



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ



İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA TAZMİNATLAR

DANIŞMAN
Prof. Dr. SERDAR KALE

HAZIRLAYAN
HASAN DURUL
Y2170083

İSTANBUL 2021

TEŐEKKÖR

Tezi yazma aşamasında bilgisi ve rehberliği ile bana yol gÖsteren, motivasyonumu yükselten danışman hocam Prof. Dr. Serdar Kale'ye ve bu vesileyle eğitim hayatımın tamamında üzerimde emeği olan bütün ÖĞretmenlerime, hocalarıma Őükranlarımı sunuyorum. Türlü kısıtlamaların olduğu Covid döneminde beni daima destekleyen ailem ve eŐim ile DKM Hukuk Bürosu ailesine sonsuz teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1
I. İCRA İNKAR TAZMİNATI	5
1-İCRA İNKAR TAZMİNATININ KANUNUMUZA GİRİŞİ ve TARİHÇESİ	5
2-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ TANIMI.....	14
3-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
4-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ AMACI.....	20
5-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ ŞARTLARI	22
5.1-Alacaklının İlamsız İcra Takibi Yapması.....	23
5.2-Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması	24
5.3-İtirazın İptali ya da İtirazın Kaldırılması Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması	26
5.4-Alacaklı Tarafından İcra İnkâr Tazminatı Talebinde Bulunulması	28
5.5-Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi.....	31
5.5.1-Genel Olarak	31
5.5.2-Borçlunun İtirazının Haksız Olduğunun Tespiti	34
5.5.2.1-Likit Alacak – Likit Olmayan Alacak Kavramı ve Açıklamaları	34
5.5.2.2-Likit Alacak Kavramının Yargıtay Kararlarına Yansımaları	42
5.5.2.3-TMK m.2 Dürüstlük Kuralı Uygulaması	46
6-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ ORANI ve HÜKME BAĞLANMASI	49
II. KÖTÜ NİYET TAZMİNATI.....	56
1-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ KANUNUMUZA GİRİŞİ ve TARİHÇESİ	56
2-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ TANIMI.....	57
3-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	59
4-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ AMACI.....	60
5-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ ŞARTLARI	61
5.1-Borçlunun İlamsız Takibe Maruz Kalması	62
5.2-Borçlunun İtirazıyla Durmuş Takibin Olması.....	63
5.3-Borçluya Karşı Açılmış İtirazın İptali veya İtirazın Geçici Kaldırılması ya da Kesin Kaldırılması Davasının Olması	64

5.4-Mahkeme Kararının Borçlu Lehine Hükme Bağlanması	64
5.5-Davalı Borçlunun Kötü Niyet Tazminatı Talebinde Bulunması Şartı	65
5.6-Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması	67
6-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ ORANI VE HÜKME BAĞLANMASI	69
III.İCRA İFLAS KANUNUNDA m. 67 DIŞINDA DÜZENLENEN DİĞER	
TAZMİNATLAR	71
1-İİK M.68'DE İTİRAZIN KALDIRILMASI DAVALARINDA HÜKMEDİLEN	
TAZMİNATLAR	71
1.1-Genel Olarak İİK m.68 ve İtirazın Kaldırılması	71
1.2-İİK m. 68'de İtirazın Kaldırılmasında Düzenlenen Tazminatın Şartları.....	75
1.2.1-Alacaklı Tarafından Açılmış İlamsız Takibin Olması.....	75
1.2.2-Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması	76
1.2.3-İtirazın Kaldırılması Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması.....	77
1.2.4-Alacaklının İcra İnkâr Tazminatına/Borçlunun Kötü Niyet Tazminatına	
İlişkin Talepte Bulunması	77
1.2.5-Davada Haklı Çıkma Şartı.....	79
2-İİK M.69 GEREĞİ BORÇTAN KURTULMA DAVASINDA HÜKMEDİLEN	
TAZMİNAT	81
2.1-İİK m. 69 ve Borçtan Kurtulma Davası.....	81
2.1.1-Genel Olarak	81
2.1.2-Borçtan Kurtulma Davasının Hukuki Niteliği ve Şartları	82
2.2-İİK m.69'da Düzenlenen Tazminatın Şartları	85
2.2.1-İlamsız Takip, İmzaya İtiraz ve İtirazın Geçici Kaldırılması Kararının	
Varlığı.....	85
2.2.2-Borçtan Kurtulma Davasının Açılmış Olması	85
2.2.3-Borçtan Kurtulma Davası Nedeniyle İcra Takibinin Durması	87
2.2.4-Tazminata Res'en Karar Verilmesi, Talep Şartı Durumu.....	88
2.2.5-Davada Haklı Çıkma Şartı.....	89
2.2.5.1-Borçtan Kurtulma Davasının Borçlu Lehine Sonuçlanması	89
2.2.5.2-Borçtan Kurtulma Davasının Reddi	90
2.3-İİK m.69'da Borçlu Lehine Düzenlenen Tazminatın Kötü Niyet Tazminatı	
Olup Olmadığına Dair Değerlendirme	91
2.4-İİK m.69'da Alacaklı Lehine Düzenlenen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı	
Olup Olmadığına Dair Değerlendirme	92
3-İİK. M.72'YE İLİŞKİN MENFİ TESPİT DAVASINDA HÜKMEDİLEN	
ZARARIN TAHSİLİ	93
3.1-Genel Olarak Menfi Tespit Davası.....	93
3.2-Menfi Tespit Davasında Hükmedilen Zararın Tahsilinin Şartları	96
3.2.1-Alacaklı Tarafından Açılmış İlamsız İcra Takibinin Olması	97
3.2.2-İcra Takibi Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi	97

3.2.3-Zararın Tahsiline Res’en Karar Verilmesi, Talep Şartı Durumu.....	98
3.3-İİK m. 72 Gereği Hükmedilen Zararın Tahsilinin İcra İnkâr Tazminatı veya Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme.	99
4-İİK M.89’DA HÜKMEDİLEN TAZMİNATLAR.....	100
4.1-Genel Olarak İİK m. 89.....	100
4.2-İİK m. 89/3’te Düzenlenen Tazminatın Şartları.....	104
4.2.1-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açması Durumu	104
4.2.2-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açmasının Sonuçları.....	106
4.2.2.1-Davanın Üçüncü Kişi Lehine Sonuçlanması	106
4.2.2.2-Davanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması	107
4.2.3-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açması Sonucu Hükmedilen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme.....	108
4.3-İİK m. 89/4’te Düzenlenen Tazminat.....	109
5-İİK M. 97 GEREĞİ İSTİHKAK DAVASINDA HÜKMEDİLEN TAZMİNAT ..	111
5.1-Genel Olarak İstihkak Davası	111
5.2-İİK m. 97’de Düzenlenen İstihkak Davası ve Davanın Açılış Süreci	113
5.3-İİK m. 97’de Düzenlenen İstihkak Davasının Sonuçları.....	117
5.3.1-İstihkak Davasının Alacaklı Lehine Sonuçlanması –Davanın Reddi.....	117
5.3.1.1-Genel Olarak	118
5.3.1.2-Alacaklı Lehine Tazminata Hükmedilmesi	118
5.3.1.2.1-Tazminatın Şartları	119
5.3.1.2.1.1-Üçüncü Kişinin Açtığı Davanın Reddedilmiş Olması.....	119
5.3.1.2.1.2-Takibin Durdurulmuş Olması	119
5.3.1.2.1.3-Talep Şartı.....	120
5.3.1.2.2-Tazminatın Miktarı	121
5.3.1.2.3-Alacaklı Lehine Hükmedilen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme	122
5.3.2-İstihkak Davasının Üçüncü Kişi Lehine Sonuçlanması – Davanın Kabulü	122
5.3.2.1-Genel Olarak	122
5.3.2.2-Üçüncü Kişi Lehine Tazminata Hükmedilmesi	123
5.3.2.2.1-Tazminatın Şartları	124
5.3.2.2.2-Tazminatın Miktarı	125
5.3.2.2.3-Üçüncü Kişi Lehine Tazminat Hükmedilen Tazminatın Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme	125
6-İİK M. 169 VE M.170’E İLİŞKİN DAVALARDA HÜKMEDİLEN TAZMİNATLAR	126
6.1-Genel Olarak Kambyo Senedine Özgü Takipler ve İtirazlar	126
6.2-İİK m. 169 ve m.170’e İlişkin Davalarda Hükmedilen Tazminatların Şartları	128
6.2.1-Kambyo Senedine Mahsus Takip Yapılmış Olması	128

6.2.2-Kambiyo Senedine Mahsus Takibe İtiraz Edilmiş Olması	128
6.2.3-Kambiyo Senedine Mahsus Takibin Durdurulması	128
6.2.4-Kötü Niyet ve Ağır Kusur Bulunması Durumu	129
6.2.5-İİK m. 169 ve m.170 Gereği Tazminata Hükmedilmesi için Talep Şartı.....	133
6.3-İİK m. 169 ve m.170 Gereği Hükmedilen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı veya Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme.....	134
SONUÇ	136
ÖZGEÇMİŞ.....	140
KAYNAKÇA.....	141



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
B.	: Bası
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Baro Dergisi
BK	: Türk Borçlar Kanunu
Bknz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
Dp	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Huk.Der.	: Hukuk Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S	: Sayı
s.	: sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP MEVZUAT	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Çalışmamızın konusu İcra ve İflas Kanununda düzenlenenler tazminatlardır. Yürürlükte bulunan 2004 Sayılı İcra İflas Kanununun içerisinde “tazminat” kelimesi otuz yedi defa kullanılmıştır. Bu kullanımlardan yirmi altı tanesi dokuz maddeye yayılmış şekilde bir tarafın karşı yana ödemesi gereken bedel anlamındadır.

İİK m.67’de düzenlenen icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak tanımlanan bu yaptırımlar diğer maddelerde de adı geçen tazminatların özü niteliğindedir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle İİK m. 67’de düzenlenen tazminatlar açıklanmıştır.

Çalışmamızın birinci ve ikinci bölümünde İİK m. 67’de yer alan icra inkar tazminatı ile kötü niyet tazminatının kanunumuza girişi ve tarihçesi, tanımı, hukuki niteliği, amacı ve şartları detaylı biçimde ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde İİK m. 67 dışında düzenlenen diğer tazminatlar tek tek ele alınarak şartları ve meydana çıkış unsurları üzerinde durulmuştur. Bu maddelerde yer alan tazminatların icra inkar tazminatı ya da kötü niyet tazminatı olup olmadığı, hangi statüde değerlendirilmesi gerektiği irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: tazminat, icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı, talep şartı, ilamsız takip, likit alacak, itirazın iptali, itirazın kaldırılması, menfi tespit.

ABSTRACT

The subject of our study is the compensations regulated in the Code of Enforcement and Bankruptcy. The word "compensation" is used thirty-seven times in the Code of Enforcement and Bankruptcy numbered 2004. Twenty-six of these uses mean the charge one party has to pay to the opposite side, stated within nine articles.

These sanctions defined as compensation for denial of execution and compensation for bad faith damages in article 67/2 within Code of Enforcement and Bankruptcy, are in the form of essence regarding the compensations stated in the other articles. Therefore, compensations regulated in Article 67 of the Code of Enforcement and Bankruptcy are explained primarily in our study.

In the first and second chapter of our study, introduction to our law, history, definition, legal characteristics, purpose and conditions of compensation for denial of execution and compensation for bad faith damages have been addressed in detail which are covered in Article 67 of the Code of Enforcement and Bankruptcy.

In the third chapter of our study, the compensations regulated in nine separate articles are addressed individually, and their conditions and emergence factors are emphasized except for the compensations regulated in Article 67 of the Code of Enforcement and Bankruptcy. Whether the compensation within these articles is the compensation for denial of execution and compensation for bad faith damages, and in which status these compensations have to be assessed have been examined.

Key words: compensation, compensation for denial of execution, compensation for bad faith damages, demand condition, enforcement proceedings without judgment, liquid claim, withdrawal of appeal, annulment of appeal, negative clearance.

GİRİŞ

İnsanların bir arada yaşamaya başlaması ve medeniyetlerin ortaya çıkması ile kişiler arası sosyal ve ekonomik ilişkiler gelişmeye başlamıştır. Alacak-borç ilişkisi insan var oldukça süregelen bir durum ve çözümlenmesi gereken bir sorun olmuştur. Kanunlar yapılırken taraflar arasındaki borç ilişkisinin düzenlenmesi, borçlunun menfaatleri haksız şekilde zedelenmeden alacaklının alacağına hızlı şekilde kavuşması önemli bir yer tutmuştur.

Bir kimseden alacağı bulunan kişi alacağına sorunsuz şekilde ulaşmayı arzu eder. Borçlunun edimi yerine getirmemesi ve kendi iradesi ile borcunu ödememesi halinde alacaklı devletin resmi icra organlarına başvurarak alacağını tahsil etme yoluna gidecektir. Çözümlenmesi için devlet kurumlarına iletilen bu durumun etkin ve hızlı şekilde sonuçlanması için kanuni düzenlemeler getirilmiştir. İcra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve kanunda düzenlenen diğer tazminatların getiriliş sebebi bu amaca hizmet etmektir. Hukukumuzda giren bu tazminat hükümleri güncellenerek kanunda yer almaya devam etmiştir.

İcra takipleri ilamlı ve ilamsız takipler olarak ikiye ayrılır. İcra takibine başvuran alacaklının elinde ilam ya da ilam niteliğinde belge var ise başvuracağı takip yolu ilamlı icra takibidir. İlamsız icra takibi, mahkeme tarafından verilen bir ilama ya da ilam niteliğindeki belgeye dayanmayan icra takibidir ve genel takip türüdür. Alacağın hiçbir belge ve senede dayanmaması durumunda bile ilamsız takip başlatılabilir. Kanunumuz alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi gözeterek hiçbir belgeye dayanmadan takip başlatılmasının karşılığı olarak borçluya hiçbir gerekçe göstermeden borca itiraz edebilme hakkı tanımıştır. Bu bakımdan ilamsız icra takiplerinin etkinliğini sağlamak ve haksız itirazların önüne geçebilmek için icra inkar tazminatı önemli bir yere sahiptir. 6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun getirdiği düzenlemeyle, takibinde haksız ve kötü niyetli görülen alacaklı aleyhine de hükmolunacak kötü niyet tazminatı düzenlenmiştir. Böylece borçlunun da haksız takibe uğrama ihtimalinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusu İcra İflas Hukukunda tazminatlar olup birinci bölümünde kanunumuzda ilk düzenlenen yaptırım türü olan icra inkar tazminatı incelenecektir. İcra inkar tazminatının kanunumuza girişi, tanımı, amacı, hukuki niteliği ve şartları irdelenerek icra inkar tazminatı her yönüyle açıklanmaya

çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde 1965 değişikliğiyle kanunumuza giren kötü niyet tazminatı incelenecek; kötü niyet tazminatının tarihçesi, tanımı, amacı, hukuki niteliği ve şartları detaylı şekilde irdelenecektir.

İcra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının açıklanmasının ardından İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen tazminat maddeleri sırasıyla açıklanacaktır.

İİK m. 67/2'de düzenlenen tazminatlar icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının düzenlendiği bu tazminatlara adını veren madde niteliğindedir. Çalışmamızın birinci bölümünde anlatılacak icra inkar tazminatı ve ikinci bölümde detayları açıklanacak kötü niyet tazminatı bu maddede düzenlenen tazminatlar olduğundan tekrara düşmemek için İİK m. 67 başlığında yeniden bir açıklama yapılmayacaktır.

İİK m. 68 ve 68/a maddelerinde düzenlenen itirazın kesin kaldırılması ve itirazın geçici kaldırılması davaları neticesinde ortaya çıkacak tazminat hükümleri de icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının diğer örnekleridir. Çalışmamızın birinci bölümünde icra inkar tazminatı açıklanırken İİK m. 67 ve İİK m. 68 hükümleri de gözetilerek açıklanmaya çalışılacaktır. İİK m. 68 ve 68/a maddelerinde düzenlenen tazminat hükümleri tekrara düşmemeye özen gösterilerek ayrı bir başlık altında kısaca izah edilecektir.

İİK m. 69'da borçlunun imzaya itirazı sonrası itirazın geçici kaldırılması kararı verilmesinden sonra yedi günlük yasal sürede açılması gereken borçtan kurtulma davası düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen tazminatın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle borçtan kurtulma davası hakkında genel bilgi vermeye çalışacağız. Sonrasında İİK m. 69'da düzenlenen tazminatın şartlarını, ortaya çıkışını ve bu maddede düzenlenen tazminatların icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak nitelendirilmesinin doğru olup olmayacağı konusunda değerlendirmelerde bulunacağız.

İİK m. 72'de yer alan menfi tespit davasına ilişkin düzenlemede tazminat kelimesi ile ifade edilmemiş olsa da davada haksız çıkan tarafın diğer yanın zararın tahsiline hükmedilmesi bir tazminatın varlığını gösterdiğinden çalışmamıza dahil edilmiştir. Bu nedenle öncelikle menfi tespit davası hakkında genel bilgi vermeye ve İİK m.72'de yer alan tazminatın şartlarını açıklamaya çalışacağız. Bu maddede

düzenlenen tazminatın zarar tahsili olarak nitelendirilse de icra inkar veya kötü niyet tazminatı olarak adlandırılıp adlandırılmayacağına dair fikirlerimizi sunacağız.

Alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı icra takibinin kesinleşmesi sonrası borçlunun mal varlığına haciz koyarak alacağını elde etme yoluna gider. Borçlunun malvarlığına üçüncü kişilerde bulunan hak ve alacakları da dahildir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haciz işlemleri ve süreci İİK m. 89'da düzenlenmiştir. İİK m. 89 gereği gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine cevap vermeyen üçüncü kişi borçluya ait malın uhdesinde olduğunu kabul etmiş sayılır. Üçüncü kişi, üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edilmesi ile alacak ya da malı icra dairesine vermek veya takip borçlusuna bir borcu bulunmadığını yani uhdesinde takip borçlusuna ait bir mal ya da alacak olmadığını ispat etmek üzere menfi tespit davası açmak arasında seçim yapmak durumundadır. Bu hükümlere dayalı olarak açılan menfi tespit davası sonucunda İİK m. 89'da tazminat hükümleri düzenlemiştir. Bu nedenle öncelikle İİK m. 89 hakkında genel bilgi verilerek maddede düzenlenen menfi tespit davasını, dava sonucu hükmedilen tazminatların amacını, hükmedilme şartlarını ve bu tazminatların icra inkar tazminatı ya da kötü niyet tazminatı olarak adlandırılması hususunda açıklamalarda bulunacağız.

Alacaklı açmış olduğu icra takibinin kesinleşmesi sonrası haciz işlemi uygulayarak alacağını tahsil yoluna gider. Alacaklının haciz işlemi uygulayabileceği tek alan borçlunun malvarlığıdır. Haciz yapılırken bazen borçlunun olmayıp üçüncü kişiye ait olduğu iddiası olan mallara da işlem yapılabilir. Bu mallar çekişmeli mallardır ve çekişmeli mallara ilişkin olarak hukuki ihtilafların çözümü için İİK . 97'de istihkak davası düzenlenmiştir. İstihkak davasının düzenlendiği bu maddede de tazminat hükümleri mevcuttur. İİK m. 97'de yer alan tazminatları daha iyi anlatmak için öncelikle istihkak davası hakkında genel bilgi vereceğiz. Alacaklı lehine hükmedilen tazminat ile üçüncü kişi lehine hükmedilen tazminatları ayrı ayrı açıklayarak icra inkar tazminatı ya da kötü niyet tazminatı olup olmadıkları hakkında değerlendirmelerimizi sunacağız.

İlamsız icra takibi çeşitlerini üç ana başlıkta toplayabiliriz. Genel haciz yolu, kiralanmış taşınmazların tahliyesi ve kambiyo senedine özgü takipler. Bu takiplerin her biri ilamsız takip olmasına rağmen kesinleşme süreleri, itiraz süre ve usulleri birbirinden farklıdır. Genel haciz yolu ile yapılan takiplerde itiraz süresi yedi gün iken kambiyo

senesine özgü takiplerde itiraz süresi beş gündür. Genel haciz yolu ile takipte itiraz icra müdürlüğüne yapılırken kambyo senesine mahsus takiplerde icra mahkemesine yapılmaktadır. Bahsettiğimiz gibi kambyo senesine özgü takipler için daha birçok özel düzenleme mevcuttur. İİK m. 169 ve İİK m. 170’de kambyo senesine özgü takiplere ilişkin icra mahkemesinde yapılacak imzaya ve borca itirazlar ile bu davaların neticeleri düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesinde de düzenlenmiş tazminatlar bulunduğundan kambyo senesine özgü takipler hakkında genel bilgi verdikten sonra İİK m. 169 ve İİK m. 170’de düzenlenen tazminatların getiriliş amacını, şartlarını izah etmeye çalışıp bu maddede düzenlenen tazminatların icra inkar tazminatı veya kötü niyet tazminatı olup olmadıklarına dair fikirlerimize yer vereceğiz.



I. İCRA İNKAR TAZMİNATI

1-İCRA İNKAR TAZMİNATININ KANUNUMUZA GİRİŞİ ve TARİHÇESİ

İcra inkar tazminatının düzenlendiği ana madde diyebileceğimiz 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 67/2 maddesinin son hali “*Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir*” şeklindedir. Kanunumuzun icra inkar tazminatına ilişkin hükümleri günümüze gelene kadar birçok değişime uğramış ve defalarca düzenlemeye tabi olmuştur.

28 Nisan 1330 (1915) tarihli Muvakkat İcra Kanununda icra inkar tazminatı ya da benzeri bir düzenleme yer almamaktaydı.

İcra inkar tazminatının benzeri sistemin hukukumuzda girişi 16.3.1928 gün ve 1215 sayılı “İcra Kanuna Bazı Mevad İlavesine Müteallik Kanun” ile olmuştur. Daha öncesinde kanunumuzda bulunmayan icra inkar tazminatı 16 Mart 1928 gün ve 1215 sayılı kanunda yer almıştır ve bu kanunun yadigarı olarak kanunumuzda yer alamaya devam etmiştir¹. Bu kanunun 1. Maddesi şu şekildedir; “*Alacaklı mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine müracaatla para, kıymetli evrak ve misliyattan muayyen miktar alacağıının tahsili talep edebilir. Bu takdirde icra dairesi borçluya onbeş gün zarfında cevap vermesi için bir ihbarname tebliğ eder. Borçlu borcunu tamamen veya kısmen kabul ve ikrar ederse icra dairesince kabul ve ikrar olunan borç resen tahsil ve istifa olunur (fıkra I). Kısmen ikrar halinde borçlu borcunun ne*

¹POSTACIOĞLU, İlhan E. *İcra Hukuku Esasları*. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 183; AKİL, Cenk. İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012 Cilt III. Sayı 1, s. 318; ERCAN, İbrahim. Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflas Kanunu Madde 170’te Düzenlenen Kötü niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015 Cilt 16 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 2210; KILINÇ, Ayşe. İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019 Cilt 21 Sayı 1, s. 213; YILMAZ, Ejder. İcra İnkâr Tazminatında "Likid Alacak" Kavramı. *Bankacılar Dergisi*, 2008 Sayı 67, s. 86; ÖZKAN, Yönel. *İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası*. Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s. 207; KARSLI, Abdurrahim. *İcra ve İflas Hukuku*. Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 242; UYAR, Talih. İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi, *Adalet Dergisi*, 1. Sayı 1972, s. 73.

miktarını ödemiş olduğunu sarahaten zikre mecburdur. Aksi halde inkârı dinlenmez. Borçlunun ihbarnamede muayyen müddet zarfında sükûtu kabul addolunur (fikra II). Borçlu borcunu inkâr ederse usulen dava ikamesi zımında mahkemeye müracaat etmesi lüzumu alacaklıya tevhim olunur. Borçlunun borcunu inkârına binaen alacaklının mahkemeye müracaatı takdirinde mahkemece borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve müddeabihin tahammülüne göre alacaklının lehine ayrıca münasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur (fikra III). Şu kadar ki, bu tazminat mahkûmunbihin yüze onundan aşağı olamaz (fikra IV)”. Bu kanunla ortaya çıkan icra inkar tazminatı benzeri bu sistem, icra takiplerinin etkinliğini artırmak adına mehzaz çeviri kanundan farklı olarak Türk Hukukuna özgü bir düzenlemedir². Bu kanun düzenlemesi ile sadece alacaklı taraf lehine doğacak tazminat oluşturulmuş fakat borçlu lehine bir tazminat öngörülmemiştir³. Kanuna girişi itibariyle alacaklı ile borçlu arasında bir dengenin gözetilmesinden ziyade icra takibinin etkinliği artırılmaya çalışılmak istenmiş, ülkemizin icra hukukundaki ihtiyaçlarını karşılaması amaçlanmıştır.

Kanunda sadece “para, kıymetli evrak ve misliyata” dair alacaklar için icra takibi yapılabileceği düzenlenmiştir. Borçlu, kanunda düzenlenen “*para, kıymetli evrak ve misliyata*” ilişkin borçların icra takibine konu edilmesi sonrası kendisine yapılan ödeme bildirimine itiraz etmezse cebri icraya işlemlerine devam edilir; eğer borçlu itiraz ederse takip işlemleri durur, alacaklının takip işlemlerine devam edebilmesi itirazın iptalini sağlamak için mutlaka mahkemede dava açması ve itirazı ortadan kaldırarak hükümsüz hale getirmesi gerekirdi. İtirazı ortadan kaldırmak için açılan davanın neticesinde mahkemece borçlunun itirazı haksız şekilde yaptığına hükmederse, borçlu aleyhinde karara bağlanarak itirazı iptal edilen bedelin yüzde onundan az olmamak üzere tazminata hükmetmesi mümkündür⁴. Eski kanunda düzenlenen bu yüzde on oranındaki tazminat ile borçlunun haksız, dayanaksız ve

²POSTACIOĞLU, İcra, s. 183; KILINÇ, s. 213; ERCAN, s. 2210; AKİL, İcra İnkâr, s. 318; POSTACIOĞLU, İlhan E. İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İthilafli Noktalar, *Batider*, 1978, s. 953.

³ARAR, Kemal. *İcra ve İflas Hüükümleri*, Ankara, 1944, s. 141; POSTACIOĞLU, İcra, s.184; KILINÇ, s. 214; ERCAN, s. 2210; KURU, Baki. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı, *Adalet Dergisi*, 1961 Sayı 7-8, s. 685.

⁴UYAR, Tarihçe, s. 73.

borcun tahsilini uzatmaya yönelik itirazlarının önüne geçmeyi amaçlamıştı⁵.

İcra ve iflas hukukuna dair birçok köklü değişikliğin yapıldığı 24 Nisan 1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflas Kanununun kaynağı, İsviçre tarafından yapılmış olan Federal İcra ve İflas Kanunudur. Hatta daha doğru tabir ile 24 Nisan 1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu, İsviçre Kanununun bir çevirisi mahiyetindedir. İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu alacaklı ile borçlu arasında yaşanan ihtilafın çözümlenmesinde etkin ve alacakların tahsili için en ideal kanun olduğu düşüncesi ile tercih edilmiştir⁶.

24 Nisan 1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununun çevirisi olmasına karşın kaynak İsviçre Kanunundan ayrılan düzenlemeler içermektedir⁷. İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununda icra inkar tazminatı niteliğinde düzenlenmiş bir tazminat söz konusu değilken 16.3.1928 tarihli 1215 sayılı Kanun'da düzenlenen icra inkar tazminatı benzeri yaptırımın icra dosyalarının tahsilinde sağladığı fayda nedeniyle bu çeviri kanunumuza eklenmiştir⁸.

16 Mart 1928 tarihli 1215 sayılı Kanunun, tazminata ilişkin düzenlemeleri 24 Nisan 1929 tarihli 1424 sayılı Kanunun 58. maddesinde aynı şekliyle yine kendine yer bulmuştur. Bu düzenlemeye ilişkin Adliye Encümeni Mazbatasında şu şekildedir: *“Alacaklının mahkemeye müracaata mecbur kalarak alacağını hüküm altına aldırıldığı hallerde buna sebebiyet veren borçlu hakkında %10'dan aşağı olmamak üzere bir tazminat hükmedilmesi bahsedilen 1215 numaralı Kanunun tatbikatında görülen faydası nazarı itibara alınarak, bu hüküm lâyiha'nın 58. maddesinde kabul olunmuştur”*⁹. 1424 sayılı kanunun 58. maddesi ise: *“Takip talebine itiraz edilen alacaklı hakkını almak için umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaat eder. Borçlunun haksızlığına karar verilirse, iki tarafın vaziyetine ve dava olunan şeyin tahammülüne göre %10'dan aşağı olmamak üzere alacaklı lehine münasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur”* şeklindedir.

İcra inkar tazminatı para, kıymetli evrak ve misliyata dair başlatılmış olan takibine itiraz sonrası açılacak davada ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle icra inkar

⁵POSTACIOĞLU, İcra, s.183.

⁶POSTACIOĞLU, İcra, s. 183-184; UYAR, Tarihçe, s.73.

⁷KURU, Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. 27. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2013, s. 37-38

⁸POSTACIOĞLU, İcra, s.184.

⁹TBMM Zabıt Ceridesi, Devre III, CX Sıra no.136, s.2.

tazminatının daha iyi anlaşılabilmesi için ilamsız icra takibinin ne olduğu, kanunumuza nasıl girdiği ve bu takibe nasıl itiraz edildiğine bakmamız şarttır. İlamsız icra takibi ilk defa İsviçre İcra ve İflas Kanunu esas alınarak hazırlanan 24 Nisan 1929 tarihli ve 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile hukukumuza girmiştir. İlamsız icra takibi güncel tanımı ile alacaklının, alacağına dair iddiasının bir mahkeme kararı ya da mahkeme kararı niteliğinde bir belgeye dayanmadığı takip türüdür. İlamsız takipte alacaklı icra dairesine başvuru yapmak için mahkeme kararına gerek duymaksızın, para veya teminat alacağının yerine getirilmesini talep edebilir.

Tarihsel sürecin devamında 19 Haziran 1932 tarihli 2004 Sayılı Kanun kabul edilmiştir. 2004 Sayılı Kanun da İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununun özünden ve ana sistematiğinden ayrılmamıştır. Bu kanun olgunlaşan icra iflas takibi ile halkın ihtiyaç ve beklentilerine uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca adliye teşkilatlanmasına uymayan hükümler ortadan kaldırılmış ve ilâmların icrası ile kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi gibi birçok yeni maddeler kanunumuza girmiştir. İcra inkar tazminatı hakkında ise eski metinde yer alan 58. madde 67. madde olarak kanunda yerini almıştır¹⁰. Bu maddeye bazı ilaveler yapılmış ve kanun maddesi şu hali ile düzenlenmiştir; “1 - Mahkemeye müracaat suretile. Madde 67 — Takip talebine itiraz edilen alacaklı itirazın refi talebinde bulunmak istemezse hakkını almak için umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaat edebilir. Borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre yüzde ondan aşağı olmamak üzere alacaklı lehine münasip bir tazminat takdir olunur. İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise borçlu hakkında tazminat hükmolunması suiniyetin sübutuna bağlıdır.”

2004 Sayılı Kanun, borçtan kurtulma davasında haksız çıkan tarafın, hükmolunan şeyin yüzde onundan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilmesini de düzenlemiştir. Bu tazminatla kanun koyucu iki tarafı da koruma amacı gütmüştür. Haksız takipten dolayı borçlu tazminat ile koruma altına alınırken haksız borçtan kurtulma davası sebebiyle de alacaklının alacağına geç ulaşması ve hukuki yararı olmayan davalar önlenmek istenmiştir¹¹.

¹⁰UYAR, Tarihçe, s. 72

¹¹POSTACIOĞLU, İcra, s.189; AKYAZAN, Sıtkı. *İcra ve İflas Hukukunda Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965, s. 47.

2004 Sayılı Kanun ayrıca üçüncü kişinin istihkak iddiası hakkında 97. maddesi ile düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre istihkak davasına bakma görevi mahkemelere verilmiştir. Bununla birlikte bu madde gereği, istihkak davasının reddi halinde davası reddedilen üçüncü kişiyi, davanın kabulü halinde de kötü niyetli olan alacaklı veya borçluyu yüzde on icra tazminatı ödemeye mahkum edecek şekilde düzenlenmiştir.

2004 Sayılı Kanunla birçok yeni ve etkin düzenleme getirilmiştir. Bu getirilen kapsamlı düzenlemelerin uygulamasında meydana gelen sorunların çözülmesi ve ortaya çıkan aksaklıkları gidermek için 11 Temmuz 1940 tarihli 3890 Sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu kanunla yapılmış köklü netlikteki hususlar konumuz bakımından şöyledir; İlamsız icra takibi daha etkili hale getirilmeye çalışılmıştır. İstihkak iddialarının çözümü için icra mahkemeleri görevlendirilmiştir.

1965 yılında İcra ve İflâs Kanunu üzerinde yeni bir çalışma yapılmış ve 6 Mart 1965 tarihinde 538 Sayılı Kanun çıkarılmıştır. Genel gerekçede¹² açıklandığı gibi bu kanun, alacaklı ile borçlunun ve üçüncü kişilerin meşru menfaatleri arasında uygun bir denge oluşturmayı hedeflemiştir. Bu düzenleme borçluya tanınan savunma haklarını gözetmiş aynı zamanda alacaklının alacağına ulaşmasını engellemeye yönelik bir şekilde kullanımının önüne geçmesi amaç edinmiştir. Bu anlayış doğrultusunda 6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun ile icra inkar tazminatı hususunda da değişiklikler

¹²Kanun Gerekçesi: Medeni Kanun ile Borçlar Kanunumuzun İsviçre'den iktibas edilmesini mütaakıp, hakların müeyyidesini tanzim eden hükümlerin toplandığı İcra ve İflâs Kanununun da Federal Kanundan alınması tabii ve bir dereceye kadar, kaçınılması mümkün olmayan bir hareketti. Fakat Medeni Kanundan farklı olarak içtimai muhitin reaksiyonu ve yeni hükümlerin memleket ihtiyaçlarına tevafuk edememesi vakıası karşısında 1929 Kanunu, 1932 yılında esaslı tadillere uğradığı halde yine de şikâyetlerin arkası alınamamış, bu sebeple 1940 yılında yetmiş yakın maddenin tadili cihetine gidilmişti. Buna rağmen İcra ve iflas Kanununun, memleket bünyesine ve ihtiyaçlarına daha uygun bir hale getirilmesi ve 'uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi yolunda basında, ilim ve adalet çevreleri ile yasama sahasında zaman zaman mütalâalar, arzu ve temenniler izhar edilmiş, halk efkârı ile ticari muhitlerde de kanunun ıslahı konusunda yaygın bir kanaat belirmiştir. Bütün bunlar göz önüne alınarak İcra ve İflâs Kanunu üzerinde çalışmalara başlanmış ve yeni hükümlerin şevkinde, açıklanan mütalâa, arzu ve temennilerden geniş mikyasta istifade edilmiştir. cebri icrayı tanzim eden her kanun, alacaklının hakkını istihsal etmesi için koyduğu hükümler yanında borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatlerinin korunmasını sağlayacak hükümlere de yer vermek mecburiyetindedir. Ancak yürürlükte olan kanunumuzun bu konudaki bazı hükümleri, mahiyetleri icabı çeşitli ve şumüllü suiistimallere yol açmıştır. Bu itibarla borçluya meşru müdafaa haklarını tanımakla beraber buna dair hükümlerin alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmeye yarayacak vasıtalar haline getirilmesinin önlenmesi lüzumu da aşikardır. İşte kanunumuz yeni baştan bu zihniyet içinde gözden geçirilmiş ve alacaklı ile borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatleri arasında makul bir ahengin tesisine çalışılmıştır.

yapılmıştır. İİK. m. 67/2 gereği, borçlunun itirazının haksızlığı halinde alacaklı lehine hükmedilen tazminata,6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun getirdiği yeni hükümle, takibinde haksız ve kötü niyetli görülen alacaklı aleyhine de hükmolunacak kötü niyet tazminatını da eklemiştir. Böylece borçlunun da haksız takibe uğrama ihtimalinin önüne geçme iradesini ortaya koymuştur¹³.Kanun koyucu, bu kötü niyet tazminatını düzenleyerek alacaklı ile borçlu arasında dengeyi kurmaya çalışmıştır. Ayrıca icra inkâr tazminatının miktarı revize edilmiş ve %10 olan tazminat oranı %15 olarak güncellenmiştir. Tazminat oranındaki bu artırım ile icra inkâr tazminatının caydırıcı etkisi kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır¹⁴.

6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun, ayrıca borçlunun takibin her safhasında, takip konusu alacağın aslında mevcut olmadığını iddia ve ispat edebileceği menfi tespit davası (m.72)¹⁵açabileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm gereği, eğer şartlar oluştuysa, hem davacı borçlu ve hem de davalı alacaklı tazminat ödeme durumuyla karşı karşıya olabilecektir.

¹³POSTACIOĞLU, İcra, s. 187-189; AKYAZAN, s. 47; YILMAZ, Ejder. Dünden Bugüne İcra ve İflâs Kanunumuz, SÜHFD, C. 11, Sayı 3-4, 2013, s. 3.

¹⁴ARAR, s. 141; POSTACIOĞLU, İcra, s.184; KILINÇ, s. 214; ERCAN, s. 2210; ÖZKAN, s. 207.

¹⁵6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun Madde 72. — “...İtirazın ref'i safhasında alacaklı ile borçlunun karşılıklı durumlarının münhasıran 68 nci madde çerçevesinde mütalâası alacaklı ile borçlu arasındaki muvazenenin ihlâlîne yol açabilir. (Fihakika, alacağın itirazın refine elverişli belgeye bağlanmış olan alacaklı karşısında borçlunun haiz olduğu def iler senede bağlanmamış veya bağlanamıyacak neviden bulunmuş ise bilhassa 68 nci maddenin bu kanun ile aldığı şekil muvacehesinde borçlu eskisinden daha' fazla, haddizatında ödenmemesi gereken bir parayı ödemek tehlikesi ile başbaşa kalmaktadır. Bu suretle ihlâlî uğraması melhuz muvazenenin iadesi öteden beri 72 nci madde tarafından tanzim edilen istirdat dâvası ile temin olunmaktadır. Ancak 72 nci madde para ödendikten sonra bu imkânı borçluya vermektedir. Şimdi 68 nci maddenin yeni şekli, def ilerini tevsik edemiyen borçluya her hangi bir kaçamak noktası bırakmadığı için bu gibi hallerin borçlu aleyhine artması ihtimali göz önünde tutularak 72 nci maddeye yeni bir hüviyet verilmiştir.' Bu suretle borçlu takip konusu olan. alacağın haddizatında mevcut olmadığı hakkında her zaman yani takibin her safhasında menfi tesbit dâvası açabilecektir. Menfi tesbit dâvası başlı basma'takibin seyrine tesir etmez. Yalnız bunun zımında borçlu alacaklıya paranın ancak teminat mukabilinde ödenmesi hususunda ihtiyati tedbir alabileceği gibi, alacaklı böyle bir teminat göstermeyeceğini beyan ederse,- alacaklının hakkını almış bulunmaktan doğan zararlarını temin etmek şartı ile borçlut paranın alacaklıya icra dairesince ödenmemesi hususunda tedbir kararı almaya yetkili kılınmıştır. Alacaklının mâruz kalacağı tedbirlerin kendisine verebileceği zararlar bu bapta tedbir istiyen borçlu tarafından gösterilecek teminâtla karşılanmış olacağından bu tanzim tarzı karşılıklı menfaatleri telif etmiş olacaktır. Bundan başka menfi tesbit dâvasına nihayet veren hükmün alacaklı veya borçlu lehine olması hallerine müteferri olmak üzere (hükümler konulmuş, keza 'bu baptaki ilâmın kesinleşmesine ne gibi neticeler bağlanması iktiza ettiği ayrıca tasrih kılınmıştır. Nihayet menfi tesbit dâvası açıldığı halde tedbir kararının alınmaması ve bu suretle alacaklıya ödeme yapılmış olması halinde tediye mütaâkip menfi tesbit dâvasının istirdat dâvası olarak devamını sağlayacak surette hüküm sevk olunmuştur...”

6 Mart 1965 tarihli 538 Sayılı Kanun ile üçüncü kişinin m. 89'a dayalı olarak açtığı menfi tespit davasını kaybeden tarafın şartları olduğu takdirde tazminata mahkum olabileceğini hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile kötü niyetli olarak menfi tespit davası ikame eden üçüncü kişinin takibi sürüncemede bırakmasını önlemeyi amaçlanmıştır.

6 Mart 1965 tarihli 538 sayılı Kanun, genel haciz yolu ile takiplere ilişkin açılmış davalarda tazminata hükmetme hususunda yetkiyi, itirazın iptali davasına bakan mahkemeye vermiştir. Bu kanun kapsamında itirazın kaldırılması için dava açılan icra tetkik merciinin, borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına dair hüküm kurma yetkisi yoktur. Genel haciz yolu ile takiplerde itirazın kaldırılmasına karar verecek olan icra mahkemesinin, alacaklı veya borçluyu tazminata mahkûm etme yetkisi ise, İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerini değiştiren 15 Haziran 1985 tarih ve 3222 Sayılı Kanun ile tanınmıştır. İlgili maddenin gerekçesi şöyledir: *“Tetkik merciine başvurup haksız itirazda bulunan ve işi uzatan borçludan, alacağı olmadığı halde borçlu hakkında haksız olarak takipte bulunan alacaklıdan, tazminat istemek hakkı tanımak kötü niyetle mücadele için yararlı olacaktır”*¹⁶.

Tarihsel sürecin devamında 25 Kasım 1988 tarihinde yayınlanan 3494 Sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununun bazı hükümlerine yeni dokunuşlar yapılmıştır. Bu Kanun, değişen sosyal ve ekonomik koşullar değerlendirilerek alacaklı ve borçlunun çatışan menfaatlerini dengede tutmayı ve kanunun aksayan bölümlerini revize etmeyi hedeflemiştir. 25 Kasım 1988 tarihli 3494 Sayılı Kanunun bahsettiğimiz hedeflere ulaşmak için yaptığı düzenlemelerden en etkin olanı da icra inkâr tazminatının miktarına ilişkindir. İlgili maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere; *“özellikle borçlular tarafından sure kazanmak kastıyla takibe karşı yapılan haksız itirazları önlemek ve alacaklıya da yapacağı takipte daha dikkatli davranmaya yöneltmek...”* amacıyla, kanunun muhtelif maddelerindeki tazminat oranı %15'ten %40'a çıkarılmıştır¹⁷. Bu oranın yüksek olması nedeniyle caydırıcılık etkisinde önemli bir etken olduğu düşünülmektedir.

2003 yılında 4949 sayılı Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun birçok

¹⁶Bknz: 3222 sayılı Kanun hakkındaki Adalet Komisyonu Raporu: TBMM Tutanak Dergisi, 17. Dönem, 2. Yasama Yılı s.338.

¹⁷Bknz: 3494 sayılı Kanun hakkındaki Adalet Komisyonu Raporu: TBMM Tutanak Dergisi, 18. Dönem, 2. Yasama Yılı, s.113.

maddesinde önemli düzenlemeler ve değişiklikler yapılmıştır. Kanunun genel gerekçesinde özetle; sosyal ve ekonomik şartlardaki değişiklikler sebebiyle, normal şartlar altında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticari işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarına yetecek seviyede olmadığından, ticari hayattan silinme, iflas etme tehlikesi ile karşı karşıya gelmektedirler. Bu tehlike borçluları etkilediği nispette, alacağını tahsil edemeyen alacaklıları ve işini kaybetme riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonucunda bölgesel veya milli ekonominin de zarar gördüğü belirtilmektedir. Kanun koyucu bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme şansı bulunan ticari müesseselerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya borçların yeniden yapılandırılmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemek amacıyla hareket ettiğini kanun gerekçesinde açıklamıştır. İşte bu amaca ulaşmak, İcra ve İflâs Kanununun bu amaca ulaşılmasını zorlaştıran bazı yönlerini düzeltmek ve boşluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflâs Kanunundaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek için¹⁸2003 yılında 4949 Sayılı Kanun ile 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda değişiklikler yapılmıştır.

4949 Sayılı Kanunun 16/son maddesi ile Kanunun 68. maddesine “*İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir.*” hükmü eklenerek takibe yapılan itirazın icra mahkemesi tarafından yargılaması yapılırken de alacaklı ve borçlu menfaatleri dengelenmiştir.

4949 Sayılı Kanunun 47. maddesi ile Kanunun 170. maddesine “*Tetkik mercii, itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.*” hükmü getirilerek alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesi uyumsuzluğu giderilmeye çalışılmıştır.

Bundan sonra 21.02.2004 tarihli 5092 Sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanununun özellikle konkordatoya ilişkin hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu kanun ile

¹⁸Bknz: Hükümet Gerekçesi: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm>.

2004 Sayılı İİK'nın tazminata ilişkin maddelerinde düzenlemeye gidilmemiştir. Ancak 5092 sayılı kanunun Geçici 6. maddesi ile “*Bu Kanunda yer alan “icra tetkik mercii”, “tetkik mercii” ve “mercii” ibareleri “icra mahkemesi”; “icra mercii hâkimi” ve “mercii hâkimi” ibareleri “icra hâkimi” olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hâkimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır.*” hükmü getirilmiştir. Mahkeme niteliğine sahip olan İcra Mahkemeleri bu kanuni düzenleme ile itibarına bir daha kavuşmuştur.

Sonrasında İcra ve İflas Kanununda 01.06.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5358 Sayılı kanun ile değişiklikler yapılmış ancak belirtilen kanun ile çalışmamızın konusunu oluşturan İcra ve İflas Kanununun ilgili maddeleri ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

İcra ve İflâs Kanunu 2020 yılına kadar yirmi dört kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden en köklü olanlarından bir tanesi 2012 yılı içinde kapsamlı değişiklikler yapılarak meydana gelmiştir. III. Yargının Hızlandırılması Paketi olarak adlandırılan, 5.7.2012 tarihli 28344 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6352 Sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddeleri değiştirilmiş veya bazı eklemeler yapılmış ya da bazı hükümler veya açıklamalar yürürlükten kaldırılmıştır. Çalışmamızda incelediğimiz tazminat hususlarının düzenlenmesine dair köklü değişiklikler bu düzenlemede yer almıştır. Bu düzenlemeler şu şekilde yapılmıştır;

MADDE 11 – 2004 Sayılı Kanunun 67 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bu Kanunda öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.”

MADDE 12 – 2004 Sayılı Kanunun 68 ‘inci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “yüzde kırktan” ibaresi “yüzde yirmiden” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 13 – 2004 Sayılı Kanunun 68/a maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “yüzde kırktan” ibaresi “yüzde yirmiden” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 14 – 2004 Sayılı Kanunun 69 ‘uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer

alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 15 – 2004 Sayılı Kanunun 72 ‘nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “yüzde kırktan” ibaresi “yüzde yirmiden” ve beşinci fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 18 – 2004 Sayılı Kanunun 89’ uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” şeklinde, yedinci fıkrası ise aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 19 – 2004 Sayılı Kanunun 97 ‘nci maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 34 – 2004 Sayılı Kanunun 169/a maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yüzde kırktan” ibaresi “yüzde yirmisinden” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 35 – 2004 Sayılı Kanunun 170 ‘inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi “yüzde yirmisinden” şeklinde değiştirilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 67/2., 68., 68/a., 69., 72., 89., 97., 169/a. ve 170. maddelerinde yer alan icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı, diğer icra tazminatları oranı, günün değişen ekonomik koşulları dikkate alınarak yüksek oranda nitelendirildiğinden bu oran, yüzde yirmi olarak güncellenmiştir.

28/02/2018 tarihli 7101 Sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır ancak belirtilen kanun ile çalışmamızın konusunu oluşturan İcra ve İflas Kanununun ilgili maddeleri ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

2-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ TANIMI

İcra inkâr tazminatı, alacaklının borçlunun itirazı üzerine açtığı dava sonrası icra takibine haksız şekilde itiraz edilmesi halinde alacaklı lehine hükmedilecek tazminat türüdür¹⁹. Borçlu taraf haksız itirazı ile takip işlerini sekteye uğratmakta alacaklının alacağına ulaşmasını engellemektedir. Yapılan engellemenin hukuka uygun olmamasından dolayı da borçlu tazminat ödeme yaptırımı ile karşı karşıya

¹⁹ERCAN, s. 221; KILINÇ, s. 212; YILMAZ, Likid Alacak, s. 86; GÖRGÜN, Şanal., TORAMAN, Barış., KODAKOĞLU, Mehmet. *İcra ve İflas Hukuku Ders Notları*, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 94; ATALI Murat, ERMENEK İbrahim, ERDOĞAN Ersin. *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 157; MUŞUL, Timuçin. *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s: 385.

kalmaktadır. Bu nedenle alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın adı icra inkâr tazminatı olabilecektir. Alacaklı lehine hükmedilen icra inkar tazminatı bu bağlamda alacaklının kötü niyetle ikame ettiği takip nedeniyle mahkum edildiği tazminattan farklıdır²⁰.

Yüksek Mahkeme İçtihatlarında, İcra ve İflas Kanununda düzenlenen bu kurum için, “icra inkar tazminatı²¹”, “inkar tazminatı²²”, “inkar ödemesi²³” gibi isimler kullanılmıştır. İtirazın iptali davası sonucunda, İİK m. 67/2 uyarınca hükmedilen tazminatın, icra inkar tazminatı olarak isimlendirilmesi kanaatimce de yerindedir.

Yargı yoluna başvurulması sonrası bir davanın kabulü veya reddi halinde, dava aleyhine sonuçlanan tarafın, davayı kazanan tarafa tazminat ödemesi, kanunlarımızın sistematüğinde çok yer bulan bir durum değildir. Bu tazminat düzenlemelerinin, tazminat ödeme yaptırımının, Anayasa ile teminat altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğü ile bağdaşır olup olmadığı tartışılabilir. Bununla birlikte, icra inkar tazminatının, İcra ve İflâs Kanunumuzun tamamına hâkim olan kötü niyetle mücadele etmek amacı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür²⁴. Kanunumuza konulma gerekçesi, “*Borçlunun işi uzatmak maksadıyla uluorta borcunu inkâr ile meseleyi mahkemeye düşürmesine mümkün mertebe meydan vermemek*”tir²⁵ bu gerekçe Yüksek Mahkeme içtihatlarında da karara bağlanmıştır²⁶, dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt’un ifadesiyle bu tazminat, “*muhiktir ve memleketin yalnız hukukiyatı üzerinde değil, ahlâkiyatı üzerinde terbiyevî bir tesiri vardır. İnsanın borcunu inkâr*

²⁰YILMAZ, Likid Alacak, s.86; KARSLI, s. 242.

²¹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/5309 Karar No: 2016/1083 Karar Tarihi: 28.01.2016 olan kararında: “...haksız yere itiraz edilen alacaklı lehine hükmedilecek icra inkar tazminatının asgari miktarını gösteren...”

²²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/838 Karar No: 2020/658 Karar Tarihi: 23.09.2020 olan kararında: “...Asıl alacağın % 40'sine tekabül eden 21.722,99 TL inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,” karar verildiği anlaşılmaktadır...”

²³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1996/19-391 Karar No: 1996/671 Karar Tarihi: 09.10.1996 olan kararında: “...İtirazın iptali davalarında icra takibinden sonraki aşamalarda borçlu tarafından alacaklıya yapılan ödemelerin borcun saptanması ve icra inkar ödemesinin takdiri yönünden izlenmesi gereken yöntem sorunu oluşturmuştur...”

²⁴PEKCANITEZ, Hakan., ATALAY, Oğuz., ÖZKAN, Meral Sungurtekin., ÖZEKES, Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 111.

²⁵“İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesi Hakkında 1/122 Numaralı Kanun Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası”, Sıra Numarası: 90.

²⁶Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2020/4191 Karar No: 2020/4644 Karar Tarihi: 23.09.2020 olan kararında: “... İnkâr tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasını itiraz ile durduran ve işin itirazla çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır...”

*etmemesi lâzım gelir*²⁷ denilerek ifade edilmiştir.

İcra ve İflas hukukuna ilişkin bir konuda tazminattan bahsedilince akla ilk gelen, uygulamada yaygın olarak bilinen şekliyle icra inkâr tazminatıdır. Bu tazminat, özü itibarıyla, kendisine gönderilen ödeme emrine karşı haksız itiraz eden borçlunun mahkum edileceği tazminatın adıdır²⁸. İcra inkâr tazminatı ibaresinde yer alan inkâr kelimesi de bunu göstermektedir.

3-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Tazminat, Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer alan tanımı ile “*zarar karşılığı ödenen para, ödence*²⁹” anlamına gelmektedir. Kelime kökeni olarak bakıldığında icra inkâr tazminatının, icranın inkâr edilmesi ve bu inkâr ile icra takibinin durdurulması sonucu oluşan zararın karşılığı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zarar malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi ifade eder³⁰ ve bir kişinin sahip olduğu maddi ve manevi varlığının, bu varlığa karşı zarar verici hareketin meydana gelmesinden önceki ve sonraki durumlar arasındaki farkı anlatır³¹. Yani hukuki olarak zarar; maddi zarar ve manevi zarar olarak karşımıza çıkabilir. Maddi zarar bir kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır³². Zarar mutlak bir hak ihlali ile ortaya çıkabilir³³. Zararın oluşması için de kişinin maddi ya da manevi varlığına kast eden bir eylemin bulunması gerekir. Bu bakımdan tazminatın amacı kişinin uğradığı zararın telafi edilmesidir, dolayısıyla tazminat bir cezalandırma biçimi değil telafisel bir

²⁷TBMM, İ:49, 1.3.1928, C:1, s.52-53.

²⁸ERCAN, s. 221; KILINÇ, s. 212; YILMAZ, Likid Alacak, s. 86; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/311 Karar No: 2017/3940 Karar Tarihi: 28.03.2017 olan kararlarında: “...İcra ve İflas Kanunu’nun 67/2. maddesinde düzenlenen icra inkâr tazminatının amacı alacağın tahsilini geciktirmeye yönelik haksız itirazları önlemektir...”

²⁹Tazminat kelimesi anlamı için bkz: <https://sozluk.gov.tr/>

³⁰KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 386; EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 520.

³¹KARAHASAN, Mustafa Reşit. *Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler*, Genişletilmiş 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 97; KILIÇOĞLU, s. 389; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/3-2786 Karar No: 2017/2016 olan kararında: “...zarar, zarar verici fiil veya olayın zarar görenin hukuki varlık ve değerleri üzerindeki olumsuz etki ve sonuçlardır...”

³²OGUZMAN, Kemal., ÖZ, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 395; KILIÇOĞLU, s. 389; EREN, s. 521.

³³HATEMİ, Hüseyin., GÖKYAYLA, K. Emre. *Borçlar Hukuku*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 130, KILIÇOĞLU, s. 387; EREN, s. 521.

edimdir³⁴.İcra inkâr tazminatının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde iki temel görüş hakimdir.

Doktrinde yer alan ilk görüşe göre; icra inkar tazminatı, borçlar hukuku anlamında bir tazminat değildir³⁵. Bu tazminat, kanunumuza giriş aşamasından beri tanık olduğumuz üzere şartları tamamen icra hukuku içinde düzenlenmiş bir tazminat türüdür. Bu tazminat ile borçlu aleyhine başlatılmış olan icra takibinin daha etkin olması, sonuca ulaşmada meydana gelecek haksız müdahalelerden uzaklaşılması ve icra işlemlerinin çabuk bitirilmesine engel olunmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır³⁶. Bu amaca aykırı hareket eden borçluya ise bir anlamda yaptırım olarak düzenlenmiştir³⁷.Yaptırım niteliğindeki bu tazminat ile borçlunun haksız itirazlarının önüne geçileceği, böylelikle alacaklıların haklarına daha hızlı ve hukuki ihtilaf olmadan kavuşacağı ayrıca icra hukuk mahkemeleri ve genel mahkemelerin yersiz itiraz ve haksız davalarla meşgul edilmeyeceği belirtilmiştir³⁸.

Yüksek Mahkeme içtihatlarında ise icra inkar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin şu şekilde tanımlara yer verilmiştir; “*İcra inkâr tazminatı, hakkındaki icra takibine itiraz ederek durduran ve çabuk sonuçlandırılmasına engel olan borçluya*

³⁴Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3199 Karar No: 2020/356 Karar Tarihi: 30.01.2020 olan kararında: "...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarih ve 2006/2-14 E., 2006/26 K. sayılı ilamında belirtildiği üzere; manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür..."

³⁵KURU, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2019, s.115; COŞKUN, Mahmut. *İtirazın İptali Menfi Tespit ve İstirdat Tasarrufunun İptali İflas ve İflasın Erteleme Sıra Cetveline İtiraz Davaları*. Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk, İstanbul, 2013, s. 349; AKİL, İcra İnkâr, s.321, ERCAN, s. 2211; KİLİNÇ, s. 214; ÖZKAN, s. 209.

³⁶Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/9388 Karar No: 2018/12781 Karar Tarihi: 16.05.2018 olan kararında: "...İcra tazminatı, aleyhindeki icra takibine itiraz eden ve isin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır..."

³⁷KAÇAK, Nazif. *İtiraz ve İtirazın İptali Davaları*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005, s. 71; KURU, Ders Kitabı s. 115; ÖZKAN, s. 209; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3150 Karar No: 2020/5773 Karar Tarihi: 08.10.2020 olan kararında: "...İcra inkar tazminatı, aleyhinde yapılan icra takibine itiraz eden borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır..."

³⁸SUNAR, Gülcan. *İcra Hukukunda İcra Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995, s.14; BARLAS, Nami. *Para Borçlarının İflasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1992, s. 222-223; ÖZKAN, s. 209; DEYNEKLİ, Adnan., KISA, Sedat. *İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötü Niyet Tazminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 174, KARSLI, s. 244; KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukuku*, Evrim Dağıtım, İstanbul, 1988 I.Cilt 3. Baskı - II.Cilt 1990 - III. Cilt 1993 - IV. Cilt 1997, s. 317

karşı konulmuş bir yaptırımdır.³⁹”, “İcra inkar tazminatı aleyhindeki icra takibine itiraz edilerek işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır.⁴⁰”, “İcra inkar tazminatı, aleyhinde yapılan icra takibine itiraz eden borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır.⁴¹”

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüş ise icra inkâr tazminatının borçlar hukuku anlamında klasik bir tazminat olduğu yönündedir. İcra inkâr tazminatının borçlar hukuku anlamında klasik bir tazminat olduğunu savunan hukukçular bu görüşlerini farklı temellere dayandırmışlardır. Bu görüşe göre m. 67/2’de tazminatın üst sınırının belirlenmemesi ve %40’tan (en son değişikliklerle bu oran %20 olmuştur) aşağı olmamak üzere bir tazminata hükmedileceğinin belirtilmesi, zararın büyüklüğüne ve türüne göre tazminat bedelinin hesaplanacağını göstermektedir. Bu nedenle de tazminatın zarar karşılığı yapılan bir ödeme olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁴².

İcra inkâr tazminatının Borçlar Kanunundaki tazminat niteliğinde olduğuna dair diğer bir görüş ise icra inkar tazminatının munzam zarar niteliğinde olduğunu savunan görüştür⁴³. Yüksek Mahkeme içtihatlarında “...*Munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (TBK md. 122), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur.*”⁴⁴ şeklinde açıklanmıştır. Bu görüşe göre icra inkar tazminatı alacaklı alacağına haksız nedenle daha geç ulaşmış ise alacaklının zararının temerrüt faizinden fazla olduğu durumlarda devreye girerek zararın giderilmesini amaç edinen bir tazminattır.

Sonuç olarak icra inkar tazminatı, alacaklı tarafından açılmış icra takibine

³⁹Yargıtay 15.Hukuk Dairesi Esas No: 2019/1699 Karar No: 2019/4911 Karar Tarihi: 28.11.2019 olan kararı

⁴⁰Yargıtay13.Hukuk Dairesi Esas No: 2004/3627 Karar No: 2004/10843 Karar Tarihi: 06.07.2004 olan kararı

⁴¹Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3544 Karar No: 2019/10114 Karar Tarihi: 16.12.2019 olan kararı

⁴²BELGESAY, Mustafa Reşit. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*. 2.Tabı, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949, s. 137.

⁴³OLGAÇ, Senai. *İcra-İflas*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s.501.

⁴⁴Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Esas No: 2018/1512 Karar No: 2019/3201 Karar Tarihi: 24.09.2019 olan kararı

borçlunun yapmış olduğu itirazın haksız olması nedeniyle icra hukuk mahkemesi ya da genel mahkeme tarafından hükmedilen tazminattır⁴⁵.Klasik manada hükmedilen tazminattan çok yaptırım/ceza yönü ağır basan bir tazminat şeklindedir⁴⁶.Borçlar hukuku anlamında klasik tazminata karar verilirken öncelikle zararın miktarının tespit edilmesi gerekir ve tazminatın miktarı zararın miktarını aşamaz. Yani hükmedilecek tazminat zararın en yüksek haddini oluşturması gerekir. Olağan bir durumda tazminat bir zenginleşme aracı olamaz, zarar ne kadar ise hesaplanır ve tazminat da sadece o kadar olabilir⁴⁷. Tazminata hükmedilmesi için kişi zararını ispatla yükümlüdür⁴⁸. Fakat borçlu aleyhine öngörülen icra inkar tazminatı hükmedilmesi için İİK'da düzenlenen şartların bir arada olması durumunda, zarar doğmuş olsun ya da olmasın tazminata hükmedilmektedir⁴⁹. Bu nedenle icra inkar tazminatının borçlar hukukunun genel kurallarında düzenlenen tazminattan tamamen farklı olduğu, borçlar hukuku anlamındaki tazminatla hiçbir benzerlik göstermediği kanaatindeyim.

Kanunumuza girişinden bu yana tamamen kendine özgü şartlarla düzenlenmiş olan ve mehzaz kanununda dahi bulunmayan bu tazminat, bir zararın varlığı ile ilgili değildir, aleyhine icra inkar tazminatı hükmedilen borçlunun alacaklısını zarara uğratması koşulu aranmaz⁵⁰.İcra inkar tazminatında zararın doğması koşulu istenmediği gibi icra inkar tazminatına mahkum olan borçlunun kusuru bulunup bulunmadığına da bakılmaz⁵¹.

⁴⁵GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 94.

⁴⁶Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/9388 Karar No: 2018/12781 Karar Tarihi: 16.05.2018 olan kararında: "...İcra tazminatı, aleyhindeki icra takibine itiraz eden ve isin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır..."

⁴⁷TEKİNAY S. Sulhi., AKMAN Sermet., BURCUOĞLU Haluk., ALTOP Atilla. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993, s.583.

⁴⁸OĞUZMAN/ÖZ, s. 404.

⁴⁹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/5309 Karar No: 2016/1083 Karar Tarihi: 28.01.2016 olan kararında: "...Ancak kanun koyucu bu zararın itirazın iptali davasında alacaklı lehine hükmedilen meblağın belli bir yüzdesinden aşağı olamayacağını, diğer bir deyişle bu miktardaki alacaklı zararının varlığının ayrıca ispatına gerek olmadan kabul edileceğini, belirtmiş..."

⁵⁰KURU, İcra, C.I s. 317; MUŞUL, s: 385; ÖZKAN, s. 212.

⁵¹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/6-67 Karar No: 2004/64 Karar tarihi: 11.02.2004 olan kararında: "...Hemen belirtelim ki, bu prosedürün uygulanması şikkında; icra inkar tazminatına hükmedilmesi için, borçlunun ilamsız takip yolu ile vaki ödeme emrine karşı itiraz etmiş olması ve alacaklının da itirazın kaldırılması için icra hakimliğine itirazın kaldırılması davası açıp, İcra İflas Yasasının 68. maddesinin 1.fikrasında açıklanan biçimde "alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını doğuran bir senede yahut resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usulünce bir makbuz veya belgeye dayandığını" ispat etmesi gerekir. İcra İflas Yasasının 68. maddesinin son fıkrasında düzenlenen icra inkar tazminatının yasaya konuluş amacı;

İcra inkar tazminatı asıl alacağın eklentisi niteliğinde olup tek başına bir davaya konu olamaz, bağımsız bir davaya da konu edilemez⁵².

4-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ AMACI

Alacaklı tarafından icra takibine başlanmasının amacı, doğal yollardan ulaşamadığı alacağına cebri icra yoluna başvurarak ulaşma isteğidir. İcra takibini başlatan alacaklı ve icra müdürlüğü gerçekten var olan alacağın kısa zamanda tahsilini sağlamak niyetindedir. İcra takibine borçlunun haksız itirazı ile takip duracak ve alacaklının alacağına ulaşması zorlaşacak, hukuki prosedür ve davaların devreye girmesi gerekecektir. İşte bu haksız itirazların önüne geçilmesi⁵³ için icra inkar tazminatı müessesinin önemli bir role sahip olacağı düşünülmüştür. Bu nedenle tamamen icra hukukuna özgü kuralları olan icra inkâr tazminatı bir tazminat türü olarak İcra İflas Kanunumuzda düzenlenmiştir.

İcra inkâr tazminatı ile iki amacın güdüldüğünü söyleyebiliriz. Bu amaçlardan birincisi, borçlunun süre kazanmak amacı ya da diğer amaçlarla aleyhine yapılmış icra takibine haksız itirazını önlemektir⁵⁴. Haksız itiraz yüzünden icra takibinin

borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun ödeme emri üzerine icrada borcunu inkar etmesini önlemektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.12.1967 gün ve 1967/4-1344 E. ve 615 K. sayılı ve aynı kurulun 21.03.2001 gün ve 2001/19-266-273 sayılı ilamı). İcra İflas Yasasının sözü ve amacı birlikte değerlendirildiğinde, itirazın kaldırılması isteminin kabulü halinde alacaklı, reddi halinde borçlu lehine, istekleri var ve diğer koşullarda mevcutsa, iyi ya da kötü niyete bakılmaksızın mutlak surette icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır..."

⁵²İPEKÇİ, Nizam. *İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh)*, 7. Bası, Arıkan Basımevi, s. 248; ÖZKAN, s. 211; UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası. *İstanbul Barosu Dergisi*, 2005 Cilt 79 Sayı 1, s. 25; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1995/12-296 Karar No:1995/404 Tarih: 19.04.1995 olan kararında: "İcra inkar tazminatının ayrı bir davaya konu edilmeyeceği ve niteliği gibi görüşler de, netice talebin tevsi veya savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmamasının yasal nedeni olamaz..."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/13-334 Karar No: 2004/325 Karar Tarihi: 02.06.2004 olan kararında: "...Mahkemece kötü niyet tazminatının tek başına dava konusu yapılamayacağına dayanılarak davanın reddine karar verilmiş..."

⁵³ÜSTÜNDAĞ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*. 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 104; KAÇAK, s. 70; POSTACIOĞLU, İcra, s.187; ERCAN, s. 2210; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; COŞKUN, s. 351; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/8332 Karar No: 2017/18359 Karar Tarihi: 18.12.2017 - Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/311 Karar No: 2017/3940 Karar Tarihi: 28.03.2017 olan kararlarında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 67/2. maddesinde düzenlenen icra inkâr tazminatının amacı alacağın tahsilini geciktirmeye yönelik haksız itirazları önlemektir..."

⁵⁴POSTACIOĞLU, İcra, s.187; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; AKİL,

durdurulması nedeniyle alacağına zamanında kavuşamayan alacaklının, bu nedenle doğan zararının ayrı bir davaya gerek kalmaksızın giderilmesini sağlamaktır⁵⁵. İkinci amaç ise borçlunun borçlu olduğunu bilmesine rağmen itiraz ederek, icra hukuk mahkemeleri ve genel mahkemeleri yersiz itiraz ve haksız davalarla meşgul etmesine engel olmaktadır⁵⁶.

Doktrinde, icra inkâr tazminatının, borçlunun alacaklıya borçlu olduğunu ve borç miktarını bildiği halde borcunu ödemek yerine inkar ederek takibi uzatmasını önlemek amacıyla kabul edildiği⁵⁷ görüşü hakimdir. Yüksek Mahkeme içtihatlarında da icra inkar tazminatına ilişkin bu görüşü destekler kararlar mevcuttur. Kararların bazılarında icra inkar tazminatının amacı şu şekilde belirtilmiştir; “*İcra inkar tazminatının amacı, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun, ödeme emrinin tebliği üzerine borcunu inkar etmesini önlemektir.*”⁵⁸, “*İcra inkar tazminatının Kanuna konuluş amacı, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun, ödeme emrinin tebliği üzerine borcunu inkar etmesini önlemektir.*”⁵⁹, “*İcra ve İflas Kanunu’nun 67/2. maddesinde düzenlenen icra inkâr tazminatının amacı alacağın tahsilini geciktirmeye yönelik haksız itirazları önlemektir.*”⁶⁰, “*İcra inkar tazminatının Kanuna konuluş amacı, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda*

İcra İnkâr, s. 321; ÖZKAN, s. 210; KURU, İtirazın İptali, s. 693; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/824 Karar No: 2020/244 Karar Tarihi: 23.01.2020 olan kararında: "... İcra inkar tazminatının amacı, borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun, ödeme emrinin tebliği üzerine borcunu inkar etmesini önlemektir..."

⁵⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1995/12-96 Karar No: 1995/404 Karar Tarihi: 19.04.1995 olan kararında: "...Bilindiği üzere uygulamada icra inkar tazminatı olarak nitelendirilen bu tazminat türü, İ.L.K.nun sadece dava konusu olan 68. maddesinde değil, aynı Yasanın 67, 68/a, 69, 72, 169/a ve 170. maddelerinde de yer almış bulunmaktadır. Bu tür tazminatın amacı bir yönden, borçluları dayanaksız bir şekilde icra takibine itiraz etmekten men etmek, diğer yandan ise itiraz veyahut ihtiyati tedbir alınmak suretiyle durdurulan icra takibi nedeniyle alacağına zamanında kavuşmayan alacaklının bu sebepten kaynaklanan zararın ayrı bir davaya gerek olmaksızın giderilmesini sağlamaktır..."

⁵⁶AKİL, İcra İnkâr, s. 331; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.108;KURU/ARSLAN/YILMAZ, s 146.

⁵⁷PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; SUNAR, s.10; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 104;DEYNEKLİ/KISA, s. 547;

⁵⁸Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/824 Karar No: 2020/244 Karar Tarihi: 23.01.2020 olan kararı

⁵⁹Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/198 Karar No: 2019/4931 Karar Tarihi: 24.10.2019 olan kararı; Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/151 Karar No: 2019/4802 Karar Tarihi: 21.10.2019 olan kararı.

⁶⁰Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3091 Karar No: 2019/5975 Karar Tarihi: 01.07.2019 olan kararı.

olan borçlunun, ödeme emrinin tebliği üzerine borcunu inkar etmesini önlemektir.⁶¹”

Bu hakim görüşe rağmen doktrinde icra inkar tazminatının düzenlenmesine gerek olmadığı düşüncesi de mevcuttur⁶². Bu görüşe göre kişilerin borcunu inkar etmesi ve mahkemede aksini herhangi bir sebeple ispat edememesinin bir yaptırıma tabi tutulmasına gerek yoktur.

İcra inkar tazminatının kanun gerekçesi, doktrindeki görüşler ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında yer alış şekline baktığımızda icra inkâr tazminatının Kanuna konulmasının iki temel amacından söz edebiliriz. İcra takibinin haksız ve sebepsiz durdurulmasını önlemek ve borçluyu ödeme yapmaya zorlamak⁶³.

Birinci amaç olarak; icra inkar tazminatına hükmedilmesi ile ortaya çıkan yaptırım niteliğindeki tazminatın caydırıcılık vasfından faydalanarak, borçluların haklı bir gerekçe olmaksızın borca itiraz ederek icra takibini durdurulmaları önlenmek istenmiştir. Bu şekilde haklı ya da makul bir sebebi olmayan ve takibi itiraz ile durdurarak alacaklının gerçekten var olan alacağına ulaşmasına engellemeyi hedef alan borçluların bu düşüncelerinden vazgeçirilmesi amaçlanmıştır.

İkinci amaç ise; yaptırım niteliğinde olan icra inkar tazminatına mahkum edilmek istemeyen borçluyu ödeme yapmaya zorlamaktır. Şöyle ki haklı bir sebebi olmadan yapılan itiraz ile borçlu asıl alacak dışında bir de icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilmektedir. Asıl alacağa eklenen bu icra inkar tazminatı borçluya fazladan ödeme yükü getirdiğinden takip borçlusuna sebepsiz borca itiraz etmemesi hususunda manevi baskı unsuru olmaktadır. İcra inkâr tazminatına hükmedilmesi için kusur aranmaması, zararın meydana gelmesi şartı olmaması ve kanunda icra inkâr tazminatı için öngörülen oranların asıl alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere gibi yüksek bir oran olması, bahsettiğimiz ödemeye zorlama ve manevi baskı hususunu yerine getirmektedir.

5-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ ŞARTLARI

Mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilmesi için, doktrinde ve

⁶¹Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/1460 Karar No: 2020/50 Karar Tarihi: 15.01.2020 olan kararı.

⁶²ANSAY, Sabri Şakir. *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, s. 62.

⁶³ÖZKAN, s. 210-211

Yüksek Mahkeme içtihatlarında kabul edildiği üzere bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için gerekli olan şartları şu başlıklar altında toplayabiliriz: alacaklının ilamsız icra takibi yapması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması, itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davasının süresi içinde açılmış olması, alacaklının icra inkar tazminatına ilişkin talepte bulunması, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi⁶⁴.

5.1-Alacaklının İlamsız İcra Takibi Yapması

Alacaklının icra takibi başlatırken elinde ilam niteliğinde belge var ise başvuracağı takip yolu ilamlı icra takibidir. İlamsız icra takibi, mahkeme tarafından verilen bir ilama ya da ilam niteliğindeki belgeye dayanmayan icra takibidir. Alacaklı kişinin elinde mahkeme kararının olması yargılama sonrası elde edildiğinden özel bir durumdur. İlamsız takip genel takip türü olup, takip hukukunun büyük bölümünü oluşturmaktadır. İİK m. 42 ve devamında ilamsız icra takibine konu olacak hususlar açıklanmıştır. Kanunda öngördüğü haliyle: “*Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebiyle başlar ve haciz yoluyla veya rehnin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan eder.*” şeklindedir. Konusu para olan ve özel hukuktan doğan tüm alacaklar, ilamsız icra takibine konu edilebilir. İcra inkar tazminatına, konusu sadece para olan teminat alacakları için yapılan ilamsız icra takibinde hükmedilebilir⁶⁵. İlamsız icra takibinin hangi şeklinin yapıldığının ise önemi yoktur. Genel haciz yolu ile yapılan takipte olduğu gibi rehinin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan ilamsız takipte ve kambiyo senetlerine ilişkin genel haciz yolu ile takipte de icra inkar tazminatına hükmedilebilir⁶⁶. İlamlı icra takibi söz konusu

⁶⁴PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111-112; KURU, Ders Kitabı s. 114; YILMAZ, Likid Alacak, s. 87; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168 vd.; ERDEM, s. 175; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/824 Karar No: 2020/244 Karar Tarihi: 23.01.2020 olan kararında: “...İcra ve İflas Kanunu’nun 67/2. maddesi gereğince, itirazın iptali davalarında icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun itirazında haksız ve takibe konu alacağın likit olması zorunludur...”

⁶⁵PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; COŞKUN, s. 352; KURU, İcra, C. I s. 202-203.

⁶⁶İPEKÇİ, s. 252; KURU, İcra, C. I s.301; UYAR, Talih. *İcra Hukukunda İtiraz*, 2. Baskı, Manisa, 1990, s. 213; UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası İle Tahsil (Eda) Davası. *Şanlıurfa Barosu Dergisi*. Ankara, 2017, s. 23; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3150 Karar No: 2020/5773 Karar Tarihi: 08.10.2020 olan kararında: “...İcra İflas Kanunu’nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının

olduğunda icra inkar tazminatına hükmedilemez⁶⁷.

İcra inkar tazminatına hükmedilmesi ilamsız icra takibinin geçerli olmasına da bağlıdır⁶⁸. Yüksek Mahkeme de bu duruma içtihatlarında sıklıkla yer vermektedir: “Bilindiği üzere, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için ortada geçerli bir icra takibinin bulunması gerekir.⁶⁹” Borçlu aleyhine başlatılan icra takibi, geçersiz olduğu için iptal edilmişse icra inkar tazminatına hükmedilemeyecektir⁷⁰. İcra inkar tazminatı talep edilen icra dosyasının borçlusunu hakkında verilmiş iflas kararının kesinleşmesi nedeniyle icra takibinin düşmüş olduğu durumlarda, itirazın iptali davası sonucunda icra inkar tazminatına hükmedilemez⁷¹.

İlamsız icra yoluna gidilmesinin yasak olduğu hallerde de icra inkar tazminatına hükmedilemez⁷².Elinde mahkeme ilamı ya da ilam niteliğinde belge bulunan alacaklının ilamsız icra takibi başlatması uygulamada bir sorun teşkil etmekteydi. Bu sorun içtihadı birleştirme kararı ile çözülmüş ve ilama dayalı bir alacak için ilamsız icra takibine başvurulamayacağı⁷³ hükme bağlanmıştır. İcra takibi başlatılmış olmasına rağmen iflas kararının kesinleşmesi nedeniyle icra takibinin hükümsüz kalması halinde de icra inkar tazminatına hükmedilemez⁷⁴.

5.2-Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması

Borçlu kendisine karşı başlatılan icra takibine dayalı olarak gönderilen ödeme emrine hiçbir gerekçe göstermeksizin, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün

alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması Yasal koşullardandır...”

⁶⁷ERDEM, s. 176.

⁶⁸PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; AKİL, İcra İnkâr, s.319; KILINÇ, s. 216; KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 262-263; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168; İPEKÇİ, s. 252; ÖZKAN, s. 222; KARSLI, s. 244; UYAR, İtirazın İptali, s. 394.

⁶⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2002/9-211 Karar No: 2002/269 Karar Tarihi: 10.04.2002 olan kararı

⁷⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; KURU, İcra, C.I s. 301; UYAR, İtiraz, s. 213.

⁷¹UYAR, İtiraz, s. 213.

⁷²PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; COŞKUN, s. 352; KURU, İcra, C. I s. 202-203.

⁷³Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/2 Karar No: 2017/3 Karar Tarihi: 26.05.2017 olan kararı, Kaynak: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170721-21>.

⁷⁴UYAR, Talih, UYAR Alper, UYAR Cüneyt. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı*. Turan Kitabevi, Manisa, 2010, s. 697.

içerisinde itiraz edebilir. Bu itirazın icra müdürlüğüne borçlunun kendisi ya da vekili tarafından yapılması gerekir. Yapılan itirazın yedi günlük süre içinde yasal şartlarına uygun yapılması ile icra takibi durur. İtiraz üzerine duran takip itiraz giderilinceye kadar durmaya devam eder ve icra dosyasında hiçbir işlem yapılamaz⁷⁵.

Alacaklı duran takibe devam edebilmek için ya genel mahkemede itirazın iptali davası açar ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması davası açar⁷⁶. Alacaklının bu davaları açabilmekte hukuki yararının olması için; usulüne uygun yapılmış bir itiraz ve bu itiraz neticesinde duran bir takip olması gerekmektedir⁷⁷. Öyle ki borçlu yasal süresi içinde icra takibine itiraz etmemiş veya süre yasal süreden sonra itiraz ettiği için itiraz geçersiz olmuş ve nihayetinde icra takibi kesinleşmiş ise, alacaklının artık itirazın iptali davası açmakta hukuki yararı olmayacaktır⁷⁸. Doktrinde eskiden beri

⁷⁵KURU, Ders Kitabı, s. 105; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.100.

⁷⁶Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2002/7867 Karar No: 2002/8600 Karar Tarihi: 11.07.2002 olan kararında: "...İcra - İflas kanunu hükümlerine göre, borçlu tarafından icra takibine karşı yapılan itiraz ile takip durur. Alacaklı takibin devamını sağlamak için genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabileceği gibi, İİK.nun 68, 68 a'daki belgelerden birine sahip olması halinde, İcra Tetkik Mercii'nden itirazın kaldırılmasını da isteyebilir. İcra takibine borçlu tarafından süresinde yapılan itiraz üzerine, alacaklının İcra Tetkik Mercii'nden itirazın kaldırılmasını istemek veya İİK. 67.maddesine dayalı olarak itirazın iptali davası açmak konusunda tercih hakkı bulunduğu (ve kanun sadece faiz itiraz halinde İTM.'ye gidileceği konusunda bir ayırım getirmediğinden) davacı İcra Tetkik mercii'ne başvurmayaya zorlanamaz..."

⁷⁷MUŞUL, s. 386; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/1827 Karar No: 2013/802 Karar Tarihi: 31.05.2013 olan kararında: "...Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır (Arslan, Ramazan; Aktaran: Hanagası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, Önsöz VII)... İtiraz sonucu takibin durmasından sonra aynı gün içinde (02.09.2011) davacıya 39.911,56 TL tutarında ödemenin icra dosyası dışında "haricen" yapıldığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, davaya konu icra takibine davalı/borçlu tarafından itiraz edilerek icra takibinin durması sağlanmış olduğundan ve mahkemece itirazın iptali yönünde bir karar verilmediği sürece icra müdürlüğüne bu dosya üzerinde alacaklı istemi yönünden bir işlem yapılamayacağından, icra takip tarihinden itibaren isleyecek faiz ve icra giderleri hakkında sonuç doğuracak şekilde itiraz konusunda yerel mahkemenin bir karar vermesi gereklidir. Bu nedenle de alacaklının, itirazın iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir..."

⁷⁸AKYAZAN, s. 45; YILMAZ, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*.2. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2013, s. 734; UYAR, İtiraz, s. 214; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/10027 Karar No: 2016/3527 Karar Tarihi: 01.03.2016 olan kararında: "...İtirazın iptali davasının koşullarından biri borçlunun, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde borca itiraz ederek takibin durmasını sağlamasıdır. Takip kesinleştikten sonra itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır..."

savunulan hukuki yarar şartı⁷⁹ 6100 sayılı HMK'nın m. 114/h uyarınca “*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.*” şeklinde kanunumuza da girmiştir.

İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlu tarafından süresi içinde yapılmış geçerli bir itirazın bulunması gerekmektedir⁸⁰.

5.3-İtirazın İptali ya da İtirazın Kaldırılması Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması

Alacaklı tarafından yapılan icra takibine itiraz edilmesi ile takip durur. Takibine devam etmek isteyen alacaklının İİK m.67'de düzenlenen şekilde genel mahkemede itirazın iptali veya İİK m.68'de düzenlenen itirazın kesin kaldırılması veya itirazın geçici kaldırılması yollarından birine başvurması gerekir. İtirazın iptali davası açarak genel mahkemeye başvuran alacaklı aynı anda itirazın kaldırılması davası açamaz⁸¹.

Alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurulabilmesi için İİK. m.68'de gösterilen “...*imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse...*” şeklinde yazılmış sınırlı sayıdaki belgelerin var olması gerekmektedir. İcra mahkemesinden verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Bu şekilde itirazın kaldırılması davasının da kanunda düzenlendiği üzere “...*alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir.*” açılması için gereken süre altı aydır. Kanunda düzenlenen bu süre hak düşürücü süre olup altı aylık süre geçtikten sonra alacaklının itirazın kaldırılması davası açma hakkı düşer⁸². Hak düşürücü süreleri

⁷⁹ÜSTÜNDAĞ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. 4.Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2000, s. 277; KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. II. Cilt 6. Baskı, Demir Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 1364; KARSLI, s. 244; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168.

⁸⁰KURU, İcra, C.I s. 301; UYAR, İtiraz, s. 547; UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası-Tahsil Davası. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014 Sayı 114, s. 381-495, s. 392-395; UYAR, Tahsil Davası, s. 23.

⁸¹OLGAÇ, s. 498; UYAR, İtirazın İptali, s. 386.

⁸²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/1651 Karar No: 2019/707 Karar Tarihi: 18.06.2019 olan kararında: “...İİK'nın 67. maddesinde gösterilmiş olan süre hak düşürücü süredir. Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında bu sürenin hak düşürücü süre olup olmadığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hak düşürücü süre hak sahibinin hakkın korunması için kanun veya sözleşme ile belirlenen süre içerisinde belirlenen eylem veya işlemleri yapmaması nedeniyle hakkın sona ermesi sonucunu doğuran süredir...”

hakim kendiliğinden dikkate almalıdır⁸³.

İİK md 68’de aranan belgeler alacaklının uhdesinde bulunmuyorsa alacaklının açabileceği dava itirazın iptali davasıdır. İtirazın iptali davası, borçlunun itirazı ile durmuş olan icra takibine ilişkin itiraz belgesinin ve takibin durma kararının alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde alacaklının mahkemeye başvurarak genel hükümler dairesinde alacağın varlığını ispat etmek suretiyle itirazın iptalini talep ettiği dava şeklidir⁸⁴. İtirazın iptali davasının hukukî niteliği, öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışmalı olmakla birlikte, öğretideki ağırlıklı görüş, bu davanın normal bir alacak davası olduğu yönündedir⁸⁵. İtirazın iptali davasının yer aldığı İİK m.67 şu şekildedir: “*Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.*” Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise itirazın iptali davası tespit davası niteliğinde⁸⁶ olup bir diğer görüşe göre İcra ve İflas Hukuku’na özgü bir tahsil davasıdır⁸⁷. İtirazın iptali davasının en önemli özelliği alacaklı ve borçlu lehine de tazminat sonucunun çıkabiliyor olmasıdır⁸⁸.

İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde icra mahkemesine itirazın kaldırılması talebinde bulunulması veya yine alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren bir sene içinde genel mahkemede itirazın iptali davası açılması gerekir⁸⁹. Bu süreler itiraz evrakının

⁸³Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/8649 Karar No: 2012/27151 Karar tarihi: 20.09.2012 olan kararında: "...Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi, İİK'nın 62. maddesine göre yapılan itiraz üzerine İİK'nın 66. maddesi gereğince durur. Alacaklı, takibin devamını sağlamak için, İİK'nın 68. maddesi kapsamında itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamaz. İtirazın kaldırılması için öngörülen altı aylık süre yasadaki kaynaklanan hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir..."

⁸⁴ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 105; PEKCANITEZ, Hakan . 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2003 Sayı 49, s. 145.

⁸⁵POSTACIOĞLU, İcra, s.180 vd; GÜRDOĞAN, Burhan. *İcra Hukuku Dersleri*, Ajans-TÜRK Matbaası, Ankara, 1970, s. 38; İPEKÇİ, s. 248; ÖZKAN, s. 33.

⁸⁶ÇAĞA, Tahir. Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, *Batder*, 1976 Sayı 3, s. 26 vd

⁸⁷ERİŞ, Gönen. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, *Ankara Barosu Dergisi*, 1977 Sayı 5, s. 828.

⁸⁸YILMAZ, Ejder. İcra Tazminatı, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, 2009 C. 2, s. 675-754.

⁸⁹KURU, İcra, C.I s. 302; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; COŞKUN, s. 351; İPEKÇİ, s. 252; ÖZKAN, s. 216; KARSLI, s. 245; UYAR, İptal Davası, s. 20; UYAR, İtirazın İptali, s. 383; MUŞUL, s: 386; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/3150 Karar No: 2020/5773 Karar Tarihi: 08.10.2020 olan kararında: "...İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının alacağını

alacaklıya tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Alacaklının dosyada işlem yapmış olması itirazı tebliğ aldığı anlamına gelmez ve davası açması süresinin başlaması için itirazın tebliği şartı aranır⁹⁰.

Alacaklı genel mahkemede ikame ettiği itirazın iptali davasını bir yıl içinde açmadığı takdirde genel hükümlere tabi alacak davası açma hakkı vardır. Fakat bir yıllık itirazın iptali davası süresi geçtikten sonra icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir⁹¹. Aynı alacak konusuna ilişkin alacak davası görülmüş ve hüküm kesinleşmişse artık itirazın iptali davasının görülmesine imkan yoktur. Böyle durumların varlığı halinde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilir⁹². Ayrıca itirazın iptali davasında itiraza uğrayan kısım bellidir bu nedenle kısmi olarak açılmaz. Kısmi dava şeklinde açılan itirazın iptali davası usulden reddedilir dolayısıyla böyle bir durumda icra inkar tazminatına hükmedilmesi de mümkün olmaz⁹³.

5.4-Alacaklı Tarafından İcra İnkâr Tazminatı Talebinde Bulunulması

İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için bir diğer şart da alacaklının ikame ettiği itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davasında borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep etmiş olmasıdır⁹⁴.

6100 sayılı HMK m.26 "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan*

mahkemede dava ederek haklı çıkması Yasal koşullardandır..."

⁹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/1651 Karar No: 2019/707 Karar Tarihi:18.06.2019 olan kararında: "...itirazın iptali davası, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gereken bir dava olup, açık kanuni düzenlemeye göre dava açma süresi itirazın tebliği ile başlayacaktır. Ödeme emrine itiraz, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak takip alacaklısına tebliğ edilmez ise dava açma süresi başlamayacaktır. İİK'nın 67/1. Maddesindeki düzenleme dikkate alındığında icra dosyasında alacaklının icra işlemleri yapmış olmasının itirazın tebliği anlamına gelmeyeceği de açıktır..."

⁹¹KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; POSTACIOĞLU, İcra, s. 182; COŞKUN, s. 349; İPEKÇİ, s. 252; UYAR, İptal Davası, s. 22; UYAR, Tahsil Davası, s. 21.

⁹²ALANGOYA, H.Yavuz., YILDIRIM, M.Kamil., YILDIRIM, Nevhis Deren. *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 192.

⁹³ARSLAN, Ramazan, YILMAZ Ejder, AYVAZTAŞPINAR Sema. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları. 2018, s. 165.

⁹⁴KURU, İcra, C.I s. 304; AKYAZAN, s. 46; POSTACIOĞLU, İcra, s. 187; KURU, Ders Kitabı, s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.110; COŞKUN, s. 351; KAÇAK, s. 71; KARSLI, s. 245; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 94; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; ÖZKAN, s. 223; DEYNEKLİ/KISA, s. 185; UYAR, İtirazın İptali, s. 395; UYAR, Tahsil Davası, s. 24; MUŞUL, s. 387.

fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.” şeklindedir. Taleple bağlılık ilkesi gereği hakim, talep edilmemiş olan icra inkar tazminatını res’ en hüküm altına alamaz⁹⁵. Yüksek Mahkeme içtihatlarında taleple bağlılık ilkesine aykırı hüküm vermenin bozma nedeni olacağını hükme bağlamıştır⁹⁶.

Alacaklı dava açarken icra inkar tazminatı talebinde bulunmamışsa daha sonra yargılama devam ederken icra inkar tazminatı talep etmişse ve davalı karşı yan iddianın genişletilmesine açıkça muvafakat etmişse veya davacı alacaklı ıslah yoluna başvurarak, mahkemeden icra inkar tazminatına hükmedilmesini isteyebilir⁹⁷.

İcra inkar tazminatı ancak itirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması davası içinde karara bağlanabilir. Bu nedenle, icra inkar tazminatı tek başına dava edilemez⁹⁸. İcra inkar tazminatının istenilebilmesi için bunun dava ile talep edilmesi

⁹⁵POSTACIOĞLU, İcra, s. 187; KILINÇ, s. 210; DEYNEKLİ/KISA, s. 185; KURU, İcra, C.I s. 304; KURU, İcra, C.II s. 110 vd.; KURU, İcra, C.V s. 4458.

⁹⁶Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/6636 Karar No: 2019/2664 Karar Tarihi: 27.03.2019 olan kararında: “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26.maddesi hükmüne göre mahkeme, tarafların iddia, savunma ve talepleri ile bağlıdır. Kural olarak mahkemenin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmetmesi olanak dışıdır. Açılan bir davada hakim istenilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Öğreti ve uygulamada taleple bağlılık olarak adlandırılan bu kural sadece sonuç istem yönünden değil, sonuç istemi oluşturulan her bir alacak kalemi yönünden de uygulanır. Taleple bağlılık ilkesi, talep edilmeyene karar vermeme, talep edilenden fazlasına karar vermeme ve talep edilenden farklı bir şeye karar vermeme biçimlerinde mahkeme kararının sınırlarını belirler şekilde karsımıza çıkmaktadır. Mahkemece dava dilekçesine bakılarak tespit edilecek bu sınırlar, talep edilen hukuki sonuçtur... O halde mahkemece, taleple bağlılık kuralı gereğince davacı tarafça talep edilen faiz başlangıç tarihleri esas alınarak taleple sınırlı olarak karar verilmesi gerekirken, taleple bağlılık kuralına aykırı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir...”

⁹⁷DEYNEKLİ/KISA, s. 228-231; KURU, İcra, C.I s. 285; POSTACIOĞLU, İcra, s.180-181; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/17975 Karar No: 2018/25186 Karar Tarihi: 22.11.2018 olan kararında: "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde "İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağı, aynı kanunun 141. maddesinin 2. fıkrasında da "İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağının istisnaları açıklanılmıştır. Somut olayda davacı dava dilekçesinde icra inkar tazminatı isteminde bulunmamış ancak 14.10.2015 tarihli son duruşmada icra inkar tazminatı talep etmiştir. Mahkemece söz konusu talep kabul edilerek davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmiştir. Davacı tarafça dava tamamen veya kısmen ıslah edilmediği gibi davalının, iddianın genişletilmesine muvafakat verdiği dair bir beyanı da olmadığı halde icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir...”

⁹⁸İPEKÇİ, s. 248; UYAR, İptal Davası, s. 25; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1995/12-296 Karar No:1995/404 Tarih:19.04.1995 olan kararında: “...İcra inkar tazminatının ayrı bir davaya konu edilmeyeceği ve niteliği gibi görüşler de, netice talebin tevsiî veya savunmanın genişletilmesi yasağının

şarttır. İtirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması devam ederken icra inkar tazminatı talepli yeni bir dava açılmaz. Yine aynı şekilde itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davası karara bağlandıktan sonra da icra inkar tazminatı tek başına dava konusu edilemez⁹⁹.

Uygulamada karşımıza çıkan durumlardan birisi de şu şekildedir. Borçlu tarafından itiraz edilerek durdurulan takipten sonra alacaklı bir yıllık süre içinde normal bir alacak davası açmakta fakat alacağın tahsili ile icra inkar tazminatı da talep etmektedir. Bir yıllık itirazın iptali davası açma süresi içinde genel mahkemede alacak dava açılması durumunda, açılan davada açıkça itirazın iptali istenmemiş olsa dahi, icra inkar tazminatı istenmiş ise yapılan yargılama sonucunda şartları mevcutsa borçlu aleyhine icra inkar tazminatına mahkûm edilmesi gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁰. Bununla birlikte doktrinde davayı ikame eden alacaklı tarafından hem itirazın iptali hem alacağın tahsili hem de icra inkar tazminatı talebinin birlikte istenmesi halinde de icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekeceği belirtilmiştir¹⁰¹.

Doktrindeki görüşler ve Yüksek Mahkeme içtihatları kapsamında değerlendirmek gerekirse kanaatimizce de açılan davanın itirazın iptali davası olduğunun net biçimde tespit edilmesi halinde, talebin varlığı dahilinde diğer bütün şartlarında sağlanması koşuluyla icra inkar tazminatına hükmedilmesi isabetli olacaktır.

Kural olarak icra inkar tazminatına hükmedilmesi için talep edilmesi şarttır. Mahkeme tarafından, davacı alacaklı tarafından talep edilmediği halde icra inkar tazminatına hükmedilemez. Fakat İİK m. 170/3: “...*inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir. Borçlu menfî tespit veya istirdat davası açarsa,*

uygulanmamasının yasal nedeni olamaz...”

⁹⁹SUNAR, s. 46; İPEKÇİ, s. 248; ÖZKAN, s. 234; DEYNEKLİ/KISA, s. 186; UYAR, İptal Davası, s. 25; MUŞUL, s: 356; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1995/12-296 Karar No:1995/404 Tarih:19.04.1995 olan kararında: “...İcra inkar tazminatının ayrı bir davaya konu edilmeyeceği ve niteliği gibi görüşler de, netice talebin tevsi veya savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmamasının yasal nedeni olamaz...”

¹⁰⁰KURU, İcra, C.I s. 286; POSTACIOĞLU, İcra, s.180-181.

¹⁰¹POSTACIOĞLU, İcra, s.181.

hükmolunan tazminatın ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine sonuçlanması hâlinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat ve para cezası kalkar.” şeklindedir. Bu madde, içeriğinden de anlaşılacağı üzere kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte imzaya itiraz incelemesi ile ilgili hükümler içermektedir. İcra mahkemesi tarafından imzaya itiraz incelemesi sonucunda haksız çıkan taraf aleyhine icra tazminatına hükmedilebilmesi için diğer tarafın talebine gerek bulunamamakta, mahkeme tarafından re’sen tazminata hükmedilebilmektedir¹⁰². İİK m. 67 gereği icra inkar tazminatına hükmedilirken talep şartı gerekli ve zorunlu iken İİK m. 170 gereği hükmedilen tazminatta kanun içeriğinden de anlaşılacağı üzere talebe gerek yoktur. Bu nedenle İİK m. 170’e göre hükmedilen icra inkar tazminatı talep şartının istinasını oluşturmaktadır.

5.5-Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi

5.5.1-Genel Olarak

Borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun sadece davayı kaybetmesi yeterli değildir, bunun yanında borçlunun haksız olduğunun da mahkeme tarafından hükme bağlanması gerekmektedir¹⁰³. Haksız itiraz, hiçbir hukuki ve makul sebebe dayanmayan itirazdır ve borç bir belgeye bağlı olsun ya da olmasın belirli kesin ve net olmasına rağmen hiçbir makul ve hukuki sebebe dayanmayan itiraz olarak tanımlanır¹⁰⁴.

Mahkeme, itirazın iptali davası sonucunda itirazın iptaline karar vererek borcun ödenmesi gerektiğine hükmettiği bir davada, muhakkak borçlunun icra inkar tazminatı ödemesine hükmetmek zorunda değildir ve borçlunun haksızlığına karar verilmediği takdirde icra inkar tazminatına hükmedilemez¹⁰⁵.

¹⁰²KURU, El Kitabı, s. 803.

¹⁰³ARAR, s. 139, KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; YILMAZ, Likid Alacak, s. 87; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 108; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/14554 Karar No: 2020/12597 Karar Tarihi: 20.10.2020 olan kararında: “...İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Kanunda gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir...”

¹⁰⁴AKYAZAN, s. 46.

¹⁰⁵YILMAZ, Likid Alacak, s. 88; KURU, İcra, C.I s. 304; ERCAN, İsmail. *Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 205.

Borçlunun itirazının haklı olup olmadığının tespitinde hangi zamanın esas alınacağı da önemlidir. Bu bakımdan itirazın yapıldığı andaki durum esas alınarak borçlunun itirazında haklı olup olmadığı sonuca bağlanmalıdır¹⁰⁶.

Doktrindeki hakim görüşe göre; borçlunun itirazının haksız olup olmadığının belirlenmesinde takip konusu edilen ve borçlu tarafından itiraz edilen alacağın likit olup olmaması esas alınmaktadır¹⁰⁷. Likit alacak; tutarı belli olan, belirlenebilir, hesaplanabilir alacak anlamında kullanılır¹⁰⁸. Likit alacak, alacağın tespiti için tarafların anlaşması ile mahkeme ilamına gerek bulunmayan halleri de kapsamaktadır. Bu tanım dahilinde eğer bir alacak likit ise davayı kaybeden borçlu haksızdır. Alacak likit değil ise davayı kaybetmesine rağmen borçlunun haksızlığına hükmedilemez dolayısıyla icra inkar tazminatını gerektiren haksızlık olgusu gerçekleşmemiş demektir¹⁰⁹. İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun itirazında kötü niyetli yahut iyi niyetli olup olmamasının önemi yoktur¹¹⁰. Borçlu ödeme emrine itiraz

¹⁰⁶KARSLI, s. 247; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/11022 Karar No: 2019/21869 Karar Tarihi: 09.12.2019 olan kararında: "...Borçlunun ne kadar borçlu olduğunun saptanması ve itirazında haklı olup olmadığının belirlenmesi ön koşuldur. Borçlunun ödeme emrine karşı itirazın yapıldığı andaki durumu itibarıyla haksızlığı saptanacak ancak haklı çıkma durumuna uygun alacak miktarı esas alınarak alacaklı yararına icra inkar tazminata hükmedilmesi gerekecektir(HGK. 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K, HGK)"

¹⁰⁷AKYAZAN, s. 46; POSTACIOĞLU, İcra, s. 184 vd.; KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; KOSTAKOĞLU, Cengiz. *Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s. 455; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.108; ÖZKAN, s. 243; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; DEYNEKLİ/KISA, s. 179; UYAR, İptal Davası, s. 27.

¹⁰⁸KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; YILMAZ, Likid Alacak, s. 88; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/9-838 Karar No: 2012/715 Karar Tarihi: 17.10.2012 olan kararında: "...Genel bir kavram olarak likid (ligiude) alacak; tutarı belli (muayyen), bilinebilir, hesaplanabilir alacaktır Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız basına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez (YHGK 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 Esas 397 K. sayılı ilamı)...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2010/19-376 Karar No: 2010/397 Karar Tarihi: 14.07.2010 olan kararında: "...Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız basına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez..."

¹⁰⁹SUNAR, s. 47; ERDEM, s. 182.

¹¹⁰SUNAR, s. 47; ANSAY, s. 61; MUŞUL, s: 389; KURU, El Kitabı, s. 233; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/18030 Karar No: 2013/1201 Karar Tarihi: 29.01.2013 olan kararında: "...İİK.'nun

ederken kötü niyetli olarak icra takibini etkisizleştirmek, süreci uzatmak amacıyla olmayıp iyi niyetli olsa dahi borç likit ise ve diğer şartlar da oluşmuşsa borçlu icra inkar tazminatına mahkûm edilebilecektir. Borçlu, borçlu olduğunu ve borcun miktarını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu halde itiraz ettiği için itirazı haksızdır¹¹¹.

Doktrinde ve uygulamada karşımıza çıkan bir diğer sorun da alacağın likit olup olmamasının başlı başına haksız itiraz tespitine yetip yetmeyeceği hususudur. Likit alacak tespitinin her olayda yeterli olmayacağı görüşünün benimsenmesi halinde bu tür davalarda MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralının da ek bir kriter olması gerektiği düşünülmüştür¹¹². Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; alacaklının haksız fiile dayalı olarak bir icra takibi ikame ettiği bir durumda borçlunun itiraz ederek takibi durdurduğunu varsayalım. Alacaklı tarafından ikame edilen itirazın iptali davasında davalı/borçlu savunma olarak haksız fiili işlemediğini, kendisine kusur atfedilemeyeceğini beyan ederse ve Mahkeme bu kişinin haksız fiilden sorumlu olduğuna karar vererek hüküm kurarsa icra inkar tazminatına da hükmedilmesi gerekir. Zira borçlu; borç her ne kadar belirlenebilir, tespit edilebilir, herkes tarafından hesaplanabilir yani likit olmamasına rağmen, haksız fiili işlemiş ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde icra takibinin durmasını sağlamıştır¹¹³.

Genel mahkemede görülen itirazın iptali davası ile icra hukuk mahkemesinde yargılaması yapılan itirazın kaldırılması davalarında hükme bağlanan icra inkar tazminatı arasında bu konuda farklılıklar mevcuttur. Öyle ki alacaklının itirazın kaldırılması talebi ile açtığı davada yapılan yargılama sonucunda, davanın borçlu aleyhine sonuçlanmasının yanında borçlunun ödeme emrine karşı yapmış olduğu itirazın haksız olduğuna karar vermesi aranmamaktadır. İtirazın kaldırılması istemiyle icra hukuk mahkemesine başvuran alacaklının elinde İİK m. 68 ve m. 68a maddelerinde sayılan belgelerden biri var olmak zorunda olduğundan, kambiyo

değişik 68. maddesinin son fıkrası gereğince itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı diğer tarafın talebi üzerine iyi ya da kötü niyetlerine bakılmaksızın %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir...”

¹¹¹BELGESAY, s. 136; POSTACIOĞLU, İcra, s. 187; YILMAZ, Likid Alacak, s. 88.

¹¹²ARSLAN, Ramazan. *Medeni Usul Hukunda Dürüstlük Kuralı*. S Yayınları, Ankara, 1989, s.134.

¹¹³ALANGOYA, Yavuz. İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, 1978, s. 46; ARPACI, Abdülkadir. Borcu Likit "Liguide" Olmayan Borçlunun İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün müdür?, *Yargı Dergisi*, 1980/2, s. 22.

senetlerine özgü haciz yolunda ise alacağın mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması şart olduğundan bu takiplerde alacak mutlak surette belirli, hesap edilmesine gerek kalmayacak derecede net, yani likittir. Bu nedenle Mahkeme tarafından ayrıca itirazın haksız olup olmadığının tespiti gerekmemektedir. Bu yargılamalarda icra mahkemesi tarafından verilen itirazın kaldırılması kararı bir bakıma borçlunun itirazının haksızlığına dair verildiğini de göstermektedir.

5.5.2-Borçlunun İtirazının Haksız Olduğunun Tespiti

5.5.2.1-Likit Alacak – Likit Olmayan Alacak Kavramı ve Açıklamaları

Doktrindeki hakim görüşe göre borçlunun itirazının haksız olup olmadığının belirlenmesinde takip konusu edilen ve borçlu tarafından itiraz edilen alacağın likit olup olmaması esas alınmaktadır¹¹⁴. Likit alacak; tutarı belli olan, belirlenebilir, hesaplanabilir alacak anlamında kullanılır¹¹⁵.

¹¹⁴KURU, İcra, C.I s. 304; AKYAZAN, s. 46; POSTACIOĞLU, İcra, s. 184 vd.; KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; AKİL, İcra İnkâr, s. 322; KOSTAKOĞLU, s. 455; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.108; ÖZKAN, s. 243; DEYNEKLİ/KISA, s. 179; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 157; UYAR, Tahsil Davası, s. 27; MUŞUL, s. 344; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/9520 Karar No: 2010/12089 Karar Tarihi: 28.09.2010 olan kararında: "... Bunlardan başka, alacağın likit ve belli olması da gerekir. Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifadeyle borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan, alacağın muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir. Açıklanan yasal kuralların ışığında takip konusu alacak değerlendirildiğinde, kabul edilen asıl alacak miktarı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir. Mahkemece yanlış değerlendirme sonucu bu istemin reddedilmiş olması bozma nedenidir..."

¹¹⁵KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; SUNAR, s. 47; YILMAZ, Likid Alacak, s. 88; ; COŞKUN, s. 356; İPEKÇİ, s. 252; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 94; KARSLI, s. 245; UYAR, İptal Davası, s. 27; UYAR, İtirazın İptali, s. 398; UYAR, Tahsil Davası, s. 27; MUŞUL, s: 387; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/9-838 Karar No: 2012/715 Karar Tarihi: 17.10.2012 olan kararında: "...Genel bir kavram olarak likid (ligiude) alacak; tutarı belli (muayyen), bilinebilir, hesaplanabilir olacaktır Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez (YHGK 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 Esas 397 K. sayılı ilamı)...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2010/19-376 Karar No: 2010/397 Karar Tarihi: 14.07.2010 olan kararında: "...Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek

Likit alacak, alacağın tespiti için tarafların anlaşmasına ya da mahkeme ilamına gerek bulunmayan halleri de kapsamaktadır. Bu tanım dahilinde eğer bir alacak likit ise davayı kaybeden borçlu haksızdır, borç likit değil ise icra inkar tazminatını gerektiren haksızlık olgusu gerçekleşmemiş demektir¹¹⁶.

Borç likit değil ise ilamsız takibe maruz kalan borçlu itirazında haklıdır ve böyle bir durumda davayı kaybetmiş olsa dahi borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilemez¹¹⁷. Bu bağlamda borçlunun itirazında kötü niyetli yahut iyi niyetli olup olmamasının önemi yoktur¹¹⁸.

İcra inkar tazminatında iyi niyetli ya da kötü niyetli olma hususu yapılan borca itirazı borçlunun veli, vasi ya da mirasçıları yapıyorsa önem kazanmaktadır. Normal şartlarda borçlu iyi niyetli olarak borca itiraz etse dahi icra inkar tazminatına hükmedilirken, veli, vasi ya da mirasçı borca itiraz etmiş ise icra inkar tazminatı hükmedilmesi için kötü niyetli olarak itiraz edip etmediklerinin mahkemece araştırılarak karar verilmesi gerekir. Veli, vasi ya da mirasçı borca iyi niyetli olarak itiraz etmişlerse icra inkar tazminatına hükmedilemez¹¹⁹.

Borçlu ödeme emrine itiraz ederken kötü niyetli olarak icra takibini etkisizleştirmek, süreci uzatmak amacıyla olmayıp iyi niyetli olsa dahi, borç likit ise ve diğer şartlar da oluşmuşsa borçlu icra inkar tazminatına mahkûm edilebilecektir. Borçlu, borçlu olduğunu ve borcun miktarını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu halde itiraz ettiği için itirazı haksızdır¹²⁰.

Borçlunun itirazının haksızlığı, borçlu tarafından itiraz yapılan ana göre belirlenir. Bu nedenle, görülen itirazın iptali davasını itiraz ettiği andan sonra meydana gelen itiraz ve defilere dayanarak borçlu kazanmış olsa, alacaklı itirazın iptali davasını kaybetmiş olsa dahi, itiraz tarihinde borçlunun haksız olduğunun hükme bağlanması

miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız basına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez...”

¹¹⁶PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 112; SUNAR, s. 47; YILMAZ, Likid Alacak, s. 89; ERDEM, s. 182; UYAR, İptal Davası, s. 27.

¹¹⁷POSTACIOĞLU, İcra, s. 185; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 171; AKYAZAN, s. 46.

¹¹⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 171; SUNAR, s.47; AKİL, İcra İnkâr, s. 322; ANSAY, s. 61; COŞKUN, s. 354; MUŞUL, s. 389.

¹¹⁹ERİŞ, s. 839; ERDEM, Murat. İcra ve İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası. *Doktora Tezi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 188; ÖZKAN, s. 252.

¹²⁰BELGESAY, s. 136; POSTACIOĞLU, İcra, s. 187; AKİL, İcra İnkâr, s. 322.

halinde, mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir¹²¹. İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için aranan borçlunun haksız olması kriterinin esas alınacağı an, takibe itirazın yapıldığı durum ve andır¹²². Mahkeme tarafından yapılacak yargılamada icra takibine itiraz edildiği anın esas alınması yerine itirazın iptali davasının açıldığı anın dikkate alınarak hüküm kurulması doğru olmayacaktır.

Bir yargılamada Mahkemece hükmün verilmesiyle birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık çözüme bağlanmış olur ve dava sonuçlanır. Fakat bazen taraf işlemleriyle de davaya konu uyuşmazlık çözüme kavuşturulup davaya son verilebilir. 6100 Sayılı HMK üçüncü bölümde m.307-315 arasında davaya son veren taraf işlemleri feragat, kabul ve sulh hükümleri düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından hüküm verildiğinde borçlunun davayı kaybetmesinin ya da kazanmasından ziyade itiraz anında haklı ya da haksız olmasının kriter alındığını belirtilmiştir. Bununla birlikte davaya son veren taraf işlemlerinin varlığı halinde icra inkar tazminatında itirazın yapıldığı andaki durum önemlidir.

Davayı kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir¹²³. Borçlu tarafından icra takibine itiraz edilmiş ve takip durmuş sonrasında alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılarak icra inkar tazminatı da talep edilmiş olduğu durumda borçlu dava sırasında aleyhine açılan davayı kabul ederek davanın sonuçlanmasını sağlamış olsa dahi mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir¹²⁴. Bu durumu Yüksek Mahkeme, yerleşik içtihatlarında yer alan bazı kararlarında şu şekilde izah etmektedir; “...*Borçlu, ödeme emrine itiraz ederken bildirmiş olup olmamasına bakılmaksızın, bütün itiraz sebeplerini ileri sürebileceğinden; mahkemenin, borcun sonradan ödendiği itirazını araştırarak, ödemenin takip konusu alacakla ilgili olduğunu belirlemesi halinde, alacaklının dava tarihi itibarıyla talep edebileceği alacak miktarı üzerinden hüküm*

¹²¹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; ERDEM, s. 187; AKİL, İcra İnkâr, s. 320; SUNAR, s. 66; ÖZKAN, s. 251 vd.

¹²²KARSLI, s. 247; ÇAVDAR, Seyit. *İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*. Ankara, 2007, s. 200.

¹²³KURU, Usul, s. 2624; POSTACIOĞLU, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. (POSTACIOĞLU, Usul) Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 479; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/11-120 Karar No: 2019/334 Karar Tarihi: 21.03.2019 olan kararında: “...Davayı kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308/1). Davayı kabul eden davalı, bu şekilde, davacının talep sonucu bölümünde istemiş olduğu hakkı kısmen veya tamamen kabul eder...”

¹²⁴SUNAR, s. 66; COŞKUN, s. 355; ÖZKAN, s. 235; DEYNEKLİ/KISA, s. 211 vd.

kurması gerekir. İşte bu nedenle borçlunun dava açıldıktan sonra yaptığı ödemeler veya borcu kabul beyanı mahkemenin yargılamayı devam ettirip davayı sonuçlandırmasına, takibe yapılan itirazda haksızlık durumuna göre inkar tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez.¹²⁵”, “Borçlunun dava açıldıktan sonra yaptığı ödemeler veya borcu kabul beyanı ise mahkemenin davayı devam ettirip davayı sonuçlandırmasına, takibe yapılan itirazda haksızlık durumuna göre inkar tazminatına hükmetmesine engel teşkil etmez.¹²⁶”

Davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir¹²⁷. Bu bakımdan davacı tarafından itirazın iptali davasından feragat edilmiş olsa dahi borçlu itiraz anında haksız ise ve diğer şartlar oluşmuşsa mahkeme tarafından borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilebilir¹²⁸.

Borçlu tarafından icra takibine itiraz edilmiş ve takip durmuş, sonrasında alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılarak icra inkar tazminatı da talep edilmiş olduğu durumda taraflar; icra inkar tazminatı da dahil olmak üzere, davanın tamamı üzerinde sulh olabilirler. Mahkeme, tarafların yapmış olduğu sulh protokolü ile bağlı olacak dolayısıyla icra inkar tazminatı konusunda yapmış oldukları anlaşma Mahkeme tarafından da bağlayıcı olacaktır. Taraflar, mevcut davanın esası üzerinde sulh işlemlerini düzenledikleri halde, icra inkar tazminatına dair bir sulh maddesi düzenlenmemişse, bunun icra inkar tazminatları hakkında da sulh oldukları anlamına gelip gelmeyeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan ve Yüksek Mahkeme içtihatlarınca da benimsenen görüşe göre sulh sözleşmesinde

¹²⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2014/525 Karar No: 2015/2839 Karar Tarihi: 09.12.2015 olan kararı

¹²⁶Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/7972 Karar No: 2019/3855 Karar Tarihi: 29.04.2019 olan kararı

¹²⁷KURU, Usul, s. 2559; POSTACIOĞLU, Usul, s. 479; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/11-120 Karar No: 2019/334 Karar Tarihi: 21.03.2019 olan kararında: “...Davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Davadan feragat eden davacı, bununla dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istemiş olduğu haktan kısmen veya tamamen vazgeçer...”

¹²⁸SUNAR, s.135; YILMAZ, Likid Alacak, s. 87;ÖZKAN, s. 234-235;DEYNEKLİ/KISA, s. 210;Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/18373 Karar No: 2003/21979 Karar Tarihi: 07.11.2003 olan kararında: “...Takibe itiraz edilmesinden sonra, gerek borçlunun itirazdan vazgeçmesi ve gerekse alacaklının itirazı kabul etmesi yahut takip şekline göre icra dairesine başvurup takipten feragat etmesi halleri tazminat isteminin reddini gerektirmez. Aksinin kabulü halinde itiraz üzerine haklı olmadığını anlayan tarafın talebinden vazgeçmesi sureti ile aleyhine tazminata hükmedilmesini engellemesi gibi kabulü mümkün olmayan bir durum ortaya çıkar (HGK 16.10.1996 tarih 1996/601-711; HGK.nun 21.3.2001 tarih, 2001/266 sayılı kararları)...”

düzenlenmemiş icra inkar tazminatına dair tarafların karar iradelerinin olmadığı karşılıklı olarak bu hususu düzenlemekten imtina ettiklerinin kabulü gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşün sulh sözleşmesinin hukuki niteliğine de uygun olduğu bildirilmiştir¹²⁹. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre davanın sulh ile çözümlenmesi halinde de icra inkar tazminatına hükmedilmesinin önünde engel bulunmamaktadır¹³⁰. Bu görüşe göre taraflar davanın esasına ilişkin sulh olmuş ama icra inkar tazminatına dair bir madde düzenlememişse, yargılama yapılmamış da olduğu gözetildiğinde taraflardan hangisinin haklı, hangisinin haksız olduğu tespit edilememiş durumdadır. Bu nedenle de tarafların sulh işlemindeki durumlarına göre icra inkar tazminatına hükmedilebilecektir.

Açılmış bir itirazın iptali davasında dava devam ederken borçlu borcunun tamamını davadan sonra ödemiş olduğu durumda mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilecektir. Bunun yanında mahkemece borçlu aleyhine icra inkar tazminatına ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir¹³¹. Dava devam ederken borçlu tarafından toplam borcun bir kısmının ödenmesi halinde mahkeme kısmi ödemeyi gözeterek kalan bakiye borç üzerinden itirazın iptalini veya kaldırılmasını hükme bağlamalıdır. Fakat borçlu tarafından itiraz edilen toplam alacak üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmelidir¹³². Bahsettiğimiz gibi burada önemli olan husus takibe itiraz edildiği aşamada borçlunun takibe haklı nedenle itiraz edip etmediğinin yani itiraz anında borcun likit olup olmadığının belirlenmesidir.

Borçlu tarafından itiraz edilerek icra takibinin durması sonrasında açılmış olan

¹²⁹DEYNEKLİ/KISA, s. 191.

¹³⁰SUNAR, s.136-137.

¹³¹YILMAZ, Likid Alacak, s. 88;Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/2083 Karar No: 2020/2727 Karar Tarihi: 04.06.2020 olan kararında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre; icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının, alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır. İcra inkar tazminatı, aleyhinde yapılan icra takibine itiraz eden borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Öte yandan, alacağın likit ve belli olması gerekir. Başka bir ifade ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifade ile borçlu yalnız basına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise, alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Somut uyuşmazlıkta; mahkemece, takip konusu alacak miktarının tespiti yargılamayı gerektirmediğinden, bir başka ifadeyle alacak, dava tarihi itibarıyla likit ve muayyen olduğundan, davacının icra inkar tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tazminat talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."

¹³²PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112.

itirazın iptali davası devam ederken borçlu tarafından itirazın geri alınması, itirazdan vazgeçilmesi durumunda da Mahkeme tarafından borçlunun itiraz anında haklı ya da haksız olduğunun tespiti ile icra inkar tazminatına hükmedilebilir¹³³. Yüksek Mahkeme içtihatlarında takipten feragat edilmesi halinde icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesinin yerinde olmayacağı hükme bağlanmıştır¹³⁴.

Borçlu, ödeme emrine haksız olarak itiraz etmiş ve icra takibi durmuş olmasına rağmen alacaklı tarafından itirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması davası açılmadan evvel icra takibine konulan borcu icra dairesine öderse, ortada açılacak bir itirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması davası kalmaz. Bu durumun meydana gelmesinde borçlu tarafından haksız itiraz edilip edilmediğinin tespiti de asla mümkün olmayacaktır. İcra takibi tahsil edilmiş ve alacaklı alacağına ulaşmış olduğundan itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması davasının açılmasında hukuki yarar olmayacağından ve icra inkar tazminatı da tek başına dava konusu edilemeyeceğinden icra inkar tazminatına dair bir durumun olması söz konusu olmayacaktır¹³⁵.

¹³³SUNAR, s.132; ERDEM, s.180; AKİL, İcra İnkâr, s.320; YILMAZ, Likid Alacak, s.87;KOSTAKOĞLU, s. 456; ÖZKAN, s. 235; DEYNEKLİ/KISA, s. 269; Yargıtay 12 Hukuk Dairesi Esas No: 2003/18373 Karar No: 2003/21979 Karar Tarihi: 07.11.2003 olan kararında: "...Takibe itiraz edilmesinden sonra, gerek borçlunun itirazdan vazgeçmesi ve gerekse alacaklının itirazı kabul etmesi yahut takip şekline göre icra dairesine başvurup takipten feragat etmesi halleri tazminat isteminin reddini gerektirmez. Aksinin kabulü halinde itiraz üzerine haklı olmadığını anlayan tarafın talebinden vazgeçmesi sureti ile aleyhine tazminata hükmedilmesini engellemesi gibi kabulü mümkün olmayan bir durum ortaya çıkar (HGK 16.10.1996 tarih 1996/601-711; HGK.nun 21.3.2001 tarih, 2001/266 sayılı kararları)..."

¹³⁴Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2002/5648 Karar No: 2002/6762 Karar Tarihi: 02.04.2002 olan kararında: "...Süresinde takibe itiraz edilmesinden sonra gerek borçlunun itirazdan vazgeçmesi ve gerekse alacaklının itirazı kabul etmesi yahut takip şekline göre icra dairesine başvurup takipten feragat etmesi halleri tazminat isteminin reddini gerektirmez. Aksinin kabulü halinde itiraz üzerine haklı olmadığını anlayan tarafın talebinden vazgeçmesi suretiyle aleyhine tazminat hükmedilmesini engellemesi gibi kabulü mümkün olmayan bir durum ortaya çıkar. (HGK 16.10.1996 tarih 1996/19-601-711, HGK.nun 21.3.2001 tarih 2001/266 sayılı kararları)..."

¹³⁵ÖZKAN, s. 238 vd.; Yargıtay 19.Hukuk Dairesi Esas No: 2007/4505 Karar No: 2007/10169 Karar Tarihi: 15.11.2007 olan kararında: "...Ancak, henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmadığı devrede borçlu itiraza konu borcu kısmen veya tamamen ödeyebilir ve bunu engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Borçlu itirazın iptali davası açılmamış iken itirazına konu borcu kısmen veya tamamen öderse ödeme tutarında alacaklının itirazın iptali davası açmasına gerek kalmayacağı ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararı olmayacağı açık olduğu gibi, icra inkar tazminatı niteliği gereği itirazın iptali davası sonucunda davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilmesi koşuluna bağlı olarak hükmolunan miktar üzerinden tahsiline karar verilebilecek bir tazminat olup, takibe konu borcun dava tarihinden önce ödenmesi halinde alacaklının ödenen kısım yönünden dava açmakta hukuki yararı olmayacağından ödenen tutar göz önüne alınmadan, borca itirazın tümüyle iptali istemiyle açılan dava, ödenen kısım yönünden reddedileceğinden, bu kısım için de alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilemeyecektir..."

Borçlu eğer takibin yalnızca bir kısmına itiraz edecek ise İİK hükümleri uyarınca itiraz edeceği miktarı açıkça göstermek zorundadır¹³⁶. Eğer borçlu bu miktarı göstermemiş ise şartları ve süresine uygun bir itirazsa borcun tamamına itiraz etmiş sayılır ve takip durur. Duran takibe ilişkin açılan itirazın iptali davası sonucunda borçlu olunan bedel üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilir. Borçlu tarafından miktar belirtilerek itiraz yapılmış ise takip itiraz edilen bedel üzerinden durur ve itiraz edilen miktar için açılan davada bu bedel üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilir¹³⁷. İcra dosyasında kısmi bir itiraz söz konusu olduğu halde borcun tamamı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru değildir¹³⁸

Borçlu tarafından var olan likit bir alacağa rağmen takibe itiraz edilerek takip durdurulmuş ise icra inkar tazminatına mahkum edilmesi gerekir. Burada borçlunun takibi durdururken yapmış olduğu itirazın içeriğinin önemi yoktur. Takibe itiraz ederken borcun zamanaşımına uğradığı iddiası, borca ilişkin bir şartın gerçekleşmediği iddiası, borcun muaccel olmadığı savı, borcun hiç doğmadığı iddiası, imzanın kendisine ait olmadığı düşüncesi gibi gerekçe ve iddiaların hiçbirinin bir önemi yoktur. Önemli olan husus borçlunun takibi haksız şekilde durdurmuş olmasıdır. Borçlunun itiraz nedeni yargılama neticesinde haksız görülür ise borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilmelidir¹³⁹. Borçlunun yapmış olduğu itiraz alacağın esasına ilişkin değilse, örneğin yetki itirazında bulunmuş ise borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁴⁰. Diğer bir ihtimal alacağın likit

¹³⁶Kanun maddesi için bkz İcra ve İflas Kanunu Madde 66 – (Değişik: 18/2/1965-538/36 md.) Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz müddetinde değilse alacaklının talebi üzerine icra memuru takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder. Borçlu, borcun yalnız bir kısmına itirazda bulunmuşsa takibe, kabul ettiği miktar için devam olunur. Borçlu itirazında imzayı reddetmişse alacaklı derhal icra dairesinden tatbika medar imzaların celbini isteyebilir.

¹³⁷Kuru, İcra, C.I, s. 315, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/6183 Karar No: 2015/8492 Karar Tarihi: 15.10.2015 olan kararında: “...İİK.nun 4949 Sayılı Yasayla değişik 68/son maddesine göre; itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde 20'den aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Mahkemece alacağın bir kısmı kabul edildiğine ve davacının da icra inkar tazminatı isteği bulunduğu göre davacı yararına kabul edilen kısım üzerinden %20 oranından az olmamak üzere icra inkar tazminatı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru değildir...”

¹³⁸Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Esas No: 2001/1281 Karar No: 2001/1577 Karar Tarihi: 22.02.2001 olan kararında: “...Hal böyle iken mahkemece, itiraz, takip konusu alacağın tamamına yapılmış gibi mütalaa edilerek itirazın iptali ile birlikte takibe konu alacağın tamamı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmiş bulunması doğru görülmemiştir...”

¹³⁹KURU, İcra, C.I s. 315.

¹⁴⁰OĞUZOĞLU, Abdullah Çetin. *Açıklamalı-İçtihatlı Bono ve Çek Sorunları*, 6. Baskı, Beta Basım

olmamasıdır.

Likit olmayan alacak ise kısaca miktarı belli olmayan alacak türüdür. Yani borçlu borcu olduğu miktarı tam ve eksiksiz olarak tespit edebilecek durumda değildir. Böyle bir durumun varlığında alacağın tespiti için alacaklı ile borçlu mutabık kalarak alacak miktarında anlaşmalı ya da gerçek alacak miktarını mahkeme tespit etmelidir. Bu şekilde likit olmayan bir borca karşı yapılan icra takibine borçlu itiraz eder ve takip durursa, itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması davası ile takibin devamına karar verilse dahi icra inkâr tazminatına mahkum edilemez¹⁴¹. Çünkü likit olmayan bir alacağa itiraz eden borçlunun itirazı haksız itiraz olarak değerlendirilemez, davanın görülmesi aşamasında bilirkişi raporu ile alacak tespit edilmiş olsa dahi bu tespit alacağın likit olduğu anlamına gelmez ve icra inkar tazminatına hükmedilemez¹⁴².

Yayın Dağıtım, İstanbul, 1996, s. 193; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/3285 Karar No: 2017/5958 Karar Tarihi: 01.11.2017 olan kararında: "...İİK 67/2 maddesinde, borçlunun itirazının haksızlığa karar verildiğinde, diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre red olunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminatla mahkum edileceği öngörülmüştür. Somut uyuşmazlıkta, davalı borçlu, aleyhindeki icra takibine icra dairesinin yetkisi ile işlemiş faiz ile işleyecek faiz oranları ve tutarları yönünden itiraz etmiş, alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davasında davalı borçlu sadece icra dairesinin yetkisine vaki itirazı yönünden haksız çıkmıştır. Asıl alacak yönünden icra takibine itiraz edilmemesi, işlemiş faiz ve oranları yönünden de borçlunun itirazında haklı çıkması karşısında, yetki itirazındaki haksızlığı nedeniyle borçlu yönünden İİK 67. maddesinde düzenlenen tazminat koşulları gerçekleşmemiştir..."; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/2083 Karar No: 2011/11694 Karar Tarihi: 03.10.2011 olan kararında: "...Dava, taşıma ilişkisinden kaynaklanan alacağın tahsil amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine dair olup, davalı borçlu tarafından icra dairesinin yetkisine ve alacağa işletilecek faiz tür ve oranına itiraz edildiği anlaşılmaktadır. Yapılan yargılama sonunda davanın kabulüyle takibin devamına karar verilmesinin ardından değerlendirilen her iki itiraz açısından, davacı tarafça talep olunan icra inkar tazminatı isteminin reddine hükmedilmesi gerekirken, kabulü cihetine gidilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..."

¹⁴¹KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 112; AKYAZAN, s. 46-47; POSTACIOĞLU, İcra, s. 170-171; KURU, İcra, C.I s. 315.

¹⁴²AKYAZAN, s. 46; İPEKÇİ, s. 252; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/21187 Karar No: 2012/25593 Karar Tarihi: 12.12.2012 olan kararında: "...Bundan ayrı olarak, İİK.nun 67/2.maddesi hükmünce, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının itirazın iptali davası sonunda haklı çıkması yasal koşullardandır. Bunların yanında; alacağın likit (hesap edilebilir) olması gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya belirlenmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından tahkik ve tayin edilmesi mümkün nitelikte olması gerekir. Davacının dava konusu ettiği alacak likit olmayıp, yargılama ve bilirkişi raporu ile belirlenmiş bulunmasına göre, likit olmayan alacak için icra inkar tazminatı talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ve yanlış değerlendirme ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..."; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/14931 Karar No: 2012/22259 Karar Tarihi: 31.10.2012 olan kararında: "...Ancak, İİK.nun 67/2.maddesi hükmünce, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının itirazın iptali davası sonunda haklı çıkması yasal koşullardandır. Bunların yanında; alacağın likit (hesap edilebilir) olması gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya

5.5.2.2-Likit Alacak Kavramının Yargıtay Kararlarına Yansıması

Doktrinde ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında icra inkar tazminatında borçlunun haksızlığına karar verilebilmesi için ana kriter alacağın likit olmasıdır. Yüksek Mahkeme içtihatlarında likit alacak olan gösterilen bazı alacaklar ve ilam bilgileri şu şekildedir;

“...satış sözleşmesi uyarınca düzenlenen (itiraz edilmeyen) faturaya dayanan alacak...”¹⁴³,

“...tarafklar arasında düzenlenmiş bulunan protokolden kaynaklanan alacak...”¹⁴⁴,

“...ödünç sözleşmesinden doğan alacak...”¹⁴⁵,

“...satış bedeli alacağı...”¹⁴⁶,

“...kira sözleşmesinden doğan kira alacağı...”¹⁴⁷,

“...vekalet sözleşmesinden doğan alacak ...”¹⁴⁸,

“...eser yapım sözleşmesi istisna akdi ile miktarı kesin olarak belirlenmiş alacak ...”¹⁴⁹,

“...iş sahibinin kendi düzenlediği hakedişte belirtilen alacak ...”¹⁵⁰,

“...mahkeme kararıyla tespit edilerek kesinleşen bakiye alacak ...”¹⁵¹,

“...sözleşmede belli edilmiş komisyon alacağı...”¹⁵²,

belirlenmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından tahkik ve tayin edilmesi mümkün nitelikte olması gerekir...”

¹⁴³Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/4506 Karar No: 2004/10762 Karar Tarihi: 28.04.2004 olan kararında.

¹⁴⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1994/19-829 Karar No: 1994/43 Karar Tarihi: 09.02.1994 olan kararında.

¹⁴⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1984/5340 Karar No: 1984/6195 Karar Tarihi:12.10.1984 olan kararında.

¹⁴⁶Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/10530 Karar No: 2003/11988 Karar Tarihi: 01.12.2003 olan kararında.

¹⁴⁷Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/3304 Karar No: 2004/10380 Karar Tarihi: 21.10.2004 olan kararında.

¹⁴⁸Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1998/3969 Karar No:1998/4590 Karar Tarihi: 18.05.1998 olan kararında.

¹⁴⁹Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 1995/3428 Karar No:1995/673 Karar Tarihi: 10.02.1995 olan kararında.

¹⁵⁰Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:1988/388 Karar No: 1988/4263 Karar Tarihi:12.02.1998 olan kararında.

¹⁵¹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/19706 Karar No: 2004/8480 Karar Tarihi: 14.04.2004 olan kararında.

¹⁵²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/485 Karar No: 2004/6604 Karar Tarihi: 02.06.2004 olan

“...tapulu taşınmazın adi belge satışı ile ilgili olarak verilen paranın geri alınması alacağı ...”¹⁵³,

“...noter önünde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi uyarınca alıcı tarafından satıcıya ödenmiş bedel alacağı ...”¹⁵⁴,

“...profesyonel futbol sözleşmesinde açıkça ödeneceği belirtilen alacak...”¹⁵⁵,

“...banka kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak ...”¹⁵⁶,

“...banka kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan kimseden olan banka alacağı...”¹⁵⁷,

“...tüketici kredisinden doğan alacak...”¹⁵⁸,

“...ipotekle temin edilen alacak dışında kalan banka alacağı ...”¹⁵⁹,

“...kredinin teminatı olarak üzerine ipotek tesis edilen taşınmazın sigorta bedeline dayalı alacak ...”¹⁶⁰,

“...kredi kartı üyelik sözleşmesinden doğan alacak ...”¹⁶¹,

“...kredi kartı ile yapılan harcamada doğan banka alacağı ...”¹⁶²,

“...banka teminat mektuplarının devre komisyonları alacağı ...”¹⁶³,

“...tarımsal kredi sözleşmesinden doğan alacak ...”¹⁶⁴,

“...müteselsil kefilin yaptığı ödeme için asıl borçluya rücu alacağı ...”¹⁶⁵,

kararında.

¹⁵³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1978/13-194 Karar No: 1978/770 Karar Tarihi:27.09.1978 olan kararında.

¹⁵⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1976 /13-108Karar No: 1976/ 2617 Karar Tarihi:13.10.1976 olan kararında.

¹⁵⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:1992/4484 Karar No: 1992/6242 Karar Tarihi:08.07.1992 olan kararında.

¹⁵⁶Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/4838 Karar No: 2004/1576 Karar Tarihi:24.11.2004 olan kararında.

¹⁵⁷Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 1996/11936 Karar No:1996/1668 Karar Tarihi: 29.02.1996 olan kararında.

¹⁵⁸Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 1996/1448 Karar No: 1996/428 Karar Tarihi: 22.01.1996 olan kararında.

¹⁵⁹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 1997/9339 Karar No: 1997/3381 Karar Tarihi:31.03.1997 olan kararında.

¹⁶⁰Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2002/4346 Karar No: 2002/787 Karar Tarihi: 05.02.2002 olan kararında.

¹⁶¹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1997/3065 Karar No: 1997/8394 Karar Tarihi: 14.10.1997 olan kararında.

¹⁶²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1996/1220 Karar No: 1996/1034 Karar Tarihi: 20.11.1996 olan kararında.

¹⁶³Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1994/1672Karar No:1994/11575 Karar Tarihi: 28.11.1994 olan kararında.

¹⁶⁴Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2003/8314 Karar No:2003/11111 Karar Tarihi: 06.11.2003 olan kararında.

¹⁶⁵Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1997/126Karar No: 1997/6619 Karar Tarihi: 26.06.1997 olan

“...elektrik abonman sözleşmesinden doğan alacak ...”¹⁶⁶,
“...telefon abonman sözleşmesinden doğan alacak ...”¹⁶⁷,
“...idarenin tarifelere dayalı düzenlenebilir nitelikteki alacağı ...”¹⁶⁸,
“...marina hizmetinden yararlanan tarafın neleri ödemesinin ayrıntılarıyla tek tek gösterildiği sözleşmeden doğan alacak ...”¹⁶⁹,
“...unsurları belli faiz alacağı ...”¹⁷⁰,
“...kendi ticari defterine alacaklı lehine olan kayıt sebebiyle talep edilen alacak...”¹⁷¹,
“...bilirkişi tarafından dava sırasında düzenlenen raporda belirtilen fazlaya ait alacak ...”¹⁷²,
“...şartnameden kaynaklanan fiyat farkı alacağı ...”¹⁷³,
“...delil tespiti talebinden vazgeçilmesi halinde ek bilirkişi ücreti alacağı ...”¹⁷⁴,
“...satış bedelinin belirli bir yüzdesi olarak kabul edilen cezai şart alacağı ...”¹⁷⁵,
“...satış şartnamesinden kaynaklanan iki ihale arasındaki fark alacağı ...”¹⁷⁶,
“...(tahrifat bulunmadığı sürece) kambiyo senedinden doğan alacak ...”¹⁷⁷,
“...kasko yapılmış aracın çalınması halinde doğan alacak ...”¹⁷⁸,

kararında.

¹⁶⁶Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:2003/5410 Karar No:2003/10423 Karar Tarihi:18.09.2003 olan kararında.

¹⁶⁷Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2004/3712 Karar No:2004/1095 Karar Tarihi:05.11.2004 olan kararında.

¹⁶⁸Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:1994/13-417 Karar No:1994/609 Karar Tarihi: 19.10.1994 olan kararında.

¹⁶⁹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2005/8566 Karar No:2005/3953 Karar Tarihi: 11.04.2005 olan kararında.

¹⁷⁰Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/93926 Karar No: 2004/10646 Karar Tarihi: 25.10.2004 olan kararında.

¹⁷¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No:1981/2109Karar No: 1981/2365 Karar Tarihi:12.05.1991 olan kararında.

¹⁷²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:1989/9-306Karar No:1989/405 Karar Tarihi: 31.05.1989 olan kararında.

¹⁷³Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1997/6559 Karar No: 1997/3442 Karar Tarihi:01.04.1997 olan kararında.

¹⁷⁴Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:2003/ 2443 Karar No:2003/5461 Karar Tarihi:05.05.2003 olan kararında.

¹⁷⁵Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2000/8716Karar No:2000/9376 Karar Tarihi:31.10.2000 olan kararında.

¹⁷⁶Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2001/844Karar No: 2001/4452 Karar Tarihi: 08.06.200 olan kararında.

¹⁷⁷Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/8785 Karar No: 2003/11343 Karar Tarihi:12.11.2003 olan kararında.

¹⁷⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 1998/2329Karar No:1998/3940 Karar Tarihi: 28.05.1998 olan

“...işçinin ihbar ve kıdem alacağı ...”¹⁷⁹,
“...kısmi davada saklı tutulan alacağı ...”¹⁸⁰,
“...kıdem tazminatı alacağı ...”¹⁸¹,
“...kooperatif aidat alacağı ...”¹⁸²,
“...işletme projesinden kaynaklanan ortak gider (aidat, avans) alacağı ...”¹⁸³,
“...avukatlık sözleşmesinden doğan aylık avukatlık ücreti alacağı ...”¹⁸⁴,
“...avukatın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan alacağı ...”¹⁸⁵,
“...belli olan ve mirasçılara intikal eden alacak ...”¹⁸⁶,
“...yürütmenin durdurulması kararı ile göreve iade edilen memura çalışmadığı döneme ilişkin ödenmiş olan maaşlarının geri verilmesi isteminden kaynaklanan alacak ...”¹⁸⁷,
“...iptal edilen emeklilik işleminden doğan alacak ...”¹⁸⁸,
“...başlangıçta itiraz edilmeden maaştan kesinti yapılmasının kabul edilmesine rağmen ödenmemesinden kaynaklanan alacak ...”¹⁸⁹,
“...sosyal sigortalar prim alacağı ...”¹⁹⁰,
“...kurucu hisse (intifa) senedi sahibinin kar payı alacağı ...”¹⁹¹,

kararında.

¹⁷⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2002/9-526 Karar No:2002/517 Karar Tarihi:12.06.2002 olan kararında.

¹⁸⁰Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2000/19924 Karar No:2000/1948 Karar Tarihi: 21.12.2000 olan kararında.

¹⁸¹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2000 /18843 Karar No:2000/903 Karar Tarihi: 02.02.2000 olan kararında.

¹⁸²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 1997/3826 Karar No:1997/4591 Karar Tarihi: 12.06.1997 olan kararında.

¹⁸³Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Esas No:2003/12211 Karar No:2003/1242 Karar Tarihi:24.12.2003 olan kararında.

¹⁸⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:1981/1713 Karar No:1981/524 Karar Tarihi: 19.06.1981 olan kararında.

¹⁸⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1991/6456 Karar No:1991/8731 Karar Tarihi: 01.10.1991 olan kararında.

¹⁸⁶Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2003/9315 Karar No: 2003/1082 Karar Tarihi: 06.02.2003 olan kararında.

¹⁸⁷Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:2001/7778 Karar No:2001/9046 Karar Tarihi: 11.10.2001 olan kararında.

¹⁸⁸Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:1981/1368 Karar No: 1981/2053 Karar Tarihi: 23.03.1981 olan kararında.

¹⁸⁹Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 1999/9296 Karar No: 1999/11304 Karar Tarihi: 20.12.1999 olan kararında.

¹⁹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:1999/10-463 Karar No:1999/481 Karar Tarihi: 02.06.1999 olan kararında.

¹⁹¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 1999/4163 Karar No:1999/142 Karar Tarihi: 26.01.1999 olan kararında.

“...tarafklar arasında dñzenlenen taahhñtnamede ödeneceği taahhñt edilen vergi borcundan kaynaklanan alacak ...”¹⁹²,

“...banka hesap cñzdanında yer alan alacak ...”¹⁹³,

“...annesinin hayatta iken almakta olduğu ölüm yardımının ölüm tarihinden sonra da ATM cihazından çekilmesi sebebiyle doğan alacak ...”¹⁹⁴

5.5.2.3-TMK m.2 Dñrñstlñk Kuralı Uygulaması

İcra inkar tazminatına hñkmedilmesinin borçlunun haksız itirazına bağlı olduğunu daha önce belirtmiştik ki bu haksız itirazın tespitinin en önemli kriteri borcun likit olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bunun yanında borcun likit olup olmamasının başlı başına haksız itiraz tespitine yetip yetmeyeceği hususu da doktrinde dile getirilen bir husustur. Likit alacak tespitinin her olayda yeterli olmayacağı görñřünün benimsenmesi halinde, bu tür davalarda TMK m.2’de dñzenlenen dñrñstlñk kuralının da ek bir ölçüt olması gerektiği dñřñnñlmñřtür¹⁹⁵. Bu ölçütün daha açık anlaşılması için öncelikle TMK. m.2’de dñzenlenen dñrñstlñk kuralına değinmek gerekir.

TMK. m.2/I’de “herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifade hñsnñniyet kaidelerine riayetle mñkelleftir.” şeklinde dñzenlenmiřtir. Bu dñzenlemede kişinin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken iyi niyet kurallarına uygun davranmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Dñrñstlñk kuralı; dñrñst, namuslu bir insandan beklenen hareket tarzını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, haklarını kullanan ve borçlarını yerine getiren herkesin dñrñst, namuslu, bir insan gibi davranması gerektiği belirtilmiştir. Bu kuralın amacı, kişilerin, haklarını kullanırken ya da borçlarını yerine getirirken, dñrñst, namuslu, makul ve yaptđı eylemin sonucunu bilebilen orta zekalı bir kimsenin benzer olaylardaki davranışı gibi hareket etmelerini sađlamaktır¹⁹⁶.

¹⁹²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1997/8626 Karar No:1997/5712 Karar Tarihi: 03.06.1997 olan kararında.

¹⁹³Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:1995/65309 Karar No:1995/2630 Karar Tarihi: 22.03.1995 olan kararında.

¹⁹⁴Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas No: 2007/17466 Karar No:2007/5995 Karar Tarihi: 16.04.2007 olan kararında.

¹⁹⁵AKİL, İcra İnkâr, s. 327; ARSLAN, Usul, s. 134.

¹⁹⁶ARSLAN, Usul s. 24; UYAR, Talih. Yargıtay Kararlarında "Dñrñstlñk (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK.2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasadı" (MK.2/II). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Dürüstlük kuralı aynı zamanda hakların kullanımında ve borçların yerine getirilmesi aşamasında, hukuka, ahlaka, örf ve âdet kurallarına uygun davranmayı, karşıdaki kişinin güven duygusunu zedelememeyi amaç edinen kural olarak nitelendirilebilir¹⁹⁷. Türk Medeni Kanununda başlangıç hükümleri arasında yer alan dürüstlük kuralı genel ilkedir. Bu nedenle de medeni hukuk dışındaki hukuk dallarında da icra ve iflas hukukunda da uygulama alanı bulur. Niteliği gereği TMK. m. 2/I'de ifade edilmiş bulunan dürüstlük kuralı hakim önüne gelen uyuşmazlıkta re'sen, yani taraflardan birisinin doğruluk ve güven kurallarına aykırı davranıldığı şeklinde itirazı olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacağı kabul edilmektedir. Öyle ki dürüstlük kuralı, kanuna karşı hilenin önlenmesi, hukuki ilişkilerin yorumlanması, kanundaki boşluk ve yoruma tabi hususların tamamlanması, hakkın kötüye kullanılmasının belirlenmesi gibi birçok konuda kullanılmaktadır¹⁹⁸.

Doktrinde icra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlunun haksız olması, alacağın likit olması/likit olmaması ölçüsü, itirazın haksız olup olmadığı probleminin çözümünde temel rol oynamaktadır. Fakat her davada bu ölçüt tek başına yeterli olmayabilmektedir. Bu durumların ortaya çıkması halinde Türk Medeni Kanunu m. 2'deki dürüstlük kuralından da yararlanılmasının gerektiği görüşü ortaya çıkmıştır¹⁹⁹. Kanunlar değişen olaylar karşısında ihtiyacı karşılamakta bazen yetersiz kalabilirler dürüstlük kuralı kişiler arasında hukuki ilişkinin düzenlenmesinde her zaman önemli bir role sahip olmuştur²⁰⁰.

İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan bir istisna hariç borçlunun icra takibine kötü niyetle itiraz etmesi hususu aranmamaktadır. İcra inkar tazminatının genel amacını göz önüne aldığımızda bunun salt bir cezalandırma isteği olmaktan ziyade borçlu tarafından belirlenebilir ve borçlunun ne kadar borcu olduğunu bildiği, hesaplanabilir bir alacağa karşı borcu inkar etmesini önlemek ve icra takibinin etkin olabilmesini sağlamak olduğu anlaşılacaktır. Bu durumda da borçlunun dürüstlük kuralına aykırı bir itirazı yok ise icra inkar tazminatına hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varılabilir. Bu nedenle icra inkar

Fakültesi Dergisi, 2000, s. 440.

¹⁹⁷ARSLAN, Usul, s.23; UYAR, Dürüstlük Kuralı, s. 441.

¹⁹⁸UYAR, Dürüstlük Kuralı, s. 440-441.

¹⁹⁹AKİL, İcra İnkâr, s. 327.

²⁰⁰ARSLAN, Usul, s. 25.

tazminatına ilişkin haksız itirazın varlığında borcun likit olması kriterine ek olarak ikincil koşul olarak kullanılabilir. Öyle ki icra inkar tazminatına hükmedilmesi için aranan haksız itiraz olgusu genellikle özü itibariyle dürüstlük kuralına aykırı bir davranıştır²⁰¹.

Haksız itiraz, hukuka aykırı yapılmış, hukuken uygun görülmesi mümkün olmayan ve hukuk kurallarınca korunmayan itirazı ifade eder yani haksız itirazın temelinde dürüstlük kuralı yatar²⁰². Haksız itiraz bu anlamı ile dürüstlük kuralına aykırı bir itiraz anlamı da taşımaktadır. Bu nedenle haksız itirazın tespiti konusunda borcun likit olup olmadığı kriterinin yanı sıra dürüstlük kuralı kriterinden de faydalanılmasının isabetli olacağı görüşü ve dürüstlük kuralına uygunluk kriterinin likit alacak kriterinin önemli bir yardımcısı hatta tamamlayıcısı olduğu düşünülmektedir²⁰³. Böylece alacak likit değilse icra inkar tazminatına hükmedilmez şeklinde katı bir kuralın ortaya çıkmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; alacaklının haksız fiile dayalı olarak bir icra takibi ikame ettiği bir durumda borçlunun itiraz ederek takibi durdurduğunu varsayalım. Alacaklı tarafından ikame edilen itirazın iptali davasında davalı borçlu savunma olarak haksız fiili işlemediğini kendisine kusur atfedilemeyeceğini beyan ederse ve Mahkeme bu kişinin haksız fiilden sorumlu olduğuna karar vererek hüküm kurarsa icra inkar tazminatına da hükmedilmesi gerekir²⁰⁴. Zira borçlu, borç her ne kadar belirlenebilir, tespit edilebilir, herkes tarafından hesaplanabilir olmamasına yani likit olmamasına rağmen, haksız fiili işlemiş ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde icra takibinin durmasını sağlamıştır.

Dürüstlük kuralı kriterinin benimsenmesi doktrinde eleştiri konusu da olmuştur. Bu eleştiriler borçlunun borcunu tam olarak tespit etmesinin mümkün olmadığı likit olmayan alacaklarda alacağın muhakkak yargılamayı gerektirdiği durumlarda da kullanılmasına sebebiyet vereceği düşünülmüştür. Mesela alacaklı tarafından sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat istemine ilişkin bir icra takibinin varlığını düşündüğümüzde, bu tazminatın hesaplanmasında kanuni bazı şartların meydana

²⁰¹ARSLAN, Usul, s. 136-137.

²⁰²YILDIRIM, Kamil., YILDIRIM, Nevhis Deren. *İcra Hukuku*. 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 106.

²⁰³ARPACI, s. 23-24; SUNAR, s. 65.

²⁰⁴ALANGOYA, s. 46; ARPACI, s. 22.

gelmiş olmasının yanında sözleşmeye uygunluğu da gerekmektedir. Böyle bir durumun varlığı halinde borç likit olmadığı gibi tazminat şartlarının oluşup oluşmadığı hususu borçlu tarafından bilinemeyebilir. Tazminatın var olup olmadığı hususu yargılamayı gerektiren bir durumdur. Borçlunun bu bilinmezlik içinde yapmış olduğu itirazını dürüstlük kuralına aykırı sayarak borçluyu icra inkar tazminatına mahkum etmek hakkaniyetli olmayacaktır²⁰⁵.

Kanaatimizce, haksız itirazın belirlenmesinde öncelikle ana kriter olarak borcun likit olup olmadığı hususu gelmelidir. Fakat bu kuralın çok katı şekilde uygulanması uygulamada borçlunun dürüstlük kuralına aykırı davranmasına olanak sağlayabilecektir. Bu bakımdan yargılamayı yapan mahkeme tarafından öncelikle borcun likit olup olmadığına bakılmalı, borç likit değil ise borçlunun dürüstlük kuralına aykırı bir itiraz yapıp yapmadığı hususu araştırılmalıdır. Dürüstlük kuralının kademeli şekilde devreye girmesinin hakkaniyetli karar vermeye yardımcı olacağı görüşümdedir.

6-İCRA İNKÂR TAZMİNATININ ORANI ve HÜKME BAĞLANMASI

5.7.2012 tarihli 28344 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6352 Sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile son değişikliğine uğrayan icra inkar tazminatı oranı yüzde yirmidir. Kanunumuzun son ve güncel hali uyarınca icra inkar tazminatının miktarının meblağın yüzde yirmisinden aşağı olamayacağı net biçimde ortaya konmuştur. Bu nedenle Mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilirken yüzde yirmi oranının altında bir tazminata hükmedilmesi kanuna aykırı olacaktır²⁰⁶.

²⁰⁵ARPACI, s. 23; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 109.

²⁰⁶KURU, Ders Kitabı s. 115; ÖZKAN, s. 211; UYAR, Tahsil Davası, s. 38; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/906 Karar No:2017/778 Karar Tarihi: 19.04.2017 olan kararında: “...İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından, ödeme emrine (süresi içinde) itiraz etmiş takip borçlusuna karşı itirazın kendisine (varsa vekiline tebliği) tarihinden itibaren bir yıl içinde açılabilir. Bir yıllık süre içinde açılan dava, teknik anlamda bir itirazın iptali davasıdır ve ancak böyle bir davada borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilebilir (KURU s.263). O halde 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden önce yapılmış olan icra takipleri üzerine açılan ve açılacak olan itirazın iptali davalarında icra inkar tazminatı asgari %40 olarak, 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden sonra yapılan icra takipleri üzerine açılacak itirazın iptali davalarında ise icra inkar tazminatı

İcra inkar tazminatına hükmedilirken alacaklının zarar miktarının yüzde yirmiden az olmasının da önemi yoktur. Kanunumuz uyarınca icra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlunun icra takibini haksız itirazı ile durdurmuş olmasının mahkeme tarafından tespit edilmesi yeterlidir²⁰⁷. Doktrinde bazı yazarlar düzenlemelerle yüzde kırktan yüzde yirmiye inen tazminat oranının yine de yüksek olduğunu yüzde on beş olarak belirlenmesinin daha makul olacağını düşünmektedir²⁰⁸.

Kanunumuz icra inkar tazminatı oranının alt sınırını geçmişten günümüze hep net oranlarla belirlemiştir. Bu bağlamda borçlu alacaklının zararının kanunda düzenlenmiş yüzde yirmi oranından daha az olduğunu ispat etse dahi Mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilirken yüzde yirmiden aşağı tazminata hükmedilmesi hukuken mümkün değildir²⁰⁹.

Kanunumuzda icra inkar tazminatının meblağın yüzde yirmisinden az olamayacağı düzenlenmiş olmasına rağmen alacaklı tarafından bu oranın altında bir talebin var olması halinde meydana gelen hukuki durumun çözümü nasıl olacaktır. Kanuna aykırı karar verilemeyeceği ilkesi ile taleple bağlılık kuralının çarpıştığı bu durumda Yüksek Mahkeme talepten fazlasına karar verilemeyeceğine dair kararlar vererek, bu kararları içtihat haline getirmiştir²¹⁰. YARGITAY 19. Hukuk Dairesi

asgari %20 olarak uygulanmalıdır...”

²⁰⁷KURU, İcra, C.I s. 317; MUŞUL, s. 385; ÖZKAN, s. 212; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2020/2083 Karar No: 2020/2727 Karar Tarihi: 04.06.2020 olan kararında: “...İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre; icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının, alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır...”

²⁰⁸PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112.

²⁰⁹ KURU, İcra, C.I s. 318; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 171; ÖZKAN, s. 212; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/17946 Karar No: 2015/5553 Karar tarihi: 09.03.2015 olan kararında: "... Mahkemece, bu madde uyarınca hükmedilecek tazminat miktarı, alacaktan alınması geciken miktarın yüzde yirmisinden az olamaz. Bu miktar (alt sınır), Kanun ile kabul edilmiştir..."

²¹⁰SUNAR, s. 45; Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/6636 Karar No: 2019/2664 Karar Tarihi: 27.03.2019 olan kararında: “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26.maddesi hükmüne göre mahkeme, tarafların iddia, savunma ve talepleri ile bağlıdır. Kural olarak mahkemenin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmetmesi olanak dışıdır. Açılan bir davada hakim istenilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Öğreti ve uygulamada taleple bağlılık olarak adlandırılan bu kural sadece sonuç istem yönünden değil, sonuç istemi oluşturulan her bir alacak kalemi yönünden de uygulanır. Taleple bağlılık ilkesi, talep edilmeyene karar vermeme, talep edilenden fazlasına karar vermeme ve talep edilenden farklı bir şeye karar vermeme biçimlerinde mahkeme kararının sınırlarını belirler şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mahkemece dava dilekçesine bakılarak tespit edilecek bu sınırlar, talep edilen hukuki sonuçtur... O halde mahkemece, taleple bağlılık kuralı gereğince davacı tarafça talep edilen faiz başlangıç tarihleri esas alınarak taleple sınırlı olarak karar verilmesi gerekirken, taleple bağlılık kuralına aykırı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir...”

Esas:1992/10682 Karar:1993/8389 Karar Tarihi:07.12.1993 olan kararında; “...*Dava dilekçesinde %15 inkâr tazminatı talep edilmiş olup, davacı vekili 14.9.1990 günlü celsede alınan imzalı beyanında da bu talebini tekrarlamıştır. Bu durumda talep doğrultusunda %15 oranında inkâr tazminatına karar vermek gerekirken davacı vekilinin davalının yokluğunda yapılan 7.8.1991 tarihli celsedeki inkâr tazminatının %40 olması gerektiği yolundaki beyanına dayanılarak talebi aşar şekilde %40 oranında... inkâr tazminatına karar verilmesi HUMK'nun 74. maddesine aykırıdır*” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Doktrinde Yüksek Mahkemenin bu içtihadından farklı olarak icra inkar tazminatının kanunda belirlenen orandan aşağı olmasının kabul edilebilir olmadığı görüşü daha çok benimsenmiştir²¹¹. BELGESAY'a göre icra inkar tazminatı borçlar hukukunda düzenlenen klasik tazminatlardan biridir. Bu nedenle de tazminatın zararı karşılayabilecek kadar olması gerektiği görüşünde olup alacaklının ispat ettiği zarar oranı kadar tazminata hükmedilmesinin isabetli olacağı görüşündedir²¹².

Kanaatimizce doktrindeki hakim görüş olan icra inkar tazminatının kanunda belirlenen oradan az olmaması gerektiği görüşü, kanuna en uygun ve icra inkar tazminatının düzenlenme amacına en iyi hizmet eden şekildedir. BELGESAY'ın görüşü olan zararın tespit edilerek ispat edildiği kadar icra inkar tazminatına hükmedilmesi görüşüne bu anlamda katılmamaktayım. Yüksek Mahkeme yüzde yirmiden az olacak şekilde verilen icra inkar tazminatı kararları her ne kadar taleple bağlılık ilkesine uygun olsa da icra inkar tazminatının düzenlendiği kanun maddesi olan İİK m. 67 bakımından kanuna, kanunun düzenleniş amacına aykırı olduğu görüşündeyim. Öyle ki Mahkeme taleple bağlılık ilkesi gereğini uygulayarak alacaklının talebi doğrultusunda bir icra inkar tazminatına hükmederse, bu hükmün alacaklı ve borçlu açısından da hakkaniyetsiz olmayacaktır fakat bu karar kanuna aykırı olacaktır. Yüksek Mahkeme tarafından kanuna açıkça aykırı karar verilmesi, kanun koyucu yerine geçerek hüküm tesis etmesi anlamına gelecektir. Hukuk güvenliği açısından bu istediğimiz bir durum değildir. İcra inkar tazminatının şartlarından birisi de icra inkar tazminatının talep edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda çözüm adına icra inkar tazminatı talebi var ise mahkemenin kanuna uygun şekilde icra

²¹¹UYAR, İtiraz, s. 220; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 146.

²¹²BELGESAY, s.137.

inkar tazminatına hükmetmesi gerektiği kanaatindeyim. Alacaklı eğer iradesinin ve talebinin üzerinde bir icra inkar tazminatına hükmedildiğini düşünüyor ise bu bedeli istediği oranda tahsil etme hakkına sahip olacağından alacaklının iradesinin ve talebinin de akamete uğramayacağı düşüncesindeyim.

Kanunumuz icra inkar tazminatı olarak alt sınır belirlemiş fakat üst sınır belirlememiştir. Alacaklı tarafından zararının daha fazla olduğu, tazminatın alt sınır olan yüzde yirmiden fazla olması gerektiğinin ispat edilmesi halinde Mahkeme tarafından daha yüksek bir icra inkar tazminatına hükmedilebilir²¹³. Kanunumuzda da açıkça belirtildiği üzere tarafların durumuna ve davanın tahammülüne göre tazminat oranı belirlenmesi gerekir. Alt sınır belirlenip üst sınır belirlenmeyen ve alacaklının ispatı ile alt sınırdan fazlasına hükmedilmesinde hukuki sakınca olmayan icra inkar tazminatı için takdir tamamen hüküm veren mahkemenindir.

Alacaklı haksız itiraz nedeniyle zararının yüzde yirmiden fazla olduğunu ispat eder ve Mahkeme de borçlunun haksız itiraz yaptığına kanaat getirirse icra inkar tazminatının yüzde yirmiden fazla belirlenmesi konusunda hukuka aykırılık bulunmayacaktır²¹⁴. Hatta öyle ki doktrinde borçlu kötü niyetle itiraz etmişse icra inkar tazminatının getiriliş amacının sağlanması için borç miktarı azaldıkça inkar tazminatı oranının arttırılması gerektiği düşüncesi de mevcuttur²¹⁵. Ayrıca icra inkar tazminatına hükmedilirken muhakkak bir oran belirlenmelidir. Mahkeme tarafından hiçbir oran dile getirilmeden sadece tazminat bedelinin rakamsal olarak belirtilmesi ile tazminata hükmedilmesi yerinde olmayacaktır²¹⁶. Yüksek Mahkeme de icra inkar tazminatına hükmedilirken bir oran belirlenmemesini bozma nedeni olarak değerlendirmiştir²¹⁷.

²¹³ÇAVDAR, s. 464; MUŞUL, s. 385; KURU, İcra, C.I s. 318; POSTACIOĞLU, İcra, s.187; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 172;PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.112; ÖZKAN, s. 214; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 94; AKYAZAN, s. 47; KILINÇ, s. 215;Yargıtay 14 Hukuk Dairesi Esas No: 2013/14229 Karar No: 2014/9198 Karar Tarihi: 09.07.2014 olan kararında: "...İ.İ.K'nın 67/2 maddesine göre hüküm altına alınacak icra inkar tazminatının alt sınır oranı %20 olarak belirlenmiş olup, alt sınırın üzerinde, tazminata hükmedilebilmesi için gerekçe gösterilmesi gerekir."

²¹⁴KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 172.

²¹⁵BERKİN, M.Necmeddin. *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*. Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s. 425; ERİŞ, s. 838.

²¹⁶Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/18946 Karar No: 2014/22490 Karar Tarihi: 11.12.2014 olan kararında: "...Davacı dava dilekçesinde talep ettiği icra inkar tazminatı miktarını rakamsal olarak açıklayıp harcını yatırmadığı halde hükmedilen icra-inkar tazminatı oranının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken icra inkar tazminatına rakamsal olarak hükmedilmesi isabetsizdir..."

²¹⁷Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1999/858 Karar No: 1999/7930 Karar Tarihi:04.11.1999 olan

İcra inkar tazminatı ilamsız takip yöntemine tabi olan para ve teminat alacaklarının icrasında ortaya çıktığından yabancı para birimi üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilemez²¹⁸. Yabancı para birimine dayalı bir icra takibi başlatılmış ise icra inkar tazminatı takibin bağlatıldığı günkü Türk Lirası karşılığı üzerinden hükme bağlanmalıdır²¹⁹.

İcra inkar tazminatının belirlenmesinde borcun ne zaman ödendiği ve davanın durumu da önemli rol oynaktadır. İtiraz ile icra takibi durduktan sonra daha dava açılmadan borçlu borcunu öderse icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir. İcra inkar tazminatına hükmedilmesinin şartlarından birinin süresi içinde itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davası açılması olduğundan ve icra inkar tazminatı tek başına dava edilemeyeceğinden dolayı, bu imkan dahilinde değildir.

İcra takibinin durdurulmasından sonra süresi içinde açılan bir itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davası görülürken borcun kısmen ya da tamamen ödenmesi durumunda ise bu ödemeler icra inkar tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmaz²²⁰. Yapılan yargılama neticesinde yapılan itirazın haksız olduğu mahkeme tarafından tespit edilir ise borçlunun itiraz ettiği bedel yani davaya konu olan bedel üzerinden icra inkar tazminatı hükmedilmesi gerekir²²¹. Yani icra inkar tazminatı takipte itiraza uğrayan kısım üzerinden tayin edilir²²². Aksi takdirde borçlu itiraz sonrası dava aşamasında yaptığı ödemeler nedeniyle icra inkar tazminatına mahkum olmaktan kurtulacak demektir ki bu da icra inkar tazminatının kanunumuza giriş

kararında: "...İcra inkâr tazminatına hükmedilirken oran gösterilmesi gerekir (İİK.67/2). Mahkemece bu oranın gösterilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."

²¹⁸UYAR, İptal Davası, s.36; ÖZKAN, s. 215; İPEKÇİ, s. 248;

²¹⁹Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2015/10710 Karar No: 2016/3724 Karar Tarihi: 03.03.2016 olan kararında: "...Yabancı para cinsinden yapılan icra takiplerinde, İİK'nun 67. maddesi uyarınca icra inkar tazminatına karar verilmesi halinde, yabancı paranın takip tarihindeki Türk Lirası karşılığı esas alınmak suretiyle tazminat hesabı yapılması gerekirken, yabancı para üzerinden tazminata karar verilmesi isabetli olmamıştır..."; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2015/3179 Karar No: 2015/15237 Karar Tarihi: 23.11.2015 olan kararında: "...Diğer yandan İİK'nın 67. maddesince hüküm altına alınacak icra inkar tazminatının yabancı para alacağının icra takip tarihindeki (TL) karşılığı üzerinden belirlenmesi lazımdır. Bu yön gözetilmeden yabancı para üzerinden icra inkar tazminatı hesaplanmasına imkan sağlayacak şekilde karar verilmesi de doğru görülmemiştir..."

²²⁰COŞKUN, s. 350.

²²¹KOSTAKOĞLU, s. 314; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1999/858 Karar No: 1999/7930 Karar Tarihi:04.11.1999 olan kararında: "...Dosya içeriğinden takip tarihinden önce 10.000 TL ödeme yapılmış olduğu, bir kısım ödemelerin ise davadan sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Davadan önce yapılmış ödeme yönünden dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla davadan önce yapılan ödemeler icra inkar tazminatına dayanak yapılamaz..."

²²²TUNÇ YÜCEL, Müjgan. *Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 259.

amacına tamamen aykırıdır.

Yargılama aşamasında borçlunun borcun tamamını ödeyerek icra takibini kapatması ve itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davasının konusuz kalması halinde icra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlunun itirazında haksız olup olmadığının tespiti gerekir. Davanın açıldığında alacaklı haksız itiraz nedeniyle itirazın kaldırılması ya da itirazın iptalini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiş ise borçlu borcu ödediğinde ilk talebi konusuz kalıyor lakin icra inkar tazminatına ilişkin talebi hala aktif ve sonuca bağlanmayı bekliyor durumdadır. Bu nedenle her ne kadar itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali açısından dava konusuz kalmış ise de icra inkar tazminatının hükme bağlanması için borçlunun itirazının haksız olup olmadığının tespit edilerek hüküm verilmesi gerekir²²³.

Uygulamada karşımıza çıkan ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında da tam bir görüş birliğine varılamayan diğer bir konu ise icra inkar tazminatına asıl alacak üzerinden mi karar verileceği yoksa takip alacağı (asıl alacak + faiz) üzerinden mi hükmedileceğidir. Yargıtay bazı kararlarında icra inkar tazminatına asıl alacak ve işlemiş faiz toplamı olan takip alacağı üzerinden hükmedilmesi gerektiğini karara bağlarken²²⁴ başkaca birçok kararında asıl alacak üzerinden icra inkar tazminata hükmedilmesi gerektiğini²²⁵ hükme bağlamıştır. Kanaatimizce icra inkar tazminatına

²²³DEYNEKLİ/KISA, s. 191;KARSLI, s. 243; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2002/12256 Karar No: 2003/1070 Karar Tarihi: 04.02.2003 olan kararında:“... Mahkemece, hükmedilen “asıl alacak” miktarı üzerinden %40 oranında icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken, “asıl alacak ve işlemiş faiz toplamı” üzerinden, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”

²²⁴ÖZKAN, s. 216;Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/11481 Karar No: 2014/1056 Karar Tarihi: 20.01.2014 olan kararında: “...İİK'nın 67/2 nci maddesi gereğince, hükmedilen asıl alacak ve işlemiş faizin toplamı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken sadece asıl alacak üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/16295 Karar No: 2020/5375 Karar Tarihi: 11.06.2020 olan kararında: “...Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince, dava, arttırılan sermaye bedelinin tahsiline yönelik yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece bozmadan önceki kararda itiraz edilen tüm miktar üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesine rağmen, bozmadan sonra asıl alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatına hükmedilmiştir. İİK'nın 67/2 nci maddesi gereğince, hükmedilen asıl alacak ve işlemiş faizin toplamı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken sadece asıl alacak üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...”

²²⁵MUŞUL, s: 385;İPEKÇİ, s. 248; Yargıtay 3 Hukuk Dairesi Esas No: 2017/8413 Karar No: 2019/4712 Karar Tarihi: 20.05.2019 olan kararında: “...Likit bir alaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin

asıl alacak üzerinden hükmedilmesi yerinde olacaktır. Öyle ki icra inkar tazminatına hükmedilmesinin şartlarından olan borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi yani borcun likit olması kriteri göz önüne alınmalıdır. Borçludan asıl alacağa işlemiş olan faizi tam olarak hesaplaması beklenemez. Faizin belirlenebilir ve net olduğuna karar verilerek asıl olacak ve faiz toplamı olan takip alacağı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı görüşündeyim.



etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez. Somut olayda, icra inkar tazminatının asıl alacak üzerinden hesaplanması gerekirken asıl alacak miktarı ile işlemiş faiz miktarının toplanarak bu rakam üzerinden icra inkar tazminatı hesaplanması isabetli bulunmamıştır...”; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Esas No:2016/19303 Karar No:2016/12221 Karar Tarihi:06.06.2016 olan kararında: "...İcra inkâr tazminatı, asıl alacak bakımından söz konusu olur. İşlemiş faiz istemi yönünden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir..."; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:2013/5176 Karar No:2014/4068 Karar Tarihi: 11.06.2014 olan kararında: "...Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre İcra İflas Kanunu'nun 67/II. maddesine göre hüküm altına alınacak icra inkâr tazminatının asıl alacak üzerinden hesaplanması gerekir. İcra inkâr tazminatının hukuksal niteliği gözetildiğinde asıl alacağın fer'isi niteliğinde olan faiz alacağı icra inkâr tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Karar bu yönden de usul ve yasaya aykırı bulunduğundan bozulması uygun bulunmuştur..."

II. KÖTÜ NİYET TAZMİNATI

1-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ KANUNUMUZA GİRİŞİ ve TARİHÇESİ

İcra inkar tazminatı olarak tanımladığımız borçlu aleyhine tazminat 16 Mart 1928 gün ve 1215 sayılı kanunda yer almış olup toplumun ihtiyaçlarına cevap vermesi adına mehzaz çeviri kanundan farklı olarak kanunumuzda yer edinmiştir²²⁶. İcra İflas hukukumuzda uzun yıllar tek taraflı bu tazminat yer almıştır²²⁷.

06.03.1965 tarihli 538 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik çerçevesinde borçlu lehine de tazminat düzenlenmiştir²²⁸. Bu tazminatın kanunumuza girmesi ile borçlu ile alacaklı arasında dengenin kurulması amaçlanmıştır²²⁹. Sağlanmaya çalışılan bu denge zaman içinde İcra İflas Kanunu'nda yapılan değişikliklerle korunmaya ve gözetilmeye devam etmiştir.

15 Haziran 1985 tarihli 3222 Sayılı Kanun ile denge gözetilerek iki taraflı tazminat öngörülmüştür. İlgili maddenin gerekçesi şöyledir: *“Tetik merciiine başvurup haksız itirazda bulunan ve işi uzatan borçludan, alacağı olmadığı halde borçlu hakkında haksız olarak takipte bulunan alacaklıdan, tazminat istemek hakkı tanımak kötü niyetle mücadele için yararlı olacaktır.”* Bununla birlikte 25 Kasım 1988 tarihinde yayınlanan 3494 Sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerde kambiyo senedine mahsus takiplerde borca itirazla birlikte borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedileceği gibi borçlunun haklı çıkması halinde borçlu lehine de tazminata hükmedileceği kanuna girmiştir.

2003 yılında 4949 sayılı Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun birçok maddesinde düzenlemeler ve değişiklikler yapılmıştır. Bu kanunun 170. Maddesi uyarınca kambiyo senedine mahsus takiplerde imza itirazının kabulü halinde alacaklının senedi takibe koymada ağır kusurlu olması veya kötü niyetle bu takibi ikame etmesi durumunda borçlu lehine tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir.

III. Yargının Hızlandırılması Paketi olarak adlandırılan, 5.7.2012 tarihli 28344

²²⁶POSTACIOĞLU, İcra, s. 183; AKİL, İcra İnkâr, s. 318; ERCAN, s. 2210; KILINÇ, s. 213; YILMAZ, Likid Alacak, s. 86; ÖZKAN, s. 207; KARSILI, s. 242; UYAR, Tarihçe, s. 73.

²²⁷ARAR, s. 141.

²²⁸POSTACIOĞLU, İcra, s.184; KARSILI, s. 243; KILINÇ, s. 214; ERCAN, s. 2210; ERDEM, s. 174.

²²⁹KILINÇ, s. 211.

Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6352 Sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişiklikleri icra inkar tazminatının tarihçesinde tek tek belirtmiştik. Bu kanunla icra inkar tazminatı ile kötü niyet tazminatı hakkında koyulan tazminat oranları eşitlenmiştir.

Tarihsel süreçten de anlaşılacağı gibi borçlu lehine olan kötü niyet tazminatı uzun yıllar sonra kanunumuza girmiş, denge kurulmak istenmiş²³⁰ve neredeyse her kanun değişikliğinde bu denge ehemmiyetle gözetilmiştir. Alacaklı ve borçlu arasındaki eşitsizlik zamanla ortadan kaldırılmıştır²³¹.

Kanaatimce gelinen noktada borçlu ve alacaklı arasındaki dengenin sağlandığını söyleyebiliriz. Borca haksız itiraz eden borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilme durumu ile karşı karşıya iken, haksız ve kötü niyetli takip başlatan alacaklı da kötü niyet tazminatı ödeme yaptırımı ile karşı karşıyadır. Takibe konu kambiyo senedinde imzası olduğu halde imzaya itiraz eden borçlu icra inkar tazminatı ödeme yaptırımı ile karşı karşıya iken, alacaklı olmadığı halde senedi kusurlu ve kötü niyetli icraya koyan alacaklı da kötü niyet tazminatına mahkum olma durumuyla karşı karşıyadır. Bu şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiş tazminatlar ile taraflara daha dikkatli ve özenli davranması gerektiği aksi halde tazminat ödeme durumuyla karşı karşıya kalacağı hususu düzenlenmiştir.

2-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ TANIMI

Niyet kelimesi, bir şeyi yapmayı önceden isteyip düşünme, maksat²³²anlamındadır. Kötü niyet ise kişi tarafından yapmakta olduğu işin maksadının doğru olmadığını bile isteye yapmasıdır diyebiliriz. Bu bakımdan bir işi kötü niyetli olarak yapmak MK.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olup hukuken korunması mümkün olmayan bir durum ortaya çıkaracaktır.

Kötü niyet tazminatı ise İİK m.67/2’de düzenlendiği üzere icra takibi

²³⁰POSTACIOĞLU, İcra, s.184.

²³¹KARSLI, s. 243.

²³²Kelimenin diğer anlamları için bkz: <https://sozluk.gov.tr/>

başlatmakta haksız ve kötü niyetli olan alacaklının borçluya ödediği tazminatın adıdır²³³. Doktrin ve Yüksek Mahkeme kararlarında, borçlu lehine hükmedilen bu tazminatın isimlendirilmesi “kötü niyet tazminatı”²³⁴, “haksız takip tazminatı”²³⁵ şeklindedir²³⁶. Borçlu lehine tazminata hükmedilirken alacaklının haksız olma ve kötü niyetinin varlığının şart olması nedeniyle kötü niyet tazminatı olarak adlandırılması kanaatimizce de uygun olacaktır.

Hukuk sistemimizde kötü niyet tazminatı deyince akla gelen bir diğer tazminatta iş hukuku kapsamında, iş güvencesinden yararlanamayan işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedilmesinin hukuki yaptırımı²³⁷ olarak karşımıza çıkmaktadır. İncelemeye konu ettiğimiz kötü niyet tazminatı İİK m. 67/2’de düzenlenen tazminat olup haksız ve kötü niyetli olarak takip başlatan alacaklı aleyhine hükmedilen tazminattır.

Doktrinde var olan bazı görüşlere göre alacaklının itirazın iptali davasını, itirazın

²³³UYAR, İptal Davası, s. 35; KARSLI, s. 242; DEYNEKLİ/KISA, s. 171; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/469 Karar No: 2014/45 Karar Tarihi: 29.01.2014 olan kararında:“... Anılan yasa hükmünde düzenlenen ve ‘kötü niyet tazminatı’ olarak adlandırılan tazminat, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir...”; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:2005/19-286 Karar No:2005/268 Karar Tarihi: 27.04.2005 olan kararında; "...İcra ve İflas Kanununun 67. maddesinde düzenlenen ve uygulamada kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan gelen tazminat türü, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir...”

²³⁴ERCAN, s. 2111; DEYNEKLİ/KISA, s. 230; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/469 Karar No: 2014/45 Karar Tarihi: 29.01.2014 olan kararında:“... Anılan yasa hükmünde düzenlenen ve ‘kötü niyet tazminatı’ olarak adlandırılan tazminat, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir...”

²³⁵UYAR, Tahsil Davası, s. 37; UYAR, İtirazın İptali, s. 35.

²³⁶Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/5892 Karar No: 2020/1432 Karar Tarihi: 06.02.2020 olan kararında: “...İİK'nun 67/2. maddesi uyarınca, alacaklı aleyhine ancak icra takibi yapmakta haksız ve kötü niyetli olması halinde tazminata hükmedilmesi mümkündür. Bir başka deyişle, alacaklının icra takibi yapmakta haksız bulunmasının yanı sıra kötü niyetli olduğunun belirlenmesi halinde aleyhine tazminata hükmedilebilecektir, aksi halde alacaklı aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi olanaklı değildir...”

²³⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1980/9-38 Karar No: 1982/459 Karar Tarihi: 01.05.1982 olan kararında: “...Görülüyor ki, bu fıkrada öngörülen kötü niyet tazminatını gerektirir nedenlerden biri de, işçinin bir sendikaya üye olması sebebiyle isinden çıkarılmış olmasıdır. O halde işçi, herhangi bir sendikaya veya işverenin istemediği bir sendikaya üye olduğu için isten çıkarılmış ise, kötü niyet tazminatı isteyebilecektir...”

kaldırılması davasını kaybetmesi ya da borçlunun borca itirazına ilişkin açtığı davanın İcra Mahkemesi tarafından kabul edilmesi halinde hükmedilecek tazminatın da icra inkar tazminatı olarak adlandırılması düşüncesi vardır²³⁸. Kötü niyet tazminatı borçlunun ya da alacaklının inkarı nedeniyle ortaya çıkmadığından inkar tazminatı olarak değerlendirilmemelidir²³⁹.

İcra inkar tazminatı, borçlu aleyhine düzenlenen ve icra takibinin haksız itiraz nedeniyle durdurulması sonucu hükme bağlanan bir tazminat olup kötü niyet tazminatı, farklı şartları olan ve farklı saiklerle düzenlenen bir tazminattır. İcra inkar tazminatı nevi şahsına münhasır ve Türk hukukuna özgü bir tazminat olup kötü niyet tazminatı kanuna sonradan girmiş ve alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi kurmaya yönelik getirilmiş bir tazminattır. Bu nedenlerle icra inkar tazminatı ile kötü niyet tazminatı birbirinden farklı tazminatlar olduğundan aynı isimle sınıflandırılması kanaatimizce doğru olmayacaktır.

3-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Kötü niyet tazminatının hukuki niteliği konusunda icra inkar tazminatında olduğu gibi çok farklı görüşler mevcut değildir. Kötü niyet tazminatı, Borçlar Hukuku anlamında bir tazminat olmayıp klasik tazminatlardan farklı olarak alacaklının haksız ve kötü niyetli olarak icra takibi başlatmasının yaptırım niteliğindedir²⁴⁰.

Kötü niyet doktrinde bazı yazarlarca kabul görmeyen daha doğru ifade ile bu tazminatında icra inkar tazminatı olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunması ile

²³⁸UYAR, İtiraz, s. 212; POSTACIOĞLU, İcra, s. 184.

²³⁹KILINÇ, s. 213.

²⁴⁰COŞKUN, s. 349; KURU, İcra, C. I s.382; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2005/19-286 Karar No: 2005/268 Karar Tarihi: 27.04.2005 olan kararında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen ve uygulamada <kötü niyet tazminatı> olarak adlandırılan gelen tazminat türü, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir..."; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2299 Karar No: 2019/7816 Karar Tarihi: 26.06.2019 olan kararında: "...Kötü niyet tazminatı, takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir. Anılan yasa hükmüne göre, alacaklının anılan tazminata mahkum edilebilmesi, açıkça, takibin kötü niyetle yapılmış olması koşuluna bağlanmıştır..."

karşı karşıyadır²⁴¹. Bu nedenle kötü niyet tazminatının hukuki niteliğinin açıklanması hususunda çok farklı görüşlere rastlamak mümkün olmadığı gibi kötü niyet tazminatının hukuki niteliği konusunda tartışmalı bir durumla da karşılaşmamaktayız.

Genel kabul gören görüş kanaatimizce de uygundur. Kanuna getiriliş amacı olarak baktığımızda haksız ve kötü niyetli olma şartına bağlanan bu tazminatın belirlenmesinde borçlunun zararının olup olmadığı, zarar var ise miktarının belirlenmesi gereği olmadan, alt sınırlı oran tayin edilmesi nedeniyle önleyici etkisi olan bir ceza tazminatı olduğu düşüncesindeyim.

4-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ AMACI

Borçlunun haksız bir itiraz ile icra takibinin durmasına sebebiyet vermesi halinde borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilir²⁴². Uzun yıllar kanunda bu şekilde tek taraflı bir tazminat söz konusu iken 06.03.1965 tarihli 538 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik çerçevesinde borçlu lehine de tazminat düzenlenmiş haksız ve kötü niyetli olarak dava açan alacaklı da yaptırım gerçeği ile karşı karşıya kalmıştır²⁴³. Böylece kanun alacaklı ve borçlu arasında dengeyi sağlamıştır²⁴⁴.

Kötü niyet tazminatının birinci amacı haksız takiplerin önüne geçmektir ve yaptırım niteliğindedir²⁴⁵. İlamsız takipler itiraz ile duruyor olmasına rağmen kanunumuzda yapılan bu düzenleme ile alacaklıya haksız takip neticesinde zarar göreceği hususu gösterilmiştir. Bu düzenleme ile beklenen alacaklıların alacağından

²⁴¹UYAR, İtiraz, s. 212; POSTACIOĞLU, İcra, s. 184; POSTACIOĞLU, İlhan E. Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, *Batider*, 1980 Sayı 4, s. 970.

²⁴²ERCAN, s. 221; KILINÇ, s. 212; YILMAZ, Likid Alacak, s. 86; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/311 Karar No: 2017/3940 Karar Tarihi: 28.03.2017 olan kararlarında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 67/2. maddesinde düzenlenen icra inkâr tazminatının amacı alacağın tahsilini geciktirmeye yönelik haksız itirazları önlemektir..."

²⁴³POSTACIOĞLU, İcra, s.184; KARSLI, s. 243; KILINÇ, s. 214; ERCAN, s. 2210.

²⁴⁴POSTACIOĞLU, İcra, s. 187.

²⁴⁵KILINÇ, s. 214; ERCAN, s. 2210; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2005/19-286 Karar No: 2005/268 Karar Tarihi: 27.04.2005 olan kararında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen ve uygulamada <kötü niyet tazminatı> olarak adlandırılan gelen tazminat türü, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir..."

emin olmadan takip başlatmalarının önüne geçmektir. İcra müdürlükleri böylece iş yükünden kurtulacak ve gerçek alacakların tahsili için daha etkin çalışabilecektir²⁴⁶.

Borçlunun itirazı ile duran icra takibine karşı alacaklının önünde iki seçenek bulunmaktadır. İtirazın hükümsüzlüğünü sağlamak ya da duran takibe karşı işlem yapmamak. İtirazın hükümsüz kalmasını talep eden alacaklı ya genel mahkemede itirazın iptali davası açmalı ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yargılamasına başvurmalıdır²⁴⁷. İtirazın iptali davası itirazın hükümsüz kılınması için genel ve asıl yoldur²⁴⁸. Bu noktada kanun kötü niyet tazminatını düzenleyerek alacaklıya gerçek bir alacağının olmadığı düşüncesinde ise dava açmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Böylelikle her ne kadar icra takibi başlatılmış ve itiraz ile durmuşsa da Mahkemede dava açılmadan alacaklının kendi iradesi ile sürecin sonlandırılmış olacaktır. Davacı alacaklı dava açar, açmış olduğu dava reddedilir, davayı haksız ve kötü niyetle açtığı tespit edilirse davalı borçlunun da talebi var ise kötü niyet tazminatına hükmedilir.

Kötü niyet tazminatının haksız icra takiplerin açılmasının önüne geçmek ile haksız ve kötü niyetli davaların açılmasını önlemenin²⁴⁹ yanında tazmin niteliği de olduğu düşüncesindeyim. Borçlu hiçbir borcu yokken bir icra takibine maruz kalmış, itiraz ederek takibi durdurmak zorunda kalmış ve üstüne haksız ve kötü niyetli ikame edilmiş bir davanın tarafı olarak hukuki süreçlere sürüklenmiştir. Bu süreçleri yaşayan borçluya borçlar hukuku anlamında olmasa da bir tazminat verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyim. Hukuki niteliği itibariyle bir müeyyide niteliğinde olsa da tazmin kabiliyetinin de olduğu görüşümdedir.

5-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ ŞARTLARI

İİK'da hem alacaklı lehine hükmedilen icra inkar tazminatının hem de borçlu lehine hükmedilen kötü niyet tazminatının şartları belirtilmiştir. Buna göre kötü niyet tazminatının şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz; borçlunun ilamsız icra takibine maruz

²⁴⁶ERCAN, s. 2210.

²⁴⁷POSTACIOĞLU, İcra, s.178; AKYAZAN, s. 45; ARAR, s. 138.

²⁴⁸YILMAZ, Ejder. İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, *Profesör Dr. Saim Üstündağ'a Armağan*, 2009, s. 599.

²⁴⁹KARSLI, s. 244.

kalması, borçlunun itirazı ile durmuş bir takibin olması, mahkeme kararının borçlu lehine hükme bağlanması, (Alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davasının kaybedilmesi, alacaklının icra mahkemesinde açtığı itirazın geçici kaldırılması ya da itirazın kesin kaldırılması başvurularının reddedilmesi ile borçlunun borca ve imzaya yaptığı itirazın icra mahkemesi tarafından kabulü halinde de kötü niyet tazminatı gündeme gelir. Bu nedenle kötü niyet tazminatının şartlarından birini kısaca mahkeme kararının borçlu lehine hükme bağlanması olarak başlıklamanın uygun olacağı görüşündeyim.) davalı borçlunun kötü niyet tazminatı talebinde bulunması ve alacaklının takibinde haksız ve kötü niyetli olmasıdır²⁵⁰.

5.1-Borçlunun İlamsız Takibe Maruz Kalması

İlamsız icra takibi ilam ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanmayan genel haciz yoludur. Elinde ilam ya da ilam niteliğinde bir belge olan alacaklı ilamlı icra takibine başvurmaktadır. İlamlı icra takibi başlatılması ile borçluya ödeme emri değil icra emri gönderilir. Bu nedenle ilamlı icra takibi, ilamsız icra takibine yapıldığı gibi icra müdürlüğüne yapılan ve gerekçe gösterilmesi dahi gerekmeyen itiraz ile durmaz. İcra emrine itiraz, ilamlı takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine dilekçe ile yapılır. İcra emrine itiraz, ilamlı icra takibini kendiliğinden durdurmaz. İlamlı icra takibi ancak icra mahkemesinin vereceği icranın geri bırakılması kararı ile durur²⁵¹. Bu nedenle nitelikleri ve süreçleri tamamen farklı icra takipleridir. Kötü niyet tazminatının şartlarının oluşması için ilk olarak borçlunun usulüne uygun ilamsız icra takibine maruz kalması gerekmektedir²⁵².

²⁵⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.113; POSTACIOĞLU, İcra, s.184; KILINÇ, s. 217; ERCAN, s. 2211; KURU, El Kitabı, s. 259; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/16469 Karar No: 2005/5015 Karar Tarihi: 28.03.2005 olan kararında: "...Davalı aleyhine mahkemece, ayrıca kötü niyet tazminatına hükmedilmiştir. İİK. 72. maddesi hükmü gereği kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için, takibin haksızlığı yanında, davalının takip yapmakta kötü niyetli olduğunun da kanıtlanması gerekir..."

²⁵¹ERDEM, s. 176.

²⁵²KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168; ÖZKAN, s. 254; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/11551 Karar No: 2004/10569 Karar Tarihi: 01.11.2004 olan kararında: "...İİK.nun 72/5 nci maddesi uyarınca borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa talebi üzerine, takip konusu alacağın % 40'ından aşağı olmamak üzere, borçlunun uğradığı zararın alacaklıdan tahsiline karar verilir. Somut olayda ise İİK.nun 72 nci maddesi anlamında bir menfi tespit davası değil, HUMK.nun 368-374 ncü maddeleri anlamında bir muarazanın giderilmesi davası

Alacaklı tarafından icra takip talebi ile icra müdürlüğüne başvurulmasına rağmen borçlu aleyhine usulüne uygun bir takip başlatılmazsa ortada bir takibin varlığından söz edilemeyecektir. Bu nedenle takibe maruz kalan kişi daha borçlu sıfatına dahi sahip olamayacaktır. Ortada usulüne uygun bir takip bulunmaz ise yasal süreç başlamış olmayacağından ortada bir icra takibi, yapılması gereken bir itiraz ya da duracak bir takip bulunmayacaktır. Bu nedenle tıpkı icra inkar tazminatında olduğu gibi usulüne uygun bir ilamsız icra takibinin varlığı şarttır. İlamsız icra takibi yollarından herhangi birinin varlığı kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için yeterlidir. İlamlı takiplerde ise icra inkar tazminatına hükmedilemediği gibi kötü niyet tazminatına da hükmedilemez²⁵³.

5.2-Borçlunun İtirazıyla Durmuş Takibin Olması

İlamsız icra takibinde borçlu yasal süresi içinde hiçbir gerekçe göstermeden takibe itiraz edebilir. Yapılan itirazın usulüne uygun olması ile ilamsız icra takibi durur. Alacaklı böyle bir durumun varlığında takip işlemlerine devam etmek istiyorsa ya genel mahkemede itirazın iptali davası açmalıdır ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması davası ikame etmelidir.

Kötü niyet tazminatına hükmedilmesini içerecek davaların açılmasının temelinde alacaklı tarafından durmuş olan icra takibine devam etme isteği vardır. Bu bakımdan kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için borçlu tarafından yapılmış geçerli itiraz ile durdurulmuş bir takibin varlığı şarttır²⁵⁴.

söz konusudur. Bu durum karşısında mahkemece, bir takip söz konusu olmadığı halde kötü niyet tazminatına hükmedilmesi de doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

²⁵³Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/13915 Karar No: 2017/17104 Karar Tarihi: 19.12.2017 olan kararında: “...İlamlı takiplerde istemin kabulü ya da reddi halinde kötü niyet tazminatı verileceğine ilişkin İİK'nun 33 ve devamı maddelerinde bir yasal düzenleme bulunmadığından icra mahkemesince kötü niyet tazminatına hükmedilemez...”

²⁵⁴KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168; COŞKUN, s. 353; ÖZKAN, s. 254; KARSLI, s. 244; UYAR, İtirazın İptali, s. 395; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2008/2911 Karar No: 2008/3771 Karar Tarihi: 09.06.2008 olan kararında: “...Mahkemece davanın reddi ile beraber davalı yararına %40 tazminata hükmedilmiştir. İİK.nun 72/IV. maddesi uyarınca davanın alacaklı lehine sonuçlanması halinde, alacaklı yararına kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için icra takibinin tedbir yolu ile durdurulması gerekir. Dava konusu olayda icra takibi tedbir yolu ile durdurulmadığından inkar tazminatına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...”

5.3-Borçluya Karşı Açılmış İtirazın İptali veya İtirazın Geçici Kaldırılması ya da Kesin Kaldırılması Davasının Olması

Borçlunun usulüne uygun geçerli itirazı ile duran takibe karşı alacaklı tarafından takibin devamını sağlamak için itirazın iptali ya da itirazın geçici kaldırılması veya itirazın kesin veya kesin kaldırılması davası açması gerekir²⁵⁵.

Alacaklı duran takibin devamını istemekte ısrarcı ve karşı tarafın borçlu olduğu kanaatinde ise dava açarak icra takibine devam etme yoluna gidecektir. Kötü niyet tazminatının amaçlarından birisi mahkemelerin gereksiz iş yükünden kurtulması ve var olmayan alacakla ilgili borçlunun yargı yoluna haksız şekilde sürüklenmesinin önüne geçmektir²⁵⁶. Alacaklı bu noktada icra takibine devam etmek için dava açıyorsa kanunen kötü niyet tazminatına hükmedilmesini göze alacak kadar alacaklı olduğu inancı taşıyor demektir. Kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için duran takibe karşı yasal süreleri içinde alacaklı tarafından ilgili davaların açılmış olması bir diğer şarttır²⁵⁷.

5.4-Mahkeme Kararının Borçlu Lehine Hükme Bağlanması

Kötü niyet tazminatının düzenleme amaçlarını sıralarken haksız takip yapılmasının önüne geçilmesi, haksız ve kötü niyetli davaların açılmasına engel olma çabası ile borçlunun maruz kaldığı durumun tazminine de hizmet ettiğini belirtmiştik. Kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesinin asli şartı bu nedenle davalı borçlunun bir davaya ya da icra hukuk mahkemesine yapılmış başvuruya maruz kalması ve bu dava ya da icra mahkemesinde yapılan yargılamayı kendi lehine sonuçlandırmış olmasıdır²⁵⁸.

Borçlu tarafından itiraz edilmesi ile takibin durması sonucu alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılırsa ve bu dava reddedilirse, takibin durması sonrası alacaklı tarafından itirazı geçici kaldırılması ya da kesin kaldırılması yargılamasına başvurulup

²⁵⁵ÇİÇEK, Hikmet. *Teorik-Açıklamalı-İçtihatlı İcra Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 79; ÖZKAN, s. 254.

²⁵⁶ÖZKAN, s. 254.

²⁵⁷KURU, İcra, C.I s. 302.

²⁵⁸POSTACIOĞLU, İcra, s.189; UYAR, İtirazın İptali, s. 408; AKYAZAN, s. 47; UYAR, Tahsil Davası, s. 38.

bu talep reddedilirse veya borçlunun borca ve imzaya yaptığı itirazın icra mahkemesi tarafından kabul edilmesi durumunda söz konusu yargılama borçlu lehine sonuçlanmış demektir. Mahkeme kararının borçlu lehine hükme bağlandığı bu hallerin varlığında kötü niyet tazminatının en önemli şartı yerine gelmiş olacaktır.

5.5-Davalı Borçlunun Kötü Niyet Tazminatı Talebinde Bulunması Şartı

Kötü niyet tazminatının bir diğer şartı da talep şartıdır. İİK m. 67/2 “diğer tarafın talebi üzerine” ibaresini içermektedir. Talep şartı icra inkar tazminatında olduğu gibi kötü niyet tazminatında da gereklidir. Bu hüküm uyarınca alacaklı aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için borçlunun talebi aranacaktır²⁵⁹. Borçlunun talebi olmadan mahkemenin resen tazminata hükmedebilmesi hukuken uygun değildir²⁶⁰.

Borçlu tarafından davaya cevap verildiğinde yani yargılama aşamasında kötü niyet tazminatı talebinde bulunmamışsa borçlu ıslah yoluna başvurarak kötü niyet tazminatını talep edebilecektir²⁶¹. Yüksek Mahkeme bu konuda kötü niyet

²⁵⁹KURU, İcra, C.I s. 304; POSTACIOĞLU, İcra, s.187; AKYAZAN, s. 47; KILINÇ, s. 217, ÖZKAN, s. 223; ÇİÇEK, s. 79; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 169; UYAR, İptal Davası, s. 35; MUŞUL, s. 387; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/1491 Karar No: 2015/131 Karar tarihi: 15.01.2015 olan kararında: "...Öte yandan İcra ve İflas Kanunu'nun 67/II. fıkrasında takibinde haksız ve kötü niyetli görülmesi halinde alacaklının, diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre red veya hükmolunan meblağın %40'ından aşağı olmayan uygun bir tazminata mahkum edileceği hükmü konulmuştur. Bu hükmün gereğince itirazın iptali davasının reddi halinde alacaklının inkar (kötü niyet) tazminatı ile sorumlu tutulabilmesi için takipte haksızlığın yanında kötü niyetli olması ve diğer tarafın da tazminat talebinde bulunması zorunludur. Eldeki davada davalı davacının kötü niyet tazminatı ile sorumlu tutulması talebinde bulunmadığı gibi alacaklının takipte kötü niyetli olduğu da dosya kapsamına göre kanıtlanamamıştır. Bu halde mahkemece koşulları oluşmadığından kötü niyet tazminatına hükmedilmemesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davacının kötü niyet tazminatı ile sorumlu tutulması da usul ve yasaya aykırı olmuştur..."

²⁶⁰Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Esas No: 2011/ 2115 Karar No: 2012/158 Karar Tarihi: 18.01.2012 olan kararında: "...Alacak likit olsun veya olmasın, böyle bir alacağa dayalı takibin, haksız ve kötü niyetli olması halinde, istem varsa, borçlu lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Takibin haksız olması tek basına yetmemekte, ayrıca kötü niyetli olması da gerekmektedir. Alacaklının kötü niyetli sayılabilmesi için de, haksız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde icra takibine girişmiş olması gerekir. Bu hususun ispat yükü de, davalı borçludur..."

²⁶¹Yargıtay 22.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/17975 Karar No: 2018/25186 Karar Tarihi: 22.11.2018 olan kararında: "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde "İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağı, aynı kanunun 141. maddesinin 2. fıkrasında da "İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağının istisnaları açıklanmıştır. Somut olayda

tazminatının da icra inkar tazminatı gibi ilk dilekçe ile istenilmesinin zorunlu olmadığını ve mahkemece karar verilen ana kadar her zaman kötü niyet tazminatı istenebileceğine içtihatlarında yer vermiştir²⁶². Doktrinde yer alan görüşe göre ise kötü niyet tazminatı talebinin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının başladığı (davalı borçlu olduğu için ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile) zamana kadar yapılması uygun olacaktır. Kanaatimizce kötü niyet tazminatının borçlu açısından ikinci cevap dilekçesine kadar istenmesi görüşü uygun olacaktır. Bu aşamaya kadar talep edilmeyen kötü niyet tazminatı ancak ön inceleme aşamasında karşı yanın açıkça kabul etmesi halinde talep edilebilecektir.

Kötü niyet tazminatı davacı alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davası veya itirazın geçici kaldırılması ya da kesin kaldırılmasında verilecek cevap/ikinci cevap dilekçesi ile isteneceğinden kötü niyet tazminatının tek başına dava edilmesi hukuken olanaklı olmayacaktır²⁶³. Bu yargılamalarda kötü niyet tazminatı talebinde bulunmayan borçlu kararın kesinleşmesinden sonra kötü niyet tazminatına dair yeni bir dava ikame edemeyecektir²⁶⁴.

Kural olarak kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için talep edilmesi şarttır. Mahkeme tarafından, borçlu yanca talep edilmediği halde kötü niyet tazminatına hükmedilemez. Fakat İİK m. 170/4: “...İcra mahkemesi, itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu

davacı dava dilekçesinde icra inkar tazminatı isteminde bulunmamış ancak 14.10.2015 tarihli son duruşmada icra inkar tazminatı talep etmiştir. Mahkemece söz konusu talep kabul edilerek davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmiştir. Davacı tarafca dava tamamen veya kısmen ıslah edilmediği gibi davalının, iddianın genişletilmesine muvafakat verdiği dair bir beyanı da olmadığı halde icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir...”

²⁶²Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/3508 Karar No: 2012/9742 Karar Tarihi: 07.06.2012 olan kararında: “...Davacı vekili, dava dilekçesinde icra inkar tazminatı talebinde bulunmamış, 24.10.2011 tarihli dilekçesinde bu yönde bir talepte bulunmuştur. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 448 inci maddesi uyarınca “bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.” Bu durumda 24.10.2011 tarihli dilekçesindeki iddianın genişletilmesi niteliğindeki talep yönünden 6100 sayılı HMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Anılan Kanununun 141/1 inci maddesinde ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunmanın genişletilemeyeceği yahut değiştirilemeyeceği hükmüne bağlandıktan sonra aynı maddenin 2 nci fıkrasında iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümlerinin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır...”

²⁶³POSTACIOĞLU, İcra, s.189; ÖZKAN, s. 254; UYAR, İptal Davası, s. 25.

²⁶⁴İPEKÇİ, s. 248; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/13-334 Karar No: 2004/325 Karar Tarihi: 02.06.2004 olan kararında: “...Mahkemece kötü niyet tazminatının tek başına dava konusu yapılamayacağına dayanılarak davanın reddine karar verilmiş...”

takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder...” şeklindedir. Bu madde kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte imzaya itiraz incelemesine dair hükümler içermektedir. İcra mahkemesi tarafından imzaya itiraz incelemesi sonucunda haksız çıkan taraf aleyhine icra tazminatına hükmedilebilmesi için diğer tarafın talebine gerek bulunamamakta, mahkeme tarafından re’sen tazminata hükmedilebilmektedir²⁶⁵.

5.6-Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması

İİK m.67/2’de açıkça düzenlediği üzere alacaklının kötü niyet tazminatına mahkum edilebilmesi icra takibini açmakta haksız ve kötü niyetli olması gerekir. Alacaklı itiraz ile duran takip sonrası itirazın iptali davası açmışsa ve bu davayı kaybetmişse bu alacaklı olmadığına tespiti anlamına gelecektir. Mahkeme tarafından alacaklının alacağının olmadığına kesin olarak tespit edilmesi halinde alacaklının takibinde haksız olduğu sonucu netleşmiş olacaktır. Alacaklının kötü niyetli sayılabilmesi için haksız olduğunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekir²⁶⁶. Kötü niyetin tespitinin varlığı ise yargılamayı gerektirir bir durumdur.

T.C Yargıtay 13 Hukuk Dairesi Esas: 2004/ 16469 Karar: 2005/5015 Karar Tarihi: 28.03.2005 sayılı kararında “...*Davalı aleyhine mahkemece, ayrıca kötü niyet tazminatına hükmedilmiştir. İİK. 72. maddesi hükmü gereği kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için, takibin haksızlığı yanında, davalının takip yapmakta kötü niyetli olduğunun da kanıtlanması gerekir...*” alacaklının takibinde haksız ve kötü niyetli olduğunun ispatlanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Yine YARGITAY Hukuk Genel Kurulu Esas No:2013/19-469 Karar No:2014/45 Karar Tarihi:

²⁶⁵KURU, El Kitabı, s. 803-806.

²⁶⁶POSTACIOĞLU, İcra, s.189; AKYAZAN, s. 47; İPEKÇİ, s. 248; ÖZKAN, s. 255; SUNAR, s. 69; ÇİÇEK, s. 80; DEYNEKLİ/KISA, s. 188; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 158; KARSLI, s. 248; UYAR, İtirazın İptali, s. 408; UYAR, Tahsil Davası, s. 37; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No:2019/2299 Karar No:2019/7816 Karar Tarihi:26/06/2019 olan kararında: “...”Kötü niyet tazminatı, takibe girişmekte kötü niyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamında açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir. Anılan yasa hükmüne göre, alacaklının anılan tazminata mahkum edilebilmesi, açıkça, takibin kötü niyetle yapılmış olması koşuluna bağlanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, alacaklının icra takibini kötü niyetli olarak yaptığı hususu, borçlu tarafından kanıtlanmalıdır. Öğretiye ve Yargıtay uygulamasına göre, alacağının bulunmadığını bildiği veya bilmesi gereken bir durumda olduğu halde, icra takibine girişen alacaklı, kötü niyetli kabul edilir...”

29.01.2014 olan kararında: "...Başka bir ifadeyle; İİK.nun 67/2.maddesi hükmüne göre, itirazın iptali davasının davalı (borçlu) lehine sonuçlanması üzerine, alacak likit olsun veya olmasın, böyle bir alacağa dayalı takibin, haksız ve kötüniyetli olması halinde, istem varsa, davalı(borçlu) lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gereklidir. Burada takibin haksız olması tek başına yetmemekte, ayrıca kötüniyetli olması da gerekmekte olup, ispat yükü; takibin kötüniyetli olduğunu iddia eden davalı(borçlu)nun üzerindedir..."kötü niyetin ispatının gerekli olduğunu karara bağlamıştır.

Kötü niyet tazminatına hükmedilirken takibin haksız ve kötü niyetli yapıldığı anın tespiti önemlidir²⁶⁷. Yargılama da bu hususun gözetilmesi gerekmektedir.

İcra takibini alacaklı olduğu düşüncesi ile başlatarak sonradan alacaklı olmadığını öğrenen kişinin dava açması durumunda her ne kadar takip anında haksız ve kötü niyetli değilse de davayı açmakta ısrarı nedeniyle borçlu lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Alacaklı takip açılış aşamasında kötü niyetli olmadan takip başlatmış olsa da dava açmama tercihi elinde iken alacaklı olduğu iddiasında ısrarcı olarak dava açması kötü niyet tazminatının tam da engellemek istediği duruma işaret etmektedir.

Alacaklı haksız takip yapması sonrası itiraz ile takibin durduğunu görüp itirazın geçici veya kesin kaldırılması ya da itirazın iptali davası açmazsa ortada bir yargılama olmayacağından, borçlu lehine de bir hüküm kurulamayacağından kötü niyet tazminatının ortaya çıkması imkan bulamayacaktır²⁶⁸. Kötü niyet tazminatının getiriliş amaçlarından biri de mahkemeleri iş yükünden kurtarmaktır. Böyle bir durumda itirazın bertaraf edilmesi için mahkemeye başvurmayan alacaklı ile ilgili olarak kötü niyet tazminatı hükmedilemeyecektir fakat kanun amaçladığı sonuca ulaşmış olacaktır.

Alacaklıya gerek takip başlatırken gerekse de itirazın geçici ya da kesin kaldırılması veya itirazın iptali davası açmadan önce iki defa alacağı hakkında düşünme ve alacağını talep etme imkanı gelmektedir. Buna rağmen hem haksız ve kötü niyetli takiple icra dairesini, hem haksız takibin konu edildiği dava ile mahkemeleri meşgul eden alacaklının kötü niyet tazminatı ile cezalandırılması kanaatimizce de

²⁶⁷ÖZKAN, s. 256.

²⁶⁸ÖZKAN, s. 255.

doğru bir uygulamadır. Kötü niyet tazminatına hükmedilirken davada Mahkemenin icra takibinin açıldığı andaki durumu değerlendirerek karar vermesinin yerinde olduğu düşüncesindeyim. Zira alacaklı tarafından dava açılırken tekrar değerlendirmeye aldığı husus takibi açma anında alacaklı olduğu iddiasını sürdürmesidir.

Kötü niyet tazminatının şartlarından olan haksız takip ve kötü niyetli olma hususu diğer maddeler açısından bazı farklılık göstermektedir. İİK m. 68’de alacaklının kötü niyet tazminatına mahkum edilmesi için kötü niyet şartı aranmamış itirazın kaldırılması davasının esasa ilişkin nedenlerle reddedilmesi yeterli görülmüştür²⁶⁹. Fakat İİK m. 169 ve 170 uyarınca borçlunun borca ve imzaya itirazı sonucunda icra mahkemesi tarafından itirazın kabulüne karar verilerek dava borçlu lehine sonuçlanırsa alacaklının kötü niyet tazminatına mahkum edilmesi için kötü niyetli hatta ağır kusurlu olması gerektiği düzenlenmiştir²⁷⁰.

6-KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ ORANI VE HÜKME BAĞLANMASI

06.03.1965 tarihli 538 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan değişiklik çerçevesinde borçlu lehine de tazminat düzenlendiğine değinmiştik. Kötü niyet tazminatının kanunumuza girmesi alacaklı ile borçlu arasındaki denge sağlanmak istenmiştir. Kurulmak istenen bu denge zaman içinde yasada yapılan değişiklerle korunmaya ve gözetilmeye devam etmiştir. 5.7.2012 tarihli 6352 Sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile son değişikliğine uğrayan kötü niyet tazminatı oranı yüzde yirmidir.

²⁶⁹Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/869 Karar No: 2015/1923 Karar Tarihi: 26.02.2015 olan kararında: “...İtirazın kaldırılması davasında icra inkar tazminatına karar verilebilmesi için talebin esasa ilişkin nedenlerle kabulü yeterli olup ayrıca kötü niyet aranmamaktadır. O halde davacı alacaklı yararına icra inkar tazminatına da karar vermek gerekirken şartları bulunmadığından bahisle tazminat isteminin reddine karar verilmesi de doğru değildir...”

²⁷⁰Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2005/15113 Karar No: 2015/19084 Karar Tarihi: 06.10.2005 olan kararında: “...İİK.nun 170/4.maddesi gereğince İcra Mahkemesinin, itirazın kabulüne karar vermesi halinde, borçlu yararına tazminata hükmetmesi için adı geçen talebinin bulunması koşul olarak getirilmemiştir. Ayrıca, takip lehtar tarafından keşideci hakkında yapılmaktadır. Senedin, lehtar olan takip alacaklısı senet keşidecisi borçlunun imzasının sıhhatini bilebilecek durumdadır. Bonodaki imzanın borçlunun eli ürünü olduğunu kontrol etmeden, ya da imzanın huzurunda atılmasını sağlamadan bonoyu alan alacaklı, imzaya itirazı sabit olana karşı başlattığı takipte ağır kusurlu kabul edilmelidir...”

Kanunumuzun son ve güncel hali uyarınca kötü niyet tazminatı miktarının dava konusunun yüzde yirmisinden aşağı olamayacağı net bir şekilde ortaya konmuştur. Bu nedenle Mahkeme tarafından kötü niyet tazminatına hükmedilirken yüzde yirmi oranın altında bir tazminata hükmedilmesi kanuna aykırı olacaktır²⁷¹.

Kötü niyet tazminatına hükmedilirken borçlunun zarar miktarının yüzde yirmiden az olmasının da önemi yoktur. Kanunumuz uyarınca kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için alacaklının haksız ve kötü niyetli olarak icra takibi başlatması ve itirazın ortadan kaldırılması için dava ikame etmiş olması yeterlidir²⁷². Kanunumuz kötü niyet tazminatı oranının alt sınırını belirlerken icra inkar tazminatı ile uyumlu ve alacaklı ile borçlu açısından dengeli olmasını gözetmiştir²⁷³.

Kanunumuzda kötü niyet tazminatının alt sınırı yüzde yirmi olarak belirlenmiştir. Bu nedenle davacı alacaklı tarafından borçlunun bu kadar zararı olmadığı ispat edilmek istense de belirlenecek tazminat kanuna aykırı olamayacağından yüzde yirminin altına düşmeyecektir. Mahkeme tarafından kötü niyet tazminatına hükmedilirken yüzde yirmiden aşağı tazminata hükmedilmesi hukuken mümkün değildir²⁷⁴.

²⁷¹Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/17946 Karar No: 2015/5553 Karar tarihi: 09.03.2015 olan kararında: "... Mahkemece, bu madde uyarınca hükmedilecek tazminat miktarı, alacaktan alınması geciken miktarın yüzde yirmisinden az olamaz. Bu miktar (alt sınır), Kanun ile kabul edilmiştir..."

²⁷²UYAR, İptal Davası, s. 35.

²⁷³POSTACIOĞLU, İcra, s. 187-189; AKYAZAN, s. 47.

²⁷⁴UYAR, İptal Davası, s. 35; UYAR, İtirazın İptali, s. 408; KAÇAK, s. 78.

III. İCRA İFLAS KANUNUNDA m. 67 DIŞINDA DÜZENLENEN DİĞER TAZMİNATLAR

Çalışmamızın şimdiye kadar olan bölümünde icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatını ayrıntıları ile açıklamaya çalıştık. Bu tazminatlar İİK m. 67’de düzenlenen tazminatlardır. Kanunumuza girişleri ve evrimsel süreçleri, hukuki nitelikleri, şartları ve kanuna konuluş amaçları üzerinde durduk. Bu bölümde ise İİK m. 67 dışında İcra ve İflas Kanunumuzda tazminat düzenlemesi olan maddeleri tek tek ele alarak değerlendirmeye çalışacağız. Kanunumuzda düzenlenmiş bu tazminatların hangilerinin icra inkar tazminatı hangilerinin kötü niyet tazminatı olacağına dair değerlendirmelerde bulunacağız.

1-İİK M.68’DE İTİRAZIN KALDIRILMASI DAVALARINDA HÜKMEDİLEN TAZMİNATLAR

1.1-Genel Olarak İİK m.68 ve İtirazın Kaldırılması

İcra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatına ilişkin genel koşullar İİK m. 67 incelemesi olarak ilk iki bölümde detaylı şekilde incelenmiştir. Bu bölümde İtirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılması yargılamasında farklılık arz eden hususlar açıklanacaktır.

Borçlu tarafından itiraz edilmesi ile ilamsız icra takibinin durdurulmasından sonra alacaklı tarafından itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali davası açılması gerekir. İİK m.67’de düzenlenen itirazın iptali davası genel mahkemede görülen bir davadır. Genel mahkemede görülen bu davanın uzun sürmesi muhtemeldir. İtirazın kaldırılması yargılaması ise icra mahkemesinde görülen daha çabuk sonuçlanması amaçlanan bir yoldur. İlamsız icra takibinin etkinliğini artırmak, ilamsız icra takibinin amaç edindiği basitlik ve çabukluk ilkelerini gerçekleştirmek için getirilmiş bir düzenlemedir²⁷⁵.

²⁷⁵POSTACIOĞLU, İcra, s. 190; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.114; KURU, Ders Kitabı s. 116; AKYAZAN, s. 47; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.110; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 85; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 173; Yargıtay Hukuk

Doktrinde birçok görüşe göre itirazın kaldırılması bir dava olarak görülmemektedir²⁷⁶. İcra hukukuna ilişkin bir ihtilafın çözümüne hizmet ediyorsa da bu ihtilaf çözümü genel hükümlere göre yapılan bir yargılama sonrasında olmadığından kesin hüküm teşkil etmemektedir²⁷⁷. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin verdiği kararlar sadece ortada var olan takip bakımından tarafları bağlar. Mahkemenin sınırlı yetkileri nedeniyle verdiği kararlar kesin hüküm teşkil etmez. Bu bakımdan itirazın kaldırılması ile alacaklının alacağı takip hukuku bakımından tespit edilmiş olur ve kesin hüküm niteliğine sahip değildir²⁷⁸. Bu nedenle çalışmamızda itirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılmasından bahsederken dava yerine yargılama kelimesini kullanmaya özen göstereceğiz.

Genel Kurulu Esas No: 2010/12-641 Karar No: 2011/218 Karar tarihi: 27.04.2011 olan kararında: "... ilamsız icra prosedürü içinde itirazın kaldırılması, borçlunun itirazı ile duran (m.66) ilamsız icra takibine devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava niteliğinde değildir. Bu cümleden olarak itirazın kaldırılması, borçlunun borcu olup olmadığı tespit edilmesine yarayan bir yol olduğundan, icra mahkemesinin incelemesi, itirazın iptali davasına oranla daha basit ve sınırlıdır. O nedenle ki alacaklı, alacağını yalnız İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat edebilir..."²⁷⁶KURU, Ders Kitabı s. 116; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.114; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 86; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 174; POSTACIOĞLU, İcra, s.189.

²⁷⁷Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2009/13224 Karar No: 2010/9133 Karar tarihi: 20.09.2010 olan kararında: "...İlamsız icra takibine borçlunun itirazı halinde alacaklı, elindeki belgelerin niteliğine göre İcra ve İflas Yasası'nın 68. maddesine göre itirazın kaldırılmasını isteyebileceği gibi bu yolu hiç kullanmadan aynı yasanın 67. maddesi uyarınca itirazın iptali davası da açabilir. Alacaklının önce İcra ve İflas Yasası'nın 68. maddesine göre itirazın kaldırılmasını istemesi halinde orada sadece davacıların sunduğu belgelerin bu maddede sayılan nitelikte olup olmadığı, sınırlı olarak incelenmektedir. Bu inceleme biçimine göre icra Tetkik Merci kararı alacağın varlığı hakkında kesin bir yargı içermediğinden davacıların İcra ve İflas Yasası'nın 67. maddesine göre açacağı dava ile genel hükümler uyarınca yapılacak yargılama sonucuna göre karar verilmesini isteme hakkı vardır..."

²⁷⁸ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.110; Yargıtay Büyük Genel Kurul Esas No: 2017/7 Karar No: 2019/2 Karar tarihi: 22.03.2019 olan kararında: "...İcra mahkemeleri genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkili olup, genel mahkeme gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Mahkemelerin bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir. Başka bir anlatımla icra mahkemelerinin kuruluş amacı icra ve iflas hukuku çerçevesinde icra organlarınca yürütülen cebri icra yetkisinin hukuka ve kanuna uygunluğunu denetlemektir. İcra mahkemeleri icra dairelerinin işlemlerini inceleyerek kendilerine yapılan şikâyet ve itirazlara ilişkin uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktadır. Takip hukuku çerçevesinde icra mahkemesinin genel mahkemelere nazaran yargılama yetkisi sınırlı olup, çoğu zaman sadece takip dosyası ve yazdı belge üzerinden inceleme yapılmaktadır. Bu nedenle, icra mahkemesinin takip hukuku çerçevesinde verdiği kararlar genel mahkemeler açısından kural olarak kesin hüküm teşkil etmemektedir..."

İtirazın kaldırılması yargılamasının tercih edilme nedeni daha basit ve kısa şekilde takibin durma kararının kaldırılmasını sağlayarak işlemlere devam etmektir. İtirazın kaldırılması yargılamasında icra mahkemesi tarafından yapılan inceleme sınırlı olup kanunda belirlenen ispat vasıtaları dahilinde işlem yapılır. İİK m.68'de sayılan belgelerden birinin alacaklının elinde var olması halinde alacaklı itirazın kaldırılmasına başvurabilir. Eğer takibe konu alacak İİK m.68'de sayılan belgelerden birine dayanmıyorsa ya da alacaklı kanunda sayılı sınırlı sayıda belge ile alacağını ispat edemiyorsa itirazın kaldırılması başvurusunda bulunamayacaktır. Bu belgelerin yokluğuna rağmen itirazın kaldırılması yargılaması açılmış ise yapılan başvuru reddedilecektir²⁷⁹.

İİK m.68'de sayılan belgelerden birini bulunduran alacaklının itiraz ile takibi durdurulmuş ise önünde iki seçenek vardır. İcra mahkemesinde itirazın kaldırılması yargılamasına başvurmak ya da genel mahkemede İİK m. 67 gereği itirazın iptali davası açmak²⁸⁰. Alacaklı hızlı ve pratik olan kesin hüküm teşkil etmeyen ilamsız icranın etkinliğini sağlamayı amaçlayan itirazın kaldırılmasına başvurabileceği gibi genel mahkemede kesin hüküm teşkil eden itirazın iptali davasını açabilir. İtirazın kaldırılması kesin hüküm teşkil etmediğinden bu yargılamayı kaybeden alacaklı genel hükümlere dayalı itirazın iptali davası da açabilecektir²⁸¹.

İcra mahkemesinde açılan itirazın kaldırılması sınırlı sayıda belgenin incelenmesi ve bu belgelere göre borcun varlığına yöneliktir. Bu yargılamada tanık,

²⁷⁹POSTACIOĞLU, İcra, s.191-202; GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 86; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/2741 Karar No: 2003/2819 Karar tarihi: 24.04.2003 olan kararında: "...Alacaklı, İ.İ.K.nun 68. maddesinde sayılan nitelikte bir belgeye dayanmadığından, yakıt bedelinin tahsiline ilişkin uyuşmazlığın halli yargılamayı gerektirdiğinden, yakıt bedeline yapılan itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, bundan zühul ile yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir..."

²⁸⁰POSTACIOĞLU, İcra, s.178-179.

²⁸¹GÖRGÜN/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 86; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/2978 Karar No: 2004/11525 Karar tarihi: 22.11.2004 olan kararında: "...Takibine itiraz edilen alacaklı, itirazın kaldırılmasını İcra Tetkik Merciiinden isteyebileceği gibi, mahkemeye başvurarak genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat etmek suretiyle itirazın iptali davası açabilir. İcra Tetkik Merciiinde itirazın kaldırılması istemi red edilen alacaklı daha sonra itirazın iptali davası açabilir. Zira, İcra Tetkik Merciiinin red kararı taraflar arasında kesin hüküm sonuçlarını doğurur nitelikte olmadığından, alacaklının genel mahkemede İİK. nun 67/1. maddesi uyarınca itirazın iptali davası açmasına ve geniş yetkili mahkemede uyuşmazlığın çözümünün istenmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki Kayseri İcra Tetkik Merciiinin red kararı alacağın İİK. nun 68/1. maddesindeki belgelere dayanmadığından dar yetkili merciden itirazın kaldırılmasının istenemeyeceğine yöneliktir..."

yemin gibi HMK'da düzenlenen diğeryasal deliller incelemeksizin belge üzerinden karar verilir. Yani sadece yazılı şekilde İİK m.68'de sayılan belgelerden biri ile ispat edilmesi gerekir²⁸². İtirazın iptali davası gibi itirazın kaldırılması da süreye tabidir. Alacaklının itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması başvurusunu yapması gerekir. Altı aylık süre hak düşürücü süre olup süresinde açılmayan dava redde mahkum olacaktır²⁸³.

İtirazın kaldırılması iki türdür; borçlu tarafından borca itiraz edilmiş olması halinde İİK m.68'e dayalı itirazın kesin kaldırılması, borçlu tarafından imzaya itiraz edilmesi halinde İİK m.68/a'ya itirazın geçici kaldırılması olarak açılır. İtirazın geçici kaldırılması kararı verilmesiyle icra işlemlerine devam edilir ve borçlunun mallarına geçici haciz konulabilir, geçici haciz malın satılmasını sağlayacak kesin haciz kadar etkili bir usul değıldir²⁸⁴.

İtirazın kaldırılması açılabilmesi için alacaklının elinde bulundurması gereken İİK m.68'de sayılan belgeler; imzası ikrar edilmiş senetler, noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senetler ve resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeler. Bu belgeler alacaklının elinde ise ve borçlu borcunun olmadığından bahisle takibe itiraz ederek takibi durdurmuş ise alacaklı tarafından itirazın kesin kaldırılması açılabilir, elinde bu belgeler olmadan açılmış itirazın kesin kaldırılması reddedilir²⁸⁵.

²⁸²POSTACIOĞLU, İcra, s.202; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Esas No: 2005/130 Karar No: 2005/2045 Karar Tarihi: 10.03.2005 olan kararında: " Davalı borçlu borcunu ödediğini İİK'nun 68. maddesinde yazılı belgelerle kanıtlamak zorundadır. İcra mahkemesinin dar yetkili mahkeme olması nedeniyle yemin deliline başvurulamaz..."; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 1995/13866 Karar No: 1995/13685 Karar tarihi: 16.10.1995 olan kararında: "...Merci Hakimliğinde borca itirazlarının hangi belgelerle kanıtlanacağıının İİK. 269/c maddesinde yazılı bulunmasına, tanık dinletmesinin ve yemin teklifinin mümkün bulunmamasına ve İİK. 269/7 maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 68/son maddesi hükmüne göre tazminata hükmedilmesinin de yasaya aykırı bulunmamasına,..."

²⁸³Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/8649 Karar No: 2012/27151 Karar tarihi: 20.09.2012 olan kararında: "...Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi, İİK'nın 62. maddesine göre yapılan itiraz üzerine İİK'nın 66. maddesi gereğince durur. Alacaklı, takibin devamını sağlamak için, İİK'nın 68. maddesi kapsamında itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamaz. İtirazın kaldırılması için öngörülen altı aylık süre yasadın kaynaklanan hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir..."

²⁸⁴ONAR, S. Sami. *İcra Hukukunda Temel Bilgiler*, İstanbul, 1968, s. 173.

²⁸⁵Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/2741 Karar No: 2003/2819 Karar tarihi: 24.04.2003 olan kararında: "...Alacaklı, İ.İ.K.nun 68. maddesinde sayılan nitelikte bir belgeye dayanmadığından, yakıt bedelinin tahsiline ilişkin uyumsuzluğun halli yargılamayı gerektirdiğinden, yakıt bedeline yapılan itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, bundan zühul ile yazılı şekilde

Alacaklı adi senede dayanarak ilamsız takip yapmış ve borçlu imzaya itiraz etmişse, alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını yoluna başvuramaz. Böyle bir durumun varlığında alacaklı tarafından icra mahkemesinde itirazın geçici kaldırılmasına yönelik yargılama yapılabilir. İcra mahkemesi tarafından imzanın borçluya ait olduğuna hükmedilirse itiraz geçici olarak kaldırılmasına karar verilir. İtirazın geçici kaldırılmasına dair karar da maddi anlamda kesin niteliği taşımaz²⁸⁶. Bu karara rağmen icra takibine devam edilemez ve karar imzaya itiraz eden borçluya tebliğ edilir. İtirazın geçici kaldırılması kararı kendisine tebliğ edilen borçlunun yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açma hakkı vardır. Borçlu yedi günlük sürede borçtan kurtulma davasını açmazsa itirazın geçici kaldırılması kesinleşir ve icra işlemlerine devam edilir.

İİK m. 68’de “...İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir...” hükmü ile İİK m. 68/a’da “...İtirazın muvakkaten kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir...” hükmü ile hem itirazın kesin kaldırılmasında hem de itirazın geçici kaldırılmasında yargılamayı kaybeden tarafın tazminata mahkum edileceğini düzenlemiştir.

İcra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak nitelenen bu tazminatlar çalışmamızın ilk iki bölümünde ayrıntılı şekilde açıklanmış olup bu bölümde kısaca açıklamaya çalışacağız.

1.2-İİK m. 68’de İtirazın Kaldırılmasında Düzenlenen Tazminatın Şartları

1.2.1-Alacaklı Tarafından Açılmış İlamsız Takibin Olması

Alacaklının icra takibi başlatırken elinde ilam ya da ilam niteliğinde belge var

kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...”

²⁸⁶Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/28544 Karar No: 2015/3952 Karar Tarihi: 26.02.2015 olan kararında : “... İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra Ve İflas Kanunu’nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz...”

ise başvuracağı takip yolu ilamlı icra takibidir. İlamatsız icra takibi, mahkeme tarafından verilen bir kararı içeren ilama ya da ilam niteliğindeki belgeye dayanmayan icra takibidir. Elinde mahkeme ilamı ya da ilam niteliğinde belge bulunan alacaklının ilamsız icra takibi başlatması sonucu çıkan sorunlar içtihadı birleştirme kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Bu karara göre ilama dayalı bir alacak için ilamsız icra takibine başvurulamayacağı²⁸⁷ hükme bağlanmıştır.

Alacaklının elinde İİK m.68’de sayılı imzası ikrar edilmiş senetler, noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senetler ve resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeler var olsa dahi başvurabileceği takip türü ilamsız icra yoludur. İtirazın kesin kaldırılmasının açılabilmesi için alacaklının elinde kanunda sayılı belgelerin birine dayalı geçerli bir ilamsız takip açılması şarttır. İtirazın geçici kaldırılması için ise borçlunun imzasını inkar ettiği senede dayalı ilamsız icra takibinin varlığı şarttır²⁸⁸.

1.2.2-Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması

Borçlu aleyhine başlatılan icra takibine, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde itiraz edebilir. Bu itirazın icra müdürlüğüne borçlunun kendisi ya da vekili tarafından yapılması gerekir. Yapılan itirazın yedi günlük süre içinde yasal şartlara uygun yapılması ile icra takibi durur. İtiraz üzerine duran takip itiraz giderilinceye kadar durmaya devam eder ve icra dosyasında hiçbir işlem yapılamaz²⁸⁹.

İtirazın usulüne uygun şekilde ya da süresinde yapılmaması ile icra takibi devam eder. Durdurulmuş bir takip söz konusu olmadığında alacaklının itirazın geçici kaldırılması, itirazın kesin kaldırılması ya da itirazın iptali davası açmasını gerektirecek bir durum ortaya çıkmayacaktır. İtirazın geçici kaldırılması ya da itirazın kesin kaldırılması açılmadığı ya da usulden red kararı verildiği takdirde İİK m. 68 ve İİK m.68/a’da düzenlenen tazminatlara hükmedilmesi imkanı da kalmayacaktır.

²⁸⁷Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/2 Karar No: 2017/3 Karar Tarihi: 26.05.2017 olan kararında, Kaynak: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170721-21>.

²⁸⁸KARSLI, s. 244; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 168.

²⁸⁹KURU, Ders Kitabı s. 105; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.100.

1.2.3-İtirazın Kaldırılması Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması

Borçlu tarafından hakkında başlatılan ilamsız icra takibine itiraz edilmesi ile icra takibi durur. Borçlu tarafından imzaya ve borca itiraz yapılarak durdurulan takibe ilişkin alacaklının elinde İİK m. 68’de sayılan belgeler var ise alacaklının itirazın ortadan kaldırılması için başvurabileceği yollar vardır. Borçlu borca itiraz etmiş ve takibi durdurmuş ise alacaklı altı ay içinde icra mahkemesinde itirazın kesin kaldırılması ya da bir yıl içinde genel mahkemede itirazın iptali davası açabilir²⁹⁰.

İİK m. 68’de düzenlenen tazminatların hüküm altına alınması için alacaklı tarafından altı aylık dava açma süresinde itirazın kesin kaldırılması açılması gerekir. Altı aylık süre hak düşürücü süre olup hakim tarafından res’en gözetilmesi gerekir²⁹¹. Yine aynı şekilde İİK m. 68/a’da düzenlenen tazminatların hüküm altına alınması için alacaklı tarafından altı aylık dava açma süresinde itirazın geçici kaldırılmasının açılması gerekir²⁹².

Alacaklı tarafından icra mahkemesinde itirazın geçici kaldırılması ya da itirazın kesin kaldırılmasına yönelik başvuru yerine bir yıllık süre olmasına rağmen altı ay içinde itirazın iptali davası açılmış ise yargılama genel hükümlere göre genel mahkemelerde yapılacak olup İİK m.67 maddesine göre hüküm kurulacaktır. Alacaklı tarafından usulüne uygun ve süresi içinde itirazın geçici kaldırılması ya da itirazın kesin kaldırılması başvurusu yapılmaz ise İİK m. 68 ve İİK m.68/a’da düzenlenen tazminatlara ilişkin hüküm kurulması mümkün olmayacaktır.

1.2.4-Alacaklının İcra İnkâr Tazminatına/Borçlunun Kötü Niyet Tazminatına

²⁹⁰Yargıtay 12.Hukuk Dairesi Esas No: 2011/44 Karar No: 2011/15717 Karar Tarihi: 14.07.2011 olan kararında: "...İİK'nun 68/1. maddesi gereğince alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını istemezse, bir daha borçlu hakkında aynı alacaklı için ilamsız takip talebinde bulunamaz. Maddede sözü edilen altı aylık süre, hak düşürücü niteliktedir. Alacaklı bu süreyi geçirdikten sonra itirazın kaldırılmasını isterse, icra mahkemesi talebi esasa girmeden süre aşımından dolayı reddedecektir. İcra mahkemesi altı aylık sürenin geçip geçmediğini kendiliğinden gözetmek zorundadır. Çünkü hüküm kamu düzenine ilişkindir..."

²⁹¹KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 174.

²⁹²Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/8649 Karar No: 2012/27151 Karar tarihi: 20.09.2012 olan kararında: "...Somut olayda, alacaklı tarafından faturaya dayalı olarak genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine başlanıldığı, borçluya örnek 7 numaralı ödeme emri tebliği üzerine yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile borca itiraz ettiği, itiraz dilekçesinin ise alacaklı vekiline 16.03.2010 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, alacaklı vekilinin İİK'nın 68/1. maddesinde düzenlenen altı aylık hak düşürücü süreden sonra 25.04.2011 tarihinde icra mahkemesine itirazın kaldırılması istemi ile başvurduğu anlaşılmıştır.

İlişkin Talepte Bulunması

İİK m. 68’de ve İİK m.68/a’da düzenlenen icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının ikame ettiği itirazın kesin kaldırılması ya da itirazın geçici kaldırılmasında tarafların lehlerine tazminat hükmedilmesini talep etmiş olmaları gereklidir²⁹³.

İİK m. 68 “... diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir...” şeklinde yine aynı ifadelerle İİK m.68/a “...,diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir” düzenlemesi ile bu maddelerde hükmedilecek icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının taleple bağlı olarak hükmedilebileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle mahkeme tarafından davanın taraflarınca talepte bulunulmaması halinde tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bu tazminatlar, açılmış olan davanın esasında talep edilen unsurlardan bağımsız, fer’i nitelikte bir taleptir²⁹⁴.

Alacaklı dava açarken icra inkar tazminatı talebinde bulunmamışsa daha sonra yargılama devam ederken icra inkar tazminatı talep etmişse ve davalı karşı yanın açık muvafakati varsa ya da ıslah yoluna başvurarak, mahkemeden icra inkar tazminatına hükmedilmesini isteyebilir. Borçlu tarafından davaya cevap verildiğinde yani yargılama aşamasında kötü niyet tazminatı talebinde bulunmuşsa ve davacı alacaklı açıkça muvafakatte bulunmuşsa ya da borçlu tarafından ıslah yoluna başvurularak kötü niyet tazminatı talep edebilecektir²⁹⁵.

²⁹³KURU, Ders Kitabı s. 114; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.111; KILINÇ, s. 218-219; DEYNEKLİ/KISA, s. 185.

²⁹⁴SUNAR, s.45.

²⁹⁵DEYNEKLİ/KISA, s. 228-231; KURU, İcra, C.I s. 285; POSTACIOĞLU, İcra, s.180-181; Yargıtay 22.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/17975 Karar No: 2018/25186 Karar Tarihi: 22.11.2018 olan kararında: "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde "İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağı, aynı kanunun 141. maddesinin 2. fıkrasında da "İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle iddia ve savunmayı genişletme yasağının istisnaları açıklanılmıştır. Somut olayda davacı dava dilekçesinde icra inkar tazminatı isteminde bulunmamış ancak 14.10.2015 tarihli son duruşmada icra inkar tazminatı talep etmiştir. Mahkemece söz konusu talep kabul edilerek davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmiştir. Davacı tarafça dava tamamen veya kısmen ıslah edilmediği gibi davalının, iddianın genişletilmesine muvafakat verdiği dair bir beyanı da olmadığı halde icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün

1.2.5-Davada Haklı Çıkma Şartı

İtirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılmasında yukarıda da anlatmaya çalıştığımız üzere basit ve hızlı sonuç alma amacı güdülen yargılamalardır.

İtirazın kesin kaldırılmasında yapılması gereken alacaklının elinde İİK m.68'de sayılan belgelerin var olup olmadığı ve borcun bu belgelere dayalı olarak devam edip etmediğidir. Mahkeme alacaklının elinde bulunan belgelerin İİK m.68'de sayılan belgelerden olduğuna ve bu belgelere dayalı borcun varlığına hükmederse, alacaklının da talebi mevcutsa borçlu aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedecektir. Mahkeme alacaklının elinde bulunan belgelerin İİK m.68'de sayılan belgelerden olmadığına ya da bu belgelere dayalı bir borç olmadığına hükmederse davalı/borçlunun talebi mevcutsa alacaklı aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedecektir²⁹⁶.

İcra mahkemesi tarafından verilen bu karar kesin hüküm teşkil etmediği için borçlunun yargılamayı kaybetmesi halinde menfi tespit ya da istirdat davası açma hakkı vardır. Borçlunun itirazın kesin kaldırılmasını kaybetmiş olmasına rağmen genel mahkemede menfi tespit ya da istirdat davası açması halinde icra mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat genel mahkemedeki dava sonuçlanıncaya kadar tahsil edilmez²⁹⁷. Alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını kaybederse yine aynı şekilde hakkında kesin hüküm bulunmadığından genel mahkemede alacak davası açabilir bu halde de hükmedilen tazminat bekletilir.

İtirazın geçici kaldırılmasında ise imzaya itiraz edildiğinden icra mahkemesi tarafları mahkemeye çağırır ve imzanın borçluya ait olup olmadığı hususunda işlem yapar. Mahkeme tarafından borçlunun yazı ve imza örnekleri alınır, borçlunun resmi kurumlarda eskiden attığı imzalar talep edilir ve senetteki imzanın aidiyetinin tespiti

bozulması gerekmiştir..."

²⁹⁶KURU, İcra, C.I s. 382; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.122; ÇİÇEK, s. 104; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 191.

²⁹⁷Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/3677 Karar No: 2018/8323 Karar Tarihi: 19.09.2018 olan kararında: "...O halde takip dayanağı tazminatla ilgili genel mahkemede takip borçlusu tarafından alacak davası açıldığından İİK 68/son madde gereğince tazminatın tahsili dava sonuna kadar erteleneceğinden icra müdürlüğüne takibin tehiri yönündeki kararı doğru olup, mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazlı gerekçe ile takibin tehirine yönelik 28.05.2014 tarihli kararın iptaline karar verilmesi isabetsizdir..."

için dosya uzman bilirkişiye gönderilir²⁹⁸. Mahkeme tarafından imzanın borçluya ait olduğu tespit edilirse itirazın geçici kaldırılmasına karar verilir ve alacaklının talebi var ise yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir. Bu durum borçluya tebliğ edilir ve yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açmazsa takip işlemlerine devam olunur. İmzanın borçluya ait olmadığı tespit edilmesi ile davanın reddine karar verilir ve borçlunun talebi var ise alacaklı aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilir.

İtirazın iptali davasında icra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlunun haksızlığına karar verilmesi, kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için ise alacaklının haksız ve kötü niyetli olması gerekmektedir. Genel mahkeme tarafından yapılacak yargılamada haklılık ve kötü niyetli olma durumunun araştırılması bu bakımdan şarttır. İcra mahkemesi tarafından görülen itirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılması yargılamalarında davanın reddi ya da kabulü halinde karşı tarafın haklılığı anlamına gelmektedir. Öyle ki alacaklının itirazın kaldırılması talebi ile açtığı davada yapılan yargılama sonucunda, davanın borçlu aleyhine sonuçlanmasının yanında borçlunun ödeme emrine karşı yapmış olduğu itirazın haksız olduğuna karar vermesi aranmamaktadır. İtirazın kaldırılması istemiyle icra hukuk mahkemesine başvuran alacaklının elinde İİK m. 68 ve m. 68a maddelerinde sayılan belgelerden biri var olmak zorunda olduğundan, bu takiplerde alacak mutlak surette belirli, hesap edilmesine gerek kalmayacak derecede net, yani likittir. Bu nedenle Mahkeme tarafından ayrıca itirazın haksız olup olmadığının tespiti gerekmemektedir²⁹⁹. Bu yargılamalarda icra mahkemesi tarafından verilen itirazın kaldırılması kararı bir bakıma borçlunun itirazının haksızlığına dair verildiğini de göstermektedir. İcra mahkemesi bu nedenle ayrıca tarafın haklılığı ve kötü niyetli olması gibi hususları araştırmayacaktır³⁰⁰.

²⁹⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 201.

²⁹⁹KURU, İcra, C.I s. 385; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 194.

³⁰⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/6-67 Karar No: 2004/64 Karar tarihi: 11.02.2004 olan kararında: "...Hemen belirtelim ki, bu prosedürün uygulanması şıkında; icra inkar tazminatına hükmedilmesi için, borçlunun ilamsız takip yolu ile vaki ödeme emrine karşı itiraz etmiş olması ve alacaklının da itirazın kaldırılması için icra hakimliğine itirazın kaldırılması davası açıp, İcra İflas Yasasının 68. maddesinin 1.fikrasında açıklanan biçimde "alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını doğuran bir senede yahut resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usulünce bir makbuz veya belgeye dayandığını" ispat etmesi gerekir. İcra İflas Yasasının 68. maddesinin son fıkrasında düzenlenen icra inkar tazminatının yasaya konuluş amacı; borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun ödeme emri üzerine icrada borcunu inkar etmesini önlemektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.12.1967 gün

İcra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip takip hukukuna ilişkin karar vermektedir. Bu nedenle icra mahkemesi tarafından verilen itirazın geçici kaldırılması veya itirazın kesin kaldırılmasına alacak konusuna dair genel mahkemede dava açılabilir fakat takip hukuku yönünden sonuç doğurduğu için aynı alacağa ilişkin yeniden ilamsız takip yapılamaz³⁰¹.

2-İİK M.69 GEREĞİ BORÇTAN KURTULMA DAVASINDA HÜKMEDİLEN TAZMİNAT

2.1-İİK m. 69 ve Borçtan Kurtulma Davası

2.1.1-Genel Olarak

Kendisine karşı ilamsız icra takibi yapılan borçlunun borca itiraz etme hakkı mevcuttur. İtiraz ederken borçlunun hiçbir gerekçe göstermesine kanunen gerek yoktur. Buna rağmen borçlular tarafından itiraza dair açıklamalar yapılmaktadır. İlamsız icra takiplerinde bu itirazlardan bir tanesi de imzaya itirazdır. İmzaya itiraz kısaca, borcun doğumuna sebep olan belge altındaki imzanın kendisine ait olmaması ya da borçlandırmaya yetkisi olmayan kişinin imzası olduğuna dair yapılan itirazdır³⁰². Borçlu böyle bir durumun varlığına inandığında imzaya itiraz edebilecektir. İmzaya itiraz edilmesi ile de ilamsız icra takibi durur. Takip durmuş şekilde iken icra mahkemesinde itirazın geçici kaldırılması yargılaması yapılması neticesinde itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilebilir³⁰³. İcra mahkemesi tarafından verilen

ve 1967/4-1344 E. ve 615 K. sayılı ve aynı kurulun 21.03.2001 gün ve 2001/19-266-273 sayılı ilamı). İcra İflas Yasasının sözü ve amacı birlikte değerlendirildiğinde, itirazın kaldırılması isteminin kabulü halinde alacaklı, reddi halinde borçlu lehine, istekleri var ve diğer koşullarda mevcutsa, iyi ya da kötü niyete bakılmaksızın mutlak surette icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır..."

³⁰¹KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 194.

³⁰²POSTACIOĞLU, İcra, s. 190; AKYAZAN, s. 52.

³⁰³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1991/12-314 Karar No: 1991/385 Karar Tarihi: 19.06.1991 olan kararında: "...Borçlu, hakkındaki takibin dayanağı olan belge altındaki imzaya itiraz etmişse, bu takdirde alacaklı tarafından İİK.nun 67. maddesi gereğince itirazın iptali davası açılarak genel mahkemeye başvurulabileceği gibi, İcra Tetkik Mercii Hakimliği'nden borçlunun imzaya yönelik itirazının geçici olarak kaldırılması da talep olunabilir. İİK.nun 62-68/a maddelerinde belirlenen yöntem içerisinde yapılacak inceleme sonunda imzanın borçluya ait olduğu saptanırsa, borçlunun itirazı, "geçici

itirazın geçici kaldırılması kararı kesin hüküm teşkil etmediğinden borçlu tarafından İİK m. 69'da düzenlenen borçtan kurtulma davası açılabilir³⁰⁴. Borçtan kurtulma davası, borçlu tarafından imzaya itiraz etmesi nedeniyle durmuş olan takibe, icra mahkemesi tarafından itirazı geçici olarak kaldırılan borçlunun genel mahkemede açtığı olumsuz tespit davasıdır³⁰⁵. Borçtan kurtulma davası genel mahkemede görülen, her türlü delille ispat edilebilen ve kesin hüküm teşkil eden bir davadır. Borçtan kurtulma davası menfi tespit davası niteliğinde olduğundan itirazın geçici kaldırılması kararından sonra yedi gün içinde İİK m. 72'de düzenlenen menfi tespit davası açılmışsa bu dava borçtan kurtulma davası yerine geçer ve icra takibi durmaya devam eder³⁰⁶.

2.1.2-Borçtan Kurtulma Davasının Hukuki Niteliği ve Şartları

Tespit davası, bir hakkın veya hukuksal ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespitinin yapılmasını istediği davadır³⁰⁷. Borçtan kurtulma davası hukuki niteliği itibariyle bir tespit davasıdır³⁰⁸. Borçtan kurtulma davası olumsuz bir tespit davası olduğundan menfi tespit davası olarak nitelendirilebilir³⁰⁹. Fakat borçtan kurtulma

olarak" kaldırılır. Bu karara rağmen alacaklı, itirazla durmuş olan icra takibinin devamını isteyemez. İcra takibi borçlunun 7 günlük süre içinde borçtan kurtulma davası açması halinde dava sonuna kadar durmakta devam eder. İİK.nun 69. maddesine göre geçici kaldırma üzerine sadece, "geçici haciz" isteminde bulunabilir. Borçlu yedi gün içinde dava açmazsa, itirazın geçici kaldırılması kararı ve geçici haciz kesinleşir..."

³⁰⁴KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.127; İPEKÇİ, s. 301; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 176; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 204.

³⁰⁵UYAR, Talih. İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005 Sayı 58, s. 323, POSTACIOĞLU, İcra, s. 225; KURU, Ders Kitabı s. 131; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 204; MUŞUL, s. 368; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2007/12786 Karar No:2007/752 Karar Tarihi: 24.10.2007 olan kararında: "...İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15'ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur..."

³⁰⁶KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 205.

³⁰⁷YILMAZ, Usul, s. 732-733.

³⁰⁸ERDOĞAN, Hasan. *Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1990, s. 15, PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 323; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 176.

³⁰⁹POSTACIOĞLU, İcra, s. 225; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128; KURU, Ders Kitabı s. 132; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.126; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 204; Yargıtay

davasına ilişkin hükümler İİK m. 69'da özel olarak düzenlendiğinden İİK m.72'de düzenlenen menfi tespit davasından farklı bir tespit davasıdır³¹⁰.

Borçtan kurtulma davası itirazın geçici olarak kaldırılması kararının tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılması gerekir. Yani itirazın geçici kaldırılması kararı borçlunun yüzüne okundu ise tefhim, karar borçlunun yokluğunda verildi ise borçluya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılması gerekir. Kanunda düzenlenen yedi günlük süre hak düşürücü süredir ve mahkeme tarafından res' en araştırılması gerekir³¹¹. İtirazın geçici kaldırılmasına dair karar istinaf edilmiş olsa bu süre kararın tefhim ve tebliğinden itibaren başlayacak ve davanın yedi günlük sürede açılması gerekecektir³¹².

Borçtan kurtulma davası şartları İİK m.69'da düzenlenmiş özel bir menfi tespit davası olduğundan yedi günlük süre geçtikten sonra açılmış ise bu madde hükmüne göre yargılama yapılmayacaktır, genel menfi tespit davası açıldığında borçtan kurtulma davasının açılmasına gerek kalmamış olacaktır³¹³. Borçtan kurtulma davası yerine itirazın geçici kaldırılması kararından sonra yedi gün içinde İİK m. 72'de düzenlenen menfi tespit davası açılmışsa bu dava borçtan kurtulma davası yerine geçer ve icra takibi durmaya devam eder³¹⁴. Doktrinde ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında bu davasının süresi içinde açılmaması halinde İİK m.72'de düzenlenen genel menfi tespit davası şeklinde görülmeye devam edilmesi gerektiği görüşü mevcuttur³¹⁵.

Borçtan kurtulma davasının görülebilmesi için bir diğer şartta itirazın geçici olarak kaldırılması kararı verildikten sonra açılmış olmasıdır. İcra mahkemesi tarafından verilmiş geçici kaldırma kararı yoksa ikame edilen dava borçtan kurtulma davası değil genel bir menfi tespit davası olacaktır. Bu ekseninde icra mahkemesi

Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2011/622 Karar No: 2012/9 Karar tarihi: 18.01.2012 olan kararında: "...Alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu genel mahkemede borçtan kurtulma davası açabilir. (İİK.m.69).Bu davanın süresinde açılması halinde itirazın geçici kaldırılması kesin kaldırmaya dönüşmez. Borçtan kurtulma davası bir tür menfi tespit davası niteliğinde olduğundan ayrıca menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı yoktur..."

³¹⁰KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128.

³¹¹KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128; POSTACIOĞLU-İcra, s. 223; AKYAZAN, s. 53;UYAR-Borçtan Kurtulma, s. 325;ÜSTÜNDAĞ-İcra, s.125;ERDOĞAN, s. 15; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 176; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 206.

³¹²AKYAZAN, s. 53;UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 324, ERDOĞAN, s. 18.

³¹³KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128.

³¹⁴KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 205.

³¹⁵UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 325; MUŞUL, s. 368.

tarafından verilen itirazın kesin kaldırılması kararına karşı da borçtan kurtulma davası açılmayacaktır³¹⁶.

Uygulamada en çok karşımıza çıkan durumlardan birisi borçlunun hem imzaya hem borca itiraz etmesi durumudur. Böyle bir itirazdan sonra alacaklı tarafından icra müdürlüğüne verilen kaldırma kararının açıkça geçici kaldırma kararı olduğu belirtilmez ise yine borçtan kurtulma davası açılmayacaktır³¹⁷. Nitekim Yüksek Mahkeme hem imzaya hem borca itiraz sonrası verilen takibin durdurulması kararının kesin kaldırma olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

Borçtan kurtulma davası her ne kadar itirazın geçici kaldırılması sonrası açılan bir menfi tespit davası olsa da genel mahkemelerde açılan bir dava olup sadece itirazın geçici kaldırılması yargılamasının hukuka uygunluğunu incelemeyiz, alacaklı ile borçlu arasında bir borcun var olup olmadığı araştırılarak karara bağlanır³¹⁸.

Borçtan kurtulma davasının görülebilmesi için borçlunun ilk duruşma gününe kadar borç miktarının yüzde on beşi kadar teminatı mahkemeye sunması gerekir. Doktrinde bu teminatın alacaklının alacağına geç ulaşmasından dolayı doğacak zararın karşılanması adına koyulduğu görüşü vardır. Bu teminatın yatırılmaması halinde dava reddedilir. Yatırılacak bu teminat kanun maddesinde gösterildiği üzere nakit olarak veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde varlık veya teminat mektubu olmalıdır³¹⁹. Borçlu tarafından teminat yatırılmaması halinde dava usulden reddedilir,

³¹⁶UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 326.

³¹⁷KURU, İcra, C.II s. 1772;UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 326.

³¹⁸ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 177.

³¹⁹KURU, Ders Kitabı s. 133; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129;POSTACIOĞLU, İcra, s. 224; UYAR, Borçtan Kurtulma, s.328-329; ERDOĞAN, s.19;ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 177; MUŞUL, s. 369; Yargıtay 11 Hukuk Dairesi Esas No: 1982/534 Karar No:1982/5304 Karar Tarihi: 15.11.1982 olan kararında: "...İcra İflas Kanununun 170/5 maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere borçtan kurtulma davalarında, davanın görülebilmesi için borcun ilk duruşma gününe kadar icra veznesine depo edilmesi gerekirse de paranın nakden depo edilmesi yerine, mahkemece kabul edilecek menkul rehni veya muteber bir banka kefaleti verilmesi yahut borçlunun alacağı karşılayacak malının mahcuz bulunması da mümkün ve yeterlidir. Davadan sonra ve fakat ilk duruşma gününden önce olmak üzere borçlu davacının borca yeter malının haczedilmiş olduğu Kadıköy 1. İcra Memurluğunun 1981/4643 sayılı dosyasındaki 23.2.1983 günlü haciz tutanağından anlaşılmaktadır. O halde yasanın 69/2 maddesi gereğince alacağın % 15 tutarında banka teminat mektubu da verildiğinden davaya bakılmak gerekirken, borcun nakit olarak depo edilmediğinden bahisle davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir..."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2007/12786 Karar No:2007/752 Karar Tarihi: 24.10.2007 olan kararında: "...İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15'ini ilk duruşma gününe kadar

usulden red kararı verildiği için borçlu İİK m. 72'ye dayalı genel menfi tespit davası açabilir³²⁰.

2.2-İİK m.69'da Düzenlenen Tazminatın Şartları

2.2.1-İlamsız Takip, İmzaya İtiraz ve İtirazın Geçici Kaldırılması Kararının Varlığı

İİK m.69'da düzenlenen tazminata hükmedilebilir bir kararın ortaya çıkması için öncelikle bu maddede düzenlenen borçtan kurtulma davasının açılması gerekir. Borçtan kurtulma davasının ortaya çıkması için ise öncelikle alacaklı tarafından usulüne uygun ikame edilmiş ilamsız takibin varlığı lazımdır. İlamsız takibin sadece genel haciz yolu ile yapılmış olması gerekmeyip ilamsız takip türlerinden olan kambiyo senedine özgü takiplerde dahil olmak üzere imza itirazının yapılabildiği her türlü takibi kapsar³²¹. Usulüne uygun açılmış ilamsız takibe karşı borçlunun imzaya itiraz etmesi ve alacaklı tarafından icra mahkemesine başvuru yapılarak itirazın geçici kaldırılması kararı alması gerekir. İtirazın geçici kaldırılması kararı verilmesi ile bu karar borçluya tebliğ edilir. İtirazın geçici kaldırılması kararının tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün için borçlunun borçtan kurtulma davası açma hakkı vardır³²².

2.2.2-Borçtan Kurtulma Davasının Açılmış Olması

İcra mahkemesi tarafından verilen itirazın geçici kaldırılması kararının hüküm ifade edebilmesi için kararın borçluya tebliğinden itibaren yedi günlük sürenin geçmesi gerekir. İtirazın geçici kaldırılması kararının borçluya tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açmazsa geçici kaldırma kararı kesinleşir ve icra takibi üzerindeki durma kararı kalkar böylelikle icra işlemlerine devam edilir.

İtirazın geçici kaldırılması kararının borçluya tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlunun borçlu olmadığını ispat etmesi için borçtan kurtulma davası

mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur..."

³²⁰UYAR, Borçtan Kurtulma, s.329.

³²¹POSTACIOĞLU, İcra, s.225; KARSLI, s. 244.

³²²ERDOĞAN, s. 16.

açması, yedi günlük süreyi kaçırmaması halinde ise genel menfi tespit davası açma hakkı vardır. Borçlunun yedi günlük yasal süresi içinde borçtan kurtulma davası ile yargılamaya başlanır. İİK m. 69'a düzenlenen tazminatlara hükmedilebilmesi için usul ve yasaya uygun açılmış borçtan kurtulma davasının varlığı şarttır.

Kanunda düzenlenen yedi günlük süre hak düşürücü süredir ve mahkeme tarafından res' en araştırılması gerekir³²³. Borçtan kurtulma davası şartları İİK m.69'da düzenlenmiş özel bir menfi tespit davası olduğundan yedi günlük süre geçtikten sonra açılmış ise bu madde hükmüne göre yargılama yapılmayacaktır, genel menfi tespit davası açıldığında borçtan kurtulma davasının açılmasına gerek kalmamış olacaktır³²⁴. Borçtan kurtulma davası ortada olmadığında ise İİK m.69'da düzenlenen tazminatların hüküm altında alınması mümkün olmayacaktır.

Borçtan kurtulma davasının görülebilmesi yani davanın esasına ilişkin hüküm kurulabilmesi için borçlunun ilk duruşma gününe kadar borç miktarının yüzde on beşi kadar teminatı mahkemeye sunması gerekir. Yatırılacak bu teminat kanun maddesinde gösterildiği üzere nakit olarak veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde varlık veya teminat mektubu olmalıdır³²⁵. Bu teminatın yatırılmaması halinde dava usulden reddedilir. Usulden red kararı ile de İİK m.69'da yer alan tazminatlara dair hüküm

³²³KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128; POSTACIOĞLU, İcra, s. 223; AKYAZAN, s. 53; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 325.

³²⁴KURU, Ders Kitabı s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.128; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 325.

³²⁵KURU, Ders Kitabı s. 133; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129; ERDOĞAN, s. 16; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No: 1982/534 Karar No:1982/5304 Karar Tarihi: 15.11.1982 olan kararında: "...İcra İflas Kanununun 170/5 maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere borçtan kurtulma davalarında, davanın görülebilmesi için borcun ilk duruşma gününe kadar icra veznesine depo edilmesi gerekirse de paranın nakden depo edilmesi yerine, mahkemece kabul edilecek menkul rehni veya muteber bir banka kefaleti verilmesi yahut borçlunun alacağı karşılayacak malının mahcuz bulunması da mümkün ve yeterlidir. Davadan sonra ve fakat ilk duruşma gününden önce olmak üzere borçlu davacının borca yeter malının haczedilmiş olduğu Kadıköy 1. İcra Memurluğunun 1981/4643 sayılı dosyasındaki 23.2.1983 günlü haciz tutanağından anlaşılmaktadır. O halde yasanın 69/2 maddesi gereğince alacağın % 15 tutarında banka teminat mektubu da verildiğinden davaya bakılmak gerekirken, borcun nakit olarak depo edilmediğinden bahisle davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir..."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2007/12786 Karar No:2007/752 Karar Tarihi: 24.10.2007 olan kararında: "...İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15'ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur..."

kurulması mümkün olmayacaktır.

Borçtan kurtulma davası bahsettiğimiz üzere olumsuz tespit davasıdır. Bu davada mahkemece yapılacak yargılama, itirazın geçici kaldırılması kararının doğru bir başka tabirle hukuka uygun olup olmadığı değildir. Yargılama takibin başlatıldığı anda borçlunun alacaklıya bir borcunun var olup olmadığına tespiti için yapılacaktır³²⁶. Borçtan kurtulma davası genel mahkemede görüldüğünden ve sadece itirazın geçici kaldırılması kararının hukuka uygun olup olmadığını hükme bağlayan bir dava olmadığından, bu davadan önce ve sonra ortaya çıkan bütün iddia ve savunmaları her türlü hukuki delil ile ispat edebilecektir³²⁷.

2.2.3-Borçtan Kurtulma Davası Nedeniyle İcra Takibinin Durması

İtirazın geçici kaldırılması kararı verilmesi ile birlikte takibe devam edilmesi için yedi günlük sürenin geçmesi gerekmektedir. Yani itirazın geçici kaldırılması kararına rağmen icra takibi yedi gün daha durmaya devam etmektedir³²⁸. Bu yedi günlük süre İİK m. 69'da düzenlenen borçtan kurtulma davası için öngörülen hak düşürücü süredir. Yedi günlük süre içinde teminatı da yatırarak borçtan kurtulma davası açılması halinde icra takibi durmaya devam edecektir³²⁹.

Borçtan kurtulma davasının açılması ile icra takibinin durması daha doğru bir tabirle durmaya devam etmesi için Mahkeme tarafından ayrıca bir tedbir kararı verilmesine gerek yoktur. Teminat yatırılarak yedi günlük hak düşürücü süre içinde borçtan kurtulma davası açılması ile takip durmaya devam edecektir³³⁰. Bu nedenle

³²⁶UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 330, KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 207.

³²⁷ANSAY, s. 225; POSTACIOĞLU, İcra, s.223;UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 333.

³²⁸POSTACIOĞLU, İcra, s.223.

³²⁹KURU, Ders Kitabı s. 133; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 205; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 333; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 205; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2007/12-786 Karar No:2007/752 Karar Tarihi: 24.10.2007 olan kararında: "...İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15'ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur..."

³³⁰Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2004/16481 Karar No:2004/20679 Karar Tarihi: 30.09.2004 olan kararında: "...İİK'nun 66-69. maddeleri uyarınca süresinde açılan borçtan kurtulma davası ile takibin kendiliğinden duracağı İİK'nun 69. maddesinin 2-3. fıkralarında açıkça öngörülmüştür. Ayrıca bu durum doktrinde de aynen benimsenmektedir (Prof. Dr. Baki Kuru İcra İflas Hukuku cilt 1, baskı:

alacaklı, borçlu tarafından ikame edilen bu dava ile alacağına ulaşma konusunda hukuki bir engelle karşılaşmış olacaktır. İtirazın geçici kaldırılması kararı nedeniyle borçlunun mallarına geçici haciz konulmuş ise dava sonuçlanıncaya kadar bu hacizler kesin hacze dönüşmez. Herhangi bir sebeple takip devam etmiş ve alacaklı takip hukuku açısından bir engele maruz kalmamış ise alacaklı lehine bir tazminata hükmedilemeyecektir.

2.2.4-Tazminata Res’ en Karar Verilmesi, Talep Şartı Durumu

İİK m. 69 “...*Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf, dava veya hükmolunan şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere münasip bir tazminatla mahkum edilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün içeriğinden anlaşılacağı üzere kanun koyucu haksız çıkan taraf aleyhine tazminata hükmedileceğini belirtmiş ama bir talep şartından bahsetmemiştir.

6100 sayılı HMK m.26 “*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.*” şeklindedir³³¹. HMK’nın bu maddesini de gözeterek doktrinde bu kanun maddesinde hükmedilecek tazminatla ilgili talep şartının gerektiği düşüncesi de mevcuttur. Bu görüşe göre borçtan kurtulma davasını ikame eden borçlunun dava dilekçesinde tazminat talep ettiğini belirtmesi gerekmektedir. Borçlu tarafından açılan davada sadece borcun bulunmadığının tespiti istenmiş ise mahkeme talepten fazlasına hükmedemeyeceği için tazminat verilmemesi gerektiği savunulmuştur³³².

1988 Sf: 439). Açıklanan durum karşısında İcra Müdürünün takibin durdurulmasına yönelik işleminde bir usulsüzlük bulunmadığından mahkemece şikâyetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...”

³³¹Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/5816 Karar No:2020/2382 Karar Tarihi: 16.03.2020 olan kararında: “...Dosyanın incelenmesinde, davacı tarafça başlatılan icra takibinde 20.720,87 TL asıl alacak ve 1.158,09 TL işlemiş faiz üzerinden alacak talep edildiği, davalının borcun tamamına itiraz ettiği, dava dilekçesinde ise harca esas değer 20.720,87 TL gösterilerek davanın açıldığı ve bu miktar üzerinden harçlandırma yapıldığı, mahkemece verilen kararda ise talep aşılarak takibin tümü yönünden ve 1.158,09 TL’lik faiz tutarı da hüküm altına alınarak itirazın iptaline karar verildiği görülmektedir. O halde; mahkemece, taleple bağlılık kuralı gereğince davacı tarafça talep edilen 20.720,87 TL dava değeri üzerinden taleple sınırlı olarak asıl alacak bakımından itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, taleple bağlılık kuralına aykırı olarak harçlandırılmayan faiz tutarı bakımından da hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

³³²KURU, Baki. Borçtan Kurtulma Davası, *Adalet Dergisi*, 1962 Sayı 2, s.138; SUNAR, s. 80.

Doktrinde yer alan ve katıldığım diğer görüş ise mahkemece bir talep olmasa dahi bu tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşüdür. Kanunda davada haksız çıkan tarafın tazminata mahkum edileceği kanun maddesinde yazılmış ve bu madde uyarınca yargılama yapılmıştır. Bu nedenle mahkeme kanun hükmünü uygulamalı ve haksız çıkan tarafı res'en tazminata mahkum etmelidir³³³.

Kanaatimizce kanun koyucu bu maddede düzenlenen tazminat için talep etmiş olmayı şart koşmamıştır. Bu madde hükmü bakımından taleple bağılılık ilkesinin istinasını olarak düzenlenmiştir. Eğer kanun koyucu talep şartı getirmek isteseydi tıpkı İİK m. 67/2'de düzenlediği gibi "...diğer tarafın talebi üzerine..." ibaresini kullanabilir ya da İİK m. 72'de düzenlediği gibi "...talebi üzerine" kısmını kanun maddesine ekleyebilirdi düşüncesindeyim.

2.2.5-Davada Haklı Çıkma Şartı

Borçtan kurtulma davası genel mahkemede açılmış bir dava olduğundan taraflar için kesin hüküm teşkil edecek bir hüküm ortaya çıkacaktır³³⁴. Borçtan kurtulma davası, borçlunun gerekli güvenceyi yatırmaması nedeniyle reddedilirse bu red kararı esasa ilişkin bir red kararı olmadığından borçlu tarafından İİK m. 72 gereği genel menfi tespit davası açılmasına engel olmayacaktır³³⁵. Bunun dışında genel mahkemece verilen hüküm alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi kesin hükümle sonuçlandırmış olacaktır.

2.2.5.1-Borçtan Kurtulma Davasının Borçlu Lehine Sonuçlanması

İtirazın geçici olarak kaldırılması davasının karara bağlanmasından sonra açılan borçtan kurtulma davasının davacı borçlu tarafından kazanılması ile alacaklının

³³³KURU, El Kitabı, s. 334-335; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 129; POSTACIOĞLU, İcra, s. 226; KILINÇ, s. 220; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 335; BERKİN, s. 444.

³³⁴KURU, Ders Kitabı s. 133; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 334; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 208.

³³⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Esas No: 1985/5249 Karar No:1985/5626 Karar Tarihi: 02.10.1985 olan kararında: "...Davalı, davanın İcra ve İflas Kanununun 69. maddesindeki dava olduğunu ve davacının dava konusu alacağın % 15'i kadar teminat yatırmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, % 15 teminat verilen mehle rağmen yatırılmadığından ön şartın gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir..."

başlattığı takip ortadan kalkar. Bu aşamaya kadar konulmuş bütün hacizler kaldırılır. Alacaklının icra takibine devam etme imkanı kalmaz çünkü borçlunun icra takibi konusu alacağın borçlusu olmadığı kesin hüküm ile tespit edilmiş olur. Ayrıca borçtan kurtulma davasını borçlunun kazanması ile itirazın geçici kaldırılması davasında icra mahkemesinde mahkûm edildiği para cezası veya tazminat var ise bunlarda ortadan kalkar³³⁶.

İİK m. 69 “*Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf, dava veya hükmolunan şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere münasip bir tazminatla mahkum edilir...*” şeklindedir. Kanun koyucu alacaklı ile borçlu arasında denge gözeterek haksız çıkan tarafın bir tazminata mahkum edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu nedenle borçtan kurtulma davasının borçlu lehine sonuçlanması ile alacaklı taraf haksız çıkmış olduğundan bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir³³⁷.

Borçlunun açmış olduğu borçtan kurtulma davasını kazanması halinde alacaklının kusurlu ya da kötü niyetli olmasına bakılmaksızın davada haksız çıkması ile tazminata hükmedilmesi gerekir³³⁸.

İİK m.69’da da diğer maddelerde olduğu gibi tazminatın miktarına ilişkin alt sınır belirlenmiş fakat üst sınır getirilmemiştir. Kanunda tazminatın miktarı yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere düzenlenmiştir fakat davacı borçlu zararının yüzde yirmiden fazla olduğunu ispat etmesi halinde daha yüksek bir tazminata hükmedilmesinin önünde yasal bir engel yoktur.

2.2.5.2-Borçtan Kurtulma Davasının Reddi

İtirazın geçici kaldırılması kararı sonrası borçlu tarafından açılan borçtan kurtulma davasının reddedilmesi ile geçici kaldırma durumu kesinleşmiş olur. İtiraz ile duran takip işlemlerine devam edilir. Geçici hacizler kesin hacze dönüşür. Genel mahkeme tarafından verilmiş bir karar olduğundan borçlunun borcunun varlığı kesin

³³⁶KURU, Ders Kitabı s. 133; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129; KURU, İcra, C.I s. 441; AKYAZAN, s. 56; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 334; ERDOĞAN, s. 21; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 179; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 208; MUŞUL, s. 369.

³³⁷BERKİN, s. 445.

³³⁸KURU, Ders Kitabı s. 133; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 180; AKYAZAN, s. 56; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 334; ERDOĞAN, s. 21; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 208; KURU, İcra, C.I s. 442; MUŞUL, s. 370.

hüküm ile belirlenmiş olur³³⁹.

Davada haksız çıkan tarafın karşı yana tazminat ödemesi hüküm altına alınmıştır. Borçtan kurtulma davasının davalı alacaklı lehine sonuçlanması ile borçlu tazminat ödemeye mahkum edilmelidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu tazminata hükmedilmesi için talep dahi gerekmemekte olup mahkemece res'en hükmedilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Borçtan kurtulma davasını kaybeden borçlu iki defa tazminat ödemeye mahkum olma durumu ile karşı karşıyadır. Borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararı verilmesi üzerine açılabilen bir davadır. Genel mahkemede görülen borçtan kurtulma davasından önce kesin hüküm niteliğinde olmasa bile icra mahkemesi tarafından kurulmuş bir itirazın geçici kaldırılması hükmü mevcuttur. İtirazın geçici kaldırılması hükmünü veren icra mahkemesi o davada alacaklının talebi var ise icra inkar tazminatına hükmetmiş olabilir. İtirazın geçici kaldırılması davası neticesinde yüzde yirmi icra inkar tazminatına mahkum edilen borçlu bir de borçtan kurtulma davasının kaybederse İİK m.69'da düzenlenen yüzde yirmi tazminatı da ödeyecek böylece iki dava kaybederek yüzde kırk tazminat ödeme durumu ile karşı karşıya kalabilecektir³⁴⁰.

Borçtan kurtulma davasında alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmesi için açılmış olan davanın esastan karara bağlanması gereklidir. Davanın süresinde açılmaması, teminat gösterilmemesi ya da yetkili görevli mahkemede açılmaması gibi sebeplerle dava usulden reddedilir ise borçlu davacı tazminata mahkum edilmeyecektir³⁴¹.

Borçtan kurtulma davası kesin hüküm teşkil ettiğinden borçlu daha menfi tespit davası açamaz öyle ki borçtan kurtulma davası da bir menfi tespit davasıdır ve borçlunun borcunun varlığı kesin hüküm altına alınmıştır³⁴².

2.3-İİK m.69'da Borçlu Lehine Düzenlenen Tazminatın Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

³³⁹AKYAZAN, s. 56, UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 336; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 208.

³⁴⁰KURU, Ders Kitabı s. 134; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.129; UYAR, Borçtan Kurtulma, s. 336.

³⁴¹UYAR, Borçtan Kurtulma, s.336.

³⁴²KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 209.

Kötü niyet tazminatının şartlarını, borçlunun ilamsız icra takibine maruz kalması, borçlunun itirazı ile durmuş bir takibin olması, davanın borçlu lehine sonuçlanması, davalı borçlunun kötü niyet tazminatı talebinde bulunması ve alacaklının takibinde haksız ve kötü niyetli olması şeklinde sıralamıştık. Kötü niyet tazminatının kanuna konuluş amaçlarının bazıları ise alacaklı ile borçlu arasındaki dengenin gözetilerek borçlunun haksız ve kötü niyetli olarak takibe maruz kalması, borcu olmadığı halde icra takipleri ve davalarla uğraşmak durumunda bırakılmasıdır.

İİK m. 69'da düzenlenen borçtan kurtulma davasını kazanan borçlu lehine, davada haksız olduğu için alacaklının ödemeye mahkum edildiği tazminat kanaatimce klasik bir kötü niyet tazminatı değildir. Kötü niyet tazminatında olduğu gibi borçluya karşı ilamsız icra takibi yapılmış, borçlunun itirazı ile takip durmuştur. Fakat İİK m. 69 uyarınca borçtan kurtulma davası açılabilmesi için "itirazın geçici kaldırılması" kararının varlığı da şarttır. Borçtan kurtulma davası yalnızca itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim ve tebliğinden sonra yedi günlük hak düşürücü sürede ve borcun yüzde on beşi kadar teminatın yatırılması ile görülmektedir.

Kötü niyet tazminatına hükmedilirken haksız ve kötü niyetli olarak takip başlatılmış olmalıdır İİK m. 69'da düzenlenen tazminat için talep şartı aranmadığı gibi davalı alacaklının haksız ve kötü niyetli olarak takip ikame etmesi hususu da gözetilmemiştir. Bu nedenlerle her ne kadar borçlu lehine hükmedilen ve davada haksız çıkan alacaklı aleyhine düzenlenmiş bir tazminat olup kötü niyet tazminatı ile amaçsal olarak benzerlik gösterse de aynı isim altında değerlendirilmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyim.

2.4-İİK m.69'da Alacaklı Lehine Düzenlenen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

İİK m. 69'da davada haksız çıkan taraf aleyhine tazminata hükmedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Alacaklı lehine hükmedilecek tazminatın şartlarını şöyle sıralayabiliriz; usulüne uygun başlatılmış ilamsız icra takibinin varlığı, bu takibin borçlunun itirazı ile durdurulmuş olması, alacaklının icra mahkemesine başvurarak itirazın geçici kaldırılması kararını almış olması, itirazın geçici kaldırılması kararının

tefhim ve tebliğinden sonra yedi gün içinde genel mahkemede açılmış ve yüzde on beş teminat yatırılmış borçtan kurtulma davasının açılmış olması, icra takibinin durmaya devam ediyor olması, davada borçlunun haksız çıkması. İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için gerekli olan şartlar ise alacaklının ilamsız icra takibi yapması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması, itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması davasının süresi içinde açılmış olması, alacaklının icra inkar tazminatına ilişkin talepte bulunması, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi olarak sıralanabilir.

Borçtan kurtulma davasında alacaklı lehine tazminata hükmedilmesinin amacı aynı icra inkar tazminatında olduğu gibi borçlunun yapmış olduğu itiraz ile alacaklının alacağına zamanında ulaşmasını engellemesinin önüne geçmek ve gereksiz davalarla uğraşmayarak mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Yaptırım niteliğinde olan bu tazminata hükmedilirken dikkat edilmesi gereken en önemli unsur takibin durmaya devam ediyor olması durumudur. Herhangi bir sebeple icra takibi durmamış ve alacaklının alacağına engel olacak bir süreç meydana gelmemişse alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

İcra inkar tazminatı açısından talep şartı kanunda net olarak düzenlenmişse de İİK m.69'da düzenlenen tazminat için talep şartı aranmamaktadır. Fakat bahsi geçen tazminatların ikisi de alacaklının alacağına zamanında ulaşmasını engelleyen borçlu davranışlarından dolayı meydana gelmektedir. Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan borçlu önce itiraz ile icra takibini durdurmuş, itirazın geçici kaldırılmasına karşılık da borçtan kurtulma davası açarak takibi durdurmaya devam etmiştir. Davada haksız çıkan borçlunun ödemeye hükmedildiği tazminatın bu anlamda icra inkar tazminatı olarak adlandırılmasının doğru olduğu düşüncesindeyim. İİK m.69'da alacaklı lehine düzenlenen bu tazminatın talep şartına dahi gerek duyulmayan icra inkar tazminatı niteliğinde olduğu kanaatindeyim. Bütün şartları taşıdığı halde sadece talep olmadan hükmedilebiliyor diye icra inkar tazminatı olarak değerlendirilmemesi kanaatimizce doğru bir tanımlama olmayacaktır.

3-İİK. M.72'YE İLİŞKİN MENFİ TESPİT DAVASINDA HÜKMEDİLEN ZARARIN TAHSİLİ

3.1-Genel Olarak Menfi Tespit Davası

Varlığı iddia edilen bir borç ya da hukuki ilişkinin olmadığını tespit etmek için açılan davaya menfi tespit davası denir³⁴³. Menfi tespit davası bir olumsuz tespit davasıdır. Bu davayı açan davacı borcunun yokluğunu hüküm altına almayı amaçlar. Menfi tespit davası icra takibinden önce veya icra takibinden sonra açılabilir. Bu iki farklı durumda açılan davanın özü borcun yokluğunu ispat etmek olmakla birlikte mevcut icra takiplerine etkisi bakımından farklılıklar göstermektedir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasında borçlu daha kendisine yöneltilen bir icra takibi olmadan böyle bir borcu olmadığını tespiti için dava açabilir. Borçlunun böyle bir davayı ikame edebilmesi için hukuki yararının olması şarttır. Örneğin, borçlunun alacaklının bir senedi varsa ve alacaklı bu senedi bankaya sunarak protesto ettirerek ödenmesini talep etmişse, borçlunun böyle bir durumda açılmış bir icra takibi olmamasına rağmen menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır³⁴⁴. Menfi tespit davası açıldıktan sonra davacı borçlu ilamsız icra takibine maruz kalırsa açmış olduğu menfi tespit davası icra takibini durdurmaz. Borçlunun mahkemeden takibin durdurulmasını talep etmesi üzerine kanunda yazılı teminatın depo edilmesi halinde takibin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verebilir. Mahkeme açılmış olan menfi tespit davasının haksız olduğu kanaatine varırsa borçlunun ihtiyati tedbir talebini reddederek takibin devam etmesini sağlayabilir³⁴⁵.

İcra takibine maruz kalan borçlu icra dosyasına ödeme yapmamak için borçlu olmadığını tespit edilmesi adına menfi tespit davası açabilir. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasının açılması için de borçlunun davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Hukuki yarar 6100 sayılı HMK'nın m. 114/h uyarınca dava şartıdır³⁴⁶. Borçluya karşı icra takibi açıldıktan sonra borçlu takibe itiraz ederek durmasını sağlamış ise duran takibe karşı bir de menfi tespit davası açmasında hukuki yararı

³⁴³KURU, Ders Kitabı, s. 140.

³⁴⁴PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 133, KURU, Ders Kitabı, s. 142.

³⁴⁵UYAR, Talih. *İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları*, 3. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 72; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 134; KURU, Ders Kitabı, s. 142.

³⁴⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/1827 Karar No: 2013/802 Karar Tarihi: 31.05.2013 olan kararında: "...Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır..."

yoktur. Öyle ki icra takibi durmuş vaziyette olduğundan alacaklı tarafından itirazın bertaraf edilmesi için itirazın iptali davası açılması gerekecektir ve borçlu kendisine yöneltilen bu davada borcu olmadığını ispat etme imkanına kavuşmuş olacaktır³⁴⁷. Ödeme emrine itiraz etmemiş borçlunun ise takibin kesinleşmesi ve cebri icraya maruz kalması durumu söz konusu olduğundan menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır.

Takipten sonra açılan menfi tespit davası icra takibini durdurmaz. Kanununda da açıkça düzenlendiği üzere mahkeme sadece yüzde on beş teminat ile tahsil edilen paranın alacaklıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verebilir. Takipten sonra menfi tespit davası bu bakımdan borçlunun malların haczedilmesini ve satılmasını önlemeyecektir. Uygulamada icra takibi açıldıktan sonra ikame edilen menfi tespit davalarında takibin durmasını sağlamak için borçludan borcun tamamını yani yüzde yüzünü depo etmesi ayrıca kanunda belirtilen yüzde on beşlik teminatı yatırması yani yüzde yüz onbeşini yatırması beklenmektedir. Mahkeme alacak bedelinin tamamını ve teminatın yatırılması icra takibine dair durma kararı verebilir, böylece haciz işlemleri yapılamaz ve yapılmış olan hacizler de kaldırılır³⁴⁸.

Menfi tespit davası icra takibi açılmadan önce ve icra takibi açıldıktan sonra hukuki yararın var olması şartı ile açılabilir fakat borç icra dairesine ödendikten sonra menfi tespit davası açılmaz. Borcun ödenmesi ile icra takibi sonra ermiş olduğundan borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmayacaktır. Böyle bir durumda borçlunun açacağı dava istirdat davasıdır. İstirdat davası, borçlunun borcu olmadığı halde cebri icra baskısı ile ödediği paranın geri verilmesi için açılan davadır³⁴⁹. Borçlu eğer menfi tespit davası açmış fakat dava devam ederken icra dosyasındaki borcu ödemiş ise hiçbir talebe gerek olmadan dava istirdat davası olarak görülmeye devam eder³⁵⁰.

³⁴⁷KURU, Ders Kitabı, s. 143-144; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 135.

³⁴⁸PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 135; KURU, Ders Kitabı, s. 146.

³⁴⁹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 138.

³⁵⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/19-1639 Karar No: 2019/170 Karar Tarihi: 19.02.2019 olan kararında: "Menfi tespit ve istirdat davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 72. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlu, menfi tespit davası zimmında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa davaya istirdat davası olarak devam edilir. İspat yüküne ilişkin yukarıda açıklanan genel kural menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakiyadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakiyayı ispat etmelidir..."

Menfi tespit davası maddi hukuk ve usul hukuku bakımından genel hükümlere tabi olup genel mahkemede görülür. Her türlü delille ispat edilebilir. İspat yükü kural olarak alacaklı olan davalı üzerindedir³⁵¹.

Menfi tespit davasının davayı açan tarafça kazanılması ile yani davanın kabulü halinde; borçlunun borçlu olmadığı kesin hükümle tespit edilmiş olur, açılmış ise icra takipleri durur, icra dairesi tarafından yapılmış işlemler varsa eski hale döner ve varsa haczedilen mallarda bulunan bütün hacizler kalkar, mahkeme borçlunun menfi tespit davası açmasına zorlayan icra takibinin haksız ve kötü niyetli yapıldığına³⁵² kanaat getirirse ve davacı borçlunun da talebi varsa borçlunun uğradığı zararın tahsiline karar verebilir. Hükmedilen zarar tazmini dosya alacağının yüzde yirmisinden az olamaz.

Menfi tespit davasının reddedilmesi halinde; borcun varlığı kesin hükümle tespit edilmiş olur. Mahkemece konulmuş bir ihtiyati haciz kararı varsa kalkar, icra takibi kaldığı yerden işlemlerine devam eder. İhtiyati haciz kararı nedeniyle alacağına geç ulaşan alacaklı lehine talebe dahi gerek olmadan uğradığı zararın tahsili için takip alacağının yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir³⁵³.

3.2-Menfi Tespit Davasında Hükmedilen Zararın Tahsilinin Şartları

Çalışmamız İcra İflas Hukuku'nda yer alan tazminatların incelenmesidir. İİK

³⁵¹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/19-832 Karar No: 2019/459 Karar Tarihi: 16.04.2019 olan kararında: "...Menfi tespit davası, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında ya da icra takibinden sonra borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Bu dava maddi hukuk ve usul hukuku bakımından genel hükümlere dayalıdır ve normal bir hukuk davası olarak açılır...Önemle vurgulanmalıdır ki; menfi tespit davasında deliller normal bir hukuk davasındaki gibidir: Menfi tespit davasında ispat yükü, kural olarak davalı alacaklıya düşer..."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/19-2402 Karar No: 2015/1532 Karar Tarihi: 10.06.2015 olan kararında: "...2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72.maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakiyadan kendi lehine haklar çıkararak/iddia eden taraf, o vakiyayı ispat etmeye mecburdur (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi). İspat yüküne ilişkin bu genel kural, menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakiyadan kendi lehine haklar çıkararak (iddia eden) taraf o vakiyayı ispat etmelidir..."

³⁵²UYAR, Olumsuz Tespit, s. 83; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 137; KURU, Ders Kitabı, s. 149; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/7093 Karar No: 2017/8109 Karar Tarihi: 10.04.2017 olan kararında: "...dosya kapsamına göre, icra takibinin haksız olduğu yargılama sonucunda ortaya koyulmuştur. Ancak söz konusu borcun tahsili amacı dışında kötü niyetle icra takibi yapıldığı kanıtlanamadığından kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekir..."

³⁵³TÜRK, Ahmet. *Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 309 vd.

m. 72’de tazminat kelimesi kullanılmamış ise de özü itibariyle mahkum edilen karşı tarafın tazmini gereken ödemesi gereken bir yaptırımdır. Uygulamada ve içtihatlarda icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan bu zarar tahsilinin şartlarına kısaca değineceğiz.

3.2.1-Alacaklı Tarafından Açılmış İlamsız İcra Takibinin Olması

Menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilirdiği gibi icra takibi başlatıldıktan sonra da açılabilir. Menfi tespit davasında davalı alacaklı lehine tazminata hükmedilecekse bu borçlu hakkında yapılmış ilamsız icra takibinin varlığına bağlıdır. Ortada usulüne uygun açılmış ilamsız bir takip yoksa ve takip olmaksızın görülen menfi tespit davası söz konusu ise davalı alacaklı adına tazminata hükmedilemez. İlamsız icra takibinin olmadığı bir menfi tespit davasını davalı alacaklı kazanırsa alacağı tespit edilmiş olacaktır. Menfi tespit davası genel mahkemede görülen ve kesin hüküm teşkil eden karar olduğundan, menfi tespit davasının kesinleşmesi ile davalı alacaklı artık ilamlı icra yoluna başvurabilecektir.

Borçlu lehine tazminata hükmedilebilmesi içinde ilamsız icra takibinin varlığı zaruridir. Kanunda da açıkça düzenlediği “*Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa*” şeklindeki düzenlemeden de görüleceği üzere davacı borçlu lehine tazminata hükmedilebilmesi içinde usulüne uygun ikame edilmiş ilamsız icra takibinin varlığı şarttır. Eğer davacı borçlu icra takibinden önce menfi tespit davası açmışsa ve dava boyunca takibe maruz kalmamış ise davacı borçlu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

3.2.2-İcra Takibi Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi

İİK m. 72 “...*alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.*” şeklindeki düzenlemesi ile alacaklı lehine tazminata hükmedebilmesinin öncelikli şartını, “*ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış*” olması durumu olarak belirlemiştir. Bu nedenle icra takibinin tahsilini engelleyen

ihtiyati tedbir kararının varlığı zorunludur³⁵⁴. Bu maddede düzenlenen tazminat, tedbir kararı nedeniyle alacaklının alacağına geç ulaşmasının yaptırımı niteliğindedir. İhtiyati tedbir kararı verilmediği hallerde alacaklının alacağına geç ulaşması gibi bir durum söz konusu olmayacağından tazminata da hükmedilemeyecektir³⁵⁵.

3.2.3-Zararın Tahsiline Res'en Karar Verilmesi, Talep Şartı Durumu

İİK m. 72'de menfi tespit davasının iki tarafı olan davacı borçlu lehine de davalı alacaklı lehine de zararın tahsili hususunda düzenleme yapılmıştır. Borçlu lehine düzenlenecek tazminat için kanunda "...haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine..." denilmektedir. Alacaklının menfi tespit davası sonucunda tazminata mahkum edilmesi için öncelikle haksız ve kötü niyetli olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Doktrin ve Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre, alacağının bulunmadığını bildiği veya bilmesi gereken bir durumda olduğu halde, icra takibine girişen alacaklı, kötü niyetli kabul edilir³⁵⁶. Alacaklının icra takibini başlatmakta haksız olması tek başına yeterli değildir aynı anda kötü niyetle de takip başlatmış olması gereklidir³⁵⁷.

³⁵⁴Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2004/1091 Karar No: 2004/1041 Karar Tarihi: 14.10.2004 olan kararında: "...Dava menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddi ile davalı yararına tazminata karar verilmiştir İİK'nun 72/4. maddesi uyarınca açtığı menfi tespit davası reddolunan borçlunun tazminata mahkum edilebilmesi için *bu dava sırasında bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu kararın tabiki nedeniyle davalının alacağını geç almış bulunması şarttır*. Olayda böyle bir ihtiyati tedbir kararına rastlanmamıştır. Yani, alacağın tahsilinin geciktirilmesi söz konusu olmamıştır. Bu yön gözetilmeden davalı lehine tazminata hükmedilmesi isabetli değildir..."

³⁵⁵Yargıtay 19.Hukuk Dairesi Esas No: 2002/4149 Karar No: 2003/6534 Karar Tarihi: 18.06.2003 olan kararında: "...2- İİK.nun 72/4 maddesi hükmü ile açılan davanın alacaklı lehine sonuçlanması hususu dikkate alınmak suretiyle bir düzenlemeye gidilmiş ve alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zararının karşılanması amaçlanmıştır. Somut olayda alınmış ve infaz edilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunmadığı gibi alacaklının alacağına geç ulaşması gibi bir durumda söz konusu değildir. Bu nedenlerle davalı alacaklı yararına tazminata hükümlenmesi doğru değildir..."

³⁵⁶Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas: 2020/4001 Karar: 2020/4163 Karar Tarihi: 16.09.2020 olan kararında: "...İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin 5.fikrasına göre; "Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılacak takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz." Kötü niyet tazminatı, takibe girişmekte kötü niyetli bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir. Anılan Yasa hükmüne göre, alacaklının anılan tazminata mahkum edilebilmesi açıkça, takibin kötü niyetle yapılmış olması koşuluna bağlanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, alacaklının icra takibini kötü niyetli olarak yaptığı hususu, borçlu tarafından kanıtlanmalıdır. Öğretiye ve Yargıtay uygulamasına göre, alacağının bulunmadığını bildiği veya bilmesi gereken bir durumda olduğu halde, icra takibine girişen alacaklı, kötü niyetli kabul edilir..."

³⁵⁷Yargıtay 19.Hukuk Dairesi Esas No: 2018/3429 Karar No: 2020/537 Karar Tarihi: 19.02.2020 olan

Davacı borçlu lehine tazminata hükmedilirken talep şarttır. Kanunda açıkça düzenlenmiş olup yoruma açık bırakmayacak derece nettir. Bu bakımdan borçlu tarafından menfi tespit davası açıldığında kötü niyet tazminatı için talepte bulunulmadığı takdirde mahkemece res'en tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

Davalı alacaklı lehine hükmedilecek tazminat için ise kanunda "...*takdir olunarak karara bağlanır...*" denilmiştir. Yani mahkemenin res'en hükme bağlaması gereken bir durum söz konusudur³⁵⁸. Her iki taraf lehine bağlanan tazminatta yüzde yirmiden aşağı olamaz.

3.3-İİK m. 72 Gereği Hükmedilen Zararın Tahsilinin İcra İnkâr Tazminatı veya Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme.

İİK m. 72'de kanunumuzun gözettiği alacaklı ile borçlu dengesine dikkat edilerek iki taraflı tazminat düzenlendiğini görüyoruz.

Alacaklı lehine hükmedilen tazminat borçlunun mevcut bir ilamsız takibi ihtiyati tedbir kararı ile durdurması sonucu alacaklının alacağına engel olması talebe dahi gerek kalmadan mahkemece hükmedilen bir tazminattır. Alacaklının alacağına geç ulaşmasının yaptırımını olarak düzenlendiğini de söyleyebiliriz. İcra inkar tazminatına bu yönleri ile çok benzer görünse de özellikle talebe gerek kalmadan mahkemece bağlanan bir tazminat olması gerekse de tazminata hükmedilmesi için alacağın likit olması şartı gerekmediğinden icra inkar tazminatı olarak adlandırılmasının doğru olmayacağı kanaatindeyim.

Borçlu adına hükmedilen tazminata gelince şartlarının, haksız ve kötü niyetle ikame edilmiş bir icra takibi olmasını, borçlunun talebi olmadan bağlanmasının

kararında: "...Zira İİK'nın 72. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca takip borçlusu davacı yararına tazminata hükmolunması, borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olmasına bağlıdır. Somut davada gerekçeli karar yerinde takip alacaklısı davalının kötü niyetinin ne şekilde sübuta erdiğinin kabul edildiği mahkemece açıklanmamıştır. Öte yandan ilk yargılama aşamasında alınan 13.11.2013 tarihli üçlü bilirkişi raporunda, malın teslim edildiği adresin mal teslimatının yapıldığı 22.05.2011-01.10.2011 tarihleri arasında davacı şirkete ait olduğu, başka bir deyişle mal teslimatının yapıldığı adresteki yerin davacı şirket tarafından işletildiği tespit edilmiş olup bu tespit karşısında davalı şirket faturalarda lehtar olmayan davacı şirket hakkında takip başlatmakta haksız ise de kötü niyetli kabul edilemez..."

³⁵⁸KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası*. Yetkin Yayınları, İstanbul, 2003, s. 133; ERDOĞAN, s. 205; MUŞUL, s. 428; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 142; BERKİN, 139.

mümkün olmadığını görüyoruz. Bu tazminatın çalışmamızın başında uzun ve detaylı şekilde açıkladığımız kötü niyet tazminatı olarak adlandırılması doğru olacaktır. Kötü niyet tazminatının getiriliş amacı ile şartlarının tamamını kapsayan bu zarar tahsilinin kötü niyet tazminatı sınıfına girmesi gerektiğini düşüncesindeyim.

4-İİK M.89'DA HÜKMEDİLEN TAZMİNATLAR

4.1-Genel Olarak İİK m. 89

Usulüne uygun ikame edilmiş icra takibinin kesinleşmesine rağmen borcun ödenmemesi halinde borçlunun malları haczedilir. Alacaklı borçlunun menkul, gayrimenkul ve üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait mal, hak ve alacaklarının haczini talep edebilir³⁵⁹. İİK m. 89 kaba özetle borçlunun üçüncü kişilerde hak ve alacağı var ise bu alacağının icra müdürlüğüne teslimini, böyle bir hak ve alacağı yok ise gelen ihbarnamenin reddedilmesi ile durumları düzenler³⁶⁰. Uygulamada icra takibinin tahsili için öncelikle borçlu adına kayıtlı menkul ve gayrimenkullerin sorgusu yapıp borçlu üzerine kayıtlı olan mallara haciz işlemi uygulanmaktadır.

Borçlunun uhdesinde malvarlığı olmadığını ya da bu malvarlığının borca yeter miktarda olmadığını gören alacaklı, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarına yönelmektedir. Malın üçüncü kişinin elinde bulunması deyiminden anlaşılması gereken şey, mal üzerindeki tasarruf hakkının üçüncü kişi tarafından kullanılıyor olmasıdır³⁶¹. İİK m. 89'da borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının tespit ve muhafazası ile haczedilmesini düzenleyen hükümler içermektedir. Borçlunun çalıştığı yerde hak kazandığı maaşı, bankalarda bulunan birikimleri ve mevduatı, üçüncü kişilere verdiği ödünç ya da borç para, borçlu tarafından satılan ama bedeli halen ödenmemiş malların bedeli, elde ettiği kira gelirleri

³⁵⁹YAVAŞ, Murat. *Borçlunun 3. Şahıslardaki Mal,Hak ve Alacaklarının Haczi*. Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 105; ARSLAN, Ramazan. Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016 Cilt 65 Sayı 4, s. 3218, KARSLI, s. 290; MUŞUL, s. 546.

³⁶⁰ŞEKER, Hilmi. İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesi Üzerine. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 2974.

³⁶¹KONCA, Nesibe Kurt. Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı, *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, s. 33; POSTACIOĞLU, İcra, s. 384.

üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların bazılarıdır. Borçlunun maaşı ve ücret alacakları kanunda ayrıca özel olarak düzenlenmiştir³⁶².

Kesinleşmiş takip sonrası alacaklı, İİK m.89 gereğince borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczedilmesini talep edebilir. Bu talep sonrası icra müdürlüğü borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına haciz işlemi uygular ve haciz işlemi uyguladığını haciz ihbarnamesi düzenleyerek üçüncü kişiye bildirir³⁶³. Üçüncü kişiye tebliğatla bildirilen bu ihbarnameye birinci haciz ihbarnamesi denir. İcra müdürlüğü tarafından haciz işleminin yapılması ile haczedilme işlemi sonuçlanmıştır³⁶⁴. Haciz ihbarnamesi gönderilmesi ile borçlunun üçüncü kişilerde hak ve alacağının bulunup bulunmadığının tespiti ile var olan alacakların haczedilerek muhafaza altına alınması işlemi yapılır. Bu haczin birinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiye bildirim haczin tamamlanması işlemine bir etki etmemektedir. Haciz işleminin tamamlanması için üçüncü kişiye bildirim yapılması zorunlu değildir³⁶⁵. Yargıtay HGK. 01.12.1999 T. 12-1003/11017; Yargıtay 12. HD. 07.04.1999 T. 3833/4357 sayılı kararı; *“Haciz tutanağı İcra Dairesinde düzenlenir ve haczi yapan memur, alacaklı ve borçlu tarafından imza edilir. Bu işlemlerin tamamlanması ile borçlunun bankadaki mevduatı haczedilmiş olur. Haczin tekemmülü için bankaya İİK'nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesinin de ayrıca tebliğ edilmiş olması şart değildir. İİK'nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi, bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi, bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir. Borçlunun bankada mevduatı varsa, bankaya gönderilen haciz yazısı birinci haciz ihbarnamesindeki şartları ihtiva etmese bile geçerli ve yeterli olup, borçlunun mevduatı haczedilmiş sayılır.”* şeklindedir. Yüksek Mahkeme içtihatları gibi doktrindeki görüşe göre de icra müdürlüğü tarafından yapılan bu bildirim bir koruma tedbiri niteliğindedir³⁶⁶.

Birinci haciz ihbarnamesi bulundurması gereken zorunlu unsurların yanında üçüncü kişiye bazı ihtar ve bildirimlerde de bulunur³⁶⁷. Birinci haciz ihbarnamesinde

³⁶²ARSLAN, Üçüncü Kişilerdeki Alacağın Haczi, s. 3220; MUŞUL, s. 546.

³⁶³KURU, Ders Kitabı s. 184; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 173.

³⁶⁴ARSLAN, Üçüncü Kişilerdeki Alacağın Haczi, s. 322.

³⁶⁵KARSLI, s. 291.

³⁶⁶ANSAY, s. 79; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s.238.

³⁶⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/12-455 Karar No:2004/455 Karar Tarihi:29.09.2004 olan kararında: “...İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin "Birinci Haciz İhbarnamesi" başlıklı 39.

üçüncü kişiye öncelikle, icra dosyasında var olan borç tahsil edilinceye kadar borçluya olan ödemesini icra müdürlüğüne yapması gerektiği, haciz ihbarnamesine rağmen borçluya ödeme yaparsa bu ödemenin geçerli olmayacağı, böyle bir durumda var olan borcu icra müdürlüğüne yeniden ödemek zorunda kalacağı bildirilir³⁶⁸.

Birinci haciz ihbarnamesi ile ayrıca üçüncü kişiye dosya borçlusuna borcu yoksa veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce bu borcu ifa etmişse, bu durumunu ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra müdürlüğüne yazılı veya sözlü olarak itiraz ederek bildirmesi gerektiği, itiraz etmezse borcun zimmetinde olduğunu kabul etmiş sayılacağı ve borcu icra müdürlüğüne ödemek zorunda kalacağı ihtar edilir.

Birinci haciz ihbarnamesini usulüne uygun tebliğ alan üçüncü kişinin önünde üç durum vardır. Takip borçlusuna borçlu ise borçlu olduğunu bildirerek birinci haciz ihbarnamesine uygun şekilde davranacağını icra dairesine beyan edebilir. Böyle bir durumda üçüncü kişiye bir daha haciz ihbarnamesi gönderilmesine gerek kalmayacaktır. Üçüncü kişiler birinci haciz ihbarnamesine ticari sır, meslek sırrı, banka sırrı gibi sebeplerle cevap vermekten kaçınamazlar ve gerçeğe aykırı beyan vermeleri halinde ise kanunda düzenlenen madde hükümlerine göre cezalandırılırlar³⁶⁹.

Takip borçlusuna borcu yoksa yedi günlük yasal süre içinde itiraz edebilir. Üçüncü kişinin takip borçlusuna borcu olmadığına dair bildirim yasal süresi içinde yapması ile kendisine ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmez. Üçüncü kişinin bir borcu olmadığı takdirde de dosyaya dair başka bir işlem yapması gerekmez³⁷⁰.

maddesinin 1.fıkrasında; "...Bu ihbarname dosya numarasını, üçüncü şahsın, alacaklının ve borçlunun adı, soyadı ve adresleri, haczin neye taalluk ettiği ve ne kadarının haczedildiği, alacağın faiz ve masrafları ile miktarı sütunlarını ihtiva eder" hükmü öngörülmüştür. Bu açık hüküm karşısında; ihbarı çıkaran merciin dosya numarasını içermeyen Birinci Haciz İhbarnamesinin geçersiz olacağı, kuşku ve duraksamadan uzaktır. Somut olayda, davalı-alacaklı tarafından, dava dışı-borçlu şirket aleyhine girişilen ilamsız icra takibi sırasında; davacı-üçüncü şahsa çıkarılan Birinci Haciz İhbarnamesinde, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 39. maddesinde asli unsur olarak öngörülen "dosya numarası" yazılmadığından bu ihbarın geçerli olduğundan söz edilemez..."

³⁶⁸PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.174.

³⁶⁹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.174.

³⁷⁰KURU, Ders Kitabı s. 184; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.175; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/4-472 Karar No: 2004/481 Karar Tarihi: 06.10.2004 olan kararında: "...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, İcra Tetkik Mercii'nin ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline karar vereceği önceden kesin olarak bilinmeyeceğinden, kanuna aykırı ikinci haciz

Üçüncü kişi kendisine usulüne uygun tebliğ edilmiş haciz ihbarnamesine hiçbir bildirim ve itirazda bulunmayabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde borcun varlığını ikrar etmiş sayılır³⁷¹. Bu nedenle borçluya ikinci haciz ihbarnamesi gönderilir. İkinci haciz ihbarnamesi ile süresinde itiraz edilmemesi halinde hak ve alacağın kendisinde olduğunun kabul edileceği bildirilir. İkinci haciz ihbarnamesindeki bildirimde itiraz edilmediği takdirde uhdesinde sayılan hak ve alacağı yedi gün içinde icra müdürlüğüne ödemesi gerektiği tebliğ edilir. Buna aykırı davranışta bulunması halinde ortaya çıkacak İİK m.89'da düzenlenen diğer hükümler ihtar edilir³⁷².

Üçüncü kişi ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmez ve uhdesinde sayılan malı icra müdürlüğüne teslim etmezse icra müdürlüğü kişiye üçüncü haciz ihbarnamesi gönderir. Üçüncü haciz ihbarnamesinde kişiye ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi nedeniyle uhdesinde sayılan malı on beş gün içinde icra

ihbarnamesinin iptali için şikayet yoluna başvurma hakkı bulunan davacının yedi gün içinde menfi tespit davasını da açması ihtiyatlı bir davranış olup; yedi gün içinde hem Tetkik Mercii'nde şikayet yoluna başvurusu hem de mahkemede menfi tespit davası açması halinde, Tetkik Mercii'nce ikinci haciz ihbarnamesinin iptali talebi reddedilirse, menfi tespit davası devam edeceğinden davacının bu davayı açmakta hukuki yararı olduğunda duraksama bulunmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

³⁷¹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.175;KURU, El Kitabı, s. 411;Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/139Karar No:2012/624 Karar Tarihi: 26.09.2012 olan kararında: "...Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, birinci haciz ihbarnamesi ile istenen borç üçüncü kişinin zimmetinde sayılır. Yani üçüncü kişi, kendisinden birinci haciz ihbarnamesi ile istenen alacak miktarını takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul etmiş sayılır (md.89/III c.1). Yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemiş olan üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul etmiş sayılmasına ilişkin bu karine, kesin bir karine değildir. Zira üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesini aldıktan sonra da, itirazda bulunabilir (md.89/III c.2)..."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/12-369 Karar No:2019/130 Karar Tarihi: 12.02.2019 olan kararında: "...İcra dairesi, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmemiş olan üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesi gönderir (m.89/III c.2). İkinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiye, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmediği için borcun zimmetinde sayıldığı, ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde m.89/II' de belirtilen sebeplerle ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edebileceği bildirilir ve itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi istenir (m.89/III c.2)..."

³⁷²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/716 Karar No:2019/660 Karar Tarihi: 13.06.2019 olan kararında: "...Üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu ihbarnameye itiraz edebilir (m.89/III c.2). Bu itirazın yapılması da, birinci haciz ihbarnamesine itirazdaki gibidir. Üçüncü kişi haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz ederse İİK'nın 89. maddesinin 4. fıkrasına göre alacaklı üçüncü kişinin verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü kişinin aynı Kanun'un 338. maddesinin 1. fıkrasına göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi, tebliğinden itibaren yedi gün içinde ikinci haciz ihbarnamesine de itiraz etmez ise borcun zimmetinde sayılması kesinleşir (Kuru, s. 465 vd.) ve üçüncü kişiye üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilir..."

müdürlüğüne teslim etmesi ya da on beş gün içinde takip alacaklısına menfi tespit davası açması gerektiği aksi takdirde uhdesinde sayılan malı teslim etmesi için icra işlemlerine devam edileceğini bildirir. Üçüncü kişi on beş gün içinde menfi tespit davası açmazsa uhdesinde olan mal, hak ve alacak cebri icra hükümleri ile kendisinden alınır. On beş günlük dava açma süresi hak düşürücü süre olup hakim tarafından res'en gözetilir³⁷³.

Üçüncü kişi on beş gün içinde dosya alacaklısına karşı menfi tespit davası açarsa dava sonuna kadar ikinci haciz ihbarnamesi ile uhdesinde sayılan malı teslim zorlanamaz. Açılan bu menfi tespit davasında çözümlenmesi gereken husus ikinci haciz ihbarnamesi ile uhdesinde sayılan malın takip borçlusuna ait olmayıp üçüncü kişiye ait olduğu iddiasıdır. Menfi tespit davasında üçüncü kişi olan davacı, davalı dosya alacaklısı tarafından iddia dosya borçlusu ile arasında hukuki bir ilişki olmadığını, uhdesinde borçluya ait bir mal, hak veya alacak olmadığını tespit uğraşır³⁷⁴.

4.2-İİK m. 89/3'te Düzenlenen Tazminatın Şartları

4.2.1-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açması Durumu

Birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen üçüncü kişi üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde menfi tespit davası açabilir ya da böyle bir dava ikame etmeyebilir. Menfi tespit davası ikame edilmez ise borç üçüncü kişi açısından kesinleşeceğinden icra işlemleri üçüncü kişiye de yöneltilebilecektir³⁷⁵. Menfi tespit davasında üçüncü kişi olan davacı, davalı dosya

³⁷³MUŞUL, s. 562; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2010/4-469 Karar No: 2010/494 Karar Tarihi: 13.10.2010 olan kararında: "Üçüncü kişi, menfi tespit davasını üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde açmak zorundadır (md.89/III c.3). Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, mahkemenin, davanın süresi içinde açılıp açılmadığını re'sen araştırması gerekir (Baki Kuru-İcra İflas Hukuku Ders Notları-baskı; 2004, sayfa; 406 vd.)..."

³⁷⁴MUŞUL, s. 565; YAVAŞ, s. 109-110.

³⁷⁵KURU, Ders Kitabı s. 184-185; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.178; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/2651 Karar No:2018/4789 Karar Tarihi: 04.10.2018 olan kararında: "...Zira menfi tespit davasının açılabilmesi haciz ihbarnamelerinin geçerli olmasına bağlıdır. Menfi tespit davasının açılabilmesi haciz ihbarnamelerinin mevcudiyetine bağlı olduğundan, haciz ihbarnameleri dava şartıdır (bkz. Yargıtay 19. HD'nin 04/12/2017 gün ve E. 2016/9284, K. 2017/7710 sayılı ve 21/03/2011 gün ve E. 2010/8796, K. 2011/3589 sayılı Kararları; ayrıca bkz. UYAR/UYAR/UYAR, s. 1271 vd; Baki KURU/Ramazan ASLAN/Ejder YILMAZ, İcra ve İflas

alacaklısı tarafından iddia edilen şekilde dosya borçlusunu ile arasında hukuki bir ilişki olmadığını, uhdesinde borçluya ait bir mal, hak veya alacak olmadığını tespit uğraşır³⁷⁶.

Birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen üçüncü kişi yasal süresinde menfi tespit davası açarsa ve menfi tespit davası açtığına dair belgeyi yirmi gün içinde icra müdürlüğüne sunarsa bu davada verilen karar kesinleşinceye kadar uhdesinde olan para ya da malı icra dairesine teslim zorlanamaz³⁷⁷. Bu nedenle takip işlemleri üçüncü kişi açısından durmuş olacaktır.

Menfi tespit davası üçüncü kişi tarafından takip alacaklısına karşı açılır³⁷⁸. Üçüncü kişi tarafından açılan bu davada takip borçlusunu da davalı olarak gösterilebilir. Fakat İİK m.89'da yer alan menfi tespit davası sadece dosya borçlusuna karşı açılmaz, üçüncü kişinin dosya borçlusuna karşı açtığı menfi tespit davasının genel hükümlere (İİK m.72'de yer alan) görülen bir menfi tespit davası olabilir³⁷⁹. Bu menfi

Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Yetkin, ... 2011, s. 256 vd.; Saim ÜSTÜNDAG, İcra Hukukunun Esasları, 5. Baskı, Yaylacık Matbaası, ... 1990, s. 246 vd. açıklamalarına) ve dolayısıyla HMK m. 115 hükmü uyarınca mahkemece davanın her aşamasında resen gözetilmelidir. Hemen belirtelim ki, bu davanın konusu haciz ihbarnameleri değil, takip borçlusunun haciz ihbarnamesine muhatap olan 3 ncü kişinin zimmetinde alacağı veya yedinde menkul malının olup olmadığı hususudur (ayrıntılı bilgi için bkz UYAR/UYAR/UYAR, 1285 vd; KURU/ASLAN/YILMAZ, s. 257 vd.; ÜSTÜNDAG, s. 251 vd.). O halde İİK m. 89 ile düzenlenen menfi tespit davasının konusuz kalabilmesi, haciz ihbarnameleri kapsamındaki takip konusu borcun her hangi bir nedenle sona ermesine (ödeme, takas, yenileme vs.) bağlıdır. Burada belirtmek gerekirse haciz ihbarnamesi, icra dairesinin işlemine karşı icra hukuk mahkemesi nezdinde açılan şikâyet davasının konusudur. Çünkü icra mahkemesi şikâyeti haklı bulursa icra dairesinin bir işlemi olan haciz ihbarnamesinin iptaline karar vermek durumundadır. Şikâyet eden (davacı) icra dairesinin işlemine muhatap olan kişi, şikâyet olunan (karşı taraf) ise şikâyet konusu işlemi yapmış olan icra dairesidir (Baki KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal, ... 2019, s. 66 vd.; UYAR/UYAR/UYAR, s. 100 vd.). İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin olan bu tür kararları maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz (KURU, s. 44 ve 53)..."

³⁷⁶MUŞUL, s. 565; YAVAŞ, s. 109-110; ŞEKER, s. 2979.

³⁷⁷PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.178; YAVAŞ, s. 114-117; Yargıtay 12 Hukuk Dairesi Esas No: 2016/30639 Karar No:2018/2727 Karar Tarihi: 19.03.2018 olan kararında: "...İİK'nun 89/3. maddesinde de belirtildiği üzere, ikinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahıs, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur..."

³⁷⁸KURU, El Kitabı, s.417; YAVAŞ, s. 110.

³⁷⁹MUŞUL, s. 566; YAVAŞ, s. 110; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 1995/19-629 Karar No:1995/1080 Karar Tarihi: 13.12.1995 olan kararında: "...Bilindiği üzere İ.İ.K.'nun 89. maddesine göre açılacak menfi tespit davasının takip alacaklısına karşı yöneltilmesi gerekir. Anılan Yasa hükmü uyarınca açılan menfi tespit davasında ispat yükü de davacıdadır. Yani davacı, açtığı bu davada takip borçlusuna borcu bulunmadığını ispat etme durumundadır..."

tespit davasının üçüncü haciz ihbarnamesinden itibaren on beş gün içinde açılması gerekir. On beş günlük süre kanunda net şekilde düzenlenmiş olup hak düşürücü süredir³⁸⁰. Açılmış olan menfi tespit davasında üçüncü kişinin amacı takip borçlusuna borçlu olmadığını ispat etmektir³⁸¹. Böylece borçlu ile arasında hukuki bir alacak olmadığını tespit ettirecek ve icra dosyasına ödeme yapma ihtimali ortadan kalkacaktır³⁸².

4.2.2-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açmasının Sonuçları

4.2.2.1-Davanın Üçüncü Kişi Lehine Sonuçlanması

Üçüncü kişi tarafından açılan menfi tespit davası sonucunda davacı üçüncü kişi haklı çıkar ve dava lehine sonuçlanırsa uhdesinde sayılan mal veya parayı ödemekten kurtulur. Menfi tespit davası genel mahkemede görülen bir dava olduğundan kesin hüküm teşkil eden bu karar ile üçüncü kişinin icra dosyası ile hiçbir bağı kalmamış olur³⁸³.

Üçüncü kişi tarafından ikame edilen bu menfi tespit davasının kazanılması neticesinde İİK m.89/3'te üçüncü kişi lehine bir tazminat düzenlenmemiştir. Üçüncü kişi birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyerek kendisine üçüncü haciz ihbarnamesinin gönderilmesine sebep olmuş ve akabinde menfi tespit davası açma

³⁸⁰YAVAŞ, s. 113; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/28901 Karar No:2018/2282 Karar Tarihi: 01.03.2018 olan kararında: "...Bu bildirim alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. Bu süre içinde 106 ncı maddede belirtilen süreler islemez. Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur..." hükmüne yer verilmiştir. Görülmektedir ki, üçüncü kişi, menfi tespit davasını üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde açmak zorundadır (md.89/III c.3). Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, mahkemenin, davanın süresi içinde açılıp açılmadığını re' sen araştırması gerekir(Baki Kuru-İcra İflas Hukuku Ders Notları-baskı; 2004, sayfa; 406 vd.)..."

³⁸¹YAVAŞ, s. 110; KURU, El Kitabı, s.416.

³⁸²Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/13904 Karar No:2016/2330 Karar Tarihi: 24.02.2016 olan kararında: "...2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesi açık hükmü gereği; kural olarak icra dairesi tarafından gönderilen haciz ihbarnamelerine süresinde itiraz etmeyen ve menfi tespit davası açan üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur..."

³⁸³YAVAŞ, s. 121.

durumunda kalmıştır. Bu nedenle üçüncü kişi lehine bir tazminata hükmedilmesi söz konusu değildir³⁸⁴.

4.2.2.2-Davanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

Üçüncü kişi tarafından açılan menfi tespit davasında üçüncü kişinin takip borçlusuna bir borcu olmadığını ispat edememesi halinde dava alacaklı lehine sonuçlanır. Davayı kaybeden üçüncü kişi uhdesinde olduğu varsayılan bedeli icra dosyasına ödemek durumundadır. Ödeme yapılmadığı takdirde üçüncü kişi yönünden icra işlemleri yapılmaya başlanabilir³⁸⁵. Açılan menfi tespit davasının alacaklı davalı lehine bitmesi halinde tazminata hükmedilmesi gerektiği kanunda düzenlenmiştir. İİK m. 89/3 “... Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir” şeklindedir³⁸⁶.

Kanunda düzenlenmiş bu tazminatın nedenini anlamak için davanın açılış ve sonuçlanma aşamalarına kısaca göz atmak faydalı olacaktır. Üçüncü kişi birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmemiştir. Sonrasında üçüncü kişi, borçluya ait malların uhdesinde sayıldığını içeren ikinci haciz ihbarnamesinden sonra gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesi sonrası yasada düzenlenen menfi tespit davasını açmıştır. Üçüncü kişi tarafından süresi içinde menfi tespit davası açılması sonrası yirmi gün içinde davanın açıldığının icra dairesine bildirilmesi ile üçüncü kişi hakkında yürütülen icra işlemleri ikame edilmiş menfi tespit davasının sonuna kadar duracaktır. Menfi tespit davasını süresinde icra dosyasına sunarak kendisine karşı yapılacak icra takip işlemlerini durdurmuştur. Menfi tespit davasının görülmesi sonrası haksız çıkarak davayı kaybetmiştir. Üçüncü kişi alacaklının alacağına ulaşmasına engel olduğu için bu tazminata mahkum edilmektedir. Burada hükmedilen tazminat üçüncü kişinin kendisine gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine

³⁸⁴KURU, El Kitabı, s.418; YAVAŞ, s. 121.

³⁸⁵SUNAR, s. 97;YAVAŞ, s. 123;KARSLI, s. 291.

³⁸⁶KURU, Ders Kitabı s. 185; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.178; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2011/523 Karar No:2011/567 Karar Tarihi: 28.09.2011 olan kararında: “...Bu süre içinde 106 ncı maddede belirtilen süreler islemez. Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur. Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkum edilir...”

cevap vermesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü artıracak haksız menfi tespit davası açmasının açılmasına engel olmaktadır³⁸⁷.

Kanunda yer alan düzenlemeden de açıkça görüldüğü üzere burada davalı alacaklının talep şartı da aranmamaktadır³⁸⁸.

İİK m.89'da düzenlenen menfi tespit davasında hükmedilecek tazminat yüzde yirmi olarak belirlenmiştir. İİK burada da tazminat hükmü oranı olarak alt sınırı belirlemiş ve üst sınıra ilişkin bir düzenleme de bulunmamıştır. Alacaklı aleyhine açılmış menfi tespit davası ve bu dava nedeniyle takibin durması yüzünden zararının bu orandan fazla olduğunu ispatlaması halinde mahkemece tarafından yüksek oranda tazminata hükmedilebilir. Bununla birlikte üçüncü kişi alacaklının zararının yüzde yirmiden aşağı olduğunu iddia edip ispat etmeye çalışsa dahi mahkemece kanunda belirlenen yüzde yirmi oranının altında bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir³⁸⁹.

Üçüncü kişi tarafından menfi tespit davası açıldığının süresi içinde icra dosyasına bildirilmemesi durumunda haciz işlemlerine devam edilecek olup duran bir takip söz konusu olmayacaktır. Bu durumda tazminata hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

4.2.3-Üçüncü Kişinin Menfi Tespit Davası Açması Sonucu Hükmedilen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

İİK m.89/3'te düzenlenen tazminat icra inkar tazminatı ile benzer bir görüntü verse de icra inkar tazminatı olarak adlandırılmasının doğru olmayacağı kanaatindeyim. Her ne kadar iki tazminat da alacaklının alacağına ulaşmasına haksız şekilde engel olan kişilere karşı yapılmış bir yaptırım niteliğinde olsa da birçok açıdan farklılık göstermektedir.

İİK m.89/3'te düzenlenen tazminat için ilamsız icra takibi olması şartı aranmamaktadır. İİK m. 89 gereği borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczedilmesi ve haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi için sadece ilamsız icra takibinin varlığı şartı bulunmamaktadır. Kesinleşmiş ilamlı icra takipleri sonrası da borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına haciz konulabilecek ve menfi tespit davasına

³⁸⁷MUŞUL, s. 566; YAVAŞ, s. 123.

³⁸⁸KILINÇ, s. 221; KURU, El Kitabı, s.477-478.

³⁸⁹YAVAŞ, s. 124; POSTACIOĞLU, İcra, s. 268; MUŞUL, s. 566.

kadar giden sürecin ortaya çıkması halinde tazminata hükmedilebilecektir. İcra inkar tazminatında takibin durması nedeniyle icra işlemlerinin akamete uğraması nedeniyle hükmedilen tazminat gibi İİK m.89/3'te düzenlenen tazminat da takibin durması şartını aramaktadır. Üçüncü kişi tarafından menfi tespit davası açılmış olmasına rağmen takibin durdurulması için davanın açıldığı yasal süre içinde icra dosyasına bildirilmemiş ise icra takibi işlemleri sekteye uğramayacağından bu tazminata hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır. İİK m.89/3'teki tazminat, takibin durmasına sebebiyet verilmesi nedeniyle yaptırım niteliğinde olsa dahi icra inkar tazminatından farklı bir tazminat olduğu düşüncesindeyim.

4.3-İİK m. 89/4'te Düzenlenen Tazminat

Üçüncü kişiye gönderilen birinci haciz ihbarnamesi ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmesi sonrasında üçüncü kişi icra dosyasını ödeme yükünden kurtulur. Alacaklı bu yapılan itirazın yerinde olmadığı, üçüncü kişinin uhdesinde borçlunun hak ve alacağı olduğu düşüncesindeyse verilen cevaba karşılık icra mahkemesinde dava açarak bunu ispat etmeye çalışır. Açacağı davada alacaklı üçüncü kişinin İİK m. 338/1'e göre cezalandırılmasını ve İİK m. 89/4'te dile getirilen tazminata mahkum edilmesini talep edebilir³⁹⁰. İİK m. 89/4'e göre açılan bu dava, İİK m. 67'de düzenlenen itirazın iptali davasından ve İİK m. 68'deki itirazın kaldırılmasından tamamen farklı bir davadır³⁹¹.

³⁹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2011/12-849 Karar No:2012/242 Karar Tarihi: 28.03.2012 olan kararında: "...Diğer taraftan, İİK'nun 89/4. maddesine göre; üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, 3. sahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek 3. sahsın 338 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder....", Yargıtay 8 Hukuk Dairesi Esas No: 2017/1407 Karar No:2019/11509 Karar Tarihi: 18.12.2019 olan kararında: "...İİK'nin 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişi bankanın, borçluya ait mevduat hesabı üzerinde rehin hakkının olduğunu ileri sürmesi, haciz ihbarnamesine itiraz niteliğinde olup, alacaklı İİK'nin 89/4. maddesi uyarınca üçüncü kişinin cevabının aksini icra mahkemesinde ispat ederek, üçüncü kişinin İİK'nin 338/1. maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir (HGK'nin 28.3.2012 tarih ve 2011/12-849-242 sayılı kararı)..."

³⁹¹ARSLAN, Üçüncü Kişilerdeki Alacağın Haczi, s. 3228; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/16005 Karar No: 2010/28045 Karar Tarihi: 30.11.2010 olan kararında: "...İİK'nun 89. maddesinde üçüncü kişiler aleyhine itirazın iptali davası açılacağına dair bir hüküm bulunmadığından alacaklı, üçüncü kişinin 89/1 ihbarına yaptığı itirazın iptalini icra mahkemesinden isteyemez..."

İİK m. 89/4 “Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahküm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder.” şeklindedir. Bu madde uyarınca üçüncü kişinin yapmış olduğu itiraz yerinde değilse ve alacaklının alacağına ulaşması bu nedenle engellenmiş ise tazminata hükmedilmesi gerekecektir. Üçüncü kişinin cezalandırılması talebi ile açılan dava İcra Ceza Mahkemesinde, üçüncü kişi aleyhine tazminat talep edilen dava ise İcra Hukuk Mahkemesinde görülürken, hem cezalandırılma hem tazminat talep edilen davalar ise ceza yanı ağır basacağından İcra Ceza Mahkemesinde görülecektir³⁹². İİK m.89/4’te hüküm altına alınan davaların İİK m. 347’de düzenlenmeye tabi olup haciz ihbarnamelerine itirazın öğrenme tarihinden itibaren üç ay, her halde ise itirazın yapılmasından itibaren bir yıl içinde başlatılması gerekir. Doktrinde ve Yüksek Mahkeme kararlarında ise davanın açılma süresi haciz ihbarnamesine itirazın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirtilmiştir³⁹³. Davanın görüleceği yer icra takibinin başlatıldığı yer mahkemesidir. Bu davada ispat külfeti ise itirazın haksız yapıldığını iddia eden davacı alacaklıya aittir³⁹⁴.

İİK m.89/4’te düzenlenen tazminat icra inkar tazminatından tamamen farklı bir

³⁹²MUŞUL, s. 561; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/9150 Karar No:2011/365 Karar Tarihi: 31.01.2019 olan kararında: “...İİK.'nun 89/4. maddesindeki Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1. Maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahküm edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak tazminat ve cezalandırılma istemiyle birlikte açılan davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakılacağı gözetilmeksizin hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde...”

³⁹³Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/19013 Karar No:2012/36711 Karar Tarihi: 06.12.2012 olan kararında: “...Kanun hükmünde yer alan tazminatın konusu, haciz ihbarnamesine üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle takip alacaklısının uğradığı zarardır. Bu davada üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu davacı takip alacaklısı ispat etmelidir. Üçüncü kişinin beyanının aksi, İİK.nun 68.maddesinde sayılan belgelere bağlı olmaksızın her türlü delille ispat edilebilir. Tazminat talebi haksız fiile dayandığından, takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesinde açılacak olan davanın haciz ihbarnamesine itirazın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (Kuru, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2004), Sh.421). Öte yandan İİK'nun 89/4. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davası, icra mahkemesince genel hükümlere göre görüleceğinden, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu hükümlerine tabidir. Bu Kanun'da da dava zamanaşımına ilişkin bir düzenleme yoktur...”

³⁹⁴ARSLAN, Üçüncü Kişilerdeki Alacağın Haczi, s. 3221.

tazminattır. Bu fıkra hükmünde düzenlenen tazminat üçüncü kişinin icra ve iflas kanunu hükümlerine aykırı şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle hapsen tazyik ile birlikte de istenebilen bir tazminattır. Gerçeğe aykırı beyan ile takibin durmasını sağlayan üçüncü kişi hem hapis cezası ile hem de maddi tazminat ödeme durumu ile karşı karşıyadır. Üçüncü kişi aleyhine hükmedilecek tazminat miktarı ise haciz ihbarnamesi ile ödemesi talep edilen borç miktarı kadardır bu bedelin üstünde bir tazminata hükmedilemez. İcra inkar tazminatında ise itiraz eden borçlunun aleyhine yüzde yirmiden az olmamak üzere tazminata hükmedilmektedir. Gerek şartları gerek hükmedilen tazminat oranları gerekse de 89. Madde de düzenlenen tazminatların sadece ilamsız takipler için düzenlenmediği dikkate alındığında bu tazminatın icra inkar tazminatı olarak değerlendirilemeyeceği tamamen başka bir tazminat düzenlemesi olduğu kanaatindeyim.

5-İİK M. 97 GEREĞİ İSTİHKAK DAVASINDA HÜKMEDİLEN TAZMİNAT

İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan tazminatlardan bir tanesi de istihkak davasının içinde düzenlenmiştir. Alacaklı lehine düzenlenen tazminatta takibin durması, alacaklının alacağına geç ulaşması ile talep şartına bağlı olmaksızın hükmedilmesi ön plana çıkarken tazminatın yüzde yirmiden az olmayacağı düzenlenmiştir. Davacı üçüncü kişi lehine tazminata hükmedilmesi için ise istihkak iddiasına itiraz eden davalı alacaklı veya borçlunun kötü niyetli olması şartı vurgulanmaktadır. Davacı üçüncü kişi lehine hükmedilecek tazminat ise alacak miktarının yüzde on beşinden az olmamak üzere hükmedilecektir. İİK m.97'da düzenlenen bu iki tazminatın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle istihkak davasına ve özelliklerine bakmak elzemdir.

5.1-Genel Olarak İstihkak Davası

Alacaklı kişi borçludan alacağını doğal yollardan tahsil edemediği takdirde devletin cebri icra kurumu olan icra müdürlüğü aracılığıyla usulüne uygun takip başlatarak bu alacağını talep eder. İcra müdürlüğü alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi de gözeterek, borçlunun malvarlığına başvurarak alacaklının alacağına ulaşmasını sağlamayı amaçlar. Yani icra müdürlüğüne sadece borçluya ait mallar

üzerinde haciz uygulanabilir³⁹⁵. Borçluya ait olmayan, üçüncü kişilerin malvarlığı olan her türlü hak, mal ve alacak icra müdürlüğünün işlem alanı dışındadır.

Uygulamada sıkça karşılan bir durum olarak borçlunun malları haczedilirken aslında üçüncü kişiye ait olan mallar da haczedilebilir. Borçluya ait olmayan mallar haczedilmesine rağmen borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yapılmış işleme itiraz olmazsa haczedilen mallar paraya çevrilir ve alacağın tahsili gerçekleştirilir. Borçluya ait olduğu düşüncesi ile haczedilen mallar üçüncü kişiye ait ise ya da üçüncü kişinin haczedilen bu mallar üzerinde hak iddiası var ise bu mallar çekişmeli mallardır³⁹⁶. Çekişmeli olan bu mallara istihkak iddia edilen mallar da denir. Bu malların haczedilmesi ile istihkak davası ortaya çıkar lakin usulüne uygun bir haciz işlemi yoksa istihkak davası da dayanaksız kalacaktır³⁹⁷. İstihkak iddia edilen mallarla ilgili üçüncü kişinin hak ve savunmalarının dinlenmesi, dava açarak bu hacizden kurtulması için kendisine hak tanınması gereklidir³⁹⁸. Bu nedenle İİK m.96-99 arasında yer alan hükümlerde bu durumların çözümüne ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanunumuzda düzenlenen bu maddelerde çekişmeli mallar üzerinde üçüncü kişilerin iddialarını ispat etmesi için dava hakkı tanınmış ve malların hacze kabil olup olmadıkları hususunun kesinleştirilerek işlemlere devam edilmesi amaçlanmıştır³⁹⁹.

³⁹⁵POSTACIOĞLU, İcra, s. 375, TEKİNAY, S. Sulhi. Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları . *Doktora Tezi*. Oğur Matbaası, İstanbul, 1953, s. 21.

³⁹⁶KURU, Ders Kitabı s. 202; Kuru, El Kitabı s. 542.

³⁹⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2014/789 Karar No: 2016/634 Karar Tarihi: 25.05.2016 olan kararında: "...Hacizden doğan istihkak davası açılabilmesi için gereken koşullardan biri de, hukuken geçerli bir haczin bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, haciz olarak nitelendirilebilecek bir icra işlemi yoksa, kural olarak, istihkak davasından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, istihkak prosedürünün tatbik edilebilmesi için, icra dairesi tarafından borçluya ait olduğu gerekçesiyle bir malın haczedilmiş olması gerekir. Denilebilir ki, bir haczin bulunması zorunluluğu, istihkak iddiasının ve davasının adeta varlık nedenidir. Zira, bu dava borçluya değil, üçüncü kişilere ait olan mallara haciz koyma olgusundan kaynaklanmaktadır. Haciz yoksa, istihkak iddiası ve davası da söz konusu olamaz (K.Aslan, age., s.235 vd.; A.Güneren, age., s.373 vd.)..."

³⁹⁸ASLAN, Kudret. Hacizde İstihkak Davası. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, Ankara, 2005, s. 20-21; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2014/789 Karar No: 2016/634 Karar Tarihi: 25.05.2016 olan kararında: "...Hemen belirtmelidir ki, haczedilen bir mal üzerinde üçüncü kişinin, bu haczin tamamen kaldırılması veya sınırlandırılması sonucunu doğuracak nitelikte bir hak iddia etmesi ve bu iddiaya alacaklı ve/veya borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde (ya da doğrudan) üçüncü kişinin (veya mal üçüncü kişi elinde haczedilmiş ise alacaklının), söz konusu mal üzerindeki haczin caiz olup olmadığı somut icra takibi bakımından sonuç doğuracak şekilde karara bağlanması amacıyla, yedi gün içinde, İcra Mahkemesinde açtığı takip hukukuna ilişkin davaya, Hacizde İstihkak Davası adı verilmektedir..."

³⁹⁹ASLAN, s. 21-23; KARATAŞ, İzzet., ERTEKİN, Erol. *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*. Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 72.

5.2-İİK m. 97’de Düzenlenen İstihkak Davası ve Davanın Açılış Süreci

İstihkak kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup “hakkı olma, hak kazanma” anlamındadır⁴⁰⁰. İstihkak davası ise haczedilen mallar üzerinde üçüncü kişi tarafından hak iddiası olan ve çekişmeli olan bu malların hukuki ihtilafının çözülmesine yarayan davadır. İstihkak davasının farklı şekilleri mevcuttur. İİK m. 96 ve m.97’de haciz işlemi yapılırken malın borçlunun elinde bulunması halinde görülecek istihkak davası düzenlenmiştir. Haciz yapılırken malın üçüncü kişinin elinde bulunması durumunda açılacak istihkak davası İİK m.99’da açıklanmıştır. Haciz esnasında borçlu ve üçüncü kişinin birlikte yer aldığı ve malı birlikte elinde bulundurdukları duruma ilişkin istihkak davası ise İİK m.97’de düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu olan tazminata ilişkin hükümler İİK m.97’de düzenlendiğinden burada yer alan istihkak tanımı üzerinde duracağız.

İİK m. 97’deki istihkak davasına ilişkin süreci şu şekilde sıralayabiliriz. Usulüne uygun açılmış ve kesinleştirilmiş bir icra takibi mevcuttur. Kesinleşmiş icra takibinde borçlunun mallarının haczi talep edilmiş ve icra müdürlüğü tarafından haciz işlemi gerçekleştirilmiştir. Yapılacak haciz işlemi kanun gereği sadece borçlunun malları üzerinde yapılmaktadır. Haciz sırasında borçluya ait olduğu düşünülen bir mal icra müdürlüğü tarafından hacze tabi tutulurken malın kendisine ait olduğu iddiasını ileri süren üçüncü kişi ortaya çıkarsa ya da borçlu tarafından malın kendisine değil başka ait olduğunu iddiası ileri sürülürse ortada istihkak iddiasının yer aldığı çekişmeli bir mal mevcuttur. Üçüncü kişinin haczedilen mal üzerindeki istihkak iddiası, malın borçluya değil kendine ait olduğu iddiasıdır⁴⁰¹. Bu çekişmeli malın borçluya ait olup olmadığının ya da üçüncü kişinin iddiasının ispatlanması için açılan davaya istihkak davası denir⁴⁰².

⁴⁰⁰ <https://sozluk.gov.tr/>

⁴⁰¹ KONCA, s. 35.

⁴⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2007/21-111 Karar No: 2007/109 Karar Tarihi: 07.03.2007 olan kararında: “...Öte yandan, İcra dairesine istihkak iddiasını bildirmemiş olan üçüncü kişi, haczedilen şey hakkında veya satılıp da bedeli henüz alacaklıya verilmemişse bedeli hakkında, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde, doğrudan doğruya icra mahkemesinde istihkak davası açabilir; aksi takdirde, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder (İİK m. 97/9).Görüldüğü üzere, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/9. maddesi, üçüncü kişinin haczi öğrendiği anda hacizli mal henüz satılmamış ise istihkak davasını hacizli mal hakkında; haczi öğrendiği anda hacizli mal satılmış ve

İstihkak davasının amacı icra müdürlüğü tarafından yapılmış haciz işleminde borçlunun olduğu düşüncesiyle haczedilen fakat üçüncü kişilerin haczedilen bu mal üzerindeki iddialarını neticeye bağlamak ve yapılan haciz işleminin hukuka uygun olup olmadığını tespit etmektir. Alacaklının koydurduğu haczin hukuka uygunluğu ile üçüncü kişinin malın kendisine ait olduğu iddiası konusunda ihtilaf vardır. İstihkak davası ile haciz esnasında ortaya çıkan bu ihtilafli durum çözüme kavuşturulacaktır. Yapılan haciz işleminin doğru olup olmadığı, mal üzerindeki haczin devam edeceği ya da kaldırılacağı sorunu çözüme kavuşturulacaktır⁴⁰³.

İcra müdürlüğü tarafından borçlunun elindeki mala haciz işlemi yapılırken borçlu haczedilen malın kendisine ait olmadığını, başkasının malı olduğunu iddia ederse ya da borçlunun elinde mal haczedilirken üçüncü kişi malın kendisine ait olduğu iddiasında bulunursa haciz işlemi yapan icra müdürü bu istihkak iddiasını haciz tutanağına geçirir. İstihkak iddiasına ilişkin bilgi ve belge varsa sunulması halinde haciz tutanağına bu dokümanları ekler. Haciz işlemi yapılırken fiziken orda bulunmayan borçlu veya üçüncü kişi için istihkak iddiasını icra dosyasına sunmaları için kanunda yedi günlük süre öngörülmüştür⁴⁰⁴.

Haciz işleminin borçlu ve üçüncü kişi tarafından öğrenilmesinden sonra taraflar yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmazlarsa yapılan haciz kesinleşmiş olur ve borçlu ve üçüncü kişi bir daha bu haciz işlemine istihkak iddiasında bulunamazlar⁴⁰⁵. Eğer üçüncü kişi tarafından istihkak iddiası tutanağa geçirilmiş ise

bedeli alacaklıya verilmemiş ise istihkak davasını satış bedeli hakkında açabileceğini öngörmüş ve özellikle dava açma süresini her iki halde de haczin öğrenilmesinden itibaren yedi günlük hak düşürücü süreyle sınırlandırmıştır...”

⁴⁰³ASLAN, s. 22.

⁴⁰⁴ASLAN, s. 20; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2011/6225 Karar No: 2011/8799 Karar Tarihi: 06.10.2011 olan kararında: “...Diğer yandan istihkak iddiasının İ.İ.K.nun 96/3. maddesi kapsamında 7 günlük yasal hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gereği, dava şartı olup öncelikle ele alınması gerekir. Davacı taraf, davaya konu haciz kararı uyarınca aracın fiilen yakalandığını kabul ve beyan etmektedir. Bu durum karşısında öncelikle yakalama tutanağının getirilmesi, sonucuna göre de davanın 7 günlük yasal hak düşürücü süresi içinde açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekmektedir...”; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 2002/6427 Karar:2003/207 Karar Tarihi: 16.01.2003 olan kararında: “...Davacı üçüncü kişi, 24.8.1999 günlü dilekçe ile tahsil dairesine başvurarak istihkak iddiasında bulunmuş, iddianın reddedildiği ise davacıya 27.9.1999 gününde bildirilmiştir. Dava, 26.6.2000 tarihinde açıldığından olayda yasanın 66. maddesinde yazılı 7 günlük dava açma süresi geçirilmiştir. Dava, süresinde açılmadığından davacının istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılması nedeniyle istemin reddi gerekirken değinilen yönler bir yana bırakılarak davanın kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır...”

⁴⁰⁵KURU, Ders Kitabı s. 204; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.191; Yargıtay

icra müdürlüğü istihkak iddiasını alacaklı ve borçluya bildirir ve istihkak iddiasına itirazları var ise sunmaları için üç günlük süre verir. İstihkak iddiası kendisine bildirilen alacaklı ve borçlu üç günlük süre içinde bu iddiaya cevap vermezlerse yani itiraz etmezlerse ya da bu iddiayı kabul ederlerse üçüncü kişinin yaptığı istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır⁴⁰⁶. İstihkak iddiasının kabul edilmesi ile malın üçüncü

8. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/2923 Karar No: 2017/3171 Karar Tarihi: 08.03.2017 olan kararında: "...Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi üzerine üçüncü kişi tarafından haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynı hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz. Somut olayda, dava konusu 15.01.2014 tarihinde yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan...’un üçüncü kişinin çalışanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı sabittir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiası bulunmamaktadır. O halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..."; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/3002 Karar No: 2017/2797 Karar Tarihi: 02.03.2017 olan kararında: "...Somut olayda, dava konusu 17.9.2013 tarihinde yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan ...’ın borçlunun eşi olduğu, anılan şahsın üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı sabittir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiası bulunmamaktadır. O halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak iddiasının reddi davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..."

⁴⁰⁶PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.191; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/13681 Karar No: 2015/1801 Karar Tarihi: 29.01.2015 olan kararında: "...Kural olarak, istihkak davasında borçlunun davalı gösterilmesi için 3. kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmış olması gerekir. Borçlunun İİK’nun 96/1. maddesi uyarınca davayı açan 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunması veya haciz sırasında hazır bulunmasına karşın 3. kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmaması ya da İİK’nun 96/2. maddesi gereği yokluğunda yapılan 3. kişinin istihkak iddiası kendisine bildirilmesine rağmen verilen 3 günlük süre içinde itiraz etmemesi durumunda istihkak davasında davalı gösterilmesine gerek yoktur. Çünkü bu durumda borçlu istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Haciz sırasında hazır bulunmayan ve dava konusu menkullerin haczine ilişkin tutanağın İİK’nın 103. maddesi uyarınca tebliğ işlemi de kendisine yapılmayan borçlunun, istihkak iddiasına karşı çıkıp çıkmadığı anlaşılamaz. Bu durumda, borçlunun davada taraf olması taraf teşkilinin sağlanması için gerekli ve şarttır..."; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/21458 Karar No: 2015/1865 Karar Tarihi: 30.01.2015 olan kararında: "...Kural olarak, istihkak davasında borçlunun davalı gösterilmesi için 3. kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmış olması gerekir. Borçlunun İİK'nun 96/1 inci maddesi uyarınca davayı açan 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunması veya haciz sırasında hazır bulunmasına karşın 3. kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmaması ya da İİK'nun 96/2 nci maddesi gereği yokluğunda yapılan 3. kişinin istihkak iddiası kendisine bildirilmesine rağmen verilen 3 günlük süre içinde itiraz etmemesi durumunda istihkak davasında borçlunun davalı gösterilmesine gerek yoktur. Çünkü bu durumda borçlu

kişiyi aidiyeti davaya gerek kalmaksızın kesinleşmiş olur ve hukuki ihtilaf meydana gelmez.

İstihkak iddiası kendisine bildirilen alacaklı ve borçlu üç günlük süre içinde itiraz ederse icra müdürü istihkak davasını kimin açacağına hükme bağlanması için dosyayı icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi istihkak iddiası bulunan dosyayı aldığı anda ilk olarak takibin devam etmesi ya da durmasına dair hüküm verir. İcra mahkemesi kural olarak takibin durdurulmasına karar verir ve üçüncü kişiden teminat talep eder⁴⁰⁷. Üçüncü kişinin istihkak iddiasında haksız çıkması halinde alacaklının takibin durmasından ötürü ortaya çıkacak muhtemel zararın karşılanması içindir. İcra mahkemesi teminata hükmederken dosyada yer alan delillere göre karar verir ve teminat bedelinin her halükarda alacağın yüzde yirmisinden az olmaması gerekir⁴⁰⁸.

İcra mahkemesi üçüncü kişinin istihkak iddiasının dosyadaki mevcut delillerle kabul edilemez olduğu, istihkak iddiasının satışı durdurmak için kötü niyetli yapıldığı ön kanısına varırsa genel kuralın aksine takibin devamına karar vererek icra takibini durdurmayabilir⁴⁰⁹.

İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi icra mahkemesinin takibin devamına ya da ertelenmesine dair verdiği kararın tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açabilir⁴¹⁰. Yedi günlük süre içinde üçüncü kişi tarafından dava açılmaması halinde istihkak iddiası ortadan kalkmış olur, yapılan haciz

istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır...”

⁴⁰⁷PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.192; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/5581 Karar No: 2013/9401 Karar Tarihi: 18.06.2013 olan kararında: “...Mahkemece ilgili yasal düzenlemeler dikkate alınarak, üçüncü kişi ve borçlunun ilk kuruluşundan günümüze değin tüm ticaret sicil kayıt örnekleri getirilip, dosyaya yansıyan diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve olaya uygun bir karar verilmesi gerekli ve yeterli iken eksik incelemeye dayalı olarak ve teminat alınmadan takibin talikine karar verilmesi, bununla birlikte istihkak iddiasıyla ilgili İ.İ.K.nun 99. maddesinin uygulanmasının da kararlaştırılarak hükmün infazında tereddüt yaratılması hatalı olmuştur ve bozma nedenidir...”

⁴⁰⁸Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/17946 Karar No: 2015/5553 Karar Tarihi: 09.03.2015 olan kararında: “... Mahkemece, bu madde uyarınca hükmedilecek tazminat miktarı, alaktan alınması geciken miktarın yüzde yirmisinden az olamaz. Bu miktar (alt sınır), Kanun ile kabul edilmiştir...”

⁴⁰⁹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.192.

⁴¹⁰Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2019/2107 Karar No: 2019/3890 Karar Tarihi: 09.04.2019 olan kararında: “...İİK'nin 97/1 maddesinde öngörülen prosedürün işletilmesi halinde icra mahkemesinin takibin devamına veya ertelenmesine ilişkin kararının üçüncü kişiye tefhim ya da tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde istihkak davasının açılması gerekir. Bu karar tefhim veya tebliğ edilmediği takdirde hacizli mal satılıp bedeli alacaklıya ödeninceye kadar davacı 3. kişi tarafından istihkak davası açılabilir. Yine İİK'nin 97/9. maddesine göre kendisine istihkak talebinde bulunma imkanı verilmemiş olan üçüncü kişi önce icra dairesine istihkak iddiasında bulunmak zorunda olmaksızın, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde doğrudan doğruya icra mahkemesinde istihkak davası açabilecektir...”

işlemi kesinleşir ve alacaklı malın satışı isteyerek takip işlemlerine devam eder⁴¹¹.

İstihkak davası icra mahkemesinde genel hükümlere göre basit yargılama usulüne tabi olarak duruşmalı şekilde yapılır. İcra mahkemesi istihkak davasında tarafların sunacağı her türlü delilleri gözeterek karara bağlar⁴¹². İcra mahkemesi tarafından görülmesine rağmen bu davada delil sınırlaması mevcut değildir. Bu nedenle istihkak davasında verilen kararın icra mahkemesince verilmiş olmasına rağmen maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini savunan görüşler mevcuttur⁴¹³. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise görülen istihkak davası sadece takip hukuku bakımından sonuç doğuracağından ve sadece haczin geçerli olup olmadığına dair karar teşkil edeceğinden kesin hüküm teşkil etmediği savunulmaktadır⁴¹⁴.

5.3-İİK m. 97’de Düzenlenen İstihkak Davasının Sonuçları

İstihkak davası usulden reddedilmesi haricinde davanın kabulü ya da davanın reddi şeklinde sonuçlanabilir. İcra mahkemesi tarafından verilmiş kararın kesin hüküm teşkil edip etmediği hususunda farklı görüşler olsa da verilen bu karar her türlü delil ile ispat edilebilen normal hukuk mahkemesinin verdiği kararlar gibidir. İstihkak iddiasına ilişkin başkaca dava açılması da mümkün olmayacağından takip hukuku açısından kesinlik teşkil eden bir sonuç elde edilmiş olur.

5.3.1-İstihkak Davasının Alacaklı Lehine Sonuçlanması –Davanın Reddi

⁴¹¹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.192.

⁴¹²PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.194; Yargıtay 8.Hukuk Dairesi Esas No: 2016/8497 Karar No: 2019/3510 Karar Tarihi: 02.04.2019 olan kararında: "...Basit yargılama usulüne tabi olan istihkak davasında davacı yönünden delil gösterme süresi dava dilekçesinin sunulması ile sona ermiştir. Mahkemece yukarıda belirtilen delil gösterme süresinin istisnasını oluşturan HMK 141 ve 145. maddelerine atıf yapılmaksızın davacı tarafından süresinden sonra sunulan delillere dayanılarak ve hükmün gerekçesinde de bu deliller doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir..."

⁴¹³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:2007/21-111 Karar No: 2007/109 Karar Tarihi: 07.03.2007 olan kararında: "...İcra Mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır (İİK. m.18, m.97, m.251). Özel hükümler dışında basit yargılama usulüne tabi dava ve işler hakkında ise, yazılı yargılama usulü kurallarının uygulanması asıldır (HUMK m.178 vd; m.511/1). İcra Mahkemelerinin kararları ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezse de, ihalenin feshi (İİK m.134), İstihkak davaları (İİK m.97, 99 ve 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK m.33/a, II) hususunu karara bağlayan İcra Mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler..."

⁴¹⁴PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.195.

5.3.1.1-Genel Olarak

Üçüncü kişi tarafından usulüne uygun ve süresinde ikame edilmiş istihkak davası sonucunca mahkeme tarafından üçüncü kişinin haksız olduğuna karar verilirse, istihkak davanın reddine karar verilmiş demektir. İstihkak davasının reddedilmesi ile üçüncü kişinin haczedilen mal üzerindeki hak iddiası ortadan kalkmış olur ve mal üzerindeki haciz kesinleşir. İcra takibi istihkak davası nedeniyle durmuş durumda ise mahkemesi tarafından verilen red kararı ile duran takip işlemleri kaldığı yerden devam eder. Haciz işlemi kesinleşen malın satışı alacaklı tarafından talep edilebilir duruma gelir⁴¹⁵. İcra mahkemesi tarafından reddedilen istihkak davası kararının tespit davası niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu karar ile üçüncü kişinin istihkak iddiasının yersiz olduğu malın bu kişiye ait olmadığı tespit edilmiş olacak ayrıca çekişmeli mala uygulanan haciz işleminin hukuka uygun olduğu da tespit etmiş olacaktır.

5.3.1.2-Alacaklı Lehine Tazminata Hükmedilmesi

İstihkak davası nedeniyle icra takibinin durmasına karar verilmişse ve alacaklı alacağına bu durma kararı nedeniyle ulaşamamışsa istihkak davasının reddine karar veren mahkeme tarafından alacaklı lehine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir. Takibin durmaması halinde alacaklının takibe devam etmesi mümkün olduğundan tazminata hükmedilmesi de söz konusu olmayacaktır⁴¹⁶.

Borçlular tarafından icra takiplerinin etkinliğinin azaltılmaya çalışılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Borçlunun malvarlığını hacizden kaçırmak amacıyla kendi malını üçüncü kişiye vermesi ya da haczedilen malı ile ilgili üçüncüye kişiye malın

⁴¹⁵KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 195-196; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/16470 Karar No: 2016/14425 Karar Tarihi: 24.10.2016 olan kararında: "...Davacı-karşı davalı üçüncü kişi vekili tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmiştir. Davanın reddedilmesi ile, haczedilen mal üzerindeki haciz de kesinleşmiştir. Alacaklı icra takip işlemlerine devam ederek malın satışını isteyebilir..."

⁴¹⁶Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2009/8164 Karar No: 2010/4047 Karar Tarihi: 29.04.2010 olan kararında: "...Ne asıl ne de birleşen dosyada teminat karşılığı takibin durması kararı verilmediği halde İİK'nun 97/13. maddesi uyarınca alacaklı yararına tazminata hükmedilmesi isabetli değildir. Bununla birlikte yapılan bu yanlışlığın giderilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekli bulunmadığından, HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür..."

kendisinin olduğunu beyan ettirerek takibi durdurmaya çalışması sıkça rastlanan bir durumdur. Kanun koyucu burada da icra takibinin durmasını sağlayarak alacaklının alacağına zamanında ulaşmasını engelleyen kişinin tazminatla cezalandırılmasını düzenlemiştir⁴¹⁷. Bu tazminat ile amaçlanan alacaklının zararının telafisi değil, alacaklının gerçekte var olan alacağına üçüncü kişinin engel oluşunun yaptırımı uğramasıdır⁴¹⁸.

5.3.1.2.1-Tazminatın Şartları

5.3.1.2.1.1-Üçüncü Kişinin Açtığı Davanın Reddedilmiş Olması

İstihkak davası ikame eden davacı aleyhine tazminata hükmedilmesinin ilk şartı üçüncü kişinin davasının reddedilmiş olmasıdır. Açtığı istihkak davasında haksız çıkan üçüncü kişi alacaklının alacağına ulaşmasına haksız şekilde engel olmuştur. Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak davası görüldüğü sırada icra dosyası ödenirse istihkak davası konusuz kalacaktır. Bu durumda dahi haksız şekilde takibin durmasına neden olan üçüncü kişi aleyhine tazminata hükmedilmesi gereklidir.

5.3.1.2.1.2-Takibin Durdurulmuş Olması

İİK m. 97/13 gereği hükmedilen bu tazminatta da en önemli etken takibin durdurulması hususudur. İİK m.97/13'te düzenlenen tazminata hükmedilebilmesi için ilk şart takibin durdurulmuş olmasıdır. İcra müdürlüğü tarafından dosyasının icra mahkemesine ilk gönderilişinde ya da istihkak davası sürecinde icra takibi durdurulmamış ve takip işlemleri devam etmiş ise tazminata hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır⁴¹⁹. Her ne kadar alacaklı bir istihkak davasına maruz kalmış ve bu davayı da kazanmış olsa da madde hükmünde düzenlenen tazminatın ana amacı takibin durdurulmasına sebebiyet veren ve alacaklının alacağına ulaşmasını engelleyen kişinin yaptırımı maruz bırakılmasıdır. İcra takibinin durmadığı bir durumda takibin

⁴¹⁷Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/17946 Karar No: 2015/5553 Karar Tarihi: 09.03.2015 olan kararında: "... İİK'nın 97/13. maddesinde düzenlenen tazminatın amacı, takibin ertelenmesi kararı nedeniyle, alacaklının alacağına ulaşmasının engellenmiş olmasıdır..."

⁴¹⁸TEKİNAY, s. 66; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

⁴¹⁹TEKİNAY, s. 67; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

durmasına sebebiyet vermeyen ve sadece hak arama özgürlüğü çerçevesinde dava ikame eden üçüncü kişinin davayı kaybetmiş olsa dahi yaptırımı maruz kalması kanaatimce de hakkaniyetli olmayacaktır.

İcra takibinin durdurulduğu bir istihkak davasında dava reddedilmiş ise tazminata hükmedilmesi için davanın kötü niyetli açılmış olması şartı da yoktur. İstihkak davası açan üçüncü kişi kötü niyetli olsun ya da olmasın davayı kaybetmesi halinde tazminat yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır.

5.3.1.2.1.3-Talep Şartı

Üçüncü kişin açmış olduğu istihkak davasının reddedilmesi ile alacaklı lehine hükmedilmesi kanun maddesinde şöyle düzenlenmiştir; “*İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunur.*” Madde içeriğinden görüldüğü üzere tazminata hükmedilmesi için talep edilmesi gerektiğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Doktrindeki ağır basan görüşe göre de İİK m. 97/13’te alacaklı lehine düzenlenen bu tazminata hükmedilmesi için talebe gerek yoktur⁴²⁰. Kanunun lafzı ve emredici nitelikte düzenlemesi nedeniyle bu tazminata hükmedilmesi için talebe gerek olmadığı düşünülmektedir. 6100 sayılı HMK m.26gözetilerek doktrinde bu kanun maddesinde hükmedilecek tazminatla ilgili talep şartının gerektiği düşüncesi de mevcuttur. Bu görüşe göre istihkak davasına maruz kalan alacaklının tazminat talep ettiğini cevap dilekçesinde belirtmesi gerekmektedir. Davalı alacaklı tarafından istihkak davasının reddi dışında bir talepte bulunulmamışsa tazminata hükmedilmemesi gerekmektedir⁴²¹.

⁴²⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 196; KURU, El Kitabı, s. 565-567; KILINÇ, s. 222.

⁴²¹TEKİNAY, s. 66; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/3478 Karar No: 2017/2980 Karar Tarihi: 06.03.2017 olan kararında: “...Buradaki tazminat esasen alacaklı lehine getirilmiş bir gecikme tazminatı olarak nitelendirilmelidir. Alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için anılan yasal düzenleme kapsamındaki tüm koşulların bir arada bulunması, buna göre üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddinin yanı sıra takibin ya da satışın ertelenmesi kararının bulunması, bu kararın infaz edilmiş olması, aynı zamanda alacaklının tazminata ilişkin talebinin de bulunması gerekir. Somut olayda takibin talikine karar verilmiş ve bu karar infaz edilmiş ise de, alacaklının gerek cevap dilekçesinde, gerekse yargılama sırasındaki beyanlarında, tazminat talebi bulunmamaktadır. Bu nedenle

Kanaatimizce kanun koyucu bu maddede düzenlenen tazminat için taleple bağıllık ilkesine bir istisna oluşturmuştur. Eğer kanun koyucu talep şartı getirmek isteseydi İİK m.97/13'te düzenlediği “*tazminat alınmasına hükmolunur*” ifadesi yerine tıpkı İİK m. 67/2'de düzenlediği gibi “...diğer tarafın talebi üzerine...” ibaresini kullanabilir ya da İİK m. 72'de düzenlediği gibi “...talebi üzerine” şeklinde oluşturabilirdi düşüncesindeyim.

5.3.1.2.2-Tazminatın Miktarı

İİK m.97/13'te düzenlenen tazminatın yüzde yirmi oranda hükme bağlanacağı açıktır. Bu tazminat alacaklının istihkak davası nedeniyle takibin durmasından ötürü tahsili geciken bedel üzerinden hesaplanır⁴²². Oran bu kadar açık olmasına rağmen oranın uygulanacağı tutar konusunda bir netlik söz konusu değildir. Tazminata hükmedilirken baz alınacak miktar alacaklının istihkak davası nedeniyle tahsil etmekte geciktiği bedel olacaktır. Tazminata konu olan miktar İİK m.97/15'te olduğu gibi malın değeri değildir. Veyahut klasik bir icra inkar tazminatında olduğu gibi takip bedeli üzerinden tazminat bağlanmamaktadır. Örnekle açıklayacak olursak alacaklı borçluya ait olduğunu düşündüğü her biri beş bin TL değerinde üç adet dizüstü bilgisayarını haczetmiş ise üçüncü kişi bir bilgisayarın kendisine ait olduğunu iddia ederek istihkaka iddiasında bulduysa bir bilgisayar için istihkak iddiası var demektir. Alacaklı diğer çekişmeli olmayan iki bilgisayarın icra kanalı ile satışını yaparak tahsil etmişse alacaklının istihkak nedeniyle ulaşmasına engel olunan bedel istihkak davasına konu bir bilgisayar yani beş bin TL'dir. Tazminata hükmedilirken bu bedel üzerinden karar verilmesi lazım gelir. Haczedilen istihkak davasına konu olan malın değeri takibe konu olacak miktardan az ise az olan malın değerinin tazminata esas alınması gerekmektedir⁴²³.

Kanun bu tazminatta da alt sınır belirlemiştir. Zararın daha fazla olduğunun ispat edilmesi halinde ispat edilen rakama tazminat olarak hükmedilecektir. Zararın ispat edilmemesi halinde kanununca belirlenen alt sınır üzerinden tazminata

somut olayda alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için aranan tüm koşulların gerçekleşmediği dikkate alınmadan yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”

⁴²²KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

⁴²³TEKİNAY, s. 68.

hükmedilecektir⁴²⁴.

5.3.1.2.3-Alacaklı Lehine Hükmedilen İcra İnkâr Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

İcra inkar tazminatının kanunumuza giriş amacı alacaklının alacağına etkin şekilde ulaşmasını sağlamak ve haksız itirazların önüne geçmektir. İİK m.97/13'te düzenlenen tazminatta da bu amaca uygun hareket edildiğini görmekteyiz. Bu tazminatta da üçüncü kişinin açmış olduğu istihkak davası nedeniyle alacağına ulaşması engellenen takip alacaklısı lehine hükmedilen bir tazminat söz konusudur. Tazminat kazanan dosya alacaklısı olup tazminat ödemeye mahkum olan istihkak davası açan üçüncü kişidir. İcra inkar tazminatında ana konu borçlunun borcu olmadığı iddiası üzerinde toplanmaktadır İİK m.97'de ise üçüncü kişinin, haczedilen malın kendisine ait olduğuna dair iddiası üzerinden yürüyen bir dava söz konusudur. Üçüncü kişinin haczedilen mal üzerindeki hak iddiasının ortadan kaldırılması sonucu hükmedilen bu tazminat bir borcun inkarından ziyade bir mülkiyet iddiasından kaynaklanmaktadır. Alacaklı alacağına bu iddia nedeniyle geç ulaşmış olsa da hükmedilen tazminatın öz itibarıyla icra inkar tazminatından farklı olduğu düşüncesindeyim.

İcra inkar tazminatına hükmedilmesi için ilamsız bir icra takibin varlığı şart olup talep şartı da kanunda açık şekilde belirtilmiştir. İİK m. 97/13'te düzenlenen tazminat ise ilamlı, ilamsız her türlü takipte haciz işleminin yapıldığı ve haciz işlemi sonrası ortaya çıkan istihkak iddiası üzerine açılan istihkak davasında hükme bağlanabilmektedir.

5.3.2-İstihkak Davasının Üçüncü Kişi Lehine Sonuçlanması – Davanın Kabulü

5.3.2.1-Genel Olarak

İcra mahkemesi üçüncü kişi tarafından ikame edilmiş istihkak davasında üçüncü kişiyi haklı görürse davanın kabulüne karar verir. Davanın kabulü ile üçüncü

⁴²⁴TEKİNAY, s. 67.

kişinin istihkak iddiası kesinleşmiş olur. İstihkak davasının üçüncü kişi tarafından kazanılması ile haczedilen mal üzerindeki haciz kalkar. Davanın kabul edilmesi ile haczedilen malın borçluya ait olmadığı ve haczedilemeyeceği davaya konu takip yönünden kesinleşmiş olur. İstihkak davasını davacı üçüncü kişinin kazanması ile mahkeme alacaklıyı kötü niyetin varlığı halinde, hacizli malın değerinin yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum eder⁴²⁵.

Üçüncü kişi tarafından istihkak davasının kazanılması ile yapılan haciz işlemi baştan itibaren hükümsüz hale gelir. Alacaklı tarafından istihkaka konu mal üzerinde haciz işlemlerine devam edilemez. Davanın kabul edilmesi ile hacze konu mal haciz yükünden kurtulur. Malın üçüncü kişiye teslim edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre istihkak davasının kazanılması ile malın üçüncü kişiye aidiyeti ortaya çıktığından mahkeme istihkak davasının kabulü ile malın üçüncü kişiye teslimine karar verebilir. Diğer görüşe göre ise istihkak davası sadece mal üzerindeki haczin haklı olup olmadığının tespit edilmesini hükme bağlayacağından malın teslimine ilişkin karar vermemesi gerekir⁴²⁶.

5.3.2.2-Üçüncü Kişi Lehine Tazminata Hükmedilmesi

İstihkak davasını üçüncü kişinin kazanması ile davacı üçüncü kişi lehine hacizli malın değerinin yüzde on beşinden az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İİK m.97/15'teki düzenleme şu şekildedir; “*İstihkak davası sabit olur ve birinci fıkra gereğince istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötü niyeti tahakkuk ederse haczolunan malın değerinin yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere itiraz edenden tazminat alınmasına asıl dava ile birlikte hükümlenir*”. İstihkak davasına ilişkin düzenlenen bu tazminat ile davayı kazanan üçüncü kişinin maruz kaldığı haksız haciz işlemi nedeniyle ortaya çıkan durum telafi edilmek istenmiş aynı zamanda istihkak iddiasına karşı kötü niyetli itirazın önünün kesilmesi amaçlanmıştır⁴²⁷.

⁴²⁵KURU, Ders Kitabı s. 207; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.196; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

⁴²⁶ASLAN, s. 15.

⁴²⁷TEKİNAY, s. 68.

5.3.2.2.1-Tazminatın Şartları

Bu tazminat düzenlemesine göre davanın üçüncü kişi lehine sonuçlanmasını yanında istihkak iddiasına karşı çıkan tarafın kötü niyetli olması şartı⁴²⁸ da aranmıştır. Alacaklının istihkak davasını kaybetmiş olması tazminata hükmedilmesi için yeterli olmayıp kötü niyetli olduğunun tespiti yapılmadan tazminata hükmedilmesi Yüksek Mahkeme tarafından bozma sebebi olarak görülmüştür⁴²⁹. Bu madde hükmünde kötü niyet ile anlatılmak istenen haczedilen malın üçüncü kişiye ait olup olmadığını bilmesine ya da bilebilecek durumda olması halidir⁴³⁰. Alacaklı malın üçüncü kişiye ait olduğunu biliyor ya da bilecek durumda olmasına rağmen haciz işlemi uygulamış ise kötü niyetli olduğundan tazminata mahkum edilmesi gerekecektir.

İİK m. 97/15'te düzenlenen tazminata hükmedilmesi için icra takibinin durması şartı aranmamaktadır. Bu tazminat ile amaçlanan malı haksız şekilde haczedilen üçüncü kişiye karşı haciz işleminin kötü niyetli olarak yapılmasının yaptırımı uğramasıdır. Üçüncü kişi burada alacaklı ya da borçlunun kötü niyetli hareketi nedeniyle malının kendisine ait olduğunu ispat etmek için dava açmak durumunda kalmış ve bu davasını kazanmışsa karşı tarafın bu tazminata katlanması gerekmektedir⁴³¹.

İİK m.97/15'te düzenlenen tazminatta takibin durma şartı aranmadığı gibi talep şartı da kanun maddesinde düzenlenmemiştir. Tazminata hükmedilmesinin en temel şartı davanın üçüncü kişinin lehine bitmesinin yanında davalı alacaklı ya da borçlunun kötü niyetli olduğunun ispatlanmasıdır.

İstihkak davasında davacı üçüncü kişi alacaklı yanında borçluyu da davalı olarak gösterebilir. Eğer borçlu, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmişse ve malın kendisine ait olduğunu iddia etmişse borçlunun da davalı olarak gösterilmesi

⁴²⁸KURU, Ders Kitabı s. 207; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.196, KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

⁴²⁹Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No: 1993/2021 Karar No:1993/3144 Karar Tarihi: 30.06.1993 olan kararında:"...İİK'nun 97/15 maddesi uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının kötü niyetli olması gerekir. Oysa, trafik kaydı borçlu adına olduğundan olayda alacaklının kötü niyetinden söz edilemeyeceği için bu davanın kabulü sebebiyle davacı yararına tazminata hükmedilmesinde isabet görülmemiş kararın bozulması gerekmektedir..."

⁴³⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.196; KURU, İcra, C.II s. 1092; MUŞUL, s. 655; POSTACIOĞLU, İcra, s. 401.

⁴³¹TEKİNAY, s. 68; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

gerekir⁴³². Bu nedenle tazminata hükmedilirken davanın tarafları ile tarafların savundukları hususların her olayda özellikle incelenmesi gerekmektedir.

5.3.2.2.2-Tazminatın Miktarı

İİK m.97/15'te tazminat miktarı, haczedilen malın değerinin yüzde on beşinden aşağı olmayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Kanun burada alt sınır belirlemiş, daha yüksek bir tazminata hükmedilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu madde hükmü ile alacaklının kötü niyetli olmasına bir yaptırım düzenlenmiştir. Bu tazminata hükmedilmesi için bir zararın varlığı da aranmamaktadır. Bu nedenle alacaklı tarafından üçüncü kişinin zararının yüzde on beşten az olduğu ispat edilerek bu tazminat bedeline düşük oradan hükmedilmesi istense de bu durum kanuna aykırı olacağından mümkün olmayacaktır.

Üçüncü kişinin zararının hükmedilen tazminattan fazla olduğu iddiasının varlığı halinde ise İİK m.97/15'te düzenlenen tazminattan ayrı olarak malın haczedilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini genel mahkemede dava açarak talep etmesi mümkündür. Genel hükümlere göre açılan bu davada üçüncü kişinin var olan gerçek zararını ispat etmesine bağlı olarak karara bağlanacaktır.

Üçüncü kişi lehine kanunda düzenlenen tazminat miktarı yüzde on beş iken alacaklı lehine düzenlenen tazminat yüzde yirmidir. Kanunumuzun icra inkar tazminatı ile kötü niyet tazminatı arasında kurduğu ve her düzenlemede gözetmeye çalıştığı alacaklı ve borçlu arasındaki dengenin burada kurulmadığını görüyoruz. Doktrinde⁴³³ de eleştirilen bu durum kanaatimce de hakkaniyete aykırı ve dengeden uzaktır. Yine aynı şekilde alacaklı lehine hükmedilen tazminatta kötü niyet şartı aranmazken üçüncü kişi lehine hükmedilen tazminatta kötü niyet şartı aranmaktadır. Bu durumun gerekçesi ise alacaklının üçüncü kişi ile hukuki ilişkisi olmadığından yani arada hukuki bağ olmadığından itirazının normal olarak değerlendirilmesi ve tazminata mahkum edilmesi için kötü niyetli davrandığının ispatı gerekmektedir⁴³⁴.

5.3.2.2.3-Üçüncü Kişi Lehine Tazminat Hükmedilen Tazminatın Kötü Niyet

⁴³²KURU, Ders Kitabı, s. 204.

⁴³³PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s.197.

⁴³⁴KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 295.

Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme

İİK m.97/15'te düzenlenen ve alacaklının kötü niyetli olması şartına bağlanan tazminat ile İİK m.67'de düzenlenen kötü niyet tazminatının birbiri ile bağlantısız iki tazminat olduğu düşüncesindeyim. İİK m.97/15'te düzenlenen tazminatın en önemli farklarından birisi yüzde on beş oranında hükmedilmesidir. Ayrıca bu tazminat sadece ilamsız takiplere özgü durumlarda ortaya çıkmayıp kesinleşerek haciz uygulanabilen her icra dosyasında karşımıza çıkabilecek bir durumdur. Her iki tazminata hükmedilmesi için de diğer tarafın kötü niyetli olması şartı isteniyor olsa da kötü niyet tazminatının şartlarından olan talepte bulunmuş olma zorunluğu bu tazminat maddesinde net şekilde yazılmamıştır.

6-İİK M. 169 VE M.170'E İLİŞKİN DAVALARDA HÜKMEDİLEN TAZMİNATLAR

6.1-Genel Olarak Kambiyo Senedine Özgü Takipler ve İtirazlar

İlamsız icra takibi çeşitlerini üç ana başlıkta toplayabiliriz. Genel haciz yolu, kiralanmış taşınmazların tahliyesi ve kambiyo senedine mahsus takipler. Üç başlıkta sayılan takiplerin hepsi ilamsız takip olmakla birlikte hepsinin kendi içinde itiraz ve kesinleşme süreleri vardır. Kambiyo senedi ticari hayatta kolay yer değiştirmesi, soyutluk ilkesi, güvenli bir ödeme aracı oluşu nedeniyle ticari ve günlük hayatımızda çok karşılaştığımız bir olgudur bu nedenle kambiyo senedine özgü haciz yolu özel bir ilamsız takip yolu düzenlenmiştir⁴³⁵. Kambiyo senedine özgü takip yapılabilmesi için alacaklının elinde bono, poliçe veya çekten en az birinin mevcut olması ve alacağın bu kambiyo senedine bağlı olması gerekir⁴³⁶.Elinde kambiyo senedi bulunduran alacaklı tarafından kambiyo senedine özgü takip başlatılması için icra müdürlüğüne takip

⁴³⁵HELVACI, Mehmet. Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013 Sayı 2, s. 165, ÇİÇEK, s. 109.

⁴³⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2009/12-367 Karar No: 2009/411 Karar Tarihi: 07.10.2009 olan kararında: "...Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda şikayeti düzenleyen, icra ve İflas Kanunu'nun 170/a-2. maddesi hükmüne göre; icra mahkemesi, süresinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığını kendiliğinden nazara alarak takibi iptal edebilir..."

talebinde bulunulur. Bununla birlikte elinde kambiyo senedi olan alacaklı muhakkak kambiyo senedine özgü takip yapmak zorunda değildir. Alacaklı elinde kambiyo senedi olmasına rağmen dilerse genel haciz yoluna başvurabilir⁴³⁷. İcra müdürlüğü öncelikle takibe konulmak istenen belgenin kambiyo senedi vasıflarına sahip olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. İcra müdürlüğü belgenin kambiyo senedi olmadığına kanaat getirirse alacaklının kambiyo senedine özgü takip açma talebini reddeder⁴³⁸. Böyle bir durumda alacaklı isterse genel haciz yoluna dayalı icra takibi başlatabilir. İcra müdürlüğü kambiyosu senedinin nitelikleri ile birlikte çek, senet ya da bononun vadesinin gelip gelmediğini kontrol etmek zorundadır⁴³⁹. Yasaya uygun, kambiyo senedi vasıflarına sahip, vadesi gelmiş çek, poliçe veya bononun varlığı halinde icra müdürlüğü tarafından takip açılır ve borçluya ödeme emri gönderilir.

Genel haciz yoluna dayalı ilamsız takipte yedi gün olan borca itiraz süresi kambiyo senedine özgü takiplerde beş gündür. Ayrıca genel haciz yoluna dayalı takiplerde itirazlar icra müdürlüğüne yapılmakta iken kambiyo senedine özgü takiplerde itiraz mercii icra mahkemeleridir⁴⁴⁰. Kambiyo senedine özgü takipte ödeme süresi ise on gündür. Borçlu kambiyo senedine özgü bir takibe maruz kaldığında beş gün içinde itiraz etmezse takip kesinleşir fakat ödeme süresi on gün olduğu için on günlük ödeme süresi dolmadan haciz işlemi uygulanmaz.

⁴³⁷HELVACI, s. 165; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 255; ÇİÇEK, s. 110.

⁴³⁸ÇİÇEK, s. 111; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2008/852 Karar No: 2008/3688 Karar Tarihi:28.02.2008 olan kararında: "...İİK'nun 168/1. maddesinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip için sunulan kambiyo senedi yönünden icra müdürüne sadece senedin kambiyo senedi olup olmadığını ve vadesinin gelip gelmediğini inceleme yetkisi verilmiştir, icra müdürü takip konusu edilen belgeyi denetledikten sonra borçluya bu yolla takip için hazırlanan örnek 10 nolu ödeme emrini göndermek zorundadır..."

⁴³⁹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 259; HELVACI, s. 167; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/20155 Karar No: 2015/28709 Karar Tarihi: 19.11.2015 olan kararında: "...Öte yandan takip tarihi itibarıyla vadesi gelmemiş olan 15/01/2015, 15/02/2015, 15/04/2015, 15/06/2015, 15/10/2015, 15/08/2015, 15/12/2015, 15/02/2016, 15/04/2016 vade tarihli bonolar yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

⁴⁴⁰MUŞUL, s. 998; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 255; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/35363 Karar No: 2015/2936 Karar Tarihi: 17.02.2015 olan kararında: "...İİK'nun 168/1. maddesi uyarınca icra müdürü alacaklının dayandığı senedin, kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini görürse borçluya bu madde uyarınca örnek (10) numaralı ödeme emri gönderir. Buna göre icra müdürünün yetkisi, ödeme emri tebliğ edilmeden önce takip dayanağı senedin unsurları itibarıyla kambiyo senedi olup olmadığı ve vadesinin gelip gelmediğiyle ilgilidir. Borçlu şirketin, takip dayanağı senetlerde imzasının bulunmadığı hususu ise aynı maddenin 5. fıkrası kapsamında borca itiraz olup, ödeme emri tebliği üzerine yasal 5 günlük sürede borçlu tarafından icra mahkemesi nezdinde ileri sürülmelidir. Borçlunun icra müdürlüğüne başvurusu hukuki sonuç doğurmaz..."

6.2-İİK m. 169 ve m.170'e İlişkin Davalarda Hükmedilen Tazminatların Şartları

6.2.1-Kambiyo Senedine Mahsus Takip Yapılmış Olması

İİK m. 169 ve m.170'de düzenlenen tazminatlara hükmedilmesi için öncelikle alacaklının elinde bulundurduğu kambiyo senetlerine dayalı olarak kambiyo senedine özgü takip başlatılmış olması gerekir.

Kambiyo senedine özgü takip başlatılabilmesi için yasaya uygun, kambiyo senedi vasıflarına sahip, vadesi gelmiş çek, poliçe veya bononun varlığı gereklidir⁴⁴¹. Bu kıymetli evraklardan birine dayalı olarak ilamsız takip başlatılmış olmalıdır.

6.2.2-Kambiyo Senedine Mahsus Takibe İtiraz Edilmiş Olması

Kambiyo senedine özgü takibe maruz kalan borçlu ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde itiraz edebilir. İtirazın yapılacağı yer icra mahkemesi olup borçlu tarafından imzaya itiraz veya borca itiraz olmak üzere iki itiraz ileri sürmesi mümkündür.

İmzaya itiraz, borçlunun borca konu kambiyo senedinde bulunan imzanın kendisine ait olmadığı iddiasına dayalı itirazdır. Borca itiraz ise borçlunun kambiyo senedine ilişkin borcu olmadığı, borcu ödediği, borcun zamanaşımına uğradığı gibi imza inkarı dışındaki her türlü itirazdır⁴⁴². İtirazlar mahkemeye yapıldığından verilen hüküm hukuki manada kesin hüküm teşkil etmese de takip hukuku bakımından önemlidir⁴⁴³. Borçlu tarafından itiraz edilmemesi ile takip kesinleşecek ve İİK m. 169 ya da İİK m. 170'e dayalı yargılama yapılması imkanı kalmayacaktır. Bu maddelere dayalı yargılama olmadığı takdirde maddede düzenlenmiş tazminatlarında ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır.

6.2.3-Kambiyo Senedine Mahsus Takibin Durdurulması

Kambiyo senedine özgü yapılan takipte borca ya da imzaya itiraz yapılması ile

⁴⁴¹HELVACI, s. 166.

⁴⁴²OLGAÇ, 1417 vd.; HELVACI, s. 180.

⁴⁴³OĞUZOĞLU, s. 188.

takip durmaz ve satış haricinde bütün icra işlemleri devam eder⁴⁴⁴. Doktrinde bazı yazarlar imzaya itiraz ile takiplerin HMK m.209 “...adi bir senette yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz...” hükmüne dayanarak durdurulması gerektiğini düşünmektedir⁴⁴⁵. Senedin sahte olduğuna dair ayrı bir dava varsa sahtelik iddiasına ilişkin davanın sonuçlanıncaya kadar bekletici mesele yapılması gerekir⁴⁴⁶. Doktrinde bu konuda farklı görüşler de mevcuttur buna göre İİK m.68/a’da yapılan imza incelemesi sadece takip hukuku bakımından sonuç doğuran özel bir incelemedir bu nedenle icra mahkemesi genel mahkemede görülen sahtelik davasının sonucu ile bağlı değildir bu nedenle bekletici mesele yapılmasının da gereği yoktur⁴⁴⁷. Borca ya da imzaya itiraz etmiş olan borçlu icra mahkemesine yaptığı itiraz ile birlikte takibin durdurulmasını talep edebilir. İcra mahkemesi itiraz dilekçesinin eklerinde sunulan belgelerden borcun ödendiğini, ertelendiğini, zamanaşımına uğradığını, borcun olmadığını kanısına varırsa dava sonuçlanıncaya kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir. Borçlunun imzaya etmesi halinde icra mahkemesi itiraza ekli evraklardan imzaya itirazın ciddi bir itiraz olduğuna kanaat getirirse takibin durdurulmasına karar verebilir⁴⁴⁸.

6.2.4-Kötü Niyet ve Ağır Kusur Bulunması Durumu

Kambiyo senedine özgü takipler ilamsız takip yollarından bir tanesidir. Kıymetli evrak olmaları bazı özel hususlar taşımaları nedeniyle itiraz süreleri, itiraz

⁴⁴⁴OLGAÇ, 1421; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 264; HELVACI, s. 180.

⁴⁴⁵PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 264; AKİL, Cenk. Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 2418.

⁴⁴⁶ERDÖNMEZ, Güray. Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016 Sayı 123, s. 159.

⁴⁴⁷KURU, El Kitabı, s. 324; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/26221 Karar No: 2015/3195 Karar Tarihi:19.02.2015 olan kararında: “...Kambiyo senetlerinde İİK.’nun 169/a maddesi gereğince dar yetkili icra mahkemesi imza inkarı dışındaki sahtecilik iddiasını inceleyemez. Çünkü bu maddede incelenebilecek itiraz sebepleri; a)İtfa, b)İmhal, c)Zamanaşımı ve d)İmzaya itiraz olmak üzere sınırlı olarak sayılmıştır. Senette sahtecilik iddiasını inceleme görevi genel yetkili mahkemelere aittir. İmza itirazı da borca itirazdır. Yasa koyucu imza itirazının inceleme şeklini ayrıntılı olarak İİK.’nun 170.maddesinde düzenlediği halde sahtecilik itirazının incelenme şeklini İİK.’nda düzenlememiştir. Yasa koyucunun böyle bir iradesi olsa idi sahtecilik itirazının incelenme şeklini de belirlerdi. Takip hukukunda düzenlenmeyen bir konuda yorum yolu ile görevli olduğunu söylemek Anayasa’ya, İİK.’nuna ve İçtihadı birleştirme kararına açıkça aykırılık oluşturmaktadır...”

⁴⁴⁸PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 262-263, HELVACI, s. 181.

mercileri gibi kendine özgü durumları mevcuttur. Buna rağmen İİK m. 169'da yapılmış borca itiraz İİK m. 68'deki gibi itirazın kesin kaldırılması davasına benzer şekilde, İİK m. 170'de yapılmış imza itirazı İİK m. 68/a'da düzenlenmiş itirazı geçici kaldırılması davasına paralel şekilde görülmektedir⁴⁴⁹. Kambiyo senedine özgü takiplerde bazı özel durumlar olsa da nihayetinde ortada var olan ilamsız takiptir ve itirazlar neticesinde açılan davalar da bu bakımdan çok benzerdir. Davaların özü aynı olmakla birlikte itirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılması davaları alacaklı tarafından açılmakta kambiyo senedine mahsus takiplere ilişkin itiraz ise dava şeklinde olup borçlu tarafından açılmaktadır.

İtirazın kesin kaldırılması yargılamasında yapılması gereken alacaklının elinde İİK m.68'de sayılan belgelerin var olup olmadığı ve borcun bu belgelere dayalı olarak devam edip etmediğidir. İİK m. 169'da düzenlenen borçlunun borca itirazı davasında ise kambiyo senedine özgü takip olduğu için icraya konu edilen kambiyo senedine bakılması ve bu belgeye dayalı olarak borçlunun itirazlarının sonuca bağlanması gerekecektir. Borçlu eğer borcunu ödediğini iddia ediyorsa bu iddiasını İİK m. 68'de yer alan belgeler vasıtası ile yapabilecektir.

Mahkeme alacaklının elinde bulunan kambiyo senedinin, kambiyo senedi vasıflarına haiz olduğuna ve bu kambiyo senedine dayalı borcun varlığına hükmederse borçlunun yapmış olduğu itiraz reddedilir. Borçlu bu davada alacaklıya borcu bulunmadığını resmi belge ya da imzası ikrar edilmiş senet ile ispat edemezse itirazın reddine karar verilir. Borçlunun yaptığı itiraz ile takip durmuş ise takibin durmasına sebebiyet verilmesi nedeniyle alacaklının da talebinin varlığı halinde tazminata hükmedilir. Alacaklının talebi mevcutsa borçlu aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedecektir. Mahkeme davanın esasına ilişkin olarak itiraz davasını kabul ederse yani borçlunun kambiyo senedi dayalı bir borcunun olmadığına hükmederse, alacaklının kötü niyetli ve ağır kusurlu olması halinde, borçlunun talebine gerek olmadan alacaklı aleyhine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedecektir. İcra mahkemesi tarafından verilen bu karar kesin hüküm teşkil etmediği için borçlunun davayı kaybetmesi halinde menfi tespit ya da istirdat davası açma hakkı vardır. Borçlunun budavayı kaybetmiş olmasına rağmen genel mahkemede menfi tespit ya da istirdat davası açması halinde

⁴⁴⁹OLGAÇ, s. 1442; İPEKÇİ, s. 729.

icra mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat genel mahkemedeki dava sonuçlanıncaya kadar tahsil edilmez.

İİK m. 170'e göre imzaya itiraz edilmiş ise itirazın geçici kaldırılması davasında olduğu gibi icra mahkemesi tarafları mahkemeye çağırır ve kambiyo senedinde bulunan imzanın borçluya ait olup olmadığı hususunda işlem yapar. Borçlunun yazı ve imza örneklerini alınır, borçlunun resmi kurumlarda eskiden attığı imzalar talep edilir ve senetteki imzanın aidiyetinin tespiti için dosya uzman bilirkişiye gönderilir⁴⁵⁰. Mahkeme tarafından imzanın borçluya ait olduğu tespit edilirse borçlunun açtığı itiraz davası reddedilir. Davanın reddedilmesi ile birlikte borçlu yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata, takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edilir. İmzanın borçluya ait olmadığı tespit edilmesi ile davanın kabulüne karar verilir ve takip durdurulur. Borçlunun talebine gerek kalmaksızın mahkeme senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder⁴⁵¹.

İtirazın iptali davasında icra inkar tazminatına hükmedilmesi için borçlunun haksızlığına karar verilmesi, kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için ise alacaklının haksız ve kötü niyetli olması gerekmektedir. Genel mahkeme tarafından yapılacak yargılamada haklılık ve kötü niyetli olma durumunun araştırılması bu bakımdan şarttır. İcra mahkemesi tarafından görülen İİK m.169'a dayılı borca itiraz davası ve İİK m. 170'e dayalı imzaya itiraz davalarında davanın reddi ya da kabulü halinde verilen karar karşı tarafın haklılığı anlamına gelmektedir. Öyle ki borçlunun açtığı bu davalarda yapılan yargılama sonucunda, davanın borçlu aleyhine sonuçlanmasının yanında borçlunun ödeme emrine karşı yapmış olduğu itirazın haksız olduğuna karar vermesi aranmamaktadır.

İİK m.169'a dayılı borca itiraz davası ve İİK m. 170'e dayalı imzaya itiraz davalarında ortada takibe konu bir kambiyo senedi olduğundan, bu takiplerde alacak mutlak surette belirli, hesap edilmesine gerek kalmayacak derecede net, yani likittir. Bu nedenle Mahkeme tarafından ayrıca itirazın haksız olup olmadığının tespiti

⁴⁵⁰AKYAZAN, s. 50; MUŞUL, s. 1013.

⁴⁵¹HELVACI, s. 181-182; İPEKÇİ, s. 734; KARSLI, s. 242; MUŞUL, s. 1008.

gerekmemektedir. Bu yargılamalarda icra mahkemesi tarafından verilen borca itiraz talebinin reddi bir bakıma borçlunun itirazının haksızlığına dair verildiğini de göstermektedir. İcra mahkemesi bu nedenle alacaklı lehine tazminata hükmetmek için borçlunun haklılığına veya kötü niyetli olmasını araştırmayacaktır⁴⁵².

İİK m.169'a dayılı borca itiraz davası ve İİK m. 170'e dayalı imzaya itiraz davalarında alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi için ise alacaklının kambiyo senedini icraya koymada kötü niyetli olması ve ağır kusurlu olması şartını getirmiştir. Alacaklının kötü niyetli olması, alacağının olmadığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasına rağmen borçluya takip başlatması şeklinde tanımlanabilir⁴⁵³. Örnekle açıklama gerekirse, borçlu icra takibinden önce kambiyo senedine ilişkin kısmi ödeme yapmış fakat alacaklı kambiyo senedinin bedelinin tamamını icraya koymuşsa alacaklı burada açık şekilde kötü niyetlidir.

Kambiyo senedine mahsus bir takipte borçlu lehine tazminata hükmedilmesi için borçlunun açtığı borca itiraz davasını kazanması tek başına yeterli değildir. Alacaklının kanunda düzenlendiği gibi ayrıca kötü niyetli ve ağır kusurlu şekilde icra takibi başlatmış olması gerekir⁴⁵⁴. Borçlu lehine tazminata hükmedilmesi için gerekli olan alacaklının icra takibi başlatmakta kötü niyetli ve ağır kusurlu olması durumu ispat külfeti borçlu üzerindedir. Borçlu kendisine karşı yapılan takibin kötü niyetle ve ağır kusurlu olduğunu ispat edemediği takdirde davayı kazanmış olsa dahi lehine

⁴⁵²PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 265; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2004/6-67 Karar No: 2004/64 Karar Tarihi: 11.02.2004 olan kararında: "...Hemen belirtelim ki, bu prosedürün uygulanması şıkkında; icra inkar tazminatına hükmedilmesi için, borçlunun ilamsız takip yolu ile vaki ödeme emrine karşı itiraz etmiş olması ve alacaklının da itirazın kaldırılması için icra hakimliğine itirazın kaldırılması davası açıp, İcra İflas Yasasının 68. maddesinin 1.fikrasında açıklanan biçimde "alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını doğuran bir senede yahut resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde usulünce bir makbuz veya belgeye dayandığını" ispat etmesi gerekir. İcra İflas Yasasının 68. maddesinin son fıkrasında düzenlenen icra inkar tazminatının yasaya konuluş amacı; borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun ödeme emri üzerine icrada borcunu inkar etmesini önlemektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.12.1967 gün ve 1967/4-1344 E. ve 615 K. sayılı ve aynı kurulun 21.03.2001 gün ve 2001/19-266-273 sayılı ilamı). İcra İflas Yasasının sözü ve amacı birlikte değerlendirildiğinde, itirazın kaldırılması isteminin kabulü halinde alacaklı, reddi halinde borçlu lehine, istekleri var ve diğer koşullarda mevcutsa, iyi yadakötüniyete bakılmaksızın mutlak surette icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır..."

⁴⁵³POSTACIOĞLU, İcra, s. 67; ERCAN, s. 2213.

⁴⁵⁴HELVACI, s. 185; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2003/16002 Karar No: 2003/20271 Karar Tarihi:17.10.2003 olan kararında: "... senedi takibe koymada kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğu kanıtlanmadıkça, imza itirazının kabulü karar ile birlikte alacaklı aleyhine tazminata karar verilemez..."

tazminata hükmedilemeyecektir⁴⁵⁵.

6.2.5-İİK m. 169 ve m.170 Gereği Tazminata Hükmedilmesi için Talep Şartı

İİK m. 169 “...Borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi hâlinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir.” Şeklinde. Taleple bağlılık ilkesi gereği hakim, talep edilmemiş olan icra inkar tazminatını ve kötü niyet tazminatını res’en hüküm altına alamaz⁴⁵⁶. Yüksek Mahkeme içtihatlarında taleple bağlılık ilkesine aykırı hüküm vermenin bozma nedeni olacağını hükme bağlamıştır⁴⁵⁷. Bu bakımdan ilgili kanunda maddelerinde de açıkça düzenlendiği üzere tazminatlara hükmedilmesi için talepte bulunulması şarttır.

İİK m. 170 “inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir...İcra mahkemesi, itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın

⁴⁵⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Esas No: 2012/12-62 Karar No: 2012/142 Karar Tarihi: 14.03.2012 olan kararında: “...Maddede bahsi geçen davalı/alacaklının kötü niyeti veya ağır kusuru da dosyadaki tüm delillerle hiç şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmalıdır.”

⁴⁵⁶DEYNEKLİ/KISA, s. 185; KURU, El Kitabı, s.230; KURU, İcra, C.I s. 304; KURU, İcra, C.II s. 110 vd.;KURU, İcra, C.V s. 4458.

⁴⁵⁷Yargıtay 3.Hukuk Dairesi Esas No: 2017/6636 Karar No: 2019 / 2664 Karar Tarihi: 27.03.2019 olan kararında: “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26.maddesi hükmüne göre mahkeme, tarafların iddia, savunma ve talepleri ile bağlıdır. Kural olarak mahkemenin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmetmesi olanak dışıdır. Açılan bir davada hakim istenilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Öğreti ve uygulamada taleple bağlılık olarak adlandırılan bu kural sadece sonuç istem yönünden değil, sonuç istemi oluşturulan her bir alacak kalemi yönünden de uygulanır. Taleple bağlılık ilkesi, talep edilmeyene karar vermeme, talep edilenden fazlasına karar vermeme ve talep edilenden farklı bir şeye karar vermeme biçimlerinde mahkeme kararının sınırlarını belirler şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mahkemece dava dilekçesine bakılarak tespit edilecek bu sınırlar, talep edilen hukuki sonuçtur... O halde mahkemece, taleple bağlılık kuralı gereğince davacı tarafça talep edilen faiz başlangıç tarihleri esas alınarak taleple sınırlı olarak karar verilmesi gerekirken, taleple bağlılık kuralına aykırı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir...”

üzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.” şeklindedir. Bu madde hükmünde ise talep şartından bahsedilmemiştir. Mahkemece bir talep olmasa dahi bu tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Kanunda takip alacaklısının senedi icraya koymada kötü niyetli ve ağır kusurlu olması halinde tazminata ve para cezasına mahkum edileceği açıkça yazılmıştır. Yargılama da bu madde uyarınca yapılmıştır. Bu nedenle mahkeme kanun hükmünü uygulamalı ve senedi icra takibine koymakta kötü niyeti ve ağır kusuru olan alacaklıyı tazminat ve para cezası ödemeye res’en mahkum etmelidir⁴⁵⁸.

Kanaatimizce kanun koyucu bu maddede düzenlenen tazminat için talep etmiş olmayı şart koşmamıştır. Bu madde hükmü bakımından taleple bağlılık ilkesinin istinasını olarak düzenlenmiştir. Eğer kanun koyucu talep şartı getirmek isteseydi tıpkı İİK m. 67/2’de düzenlediği gibi “...diğer tarafın talebi üzerine...” ibaresini kullanabilir ya da İİK m. 72’de düzenlediği gibi “...talebi üzerine” kısmını kanun maddesine ekleyebilirdi düşüncesindeyim.

6.3-İİK m. 169 ve m.170 Gereği Hükmedilen Tazminatın İcra İnkâr Tazminatı veya Kötü Niyet Tazminatı Olup Olmadığına Dair Değerlendirme.

Çalışmamızın ilk iki bölümünde ayrıntılı şekilde anlatmaya çalıştığımız icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının özünü İİK m. 67’de düzenlenen itirazın iptali davalı ile İİK m. 68’de düzenlenen itirazın kesin kaldırılması ile İİK m.68/a’daki itirazın geçici kaldırılması davalarındaki tazminatlar oluşturmaktadır. İİK m. 169’da düzenlenen tazminatların şartlarına bakıldığı bu maddelerde düzenlenen tazminatlar ile aynı şartları içerdiği hatta yargılama şeklinin kanun maddesinde yaptığı göndermeyle İİK m. 68’de yer alan itirazın kesin kaldırılması davası şeklinde yapıldığını görmekteyiz. İİK m. 170’de yapılan imza incelemesi de İİK m. 68/a’ya yapılan gönderme ile aynı şekilde yapılmaktadır.

Hukuki nitelikleri, kanuna konulma amaçları ve hükmedilmesi için meydana gelmesi gereken şartları incelediğimizde bu maddelerde düzenlenen tazminatların icra

⁴⁵⁸KURU, El Kitabı, s. 803-806; KILINÇ, s. 222; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No:2015/14171 Karar No:2015/27752 Karar Tarihi:12.11.2015 olan kararında: “... Her ne kadar İİK’nun 170/4.maddesine göre imzaya itirazın kabulü halinde alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına hükmedilmesi için talep şartı aranmaz ise de...”

inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak adlandırılmasının doğru olacağı kanaatindeyim.



SONUÇ

Alacaklı tarafından başlatılan icra takibine borçlu tarafından yapılan haksız itirazların önüne geçmek, ilamsız icra takiplerinin etkinliğini artırmak ve mahkemeleri gereksiz iş yükünden kurtarmak için icra inkar tazminatı Türk Hukukuna özgü olarak düzenlenmiştir. İcra inkar tazminatı borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi neticesinde alacaklı lehine düzenlenmiş bir tazminattır. Bu tazminat uzun yıllar sadece alacaklı lehine olacak şekilde kanunda yer almıştır. 1965 yılında kanunda yapılan düzenleme ile borçlu lehine de tazminata hükmedilmesi öngörülmüş ve kötü niyet tazminatı ortaya çıkmıştır. Kötü niyet tazminatı borçluya karşı yapılan haksız takiplerin önüne geçmeyi amaçlayan bir tazminattır.

İİK m. 67’de düzenlenen icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı Borçlar Hukuku anlamında klasik tazminattan farklı, yaptırım yönü ağır basan ve icra takiplerinin etkinliğini sağlamayı amaçlayan tazminatlar olup ayrıca zararın giderilmesine de katkısı vardır. Kanunda bu tazminatların alt sınırı yüzde yirmi olarak belirlenmiştir. Tazminatlar için üst sınır ise belirlenmemiştir, bu tazminatların zararı tazmin niteliği göz önüne alındığında zararın daha fazla olduğunun ispat edilmesi ile mahkeme tarafından alt sınırdan daha fazla tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Tazminatlar için belirlenen alt sınır güncel halde yüzde yirmi olmasına rağmen birkaç defa değişikliğe uğrayarak bu halini almıştır. Yüzde on olarak kanuna giren tazminat sonrasında caydırıcılığının artırılması için yüzde on beşe çıkarılmıştır. Daha sonrasında borçlunun süre kazanmasının önüne geçmek ve alacaklının daha dikkatli takip yapmasını sağlamak ve tazminatın etkinliğini artırmak amacıyla 1988 yılında tazminat oranı yüzde on beşten yüzde kırka çıkarılmıştır. 2012 yılında yapılan değişikliklerle tazminat oranı yüzde kırktan yüzde yirmiye düşürülmüştür. Tazminat oranlarının düşürülmesi icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatının düzenlenme amacına ilişkin soru işaretleri meydana getirmektedir. Haksız itirazların yapılmasını önlemek ve icra takiplerinin sürüncemede kalmasını engellemek amacıyla borçlu aleyhine hükmedilen tazminatın, borçluya haksız takip yapılmasının önüne geçmeyi amaçlayarak alacaklı aleyhine hükmedilen tazminatın oranında yapılan düşmenin bu amaçlara hizmet ettiğini söylemek doğru olmayacaktır. Kanununda düzenlenen bu tazminatların zamanla büyük değişimler geçirmesi ve konuluş amacına aykırı güncellemelerin yapılması bu tazminatların etkisini de tartışmaya açmaktadır. Bununla

birlikte doktrinde tazminat oranının hala fazla olduğunu savunan görüşler de mevcuttur ve icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı oranının yüzde yirmi olmasının çok olup olmadığı başka bir tartışma konusudur. Tazminat oranı belirlenirken esas almamız gereken kritere göre değerlendirmenin yönü değişecektir. İcra takiplerinde yasal faizin yüzde dokuz olarak işletildiği bir ortamda yüzde yirmi olan tazminat oranı fazla bulunabilir. Tazminat oranının yüzde kırk olduğu ve caydırıcılığının hissedildiği, haksız itirazların ve dayanaksız takip başlatmaların azaldığı bir varsayımda ise tazminat oranının yüzde yirmiye düşürülmesi anlamsız bir güncelleme olarak karşımıza çıkacaktır.

Hukuk düzeninden beklenen, yargılamanın hızlı, etkin ve adil olmasıdır. Genel mahkemelerde kesin hüküm teşkil eden yargılamaların uzun sürdüğü aşıkardır. Bu nedenle icra hukukunda yer alan itirazın geçici kaldırılması ve itirazın kesin kaldırılması yargılamaları, takip hukukunun engellerini hızlı ve basit şekilde aşmayı amaçlayan kesin hüküm teşkil etmeyen kararlardır. Bu yargılamanın düzenlendiği İİK m. 68’de de icra inkar tazminatı ve kötü niyet tazminatı düzenlenmiştir. Bazı küçük farklılıkları olmasına rağmen bu madde de düzenlenen tazminatların İİK m.67’de düzenlenen tazminatlarla aynı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İİK m. 69’da düzenlenen borçtan kurtulma davası uygulamada çok kullanılmayan bir dava türüdür. Dava açma süresi ve teminat şartının yanı sıra itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine açılan bir dava olması ve ayrıca İİK m. 72’de bu davayı da kapsayan menfi tespit davası düzenlendiğinden bu dava çok tercih edilmemektedir. Bu maddeye göre borçtan kurtulma davasını kaybeden borçlu aleyhine hükmedilen tazminat icra inkar tazminatı niteliğindedir. Borçtan kurtulma davasını borçlunun kazanması halinde alacaklı aleyhine hükmedilen tazminat ise tam anlamıyla kötü niyet tazminatı değildir. Talebe bağlı kalmadan alacaklının haksız veya kötü niyetli olması hususu gözetmeden hükmedilen bir tazminattır.

İİK m. 72’de düzenlenen menfi tespit davası borçlunun alacaklı tarafa borcu olmadığını ispat üzere açtığı davadır. Alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisinin var olup olmadığını kesin hükümle karara bağlayan bu davada davayı kaybeden tarafın karşı yanın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir. Menfi tespit davası nedeniyle alacaklı alacağına geç ulaşacağı için borçlu aleyhine hükmedilen tazminat icra inkar tazminatına benzese de aynı nitelikte değildir. Menfi tespit davasını kazanan

borçlu olduğu takdirde alacaklı aleyhine hükmedilen tazminat ise kötü niyet tazminatı olarak isimlendirilmelidir.

İİK m. 89'a dayalı açılan menfi tespit davasında ise davanın tarafları icra takibi dosyası alacaklısı ve kendisine haciz ihbarnameleri gönderilen üçüncü kişidir. Kanun koyucu alacaklının alacağına geç ulaşmasına sebep olan borçluyu birçok maddede yaptırıma tabi tutmuştur. İİK m. 89'da ise alacaklının alacağına ulaşmasına engel olan üçüncü kişiye karşı bir yaptırım düzenlemesi söz konusudur. İİK m. 97'ye göre açılan istihkak davasında da aynı şekilde davanın tarafları icra dosyası alacaklısı ve malına haksız haciz konulduğunu iddia ederek dava açan üçüncü kişidir. İİK m. 97'de çekişmeli olan bir mala ilişkin yapılan yargılama neticesinde davayı kaybeden tarafın tazminata mahkum olacağı hususu düzenlenmiştir. İİK m. 169-170'de düzenlenen kambiyo senedine mahsus takiplere ilişkin yapılan itirazlarda yine tazminat düzenlemeleri mevcuttur.

İİK'da düzenlenen bu tazminatlar özü itibariyle icra takibinin sürüncemede bırakılmadan, haksız itiraza uğramadan, üçüncü kişilerin haksız müdahalesine meydan vermeden ve gereksiz davalarla mahkemeleri iş yüküne sürüklemekten icra takibinin tahsil edilmesini amaçlamaktadır. Bunun yanında borçlu olmayan kişiye karşı haksız şekilde takip yapılmasının, icra dosyası ile alakası olmayan kişilerin mağdur edilmesinin önüne geçmeyi de hedeflemektedir.

Kanunumuzun birçok maddesinde farklı şekillerde yer alan tazminatlar yasal yollara başvuracak kişiler açısından karışıklığa sebebiyet vermektedir. Son düzenlemelerle oranlar bütün tazminatlar açısından yüzde yirmi olarak belirlenmiş ise de her kanun maddesinde düzenlenen tazminatın şartları ve meydana çıkışı farklı olduğundan bu farklılıkların yargılama aşamasında ayrıca gözetilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararlarının kesinleşme aşamaları dahil olmak üzere hızlı şekilde sonuçlanmaması da bu tazminatları gerekli kılmaktadır. Borçlunun borca itiraz etmesi ya da alacaklının haksız bir takip başlatması neticesinde açılması muhtemel davaların örneğin altı ay gibi bir sürede sonuçlandığını varsayarsak bu tazminatların etkisinin artacağı kanaatindeyiz. Yargılamalar hızlı olsun fakat icra inkar tazminatları ve diğer tazminatlar da kanunda aynı şekilde yer almaya devam etsin durumunu düşündüğümüzde ise hak aramak isteyen kişilerin cezalandırıldığı sonucuna ulaşabiliriz. Böyle bir durumun varlığında tazminat oranlarının makul oranlara

indirilmesi yerinde olacaktır. Yargı organlarına ve icra müdürlüğüne başvurmak ciddi bir iş olarak görülmeli ve başvuruyu yapan kişi tarafından özenli davranılmalıdır. İcra hukukunda düzenlenen tazminatlar özenli davranmayarak karşı yanın menfaatlerinin zedelenmesinin ve yargı organlarının gereksiz davalarla meşgul edilmesinin yaptırımı niteliğindedir.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı	HASAN	Soyadı	DURUL
Doğum Yeri	İZMİR	Doğum Tarihi	12/02/1986
Uyruğu	TC	TC Kimlik No	24268065564
E-mail	avhasandurul@gmail.com	Tel	532 490 0107

Eğitim Düzeyi

	Mezun Olduğu Kurumun Adı	Mezuniyet Yılı
Lisans	MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	2004-2008
Lise	NAZİLLİ ANADOLU ÖĞRETMEN LİSESİ	2000-2004

İş Deneyimi

Görevi	Kurum	Süre (Yıl - Yıl)
1.AVUKAT	DKM HUKUK BÜROSU (AV. HASAN DURUL)	2011-...
2.AVUKAT	BÜKE HUKUK BÜROSU	2009-2010

Yabancı Dilleri	Okuduğunu Anlama*	Konuşma*	Yazma*
İNGİLİZCE	ORTA	ORTA	ORTA

Bilgisayar Bilgisi

Program	Kullanma Becerisi
Microsoft Office	İYİ
Word	İYİ
Excel	İYİ

*Çok iyi, iyi, orta, zayıf olarak değerlendirin

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk. İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, (AKİL, İcra İnkâr) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012 Cilt III. Sayı 1, s. 317-337.

AKİL, Cenk. Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi, (AKİL, Sahtelik İddiası) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 2405-2422.

AKYAZAN, Sıtkı. *İcra ve İflas Hukukunda Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1965.

ALANGOYA, H.Yavuz., YILDIRIM, M.Kamil., YILDIRIM, Nevhis Deren. *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2009.

ALANGOYA, Yavuz. *İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu*, 1978, s. 46 vd.

ANSAY, Sabri Şakir. *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960.

ARAR, Kemal. *İcra ve İflas Hükümleri*, Ankara, 1944.

ARPACI, Abdülkadir. Borcu Likit "Liguide" Olmayan Borçlunun İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün müdür?, *Yargı Dergisi*, 1980/2, s. 22 vd.

ARSLAN, Ramazan. Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları. (ARSLAN, Üçüncü Kişilerdeki Alacağın Haczi) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016 Cilt 65 Sayı 4, s. 3217-3242.

ARSLAN, Ramazan, YILMAZ Ejder, AYVAZTAŞPINAR Sema. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

ARSLAN, Ramazan. *Medeni Usul Hukunda Dürüstlük Kuralı*. (ARSLAN, Usul) S Yayınları, Ankara, 1989.

ASLAN, Kudret. Hacizde İstihkak Davası. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, Ankara, 2005.

ATALI Murat, ERMENEK İbrahim, ERDOĞAN Ersin. *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

BARLAS, Nami. *Para Borçlarının İflasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1992.

BELGESAY, Mustafa Reşit. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*.2.Tabı, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949.

BERKİN, M.Necmeddin. *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*.Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980.

COŞKUN, Mahmut. *İtirazın İptali Menfi Tespit ve İstirdat Tasarrufun İptali İflas ve İflasın Ertelemesi Sıra Cetveline İtiraz Davaları*.Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk,İstanbul, 2013.

ÇAĞA, Tahir. Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair,*Batıder*, 1976 Sayı 3, s. 26 vd.

ÇAVDAR, Seyit. *İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*. Ankara, 2007.

ÇİÇEK, Hikmet. *Teorik-Açıklamalı-İçtihatlı İcra Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

DEYNEKLİ, Adnan., KISA, Sedat. *İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötü Niyet Tazminatı*,Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ERCAN, İbrahim. Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflas Kanunu Madde 170’te Düzenlenen Kötü niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler,*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015 Cilt 16 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan Pekciantez'e Armağan, s. 2207-2219.

ERCAN, İsmail. *Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*,Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ERDEM, Murat. İcra ve İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası. *Doktora Tezi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

ERDOĞAN, Hasan. *Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1990.

ERDÖNMEZ, Güray. Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi,*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016 Sayı 123, s. 147-208.

EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,14. Baskı,Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ERİŞ, Gönen. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar,*Ankara Barosu Dergisi*, 1977 Sayı 5, s. 822-841.

GÖRGÜN, Şanal., TORAMAN, Barış., KODAKOĞLU, Mehmet. *İcra ve İflas Hukuku Ders Notları*, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.

GÜRDOĞAN, Burhan. *İcra Hukuku Dersleri*,Ajans-TÜRK Matbaası, Ankara, 1970.

HATEMİ, Hüseyin., GÖKYAYLA, K. Emre. *Borçlar Hukuku*,3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

HELVACI, Mehmet. Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları,*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013 Sayı 2, s. 165-192.

İPEKÇİ, Nizam. *İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh)*, 7. Bası, Arıkan Basımevi.

KAÇAK, Nazif. *İtiraz ve İtirazın İptali Davaları*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005.

KARAHASAN, Mustafa Reşit. *Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler*, Genişletilmiş 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003.

KARATAŞ, İzzet., ERTEKİN, Erol. *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*. Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

KARSLI, Abdurrahim. *İcra ve İflas Hukuku*. Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.,*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

KILINÇ, Ayşe. İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi,*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019 Cilt 21 Sayı 1, s. 205-231.

KONCA, Nesibe Kurt. Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı,*Ankara Barosu Dergisi*, 2009, s. 33-42.

KOSTAKOĞLU, Cengiz. *Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.

KURU, Baki. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı, (KURU, İtirazın İptali)*Adalet Dergisi*, 1961 Sayı 7-8, s. 676-694.

KURU, Baki. Borçtan Kurtulma Davası,(KURU, Borçtan Kurtulma) *Adalet Dergisi*, 1962 Sayı 2, s. 131-140.

KURU, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*,(KURU, Ders Kitabı) Yetkin Basımevi, Ankara, 2019.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan,YILMAZ Ejder. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*.27. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2013.

KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukuku*.(KURU, İcra) Evrim Dağıtım, İstanbul, 1988.I.Cilt 3. Baskı - II.Cilt 1990 - III. Cilt 1993 - IV. Cilt 1997.

KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. (KURU, Usul) II. Cilt 6. Baskı, Demir Yayınevi, İstanbul, 2001.

KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası*. (KURU, Menfi Tespit) Yetkin Yayınları, İstanbul, 2003.

KURU, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. (KURU, El Kitabı) Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

MUŞUL, Timuçin. *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

OĞUZMAN, Kemal., ÖZ, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık*, İstanbul, 2013.

OĞUZOĞLU, Abdullah Çetin. *Açıklamalı-İçtihatlı Bono ve Çek Sorunları*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.

OLGAÇ, Senai. *İcra-İflas*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978.

ONAR, S. Sami. *İcra Hukukunda Temel Bilgiler*, İstanbul, 1968.

ÖZEKES, Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

ÖZKAN, Yönel. *İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası*. Turhan Kitapevi, Ankara, 2004.

PEKCANITEZ, Hakan . 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2003 Sayı 49, s. 137-158.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZKAN Meral Sungurtekin, ÖZEKES Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

POSTACIOĞLU, İlhan E. İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar, (POSTACIOĞLU, İhtilafli Noktalar) *Batider*, 1978, s. 951-970.

POSTACIOĞLU, İlhan E. Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, (POSTACIOĞLU, Zaruri Açıklamalar) *Batider*, 1980 Sayı 4, s. 976-978.

POSTACIOĞLU, İlhan E. *İcra Hukuku Esasları*. (POSTACIOĞLU, İcra) Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

POSTACIOĞLU, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. (POSTACIOĞLU, Usul) Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

SUNAR, Gülcan. *İcra Hukukunda İcra Tazminatı*, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995.

ŞEKER, Hilmi. İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesi Üzerine. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16 Özel Sayı 2014 Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 2971-3004.

TEKİNAY, S. Sulhi. Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları . *Doktora Tezi*. Oğur Matbaası, İstanbul, 1953.

TEKİNAY S. Sulhi., AKMAN Sermet.,BURCUOĞLU Haluk.,ALTOP Atilla. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.Filiz Yayınevi,İstanbul, 1993.

TUNÇ YÜCEL, Müjgan. *Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

TÜRK, Ahmet. *Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*.Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

UYAR, Talih. İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi. (UYAR, Tarihçe)*Adalet Dergisi*, 1. Sayı 1972.

UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası. (UYAR, İptal Davası)*İstanbul Barosu Dergisi*, 2005 Cilt 79 Sayı 1, s. 15-95.

UYAR, Talih. İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası. (UYAR, Borçtan Kurtulma Davası) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005 Sayı 58, s. 323-339.

UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası-Taahsil Davası. (UYAR, İtirazın İptali) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014 Sayı 114, s. 381-495.

UYAR, Talih. İtirazın İptali Davası İle Tahsil (Eda) Davası. (UYAR, Tahsil Davası) *Şanlıurfa Barosu Dergisi*. Ankara, 2017.

UYAR, Talih, UYAR Alper, UYAR Cüneyt. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı* . Turan Kitabevi, Manisa, 2010.

UYAR, Talih. *İcra Hukukunda İtiraz*, (UYAR, İtiraz) 2. Baskı, Manisa, 1990.

UYAR, Talih. *İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları*. (UYAR, Olumsuz Tespit) 3. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1993.

UYAR, Talih. Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK.2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" (MK.2/II). (UYAR, Dürüstlük Kuralı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000, s. 439-467.

ÜSTÜNDAĞ, Saim.*Medeni Yargılama Hukuku*. (ÜSTÜNDAĞ, Usul) 4.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000.

ÜSTÜNDAĞ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*.(ÜSTÜNDAĞ, İcra) 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

YAVAŞ, Murat. *Borçlunun 3. Şahıslardaki Mal,Hak ve Alacaklarının Haczi*. Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.

YILDIRIM, Kamil., YILDIRIM, Nevhis Deren. *İcra Hukuku*.4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

YILMAZ, Ejder. İcra Tazminatı, (YILMAZ, İcra Tazminatı)*Haluk Konuralp Anısına Armağan*, 2009 C. 2, s. 675-754.

YILMAZ, Ejder. İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, (YILMAZ, İtirazın İptali)*Profesör Dr. Saim Üstündağ'a Armağan*, 2009, s. 599 vd.

YILMAZ, Ejder. İcra İnkâr Tazminatında "Likid Alacak" Kavramı. (YILMAZ, Likid Alacak)*Bankacılar Dergisi*, 2008 Sayı 67, s. 85-93.

YILMAZ, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*.(YILMAZ, Usul) 2. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2013.

YILMAZ, Ejder. Dünden Bugüne İcra ve İflâs Kanunumuz, (YILMAZ, İcra) SÜHFD, C. 11, Sayı 3-4, 2013, s. 9-45.