında tazminat talep eden alacaklı daha sonra bu miktarın arttırılmasını talep edemez zira bu durum teksif ilkesini zedeler⁵⁶¹. Bunun için karşı tarafın muvafakati veyahut ıslah gereklidir.

Daha önce de belirtildiği üzere mahkeme icra inkâr tazminatına hükmederken alacaklının zarar uğrayıp uğramadığını dikkate almaz. Bunun yanı sıra zarar varsa, borçlu gerçek zararın %20'den az olduğu iddia ve ispat edemez⁵⁶². Şayet alacaklı zararının %20'den daha fazla olduğunu iddia etmişse ve bunu ispatlayabilmişse mahkeme icra inkâr tazminatına %20'den yukarı bir oranda hükmedebilir⁵⁶³. Zira kanun koyucu tazminat miktarını azamî olarak düzenlememiştir. Mevcut bir munzam zarar varsa inkâr tazminatından düşülmelidir. Ayrıca taraflar sözleşmede cezaî şart kararlaştırmışlarsa, cezaî şartın varlığı icra inkâr tazminatı miktarında değişikliğe sebebiyet vermez.⁵⁶⁴ İtirazın iptali davasından sonra borçlu tarafından yapılan ödemeler icra inkâr tazminatının miktarını değiştirmez⁵⁶⁵. Kısmî itiraz hâlinde borçlu itirazın gerçekleştirildiği orana göre tazminata mahkûm edilir⁵⁶⁶.

Yargıtay uygulamasında⁵⁶⁷ icra inkâr tazminatı hesaplanırken sadece anapara dâhil edilip temerrüt faizi bu hesabın dışında tutulmaktadır. Yargıtay başka bir kararında ise aksi yönde karar vermiştir⁵⁶⁸. Bu uygulama eleştirilmiştir. Doktrinde bir görüş⁵⁶⁹ icra inkâr tazminatı miktarının salt anapara üzerinden hesaplanmasının hakkaniyete aykırı olduğunu, hem anaparanın hem de takibin başladığı tarihe kadar geçen sürede işleyen temerrüt faizi üzerinden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu hususta gerçekten de faizin

⁵⁵⁸ Kuru, El Kitabı, s. 269; Muşul, s. 338; Uyar, İtirazın İptali, s. 38

⁵⁵⁹ Yarg. 9. HD. 07.12.1993 T., 10682 E. 8389 K. (Uyar, İtirazın İptali, s. 38, dn. 211)

⁵⁶⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 183; Yılmaz, İcra Tazminatı, Sunar, s. 125, 126.

⁵⁶¹ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 711, Erdem, s. 198.

⁵⁶² Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 708; Yavuz, s. 248, 249; Özkan, s. 211, 214; Erdem, s. 197; Akman, s. 75; Ayhan, s. 96.

⁵⁶³ Kuru, İcra, s. 318; Kuru, El Kitabı, s. 269, 270; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 708; Uyar, s. 38; Sunar, s. 125, 126; Kostakoğlu, s. 456; Özkan, s. 213, 214; Akman, s. 76.

⁵⁶⁴ Deynekli / Kısa, s. 232.

⁵⁶⁵ Sunar, s. 127; Akman, s. 77, 78.

⁵⁶⁶ Kuru, El Kitabı, s. 270; Sunar, s. 127.

⁵⁶⁷ Yarg. 17. HD. 07.04.2005 T., 1414 E., 2335 K.; Yarg. 13. HD. 04.02.2003 T., 12256 E., 1070 K.; Yarg. 15. HD. 07.04.1995 T., 1385 E., 2292K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 07.06.2021).

⁵⁶⁸ Yarg. 19. HD. 12.02.2004 T., 2168 E., 1138 K. (Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 712).

⁵⁶⁹ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 713; Aynı yönde bkz. Kuru, El Kitabı, s. 270, Erdem, s. 199.

icra inkâr tazminatına dâhil edilmesi gerekir. Çünkü borçlunun vaki itirazları icra inkâr tazminatına sebebiyet veren olaydır. Yani alacaklının alacağına geç kavuşmasına sebebiyet veren eylemin bir görünümü olan tazminatın faizden varestede tutulması icra inkâr tazminatı müessesine aykırılık teşkil eder.

2.1. İtirazın İptali Davasında Hüküm

2.1.1. Genel Olarak

İtirazın iptali davasında mahkeme yargılamanın sonlanmasıyla birlikte kabul veya ret kararı olmak üzere iki şekilde hüküm kurabilir⁵⁷⁰. Bunun yanı sıra davaya son veren taraf usûl işlemleri de gündeme gelebilir. Dava neticesinde itirazın iptali davasında mahkeme alacaklının başlatmış olduğu icra takibine yönelik iptal kararı veremez⁵⁷¹. Çünkü İİK. m. 71 hükmüne göre bu iptal işleminin icra mahkemesinden talep edilmesi zorunludur. İtirazın iptali davası her ne kadar genel hükümlere tâbî olsa da normal bir eda davasının aksine tarafların haklılık ve haksızlık durumu icra takip tarihi esas alınarak gözetilir⁵⁷². Mahkeme itirazın iptali davası neticesinde hüküm kurarken borçlunun itiraz etmediği kısımlara yönelik karar veremez.

Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁷³ ilâmsız icra takibi tarihinden ve davadan sonra gerçekleştirilen ödemeler dikkate alınmamalı, mahkemenin vereceği karara tesir etmemelidir. Bu görüşe göre daha sonra yapılan ödemeler borçtan mahsup edilmelidir. İlgili görüşü savunan yazarlara göre ilâmsız icra takibi tarihinden sonra lâkin ödeme emrine itiraz edilmeden önceki süreçteki ödemeler hükme etkili olmalıdır. Aksi yönde görüşü savunan bir yazar⁵⁷⁴ dava esnasında borcun ödenmesi ve bu durumun ispat edilmesi hâlinin mahkeme nazarında etkisiz olmayacağını bu yüzden davanın reddedilmesi gerektiğini sadece yargılama giderleri ve icra tazminatı hakkında hüküm kurulması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanaatimizce de mahkemenin borçlunun ifasını ve ispatını göz ardı etmesi yerinde olmaz. Zira borçlunun bu hareketi davanın konusuz kalmasına sebebiyet verir. Hukuk Genel Kurulu'na göre⁵⁷⁵ ödeme emrine itirazdan sonra lâkin dava açılmadan önce borçlu tarafından gerçekleştirilen ödemeler hükme etki etmelidir.

⁵⁷⁰ Kuru, El Kitabı, s. 257.

⁵⁷¹ Özkan, s. 175.

⁵⁷² Deynekli / Kısa, s. 208; Özkan, s. 175; Erdem, s. 149.

⁵⁷³ Deynekli / Kısa, s. 208 vd.

⁵⁷⁴ Özkan, s. 176; Aynı yönde bkz. Erdem, s. 150.

⁵⁷⁵ HGK. 30.03.2005 T., 1131 E., 10785 K. (Coşkun, s. 397).

2.1.2. Davanın Reddi

Yargılama neticesinde hâkim ilâmsız icra takibinin konusunu oluşturan alacağın mevcudiyetinin olmadığını kanaatindeyse itirazın iptali davası hakkında ret kararı verir. Mahkemenin ret kararının kesinleşmesiyle birlikte alacaklının borçlu aleyhine başlatmış olduğu icra takibi hükümsüz kalır ve şartları varsa alacaklı kötü niyet tazminatına mahkûm edilir. İtirazın iptali davası kesin hüküm niteliğini haiz olduğu için alacaklı ret kararı üzerine aynı alacak hakkında aynı borçluya karşı başka bir dava açamaz⁵⁷⁶. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁷⁷ icra takibine esas olan alacak müeccelse veya şarta bağlıysa yani alacak mevcut olmakla birlikte henüz talepten yoksunsa mahkeme “davanın şimdilik reddine” yönelik karar vermelidir. Zira henüz talebi mümkün olmayan bir alacak hakkında kesin hüküm kurmak hak kayıplarına sebebiyet verir. Öyle ki alacaklı, alacak muaccel hâle geldiği zaman yeni bir takip başlatma hakkını kaybetmemelidir.

İtirazın iptali davasında borçlular arasında ihtiyarî takip arkadaşlığı⁵⁷⁸ varsa her ikisi için de farklı karar verilip verilemeyeceği hususu gündeme gelmiştir. Eğer borçlular müteselsil sorumluyorsa (TBK. m. 61, 62) icra takibi esnasında ihtiyarî takip arkadaşı, itirazın iptali davası esnasında ihtiyarî dava arkadaşı olarak kabul edilirler⁵⁷⁹. HMK. m. 58 kapsamında ihtiyarî dava arkadaşlarının dava esnasındaki durumu bağımsızdır. İtirazın iptali davasında her iki borçlu adına davanın durumu farklılık arz edebileceği için her ikisi hakkında da mahkeme farklı hükümler kurabilir. Meselâ bir borçlunun ileri sürdüğü def’î savunmasından bir diğeri yararlanamaz. Sonuç olarak her iki borçlu hakkında da aynı yönde hüküm kurulması gerekliliği düşünülemez⁵⁸⁰. Doktrindeki bir görüş⁵⁸¹ davanın reddedilmesi ve alacaklının da kötü niyetli olduğunun ispatı hâlinde ihtiyarî dava arkadaşı olan borçlular lehine ayrı ayrı tazminata hükmedilmemesi gerektiği, aralarında müşterek şekilde paylaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Gerekçesinde ise alacaklının kötü niyetinin bölünemez olduğunu, haksız ve kötü niyetli eylemin borçlulara karşı tümsel olduğunu belirtmiştir.

⁵⁷⁶ Kuru, El Kitabı, s. 257; Postacıoğlu / Altay, s. 224; Muşul, s. 417; Yavuz, s. 201, 202; Özkan, s. 178; Erdem, s. 151.

⁵⁷⁷ Muşul, s. 418; Özkan, s. 178; Erdem, s. 151.

⁵⁷⁸ Bkz. Yuk. İkinci Bölüm, 3.1.1. Davanın Açılması ve Taraflar.

⁵⁷⁹ Pekcanitez / Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl C. 1, s. 686; Dişel, s. 35, 36.

⁵⁸⁰ Özkan, s. 113, 179; Erdem, s. 111, 152.

⁵⁸¹ Özkan, s. 179, 180. Aynı yönde bkz. Erdem, s. 153.

2.1.3. Davanın Kabulü

Mahkeme Yargılama neticesinde ilâmsız icra takibinin konusunu oluşturan alacağın mevcudiyetinin var olduğu kanaatindeyse borçlunun vaki itirazlarının iptaline ve şartları varsa icra inkâr tazminatına hükmeder⁵⁸². Mahkeme yargılama neticesinde alacağın tamamının değil de bir kısmının mevcut olduğuna kanaat getirirse itirazın iptali davasını kısmen kabul eder⁵⁸³. Yargıtay'a göre itirazın iptaline karar veren mahkeme hükmünde ilâmsız icra takibini açıkça göstererek borçlunun ilgili takipte ödeme emrine karşı itirazlarının ayrıca ve açıkça iptal edildiğini göstermelidir⁵⁸⁴. İtirazın iptaliyle birlikte mahkeme borçlu yargılama giderlerini ve nispî vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilir⁵⁸⁵. Davalı-borçlunun davayı kabul etmiş olması yargılama ücretine mahkûm edilmesini engellemez. Daha evvel yürütülmeye başlamış bir ihtiyatî haciz varsa davanın kabulüyle birlikte kesin hacze dönüşür (İİK. m. 264/5).

Alacaklı itirazın iptali davasının kesinleşmesini beklemeden icra dairesine davaya ilişkin ilâmı ibraz ederek icra takibine devam edebilir. Yine ilâma dayanarak borçluya karşı haciz başlatmış diğer alacaklıların haczine iştirak edebilir. Alacaklı dilerse İİK. m. 87 hükmüne dayanarak genel haciz yoluyla takipten vazgeçerek borçluya karşı iflâs takibi başlatabilir⁵⁸⁶.

Medenî usûl hukukun genel kurallarına göre mahkeme dava tarihine göre çözümleme yapar. Lâkin itirazın iptali davası kendine özgü bir dava niteliği taşıdığı için bu hususta kimi farklılıklar mevcuttur. Dava tarihinden önce, takipten sonra veya dava esnasında borçlu tarafından yapılan ödemeler mahkemece dikkate alınmalı ve bakiye borç nispetinde karar verilmesi lâzım gelir⁵⁸⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁸⁸ itirazın iptali davası muhtevasına alacağın tahsilini de barındırır. Bu yüzden alacaklı dava dilekçesinde ayrıca ve açıkça alacağın tahsilini talep etmişse mahkeme buna hükmetmek zorundadır. Yazara göre alacağın tahsiline yönelik bir karar itirazın iptali davası yönünden öncül bir şarttır.

⁵⁸² Kuru, El Kitabı, s. 260; Muşul, s. 409, 410; Yavuz, s. 204, 205; Özkan, s. 181.

⁵⁸³ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, 110; Deynekli / Kısa, s. 214; Özkan, s. 182.

⁵⁸⁴ Yarg. 18. HD. 19.03.2007 T., 1083 E., 2416 K.; Yarg. 18. HD. 02.04.2007 T., 1086 E., 2993 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 07.06.2021).

⁵⁸⁵ Kuru, El Kitabı, s. 260; Coşkun, s. 400.

⁵⁸⁶ Kuru, El Kitabı, s. 261, 262.

⁵⁸⁷ Kostakoğlu, s. 523; Özkan, s. 181, 182; Erdem, s. 155.

⁵⁸⁸ Kuru, İcra, s. 291, 297, 298; Muşul, s. 414; Sunar, s. 42.

SONUÇ

Toplumda bireylerin özel hukuktan doğan uyuşmazlıklarında alacağın tahsili sağlamak için ilâmsız icra takibi sıkça başvurulmuş bir yoldur. Zira borç ilişkisine riayet etmeyen taraftan tahsil sağlamanın en hızlı yolu budur. Alacağına kavuşmak isteyen alacaklı ilk başta dava yolunu tercih etmese bile borcun varlığına ilişkin itirazlar onu dava açmaya mecbur bırakır. İtiraz ile duran ilâmsız icra takibini hükümden düşürmeyi amaçlayan alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası yollarından birisini tercih edebilir. Lâkin alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmesi için kanunun aradığı bazı özellikli belgelere sahip olması lâzım gelir. İtirazı maddî anlamda kesin hüküm gücüyle ilga etmek isteyen alacaklının açtığı itirazın iptali davası çalışmamızın konusunu ihtiva etmektedir.

İtirazın iptali davasına yönelik başlıca sorunlardan ilki davanın hukukî niteliğinin tasnifidir. Birçok hukukçu itirazın iptali davasının hukukî niteliğine yönelik görüşler ve öneriler ileri sürmüştür. Yargıtay da aynı hususta birden çok görüşü zaman içerisinde belirtmiş ve benimsemiştir. Bu davanın eda, tespit ve kendine özgü bir dava olduğuna yönelik üç ana fikir ortaya atılmıştır. Kanaatimizce itirazın iptali davası icra ve iflâs hukukuna özgülenmiş, sebebini maddî hukuktan alan, kendine özgü sonuçları ihtiva eden karma, kendine özgü bir davadır. Yani savunduğumuz görüş nazarında itirazın iptali davasını salt eda veya tespit davası olarak nitelendirmek doğru olmaz. Zira davanın asıl amacı itirazı hükümden düşürmekle beraber, alacaklının talebiyle tahsil de mümkündür. Sonuç olarak bir yıl içerisinde açılan ve talep kısmında itirazın iptali belirtilen kendine özgü bu hukukî çareye itirazın iptali davası denir.

Borçlunun vaki itirazlarını çürüterek ilâmsız icra takibinin sıhhatini devam ettirmeye çalışan alacaklının açtığı bu dava hem takip hukuku hem de genel tahkikata yönelik yargılama usulüyle ortak bir kümenin içinde yer almaktadır. Öyle ki itirazın iptali davası genel hükümlere tâbî bir davadır, HMK. hükümleri muteberdir. Fakat bunun yanı sıra dava esnasında ve neticesinde normal bir eda davasında var olmayan durumlar ve sonuçlar mevcuttur. İcra tazminatları bunun en büyük örneğini teşkil eder. Böylelikle itirazı hükümden düşürmeyi amaçlayan itirazın kaldırılması yoluyla da ayrılmış olur. İtirazın kaldırılması en nihayetinde bir dava değildir ve icra mahkemesinin verdiği karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

Bunun yanı sıra itirazın kaldırılması yolunda yargılama usûlü itirazın iptali davasına göre oldukça dar ve kısıtlıdır.

Alacaklının itirazın iptali davasını açabilmesi için hukuken geçerli bir ilâmsız icra takibini borçlu aleyhine başlatmış olması gerekir, bu ilk dava şartıdır. Bunun yanı sıra borçlunun da vaki itirazlarının hukuken muteber olması lâzım gelir. Çünkü hükümden düşürmeye kabil bir itiraz yoksa itirazın iptali davası açmak için hukukî yarar da yoktur. Doktrindeki itirazın iptali davasını gören mahkemenin borçlunun itirazının geçerliliğini denetlemeyeceği yönündeki görüşlerine katılmıyoruz. Zira mahkemenin herhangi bir dava şartını inceleyememesi gibi bir durum usûl hukukuna aykırılık teşkil etmekle birlikte davayı hukukî yarardan noksan hâle getirir. Alacaklı itirazın iptali davasını bir sene içinde açmaya mecburdur. Bu süreye riayet edilmemesi hakkında birçok görüş ileri sürülmüştür. Kanaatimizce bir yıllık sürenin aşılması hâlinde açılan davanın itirazın iptali davası olarak görülmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda ise hâkim davayı reddetmemeli, davayı aydınlatma ödevini kullanmalıdır. Zira bir yıllık sürenin geçmiş olması alacaklının eda davası açmasını engellemekle birlikte açılan bu davayı reddetmek usûl ekonomisine aykırılık teşkil eder.

İcra dairesinin yetkisinin itirazın iptali davasını esnasında hâkim tarafından denetlenip denetlemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce itirazın iptali davasında icra dairesinin yetkisi denetlenemez. Çünkü bu husus davanın konusuyla ilgili değildir. İcra dairesinin yetkisi hususu itirazın iptali davasının amacı ve konusu düşünüldüğü zaman kapsam dışında kalmaktadır. İtirazın iptali davası takip hukukunun ayrılmaz bir parçası olsa da hukukî niteliği itibariyle genel hükümlere tâbî olan bir karma davadır. Bu yüzden hâkim kapsam dâhilinde olmayan bir husus hakkında karar veremez. İlgili karmaşıklığın giderilmesi için yetki hususunda İİK. hükümlerinde düzenleme ihtiyacı zarurîdir.

Tartışmaya sebebiyet veren bir diğer konu ise itirazın iptali davasından elde edilen ilâm ile ilâmlı icra takibi yoluna gidilip gidilemeyeceğidir. Savunduğumuz görüşe göre itirazın iptali davası sonucunda elde edilen ilâm ile yeni bir ilâmlı takip başlatılabilmesi gerekir. Bunun ilk gerekçesi itirazın iptali davasının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır. Aksi yönde bir düşünce kesin hükmün gücüne hâle getirir. Bunun yanı sıra ilâmın içeriği de önemlidir. Eğer mahkeme hem tahsil hem de itirazın iptali karar vermişse hem eda hem de tespit hükmünü barındıran bu ilâm, ilâmsız icra için kabildir.

Tahkim yolunun itirazın iptali davasında muteber olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce itirazın iptali davası tahkim yöntemine elverişli değildir. Tahkim

sözleşmesiyle alacaklının ilâmsız icra takibi yetkisini ilga edilmesi kabul edilebilir bir düşünce değildir. Ayrıca itirazın iptali davasında alacaklının amacı takibin devamlılığı sağlamaktır ve usûlî bir sözleşme olan tahkim sözleşmesinin icra ve iflâs hukukunda etki doğurması itirazın hükümden düşürülmesi mekanizmasına zarar verir.

Tüketici uyuşmazlıklardan kaynaklanan ve parasal sınır itibariyle hakem heyetinde görülmesi gereken hususlarda tüketici hakem heyetinin itirazın iptalini değerlendirip değerlendiremeyeceği yargıda tartışılmıştır. Kanaatimizce ve Yargıtay'ın da son kararlarında kabul edilen görüşe göre tüketici hakem heyetinin mahkeme sıfatı olmadığı için itirazın iptali davasını görmesi mümkün değildir.

Yargılama neticesinde mahkeme kabul veya ret kararı verir. Kabul ve ret kararlarının en önemli sonucu icra tazminatıdır. Davayı kaybeden alacaklı eğer ilâmsız takibi başlatmakta haksız ve kötü niyetliyse alacağın %20'sinden az olmamak kaydıyla haksız takip tazminatına mahkûm edilir. Şayet davayı alacaklı kazanırsa borçlu itirazında haksız ise icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Alacaklının haksız ve kötü niyetli sayılabilmesi için alacaklı olmadığını biliyor veya bilebilir durumda olması yeterli görülmüştür. Borçlunun haksızlık ölçütünde ise öncelikle likit alacak kavramı kullanılmaktadır. Likit alacak miktarı muayyen, bilinebilir, hesaplanabilir veyahut kazaî hükme muhtaç olmayan alacak kavramıyla karşımıza çıkar. Likit alacak hakkında yapılan itiraz haksız sayılır. Fakat likit alacak kavramı borçlunun haksızlığını tespit etmekte tek yöntem değildir. Bu hususta dürüstlük kuralı da nazara alınır ve her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir. İcra tazminatlarına hükmedilebilmesi için talebin varlığı şarttır. İcra tazminatlarının hukukî niteliği tartışmalıdır. Kanaatimizce icra tazminatı salt borçlar hukuku anlamında bir telafi tazminatı değildir. İcra ve iflâs hukukunun öngördüğü düzeni ve takip hukuku işlemlerinin sıhhatini sağlamak için taraflar açısından caydırma niteliği tazminatlardır. Bu bakımdan ne medenî ceza ne de telafi tazminatı olarak karma bir müeyyide biçimini ihtiva eder.

KAYNAKÇA

- Akil, C. (2016). İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazın Haksızlığına Karar Verilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3(1), 317 – 338.
- Akkan, M. (2012). İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(2), s. 1 – 41.
- Akman, M. (2009). *İcra ve İflas Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Alangoya, Y., Yıldırım, K. ve Deren Yıldırım, N. (2011) *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aras, A. (2014). İtirazın İptali Davasında Dava Konusunun Devri. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9(121), 151 – 167.
- Arpacı, A. (1980). Borcu Likit Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? *Günümüzde Yargı Dergisi*, S. 52, s. 22 – 32.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020). *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2020). *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ay, O. O. (2020). Menfi Tespit Davasında İcra Tazminatının Niteliği. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10(20), 305 – 331.
- Ayhan, N D. (2019). *İcra İflâs Hukukunda İcra İnkâr Tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi, Mersin.
- Azaklı Arslan, B. (2018). *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Bal, N. (2020). *Haksız Takip Nedenine Dayanan Tazminat Sorumluluğu*. Yayımlanmamış Doktora Tez, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2017). *İtirazın İptali* (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Berberoğlu Yenipınar, F. (2018). *İcra İnkâr Tazminatı Yüksek Yargı Kararları Usûl ve Uygulama* (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Bloomeyer, A. (1968). Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları (Yazman, İ. Çeviri). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25(3), 225 – 238.
- Boran Güneysu, N. (2012). İcra Takip İşlemleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 25(101), 31 – 60. (Takip).
- Boran Güneysu, N. (2014). İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleri ile Bağlılık ve Teksif İlkesi. *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*. 10(28), 41 – 58. (Teksif)
- Boran Güneysu, N. (2014). *Medenî Usûl Hukukunda Karar* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (Karar).
- Börü, L. (2012). *Dava Konusunun Devri*. Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Budak, A. C. (2010). *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip* (3. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. (İpotek).
- Budak, A. C. (2018). *Karşılaştırmalı İcra ve İflâs Kanunu* (8. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (Şerh).
- Çağa, T. (1976). Ödeme Emrine İtirazın İptali. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 8(3), 21 – 31. (İtirazın İptali).
- Çağa, T. (1979). Yine "Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 10(2), 369 – 376. (Ödeme Emri).
- Çiftçi Türkel, P. (2010). *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (Menfaat).
- Çiftçi Türkel, P. (2016). *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları*. Yayımlanmış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir. (İspat).
- Çoşkun, M. (2020). *İtirazın İptali – Menfi Tespit ve İstirdat Davaları* (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Deynekli, A. (2006). İtirazın İptali Davasında İcra Dairesinin ve Mahkemenin Yetkisi İle İlgili Sorunlar. *Legal Hukuk Dergisi*. 4(39), 755 – 782.
- Deynekli, A. ve Kısa, S. (2013). *İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Dişel, B. (2011). *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Duran, O. (2020). *Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*. Yayımlanmış Doktora Tezi. Erciyes Üniversitesi, Kayseri.
- Ercan Özler, M. (2019). *Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu*. Yayımlanmış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Erdem, M. (2010). *İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Erdoğan, İ. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. (Özel Hükümler).
- Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. (Genel Hükümler).
- Eriş, G. (1977). Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, *Ankara Barosu Dergisi*, (5), s. 822 – 841.
- Ermenek İ. ve Azaklı Arslan, B. (2020). İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu. *TBB Dergisi*. 33(148), 135 – 196.
- Gören Ülkü, N. (2006). *İcra Hukukunda Ödeme Emri*. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Gül, İ. (2015). *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza* (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları
- Gürdoğan, B. (1967). *Türk – İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi* (1. Baskı). Ankara: Ajans Türk Matbaası. (Rehin).
- Gürdoğan, B. (1970). *İcra Hukuku Dersleri* (1. Baskı). Ankara: Ajans Türk Matbaası. (İcra)
- Karaaslan, V. (2019). *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karaaslan, V. ve Budak, A C. (2020). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kerameus, K. D. (2002). *Enforcement Proceedings, Civil Procedure* (1.nd. Ed). Heidelberg: Mohr Siebeck. (Enforcement Proceedings).

- Kerameus, K. D. (2002). Further Requirements to Enforcement Proceedings in a Comparative Perspective. *Einheit und Vielfalt des Rechts: Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag (1.nd. Ed)*. München: C.H.Beck. s. 417 – 125.
- Kiraz, T. Ö. (2013) *İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019). Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabulucuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara: ARCS Matbaacılık.
- Kodakoğlu, M. (2017). *Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale*. Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Kostakoğlu, C. (1996). *Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar Yargıtay İçtihatları İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kuru, B. (1968). İcra İnkâr Tazminatı. Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, s. 725 – 765. İstanbul. (İcra İnkâr).
- Kuru, B. (1977). İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki. *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*. C. I, s. 213 – 221. (Temlik).
- Kuru, B. (1993). *İcra ve İflâs Hukuku C. 1* (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık (İcra).
- Kuru, B. (2006). *Makaleler: Medeni Usul Hukuku, İcra İflas Hukuku* (1. Baskı). Ankara: Arıkan Basım Yayım Dağıtım. (Makaleler).
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi (El Kitabı)
- Kuru, B. (2020). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. (Ders Kitabı).
- Kuru, B. (2020). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, (Usûl)
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2014). *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Meriç, N. (2009). Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü. Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 11(Özel Sayı), s. 377 – 424.
- Muşul, T. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku Cilt-I* (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Nelle, A. (1992). Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework. *Journal On Dispute Resolution*. 7(2), 287 – 313.
- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2020). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar ve Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Okçuoğlu, Y. (1991). *Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım*. (1. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Özekes, M. (1995). *Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale*. (1. Baskı). İzmir: Alfta Yayınları. (Aslî Müdahale).
- Özekes, M. (2009). *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (İlkeler).
- Özekes, M. ve Çiftçi, P. (2020). Menfî Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dâhil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış). *TBB Dergisi*. 33(148), 101 – 134.
- Özkan, Y. (2004). *İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası* (1.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özmumcu, S. (2013). Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 70(2), 183 – 205.
- Pekcanitez, H. (2018). Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?, *Fasikül Hukuk Dergisi*. 10(100), 57 – 65
- Pekcanitez, H. ve Özekes M. (2020). *İcra İflâs Hukukunda Pratik Çalışmalar*. 20. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay O. Ve Özekes, M. (2020). *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes M. (2020). *İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., Atalı, M., Erdönmez, G., Akkan, M., Yeşilirmak, A., ...Taş Korkmaz, H. (2017). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. (Pekcanitez Usûl C. 1).

- Pekcanıztez, H., Atalay, O., Özekes, M., Atalı, M., Erdönmez, G., Akkan, M., Yeşilırmak, A., ...Taş Korkmaz, H. (2017). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 2*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. (Pekcanıtez Usûl C. 2).
- Pekcanıztez, H., Atalay, O., Özekes, M., Atalı, M., Erdönmez, G., Akkan, M., Yeşilırmak, A., ...Taş Korkmaz, H. (2017). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 3*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. (Pekcanıtez Usûl C. 3).
- Postacıoğlu, İ. E. (1978). İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 9(4), 951 – 970. (İcra İnkâr).
- Postacıoğlu, İ. E. (1980). Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 10(4), 965 – 980. (İtirazın İptali).
- Postacıoğlu, İ. E. (2011). Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti Üzerine Bir Deneme. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(1-2), 272 – 295. (Ödeme Emri).
- Postacıoğlu, İ. E. ve Altay, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sert, N. (2005). *İcra – İflas Hukukunda İlamlı İcra Takibi ve Gösterdiği Özellikler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Sunar, G. (1995). *İcra Hukukunda İcra Tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Şeker, H. (2018). *Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Davalarda Süreç Adaleti (Usul Hukuku ve İstinaf Yorumu)* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2007). *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (Derdestlik).
- Tanrıver, S. (2020). Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler. *TBB Dergisi*, 2020(147), s. 111 – 142. (Arabulucu).
- Tanrıver, S. (2020). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1* (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi (C. 1).
- Tanrıver, S. (2020). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 2* (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi (C. 2).
- Taş Korkmaz, H. (2008). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Eski Hale Getirme. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(2), s. 635 – 679.
- Taşpınar Ayvaz, S. (1996). Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 45(1), 533 – 572.

- Tercan, E. (2006). *Medeni Usul Hukuku'nda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme* (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Toraman, B. (2020). Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5(3), s. 3141 – 3170.
- Tutumlu, M. A. (2015). Tüketici Hakem Heyetleri İtirazın İptali Taleplerini İnceleyebilir Mi?, *Terazi Hukuk Dergisi*. 10(101), 170 – 172.
- Tutumlu, M. A. (2019). Yeni İçtihatlarla Göre Düşük Miktarlı İtirazın İptali Davalarının Tüketici Mahkemesinde Bakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*. 14(151), 656 – 662.
- Tütüncübaşı, U. (2012). Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(2), 183 – 223.
- Ulutaş, E. (2016). Rehnin Paraya Çevrilmesiyle İcra Takibi. *İstanbul Barosu Dergisi*. 90(2), s. 192 – 206.
- Umar, B. (1978). İcra Kovuşturmasında Uygulanan Temel Sorunlar. *İcra – İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sempozyumu*. İstanbul, s. 5 vd.
- Uyar, A. (2011). İtirazın İptali Davasını Açma Süresinin Başlangıcı. *İzmir Barosu Dergisi*, 76(3), s. 51 – 57.
- Uyar, T. (1990). *İcra Hukukunda İtiraz* (2. Baskı). Ankara: Feryal Matbaacılık. (İtiraz).
- Uyar, T. (1993). *İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları* (3. Baskı). Ankara: Feryal Matbaacılık. (Menfi Tespit).
- Uyar, T. (2004). İcra Hukukunda Süreler. *TBB Dergisi*. (4), 239 – 260. (Süreler)
- Uyar, T. (2020). *İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası* (3. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi. (İtirazın İptali).
- Ünlü Usta, M. (2018). *Medeni Usul Hukuku'nda Eski Hale Getirme*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Üstündağ, S. (2004). *İcra Hukukunun Esasları* (8. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Varol, G. (2020). İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6(2), 435 – 465.

- Yardım, M. E. (2012). *Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Yavuz, N. (2007). *İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası* (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Yazar, Ö. (2006). *İcra ve İflas Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları*. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.
- Yıldırım, K. ve Deren Yıldırım, N. (2016). *İcra ve İflâs Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2008). İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı. *Bankacılar Dergisi*. (8)67, 85 – 94. (Likit Alacak).
- Yılmaz, E. (2009). İcra Tazminatı. Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, s. 675 – 754. , Ankara: Adalet Yayınevi (İcra Tazminatı).
- Yılmaz, E. (2009). *İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği* (1.Baskı). Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, s. 597 vd. Ankara: Adalet Yayınevi. (İtirazın İptali).
- Yılmaz, E. (2014). Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16(Özel Sayı), 531 – 554. (Tahkim).

İNTERNET KAYNAKLARI

www.e-uyar.com

www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/202101010000/272.pdf

www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com