

41410

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

İCRA HUKUKUNDA İCRA TAZMİNATI

(Yüksek Lisans Tezi)

Gülcan SUNAR

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Danışman: Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK

İstanbul 1995

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ	1
I - İCRA TAZMİNATI KAVRAMI	3
II - İCRA TAZMİNATININ TARİHİ GELİŞİMİ	4
III - İCRA TAZMİNATININ AMACI	9
IV - İCRA TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ	10
V - İCRA TAZMİNATININ BENZERİ KURUMLARDAN FARKI	14
A - Cezaî Şart ve İcra Tazminatı	14
B - Gecikme Tazminatı ve İcra Tazminatı	16
C - Temerrüt Faizi ve İcra Tazminatı	17
D - Munzam Zarar ve İcra Tazminatı	19
E - Para Cezası ve İcra Tazminatı	21
VI - HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE İCRA TAZMİNATI	22
VII - İCRA TAZMİNATININ ŞARTLARI	27
A - İtirazın İptali Davasında	27
1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları	27
a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi	27
b) Süre Şartı	31
c) Talep Şartı	45
d) Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi	46
2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları	66
a) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması	67
b) Talep Şartı	67
c) Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması	68
B - İtirazın Kaldırılması Prosedüründe	69
1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları	70

a) Süre Şartı.....	70
b) Talep Şartı.....	71
c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması.....	72
2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	75
a) Talep Şartı.....	75
b) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması.....	75
C - Borçtan Kurtulma Davasında.....	76
1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	77
a) İcra Takibinin Durmuş Olması.....	77
b) Talep Şartı.....	77
c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması.....	79
2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	79
a) Süre Şartı.....	79
b) Talep Şartı.....	80
c) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması.....	80
D - Menfi Tespit Davasında.....	81
1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	81
a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi.....	81
b) İhtiyatî Tedbir Kararı Verilmiş Olması.....	83
c) İcra Tazminatına Re'sen Hükmedilmesi.....	85
2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	90
a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi.....	91
b) Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması.....	92
c) Talep Şartı.....	93
3) İstirdat Davası.....	96
4) Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacakların Haczi.....	97
a) İcra Takibinin Durması.....	98
b) İcra Tazminatına Re'sen Hükmedilmesi.....	100
E - İstihkak Davasında.....	101
1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	102
a) Takibin Ertelenmesine Karar Verilmiş Olması.....	102
b) Talep Şartı.....	105
2) Üçüncü Kişi Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	107
a) Talep Şartı.....	107
b) Alacaklı veya Borçlunun Kötü Niyetli Olması.....	111
F - Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte.....	113
1) Borca İtiraz Üzerine İcra Tazminatının Şartları.....	114
a) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları.....	114
aa) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması.....	114
bb) Talep Şartı.....	115

b) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları	116
aa) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması	116
bb) Talep Şartı	118
2) İmzaya İtiraz Üzerine Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları	118
a) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması	119
b) Talep Şartı	121
G - Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlâmsız Takipte	121
H - Kiralanan Gayrimenkullerin İlâmsız İcra Yolu ile Tahliyesinde	123
VIII - İCRA TAZMİNATININ MİKTARI	124
IX - DAVANIN KONUSUZ KALMASI HALİNDE İCRA TAZMİNATI	132
X - DAVAYI SONUÇLANDIRAN TARAF MUAMELELERİNİN İCRA TAZMİNATINA ETKİSİ	134
XI - KARARIN İCRA TAZMİNATINA İLİŞKİN KISMININ TEMYİZİ	137
XII - İCRA TAZMİNATININ TAHSİLİ USULÜ	140
SONUÇ	148
BİBLİYOGRAFYA	150

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
Ad. D.	: Adalet Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Birleşim
b.	: bent
Balıkesir BD.	: Balıkesir Barosu Dergisi
Batider.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İİD.	: (Yargıtay) İcra ve İflâs Dairesi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazâi İçtihatlar Dergisi
İHD.	: İleri Hukuk Dergisi
İÜHF.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzmir BD.	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
Kararlar D.	: Kararlar Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
Manisa BD.	: Manisa Barosu Dergisi
Muk. HD.	: Mukayeseli Hukuk Dergisi
Muk. HAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
no.	: numara
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi

S. : Sayı
s. : sayfa
Son İctihatlar D. : Son İctihatlar Dergisi
TBMM Tutanak D. : Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi
TD. : (Yargıtay) Ticaret Dairesi
vd. : ve devamı
Yasa HD. : Yasa Hukuk Dergisi
Yargı D. : Yargı Dergisi
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İnceleme konumuz olan icra tazminatı ile ilgili hükümler, İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde yer almıştır. İtirazın mahkemeye başvurmak suretiyle iptalini düzenleyen 67. maddenin 2. fıkrası; itirazın kesin kaldırılması hakkındaki 68. maddenin son fıkrası; itirazın geçici kaldırılmasına ilişkin 68a maddesinin son fıkrası; itirazın geçici kaldırılmasının hükümlerini düzenleyen 69. maddenin borçtan kurtulma davası hakkındaki son fıkrası; menfi tespit ve istirdat davaları hakkında hükümler içeren 72. maddenin 4. ve 5. fıkraları; borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde alınacak önlemleri düzenleyen 89. maddenin 3. fıkrası; üçüncü kişinin istihkak iddiası hakkındaki 97. maddenin 13 ve 15. fıkraları; kambiyo senetlerine mahsus takipte borca itirazın incelenmesini düzenleyen 169a maddesinin 5. ve 6. fıkraları ve imzaya itiraz hakkındaki 170. maddenin 3. fıkrası icra tazminatına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

İcra ve İflâs Kanunundaki icra tazminatına ilişkin hükümler, tarihi süreç içinde fazlalaşmıştır. Ancak belirtelim ki, bu düzenlemelerin içeriği oldukça sınırlı kalmıştır. İlgili maddelerde, açık hüküm bulunmaması ve hatta çelişkili düzenlemelere yer verilmesi nedeniyle, uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Kanunî düzenlemelerdeki bu eksiklikler, gerek yargısal ve gerekse bilimsel içtihatlar ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu uygulama ise, bazı konularda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Bu çalışmada, icra tazminatına ilişkin kanunî düzenlemeler ve ortaya çıkan sorunlara uygulamada getirilen çözüm şekilleri ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Öncelikle İcra ve İflâs Kanununda yer alan bu tazminatın hukukî adlandırması üzerinde durulacak ve daha sonra icra tazminatının tarihi gelişimi incelenecektir. İcra tazminatının amacı, hukukî niteliği ve benzeri kurumlar ile arasındaki fark incelendikten sonra; icra tazminatı ile hak arama hürriyetine bir sınırlama getirilip getirilmediği sorusu cevaplandırılacaktır. Bu genel açıklamalardan sonra, icra tazminatına

hükmedilmesi şartları, tazminatın yer aldığı maddelere göre ayrı ayrı inceleme konusu yapılacaktır. Çünkü her ne kadar maddelerdeki icra tazminatının amacı hep aynı, yani bir taraftan alacaklı ve borçlunun kötü niyetli davranışlarını önleme, diğer taraftan da bu yüzden meydana gelen zararların giderimi ise de, kanun koyucu her bir maddede tazminata hükmolunma şartlarını birbirinden farklı şekilde düzenlemiştir. İcra tazminatının şartları ve ortaya çıkan sorunlar incelendikten sonra, tazminatın miktarı ve icra tazminatına ilişkin hükmün temyizi ve infazı konuları işlenecektir.



I - İCRA TAZMİNATI KAVRAMI

İİK. m. 169a, f. 5 ve 170, f. 3 dışındaki diğer bütün ilgili maddelerde, icra tazminatını ifade etmek için sadece "tazminat" ibaresi kullanılmıştır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borca ve imzaya itirazı düzenleyen İİK. m. 169a, f. 5 ile 170, f. 3'de ise "inkâr tazminatı" ibaresine yer verilmiştir.

Hukuk tatbikatımızda, bu konuda terim çokluğundan bahsetmek mümkündür. Yargıtay, İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde yer alan tazminat, "icra inkâr tazminatı", "inkâr tazminatı", "inkâr ödencesi", "kötü niyet tazminatı" olarak isimlendirmektedir. Doktrinde ise, "icra inkâr tazminatı" veya kısaca "inkâr tazminatı" ibaresi, kanunda açıkca inkâr tazminatı olarak isimlendirilen haller dışında, sadece itirazın iptali davası sonunda alacaklı¹ veya borçlu lehine hükmolunan tazminat için kullanılmaktadır. İtirazın iptali davası sonucunda, İİK. m. 67, f. 2 gereğince hükmolunan tazminatın, diğer maddelerde yer alan tazminattan farklı bir şekilde isimlendirilmesi kanımca doğru değildir. Çünkü İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde öngörülen tazminatın amacı ve hukukî niteliği aynıdır. İİK. m. 67, f. 2'deki tazminatla, diğer maddelerde yer alan tazminatın amacı ve hukukî niteliği hep aynı olduğu halde, itirazın iptali davası sonunda hükmolunan tazminatın diğerlerinden farklı isimlendirilmesinin haklı hiç bir sebebi yoktur.

İcra inkâr tazminatı kelime anlamıyla, icra takibine itiraz halinde hükmolunacak bir tazminattır. Alacaklı lehine hükmolunacak tazminat, bu anlamıyla icra inkâr tazminatı olarak isimlendirilebilir. Çünkü borçlu, icra takibine haksız itirazı ile icra prosedürüne devamı engellemekte ve bundan dolayıda tazminat ödemeye mahkûm edilmektedir. Oysa, kelime anlamı esas alındığında, borçlu lehine hükmolunacak tazminatta alacaklının icrayı

¹ B. Kuru (İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s.727), bu konuda ayırım yapmış ve sadece itirazın iptali davasını kaybeden borçlu aleyhine hükmolunan tazminatı, icra inkâr tazminatı olarak isimlendirmiştir.

inkâr ettiği söylenemez; bilâkis icra takibine başlayan, icra prosedürünü harekete geçiren alacaklıdır. Şayet alacaklı takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse, tazminat ödeyecektir. Bu itibarla alacaklı aleyhine hükmolunacak tazminatıda "icra inkâr tazminatı" olarak isimlendirmek doğru değildir. Bu konuda bir terim karmaşasına ve yanlış kullanıma yol açmamak için, İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde yer alan tazminatı "icra tazminatı" olarak adlandırmak gerektiği kanaatindeyim. Bu nedenle bu çalışmada, genel bir ibare olan "icra tazminatı" ibaresi kullanılacaktır. Ancak belirtelim ki, doktrinde ve uygulamada yerleşmiş olan "icra inkâr tazminatı" veya "inkâr tazminatı" ibarelerine de gerektiğinde yer verilecektir.

II - İCRA TAZMİNATININ TARİHİ GELİŞİMİ

İcra tazminatı, 16 Mart 1928 tarih ve 1215 sayılı "İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesine Muteallik Kanun" ile ihdas edildi². Bu kanun, 28 Nisan 1330 (1914) tarihli "İcra Kanunu Muvakkatı" adı altında yayınlanan kanuna ilave olarak çıkarılmıştır. 149 maddeden oluşan muvakkat kanun sadece ilâmların icrasına ilişkin hükümleri içeriyordu. İlâmsız icra usulü ise

² 1215 sayılı Kanunun 1. maddesi şöyledir: "Alacaklı mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine muracaatla para, kıymetli evrak ve misliyyattan muayyen miktar alacağının tahsilini talep edebilir. Bu takdirde icra dairesi borçluya on beş gün zarfında cevap vermesi için bir ihbarname tebliğ eder. Borçlu borcunu tamamen veya kısmen kabul ve ikrar ederse icra dairesince kabul ve ikrar olunan borç re'sen tahsil ve istifa olunur. -Kısmen ikrar halinde borçlu borcunun ne miktarını ödemiş olduğunu sarahaten zikre mecburdur. Aksi halde inkârı dinlenmez. Borçlunun ihbarnamede muayyen müddet zarfında sukûtu kabul addolunur. -Borçlu borcunu inkâr ederse usulen dava ikamesi zımnında mahkemeye müracaat etmesi lazumu alacaklıya tefhim olunur. Borçlunun borcunu inkârına binaen alacaklının mahkemeye müracaatı takdirinde mahkemece borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve müddeabihin tahammülüne göre alacaklının lehine ayrıca munasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur. -Şu kadar ki, bu tazminat mahkûmunbihin yuzde onundan aşağı olamaz" (3. Tertip Dustur, C. 9, s.123).

ilk kez, 7 maddeden ibaret 1215 sayılı Kanunda yer almıştır³. Bu kanuna göre, sadece "para, kıymetli evrak ve misliyata" ilişkin alacaklar için ilâmsız icra söz konusudur. Borçlu bu nevi borçlarının ödenmesi için yapılan ihtara itiraz etmezse cebri icraya devam edilir; eğer itiraz ederse, alacaklının itirazın iptali için mutlaka mahkemeye müracaat etmesi gerekirdi. 1215 sayılı Kanun bugünkü sistemde yer alan itirazın kaldırılması yoluna gitmeyi öngörmemişti. Yargılama sonunda mahkemece borçlunun haksızlığına karar verilirse, borçlu hüküm altına alınan şeyin %10'undan az olmamak üzere tazminata mahkûm edilirdi⁴. Kanun %10'luk tazminat ile borçlunun haksız itirazlarını önlemek istemişti⁵.

28 Nisan 1330 tarihli İcra Kanunu Muvakkatının yerini, İsviçre'nin "Borç için Takip ve İflâs Federal Kanunu"ndan iktibas edilen 24 Nisan 1929 tarihli ve 1424 sayılı Kanun almıştır. İsviçre Borç için Takip ve İflâs Federal Kanununun, ilâmsız icraya ilişkin hükümleri arasında icra tazminatı kurumu mevcut değildi. Ancak tazminata ilişkin 1215 sayılı Kanun hükmünün, uygulamada sağladığı yararlar gözönünde bulundurularak, aynı düzenleme 1424 sayılı Kanunun 58. maddesinde de yer almıştır. Bu konuya ilişkin olarak Adliye Encümeni Mazbatasında şöyle denilmektedir: "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 itibare alınarak, bu hüküm lâyiha'nın 58. maddesinde kabul olunmuştur"⁶. 1424 sayılı kanunun 58. maddesi ise: "Takip talebine itiraz edilen alacaklı hakkını almak için umumî

³ S. Ş. Ansay, Hukuk İcra Usulleri, C.I, Ankara 1936, s.9; S. Önen, İcra Hukuku Sahasında Yapılan Tecrübelerle Elde Edilen Neticeler, İBD. 1948/10, s.628; T. Uyar, İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi, Ad. D. 1972/1, s.72-73; S. Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dunu ve Bugünü, İstanbul 1990, s.5.

⁴ Uyar, Tarihçe, s.73; İ. E. Postacıoğlu, İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar, Batider. 1978/4, s.953.

⁵ İ. E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s.11 dpn.17.

⁶ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre III, C.X, Sıra no.136, s.2.

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" şeklinde düzenlenmiştir.

1424 sayılı Kanun, cebrî icra hukukuna ait olup, değişik kanunlarda yer alan düzenlemeleri bir sistem altında tek bir metinde toplamıştır. Bu kanun, haciz ve iflâs yolu ile takip yanında, özel takip yolları olan rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip, adî ve hasılat kiralarına ilişkin takip yollarını ihdas etmiştir. 1424 sayılı Kanunun getirdiği olumlu düzenlemelere rağmen, bu kanunun uygulamada aksayan noktaları da olmuştur. Bu kanun ile amaçlanan fayda tam anlamıyla sağlanamamıştır. Kanunun şikayet konusu olan düzenlemelerini değiştirmek üzere 19 Haziran 1932 tarih ve 2004 sayılı Kanun kabul edilmiştir. 2004 sayılı Kanun, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununun prensip ve kaidelerinden ayrılmamış, ancak memleketin özelliklerine ve adliye teşkilatına uymayan hükümleri ortadan kaldırmış ve ilâmların icrası ile kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi hakkında yeni hükümler kabul etmiştir. İcra tazminatı konusunda ise, eski metinde yer alan 58. madde hükmü 67. madde olarak ve bazı ilavelerle yeniden kaleme alınmıştır. 58. maddenin 1. fıkrasına "alacaklı itirazın ref'i talebinde bulunmak istemezse, hakkını almak için mahkemeye gider" hükmü ilave edilmiştir. Maddenin son fıkrası, takip talebine itiraz edenin veli, vasi veya mirasçı olması halinde, borçlunun tazminata mahkûm edilmesini bu kişilerin kötü niyetli olması şartına bağlamıştır. 2004 sayılı Kanun, borçtan kurtulma davasında haksız çıkan tarafın, hükmolunan şeyin %10'dan aşağı olmamak üzere münasip bir tazminatla mahkûm edilmesini de hükme bağlamıştır (İİK. m. 69, son f.). Bu tazminatla haksız takipten dolayı borçlunun ve haksız borçtan kurtulma davası nedeniyle de alacaklının zarara uğraması önlenmek istenmiştir. Ayrıca 2004 sayılı Kanun, üçüncü kişinin istihkak iddiası hakkında düzenleme getiren 97. maddesi ile, istihkak davasına bakmakla mahkemeleri görevlendirmiştir. Bu madde uyarınca, istihkak davasının reddi halinde üçüncü kişi, davanın kabulü halinde de kötü niyetli alacaklı veya borçlu %10 icra tazminatı ödemeye mahkûm edilmektedir.

2004 sayılı Kanunla getirilen bu yeni düzenlemeler de, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunundan iktibas edilen 1424 sayılı Kanunun aksayan yönlerini gidermeye yeterli olamamıştır. Kanunu memleket ihtiyaçlarına uygun hale getirmek ve aksaklıkları gidermek için 11 Temmuz 1940 tarih ve 3890 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu değişiklikle, ilâmsız icrayı daha etkili kılmaya yönelik hükümler getirilmiş; istihkak iddialarının halli icra tetkik merciine bırakılmış ve eski metinde yer alan %10'luk icra tazminatına ilişkin düzenleme muhafaza edilmiştir.

1932 ve 1940 yıllarında yapılan esaslı değişiklikler bir sistem oluşturulmadan yapıldığı için, amaçlanan sonuca ulaşamamıştır. 1965 yılında İcra ve İflâs Kanunu üzerindeki çalışmalara yeniden başlanmış ve 6 Mart 1965 tarihinde 538 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Genel gerekçede ifade edildiği üzere bu kanun, alacaklı ile borçlunun ve üçüncü kişilerin meşrû menfaatleri arasında makûl bir denge sağlamayı; borçluya tanınan meşrû savunma haklarının, alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmeye yönelik bir şekilde kullanılmasını önlemeyi amaçlamıştır. Bu anlayış doğrultusunda 538 sayılı Kanun, icra tazminatı konusunda da yeni düzenlemeler getirmiştir. İİK. m. 67, f. 2 gereği, borçlunun itirazının haksızlığı halinde alacaklı lehine hükmedilen tazminata, 538 sayılı kanunun getirdiği yeni hükümle, bundan böyle takibinde haksız ve kötü niyetli görülen alacaklı aleyhine de hükmedilebilecektir. Böylece kanun koyucu, tazminata mahkûmiyette, alacaklı ile borçlu arasında paralellik kurmuştur. Diğer bir değişiklik icra tazminatının miktarı konusunda yapılmış ve %10 olan tazminat oranı %15'e çıkarılmıştır. Bu değişiklikle icra tazminatının caydırıcılığı arttırılmak istenmiştir. Ayrıca 538 sayılı Kanun, borçlunun takibin her safhasında, takip konusu alacağın aslında mevcut olmadığını ispat için menfi tespit davası açabileceğini hükme bağlamıştır. (İİK. m. 72). Bu hüküm gereği, eğer şartları varsa, gerek davacı borçlu ve gerekse davalı alacaklı icra tazminatı ödemeye de mahkûm edilebilecektir. Aynı şekilde, İİK. m. 89 uyarınca açtığı menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişi aleyhine de icra tazminatına hükmolunabilecektir. Böylece kötü niyetle menfi tespit davası açan üçüncü kişinin takibi sürüncemede bırakması önlenmek istenmiştir. Bundan başka 538 sayılı Kanun, kambiyo senetlerine

mahsus takipte icra tetkik merciince icra tazminatına hükmedilebileceğini kabul etmiştir. 538 sayılı Kanun, genel haciz yolu ile takipte tazminata hükmetme yetkisini, esas itibariyle yine itirazın iptali davasına bakan mahkemeye vermiştir. Kural olarak, itirazın kaldırılması için müracaat edilen icra tetkik merciinin, alacaklı ya da borçluyu icra tazminatına mahkûm etme yetkisi yoktur. Ancak ilgili maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere; kambiyo senetlerindeki imzalara itiraz edilmesini sağlamak ve kötü niyetli borçluların veya alacaklıların imza inkârında bulunmasını önlemek amacıyla, kambiyo senetlerine mahsus takiplerde icra tetkik merciinin icra tazminatına hükmedebileceği kabul edilmiştir. Genel haciz yolu ile takiplerde itirazın kaldırılmasına karar verecek olan icra tetkik merciinin, alacaklı veya borçluyu icra tazminatına 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"⁷.

Bu kanun değişikliğinden üç sene sonra 25 Kasım 1988 tarihinde yayınlanan 3494 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununun bazı hükümleri yeniden düzenlenmiştir. 3494 sayılı Kanun, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda son değişikliği gerçekleştiren kanundur. Bu Kanun, değişen sosyal ve ekonomik koşullar nedeniyle alacaklı ile borçlunun çatışan menfaatlerini bağdaştırmayı ve kanunun aksayan yönlerini düzeltmeyi amaçlamıştır. 3494 sayılı Kanunun bu amaçla getirdiği düzenlemelerden biri de icra tazminatının miktarına ilişkindir. İlgili maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, "özellikle borçlular tarafından süre kazanmak kastıyla takibe karşı yapılan haksız itirazları önlemek ve alacaklıyı da yapacağı

⁷ Bkz. 3222 sayılı Kanun hakkındaki Adalet Komisyonu Raporu (TBMM, Tutanak D., Donem 17, Yasama Yılı 2, C.XVII, B.103-109, S. Sayısı 338, 6.6.1985).

takipte daha dikkatli davranmaya yöneltmek..." amacıyla, kanunun muhtelif maddelerindeki tazminat oranı %15'den %40'a çıkarılmıştır⁸.

III - İCRA TAZMİNATININ AMACI

İcra tazminatı, ilâmsız icra prodesüründen beklenen faydaların gerçekleşmesine hizmet edecek kurumlardan biridir⁹. Alacaklının icra dairesine yapacağı takip talebi ile başlayan, takibin durması için borçlunun itirazının yeterli olduğu ve cebri icraya devam için alacaklının harekete geçmesi gerektiği ilâmsız icra usulünde; gerek alacaklının haksız ve kötü niyetli takipte ve gerekse borçlunun haksız itirazda bulunmasını önlemek amacıyla icra tazminatına hükmolunması esası kabul edilmiştir.

İcra tazminatı, bir taraftan icra takibinin taraflarını ve takiple ilgili üçüncü kişileri kötü niyetli davranışlarda bulunmaktan alıkoyacak, diğer taraftan da kötü niyetli davranışlar sonucu meydana gelen zararın götürü olarak tazminini sağlayacaktır¹⁰.

İİK'nun 67. maddesi ile ilgili olarak verilen eski tarihli Yargıtay kararlarında da icra tazminatının amacı açıklanmıştır. Yargıtay 4. HD'nin 2.11.1961 tarih ve E.2286, K.9625 sayılı kararında¹¹, kanunun bu tazminatı, alacağın ödenmesinin itirazla geciktirilmesine karşı müeyyide olarak kabul ettiği belirtilmiştir. HGK'nun 15.12.1967 tarih ve E.4/1344, K.615 sayılı kararında¹² icra tazminatının amacı şöyle açıklanmıştır: "... maksat borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun ödeme emri üzerine icrada borcunu inkâr etmesini önlemektir". 4. HD. 18.6.1968 tarih ve E.1967/6253, K.5174 sayılı

⁸ Bkz. 3494 sayılı Kanun hakkındaki Adalet Komisyonu Raporu (TBMM, Tutanak D., Dönem 18, Yasama Yılı 2, CXVI, B.17-22, S. Sayısı 113, 28.9.1988).

⁹ S. Azmi - N. İzzet, İcra ve İflâs Kanunu Esasları ve Şerhi, İstanbul 1932-1933, s.139.

¹⁰ Bkz. İ. E. Postacıoğlu, Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, Batider. 1980/4, s.974.

¹¹ Ad. D. 1963/1-2, s.198-199.

¹² RKD. 1968/II-1, s.37.

kararında ise¹³; "icra inkâr tazminatının amacı gerçekten borçlu iken yapılan kovuşturmaya karşı kötü niyetle itirazda bulunan kişinin bu kötü niyetli davranışının alacaklının hakkını sağlayabilmede gecikmeyi sonuçlandırmasıdır. Hüküm, gecikmenin zarar doğuracağı faraziyesine dayanmaktadır" şeklinde karar vermiştir. TD'nin 14.3.1972 tarih ve E.1175, K.1204 sayılı kararında¹⁴, alacaklı lehine tazminata hükmolunmasında kanun koyucunun amacının, "... mücerret borçlunun itirazını cezalandırmak değil, borçlunun borçlu olduğunu ve miktarını bildiği halde borcunu inkâr etmesini, yani takibe karşı itirazda bulunmasını önlemeye çalışmak..." olduğu belirtilmiştir.

Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere, alacaklı lehine hükmolunacak icra tazminatının amacı, gerçekten borçlu olduğunu bildiği halde süre kazanmak kasdı ile ya da başka bir sebeple icra takibini haksız olarak engelleyen kişinin, alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmeye yönelik kötü niyetli davranışlarını önlemektir. İcra tazminatı, ödemedeki gecikmenin zarar doğuracağı faraziyesine dayanmaktadır. Borçlu lehine hükmolunacak icra tazminatının amacı ise, icra takibinde haksız olduğu anlaşılan alacaklının borçluya zarar vermesini önlemek ve icra tetkik mercileri ile mahkemeleri de haksız takiplerle boş yere meşgul etmemektir. Üçüncü kişi aleyhine hükmolunan taziminatla da, üçüncü kişinin hem haksız iddialar ileri sürmesi hem de bu suretle takibi sürüncemede bırakması önlenmek istenmiştir. Sonuç olarak diyebiliriz ki, kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanununun hükümlerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için icra tazminatı müeyyidesini öngörmüştür.

IV - İCRA TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İcra tazminatının hukukî niteliği konusunda, İİK'nun 67. maddesindeki düzenlemeye ilişkin olarak farklı iki görüş ileri sürülmüştür.

¹³ T. Uyar, İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, Manisa 1990, s.486-487.

¹⁴ S. Olgaç, İcra-İflâs, C.I. Ankara 1978, s.508-509.

Bir görüşe göre, İİK. m. 67, f. 2'deki tazminat, borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, şartları tamamen icra hukukunda tanzim edilen ve borçlulara karşı cebri icrayı daha tesirli kılmak için kullanılan bir çeşit müeyyide veya cezadır. Bu müeyyide ile borçlunun sebepsiz inkârının önleneyeceği, hem alacaklıların haklarına daha çabuk kavuşacağı hem de icra tetkik mercileri ve mahkemelerin mesnetsiz itiraz ve davalarla meşgul edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁵.

İcra tazminatının asıl amacının, ilâmsız icrayı etkili kılma ve borçluyu haksız itirazda bulunmaktan, alacaklıyı da haksız ve kötü niyetli takip yapmaktan caydırmak olduğu düşünülürse, gerçekten de tazminatın kötü niyetli davranışlara karşı bir müeyyide olduğu, cezaî nitelikte bulunduğu sonucuna varılır. Bu özelliklerinden dolayı icra tazminatı, genel bir hukuk kuralı olan ve MK. m. 2'de anlatımını bulan dürüstlük kuralına uyulmamasının müeyyidesidir¹⁶. Gerçi İcra ve İflâs Kanunu, dürüstlük kuralının uygulanacağına ilişkin bir genel hüküm içermemektedir; ancak birçok madde hükmünde, iyi niyetli işlemlerde bulunmanın ve iyi niyetli davranmanın önemi vurgulanmış, dürüstlük kuralına aykırı işlem ve davranışların müeyyideleri düzenlenmiştir¹⁷. İşte İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde yer alan icra tazminatı da, bu müeyyidelerden biridir. Ancak unutulmamalıdır ki, caydırıcı özelliğe sahip olan icra tazminatı, aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı davranışlar nedeniyle uğranılan zararın tazminine de hizmet etmektedir. İcra tazminatının bu özelliği gözönünde tutulduğunda, tazminatın sadece cezaî nitelikte olduğu artık söylenemez. Nitekim doktrinde de, bu tazminatın borçlar hukuku

¹⁵ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.728; aynı görüşde: N. Barlas, Para Borçlarının İflasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.222-223.

¹⁶ Aynı görüşte: R. Arslan, Medenî Usul Hukukunda Durüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.135; K. Tunçomağ, Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK. 89'un) Doğurduğu Sorunlar, İBD. 1993/7-8-9, s.459 vd.

¹⁷ Örneğin, m.120; m.177, f.1, b.1; m.201; m.67, f.2 ve 3, m.68a, f.7; m.72, f.5; m.97, f.2 ve 15; m.170, f.4; m.298, f.1, b.1; m.308 ve m.331.

anlamında bir tazminat olduğu görüşü ileri sürülmüştür. İcra tazminatının bu nitelikte olduğunu kabul eden hukukçular, görüşlerini farklı esaslara dayandırmışlardır. Bir görüşe göre; İİK. m. 67, f. 2'de tazminatın azami sınırının tayin edilmemesi ve %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata hükmedileceğinin belirtilmesi, zararın kapsamına göre tazminat miktarının hesaplanacağını göstermektedir. Bundan çıkan sonuç ise, tazminatın zarar karşılığı yapılan bir ödeme olmasıdır¹⁸. Diğer görüşe göre; İİK. m. 67, f. 2'deki tazminat, BK. m. 105'de düzenlenen munzam zarar niteliğindedir¹⁹. Buna göre; maddede öngörülen tazminat, alacaklının sözleşme ile kararlaştırılan günde yerine getirilmesi gereken hakkının, icra kovuşturmasına rağmen yerine getirilmemesinden doğan ve icra kovuşturmasının durmasıyla gerçekleşen zarar karşılığı ödenmesi gereken bir tazminattır. İcra tazminatının hukukî niteliğini izaha çalışan bu son görüşler, eksik ve hatalıdır. İcra tazminatı ile karşılanan zararın, munzam zarar niteliğinde olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Munzam zararı karşılayan tazminat ile icra tazminatı birbirinden farklı kavramlardır²⁰. Ancak hemen belirtelim ki, icra tazminatının borçlar hukuku anlamında bir tazminat olduğu görüşüne farklı gerekçelerle katılmak mümkündür:

Kişinin isteği dışında, malvarlığında veya kişi varlığında meydana gelen eksilmenin, kısaca ortaya çıkan zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şey veya meblağ tazminat olarak tanımlanır²¹. Tanımdan anlaşılacağı üzere, tazminatı gerektiren şey bir zararın mevcudiyetidir. Borçlunun haksız olmasına rağmen icra takibini durdurduğu hallerde, alacaklı alacağına geç kavuştuğu için bir zarara uğramış olabilir. Paranın her zaman kullanılabilir olması ve gelir getirici

¹⁸ M. R. Belgesay, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul 1954, s.137.

¹⁹ S. Olgac, s.501-502.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.19 vd.

²¹ M. R. Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.I, İstanbul 1989, s.78; S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hukuklar, 7. Bası, İstanbul 1993, s.581.

özelliğinin bulunması; diğer taraftan günümüz ekonomik koşulları nedeniyle paranın her an değer kaybetmesi; alacaklının ödemedeki gecikmeden dolayı zarara uğrayacağı görüşünü doğrular. Aynı şekilde borçlu da alacaklının haksız ve kötü niyetli takibinden dolayı zarara uğrayabilir. İşte icra tazminatı, alacaklının veya borçlunun haksız fiile benzeyen davranışlarının doğurduğu bu zararları karşılamaktadır. Tazmini gereken bu zarar malvarlığında meydana gelen maddi zarardır. Maddi zarar, malvarlığında azalma (fiili zarar) ya da malvarlığında meydana gelecek bir çoğalmayı önleme (kâr mahrumiyeti) şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak belirtelim ki, icra tazminatı konusunda düzenleme getiren İİK. m. 72, f. 4 dışındaki diğer maddelerde böyle bir zararın mevcudiyetinden bahsedilmiş değildir. Kanun koyucu, icra tazminatına hükmolunması şartları arasında ayrıca zarar şartının gerçekleşmesini aramamış; böyle bir zararın çok kuvvetle muhtemel olması varsayımından hareketle tazminat konusunda düzenleme getirmiştir. Bu nedenle icra tazminatı, kural olarak ispatlanmasına gerek kalmaksızın doğduğu kabul edilen bir zararın karşılığıdır.

İcra tazminatına hükmolunması, kural olarak kusurlu olma şartına da bağlı değildir. Türk hukuk sisteminde kusur sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluk da kabul edilmiştir; dolayısıyla, kusur olmadan da sorumluluğun doğması mümkündür. Örneğin ihtiyatî tedbir koyduranın sorumluluğu bu kusursuz sorumluluk hallerinden biridir²². HUMK. m. 110 gereği ihtiyatî tedbir kararı aldırان kişi, kararın haksız olması durumunda diğer tarafın ve üçüncü kişilerin gördüğü zararı tazminle yükümlüdür. Bu durumda tazminat davasının açılması, haksız ihtiyatî tedbir kararının icra edilmiş olmasından dolayı bir zararın doğmuş olmasına; zarar ile haksız ihtiyatî tedbir arasında uygun illiyet bağı bulunmasına bağlıdır. İlâmsız icra takibine ilişkin ihtiyatî tedbir koyduran borçlunun sorumluluğu ise, İİK. m. 72, f. 4 ile m. 97, f. 13'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeler HUMK. m. 110'daki genel hükme bir istisna teşkil eder ve öncelikle

²² Karahasan, s.793 vd. (795); S. Üstündağ, Karar İncelemesi, İÜHFM 1962/1, s.280; B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulu, C.III, 5. Bası, İstanbul 1991, s.3114-3116.

uygulanır; ancak HUMK. m. 110'un uygulanmasını da engellemez. İİK. m. 72, f. 4 ve 97, f. 13'deki tazminata hükmolunması, ilâmsız icra prosedürünün gereklerine uygun şartlara bağlıdır. Bu maddelerdeki icra tazminatının amacı, icranın yürümesini engelleyen haksız ihtiyatî tedbir kararından dolayı uğranılan zararın giderilmesi ve ilâmsız icranın etkili kılınmasıdır. Alacağın geç ifasından doğan zarar, icra tazminatı ile karşılanacaktır. Haksız ihtiyatî tedbir kararı ile alacaklının alacağına kavuşmasını geciktiren borçlunun bu hareketi haksız fiil teşkil eder²³.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, icra tazminatı cezai karakter taşıyan, şartları icra hukukunda belirlenen ve kanuna dayalı olan bir tazminat niteliğindedir. İcra tazminatı borcu, bir ölçüde eski borcun konusuna ilişkin olsa da, doğrudan doğruya taraflar arasındaki hukukî ilişkiden doğmamıştır. İlâmsız icra takibine konu olan alacak ister haksız fiilden, ister sözleşmeden, isterse sebepsiz iktisaptan doğsun, icra tazminatı borcunun kaynağı haksız fiildir. Hukuka aykırı fiilde bulunan kişi kusurlu olmasa ve bir zarar mevcut olmasa bile, kanuna dayalı icra tazminatını ödemekle yükümlüdür.

V - İCRA TAZMİNATININ BENZERİ KURUMLARDAN FARKI

İcra tazminatının diğer bazı kurumlarla mukayesesi, hem uygulamada ortaya çıkabilecek karışıklıkları önleyecek hem de konumuz olan icra tazminatının daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir.

A - Cezai Şart ve İcra Tazminatı

Cezai şart, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, ekonomik değeri haiz hukukî muamele ile belirlenmiş bir edimdir²⁴.

²³ Y. **Okçuoğlu**, 11. HD.'nin 5.10.1982 tarih ve E.3527, K.3643 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, YKD. 1983/2, s.221-223.

²⁴ K. **Tunçomağ**, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.6; M. R. **Karahasan**, Para Borçlarında Cezai Şart, İBD. 1966/10 Medeni Kanun 40. yıl Özel Sayısı, s.483;

Cezaî şart, önceden kararlaştırılmış, kesin miktarlı bir tazminat niteliğindedir²⁵. Cezaî şart borcun ihlâli nedeniyle doğacak zararın karşılanması amacıyla başka, teminat ve sözleşmeden dönme amacı da taşır²⁶. Cezaî şartın teminat amacı, borçluyu borcu gereği gibi ifa etmeye zorlayacağı için borçlu üzerinde manevi bir baskı yaratır. İcra tazminatı da sebepsiz yere icra takibini başlatan alacaklı ya da icra takibini durduran borçlu üzerinde böyle bir etkiye sahiptir.

Cezaî şart, taraflar arasında yapılan hukukî muameleden doğduğu halde, icra tazminatı kanun hükmünden kaynaklanır. Cezaî şartın miktarını tayinde taraflar kural olarak serbest bırakılmışlardır (BK. m. 161, f. 1). Ancak hâkime de fahiş gördüğü cezaları indirme yükümlülüğü getirilmiştir (BK. m. 161, f. 3). İcra tazminatının miktarı ise, kanunen götürü olarak tespit edilmiştir.

Taraflar cezaî şartı her nevî borç için kararlaştırabilecekleri için²⁷, cezaî şartın icra tazminatına oranla uygulama alanı geniştir.

Cezaî şart fer'i niteliktedir; kural olarak mukadderatı asıl borcun mukadderatına bağlıdır²⁸. İcra tazminatı asıl borçtan bağımsızdır. Cezaî

Tekinay, s.341; **F. Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, 4. Bası, İstanbul 1994, s.365; **K. Oğuzman/M. T. Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.858.

²⁵ **Tunçomağ**, Cezaî Şart, s.29-30; **Karahasan**, Cezaî Şart, s.484; **Tekinay**, s.341 vd.

²⁶ **A. Öçal**, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965, s.32; **Karahasan**, Cezaî Şart, s.486; **Eren**, s.368 vd.

²⁷ Yargıtay, para borçlarında cezaî şarta izin verilip verilemeyeceği konusunda birbirine zıt kararlar vermektedir. Doktrinde Yargıtayın bu kararları eleştirilmiş ve para borçlarında cezaî şartın kararlaştırılmasında bir sakınca olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Tunçomağ**, Cezaî Şart, s.8; **Öçal**, s.33 vd.; **Karahasan**, Cezaî Şart, s.486; **Tekinay**, s.343 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.861; Yargıtayın zıt kararları ve eleştirisi için bkz. **Karahasan**, Cezaî Şart, s.469 vd. (487).

²⁸ **E. Arsebük**, Cezaî Şart Mefhumu Etrafında Tahliller, Adliye Ceridesi 1936/16, s.987; **F. H. Saymen/H. K. Elbir**, Türk Borçlar Hukuku: I, Umumi Hükümler, C.II, İstanbul

şartın istenebilmesi, alacaklının bir zarara uğraması şartına bağlı değildir (BK. m. 159, f. 1). İcra tazminatında olduğu gibi, burada da tazminat hukuku bakımından istisnaî bir durum söz konusudur.

BK. m. 158, f. 1'e göre, cezaî şart ödenmesi kararlaştırılan hallerde, kural olarak alacaklı ya borcun aynen ifasını ya da cezaî şartın ödenmesini isteyebilir; yoksa her ikisini birden isteyemez. Ancak borcun zamanında veya tayin edilen yerde ödenmemesi durumu cezaî şarta bağlandıysa, hem aynen ifa hem de cezaî şart istenebilir (BK. m. 158, f. 2). Oysa icra tazminatına hükmolunması asıl dava konusu istemden vazgeçmeyi gerektirmez. Cezaî şartta kural olarak alacaklının hukukî durumunu sağlamlaştırma söz konusudur. Ayrıca BK. m. 158, f. 3 ile borçluya cezaî şartı ödemek suretiyle tek taraflı olarak akitten dönme hakkı da tanınmıştır.

B - Gecikme Tazminatı ve İcra Tazminatı

Gecikme tazminatı, ifadaki gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zararın giderilmesi için temerrüde düşen borçlunun alacaklıya ödeyeceği tazminattır²⁹.

Gecikme tazminatı borçlu temerrüdünün sonuçlarından biridir (BK. m. 102). Gecikme tazminatı, icra tazminatının aksine, para alacakları dışındaki alacaklar için söz konusu olabilir. Öte yandan, icra tazminatından farklı olarak, gecikme tazminatı talep edebilmek için alacaklının geç ifadan dolayı zarara uğramış olması gerekir. Gecikme tazminatının konusunu fiili zararlar yoksun kalınan kâr oluşturur³⁰. Ayrıca borçlunun geç ifadan doğan zarardan sorumlu olması için kusurlu olması gerekir. Borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispatlayarak tazminat ödemekten

1958, s.835; Tekinay, s.342 vd.; Tunçomağ, Cezaî Şart, s.15 vd.; Eren, s.366-367; Oğuzman/Öz, s.863-864.

²⁹ K. Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4. Bası, İstanbul 1987, s.310; Karahasan, s.1307-1308; Eren, s.278.

³⁰ Karahasan, s.1308-1309; Eren, s.279; Tekinay, s.925; Oğuzman, s.310-311.

kurtulabilir (BK. m. 102, f. 2). Oysa alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kusurlu olması şart değildir. Ayrıca, kusurun bulunmadığını ispat suretiyle icra tazminatı ödemekten kurtulma imkânı veren bir hüküm, İcra ve İflâs Kanununda bulunmamaktadır.

Gecikme tazminatının bütün bu özellikleri bu kurumu icra tazminatından esaslı bir şekilde ayırır.

C - Temerrüt Faizi ve İcra Tazminatı

Temerrüt faizi, para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun, gecikme süresi için alacaklıya ödemeye mecbur olduğu faizdir (BK. m. 103)³¹.

Temerrüt faizinin amacı, para borçlarının ifasındaki gecikmenin alacaklıya verdiği zararı karşılamaktır. İcra tazminatının da dolaylı olarak bu amaca hizmet etmesi iki kurumu birbirine yaklaştırır. Ancak icra tazminatının önemli diğer bir amacı, cebri icranın daha tesirli kılınmasıdır; icra tazminatı gerek borçlunun, gerekse alacaklının kötü niyetli hareketlerini engelleyici bir fonksiyona sahiptir. Temerrüt faizinin buna benzer bir fonksiyonu yerine getirip getirmediği konusunda farklı iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre³², sözleşme ile kararlaştırılmış olmadıkça, temerrüt faizinde borçluları borçlarını ödemeye zorlama amacı yoktur. Bu sonuca, temerrüt faizinin kanundaki düzenleniş şekline hareketle varılmıştır. Diğer görüşe göre ise³³, bu gerekçe ciddi değildir ve temerrüt faizi borçluyu zamanında ödemede bulunmaya sevk etme fonksiyonuna da sahiptir.

İcra tazminatına hükmolunması şartları ile temerrüt faizine hükmolunması şartları birbirinden çok farklıdır. Temerrüt faizi sadece para alacakları için söz konusudur. İcra tazminatı ise, para ve teminat alacakları için kabul edilen ilâmsız icraya özgü bir kurumdur. Temerrüt faizi

³¹ Öçal, s.11; Tekinay, s.930; Eren, s.275; Barlas, s.124 vd. (127).

³² Öçal, s.16-17.

³³ Barlas, s.129.

talebinde bulunabilmek için icraya başvurmak gerekmez; şayet başvuruldu ise icra yolunun ilâmlı veya ilâmsız olması bir fark yaratmaz³⁴.

Temerrüt faizi, zarar şartına bağlı olmayan alacaklı lehine konulmuş götürü bir tazminat niteliğindedir³⁵. Bu nedenle icra tazminatında olduğu gibi, temerrüt faizi talebi zararın mevcudiyetine ve miktarına bağlı değildir; zarar meydana gelmese bile alacaklı temerrüt faizine hak kazanır³⁶. Burada kanun koyucu ifadaki gecikmeden dolayı mutlaka bir zarar oluşacağı esastan hareket etmiştir. Temerrüt faizi talebi borçlunun kusurlu olmasına da bağlı değildir. Aynı şekilde alacaklı lehine icra tazminatına hükümlenabilmesi için de, borçlunun kusurlu olması gerekmez.

Temerrüt faizi, icra tazminatı gibi miktarı kanunen götürü olarak tespit edilmiş, asgarî bir tazminattır. Ancak temerrüt faizinde faiz olma niteliğinden dolayı zaman unsuru önemlidir; ifa geciktikçe temerrüt faizinin tutarı artar. İcra tazminatında ise miktar açısından zaman unsuru bir rol oynamaz³⁷.

Taraflar temerrüt faizinin oranını aralarında serbestçe kararlaştırabilirler (Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2, f. 1). Eğer faiz oranı ile ilgili bir anlaşma yoksa kanunî oranlar üzerinden temerrüt faizi işler. İcra tazminatı oranını tarafların belirlemesi ise mümkün değildir. Alacaklı, temerrüt faizi ile zararın karşılanamadığı hallerde, aradaki farkın ödenmesini BK. m. 105 gereği isteyebilir. İcra tazminatı oranının zararı karşılayamadığı hallerde de, zararı ispat şartı ile daha yüksek oranda tazminata hükmedilebilir.

Hâkimin temerrüt faizine hükmedebilmesi için alacaklının talepte bulunması gerekir³⁸. Asıl alacakla birlikte istenmeyen temerrüt faizi asıl

³⁴ Öçal, s.30.

³⁵ Öçal, s.39; Tekinay, s.930; Oğuzman, s.315; Eren, s.276; Barlas, s.133 vd., 136.

³⁶ Öçal, s.21-22; Karahasan, Cezai Şart, s.480; Tekinay, s.930.

³⁷ Öçal, s.30.

³⁸ Öçal, s.58; Karahasan, s.1323; Barlas, s.181; Tekinay, s.930; Oğuzman, s.317.

borç sona ermiş bulunmadıkça bağımsız bir dava konusu yapılabilir³⁹. İcra tazminatı ise, kural olarak ayrı bir dava konusu yapılamaz⁴⁰.

Benzer yönleri olmakla birlikte, icra tazminatı ile temerrüt faizi birbirinden farklı kurumlardır. Özellikle uygulama şartlarındaki farklılık, bir davada her iki tazminata da hükmetme imkânı sağlar. Yargıtay da bir kararında; İİK. m. 72, f. 4 gereği icra tazminatına hükmedilmesinin, temerrüt nedeniyle ana paraya faiz yürütülmesini engellemeyeceğini belirtmiştir⁴¹.

D - Munzam Zarar ve İcra Tazminatı

Para alacaklısının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararı munzam zarardır. Alacaklı, munzam zararının tazminini BK. m. 105 uyarınca isteyebilir⁴².

Munzam zararın tazmini ile icra tazminatı birbirinden farklı kurumlardır. Munzam zararın konusunu, "borçlu borcunu temerrüde düşmeksizin ödemeseydi alacaklının malvarlığı ne durumda olacak idiyse, bu farazi durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan mevcut durum arasındaki farkın temerrüt faizi tutarını aşan kısmı" oluşturur⁴³. Munzam zararın tazmini, bir zararın mevcudiyetine ve bu zararın ispatına bağlıdır⁴⁴. Oysa icra tazminatına hükmolunması için, bir zararın meydana gelmiş olması şart değildir. Borçlu kendisine kusur isnat edilemeyeceğini

³⁹ Tekinay, s.930-931; Barlas, s.181; Oguzman, s.318; İ. E. Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.251; B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulu, C.I, 5. Bası, İstanbul 1990, s.990; S. Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, C.I-II, 5. Bası, İstanbul 1992, s.312-313.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.46, 87 vd.

⁴¹ Yargıtay 11. HD. 5.10.1982 tarih ve E.3527, K.3643 sayılı kararı (YKD. 1983/2, s.221-223).

⁴² Karahasan, s.1324-1325; Tekinay, s.941-943; Barlas, s.188 vd.

⁴³ Barlas, s.189.

⁴⁴ Karahasan, s.1325; Tekinay, s.941.

ispat ederek munzam zararı tazminden kurtulabildiği halde (BK. m. 105, f. 1), kusursuzluğunu ispat suretiyle icra tazminatı ödemekten kurtulması mümkün değildir. Ayrıca munzam zararda tazminat miktarı, zararın kapsamına göre değişecektir.

Munzam zarar miktarı belirlenirken, BK. m. 44 uyarınca tazminatta indirim yapılması gerekli hususlar gözönünde tutulmalıdır. Ancak belirtelim ki, mütemerrit borçlu aleyhine hükmolunan icra tazminatının, BK. m. 105 gereği hükmedilecek tazminat tutarından indirilmesine gerek yoktur. Çünkü icra tazminatı borçlunun temerrüde düşmüş olmasından ziyade, takibe haksız müdahalede bulunmuş olması nedeniyle öngörülmüştür; yani bu ödeme bir cezai nitelik de taşımaktadır. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu uyarınca yapılan bu ödeme, munzam zarar miktarını belirlerken hesaba katılmaz⁴⁵.

Alacaklı BK. m. 105'e dayanan tazminat talebini, asıl alacağın ve temerrüt faizinin tahsiline ilişkin davada ileri sürebileceği gibi, ayrı bir davanın konusu da yapabilir⁴⁶.

⁴⁵ Aynı görüşte: **Barlas**, s.222-223; Aksi görüşte: **H. Domanıç** (Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hukuklar, İstanbul 1993, s.71-73); "... İİK. 67, 68, 68a, 69, 169a ve 170'e dayalı inkâr tazminatı, adı üstünde ve BK. 105 zararına mahsup edilen temerrüt faizlerinde olduğu gibi kanıtlanmasına gerek olmaksızın varsayılan (mefruz) bir zararın karşılığıdır...". **Domanıç**, icra tazminatının temerrüt faizi ile olan bu benzerliğinden hareketle, munzam zararın hesap ve tespitinde tazminatın temerrüt nedeniyle uğranılan zarardan düşülmesi gerektiği sonucuna varmış ve aksi bir uygulamanın adaletle de aykırı düşeceğini belirtmiştir: "... yasaların amacı, taraflar arasında dengeyi kurarak adaleti sağlamaktır, borçluyu cezalandırmak ve bu yoldan alacaklıya hak etmediği yararlar sağlamak değildir". Kanaatimce varılan bu sonuç doğru değildir. Çünkü yukarıda incelendiği gibi, icra tazminatı ile temerrüt faizi, benzer yönleri olmakla beraber, farklı kurumlardır. İcra ve İflâs Kanunu gereğince ödenen tazminatı, temerrüt faizi tutarına dahil etmek mümkün değildir.

⁴⁶ **Eren**, s.219; **Domanıç**, s.82-83.

E - Para Cezası ve İcra Tazminatı

Para cezası, suç teşkil etsin veya etmesin, bir hukuk kuralını ihlâl eden kişinin, devlet hazinesine veya kanunda belirtilen başka bir yere ödemek zorunda olduğu belirli bir miktar paradır⁴⁷.

Gerek ceza kanunlarında ve gerekse diğer kanunlarda, para cezası olarak nitelendirilen birçok müeyyide bulunmaktadır. Fakat belirtelim ki, bu müeyyideler, hukukî nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır⁴⁸. Doktrinde para cezaları, kamu para cezaları, tazminat kabilinden para cezaları, idarî para cezaları ve medenî para cezaları olmak üzere dört grupta incelenmektedir.

İcra ve İflâs Kanununun icra tazminatına ilişkin bazı maddelerinde (m. 68, f. 5; m. 68a, f. 5, 6 ve 7; m. 169a, f. 3 ve 5; m. 170, f. 4), para cezalarına dair hükümlere yer verilmiştir. Bu maddelerde yer alan para cezaları, medenî para cezası niteliğindedir. Medenî para cezaları, kanunen tanınan hakların kötüye kullanılmasının ve ihmalin müeyyidesi olarak öngörülmüştür⁴⁹. Gerçekten İcra ve İflâs Kanununda para cezasına mahkûmiyeti öngören maddeler ile, ya kötü niyetle imza inkârı (İİK. m. 68, f. 5; m. 68a, f. 6; m. 169a, f. 3), ya usule ilişkin hükümlerin ihlâli (İİK. m. 68a, f. 5) ya da kötü niyetle takip (İİK. m. 170, f. 4) cezalandırılmak istenmiştir.

Medenî para cezasının hukukî niteliği konusunda, Fransız doktrininde farklı iki görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre, medenî para cezası gerçek anlamda bir cezadır. Hâkim olan diğer görüşe göre ise; medenî para cezası bir ceza olmayıp, basit bir ihlâlin müeyyidesidir⁵⁰. Medenî para cezasının gerçek bir ceza olmadığı görüşü daha doğru ve uygun

⁴⁷ S. Donay, Para Cezaları, İstanbul 1972, s.15.

⁴⁸ H. Uman, Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme, Adliye Ceridesi 1941/12, s.1082; Donay, s.14.

⁴⁹ Uman, s.1087 ve 1103; Donay, s.172.

⁵⁰ Donay, s.173 vd.

gözükmektedir. Çünkü bu müeyyide ne amaç ve ne de usul bakımından cezai niteliğe sahiptir⁵¹. Doktrinde, medeni para cezalarının asıl amacının devlete veya fertlere karşı meydana getirilen zararın tazmini olduğu ileri sürülmüştür⁵². Ancak, İcra ve İflâs Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinde yer alan para cezasının asıl amacının, zararın tazmini olduğu söylenemez. Eğer bu amaç güdülmüş olsaydı, "sözü edilen belgenin taallük ettiği değer veya miktarın" ya da "senede dayanan takip konusu alacağın" %10'u oranında para cezasına hükmedileceği esası kabul edilmez ve para cezasının verilen zarara göre hesaplanmasına yönelik bir sistem benimsenirdi. Ayrıca para cezasının öngörüldüğü bu hallerde, devletin doğrudan doğruya bir zarara uğradığı da söylenemez. Sonuç olarak diyebiliriz ki, bu para cezaları suç teşkil etmeyen ihlallerin müeyyidesini teşkil etmektedir.

Para cezasının zararı tazmin amacı taşımaması ve zararlar orantılı olmaması, para cezasını icra tazminatından esaslı bir şekilde ayırır. Ayrıca para cezasına hâkim tarafından re'sen hükmedilir. Oysaki icra tazminatına hükmedilmesi, kural olarak talep şartına bağlıdır. Bir diğer önemli fark, para cezalarının devlet hazinesine ödenmesidir⁵³. İcra tazminatına ise, takip alacaklısı veya borçlusu veyahutta bir üçüncü kişi lehine hükmedilir.

Görüldüğü üzere, para cezası ile icra tazminatı birbirinden farklı kurumlardır.

VI - HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE İCRA TAZMİNATI

İcra ve İflâs Kanununun icra tazminatına ilişkin hükümlerinin, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetine sınırlama getirip getirmediği konusu, doktrinde tartışılmıştır. Bu tartışmalar özellikle

⁵¹ Aynı görüşte: **Üman**, s.1103; **Donay**, s.185.

⁵² A. **Rıza**, Mevzuatımızda Para Cezaları, Adliye Ceridesi 1934/141, s.3954; N. **Şensoy**, Amme Para Cezaları, İUHFM 1942/3-4, s.494.

⁵³ 12. HD.'nin 28.4.1987 tarih ve E.1986/9880, K.5808 sayılı kararı (T. **Uyar**, İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, 2. Bası, Manisa 1989, s.979).

tazminat oranını %40'a çıkaran son kanun değişikliğinden sonra daha da yoğunlaşmıştır. Acaba icra tazminatı, gerçekten de hak arama hürriyetini sınırlandıran bir düzenleme olarak kabul edilebilir mi? Bu sorunun çözümüne, özellikle icra tazminatının amacı ve hukukî niteliğine ilişkin yukarıdaki açıklamalar ışık tutacaktır.

Hak arama hürriyeti 1982 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. – Hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz". Böylece bir temel hak ve hürriyet olan hak arama hürriyeti 1982 Anayasası ile güvence altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu savunma hakkını da hak arama hürriyeti içinde düzenlemiştir.

Hak arama hürriyetinin kabulü ve güvence altına alınması, Anayasanın 2. maddesiyle kabul edilen "Hukuk Devleti" ilkesinin doğal bir sonucudur.

AY. m. 36 ile getirilen bu düzenleme sadece yargısal başvurudaki hak arama hürriyetine ilişkindir. AY. m. 36, yabancılar ile vatandaşlar arasında bir ayırım gözetmeksizin, herkese yargı mercilerine başvuru hakkını tanımıştır. Yargılama faaliyeti AY. m. 9 gereği, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce yürütülecektir. Bu mahkemelerin görev ve yetkileri ile işleyişi ve yargılama usulleri ise kanunla düzenlenecektir (AY. m. 142). Konumuzla ilgili olması nedeniyle belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi icra tetkik mercilerini de mahkeme olarak kabul etmiştir: "İcra tetkik mercii görevini yapanlar hâkim sıfatını taşımaktadır. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları

kesin hükme bağlamaktadır. Bu fonksiyona göre icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir"⁵⁴.

Hak arama hürriyeti ve dolayısıyla iddia ve savunma hakkı, AY. m. 36 gereği, ancak meşrû vasıta ve yollardan faydalanılması şartıyla mevcuttur. "Meşrû vasıta ve yollar" ibaresi ile kastedilen ise, kanunun öngördüğü usuller dahilinde hak arama hürriyetinin kullanılmasıdır⁵⁵. Dolayısıyla AY. m. 36, düzenleniş tarzı nedeniyle doğrudan doğruya Anayasa tarafından öngörülen bir sınırlama içermektedir. Ayrıca Anayasa, temel hak ve hürriyetleri düzenlediği maddelerde, o hürriyetlere ilişkin sınırlama sebeplerini belirterek özel bir sınırlama da öngörmüştür. Buna mukabil, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. madde, böyle özel bir sınırlama içermeyen nadir maddelerden biridir. Fakat hak arama hürriyeti dahi Anayasanın 13. maddesi gereği sınırlanabilir. AY. m. 13, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olan genel bir sınırlama getirmiştir. Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir (AY. m. 13, f. 1). Ancak getirilen sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacak ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmıyacaktır (AY. m. 13, f. 2).

Ana hatları açıklanmaya çalışılan hak arama hürriyetinin sadece kanunen tanınmış olması şüphesiz yeterli değildir. Önemli olan hak arama hürriyetinin kullanılması için gereken düzenlemelerin yapılmasıdır. Vatandaşların haklarını herhangi bir engelle karşılaşmaksızın aramaları sağlanmalıdır. Bu nedenle yargı yollarına başvuru hakkının kullanılmasının ağır şartlara bağlanmamış olması gerekir. Aksi düzenleme hem hak arama

⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 26.10.1965, E.25, K.57 sayılı kararı, RG. 8.12.1965, S.12171; aynı yönde: Anayasa Mahkemesinin 20.9.1966, E.15, K.33 sayılı kararı, RG. 9.5.1967, S.12593.

⁵⁵ S. Armağan, Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s.52.

hürriyetine aykırıdır, hem de Anayasanın kabul ettiği sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz.

Doktrinde bazı hukukçular, %40'lık icra tazminatı oranının, ilgiliyi takip yapmak veya itiraz hakkını kullanmak konusunda tereddüte düşürebileceği, dolayısıyla de hak arama hürriyetine bir sınır teşkil edebileceği kanaatindedirler. Bir görüşe göre; ödeme emrine itiraz eden borçlu, yargılama sonunda itirazının haksızlığına karar verildiğinde, %40'lık tazminata ilaveten, alacaklı alacağına geç kavuştuğu için yasal temerrüt faizini ödemek zorunda kalacaktır. Faiz oranı ile tazminat toplamı ve davayı kaybetme tehlikesi gözönüne alındığında, gerçekten kendini haklı gören borçlu dahi borca itiraz edemeyebilecektir. Bu sonuç ise, hak arama hürriyetini sınırlayan bir sakınca olarak ortaya çıkabilir⁵⁶. %15 olan tazminat oranını %40'a çıkaran 3494 sayılı Kanun görüşmeleri sırasında da, %40'lık oranın hak arama hürriyetine aşırı bir sınırlama getirdiği söylenmiştir. Bu görüşlere göre, bu oran herhangi bir haklı savunma imkânını dahi ortadan kaldıracak niteliktedir⁵⁷. %40'lık oranın hak arama hürriyetine sınırlama getirebileceği görüşünde olanlar, çözümü, eski metnin aynen muhafazasında görmüşlerdir: %15'lik oran alt sınırdır. Hâkime, tarafları %15'in üzerinde bir tazminata mahkûm etme yetkisi verilmiştir. Hâkim gerek enflasyon oranını ve gerekse olayın özelliğini gözönünde bulundurarak %15'in üzerinde bir meblağ takdir edebilecektir⁵⁸.

Bu görüşlere karşılık, %40'lık tazminat oranının takip yapma ya da itirazda bulunma hakkının kullanılması konusunda önemli sayılabilecek bir sakınca yaratmayacağı, zira icra tetkik merciince tazminata mahkûm edilen

⁵⁶ E. Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti (Değişikliklere İlişkin Bazı Düşünceler), ABD. 1989/1, s.108.

⁵⁷ TBMM. Tutanak D., Dönem 18, Yasama Yılı 2, CXVI, B.21, 3.11.1988, s.339.

⁵⁸ Yılmaz, s.108; TBMM. Tutanak Dergisi, Dönem 18, Yasama Yılı 2, CXVI, B.21, 3.11.1988, s.338-340.

tarafın, genel mahkemelerde dava açma hakkına ve tazminatın tahsilini dava sonuna erteleme imkânına sahip olduğu da söylenmiştir⁵⁹.

Öncelikle belirtelim ki, icra tazminatı hak arama hürriyetine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemez. Anayasa hak arama hürriyeti konusunda temel ilkeyi getirdikten sonra, bu ilkenin sınırlandırılabilceğini de kabul etmiştir. Zaten doktrinde de, icra tazminatının hak arama hürriyetine aykırı olup olmadığı tartışılmamış; tazminat miktarının yüksek olması halinin hak arama hürriyetine bir sınır getirebileceği söylenmiştir. Kanaatimce icra tazminatı ve %40'lık oran hak arama hürriyetine bir sınır getirmez. Zira icra tazminatı, tarafın mahkemeye başvurusunu; yargılama sırasında savunma hakkını kullanmasını engelleyen ya da sınırlayan bir müessese değildir. Yargılama sonunda haksız çıkan taraf aleyhine hükmolunacak %40'lık tazminatın, davanın görülmesine ve sonuçlanmasına bir etkisi yoktur; icra tazminatı, yargı mercilerine başvuran tarafın, prosedüre işlerlik kazandırmak için ödemek zorunda olduğu bir meblağ değildir. Herhalde bir borçlunun, haklı olduğunu bile bile sonuçta %40 oranında icra tazminatı ödemek rizikosuyla, ödeme emrine itiraz etmeyeceği de düşünülemez. Kanun koyucu, borçlunun meşru savunma haklarını tanımakla beraber; buna ilişkin hükümlerin, alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirir şekilde kullanılmasına engel olmak istemiştir. Aynı şekilde alacaklının da kötü niyetli takiplerle borçluya zarar vermesi mümkündür. İşte kanun koyucu, haksız itiraz ve takiplerle mücadele amacıyla icra tazminatını hükme bağlamıştır. Ülke ekonomisinin önemli sorunu olan enflasyon nedeniyle bozulan borç-alacak ilişkilerindeki dengeyi yeniden sağlamak amacıyla %40 oranında icra tazminatına hükmolunması gerekir. %40'lık icra tazminatı, haksız takipte, itirazda ve iddialarda bulunanlara karşı caydırıcı olacak ve böylece icra daireleri, icra tetkik mercileri ve mahkemeler haksız takip, itiraz ve iddialarla meşgul edilmeyecektir. İş yükünün azalması, haklı takiplerin süratlenmesini ve adaletin süratle gerçekleşmesini sağlayacaktır.

⁵⁹ R. Arslan, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler, ABD. 1989/1, s.139.

Ayrıca alacağa kavuşmadaki gecikme veya haksız takip dolayısıyla meydana gelen zararların tazmini de mümkün olacaktır.

VII - İCRA TAZMİNATININ ŞARTLARI

A - İtirazın İptali Davasında

İtirazın iptali davası, ödeme emrine itiraz üzerine duran takibe devamı sağlamak amacı ile takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılır. İtirazın iptali davası sonucunda, davanın reddine karar verilirse, alacaklı; davanın kabulüne karar verilirse, borçlu, İİK. m. 67, f. 2 uyarınca icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir. Bu kısımda önce alacaklı ve daha sonra borçlu lehine icra tazminatına hükmolunma şartları inceleme konusu yapılacaktır.

1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

İİK. m. 67, f. 2 uyarınca alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının, geçerli bir ilâmsız icra takibi yapmış; icra takibine itiraz üzerine kanunî süresi içinde itirazın iptali davasını açmış; borçlunun icra tazminatı ödemeye mahkûm edilmesini talep etmiş olması ve mahkemenin de borçlunun itirazının haksızlığına karar vermiş olması gerekir.

a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi

Bu şart, itirazın kesin ve geçici kaldırılması ile borçtan kurtulma davası için de geçerlidir. Bu nedenle açıklamalarımız, itirazın kaldırılması prosedürünü de kapsamaktadır.

İcra tazminatına, ancak, para ve konusu para olan teminat alacakları için yapılan ilâmsız icra takibinde hükmedilebilir. Konusu Türk parası olan ve özel hukuktan doğan tüm alacaklar, ilâmsız takibe konu yapılabilir⁶⁰. Para alacaklarından başka, teminat alacakları için de ilâmsız icra yolu ile takip yapılabilir (İİK. m. 42). İlâmsız icra yolu ile takip edilen teminat

⁶⁰ B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988, s.196 vd.

alacağının konusu, bir miktar paranın gösterilmesi olabileceği gibi, menkul veya gayrimenkul bir malın rehnedilmesi yahutta borç için kefil gösterilmesi de olabilir. İcra tazminatına, konusu sadece para olan teminat alacakları için yapılan ilâmsız icra takibinde hükmedilebilir⁶¹.

İcra tazminatına hükmolunması açısından, ilâmsız icra yolunun şekli önemli değildir. Genel haciz yolu ile yapılan takipte olduğu gibi rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan ilâmsız takipte ve kambyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takipte de tazminata hükmedilebilir⁶². İcra tazminatı ilâmsız icraya özgü bir kurum olduğu için, alacak para alacağı olsa bile, ilâmlı icrada icra tazminatına hükmedilemez⁶³.

İcra tazminatına hükmedilmesi, ilâmsız icra takibinin geçerli olması şartına bağlıdır. Borçlu hakkında yapılan takip, geçersiz olduğu için icra tetkik merciince iptal edilmişse, artık cebri icra prosedürü içinde tazminata hükmedilemez⁶⁴. Örneğin, ödeme emrine itiraz üzerine alacaklı, mahkemeden itirazın iptalini istemiş; ancak, bu dava açıldıktan sonra tetkik mercii, yapılan şikayeti inceleyip ödeme emrinin geçersizliğine karar vermişse, mahkeme icra tazminatına ilişkin talebi reddetmelidir⁶⁵. Çünkü geçersiz olan ödeme emrinin iptali ile, bu işleme dayanarak yapılmış diğer işlemler de iptal edilmiş sayılır. Artık geçersiz olan ödeme emrine itiraz bir hukuksal sonuç doğurmaz.

İlâmsız icra yolu ile takip yapılması yasak olmakla birlikte, borçluya karşı takibe girilen hallerde de icra tazminatına hükmolunamaz⁶⁶. MK. m. 165, evliliğin devamı süresince karı kocanın yekdiğeri aleyhine cebri icra

⁶¹ N. M. **Berkin**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, s.423; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.202-203.

⁶² **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.301; **Uyar**, İtiraz, s.213.

⁶³ 12. HD.'nin 22.10.1991 tarih ve E.7373, K.10833 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/12, s.1683).

⁶⁴ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.301; **Uyar**, İtiraz, s.213.

⁶⁵ 13. HD.'nin 20.4.1981 tarih ve E.2147, K.2899 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.472).

⁶⁶ **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.729-730; **Uyar**, İtiraz, s.213.

talebinde bulunamayacağını hükme bağlamıştır. Bu yasağa aykırı olarak yapılan icra takibi, her zaman şikayet yolu ile iptal edilebilir⁶⁷. Şayet bu ilâmsız icra takibi iptal edilmez ve borçlu eşin ödeme emrine itirazı üzerine alacaklı eş itirazın hükümden düşürülmesi yollarından birine başvurursa; yargılama sonunda davayı kaybeden eş, icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez⁶⁸. Çünkü eşler arasında cebri icra yasağı, yargılama sonunda alınan kararlar icra takibine devamı imkân vermez. Burada icra takibi kanundan dolayı durduğu için tarafları icra tazminatına mahkûm etmeye lüzum yoktur⁶⁹.

Takip konusunun âmme alacağı olduğu durumlarda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre takip yapılır. Amme alacağı için hatalı olarak icra dairesinde takip yapılmış, borçlunun itirazı üzerine takip durmuş ve alacaklı itirazın iptali davası açarak borçlunun tazminata mahkûm edilmesini istemişse, mahkemenin bu dava dilekçesini görevsizlik nedeniyle reddetmesi gerekir⁷⁰.

İtirazın iptali davasında ve itirazın kaldırılması prosedürü içinde icra tazminatına hükmedilmesi için borçlu tarafından süresi içinde yapılmış geçerli bir itirazın bulunması gerekmektedir⁷¹. Ödeme emrine itirazın vekil aracılığı ile yapıldığı hallerde de icra tazminatına hükmetmek gerekir⁷².

Süresi içinde yapılan geçerli itiraz ile icra takibi durur (İİK. m. 66). Alacaklı takibe devamı sağlamak için ya itirazın iptali davası açar ya da

⁶⁷ A. N. **Ortan**, Eşler Arasında Cebri İcra Yasağı, Prof. Dr. Mahmut **Kologlu** 'ya 70 inci Yaş Armaganı, Ankara 1975, s.700; **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.729; S. **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 1990, s.78.

⁶⁸ 2. HD.'nin 7.12.1961 tarih ve E.7093, K.7601 sayılı kararı (**Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü/I, s.674, dpn.354).

⁶⁹ **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.730.

⁷⁰ 3. HD.'nin 4.12.1989 tarih ve E.2186, K.9199 sayılı kararı (YKD.1990/4, s.532-533).

⁷¹ 12. HD.'nin 5.3.1990 tarih ve E.9023, K.2056 sayılı kararı ile 2.11.1989 tarih ve E.4025, K.13205 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.547).

⁷² TD.'nin 17.9.1971 tarih ve E.3772, K.5477 sayılı kararı (İBD. 1972/5-6, s.539-540).

icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını ister. Alacaklı, ancak, geçerli olarak ödeme emrine itiraz edilmiş olan hallerde bu yollardan birine başvurabilir. Şayet borçlu süresi içinde icra takibine itiraz etmemiş veya süre geçtikten sonra itiraz ettiği için icra takibi kesinleşmiş ise, alacaklının artık itirazın iptali davası açmakta veya tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemekte hukukî yararı yoktur⁷³. Gerçekten kullanılması hak düşürücü süreye bağlı hakların, süre geçtikten sonra kullanılması hiç bir hukukî sonuç doğurmaz. Gecikmiş itiraz dışında, süresi geçtikten sonra yapılan itirazın da hukukî sonuç doğurması mümkün değildir; yedi günlük itiraz süresi hak düşürücü bir süredir.

Geçersiz itiraza rağmen itirazın iptali davası açılmış ise, bu dava reddedilmemeli; usul ekonomisi ilkesi gereği, İİK. m. 67, son fıkraya dayanılarak açılan bir eda davası olarak kabul edilmelidir. Çünkü alacaklının böyle bir dava açmakta hukukî yararı vardır⁷⁴: Eda davasını kazanan alacaklı, böylelikle alacak hakkını kesin hükümle tespit ettirmiş olacak ve artık borçlu alacaklıya karşı menfi tespit davası veya istirdat davası açamayacaktır. Ancak mahkeme, bu dava sonunda borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edemez. Çünkü açılan bu dava, teknik

⁷³ B. Umar, Postacıoğlu'nun 538 sayılı Kanuna Göre Yazdığı "İcra Hukuku Esasları" Kitabının tahlili, İUHFM. 1968/3-4, s.348; B. Umar, Medenî Yargılama ve İcra İflâs Hukukunun Uygulama Yönünden Önemli Bazı Sorunları/2, İzmir BD. 1983/2, s.51; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.283 ve 302; Uyar, İtiraz, s.179 ve 214.

⁷⁴ Aynı görüşte: Umar, Kitap tahlili, s.348 ve Önemli Bazı Sorunlar/2, s.52. Aksi görüş: Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/I, s.889-890, ve İcra İflâs Hukuku/I, s.302; Uyar, İtiraz, s.179 ve 201. Bu görüşe göre; "borçlunun süresinde itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiş olan alacaklının artık, aynı alacak için eda (tahsil) davası açmasında hukukî yararı yoktur. Çünkü, alacaklı dava açsa bile, dava sonucunda alacağı ilâmı da icraya koyacak ve borcun ödenmemesi halinde haciz isteyebilecektir. Oysa, burada ilâmsız icra takibinin kesinleşmiş olması nedeniyle, alacaklının haciz isteme yetkisi doğmuş durumdadır. Yani, alacaklı, dava ile erişebileceği amaca, esasen ulaşmış durumdadır. Bu nedenle, alacaklının buna rağmen alacak davası açmasında korunmaya değer hiç bir hukukî yararı yoktur...".

anlamda itirazın iptali davası olmayıp bir eda davasıdır. İcra tazminatına ancak, geçerli bir itirazı hükümden düşürmek amacı ile açılan itirazın iptali davasında hükmedilebilir⁷⁵. Bu konuda Yargıtay HGK.'nın 11.12.1974 tarih ve E.1972/T-539, K.1344 sayılı kararı şöyledir: "İcra dosyasından ödeme emrinin borçluya 12.4.1963 tarihinde tebliğ edildiği halde itirazın süresi geçirildikten sonra 27.4.1963 gününde yapıldığı ve bu suretle takibin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Alacaklının kesinleşen icra takibi dolayısıyla icra kovuşturmasına devam ederek bu yoldan alacağını tahsil etme olanağına sahip iken, dava yolunu seçmesi nedeniyle icra inkâr tazminatı istenemeyeceğinin kabulü gerekir"⁷⁶. Görüldüğü üzere Yargıtay da, itirazın geçersiz olması nedeniyle kesinleşen ödeme emrine rağmen açılan itirazın iptali davasında, icra tazminatına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir. Bu konuyla ilgili olarak, doktrinde farklı bir görüş daha ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre⁷⁷; mahkeme itirazın geçerli olup olmadığını takdir hakkına sahip değildir. İİK. m. 66, f. 1, c. 2, itirazın geçerlilik şartlarını haiz olup olmadığının takdirini birinci derecede icra müdürüne, ikinci derecede ise tetkik merciine bırakmaktadır. İcra hukuku normlarına göre çözümlenmesi gereken bir meselede mahkemenin yetkili olması doğru olmaz. Bu nedenle, geçersiz itiraza rağmen açılan itirazın iptali davasının görülmesi ve sonuçta talep varsa icra tazminatına hükmolunması mümkündür. Bu gerekçe, kanaatimce doğru değildir. Zira, genel mahkemede açılan itirazın iptali davası cebri icra prosedürüne özgü bir davadır; bu dava dolayısıyla mahkemenin itirazın geçerli olup olmadığını takdir hakkına sahip olması gerekir.

b) Süre Şartı

Alacaklı lehine icra tazminatına, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılan itirazın iptali davasında hükmedilebilir.

⁷⁵ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.302; Uyar, İtiraz, s.214.

⁷⁶ ABD. 1976/3, s.454; aynı yönde: 11. HD.'nin 9.10.1974 tarih ve E.2554, K.2603 sayılı kararı (İKİD. 1977/194, s.5156).

⁷⁷ Postacıoğlu, s.179.

Alacaklı, bir yıl içinde açtığı davayı açıkca itirazın iptali davası olarak nitelendirmez; alacağın tahsili ve ayrıca İİK. m. 67, f. 2'e dayanarak tazminat talebinde bulunursa, acaba mahkeme icra tazminatına hükmedebilir mi? Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için önce itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin, daha sonra da itirazın iptali davası ile İİK. m. 67, son fıkra gereği açılan dava arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir.

İtirazın iptali davasının hukukî niteliği konusunda gerek doktrinde ve gerekse uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür⁷⁸: Bir görüşe göre⁷⁹, itirazın iptaline ilişkin talep zorunlu olarak alacağın tahsili talebini de kapsar; bu nedenle, itirazın iptali davası bir eda davasıdır. Aslında tespit davasının şartı olan hukukî yarar şartı, itirazın iptali davasında alacaklı bakımından gerçekleşmemiştir. Çünkü eda davası açılması mümkün olan hallerde alacaklının tespit davası açmakta hukukî yararı yoktur⁸⁰. Buna mukabil, diğer bir görüşe göre⁸¹, itirazın iptali davası bir tespit davasıdır. Çünkü alacaklı, mahkemeden borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini değil, alacağın mevcut olup olmadığı ve borçlunun itirazının haksız olup olmadığının tespitini ister. Böyle bir tespit ilâmının sadece yargılama masrafları ile icra tazminatına ilişkin kısımları tahsil hükmü niteliğindedir.

⁷⁸ Butun bu tartışmalar için bkz.: **Berkin**, İcra Hukuku, s.420-421; **Postacıoğlu**, s.180; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.281; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s.130-131; T. **Çağa**, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, Batider. 1976/3, s.25-27; Y. **Okçuoğlu**, HGK.'nın 21.11.1979 tarih ve E.1977/4-993, K.1378 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, YKD. 1980/7, s.932 vd.; G. **Eriş**, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, ABD. 1977/5, s.828 vd.

⁷⁹ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.281; **Berkin**, İcra Hukuku, s.420-421.

⁸⁰ Ayrıca itirazın iptali davasının hukukî niteliği konusunda bir açıklama yapmayan **Üstündağ**'ın da bu davayı bir eda davası olarak kabul ettiği, "Alacaklı davanın sonunda lehine hüküm alırsa derdest takibe artık bundan böyle ilâmlı takip olarak devam edecektir" şeklindeki ifade tarzından dolayı olarak anlaşılmaktadır (**Üstündağ**, İcra Hukuku, s.130-131).

⁸¹ **Çağa**, İtirazın İptali Davasına Dair/I, s.25, 27; **Okçuoğlu**, HGK.'nın 21.11.1979 tarihli kararına Karşı Oy Yazısı, s.932 vd.

Gerçekten İİK. m. 67'nin düzenlemesi de bu davanın bir tespit davası olduğu görüşünü kuvvetlendirici niteliktedir⁸². Eğer kanun koyucu, İİK. m. 67, f. 1'deki davanın eda davası olduğunu kabul etse idi, ayrıca m. 67, son fıkra hükmünü getirmezdi. Maddede iki ayrı davadan bahsedilmiş olduğu halde aynı davanın kastedildiğinin kabulü hukuk mantığına uymaz.

İtirazın iptali davasının bir tespit veya eda davası niteliğinde olabileceği de söylenmiştir⁸³. İtirazın iptali davası açan alacaklı, öncelikle ödeme emrindeki alacağın hüküm altına alınmasını ister. İşte alacağın varlığını belirleyecek bu dava, tespit davası olduğu kadar bir eda davası da olabilir. Nitekim mehzaz kanun da, alacağın varlığını ortaya koyma bakımından, tespit davası sonucunda verilmiş bir tespit hükmü ile eda davası sonucunda verilmiş bir tahsil hükmü arasında bir fark gözetmemiştir. Diğer bir görüşe göre⁸⁴, itirazın iptali davasının tespit ve eda davalarından farklı yanları gözönünde bulundurulduğunda, bu davanın eda ve tespit isteklerinden meydana gelen karma nitelikte, nev'i şahsına münhasır bir dava olduğu sonucuna varılır; alacaklının isteklerine göre, itirazın iptali davasının eda ya da tespit kısmı ağırlık gösterebilir.

Yargıtay eski tarihli kararlarında, itirazın iptali davasını açıkça bir tespit davası olarak nitelendirmişti: "... davacının esas alacağı yönünden bir tahsil talebi yani bir eda davası mevcut değildir. Davacı davalının itirazın iptali ile icranın devamına karar verilmesini istediğine göre, bu talebin tespit davası olarak görülmesi ve alacağın tespiti ile iktifa edilerek tahsile münkar olacak şekilde bir karar verilmemesi gerekir. Mahkemece hilafına mütealâ ile tahsil kararı tesis edilmiş olması HUMK. nun 74. maddesine aykırıdır..."⁸⁵. Ancak Yargıtay, daha sonra bu görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay HGK., "... itirazın iptali davası müddeabih; takip konusu yapılmış ve

⁸² Aynı görüşte: **Okçuoğlu**, HGK.'nın 21.11.1979 tarihli kararına Karşı Oy Yazısı, s.933.

⁸³ **Postacıoğlu**, s.180.

⁸⁴ **Eriş**, s.828 ve 825-829.

⁸⁵ Yargıtay TD.'nin 14.3.1972 tarih ve E.1174, K.1203 sayılı kararı (RKD. 1972/9-10, s.387-388).

borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır..." diyerek, itirazın iptali davasını eda davası olarak nitelendirmiştir⁸⁶. Yargıtay 11. HD. ise itirazın iptali davasını tespit davası olarak niteleyen önceki görüşünü sürdürmektedir⁸⁷. Ayrıca, Yargıtay 19. HD. de, 11. HD.'nin görüşünü benimsemiştir⁸⁸.

İtirazın iptali davasını eda (alacak) davası olarak kabul eden görüşe göre⁸⁹; bu davada hem itirazın iptali ve tazminat talebinde, hem de tahsil talebinde bulunulması mümkündür. Alacaklı takip konusu yaptığı alacak için tek bir dava açabilir; bu dava İİK. m. 67, son fıkrada sözü edilen alacak (tahsil) davasıdır. Eğer bu alacak (tahsil) davası, m. 67, f. 1'deki bir yıl içinde açılırsa itirazın iptali davası adını alır ve alacaklıya ilâmsız icraya devam ve "icra inkâr tazminatı" hakkı sağlar. İtirazın iptali davası ile tahsil davasının ayrı iki dava olduğunun kabulü dava ekonomisine aykırı olduğu gibi usul ekonomisine de aykırıdır. Hatta aynı yöndeki diğer bir görüşe

⁸⁶ HGK.'nın 12.4.1989 tarih ve E.4-162, K.266 sayılı kararı (Yasa HD. 1990/3, s.391-393); Aynı yöndeki diğer kararlar: HGK.'nın 26.9.1980 tarih ve E.11-2004, K.2181 sayılı kararı (İKİD 1981/241,s.32-33), HGK.'nın 21.11.1979 tarih ve E.1977/4-993, K.1378 sayılı kararı (YKD. 1980/7, s.930-937).

⁸⁷ 11. HD.'nin 28.1.1991 tarih ve E.1989/8520, K.273 sayılı kararı (YKD. 1991/6, s.880-882); 11. HD.'nin 14.3.1988 tarih ve E.1987/6418, K.1546 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/5, s.751-753); 11. HD.'nin 31.5.1985 tarih ve E.3035, K.3414 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/9, s.1276-1278).

⁸⁸ 19. HD.'nin 23.12.1993 tarih ve E.1992/11437, K.8920 sayılı kararı: "Davacı, yapmış olduğu icra takibine borçluların vaki itirazlarının iptalini istemiş olup, bu dava İİK.'nin 67. maddesinde düzenlenen ve hukuki sonuçları alacak olmasından ayrı nitelikte bir iptal davasıdır. Mahkemece bu davada, davanın subutu halinde verilecek hukuk, alacağın tahsili şeklinde oluşamaz. Davacının sabit olan alacağı yönünden haklı görülmeyen itirazın iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir. Mahkemenin davayı alacak olarak nitelendirmesi, kabul şekli yönünden isabetsizdir" (C. **Kostakoğlu**, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yargıtay İçtihatları, İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, Ankara 1995, s.275-276).

⁸⁹ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.285-286.

göre; İİK. m. 67'ye dayanılarak açılan davada neticei talepte itirazın iptali terimlerinin yer alması da mecburî değildir. Çünkü tahsil davası alacağın varlığını tespit talebini de zorunlu olarak içermektedir. Bu nedenle "inkâr tazminatı" istemi ile bir yıl içinde açılan tahsil davalarında itirazın iptaline ve tazminata hükmolunabilir. Ancak bu durumda her halde tahsil talebinin reddine karar verilmelidir. Zira ödeme emri geçerliliğini koruduğu için, tahsil talebi meşrû bir menfaati karşılamaz⁹⁰. İcra ve İflâs Kanununu değiştiren 538 sayılı Kanunun yeni düzenlemesi "inkâr tazminatını" bir yıl içinde açılacak davalar için öngörmüştür. Bu bir yıllık süre ödeme emrinin geçerliliğini muhafaza ettiği süredir. Geçerliliğini muhafaza eden ödeme emrine dayanılarak girilen icra takibi için ayrıca tahsil talebinde bulunulması gerekmez. Alacaklının bir yıl içinde açtığı davada itirazın iptali yanında bir de alacağın tahsilini istemesi, ödeme emrine nazaran bir nev'i tekrar olacaktır. Bu nedenle İİK. m. 67, f. 1'deki davada, itirazın iptalinin istenilmesi ile yetinilmiş, ayrıca tahsil hükmüne yer verilmemiştir. Yoksa İİK. m. 67, f. 1'in düzenlemesinden bir yıl içinde açılacak tahsil davalarında tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna varılamaz⁹¹.

İtirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde alacağın tahsili talebiyle açılan davada, mahkemenin icra tazminatına hükmedebileceğini kabul eden bu görüş eleştirilmiştir. Karşı görüşe göre, alacaklı icra tazminatı istemeden ve davanın kaybı halinde de karşı tarafa icra tazminatı ödemek zorunda kalmadan itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde tahsil davası açma hakkına sahiptir. Bu görüşe göre: İcra ve İflâs Kanununu değiştiren 538 sayılı Kanunun yeni düzenlemesi, "icra inkâr tazminatına" sadece itirazın iptali davasında hükmolunacağı esasını getirmiştir. Eski kanun metni ise, itiraz üzerine hakkını almak için umumi hükümler dairesinde mahkemeye müracaat eden alacaklı lehine "icra inkâr tazminatına" hükmolunacağı esasını içermekteydi. Alacaklı elindeki delillere ve hadisenin özelliğine göre, ne oranda davayı kazanma şansı

⁹⁰ Postacıoğlu, s.180-181; aynı yazar, Bazı ihtilaflı Noktalar, s.964-965.

⁹¹ Postacıoğlu, Bazı İhtilaflı Noktalar, s.961-962; aynı yazar, Bazı Zaruri Açıklamalar, s.975.

bulundugunu araştıracak ve şayet kazanma şansı kuvvetli ise İİK. m. 67, f. 1 gereği itirazın iptali davası açacak ve ayrıca "icra inkâr tazminatı" da isteyecektir. Alacaklı davayı kazanma şansının az olduğuna inanıyorsa, davanın kaybı halinde yargılama giderleri dışında bir de tazminata mahkûm olmamak için umumî hükümler dairesinde tahsil davası açacaktır. Alacaklı açtığı davanın niteliğini, dava dilekçesindeki talebi ile belirleyecek ve itirazın iptalini istemişse, itirazın iptali davası; alacağın hüküm altına alınmasını istemişse, tahsil davası söz konusu olacaktır. Hâkim HUMK. m. 74 gereğince davacının neticei talebi ile bağlıdır. Bu nedenle alacağın hüküm altına alınması talebi ile açılan davayı, mahkemenin, itirazın iptali davası olarak nitelemeye ve davanın kaybı halinde de alacaklıyı tazminat ödeme tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaya yetkisi olamaz⁹². İşte İİK. m. 67, takibin itiraza uğraması üzerine mahkemeye başvurmak zorunda olan ve sonunda tazminata mahkûm edilme tehlikesini göze alamayan ve "inkâr tazminatı" isteminden de vazgeçmeye hazır olan alacaklıya eda davası açma yolunu göstermektedir⁹³. Ayrıca kanun koyucunun eda davasını tazminat hükmünden hariç tuttuğu, İİK. m. 67'nin açık metninden anlaşılmaktadır. Bu nedenle bir yıl içinde açılacak davalarda tazminata hükmolunabileceği görüşü, şahsi bir iddiadan ibarettir. Bundan başka, alacak sabit görülüp itirazın iptaline ve tazminata hükmolunan hallerde, hangi hukukî sebebe dayanılarak tahsil talebinin reddine karar verildiğini anlamak da mümkün deęildir⁹⁴.

Kanaatimce, İİK. m. 67'deki düzenleme, ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde umumi hükümlere göre bir tahsil davası açılmasına engel teşkil etmez. Ancak açılan bu tahsil davasında icra tazminatına hükmedilmesi kanunen caiz ve mümkün değildir. İİK. m. 67, f. 1'de öngörülen itirazın iptali davası, ilâmsız icra prosedürünün özellikleri dikkate alınarak belli şartlara bağlanmış olan bir davadır. İİK. m. 67'nin alacaklının tahsil davası açma hakkını sınırladığı kabul edilemez. Nitekim

⁹² Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/I, s.23-24.

⁹³ T. Çağa, Yine "Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair", Batider. 1979/2, s.371.

⁹⁴ Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/II, s.373-374.

kanun koyucu da, gerekli olmadığı halde İİK. m. 67, son fıkra ile itirazın iptali davası açma süresini geçiren alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkına sahip olduğunu belirtmek ihtiyacı duymuştur. Bu nedenle, itirazın iptali davası açma süresi içinde, tahsil ve icra tazminatı talebi ile açılan davayı doğrudan doğruya itirazın iptali davası olarak kabul etmek ve sonuçta borçlu aleyhine icra tazminatına hükmetmek doğru değildir. Böyle bir uygulama herşeyden önce HUMK. m. 74 hükmüne aykırıdır. Bu gibi durumlarda mahkemenin, HUMK. m. 75, f. 2 hükmü uyarınca, davacıya netice talebi açıklattırması ve bunun sonucuna göre, ya itirazın iptaline ve icra tazminatına ya da alacağın tahsiline karar vermesi gerekir.

Yargıtay HGK., itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde alacağın tahsili ve icra tazminatı talebi ile açılan davada, tazminata hükmolunabileceği görüşündedir: "... Dava dilekçesinde itirazın iptali veya kaldırılması kelimeleri geçmese dahi, icra takibinin safhasından bahsedildikten sonra, icra inkâr tazminatı da yer aldığına göre, alacağın varlığının ispatı suretiyle itirazın iptali istemi, alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamı içinde bulunmaktadır. Bu itibarla İcra ve İflâs Kanununun 67. maddesindeki diğer şartların tahakkuku halinde ve harç noksanı bulunduğu takdirde bu da ikmal ettirilerek tazminata karar verilmesi icap eder"⁹⁵. Yargıtay'ın bütün daireleri önceleri bu görüşte iken⁹⁶, 11. HD. sonradan bu görüşten ayrılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde, itirazın iptali ve icra tazminatı istemeksizin tahsil (eda) davası açılabilceği görüşündedir. Yargıtay 11. HD. 15.3.1988 tarih ve E.1987/7571, K.1612 sayılı kararında⁹⁷, itirazın iptali

⁹⁵ HGK.'nın 26.9.1980 tarih ve E.11-2004, K.2181 sayılı kararı (İKİD, 1981/241, s.32-33); aynı yönde: HGK.'nın 21.11.1979 tarih ve E.1977/4-993, K.1378 sayılı kararı (YKD, 1980/7, s.930-937).

⁹⁶ 13. HD.'nin 11.3.1982 tarih ve E.1391, K.1618 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.451-453); 11. HD.'nin 28.5.1981 tarih ve E.2178, K.2659 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.464-465); 11. HD.'nin 4.3.1980 tarih ve E.1054, K.1076 sayılı kararı (ABD, 1980/5, s.616); TD.'nin 26.10.1974 tarih ve E.4459, K.6537 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.316).

⁹⁷ Yasa HD. 1988/5, s.751-753.

davasının, açılış şekil ve süresi ile doğurduğu sonuçlar bakımından tahsil davasından farklı olduğunu belirttikten sonra, "... Bu bir yıl içinde de tahsil davası açılabileceği gibi bir yıldan sonra da ve zamanaşımı süresi içinde hatta zamanaşımı geçtikten sonra dahi her zaman tahsil davası açılabilir. Bu bir yıl geçtikten sonra ise itirazın iptali davası açılamaz (İİK. m. 67, son f.)... İtirazın iptali davasında mahkeme sadece itirazın iptaline ve istek varsa tazminatın tahsiline karar verecek, tahsil talebi ile birlikte inkâr tazminatı istemi de varsa, bu tazminat istemi reddedilecektir. Çünkü tazminat sadece itirazın iptali davalarında öngörülmüştür" şeklinde karar vermiştir⁹⁸. Yargıtay 11. HD. dışındaki diğer Hukuk Daireleri, HGK'nun görüşü doğrultusunda karar vermeye devam etmektedirler⁹⁹.

Yargıtay 11. HD., itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde hem itirazın iptali ve icra tazminatı hem de alacağın tahsili talebiyle açılan davada, mahkemenin neye karar vermesi gerektiği konusunda şöyle bir çözüm öngörmektedir: "... hâkim neye karar vereceğini tespit edebilmek için HUMK.'nın 179. ve 75. maddelerine göre önce davacıya istek sonucunu açıklattırmalı; bu istek sonucuna göre davanın gereken koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılmalı ve davacının itirazın iptali ya da tahsil (alacak) davasını tercih etmesine göre davayı sonuca bağlamalıdır"¹⁰⁰. Ayrıca bir

⁹⁸ 11. HD.'nin aynı yöndeki diğer kararları: 23.10.1987 tarih ve E.5094, K.5575 sayılı kararı (YKD. 1988/3, s.364-367); 31.5.1985 tarihi ve E.3035, K.3414 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/9, s.1276-1278); 31.5.1985 tarih ve E.3469, K.3416 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/8, s.1126-1127).

⁹⁹ 13. HD.'nin 24.10.1989 tarih ve E.3332, K.6088 sayılı kararı (YKD. 1990/5, s.703-705); 9. HD.'nin 16.2.1987 tarih ve E.1370, K.1743 sayılı kararı (Yasa HD. 1987/4, s.601-602); 6. HD.'nin 27.11.1986 tarih ve E.9166, K.13592 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.328).

¹⁰⁰ 11. HD.'nin 19.3.1990 tarih ve E.1989/2066, K.2385 sayılı kararı (Batider. 1989/1, s.181-183); 11. HD.'nin aynı yöndeki diğer kararları: 8.10.1990 tarih ve E.1989/5834, K.6328 sayılı kararı (İKİD. 1991/368 s.8185-8186); 31.3.1987 tarih ve E.820, K.1884 sayılı kararı (Manisa BD. 1987/23, s.27-29); 30.4.1986 tarih ve E.2000, K.2581 sayılı kararı (Manisa BD.1986/18, s.39-40). Yargıtay 11. HD.'nin bu çözüm şekli, Yargıtay 19. HD. tarafından da benimsenmiştir. 19. HD.'nin 28.5.1992 tarih ve E.1734, K.2417 sayılı

başka kararda¹⁰¹, böyle bir açıklamanın, HUMK. m. 75, f. 2'de öngörülen hâkimin müphem ve çelişkili iddiaları taraflara açıklamaya görevinin bir sonucu olduğu, HUMK. m. 185, b. 2'de belirtilen iddianın değiştirilmesi yasağı ile ve m. 83'de düzenlenen davanın ıslahı ile bir ilgisinin bulunmadığı da belirtilmiştir.

İİK. m. 67, f. 1'de itirazın iptali davası açmak için öngörülen bir yıllık süre, hak düşürücü niteliktedir. Bir yıllık itirazın iptali davası açma süresi geçtikten sonra açılan dava, normal bir tahsil davasıdır (İİK. m. 67, son f.) ve bu dava sonunda icra tazminatına hükmedilemez¹⁰².

İtirazın iptali davası ile genel hükümlere göre açılan tahsil davası, benzer yönleri olmakla birlikte birbirinden farklı davalardır. Her iki dava yargılama usulü bakımından genel hükümlere, yani HUMK.'nın hükümlerine tabidir. Bu nedenle borçlu, itirazın iptali davasındaki savunmasında ödeme emrine itiraz esnasında bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı değildir; bütün savunma sebeplerini cevap dilekçesinde ileri sürebilir¹⁰³. Borçlunun itiraz sebepleri ile bağlı olması kuralı (İİK. m. 63), sadece itirazın kaldırılması talebinin incelendiği icra tetkik merciiinde uygulama alanı bulur. Gerek itirazın iptali davası ve gerekse tahsil davası sonunda alınan ilâmlar kesin hüküm teşkil eder. Her iki dava nisbî harç

kararı: "Dava dilekçesinde, davacının davalıdan olan alacağı talep edilirken, ayrıca inkâr tazminatı da istenmektedir. İnkâr tazminatı itirazın iptali davalarında talep edilebilir ve alacak davası ile itirazın iptali davaları gerek koşulları gerekse sonuçları itibariyle ayrı nitelikte bulunduklarından, davadaki isteğini ve bunun sonucu davanın hukuki niteliğinin davacı vekiline açıklattırılarak, tanımlanacak dava sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir" (Kostakoğlu, s.274).

¹⁰¹ 11. HD.'nin 8.12.1988 tarih ve E.2875, K.7517 sayılı kararı (Kararlar D.1990/2, s.144-145).

¹⁰² Berkin, İcra Hukuku, s.421; Postacıoğlu, s.182; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.302; Uyar, İtiraz, s.212; 13. HD.'nin 19.2.1981 tarih ve E.292, K.1131 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.478).

¹⁰³ 15. HD.'nin 29.5.1989 tarih ve E.2024, K.2561 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.241-242); 11. HD.'nin 26.3.1985 tarih ve E.1655, K.1690 sayılı kararı (İKİD. 1986/303, s.4013-4015).

yatırılarak açılır. Ancak itirazın iptali davasının açılması, ilâmsız icra takibi ve bu takibe yapılan bir itirazın varlığını gerektirir. Oysa tahsil davası açmak için, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması gerekmez. Tahsil davası, dava konusu alacağın tabî olduğu zamanaşımı süresi içinde açılabilir. Konumuz itibarıyla iki dava arasındaki en önemli fark, icra tazminatı bakımındandır. İtirazın iptali davasında şartları gerçekleşmiş ise, alacaklı veya borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilebildiği halde; tahsil davasında böyle bir tazminata hükmedilemez¹⁰⁴. Ayrıca itirazın iptali davası ile tahsil davası sonucunda alınan ilâmların icraya konuluş şekli de farklıdır. Tahsil davası sonunda alınan ilâmla ancak ilâmlı takip yapılabilir. İtirazın iptali davasından sonra yapılacak takibin çeşidini, mahkemenin vereceği hükmün kapsamı belirler. Eğer itirazın iptali davası sonunda, mahkeme itirazın iptaline ve alacağın tahsiline karar vermiş ise; alacaklı iki imkâna sahiptir: Alacaklı ya aldığı ilâmı icraya koyarak borçluya yeni bir icra emri göndertir ya da ilâmı takip dosyasına koyarak ilâmsız icra takibine kaldığı yerden devam eder¹⁰⁵. Eğer itirazın iptali davası sonunda, mahkeme itirazın iptaline karar vermişse; alacaklı sadece ilâmı takip dosyasına koyarak ilâmsız takibe devam edebilir¹⁰⁶. İtirazın iptali davasını bir tespit davası olarak kabul eden Yargıtay 11. HD.'nin çeşitli kararlarında, itirazın iptaline dair ilâmla icra takibine kaldığı yerden devam edilmesi gerektiği ve bu ilâmın ayrıca ilâmlı takip konusu yapılamıyacağı belirtilmiştir¹⁰⁷. Bu konuda 12. HD.'nin görüşü, 11. HD.'nin görüşü ile aynıdır¹⁰⁸. Bununla beraber böyle ikili bir ayırım yapmaksızın

¹⁰⁴ Bu konuya ilişkin Yargıtay 11. HD.'nin kararları: 28.1.1991 tarih ve E.1989/8520, K.273 sayılı karar (YKD. 1991/6, s.880-882); 8.10.1990 tarih ve E.1989/5834, K.6328 sayılı karar (Yasa HD. 1991/6, s.861-863; 13.3.1989 tarih ve E.1988/4970; K.1588 sayılı karar (IKID. 1991/371, s.8359-8360); 15.3.1988 tarih ve E.1987/7571, K.1612 sayılı karar (Yasa HD. 1988/5, s.751-753).

¹⁰⁵ Berkin, İcra Hukuku, s.423; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.300; Uyar, İtiraz, s.208.

¹⁰⁶ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.300; Uyar, İtiraz, s.208.

¹⁰⁷ Bkz.: Dpn. 87'deki kararlar, s.34.

¹⁰⁸ 12. HD.'nin 15.6.1989 tarih ve E.461, K.8996 sayılı kararı ile 16.9.1988 tarih ve E.1987/12340, K.9766 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.233).

itirazın iptali davası sonunda alınan ilâmla takibe sadece ilâmlı icra takibi olarak devam edilebileceği görüşü de savunulmaktadır¹⁰⁹. Bu durumda daha önce izlenen ilâmsız icra safhası geçerli olarak kalır ve takibe ilâmlı takip olarak devam edilir¹¹⁰.

Alacaklı, İİK. m. 67, f. 1'de öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra, itirazın iptali ve icra tazminatı talebi ile dava açarsa, acaba bu davanın akibeti ne olacaktır? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; İİK. m. 67, f. 1'de öngörülen süre geçtikten sonra itirazın iptali ve tazminat talebi ile açılan davanın, İİK. m. 67, son fıkra gereği açılmış normal bir tahsil davası olarak kabul edilmesi ve alacağın tahsiline karar verilmesi gerekir¹¹¹. Alacaklının itirazın iptali talebi, alacağın tahsili talebini de içine almaktadır. İtirazın iptalini talep eden alacaklı, aslında ödeme emrine vakî itirazı hükümsüz hale getirmeyi amaçlar. Ödeme emri ise alacağın tahsiline yönelmiştir. Dava ile ödeme emri arasındaki organik bağ nedeniyle itirazın iptalini isteyen alacaklı, alacağın tahsili istemini de açıklamış olmaktadır. Aksine bir düşünce meşrû hiç bir menfaate hizmet etmediği gibi sert ve gayesiz bir şekilcilik olur¹¹². İtirazın iptali davası ile tahsil davasının aslında aynı dava olması ve HUMK. m. 76 gereği Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkimin, tarafların hukukî nitelendirmesi ile bağlı olmaması; bir yıl geçtikten sonra "inkâr tazminatı" talebi ile açılan itirazın iptali davasının, İİK. m. 67 son fıkra gereği açılmış normal bir tahsil davası gibi sonuçlandırılmasını gerektirir¹¹³.

İİK. m. 67, f. 1'deki süre geçtikten sonra itirazın iptali ve icra tazminatı talebi ile açılan davanın İİK. m. 67, son fıkra uyarınca bir tahsil davası olarak kabul edilip, alacağın tahsiline karar verileceğine ilişkin bu

¹⁰⁹ N. Gürsel, Borçlunun İtirazı Üzerine Alacaklının Mahkemeye Müracaatı ve Mahkemeden Alacağı Kararın İnfaz Şekli, ABD. 1958/3, s.132; Üstündağ, İcra Hukuku, s.131.

¹¹⁰ Üstündağ, İcra Hukuku, s.131.

¹¹¹ Postacıoğlu, Bazı İhtilafli Noktalar, s.966-967; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.291.

¹¹² Postacıoğlu, Bazı İhtilafli Noktalar, s.967.

¹¹³ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.291.

görüŖ eleŖtiriye uğramıŖtır: İİK. m. 67, f. 1'in öngördüğü süre geçtikten sonra itirazın iptali ve "inkâr tazminatı" talebi ile açılan davanın, ödeme emri ile olan organik bağlantısı nedeniyle, alacağın tahsili talebini de içerdüğü kabul edilemez. Çünkü bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasında ödeme emri geçerliliğini yitirmiŖtir; dolayısıyla ödeme emrinin ihtiva ettiüğü alacağın tahsili istemi de ortadan kalkmıŖ durumdadır¹¹⁴. Ayrıca bir davanın niteliğini dava dilekçesi ve onun içeriüğü belirler; yoksa ödeme emrindeki istek deüil¹¹⁵. Bu nedenle, süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davası reddedilmelidir¹¹⁶. Bu eleŖtiri Ŗöyle cevaplandırılmıŖtır: Ödeme emrinin geçerliliğini muhafaza ettiüğü devrede, yani bir yıl içinde açılan davada, dava ile ödeme emri arasındaki organik baü nedeniyle, ayrıca tahsil talebine gerek yoktur, bundan dolayı tahsil talebinin reddine karar verilir; ancak ödeme emrinin geçerlilik süresi dolduktan sonra itirazın iptali talebi ile açılan davada tahsil ilâmına gerek vardır, bu yüzden alacağın tahsiline karar verilmelidir; alacaklının iradesi, bu zaruret doürlütusunda yorumlanmalıdır¹¹⁷.

Kanaatimce, itirazın iptali davası açmak için öngörölen bir yıllık süre geçtikten sonra, itirazın iptali ve icra tazminatı talebi ile açılan davanın İİK. m. 67, son fıkra uyarınca açılan bir dava olarak kabul edilmesi ve alacağın tahsiline karar verilmesi, HUMK. m. 74 hükmüne aykırı düŖer. Bu hükmeye göre, hâkim davacının talebi ile baü olup, bu talepten fazlasına veya baŖka bir Ŗeye hükmedemez. Ancak, diüer taraftan, dava zamanaŖımı nedeniyle davası reddedilen alacaklının genel hükümler dairesinde dava açma hakkına sahip olması; alacağın tahsili amacı ile yeniden dava açılması sonucunu doüuracaktır. Bu durumda, bir yıllık süre geçtikten sonra itirazın iptali ve icra tazminatı talebi ile açılan davanın reddedilmesi, usul

¹¹⁴ Çaüa, İtirazın İptali Davasına Dair/II, s.375.

¹¹⁵ Çaüa, İtirazın İptali Davasına Dair/II, s.376.

¹¹⁶ Çaüa, İtirazın İptali Davasına Dair/I, s.28; K. Yüksel, İtirazın İptali ve Alacağın Tahsili Davalarının AçılıŖ Ŗekli, Süresi ve Doğurduüü Sonuçlar Bakımından Uygulamada Çıkan BoŖluk Hakkında Bir İnceleme, Ad. D. 1988/3, s.23.

¹¹⁷ Postacıoülu, Bazı Zaruri Açıklamalar, s.977-978.

ekonomisi ilkesine uygun düşmez. Bundan dolayı, bu davanın tahsil davası olarak kabulü ve yargılamaya devam edilmesi yerinde olacaktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, artık bu davada icra tazminatına hükmedilemez.

Yargıtay HGK., İİK. m. 67, f. 1'de belirtilen bir yıllık süre geçtikten sonra itirazın iptali talebi ile açılan davanın tahsil davası olarak kabul edilip, karara bağlanması gerektiği görüşündedir: "... Alacaklı bir senelik süreyi geçirtikten sonra dava açacak olursa, İİK'nun 67/son maddesi gereğince bu davada yalnız alacağın tahsili hakkındaki talep karara bağlanacak, tazminata hükmedilmeyecektir. Alacaklı, itirazın iptali davası olarak açtığı davada alacağın tahsilini açıkca istememiş olsa bile, itirazın iptali hakkındaki talebi ödeme emrine yapılan atıf nedeniyle tahsil talebini de kapsamış sayılır... Bu davada alacaklı, itirazın tebliğinden bir sene sonra dava açmış ve itirazın iptali olarak nitelediği davadan alacağın tahsilini de istemiştir. Dava dilekçesinin içeriği ile ödeme emrine yapılan atıf ve dava ekonomisi bakımından, itirazdan bir sene sonra açılmış olan bu dava teknik anlamda bir itirazın iptali davası değildir"¹¹⁸. Yargıtay 11. HD., önceleri İİK. m. 67, f. 1'deki süre geçtikten sonra itirazın iptali ve icra tazminatı talebi ile açılan davanın dava zamanaşımından reddedilmesi gerektiği görüşünde iken¹¹⁹, sonradan bu görüşünü değiştirmiştir: "... itirazın iptali davası borçlunun ödeme emrine vaki itirazının alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılabilir (İİK. m. 67, f. 1). Bu süre hak düşürücü nitelikte olup mahkemece re'sen gözönünde bulundurulmalıdır. Olayda ...dava bir yıllık süre geçtikten sonra açılmıştır. Bu durumda temyiz konusu davaya itirazın iptali davası olarak devam edilemezse de davanın süre aşımı nedeniyle reddi, alacaklıya bu süre geçtikten sonra umumî hükümler dairesinde dava acma hakkı tanıyan İİK'nun 67/f-son maddesi hükmü uyarınca davacı

¹¹⁸ HGK.'nın 12.4.1989 tarih ve E.4-162, K.266 sayılı kararı (Yasa HD. 1990/3, s.391-393).

¹¹⁹ 11. HD.'nin 15.3.1988 tarih ve E.1987/7571, K.1612 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/5, s.751-753); 11. HD.'nin 31.5.1985 tarih ve E.3035, K.3414 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/9, s.1276-1278); 11. HD.'nin 3.5.1985 tarih ve E.3469, K.3416 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/8, s.1126-1127).

alacaklıyı böyle bir dava açmak zorunda bırakacağından ve aynı uyusmazlığın esası yeniden inceleneceğinden, davanın reddedilmeyerek normal bir tahsil davası olarak görülmesi usul ekonomisi ilkelerine uygun düşmektedir"¹²⁰. Böylece Yargıtay'ın 11. HD. de, Yargıtay HGK ile aynı sonuca ulaşmıştır.

İcra tetkik merciinin icra tazminatına hükmetme yetkisi, İcra ve İflâs Kanununu değiştiren 3222 sayılı Kanunla getirilmiştir. 3222 sayılı Kanun değişikliğinden önce, İİK. m. 67, f. 1'de yer alan "... itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen alacaklı" deyiminden dolayı doktrin, itirazın iptali davası sonucunda icra tazminatına hükmolunmasını, öncelikle tetkik merciine başvurulup itirazın kaldırılması talebinde bulunulmaması şartına bağlamıştır. İtirazın kaldırılması talebi ile icra tetkik merciine başvuran alacaklının, icra tazminatı talebinden feragat etmiş olacağı kabul edilmişti¹²¹. Ancak 3222 sayılı Kanun icra tazminatına hükmetme yetkisini icra tetkik merciine de tanıdığına göre, artık bu görüşü sürdürmeye imkân yoktur. Nitekim doktrinde de, önce tetkik merciine başvuran ve fakat itirazın kaldırılması talebi reddedilen, ayrıca icra tazminatına mahkûm edilen alacaklının, sonra İİK. m. 67, f. 1'deki bir yıllık süre içinde mahkemede itirazın iptali davası açması halinde, davayı kaybeden borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²². Ancak, Yargıtay halâ 3222 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki görüşü sürdürmektedir: "İcra ve İflâs Kanununun 67. maddesi hükmüne göre, daha önce icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklı, daha sonra açtığı itirazın iptali davasında haklı çıkarsa dahi lehine

¹²⁰ 11. HD.'nin 8.3.1990 tarih ve E.1989/1553, K.1898 sayılı kararı (Batider. 1989/1, s.179-181); aynı yöndeki diğer kararlar: 4. HD.'nin 7.6.1990 tarih ve E.1989/10021, K.4937 sayılı kararı (Kararlar D. 1991/1, s.82-83); 11. HD.'nin 8.12.1988 tarih ve E.2875, K.7517 sayılı kararı (Kararlar D. 1990/2, s.144-145).

¹²¹ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.730-732; Berkin, İcra Hukuku, s.420; Postacıoğlu, s.189.

¹²² Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.303; S. Olguç/H. Köymen, Kazat ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1965, s.461, dpn.13; Uyar, İtiraz, s.213.

inkâr tazminatı hükmedilemez. Bu durumda davalıların icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi yasağa aykırı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekir"¹²³. İtirazın kaldırılması talebi reddedilen ve icra tazminatına mahkûm edilen alacaklı, açtığı itirazın iptali davasını da kaybederse; kanaatimce, mahkemenin, şartları varsa, davalı borçlu lehine icra tazminatına hükmetmesi gerekir. Çünkü alacaklı, haksız ve kötü niyetli takibi ile boş yere mahkemeyi meşgul etmiş ve belki de borçlunun zarara uğramasına yol açmıştır. Böyle bir durumda alacaklı iki kez icra tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.

c) Talep Şartı

İtirazın iptali davası sonunda, davalı borçlunun icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, davacı alacaklının dava dilekçesinde icra tazminatı talebinde bulunmuş olması gerekir (İİK. m. 67, f. 2)¹²⁴. İcra tazminatı talebi davanın esasına ilişkin taleplerden ayrı, fer'i nitelikte bir taleptir. Mahkemenin re'sen icra tazminatına hükmetme yetkisi yoktur.

Davacı takip alacaklısı, icra tazminatına ilişkin talebini dava dilekçesini verdikten sonra ileri sürmüş ise; bu talep davanın genişletildiği itirazı ile karşılaşmadığı takdirde icra tazminatına hükmedilebilir¹²⁵.

Talep şartı, 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle İcra ve İflâs Kanununa dercedilmiştir. 538 sayılı Kanundan önce, 67. madde metni talep konusunda açık bir hüküm içermediği için, mahkemenin icra tazminatına re'sen hükmetmek zorunda olduğu görüşü ileri sürülmüştü¹²⁶. Oysa ki

¹²³ 11. HD.'nin 6.6.1989 tarih ve E.972, K.3481 sayılı kararı (İKİD. 1989/348, s.6867-6868); aynı yönde: 13. HD.'nin 31.5.1990 tarih ve E.1989/7947, K.3916 sayılı kararı (Kararlar D.1990/5-6, s.139-140); 13. HD.'nin 15.5.1990 tarih ve E.3414, K.3552 sayılı kararı (YKD. 1991/4, s.581-582).

¹²⁴ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.304; Üstündağ, İcra Hukuku, s.135; Uyar, İtiraz, s.214.

¹²⁵ Eriş, s.837; Üstündağ, İcra Hukuku, s.135; Uyar, İtiraz, s.214.

¹²⁶ S. Ş. Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. B., Ankara 1960, s.61.

Medeni Usul Hukukumuzun en önemli prensiplerinden biri, hâkimin tarafların iddia ve müdafaaları ile bağlı kalması, talepten fazlaya veya başka bir şeye hükmedememesi prensibidir (HUMK. m. 74). Bu prensibin bir sonucu da, mahkemenin talep edilmemiş icra tazminatını re'sen hüküm altına alamamasıdır. Bu nedenle talep şartının, tartışmaya yol açmayacak şekilde maddede yer alması isabetli olmuştur.

Konuya ilişkin kararlarında Yargıtay; ancak istek halinde, davacı alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebileceğini belirtmiş¹²⁷; bir başka kararında ise, dava dilekçesindeki istekler bölümünde icra tazminatı bulunmadığı halde mahkemenin icra tazminatına hükmetmiş olmasını, HUMK. m. 74 hükmüne aykırı bulmuştur¹²⁸.

İtirazın iptali davasında icra tazminatı talebinde bulunmamış olan alacaklı, daha sona açacağı bir dava ile takip borçlusunun icra tazminatına mahkûm edilmesini isteyemez. İcra tazminatı, ancak, açılan itirazın iptali davasında istenebilir; bu tazminat tek başına ayrı bir dava konusu yapılamaz¹²⁹. Bu nedenle, itirazın iptali davasına bakan mahkeme, dava konusuz kalmış olsa bile, icra tazminatı talebi hakkında bir karar vermek için yargılamaya devam etmek zorundadır¹³⁰.

d) Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi

Alacaklı lehine icra tazminatına hükmolunması, yargılama sonunda borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi şartına bağlıdır (İİK. m.

¹²⁷ 19. HD.'nin 13.12.1993 tarih ve E.1992/11224, K.8570 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.390); 11. HD.'nin 20.12.1982 tarih ve E.5439, K.5496 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.475-476).

¹²⁸ 13. HD.'nin 19.3.1981 tarih ve E.1320, K.1953 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.476-477).

¹²⁹ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.304; Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.733; Uyar, İtiraz, s.214; aksi görüşte: Eriş, s.837, Eriş; "İnkâr tazminatı" talebi ile ayrı bir dava açılabileceği ve bir yıllık süre içinde açılan bu davanın itirazın iptali davası ile birleştirilebileceği görüşündedir.

¹³⁰ 4. HD.'nin 3.6.1965 tarih ve E.1964/5297, K.2972 sayılı kararı (RKD, 1966/2, s.5-6).

67, f. 2). İtirazın haksızlığından neyin anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu boşluk bilimsel ve yargısal içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır.

Doktrinde hakim görüşe göre¹³¹; itirazın haksız olup olmadığı, takip konusu yapılan ve borçlunun itiraz ettiği alacağın likit olup olmadığına göre belirlenmelidir. Alacak likit ise borçlu itirazında haksızdır, alacak likit değilse borçlu itirazında haklıdır. Doktrin likit alacağı, miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için tarafların anlaşmalarına veya böyle bir anlaşma olmazsa mahkeme kararına gerek olmayan alacak olarak tanımlamıştır. Buna göre; borçlu, alacağın gerçek miktarını tayin için bütün unsurları bildiği veya bilmesi gerektiği halde ödeme emrine itiraz ederse, itirazında haksızdır; şayet diğer şartlar da gerçekleşmiş ise yargılama sonunda icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir. Buna mukabil, alacağın gerçek miktarını tayin için tarafların anlaşmasının veya böyle bir anlaşma olmazsa bir mahkeme kararının gerekli olduğu hallerde; borçlu, ödeme emrine itirazında haklıdır. Borçlu, itirazın iptali davasını kaybetse bile, icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez.

Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere¹³², borçlunun borcunun miktarını bilmesi "sübjektif bir unsur olan derun'î haline göre değil, bilakis objektif surette yani bilebilecek, tayin edebilecek bir durumda olması" esasına göre belirlenir. Bu sebeple, borçlunun itirazında kötü niyetli veya iyi niyetli olduğunu araştırmaya gerek yoktur¹³³.

İtirazın iptali davası sonunda alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun ödeme emrine kötü niyetle itiraz etmiş

¹³¹ Postacıoğlu, s.184 vd.; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.304 vd.; Uyar, İtiraz, s.215 vd.

¹³² TD.'nin 14.3.1972 tarih ve E.1175, K.1204 sayılı kararı (RKD. 1972/9-10, s.386-387).

¹³³ 19. HD.'nin 25.1.1994 tarih ve E.1993/10007, K.420 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.378).

olması kural olarak şart değildir¹³⁴. İtirazın haksızlığına karar verilmiş ise, iyi niyetle itiraz eden borçlu da icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir¹³⁵. Çünkü itirazın haksız olduğuna karar verilmesi, borçlunun kötü niyetinin delilini teşkil eder: Borçlu, borçlu olduğunu ve borcun miktarını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu halde itiraz ettiği için, itirazı haksızdır. Ancak itirazın haksızlığına karar verilen borçlu, itirazında samimi olduğunu, ödeme emrine iyi niyetle itiraz ettiğini delilleri ile ispat edebilirse, icra tazminatına mahkûm edilmemelidir¹³⁶. Aksi bir uygulama, hem icra tazminatının konuluş amacına uymaz, hem de adaletli ve mâkul gözükmemektedir.

Ödeme emrine itiraz eden kişi, borçlunun velisi, vasisi veya mirasçısı ise, asıl borç bu kişilerin kendi fiillerinden doğan bir muamele olmadığından, borçlu aleyhine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, bu kişilerin kötü niyetle itiraz ettiklerinin ispat edilmesi gerekir (İİK. m. 67, f. 3)¹³⁷. Borçlunun borcu olduğu bilindiği veya durum icabı bilinmesi

¹³⁴ **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.758 vd.; **aynı yazar**, İcra İflâs Hukuku/I, s.317; **Berkin**, İcra Hukuku, s.424; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s.134-135; **Uyar**, İtiraz, s.219; HGK.'nın 13.11.1957 tarih ve E.3-50, K.49 sayılı kararı (Muk. HD. 1958/1, s.51-52); 13. HD.'nin 3.6.1981 tarih ve E.3795, K.4259 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.463-464).

¹³⁵ **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.758; **aynı yazar**, İcra İflâs Hukuku/I, s.317. Aksi görüşte: **Belgesay**, s.136; **Belgesay**, borçlunun sadece itirazının haksızlığı sebebiyle tazminat ödemek zorunda bırakılmasının kanun metnine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. **Belgesay**'a göre; İİK. m.67, f.3'deki düzenleme, sadece "kötü niyetle veya hiç olmazsa kusuru ile itiraz eden borçlunun tazminata mahkûm edilmesi" sonucunu doğurur.

¹³⁶ A. **Karaca**, İcra İnkâr Tazminatı, Ad. D. 1953/4, s.377; **Belgesay**, s.136. Aksi görüşte: **Postacıoğlu**, s.187.

¹³⁷ HGK.'nın 15.4.1992 tarih ve E.12-153, K.243 sayılı kararı (İKİD. 1992/382, s.9079); 13. HD.'nin 1.6.1982 tarih ve E.3570, K.4007 sayılı kararı (YKD. 1982/10, s.1439-1440); 11. HD.'nin 9.4.1981 tarih ve E.1372, K.1614 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.473-474); 12. HD.'nin 1.6.1978 tarih ve E.4706, K.5083 sayılı kararı (M. **Yelekçi**/İ. **Yelekçi**, Notlu İzahlı-İçtihatlı Uygulamada İcra ve İflâs Kanunu, 3. Bası, Ankara 1991, s.165).

gerektiği hallerde yapılan itiraz, kötü niyetle yapılmış kabul edilir¹³⁸. Bu kişilerin kötü niyetini ispat yükü alacaklıya düşer. Eğer alacaklı, ödeme emrine itiraz eden mirasçının, velinin, vasinin veya kayyımın, takip konusu borcun borçlusu olan miras bırakana, velayet veya vesayet altındaki kişiye ait olduğunu bilerek itiraz ettiğini veya bunu bilebilecek durumda olduğunu yahut bunu bilmemesinin kendi kusurundan ileri geldiğini, duruma göre gereken incelemeyi yapsaydı söz konusu borcu öğrenebilecek durumda olduğunu ispatlarsa, borçlu icra tazminatına mahkûm edilir¹³⁹. Eğer borç, veli, vasi veya kayyımın velayet, vesayet veya kayyımlık sebebiyle kendilerinin yaptığı muameleden doğmuşsa, bu durumda alacaklının bu kişilerin kötü niyetini ispat etmesi gerekmez¹⁴⁰.

Yargıtay, itirazın haksızlığı kavramından ne anlaşılması gerektiğini, tarihsel süreç içinde farklı kıstasları esas alarak açıklamıştır. 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki kararlarında, İİK. m. 67'deki "... borçlunun haksızlığına karar verilirse..." ibaresinin lafzını esas alan Yargıtay, borçlunun sonuçta haksız çıkmasını icra tazminatına hükmedilmesi için yeterli görmüştür¹⁴¹. 538 sayılı Kanunun, İİK. m. 67'yi "... borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse..." şeklinde değiştirmesi üzerine, Yargıtay, kanunun amacına da uymayan önceki görüşünü terketmiştir. Yine eski tarihli bazı Yargıtay kararlarında, "ancak muhtacı muhakeme olmayan hallerde inkâr tazminatına" hükmedilebileceği

¹³⁸ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.759; aynı yazar, İcra İflâs Hukuku/I, s.317; Uyar, İtiraz, s.219.

¹³⁹ N. M. Berkin, Takip Hukuku Kararlarının Temyizinde Yeni Yargıtay Dairelerinin Görevleri ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin Son İçtihatları, İUHFM 1975/1-2, s.183.

¹⁴⁰ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.759, dpn.73.

¹⁴¹ TD.'nin 27.12.1963 tarih ve E.2681, K.4743 sayılı kararı (Batider. 1964/4, s.738-745); 4. HD.'nin 26.6.1958 tarih ve E.10946, K.4618 sayılı kararı (F. Öztürk/O. Eruluç/A. Akçollu/A. Şentürk, Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Ankara 1959, s.570); 4. HD.'nin 9.6.1935 tarih ve E.1987, K.1445 sayılı kararı (Adliye Ceridesi 1937/9, s.271-272).

belirtilmişti¹⁴². Yargıtay, 538 sayılı Kanun değişikliğinden sonra bu kıstası esas almış ve bazı ilavelerle yeni bir görüş benimsemiştir. Bu görüşe göre; uyumsuzluk, yetkisi sınırlı olan icra tetkik merciinde çözümlenecek nitelikte ise, itirazın iptali davasında icra tazminatına hükmedilir¹⁴³. Bilindiği üzere, alacaklı ancak İİK. m. 68'de belirtilen nitelikte belgelere sahip ise, icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. O halde bu kıstasa göre; İİK. m. 68'de belirtilen nitelikte belgeye sahip olmayan alacaklı, itirazın iptali davası lehine sonuçlanmış olsa bile, icra tazminatına hak kazanamaz. İtirazın iptali davasına bakan mahkeme, sadece İİK. m. 68'de belirtilen nitelikte bir belge ile iddiasını ispat eden alacaklı lehine icra tazminatına hükmedebilir. İcra tazminatına hükmolunmasında ikilik yaratan Yargıtay'ın bu görüşü, doktrinde eleştirilmiştir: Alacaklı İİK. m. 68'de belirtilen nitelikte bir belgeye sahip olmasa bile, alacağın likit olduğu hallerde borçlu itirazında haksızdır; bu nedenle tazminata hükmedilmelidir. Alacağın belgeye bağlanmaması, o alacağın likit olma vasfını ortadan kaldırmaz¹⁴⁴. Ayrıca böyle bir kıstas kanunun amacına da uygun değildir. İtirazın mahkemede iptalini düzenleyen İİK. m. 67, özellikle icra tetkik merciinde itirazın hükümsüz hale getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde alacaklının hakkını aramasına imkân veren bir hükümdür. Alacak likit olmasına rağmen, sırf alacaklının elinde İİK. m. 68'de belirtilen nitelikte bir belge bulunmadığı için, borçlunun icra tazminatına mahkûm edilemeyeceğini kabul edersek, ilâmsız icrayı durdurmak için borçlunun itirazının yeterli olduğu bu sistemde kötü niyetli davranışlar müeyyidesiz kalacak, belgeye bağlı olmayan likit alacağın ilâmsız icra yolu ile tahsili

¹⁴² 4. HD.'nin 16.2.1945 tarih ve E.289, K.516 sayılı kararı (Postacıoğlu, s.185, dpn.10).

¹⁴³ 9. HD.'nin 5.6.1986 tarih ve E.4855, K.5970 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.237); 9. HD.'nin 24.1.1984 tarih ve E.1983/8666, K.476 sayılı kararı (YKD. 1984/6, 893-894); 9. HD.'nin 24.9.1979 tarih ve E.10100, K.11404 sayılı kararı (IBD. 1980/7, s.178); 4. HD.'nin 24.5.1966 tarih ve E.5939, K.5998 sayılı kararı (IBD. 1967/3-4, s.162-164); HGK.'nın 12.1.1955 tarih ve E.3, K.414 sayılı kararı (IBD. 1956/4-5, s.163).

¹⁴⁴ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.750; Postacıoğlu, s.186; Üstündağ, İcra Hukuku, s.133.

geciktirilmiş ve alacaklı zarara uğratılmış olacaktır¹⁴⁵. Nitekim Yargıtay bu görüşünü, 15.12.1967 tarih ve E.4-1344, K.615 sayılı HGK. kararı ile değiştirmiş¹⁴⁶ ve itirazın haksız sayılması konusunda doktrinde hâkim olan görüşü benimsemiştir. Bu karar şöyledir: "... Kanunun lafzı ve gayesi birlikte nazara alındığı takdirde, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için takip konusu alacağın mutlaka bir senede veya yazılı bir vesikaya dayanmış bulunmasında zorunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır... İnkâr tazminatı için borçlunun itirazında haksız olduğuna mahkemece karar verilmiş olması yeterli bir şarttır... Bir de takip konusu alacağın belirli, sabit olması, borçlu tarafından bilinmesi veya tayin ve tahkik edilmesi mümkün nitelikte bulunması, hâkimin takdirine bağlı olmaması lâzımdır. Belgeye bağlı bulunsun veya bulunmasın borçlunun böyle bir alacağa karşı itirazı haksız sayılır. Alacağın miktarı, ancak mahkemece yapılacak inceleme ile tesbit edilebilecek ise, ... itiraz eden borçluya icra inkâr tazminatı yükletilemez". Karardan anlaşıldığı üzere, itirazın haksız olup olmadığı, likit alacak-likit olmayan alacak ayırımı esas alınarak tespit edilmiştir¹⁴⁷.

Yargıtay, yukarıda belirttiğimiz ilke kararı doğrultusunda likit olan ve olmayan alacakları belirlemiştir. Bu alacaklara örnek vermek gerekirse, bazıları aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

– Noterde re'sen düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesine dayalı alacak, likit alacak olarak kabul edilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Aynı görüşte: Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.751-742; 4. HD.'nin 20.5.1965 tarih ve E.1964/5149, K.2732 sayılı kararının eleştirisi için bkz. RKD. 1966/2, s.5.

¹⁴⁶ RKD. 1968/II-1, s.34-38.

¹⁴⁷ Aynı yöndeki diğer kararlar: 15. HD.'nin 3.4.1989 tarih ve E.1988/5046, K.1689 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.247-248); 15. HD.'nin 28.6.1988 tarih ve E.1987/4190, K.2448 sayılı kararı (Kararlar D. 1989/2, s.151-152); 11. HD.'nin 20.11.1985 tarih ve E.5995, K.6278 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/10, s.1382-1383); 9. HD.'nin 24.1.1984 tarih ve E.1983/8666, K.476 sayılı kararı (YKD. 1984/6, s.893-894).

¹⁴⁸ HGK'nun 13.10.1976 tarih ve E.1975/13-108, K.2617 sayılı kararı: "Davacı vekili yanlar arasında noterlikçe düzenlenen re'sen satış vaadi sözleşmesi gereğince

– Ödünç sözleşmesinden doğan alacak için takip talebinde bulunulmuş ise; borçlu, borç miktarını bilebilecek durumdadır. Dolayısıyla, ödünç sözleşmesinden doğan alacak likit alacak niteliğindedir¹⁴⁹.

– Kira sözleşmesinden doğan alacaktan dolayı yapılan takibe borçlunun itirazı halinde, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerekir. Çünkü borçlu, likit bir borca itiraz etmiştir¹⁵⁰.

davalının yüklendiği edimi, uyarmaya karşın yerine getirmediğini ileri sürerek sözleşmenin bozulmasını, peşin ödenen 80.000 liranın faiz, icra inkâr tazminatı ile birlikte ödetilmesini istemiştir. İcra kovuşturmasının konusunu oluşturan alacağın belirli tutarı kapsaması nedeniyle borçlu davalının icrada karşı çıkması (itiraz etmesi) davacı yararına icra inkâr tazminatının ödetilmesini gerektirir” (YKD. 1977/10,s.1347-1353).

¹⁴⁹ 11. HD.'nin 9.11.1983 tarih ve E.4322, K.4914 sayılı kararı: “Alacağın karz akdinden doğmasına nazaran esasen likit alacak niteliğinde olmasına, mahkeme kararıyla tüm alacak bakımından davalı itirazının haksızlığının saptanmış bulunmasına, bu nedenle icra inkâr tazminatına hükmedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına...” (Uyar, İtiraz, s.402-403).

¹⁵⁰ 13. HD.'nin 18.4.1977 tarihi ve E.1642, K.2211 sayılı kararı: “Davacı, davalı ile aralarındaki kira sözleşmesine göre kiraların peşin ödendiği, kira döneminden önce yeni bina yapıp kiralanandan çıkıldığı takdirde peşin ödenen kiradan oturulmayan süreye ilişkin bölümünün iade edileceğinin kararlaştırıldığı ve kiralananın kira döneminden beş ay önce tahliye ve teslim edildiği halde, beş aylık kira tutarı 7.250 liranın verilmediği yapılan takibe de itiraz edildiği ileri sürülerek sözü edilen paranın icra masrafı ve icra inkâr tazminatı ile birlikte ödenmesi istenmiştir. –Davacının takip konusu alacağı belirli bir miktara münhasırdır..., mahkemece borçlunun haksızlığına... karar verildiğine göre, inkâr tazminatına hükmedilmek gerekir” (Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.308). Aynı yönde, 13. HD.'nin 4.5.1981 tarih ve E.2578, K.3326 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.469-470).

– Senet mukabilinde avans sözleşmesi uyarınca borç miktarı belli (likit) olduğu için, itirazında haksız olan borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesi gerekir¹⁵¹.

– Bir sözleşmeden doğan borca itiraz, likit bir borca itiraz sayılır ve alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerekir¹⁵².

– Kredi sözleşmesinden doğan alacak miktarı, kredi alan borçlu tarafından belirlenebilecek nitelikte olduğu için alacak likittir¹⁵³.

¹⁵¹ TD.'nin 17.9.1971 tarih ve E.3782, K.5477 sayılı kararı: "Davacının alacağı, senet mukabilinde avans mukavelesine müstenittir. Bunda borç miktarı bellidir. Davalı buna karşılık bir ödemede bulunmuş ise, bunu da kendisinin bilmiş olması ve borcunu hesap etmesi ve bu suretle icraya beyanda bulunması gerekir. Davalı (H) icra takibine karşı inkârda bulunmuştur. Bu inkârın vekaleten olması, davacının inkâr tazminatını istemesine kanuni bir engel teşkil etmez. Bu itibarla hüküm altına alınan borç için İİK.'nin 67. maddesi hükmüne tevfikan davacı lehine %15 icra inkâr tazminatına hükmolunmak gerekir" (İBD, 1972/5-6, s.539-540).

¹⁵² 11. HD.'nin 16.1.1984 tarih ve E.1983/5890, K.31 sayılı kararı: "Takip konusu alacak, evvelce taraflar arasında akdedilmiş olup, gerek malın bedelini gerekse miktarını tespit eden bir sözleşmeden doğmuş bulunmasına göre, davacının alacağının likit alacak olduğu ve bu nedenle İİK.'nin 67. maddesinin 2. fıkrası uyarınca %15 icra inkâr tazminatının hüküm altına alınması lâzım geldiği düşünülmeden davacının buna ilişkin talebinin reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir" (Uyar, İtiraz, s.387-388); aynı yönde: 15. HD.'nin 28.6.1978 tarih ve E.1489, K.1424 sayılı kararı (Yasa HD. 1980/10, s.1784).

¹⁵³ 19. HD.'nin 17.6.1994 tarih ve E.1993/6962, K.6303 sayılı kararı: "Davacı bankanın kredi sözleşmesinden doğan alacağı likit olup, İİK.'nin 67/2. maddesindeki koşullar doğrultusunda davanın kabul edilen kısmı yönünden banka yararına inkâr tazminatına karar verilmesi gerekirken bu istemin reddi yanlıştır" (Kostakoğlu, s.383). Aynı yöndeki diğer kararlar: 19. HD.'nin 17.12.1993 tarih ve E.1992/10348, K.8732 sayılı kararı (YKD. 1995/1, s.82-83); 11. HD.'nin 15.10.1990 tarih ve E.1989/6086, K.6541 sayılı kararı (YKD. 1992/3, s.389-391). Ayrıca, 19. HD.'nin 15.6.1994 tarih ve E.1993/6338, K.6181 sayılı kararına göre; kredi sözleşmesine dayalı ve takibe konu edilen alacağın, bilirkşi tarafından banka defter kayıtları ve belgeler üzerinde

– Bedeli ödenen teminat mektubundan dolayı yapılan icra takibine karşı çıkan borçlunun itirazı, likit bir borca itiraz niteliğindedir; bu nedenle, icra tazminatına hükmedilmesi gerekir¹⁵⁴.

– Borç senedine dayalı alacak, likit bir alacaktır; borca itiraz eden borçlunun icra tazminatı ödemeye mahkûm edilmesi gerekir¹⁵⁵.

– Vekalet ücreti sözleşmesine dayanan alacak için yapılan takibe itiraz halinde olduğu gibi¹⁵⁶; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine

yapılan inceleme sonucu saptanmış olması, alacağın likit olmadığına kabulünü gerektirmez. Davacı banka tarafından talep edilmiş olması koşulu ile itirazı iptal edilen alacak veya takipteki talebin miktarı üzerinden inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir (Kostakoglu, s.382).

¹⁵⁴ 11. HD.'nin 15.11.1988 tarih ve E.3455, K. 6821 sayılı kararı: "Mahkemenin kabulüne göre alacak miktarı teminat mektubunda gösterilen belli ve likit bir miktardan ibaret olmasına rağmen davacı yararına inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu talebin reddedilmesi doğru görülmemiştir" (Kararlar D. 1989/6, s.182-183); aynı yönde: 11. HD.'nin 4.3.1988 tarih ve E.1621, K.1524 sayılı kararı: "... Davalı kefil (E)'nin sorumluluğu senet karşılığı kredi sözleşmelerinden dolayı kefalet sınırı olan (8.700.000) lira ile icra takip talebindeki açıklamalar dikkate alınarak teminat mektubu kredi sözleşmesinden doğan borcu da (6.348.953.26) lira olduğu gözönünde tutularak likit alacak miktarı olarak bu iki kalemin toplamı ile bunlara tekabül eden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi... gerekir" (Yasa HD. 1988/4, s.619-620).

¹⁵⁵ 13. HD.'nin 1.6.1982 tarih ve E.3570, K.4007 sayılı kararı: "Dava, borç senedine dayalı olarak yapılan icra kovuşturmasına karşı çıkan davalıların itirazlarının iptali istemine ilişkindir... İcra kovuşturmasının dayanağı senetteki borç tutarı belli olup davalıların itirazlarının haksızlığı saptandığına göre davacı yararına icra inkâr tazminatına karar verilmesi, İİK. m. 67'de yer alan hükmün kesin buyruğu gereğidir" (YKD. 1982/10, s.1439-1440).

¹⁵⁶ HGK.'nın 19.6.1981 tarih ve E.1980/4-1713, K.524 sayılı kararı: "Aylık avukatlık ücretinin 600 lira olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamasına ve bu itibarla takip konusu meblağın belli ve borçlu tarafından bilinebilir olmasına göre, davalının avukatlık ücretinin icraen talebine itiraz etmesi haksızdır; bu nedenle davalının icra tazminatına mahkûm edilmesi gerekir" (İKİD. 1981/250, s.616); aynı yönde: HGK.'nın

göre belirlenen avukatlık ücret alacağı için yapılan takibe itiraz halinde de, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerekir. Vekil ile müvekkil arasında bir ücret sözleşmesinin yapılmamış olması, avukatlık ücret alacağının likit olma vasfını ortadan kaldırmaz¹⁵⁷.

– Ücret alacağı için yapılan icra takibine, işverenin neden göstermeksizin itirazı haksızdır; alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerekir¹⁵⁸.

– İşçinin kıdem ve ihbar tazminatı alacağı da, likit bir alacaktır¹⁵⁹.

13.12.1967 tarih ve E.4-1344, K.615 sayılı kararı: "Olayda davalı, vekalet ücreti mukavelesine dayanan ilâmsız takibe itiraz etmiştir. Bu belirli ve sabit bir alacaktır. Davalı itirazında haksız çıkmıştır. Bu itibarla mahkemece inkâr tazminatına hükmedilmiş olması isabetlidir" (RKD. 1968/3-4, s.35-38).

¹⁵⁷ 13. HD.'nin 3.2.1982 tarih ve E.589, K.887 sayılı kararı: "Dava, avukatlık ücretinin ödetilmesine ilişkindir. Yanlar arasında yazılı ücret sözleşmesi yoktur ve davacı avukat bir davayı yürüterek sonuçlandırmıştır... Davacı, icra kovuşturmasında, alacağının kaynağı olup sonuçlandırılan dosya numarasını, mahiyetini ve alacak kalemlerini açıklamıştır. Bu duruma göre, alacak belirgin (muayyen) dir. O nedenle davalının 'borcunun olmadığını, istegin neye dayandığının bilinmediğini' ileri sürerek yaptığı itiraz haksızdır. Dava itirazın iptali niteliğinde olduğuna göre, davalı, icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmalıdır" (Uyar, İtiraz, s.453). Aynı yönde: 13. HD.'nin 17.6.1987 tarih ve E.8197, K.3628 sayılı kararı (ABD. 1987/5-6, s.803-807).

¹⁵⁸ 9. HD.'nin 11.6.1987 tarih ve E.5454, K.5792 sayılı kararı: "Davacı davalıdan olan işçilik hakları için işverence verilen belgeye musteniden icra takibi yapmış ve bu takibe karşı davalı borçlu inkâr yoluna sapmış ve bu alacak mahkemedeki yargılama sonunda sabit görülerek tahsiline karar verilmiştir. Bu durumda İİK.'nin 67'inci maddesi gereğince %15'den aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına hükmedilmek gerekir" (Yasa HD. 1987/10, s.1492-1493).

¹⁵⁹ HGK.'nın 20.6.1980 tarih ve E.1979/9-82, K.2073 sayılı kararı: "... Olayda icra takibine konu olan alacak (kıdem ve ihbar tazminatı) belirli ve sabit olduğu gibi, borçlu tarafından bilinmesi veya tayin edilmesi mümkün olduğundan mahkemenin icra ve inkâr tazminatı hakkındaki direnmesi yerinde olup, bu hususa ilişkin temyiz itirazının reddi gerekmiştir" (İKİD. 1980/236, s.7851-7853). HGK.'nın bu kararına

– Sosyal Sigortalar Kurumunca düzenlenen prim tahakkuk belgesinde yazılı prim alacağı, likit alacak olarak kabul edilmiştir¹⁶⁰.

– Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince, ortak giderlerden kendisine düşen payın tahsili için yapılan takibe itiraz üzerine alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerekir¹⁶¹.

– Ticari defterlerinde, davacı alacaklı lehine “alacak kaydı” bulunan davalı borçlunun itirazı, likit bir borca itiraz niteliğindedir¹⁶².

rağmen, Yargıtay 9. HD. 24.9.1987 tarih ve E.7633, K.8391 sayılı kararında, “hüküm altına alınan kıdem tazminatı için inkâr tazminatına hükmedilmemesi doğrudur” şeklinde karar vermiştir (Yasa HD. 1988/4, s.621-622).

¹⁶⁰ HGK.’nın 23.6.1976 tarih ve E.1975/9-644, K.2273 sayılı kararı: “Davacı Sosyal Sigortalar Kurumunca düzenlenen prim tahakkuk belgesinde yazılı prim alacağı için yapılan icra kovuşturması üzerine davalının itirazda bulunmuş olmasına... göre, İİK.’nin 67. maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına... hükmedilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır” (İKİD. 1976/191, s.4946).

¹⁶¹ 5. HD.’nin 28.10.1976 tarih ve E.4212, K.8662 sayılı kararı: “Davacının kat maliklerinden olması nedeniyle 634 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2. fıkrası gereğince ortak giderlerden kendisine düşen payı ödemeyen davalılardan (ZÇ) hakkında icra takibinde bulunmaya yetkili olmasına ve adı geçen davalının icrada itirazda bulunarak borcunu ödememesi üzerine bu davanın açılmasına sebebiyet vermiş bulunmasına göre kendisinden icra inkâr tazminatı alınmasına yer olmadığına karar verilmesi doğru bulunmamıştır” (İBD. 1977/1-2-3, s.131-132).

¹⁶² 11. HD.’nin 12.5.1981 tarih ve E.2109, K.2365 sayılı kararı: “Davalının da ticari defterlerinde, mezkûr meblağ, davacı satıcı lehine alacak kaydedilmiş bulunmaktadır. Bu suretle, alacak miktarının davalı tarafından bilinmiş olmasına ve alacağın bu şekilde belirli (likit) niteliğini de kazanmış olmasına göre, alacaklı olan davacı lehine İİK.’nin 67/2. maddesi gereğince %15’den aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına hükmedilmek gerekir” (Uyar, İtiraz, s.466-467).

– Haksız fiilden doğan tazminat alacakları, likit alacak vasfını haiz değildir. Zira, haksız fiilden dolayı ödenmesi gereken tazminat miktarı, ancak mahkeme kararı ile tespit edilebilir¹⁶³.

– Eser sözleşmesinden doğan alacak, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle belirlenmiş ise, likit alacak niteliğinde değildir¹⁶⁴.

¹⁶³ 11. HD.'nin 12.6.1981 tarih ve E.2916, K.2996 sayılı kararı: "Haksız fiil tazminatı alacakları BK.'nun 43 ve 44. maddeleri gereğince araştırmayı ve hâkimin takdirini gerektiren bir alacak türü olduğundan bu mahiyeti itibariyle likit alacak niteliği bulunmadığından takip konusu yapılabilirse de, mahkeme kararı ile henüz miktarı belli olmadığından, borçlunun itirazı halinde İİK.'nin 67. maddesindeki itirazın iptali davasında borçlu aleyhine inkâr tazminatına hükmedilemez" (Uyar, İtiraz, s.297-298); aynı yöndeki diğer kararlar: 4. HD.'nin 22.10.1987 tarih ve E.4919, K.7703 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/1, s.75-76); 11. HD.'nin 20.11.1985 tarih ve E.5995, K.6278 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/10, s.1382-1383).

¹⁶⁴ 15. HD.'nin 15.6.1989 tarih ve E.102, K.2851 sayılı kararı: "Taraflar arasında eser sözleşmesi kurulmuş, mahkemece tarafların alacak ve borç durumları bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilmiştir. Görülüyor ki, icra takibine konu alacak kesin (likit) değildir. Nitekim hükmedilen miktarın, takip edilen alacaktan çok düşük olduğu yargılama sonunda ortaya çıkmıştır. Bu durumda icra inkâr tazminatına hükmedilmesi doğru değildir" (Uyar, İtiraz, s.232-233); aynı yönde: 15. HD.'nin 7.4.1992 tarih ve E.1869, K.1812 sayılı kararı: "... İİK.'nin 67. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun itirazının haksız ve alacağın da likit olması gerekmektedir. Davacı üstlendiği edimini (inşaatın radyoaktif paratoner unitesi montajı işini) tam olarak yerine getirmediğinden itirazın haksızlığından söz edilemez, ayrıca uyumsuzluğun çözümü de yargılamayı gerektirmektedir. Bu itibarla likit bir alacak da olmadığından inkâr tazminatına hükmedilmiş olması doğru değildir" (T. Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s.332-333); 15. HD.'nin 29.1.1993 tarih ve E.241, K.317 sayılı kararı (Uygur, s.831).

– Hakedişlerden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası sonunda, alacağın likit olduğundan bahisle icra tazminatına hükmedilemez¹⁶⁵.

– Teminat mektubu bedelinin depo edilmesi için yapılan icra takibinde, borçlunun itirazının iptaline karar verilmiş olsa bile, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilemez¹⁶⁶.

– Delil tespiti yolu ile alınmış olan bilirkişi raporuna dayalı alacak da likit alacak olarak kabul edilmemiştir¹⁶⁷. Gerçekten bu gibi durumlarda,

¹⁶⁵ 15. HD.'nin 6.7.1992 tarih ve E.615, K.3621 sayılı kararı: "Dava; 4, 5 ve 6 nolu ara hakedişlerden kaynaklanan alacağın, işlemiş faiziyle birlikte tahsili için yapılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptaline ilişkin olup, ... mahkemece işin kesin hesabının çıkartılarak tarafların alacak ve borç durumu belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle sonuca varılması doğru olmadığı gibi halli muhakemeyi gerektiren bir konuda alacağın likit olduğundan bahisle icra inkâr tazminatına hükmedilmesi yerinde olmadığından..." (Uygur, s.417). Aynı yönde: 15. HD.'nin 30.4.1992 tarih ve E.5163, K.2317 sayılı kararı (Uygur, s.426).

¹⁶⁶ 19. HD.'nin 28.11.1994 tarih ve E.1672, K.11575 sayılı kararı: "Davacı banka, davalı lehine düzenlenen teminat mektuplarının devre komisyonlarının ödenmemesi üzerine ve sözleşmenin ilgili maddesine dayanarak teminat mektupları bedellerinin depo edilmesi ve ödenmeyen devre komisyonlarıyla ilgili alacağının tahsili istemiyle icra takibine girişmiş olmasına ve teminat mektupları bedellerinin depo edilmesiyle ilgili istegin niteliği ve sonuçları dikkate alındığında bu yöne ilişkin itiraz nedeniyle icra inkâr tazminatına hükmedilmemesinde herhangi bir isabetsizlik yoktur. Ancak ödenmeyen komisyonlar yönünden tahsile ilişkin talep likit bir alacağa ilişkin bulunduğundan bu hususdaki itirazın haksızlığı kabul edilerek İİK. 67/2 maddesi uyarınca inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken, bu yönde yanlışlığa düşülerek tazminata ilişkin istemin reddedilmiş olması doğru görülmemiştir" (Kostakoğlu, s.108-109); aynı yönde: 11. HD.'nin 4.3.1988 tarih ve E.1621, K.1524 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/4, s.619-620).

¹⁶⁷ 15. HD.'nin 28.6.1988 tarih ve E.1987/4190, K.2448 sayılı kararı: "Davacı, davalı Belediye'ye ait 5 kalem halinde işleri yaptığını ileri sürerek bedellerinin ödetilmesini

borçlunun itirazında haksız olduğu söylenemez. Çünkü ortada likit bir alacak yoktur. Alacak miktarı mahkeme kanalıyla belirlenmiştir; ancak, delil tespiti raporunda belirtilen alacak miktarı da kesin değildir. Tarafın, delil tespiti yolu ile alınmış bilirkişi raporuna itiraz edebilmesi (HUMK. m. 373); hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması (HUMK. m. 286) ve bu takdirde delili davada serbestçe takdir etme yetkisine sahip olması, tespit raporuna dayalı alacak miktarının kesin olmasını engeller. Likit olmayan alacağın miktarı, ancak yargılama sonunda belirlenecektir. Bu nedenle, delil tespiti raporuna dayalı alacak için yapılan icra takibine itiraz, haksız kabul edilemez; icra tazminatına hükümlenmemesi gerekir. Bu sebeple, Yargıtay 11. HD.'nin 18.12.1985 tarih ve E.7011, K.7134 sayılı aksi yöndeki kararı¹⁶⁸ hatalıdır. Olayda, davacı davalıya ait frigorifik kamyonunun soğutma tertibatı iyi çalışmadığı için boşaltma mahallinde taşınan etlerin kısmen bozulmuş olduğunun saptandığını ve ekspertiz sonucu tespit edilen zarar karşılığı tazminatın gönderilene ödendiğini ileri sürerek, davalıdan sigorta tazminat miktarı ile icra tazminatının tahsilini istemiştir. Mahkeme, "hasarın bu konuda uzman bir eksper tarafından usulüne uygun biçimde

dava etmiştir. Mahkemece davacının yaptırdığı tesbiti delâil raporu esas alınarak ödetme kararı verilmiştir. Oysa HUMK.'nın 283 ve 284. madde hükümleri gereğince bilirkişi raporuna esas yonden her zaman itiraz mümkün olup, davalı Belediye vekili cevap layihasında tespit raporuna itiraz ettiğine göre, mahkemece yeniden seçilecek bilirkişi aracılığı ile yapılan işin metraji saptanmalı, BK.'nın 413. maddesinde belirtilen koşulları içerip içermediği belirlenmeli, faydalı ve zarurî bulunması halinde işin yapıldığı tarihteki rayiçler esas alınarak bedelleri hesap edilmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Dava niteliği itibarıyla İİK.'nin 67. maddesinde düzenlenen itirazın iptali olup, maddede öngörülen icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için alacağın miktarının belli olması diğer bir deyimle likit bulunması gerekir. Oysa somut olaydaki alacak, teknik inceleme ile tespiti mümkündür. Mahkemece bu yön gözetilerek icra inkâr tazminatına ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması, kabul biçimi yönünden yanlıştır" (Kararlar D. 1989/2, s.151-152); aynı yönde: HGK.'nın 29.11.1974 tarih ve E.728, K.1273 sayılı kararı (Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.316).

¹⁶⁸ Batider. 1985/1, s.183-184.

saptandığı, davalının takibe vaki itirazının haksız olduğu gerekçesiyle takibin iptali ile inkâr tazminatının tahsiline" karar vermiştir. Yargıtay'ın 11. HD.'de bu hükmü onamıştır. Oysa borçlu, itirazında haklıdır. Çünkü alacak miktarı taraflar arasında belirli ve sabit olmayıp, bir ekspertiz raporu sonucu belirlenmiştir. Alacağın likit olmadığı bu durumda da, borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmemesi gerekirdi.

– Genel satış ve carî hesap sözleşmesine dayalı alacak ve borç, carî hesabın kesilmesinden önce belirlenebilecek durumda değildir; bu sebeple, icra takibine yapılan itiraz haklıdır¹⁶⁹.

– Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından önceki rücu davasında fazlaya dair saklı tutulan hakların ve sonraki mevzuatla yapılan artışların talebi için açılan davada, icra tazminatına hükmedilemez¹⁷⁰.

– Geçersiz olan taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesine dayalı alacaklarla ilgili olarak, değişik çözüm şekli öngören Yargıtay kararları

¹⁶⁹ 11. HD.'nin 20.4.1989 tarih ve E.1988/10064, K.2386 sayılı kararı: "Taraflar arasında 1.1.1984 tarihli genel satış ve carî hesap sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerin carî hesap sözleşmesi olduğu hususunda taraflar arasında da bir uyumsuzluk bulunmamaktadır... TTK.'nın 95. maddesi uyarınca carî hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiç biri alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumu, ancak mukavelenin sonundaki hesabın kesilmesi tayin eder... Dava İİK.'nin 67. maddesine dayalı itirazın iptali davası olup, takip tarihi itibarıyla borç muaccel hale gelmediğinden davalıların icra takibine yapmış bulundukları itirazları haklıdır" (Batider. 1988/4, s.101-103).

¹⁷⁰ 10. HD.'nin 8.11.1984 tarih ve E.5168, K.5416 sayılı kararı: "Gelir bağlama tablosuna itiraz edildiğine ve bu hususun bilirkişiye incelettirilmesi gerektiğine göre, alacağın likit olduğundan söz edilemez. Bundan ayrı olarak önceki davada saklı tutulan miktar dahi bu davada istendiğine göre gerek az önce ileri sürülen hususların ve gerekse bu durumun saptanmasının mahkeme kararını gerekli kıldığı ortadadır. Mahkemece, açıklanan bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın icra inkâr tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (İKİD. 1985/291, s.3240-3241).

mevcuttur. Yargıtay önceleri, haricen düzenlenen taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesi gereği ödenen satış bedelinin geri alınması için hukuk mahkemelerinde dava açılması gerektiğini; ilâmsız icra takibi yapılamıyacağını kabul eden 7.12.1955 tarih ve E.18, K.27 sayılı¹⁷¹ İçtihadı Birleştirme Kararından hareketle şu şekilde karar vermiştir: "İcra takibine konu olmayan bir alacak hakkında icra takibi yapılması doğru olmaz ve mahkemede halli gereken bu gibi işlerden dolayı icra inkâr tazminatı da takdir edilemez. Mahkemece, icra inkâr tazminatı takdir edilmiş bulunması, İİK'nun 67. maddesi ile İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun kararında konulan esaslara aykırıdır"¹⁷². Yargıtay'ın kararlarını dayandırdığı bu İçtihadı Birleştirme Kararı, doktrinde eleştirilmiştir: İİK. m. 42 uyarınca, para alacakları için ilâmsız takip yapılması mümkündür. Haricen düzenlenen taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesi batıl olduğundan, ödenen satış bedeli sebepsiz zenginleşme kurallarına göre istenebilir. Bu alacak da diğer para alacakları gibi ilâmsız icra takibine konu olacaktır. Satış veya satış vaadi sözleşmesi geçersiz olsa da, takibe konu olan alacak likittir. Zira borçlu satıcı, geçersiz olan sözleşme gereği alacaklı alıcıdan ne kadar para aldığını bilebilecek durumdadır. Bu nedenle borçlunun icra takibine itirazı haksızdır; "icra inkâr tazminatına" mahkûm edilmesi gerekir¹⁷³. Yargıtay bazı kararlarında ise, geçersiz olan taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesi uyarınca ödenen satış bedelinin iadesi için yapılan takibe itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında, borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesi gerektiğine doğru olarak karar vermiştir. HGK'nun 27.9.1978 tarih ve E.1977/13-194, K.770 sayılı kararı şöyledir¹⁷⁴: "Davacı tapulu taşınmazın davalılar tarafından kendisine satılması konusunda düzenlenen adi belgede verilip alındığı yazılı 60.000

¹⁷¹ RG. 11.2.1956, S.9231.

¹⁷² 3. HD.'nin 7.7.1964 tarih ve E.4911, K.4186 sayılı kararı (Olgaç/Koymen, s.466); aynı yöndeki diğer kararlar: 3. HD.'nin 13.7.1967 tarih ve E.1039, K.838109 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.424); 3. HD.'nin 30.3.1961 tarih ve E.1675, K.2271 sayılı kararı (Son İçtihatlar D. 1961/159, s.4773-4775).

¹⁷³ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.757-758.

¹⁷⁴ İKİD. 1978/216, s.6547-6548.

liranın geri alınması için icra kovuşturması yapmış, icrada vaki itiraz üzerine mahkemeye başvurmuştur. Borcun miktarı, davalılara aidiyeti bilirkişi raporuna da dayanılarak mahkemece kabul edilen belge ile belli ve kesindir... İİK'nun 67. maddesi uyarınca mahkemeye başvurularak haklı çıkılmış bulunması itibariyle inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir". Yargıtay 13. HD'nin bir kararında da HGK'nun doğru olan bu görüşü benimsenmiştir¹⁷⁵: Tapulu taşınmaz satımının geçerliliği ise kamusal biçimde (resmî şekilde) yapılmasına bağlıdır (MK. m. 634, BK. m. 213). Somut olayda biçim koşuluna uyulmadığından, kutük dışı taşınmaz satımı geçersiz olup hiçbir sonuç doğurmaz. O nedenle davacı, ödediği 200.000 lirayı geri isteyebilir... İcra kovuşturmasında belirli bir tutarın gösterilmesine 200.000 lirayı aldığı ve bunu geri vermesi gerektiği halde, davalının borcu olmadığından söz edilmesi, İİK'nun 67. maddesinde yer alan açık hükmün gereğindendir". Ancak Yargıtay 13. HD., daha sonra verdiği bir başka kararında, kanaatimce hatalı olan önceki görüşü kabul etmiştir¹⁷⁶.

Yukarıda belirtilen tüm Yargıtay kararlarında, itirazın haklı olup olmadığı konusunda, doktrinde de hakim olan likit alacak-likit olmayan alacak ayırımını esas alan kıstas benimsenmiştir. Bu kıstasın borçlunun itirazının haksızlığını belirleyen en önemli kıstas olduğu ortadadır. Bununla beraber, likit alacak-likit olmayan alacak ayırımını esas alan bu kıstasın her olayda yeterli olduğu söylenemez. Özellikle haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat alacaklarında, yani alacağın likit olmadığı hallerde borçlunun itirazı haksız olabilir; borçlu borcunun doğduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu halde, borcun hiç doğmadığını veya borcun sona erdiğini ileri sürerek icra takibine itiraz edebilir. Böyle durumlarda, alacağın likit olmaması nedeniyle icra tazminatına hükümlenemeyeceği kabul edilirse, icra tazminatının konuluş amacına aykırı hareket edilmiş olur. Zira borçlu, itirazı ile icra takibini durdurarak alacaklının alacağına kavuşmasını geciktirecek ve böylece

¹⁷⁵ 13. HD.'nin 11.9.1981 tarih ve E.4906, K.5599 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.425-426).

¹⁷⁶ Bkz. 13. HD.'nin 31.3.1983 tarih ve E.261, K.311 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.423).

alacaklıyı zarara uğratacaktır. Nitekim doktrinde, likit alacak-likit olmayan alacak ayırımına dayalı kıstasın eksik yanları üzerinde durulmuş ve yeni bazı kıstaslar geliştirilmiştir. Bu konuda, ilk olarak, İngiliz Medenî Usul Hukukunun özellikleri gözönünde tutularak, eski sistemin değiştirilmesi önerilmiştir. Bu yeni sistemde, itiraz sebebine göre ikili bir çözüm öngörülmektedir: Borçlu, likit olmayan alacaktan dolayı yapılan takipte, sorumluluğunun varlığına değil sadece istenen alacak miktarına itiraz ederse, borcunun kabul ettiği miktarını açıklamaya mecbur tutulmalıdır. Alacaklı açılan itirazın iptali davası sonunda, borçlunun kabul ettiği miktardan daha fazlasına hüküm alırsa, borçlu aradaki fark için "inkâr tazminatı" ödemelidir. Buna mukabil alacaklı, borçlunun kabul ettiğinden daha fazla miktardaki alacağı hüküm altına aldırarak için dava açarsa, dava sonuçlanana kadar borçlunun kabul ettiği miktar için icra takibi yapamamalı ve sonuçta istediği meblağın reddedilen kısmı için tazminata mahkûm edilmelidir. Eğer "borçlu, alacaklının istediği meblağdan azını kabullenmekte veya alacaklı borçlunun kabullendiği miktardan fazlası için davaya devam etmekte, hüsniyetli bir tahkikatın mümkün kılabilceği tahmine nazaran haklı (mâzur) sayılabiliyor idiyse, inkâr tazminatına hükmedilmez". İşte böyle bir tahkikatla tahminde bulunmak mümkün olduğu halde, tahmin edilebilecek miktardan azını teklif eden borçlu veya çoğunu istemekte direnen alacaklı tazminata mahkûm edilmelidir. Böylece bu çözüm şeklinin adaletsiz sonuç yaratması önlenmiş olacaktır. Alacak miktarına değil, sorumluluğun varlığına itiraz halinde, kötü niyetli borçlu yahut haksız alacaklı yine "inkâr tazminatına" mahkûm edilmelidir. Borçlu davanın başında, borçtan dolayı sorumluluğuna karar verileceğinin "muhakkak veya muhakkaka yakın derecede muhtemel olduğunu" anlayabilecek durumda ise kötü niyetli sayılır. Alacaklının haksızlığı konusunda da aynı kriter uygulanmalıdır¹⁷⁷. Ayrıca likit olmayan alacaklarda icra tazminatına hükmedilmesini öngören bu sistemin sağlayacağı faydanın, borçlunun savunma imkânının kısıtlanması yolundaki sakıncalı duruma üstün geleceği de söylenmiştir. Ancak bu sistem, Türk

¹⁷⁷ B. Umar, Medenî Usul Hukukumuzda Reform Hazırlıkları Dolayısıyla İngiliz Medenî Usul Hukukunun Bazı Özellikleri, Muk. HAD. 1968/2, s.173-174).

hukuk sistemine uymaması, borçlunun müdafaa hakkını kısıtlaması ve müdafaa yönünden esaslı bir sistem değişikliği gerektirmesi nedeniyle eleştiriye uğramıştır¹⁷⁸. Likit olmayan alacaklarda, borçlunun kabul ettiği miktarı açıklamaya mecbur tutulması adaletsiz sonuçlar doğurur. Ortaya çıkan zararın tespiti işi, bilirkişiler aracılığı ile yapılırken, borçludan zararın ne olduğunu ve ne kadar kısmına itiraz ettiğini açıklamasını istemek doğru olmaz. Ancak borçlunun haksız fiili ile zarara sebebiyet verdiği hallerde "haksız fiili hiç bir surette ika etmedim" şeklindeki itirazı üzerine, alacak likit değildir diye icra tazminatına hükmedilememesinin MK. m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini de belirtmek gerekir. İşte bu durumlarda borçlunun icra tazminatından kurtulması mümkün olmamalıdır¹⁷⁹. Bu görüş doktrinde geliştirilmiş, itirazın haksızlığı konusunda en doyurucu kıstasın MK. m. 2'deki dürüstlük kuralı olacağı savunulmuştur¹⁸⁰. Bu görüşe göre, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat alacakları için yapılan takipte borçlunun itirazı; örneğin alacağın hiç doğmamış olduğuna ya da borcun sona erdiğine ilişkin olur ve bunun üzerine açılan itirazın iptali davası alacaklı lehine sonuçlanırsa icra tazminatına hükmolunmalıdır. Çünkü borçlunun ileri sürdüğü itiraz gerçeğe aykırı bir itirazdır. Bu durumda borçlunun borçtan dolayı sorumlu olup olmadığını bilmesi veya bilebilmesi mümkündür. Alacak likit olmamakla beraber itirazın haksızlığı açıkça bellidir. Buna mukabil borçlunun itirazı borç miktarına ilişkinse, itiraz geçerlidir ve haksız değildir. Çünkü likit olmayan alacaklarda borçlu borç miktarını kesin olarak bilmek imkânına sahip değildir; bu nedenle borçludan itiraz ettiği kısmı açıklaması da istenemez. Borç miktarı ancak mahkemenin kararından sonra belli olacaktır. Hâkim, her olayın özelliğine göre itirazın haklı olup olmadığına karar vermelidir; bunun için önce, dürüstlük kuralının özel bir ifadesi olan likit alacak-likit olmayan alacak kıstası ile bir sonuca ulaşmaya çalışmalı,

¹⁷⁸ 1. E. Postacıoğlu, İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu (İstanbul, 17 Haziran 1977), İstanbul 1978, s.41-42.

¹⁷⁹ Aynı görüşte: Y. Alangoya, Güncel Sorunlar Sempozyumu, s.45-46.

¹⁸⁰ A. Arpacı, Borcu Likit "Liguide" Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mümkün müdür?, Yargı D. 1980/52, s.22-25.

eğer bu kıstas yetersiz kalırsa bu sefer alacağın likit olup olmaması ile bağlı olmaksızın itirazın haklı olup olmadığını dürüstlük kuralını esas alarak belirlemelidir¹⁸¹. Dürüstlük kuralı itirazın haklı olup olmadığını belirlemede tâli olmak koşuluyla, başvurulacak bir ölçüttür¹⁸².

İtirazın haksızlığı konusunda, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralını esas alan bu kıstas da eleştirilmiştir. Buna göre; doğumunda muayyen olmayan bir alacağın takip konusu yapıldığı hallerde, borçlu ya borcu olmadığı ya da o kadar borcu olmadığı şeklinde itirazda bulunabilir, yoksa itirazında alacaklının dayandığı sebebin inkârı yoluna gitmek zorunda değildir. Ayrıca haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat alacaklarından sorumluluk bazı yasal şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenle, borçlu böyle bir sorumluluğun doğmuş olup olmadığını da bilmeyebilir. Bu durumda borcun doğmadığına ilişkin itiraz haksız değildir¹⁸³.

Kanaatimce alacağın likit olmadığı hallerde, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralının uygulanması bizi daha adil bir sonuca ulaştıracaktır. Haksızlık; hukuka aykırı olan, hukuken uygun görülmeyen ve hukuk tarafından korunmayan veya hukukun bir yaptırımla karşı koyduğu durum anlamına gelir¹⁸⁴. Haksızlığın bu anlamı gözönünde bulundurulursa, haksız itiraz genellikle dürüstlük kuralına aykırı bir itiraz olacaktır. Bu sebeple, itirazın haksızlığı konusunda, likit alacak-likit olmayan alacak ayırımını esas alan kıstas yanında, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralından yararlanılmasını öngören görüşe katılıyorum. Bu iki kıstas birbirini tamamlar niteliktedir.

Borçlunun ödeme emrine itirazı farklı sebeplere dayanır. İcra tazminatına hükmolunması açısından itiraz sebebinin önemi yoktur¹⁸⁵. Borçlu borcun hiç doğmadığını, itfa edildiğini veya senetteki imzanın

¹⁸¹ Arpacı, s.24.

¹⁸² Arslan, Dürüstlük Kuralı, s.137.

¹⁸³ Üstündağ, İcra Hukuku, s.134, dpn.322a.

¹⁸⁴ Bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s.137; Arpacı, s.24.

¹⁸⁵ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.315; Üstündağ, İcra Hukuku, s.134.

kendisine ait olmadığını ileri sürerek borcu inkâr edebileceği gibi; borcun muaccel olmadığını, zamanaşımına uğradığını, taliki bir şarta bağlı olduğunu ve bu şartın gerçekleşmediğini veya alacaklının alacaklı sıfatının bulunmadığını ileri sürerek, borç inkârından başka sebeplerle de itiraz edebilir. Mahkeme, bu sebeplere dayalı itirazın haksızlığına karar verirse, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edecektir.

Borçlunun itirazının haksızlığı, itirazın yapıldığı andaki duruma göre tespit edilir. Bu nedenle, itiraz yapıldığı anda borçlunun itirazında haksız olduğunu tespit eden mahkeme, ödeme emrine itirazdan sonra doğan itiraz ve def'ilere dayanarak davayı borçlu lehine sonuçlandırmış olsa bile, alacaklı lehine icra tazminatına hükmetmelidir¹⁸⁶. Mesela, ödeme emrine itiraz eden borçlunun borcu, alacaklının itirazın iptali davasını açtığı tarihte zamanaşımına uğrarsa; borçlu zamanaşımı definde bulunarak davayı kazanabilecektir. Ancak mahkeme, itirazın iptali davasının açılmasına sebep olan itirazın haksız olduğunu tespit ederse, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edecektir. Aynı şekilde, ödeme emrine itiraz eden borçlunun; itirazın iptali davasının ilk oturumunda davayı kabul etmesi; itirazın iptali davası açıldıktan sonra itirazından vazgeçmesi veya dava sırasında borcunu ödemesi, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesini engellemez. Bu konu ileride ayrıntılı olarak incelenecektir¹⁸⁷.

2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları

Alacaklı ile borçlunun ve üçüncü kişilerin meşrû menfaatleri arasında bir denge kurmayı hedefleyen 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, borçlu lehine de icra tazminatına hükmedilebileceği esas kanuna dercedilmiştir.

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için de, alacaklının yaptığı ilâmsız icra takibinin geçerli olması ve itirazın iptali davasının süresi içinde açılması gereklidir. Alacaklı lehine icra tazminatına

¹⁸⁶ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.738-739.

¹⁸⁷ Bkz. aşağıda s.132 vd.

hükmolunması şartlarını incelerken bu konuda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu iki şarttan başka aranacak olan şartlar şunlardır:

a) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, itirazın iptali davasının reddedilmiş olması gerekir¹⁸⁸. Mahkeme takip konusu yapılan alacağın hiç veya belirtilen miktarda mevcut olmadığı sonucuna varırsa itirazın iptali davasının tamamen veya kısmen reddine karar verir. Bu şekilde itirazın iptali davası lehine sonuçlanan borçlu, icra tazminatına hak kazanır.

b) Talep Şartı

İtirazın iptali davası sonunda borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi, borçlunun talepte bulunması şartına bağlıdır. Davalı borçlu, vereceği cevap dilekçesinde davacı alacaklının icra tazminatına mahkûm edilmesini istemelidir¹⁸⁹. Davalı borçlu cevap dilekçesi verdikten sonra bu talebini ileri sürerse, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir. Bu durumda mahkeme, borçlu lehine icra tazminatına karar veremez¹⁹⁰.

Davalı cevap dilekçesinde "davacının haksız olarak icra takibine konu ettiği meblâğ üzerinden inkâr tazminatı talep ettiği" halde, mahkemenin tazminata hükmetmemesi bir bozma sebebi teşkil eder¹⁹¹.

¹⁸⁸ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.762; Eriş, s.840.

¹⁸⁹ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.763-764; Eriş, s.840; Postacıoğlu, s.189; Üstündağ, İcra Hukuku, s.135.

¹⁹⁰ Eriş, s.841; Postacıoğlu, s.189; Üstündağ, İcra Hukuku, s.135; Uyar, İtiraz, s.214. 19. HD.'nin 27.10.1994 tarih ve E.1993/9593, K.10109 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.395).

¹⁹¹ 11. HD.'nin 25.12.1985 tarih ve E.7081, K.7378 sayılı kararı (Batider, 1985/2, s.172-174).

İİK. m. 67, f. 2'de ifadesini bulan talep şartı, farklı bir şekilde de yorumlanmıştır: İtirazın iptali davasını kaybeden alacaklının icra tazminatına mahkûm edilmesi; alacaklının mahkemeden borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesini istemiş olması şartına bağlanmıştır¹⁹². Bu görüşe göre; alacaklı borçlunun tazminata mahkûm edilmesini istememişse, borçlu icra tazminatı talebinde bulunmuş olsa bile, davayı kaybeden alacaklı aleyhine tazminata hükmedilemez. Ayrıca alacaklı ile borçlu arasında mâkul bir denge fikri gerçekleştirilmek isteniyorsa, "inkâr tazminatı" istememek suretiyle borçluyu tazminat müeyyidesine maruz bırakmayan alacaklının da tazminat ödeme tehlikesine karşı korunması gerekir¹⁹³. Oysa, borçlu lehine icra tazminatına hükmedebilmek için ayrıca alacaklının da icra tazminatı talebinde bulunması gerektiğine ilişkin bir kayıt madde metninde yer almamaktadır. O halde, açtığı itirazın iptali davasını kaybeden alacaklı icra tazminatı talebinde bulunmamış olsa bile, diğer şartlar gerçekleşince (ve talep varsa) borçluya icra tazminatı ödemek zorunda kalacaktır¹⁹⁴.

Alacaklı lehine hükmolunacak icra tazminatındaki talep şartına ilişkin diğer hususlar burada da geçerlidir.

c) Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması

İİK. m. 67, f. 2'e göre, "takibinde haksız ve kötü niyetli" görülen alacaklı, borçluya icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir¹⁹⁵.

İtirazın iptali davası tamamen reddedilmişse, yani iddia edilen alacağın mevcut olmadığına karar verilirse, alacaklı yapmış olduğu icra

¹⁹² Postacıoğlu, Bazı İhtilaflı Noktalar, s.960; aynı yazar, s.187.

¹⁹³ Postacıoğlu, Bazı Zaruri Açıklamalar, s.972; aynı yazar, s.188.

¹⁹⁴ Aynı görüşte: Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/II, s.371.

¹⁹⁵ Y. 10. HD.'nin 23.1.1992 tarih ve E.1991/5817, K.276 sayılı kararı (YKD. 1992/5, s.711); 11. HD.'nin 26.6.1985 tarih ve E.3637, K.4017 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/9, s.1285-1286).

takibinde haksızdır¹⁹⁶. Alacaklı haksız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde icra takibine girişmişse kötü niyetli sayılır. Borçlu, alacaklının takip konusu yaptığı alacağın aslında mevcut olmadığını bile bile, yani kötü niyetle icra takibi yaptığını ispatlarsa, mahkeme alacaklıyı icra tazminatı ödemeye mahkûm eder¹⁹⁷.

İtirazın iptali davasının kısmen reddi halinde ise, alacaklının icra takibinde haksız olup olmadığını tespit ederken, likit alacak-likit olmayan alacak ayırımı esas alınmalıdır. Likit bir alacak söz konusu ise, alacaklı gerçekten ne kadar alacaklı olduğunu bilebilecek durumda olduğu için, takip konusu yaptığı alacağın reddedilen miktarı nisbetinde haksızdır. Eğer takibe ve davaya konu olan alacak likit değilse, davası kısmen reddedilen alacaklının yapmış olduğu icra takibinde haksız olduğu artık söylenemez. Çünkü alacak likit olmadığı için, alacaklı gerçekten ne kadar alacaklı olduğunu bilebilecek durumda değildir¹⁹⁸.

B - İtirazın Kaldırılması Prosedüründe

İtirazın kaldırılması talebini inceleyen icra tetkik merciinin icra tazminatına hükmetme yetkisi, 1985 yılında 3222 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile kabul edilmiştir. Böylece haksız itirazda bulunan borçlunun ve aslında alacağı olmadığı halde haksız takipte bulunan alacaklının bu kötü niyetli davranışları engellenmek istenmiştir.

Tetkik mercii hâkimi, itirazın hem kesin kaldırılmasında (İİK. m. 68, son f.) hem de geçici kaldırılmasında (İİK. m. 68a, son f.), eğer şartları varsa icra tazminatına hükmetme yetkisine sahiptir. İcra tazminatına hükmedilmesi şartları, gerek itirazın kesin kaldırılmasında ve gerekse

¹⁹⁶ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.763; Postacıoğlu, s.189.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, s.189; Üstündağ, İcra Hukuku, s.135; Uyar, İtiraz, s.219; 19. HD. 'nin 25.3.1994 tarih ve E.1864, K.2924 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.380); 13. HD. 'nin 6.5.1986 tarih ve E.2089, K.2726 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/12, s.1711).

¹⁹⁸ Aynı görüşte: Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.763.

itirazın geçici kaldırılmasında aynı olduğu için, birlikte inceleme konusu yapılacaktır.

1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

Tetkik mercii hâkiminin, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edebilmesi için, herşeyden önce alacaklının geçerli bir ilâmsız icra takibi yapmış olması ve borçlunun süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olması şarttır. Bu konuda yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

a) Süre Şartı

İtirazın kaldırılması prosedüründe icra tazminatına hükmedilebilmesi için, kanunun öngördüğü süre içinde icra tetkik merciine başvurulup itirazın kaldırılması talebinde bulunulması gereklidir. Bu nedenle alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemelidir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Süre geçtikten sonra itirazın kaldırılması talebi ile tetkik merciine başvurulmuş ise, talep süre aşımından reddedilir.

İtirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde tetkik merciine başvuran alacaklı, bu yolu bırakarak, İİK. m. 67, f. 1'de öngörülen süre içinde itirazın mahkemede iptalini isteyebilir¹⁹⁹. Hatta alacaklı, itirazın kaldırılması talebi tetkik merciince reddedilmiş olsa bile, mahkemede itirazın iptali davası açabilir²⁰⁰. Çünkü itirazın kaldırılması talebinin

¹⁹⁹ Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.281; Üstündağ, İcra Hukuku, s.130.

²⁰⁰ Postacıoğlu, s.178, dpn.1; Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.281, dpn.6; Kostakoğlu, s.253. Aksi görüşte: Üstündağ, İcra Hukuku, s.130, 13. HD.'nin 4.10.1979 tarih ve E.4250, K.4879 sayılı kararını (YKD. 1980/1, s.86-87) aynen kitabına alan Üstündağ, itirazın kaldırılması talebi tetkik merciince reddedilen alacaklının, artık İİK. m. 67 uyarınca itirazın iptalini ve "icra inkâr tazminatını" isteyemeyeceği, sadece genel hükümler dairesinde alacak davası açabileceği görüşündedir. Oysa Yargıtay son tarihli kararlarında, itirazın kaldırılması talebi reddedilmiş olsa bile, alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılabilceği görüşünü kabul etmiştir. 19. HD.'nin 12.10.1994 tarih ve E.1993/9256, K.9330 sayılı kararı şöyledir: "... Takibe yapılan

kabulüne veya reddine ilişkin icra tetkik mercii kararı maddi hukuk bakımından kesin hüküm (HUMK. m. 237) teşkil etmez; sadece o ilâmsız icra takibi bakımından kesin hüküm niteliğindedir. Gerçekten, tetkik merciindeki yargılama sonucunda verilen karar, alacağın maddi hukuk bakımından mevcut olup olmadığı hakkında bir tespiti içermez²⁰¹.

b) Talep Şartı

İtirazın kaldırılması muhakemesi sonunda alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi, alacaklının icra tazminatı talebinde bulunmuş olması şartına bağlıdır²⁰². Talep şartı, İİK. m. 68, son fıkrada itirazın kesin kaldırılması, İİK. m. 68a, son fıkrada ise itirazın geçici kaldırılması bakımından açıkça hükme bağlanmıştır.

Alacaklı, itirazın kaldırılması talebi ile verdiği dilekçede veya sözlü olarak talepte bulunmuş ise tetkik merciince düzenlenen tutanakta (İİK. m. 18, f. 2), icra tazminatına ilişkin talebini belirtmek zorundadır²⁰³. İcra

itirazın sınırlı inceleme ile yetkili tetkik merciinden kaldırılması için başvuran alacaklının bu talebinin tetkik merciinde incelenmesi aşamasında veya talebinin reddedilmesi üzerine, verilecek veya verilmiş olan karar taraflar arasında kesin bir hüküm sonuçlarını doğurur nitelikte bulunmadığından, alacaklının mahkemede, İİK.'nin 67/1 maddesinde yazılı bir yıllık süre içinde olmak koşulu ile itirazın iptali davası açmasına ve geniş yetkili mahkemede uyuşmazlığın çözümünü talep etmesine, anılan yasa hükmünün gerek ifadesi gerekse amacı mani teşkil etmez" (Kostakoğlu, s.270-271). Aynı yönde: 19. HD.'nin 10.10.1994 tarih ve E.1993/9293, K.9164 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.271-272).

²⁰¹ Postacıoğlu, s.178, dpn. 1, Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.385; Üstündağ, İcra Hukuku, s.137, dpn.327; Uyar, İtiraz, s.493.

²⁰² HGK.'nin 19.6.1991 tarih ve E.12-313, K.384 sayılı kararı (İKİD. 1992/375, s.8627-8628); HGK.'nin 19.6.1991 tarih ve E.12-314, K.385 sayılı kararı (İKİD. 1992/373, s.8506-8508).

²⁰³ 12. HD.'nin 25.1.1990 tarih ve E.1989/7164, K.266 sayılı kararı ile 28.12.1989 tarih ve E.7169, K.16182 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.585-586); 12. HD.'nin 24.8.1987 tarih ve E.1986/12299, K.8662 sayılı kararı (YKD. 1988/1, s.68-69).

tazminatına ilişkin talebine itirazın kaldırılması dilekçesinde veya tutanağında yer vermeyen alacaklı, bu talebini sonradan ileri sürerse davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşır. Çünkü basit yargılama usulüne tabî dava ve işler hakkında da HUMK. 178 vd. maddeleri uygulanır (HUMK. m. 511). Bu durumda tetkik mercii hâkimi borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edemez.

c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

İtirazın kaldırılmasına karar veren tetkik mercii hâkimi, diğer şartların da mevcut olması halinde alacaklı lehine icra tazminatına hükmeder (İİK. m. 68, son f., m. 68a, son f.).

Tetkik mercii, takip konusu alacağa haksız olarak itiraz eden borçluyu icra tazminatına mahkûm edecektir. İtirazın kaldırılması talebinin kabulü üzerine, borçlunun itirazında haksız olduğu anlaşılmış olur. İtirazın iptali davasında itirazın haksızlığını belirlerken esas alınan likit alacak-likit olmayan alacak kıstasını burada uygulamaya imkân ve gerek yoktur. Çünkü alacaklı, ancak takip konusu alacağının İİK. m. 68, 68a ve 68b'deki belgelerden birine bağlı olması halinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Ayrıca bu belgelere dayalı alacak miktarı belirli olmalı, yani alacak miktarının tespiti yargılama yapılmasını gerektirmemelidir. Bu sebeple, itirazın kaldırılmasına konu olan alacak, her zaman belgeye dayalı likit bir alacak olacaktır.

Alacaklının dayandığı senet altındaki imzayı inkâr eden borçlu, ihtarlı duruşma davetiyesine rağmen ilk duruşmada hazır bulunmazsa, tetkik mercii başka bir inceleme yapmadan itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulüne ve borçlunun takip konusu alacağın %10'u oranında para cezasına mahkûmiyetine karar verir. Bu düzenlemenin yer aldığı İİK. m. 68a, f. 5, borçlunun duruşmaya gelmemesinden dolayı inceleme yapılmadan verilen itirazın geçici kaldırılması kararı ile birlikte, borçlunun icra tazminatına da mahkûm edilemeyeceği konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Zaten İİK. m. 68, f. 5'deki para cezasına ilişkin hüküm de 1988 yılında 3494 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra kabul edilmiştir. Bu kanunla

yapılan değişikliktan önce, borçlunun duruşmaya gelmemiş olması nedeniyle imza incelemesi yapılmadan itirazın geçici kaldırılmasına karar verilen hallerde, borçlunun para cezası ve icra tazminatına mahkûm edilemeyeceği görüşü ileri sürülmüştü²⁰⁴. Değişiklikten sonra, artık para cezasına hükmedilmesi yasal bir zorunluluk halini almıştır.

Kanaatimce, mazeretini daha önce bildirip belgelendirmemiş olan borçlu duruşmada hazır bulunmaz ve bu sebeple imza incelemesi yapılmadan itirazın geçici kaldırılmasına karar verilir ise, bu kararla birlikte alacaklı lehine icra tazminatına da hükmedilmesi gerekir. İİK. m. 68a, icra tazminatına ilişkin düzenleme getiren son fıkrasında, icra tazminatına hükmolunması bakımından bir ayırım yapmamıştır; yani icra tazminatına "ancak imza incelemesi yapılması halinde hükmedilebileceğine" ilişkin bir kayıt maddede yer almamaktadır. Bu nedenle, ister imza incelemesi yapılmadan, isterse imza incelemesi yapıp imzanın borçluya ait olduğunun anlaşılması üzerine itirazın geçici kaldırılmasına karar verilsin, her iki durumda da borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilmelidir. Borçlunun duruşmaya gelmemesi ve kendini savunmaması, haksız olarak imza inkârında bulunulduğunun açık bir göstergesidir. Haksız olarak imza inkârında bulunduğu varsayılan borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesi gerekir²⁰⁵.

Yargıtay konuya ilişkin bazı kararlarında icra tazminatına hükmedilmesi gerektiğine doğru olarak karar vermiştir²⁰⁶. Fakat Yargıtay'ın çoğunluğu oluşturan diğer kararları aksi yöndedir. Bu kararlarda; borçlunun duruşmada hazır bulunmaması sebebiyle, bilirkişi incelemesi yapmadan itirazın geçici kaldırılmasına hükmeden tetkik merciinin, borçluyu "inkâr tazminatına" mahkûm edemeyeceği görüşü

²⁰⁴ Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.398-399.

²⁰⁵ Aynı görüşte: Uyar, İtiraz, s.791.

²⁰⁶ 12. HD.'nin 14.6.1989 tarih ve E.6085, K.8969 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.819); 12. HD.'nin 25.11.1987 tarih ve E.9435, K.12132 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/1, s.100).

benimsenmiştir²⁰⁷. Ayrıca Yargıtay, ceza koğuşturması sırasında alınan rapora dayanılarak imza incelemesi yapılmadan karar verilen hallerde de "inkâr tazminatına" hükmedilemeyeceğine karar vermiştir²⁰⁸.

İİK'nun 68 ve 68a maddelerinde açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, İİK. m. 67, f. 3 hükmünü burada da kıyasen uygulamak doğru olacaktır. Bu sebeple, ödeme emrine itiraz edenin borçlunun velisi, vasisi veya mirasçısı olması halinde, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi, bu kişilerin kötü niyetinin sabit olması şartına bağlıdır. Kötü niyet ispat edilmiş olmadıkça, tetkik merciinin borçlu aleyhine icra tazminatına hükmetmemesi gerekir. Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir²⁰⁹.

İtirazın kesin veya geçici kaldırılması talebinin kabulüne ilişkin tetkik merci kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden²¹⁰, itirazında haklı olduğuna inanan borçlu, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığının tespiti için dava açabilir. Borçlu, itirazın kesin kaldırılması kararı üzerine borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit veya istirdat davası açabilir (İİK. m. 68, son f.). İtirazın geçici kaldırılmasına karar verilen hallerde ise, borçlu bu iki davadan başka bir de borçtan kurtulma davası açma imkânına sahiptir (İİK. m. 68a, son f.). Dava açılması halinde, tetkik merciinin borçlu aleyhine hükmetmiş olduğu icra tazminatının tahsili dava sonuna kadar ertelenir ve borçlu davayı kazanırsa icra tazminatı kalkar (İİK. m. 68, son f., m. 68a, son f.).

²⁰⁷ 12. HD.'nin 12.10.1989 tarih ve E.2676, K.12162 sayılı kararı (YKD. 1990/6, s.873);

12. HD.'nin 28.4.1988 tarih ve E.1987/8164, K.5696 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.816).

²⁰⁸ 12. HD.'nin 30.11.1987 tarih ve E.4459, K.12307 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.860).

²⁰⁹ 12. HD.'nin 21.9.1989 tarih ve E.4775, K.10903 sayılı kararı (YKD. 1990/9, s.1334);

12. HD.'nin 1.11.1988 tarih ve E.451, K.12422 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.811).

²¹⁰ 6. HD.'nin 19.12.1986 tarih ve E.12472, K.14712 sayılı kararı (Yasa HD. 1987/10, s.1490-1491).

2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için de, itirazın kaldırılması talebi ile süresi içinde icra tetkik merciine başvurulmuş olmalıdır. Bu şart yukarıda incelendi²¹¹.

a) Talep Şartı

Borçlu, icra tazminatı talebini en geç ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak icra tetkik merciine bildirmelidir²¹². İtirazın kaldırılması talebini inceleyen tetkik merciinde basit yargılama usulü uygulandığı için (İİK. m. 18, f. 1), borçlunun mutlaka bir cevap dilekçesi ile esasa cevap vermek ve dolayısıyla icra tazminatı talebinde bulunmak zorunluluğu yoktur.

Borçlu ilk oturumdan sonra icra tazminatı talebinde bulunursa, alacaklı savunmanın genişletildiği itirazında bulunabilecektir. Böyle bir itiraz vukubulmuş ise, tetkik mercii hâkimi, diğer şartlar mevcut olsa bile alacaklıyı artık icra tazminatına mahkûm edemez. Bundan dolayı borçlu, en geç ilk oturumda icra tazminatı talep etmiş olmalıdır.

b) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, tetkik merciince itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmiş olmalıdır. İtirazın kaldırılması talebini reddeden merci hâkimi, alacaklıyı, haksız olarak takip yaptığı için icra tazminatı ödemeye mahkûm eder.

İtirazın kaldırılması prosedüründe borçlu lehine icra tazminatına hükmedilmesi, alacaklının takibinde kötü niyetli olması şartına bağlanmamıştır. Bundan dolayı tetkik mercii, alacaklının iyi veya kötü niyetli olup olmadığını araştırmadan icra tazminatına

²¹¹ Bkz. yukarıda s.70 vd.

²¹² Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.381; 12. HD.'nin 13.11.1989 tarih ve E.4627, K.13797 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.624).

hükmedebilecektir²¹³. Alacaklının takibinde haksız olması, yani itirazın kaldırılması talebinin reddi, icra tazminatına hükmolunması için yeterlidir. Burada takibinde haksız olan alacaklının, aynı zamanda kötü niyetli olduğu varsayılmaktadır.

İtirazın kaldırılması talebinin reddine ilişkin tetkik merci kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, haklı olduğuna inanan alacaklı genel mahkemede bir alacak davası açabilir. Alacaklı bu davayı açtığı takdirde, tetkik merciince aleyhine hükmolunan icra tazminatının tahsili dava sonuna kadar ertelenir ve alacaklı davayı kazanırsa icra tazminatı kalkar (İİK. m. 68, son f., m. 68a, son f.). Ancak bu davanın kabulüne karar veren mahkeme, davayı kaybeden davalı borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edemez. Çünkü bu dava, HUMK. nun genel hükümlerine tabi bir alacak davasıdır. Alacaklı bu davayı İİK. m. 67, f. 1'deki bir yıllık süre içinde itirazın iptali davası olarak açmış ise, ancak bu takdirde itirazın iptaline karar veren mahkeme, İİK. m. 67, f. 2 uyarınca borçluyu icra tazminatına mahkûm edebilir²¹⁴. Mahkeme, itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklının açtığı itirazın iptali davasının reddine karar verirse; alacaklıyı daha önce tetkik merciinde aleyhine hükmedilen icra tazminatına ek olarak İİK. m. 67, f. 2 uyarınca icra tazminatına da mahkûm etmelidir²¹⁵.

C - Borçtan Kurtulma Davasında

Tetkik merciince itirazı geçici olarak kaldırılan borçlu, genel mahkemede bir borçtan kurtulma davası açarak, aleyhine başlamış olan icra takibinin durmakta devam etmesini sağlayabilir. Bu dava itirazın geçici olarak kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılmalıdır. Süresi içinde açılan borçtan kurtulma davası ile, takibe devam edilmesi önlenmiş olur. Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi

²¹³ HGK.'nın 22.6.1994 tarih ve E.12-28, K.459 sayılı kararı (İKİD. 1994/407, s.10533-10554).

²¹⁴ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.384.

²¹⁵ Bkz. yukarıda s.44-45.

için, borçlunun ilk duruşma gününe kadar dava konusu alacağın %15'i oranında bir teminat göstermesi gerekir (İİK. m. 69, f. 2).

İİK. m. 69, son f., "Borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf, dava veya hükmolunan şeyin yüzde kırkindan aşağı olmamak üzere münasip bir tazminatla mahkûm edilir" hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile, ilâmsız icraya özgü bir kurum olan icra tazminatına, borçtan kurtulma davasında da yer verilmiştir.

1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

a) İcra Takibinin Durmuş Olması

Borçtan kurtulma davasında davalı alacaklı lehine hükmolunacak icra tazminatı, takibin durmuş olması sebebiyle alacaklının alacağına geç kavuşmasından doğan zararları karşılayacaktır. Bu sebeple davacı borçlunun icra tazminatı ödemeye mahkûm edilebilmesi, icra takibinin durmuş olması şartına bağlıdır.

Borçlunun süresi içinde açtığı borçtan kurtulma davası ile, borçlunun itirazı üzerine durmuş olan (İİK. m. 66) icra takibi durmaya devam eder. Borçtan kurtulma davasına bakan mahkemenin, ayrıca, "icra takibinin durması" konusunda bir ihtiyatî tedbir kararı vermesine gerek yoktur.

Fakat borçtan kurtulma davasına rağmen, her nasılsa alacaklı icra takibine devam etmiş ise, davanın reddine karar veren mahkemenin borçluyu icra tazminatına mahkûm etmemesi gerekir²¹⁶. Çünkü bu halde, borçtan kurtulma davasının açılması ile icra takibi durmamış ve alacaklı da alacağına dava sebebiyle bir gecikme olmadan kavuşmuştur.

b) Talep Şartı

Borçtan kurtulma davası sonunda haksız çıkan tarafın icra tazminatına mahkûm edileceğini hükme bağlayan İİK. m. 69, son f., talep şartına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle, borçtan

²¹⁶ Aynı görüşte: Uyar, İtiraz, s.907.

kurtulma davası sonunda haksız çıkan tarafın, mahkemece "re'sen" tazminata mahkûm edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür²¹⁷. Talep şartına alacaklı bakımından yer verilmemesinin sebebinin, borçtan kurtulma davası açılması için gösterilen teminatın "mukadderatının askıda kalmasını önlemek" düşüncesi olduğu söylenmiştir²¹⁸. Bu görüşe göre, alacaklı ile borçlu arasında bir paralellik kurulması düşüncesi, borçlu bakımından da talep şartına yer verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Yapılan kanun değişiklikleri ile, icra tazminatı oranının asgarî yüzde kırka çıkarılması, buna mukabil teminat bakımından yüzde onbeşlik oranda kalınması, kanaatimce bu düşünce tarzının haklılığını şüpheyi düşürmüştür.

HUMK. m. 74 gereği hâkim, kural olarak iki tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Hâkimin talep edilmemiş olan icra tazminatına hükmetmesi, bu yasak uyarınca mümkün değildir. Ayrıca alacak haklarından olan bu gibi tazminatlara talep olmadan re'sen hükmedilmesi, hukuk kuralları ile bağdaşmaz²¹⁹. İİK. m. 69, son fıkrada, icra tazminatına re'sen hükmedileceğine dair bir ibareye de yer verilmemiştir. Bu sebeplerden dolayı, borçtan kurtulma davasında icra tazminatına hükmedilmesi için, alacaklının talepte bulunulmuş olması şarttır²²⁰.

Davalı alacaklı, icra tazminatına ilişkin talebini cevap dilekçesinde bildirecektir.

²¹⁷ Berkin, İcra Hukuku, s.444, dph. 9; Postacıoğlu, s.226; Uyar, İtiraz, s.905.

²¹⁸ Postacıoğlu, s.226.

²¹⁹ Aynı görüşte: S. Akyazan, İcra ve İflâs Kanununun (68) inci Maddesi Üzerine Bir İnceleme, Ad. D. 1955/11, s.1062.

²²⁰ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.441; Akyazan, s.1062.

c) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

Borçtan kurtulma davasında alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi, davacı borçlunun davasında haksız çıkması şartına bağlıdır (İİK. m. 69, son f.).

Borçlunun davasında haksız olup olmadığının tespit edilebilmesi için, davanın esasının incelenmesi; yani borçlunun, borçlu olup olmadığı hakkında mahkemenin bir karar vermesi gerekir. Bu nedenle, borçtan kurtulma davasının ancak esastan reddedilmesi halinde, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilir²²¹. Borçtan kurtulma davası, ilk duruşma gününe kadar gösterilmesi gereken teminatın gösterilmemesi²²², dava dilekçesinin iptali, görevsizlik veya yetkisizlik gibi bir sebeple reddedilmiş ise, borçlu, alacaklıya icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez.

Borçtan kurtulma davasına bakan mahkeme, borçlunun gerçekten borçlu olduğuna karar verirse davayı reddeder ve alacaklı lehine icra tazminatına hükmeder. Borçtan kurtulma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ile, önceden tetkik mercince borçlu aleyhine hükmedilmiş olan icra tazminatı da kesinleşir. Böylece aleyhine iki kez %40 icra tazminatına hükmedilen borçlu, sonuçta alacaklıya %80 icra tazminatı ödemek zorunda kalır.

2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları

a) Süre Şartı

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, borçtan kurtulma davasının itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılması gerekir. Davanın açılması için

²²¹ **Berkin**, İcra Hukuku, s.445; **Postacıoğlu**, s.225, **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/1, s.443; **Uyar**, İtiraz, s.906.

²²² 11. HD.'nin 23.12.1986 tarih ve E.6652, K.7017 sayılı kararı (ABD. 1987/1, s.87-89); 4. HD.'nin 5.6.1970 tarih ve E.4248, K.469 sayılı kararı (RKD. 1971/9, s.293-294).

öngörülen bu süre hak düşürücü bir süredir²²³. Bu süre geçtikten sonra açılan davada, artık İİK. m. 69, son fıkra uyarınca icra tazminatına hükmedilemez. Ancak, yedi günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olan davanın reddedilmemesi; borçtan kurtulma davasının menfi tespit davası niteliğinde olduğu gözönünde bulundurularak, davaya İİK. m. 72 uyarınca açılan menfi tespit davası olarak devam edilmesi dava ekonomisine uygun olacaktır. Mahkeme, tarafların hukukî nitelendirmesi ile bağlı olmadığı için (HUMK. m. 76), açılan bu davayı menfi tespit davası olarak nitelendirerek sonuçlandırabilir²²⁴. Bu dava sonunda da, İİK. m. 72 hükmü uyarınca icra tazminatına hükmedilebilecektir.

b) Talep Şartı

Davalı alacaklının icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, davacı borçlunun icra tazminatı talebinde bulunmuş olması gerekir²²⁵. Borçlu, icra tazminatına ilişkin talebini dava dilekçesinde açıklamak zorundadır.

c) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması

Davacı borçlu borçtan kurtulma davasını kazanırsa, yani mahkeme borçlunun borçlu olmadığına karar verirse, davadan haksız çıkmış olan davalı alacaklı icra tazminatına mahkûm edilir.

Borçlu, alacaklıyı icra tazminatına mahkûm ettirmek için, alacaklının icra takibinde haksız ve kötü niyetli olduğunu ispat etmek zorunda değildir²²⁶. İİK. m. 69, son fıkrada böyle bir şarta yer verilmeden, davada haksız çıkan tarafın icra tazminatı ödemeye mahkûm edileceği belirtilmiştir. Zaten davadan haksız çıkan alacaklının, takibinde de haksız olduğu anlaşılmış olur. Ancak davalı alacaklı, icra takibinde bulunduğu sırada haklı iken, sonradan ortaya çıkan bir nedenle borçtan kurtulma

²²³ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.428; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s.155; **Uyar**, İtiraz, s.898.

²²⁴ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.428; **Uyar**, İtiraz, s.898.

²²⁵ Bu konu yukarda incelendi. Bkz. s.77-78.

²²⁶ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.441, dpn. 59; **Uyar**, İtiraz, s.905.

davasını kaybederse, davacı borçlu lehine icra tazminatına hükmedilemez. Hatta bu halde, davayı kazanmış olan davacı borçlu icra tazminatına mahkûm edilmelidir²²⁷. Borçlunun sonradan alacaklıya karşı devraldığı bir alacağa dayanarak takas defini ileri sürmesi hali, böyle bir duruma örnek gösterilebilir.

Borçtan kurtulma davası açan borçlu, tetkik merciince aleyhine hükmedilen icra tazminatın tahsilini dava sonuna kadar erteletmiş olur. Borçlunun borçtan kurtulma davasını kazanması ile önceden hükmedilmiş olan icra tazminatı kalkar ve ayrıca borçlu lehine icra tazminatına hükmedilir (İİK. m. 68a, son f.).

D - Menfi Tespit Davasında

Borçlu, kendisinden istenen alacağın borçlusu olmadığını tespit ettirmek için, icra takibinden önce veya takip sırasında bir menfi tespit davası açabilir (İİK. m. 72, f. 1). Bu dava, borç henüz ödenmeden önce açılır.

1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

Menfi tespit davasına bakan mahkeme dava ve takip konusu yapılan alacağın mevcut olduğunu tespit ederse, davanın reddine karar verir. Menfi tespit davasının reddi kararı ile birlikte, eğer şartları mevcut ise borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir (İİK. m. 72, f. 4).

Menfi tespit davası sonunda davalı alacaklı lehine hükmolunacak icra tazminatının şartları şöyle sıralanabilir:

a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi

Menfi tespit davasında alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, davalı alacaklının borçlu hakkında geçerli bir icra takibi yapmış olması gerekir. İcra tazminatı, ilâmsız icraya özgü bir kurum olduğu için ancak ilâmsız icra prosedürü içinde hükmedilebilir.

²²⁷ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.441-442; Uyar, İtiraz, s.906.

Borçlu borçlu olmadığıнын tespiti için icra takibinden önce veya takip sırasında menfi tespit davası açabilir. İcra takibinden önce açılan menfi tespit davası, ilâmsız icra takibi yapılmadığı sürece icra hukuku bakımından bir önem taşımaz. İcra ve İflâs Kanunundaki menfi tespit davasına ilişkin hükümler, kural olarak, davalı alacaklının aynı alacak için yapacağı ilâmsız icra takibinden sonra uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, menfi tespit davasını kaybeden borçlu, menfi tespit davası konusu olan alacak için hiçbir icra takibi yapmamış olan alacaklıya icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez²²⁸. Ancak icra takibi yapılması borçlu tarafından engellenen hallerde, ilâmsız icra takibi yapılamamış olsa bile, borçlu icra tazminatına mahkûm edilmelidir. Bundan dolayı icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında "icra takibi yapılmadığı sürece, alacaklı lehine tazminata hükmedilemez" şeklinde bir genelleme yapmak doğru olmaz. Örneğin; borçlu, icra takibinden önce açtığı menfi tespit davasında "alacaklının elindeki belgenin icra takibine konu edilmemesi" hakkında bir ihtiyatî tedbir kararı aldırması olabilir. Artık böyle bir durumda alacaklı, elindeki belgeye dayanarak icra takibi yapamaz. Sonuçta menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm etmelidir²²⁹. Çünkü alacaklının icra takibi

²²⁸ 11. HD.'nin 11.3.1983 tarih ve E.1239, K.1166 sayılı kararı (T. **Uyar**, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C.I, 3. Bası, İzmir 1992, s.187-188).

²²⁹ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.530; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.77; 11. HD.'nin 16.6.1987 tarih ve E.3632, K.3641 sayılı kararı: "Mahkemece, davanın bir bölümü reddedildiği halde, alacaklı (davalı) yararına inkâr tazminatına hükmedilmemiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi, senet üzerine tedbir konulmak suretiyle alacaklının senedi tahsil girişimi önlenmiş ve davalının alacağını geç almasına sebebiyet verildiğinden, İİK.'nin 72/f.4 maddesi uyarınca reddedilen bölüm için davalı yararına %15 inkâr tazminatına hükmedilmemiş olması da doğru görülmemiş davalı vekilinin bu yönle ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir" (YKD. 1987/9, s.1341-1342). Aynı yöndeki diğer kararlar: 11. HD.'nin 10.9.1990 tarih ve E.1989/5237, K.5340 sayılı kararı (**Uyar**,

yapması ihtiyatî tedbir kararı ile önlenmiş ve bundan dolayı alacağına geç kavuşan alacaklı zarara uğramıştır.

Menfi tespit davasını kaybeden borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesi, dava konusu alacak için yapılan icra takibinin geçerli olması şartına bağlıdır. Alacaklının yaptığı takibin icra tetkik merciince iptal edilmesi halinde, menfi tespit davasına bakan mahkeme alacaklı lehine icra tazminatına hükmedemez²³⁰.

b) İhtiyatî Tedbir Kararı Verilmiş Olması

Alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, "icra takibinin durdurulması" veya "icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmemesi" konusunda bir ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olmalıdır²³¹.

İcra takibinden önce veya takip sırasında açılan menfi tespit davası kendiliğinden icra takibini durdurmaz. Menfi tespit davasının icra takibi üzerinde etkili olabilmesi için davacı borçlunun harekete geçmesi gerekir. İcra takibinden önce menfi tespit davası açan borçlu, göstereceği teminat karşılığında "icra takibinin durdurulması" hakkında bir ihtiyatî tedbir kararı verilmesini isteyebilir (İİK. m. 72, f. 2). İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise, ihtiyatî tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Çünkü takipten sonra açılan menfi tespit davasının başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için açılmış olduğu

Olumsuz Tespit/I, s.150); 15. HD.'nin 8.5.1990 tarih ve E.2066, K.2059 sayılı kararı (Kararlar D. 1990/2, s.165-166).

230 11. HD.'nin 15.2.1988 tarih ve E.1987/5924, K.792 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.174).

231 19. HD.'nin 3.3.1992 tarih ve E.337, K.425 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit, s.103); 11. HD.'nin 11.6.1991 tarih ve E.3719, K.3931 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.106-107); 11. HD.'nin 5.11.1990 tarih ve E.1989/6703, K.6916 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/6, s.860); 11. HD.'nin 31.1.1989 tarih ve E.403, K.428 sayılı kararı (Kararlar D. 1989/4, s.134-135); 11. HD.'nin 7.12.1987 tarih ve E.3709, K.6811 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/5, s.749).

hakkında kuvvetli bir karine vardır. Bu durumda borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve teminat göstermek şartıyla, mahkemeden sadece "icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi" konusunda ihtiyatî tedbir kararı alabilir (İİK. m. 72, f. 3).

Menfi tespit davasını kaybeden borçlunun mahkûm edildiği icra tazminatı, alacaklının haksız ihtiyatî tedbir dolayısıyla alacağını geç almış olmasından doğan zararını karşılayacaktır (İİK. m. 72, f. 4). Eğer icra takibinin durdurulması veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında bir ihtiyatî tedbir kararı verilmemiş ise, menfi tespit davasının açılması ile icra takibi kendiliğinden durmadığı için alacaklı takibe devam edecek ve gecikme olmadan alacağına kavuşacaktır. Bu sebeple, ihtiyatî tedbir kararı verilmemiş olan hallerde, menfi tespit davasını kazanan davalı alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilemez²³².

İhtiyatî tedbir kararının sadece verilmiş olması, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca icra takibinin durması veya icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmemesi için verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararının fiilen uygulanmış olması gerekir. Aksi takdirde, alacaklının ihtiyatî tedbir sebebiyle alacağını geç almış olmasından dolayı zarara uğradığından söz edilemez²³³.

²³² İ. E. **Postacıoğlu**, İcra ve İflâs Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İUHFM. 1967/2-4, s.837-838; **Postacıoğlu**, s.268; B. **Kuru**, İcra Hukukundaki Menfi Tespit Davasında Tazminat, Balıkesir BD. 1983/12, s.3, dpn.2; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.528; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.76 vd.; **Yelekçi**, s.217; 19. HD.'nin 28.2.1992 tarih ve E.226, K.376 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.103-104); 11. HD.'nin 9.9.1991 tarih ve E.1990/2922, K.4369 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.105-106); 11. HD.'nin 4.12.1985 tarih ve E.6421, K.6712 sayılı kararı (İKİD. 1986/303, s.4015-4016).

²³³ 11. HD.'nin 12.11.1990 tarih ve E.1989/6886, K.7213 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.137-138); 11. HD.'nin 9.10.1990 tarih ve E.1989/5761, K.6413 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/6, s.858-859); 11. HD.'nin 4.12.1985 tarih ve E.6421, K.6712 sayılı kararı (İKİD. 1986/303, s.4015-4016).

Takip konusu yapılan senedin sahte olduğu iddiası ile açılan sahtelik davası da (HUMK. m. 314), İİK. m. 72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Sahtelik davasının icra takibine etkisini, İİK. m. 72 hükmüne göre değil, özel hüküm olan HUMK. m. 317'ye göre incelemek gerekir. Bu hükme göre, sahteliği ileri sürülen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verildiği takdirde, sahteliği ileri sürülen senet dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz. Dolayısıyla sahteliği ileri sürülen senede dayanan icra takibi kendiliğinden durur; ayrıca mahkemenin bir ihtiyatı tedbir kararı vermesi gerekmez. Sonuçta sahtelik davasının reddine karar veren mahkemenin borçluyu İİK. m. 72, f. 4'e göre tazminat ödemeye mahkûm etmesi yerinde olur. Çünkü bu dava nedeniyle alacaklı alacağına geç kavuşacaktır²³⁴.

c) İcra Tazminatına Re'sen Hükmedilmesi

Alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının bu hususta bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, HUMK. m. 74'deki genel kuralın aksine olarak, alacaklının bir talebi bulunmasa bile borçluyu re'sen icra tazminatı ödemeye mahkûm eder²³⁵. Çünkü İİK. m. 72, f. 4'te, zararın aynı davada takdir edilerek karara bağlanacağı hükmü açıkca yer almaktadır. Ayrıca, talep şartına ilişkin bir hükme, İİK. m. 72, f. 5'den farklı olarak bu fıkrada yer verilmemiştir. Bu hüküm, HUMK. m. 74'de öngörülen taleple bağlılık ilkesine getirilmiş yasal istisnalardan biridir. Yargıtay da, davalı alacaklının

²³⁴ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.531; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.78.

²³⁵ **Postacıoğlu**, Menfi tespit Davası, s.838; **aynı yazar**, s.268; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.532; **Üstündağ**, İcra Hukuku, s.166; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.78; **Yelekçi**, s.217; aksi görüşte: **S. Öktemer**, Menfi Tespit Davası, Ad. D. 1972/8-9, s.587; **Öktemer**'e göre, alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmesi için talep gerekir. **Öktemer**, hâkimin taleple bağlılığı ilkesinin tazminata hükmolunması bakımından da geçerli olduğunu; İİK. m. 72 f. 4'te talep olmaksızın tazminata hükmedileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve talep şartı bakımından taraflar arasındaki eşitliği bozmanın yeri ve sebebi olmadığını belirtmiştir.

bir talepte bulunmasının kanunen zorunlu olmadığını; mahkemenin re'sen alacaklı lehine tazminata hükmedebileceğini sayısız içtihadında belirtmiştir²³⁶.

Ancak belirtelim ki, menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, talep olmaksızın yalnız %40 icra tazminatına karar verebilir; %40'dan fazlasına hükmedemez. Çünkü zararın %40'dan fazla olup olmadığı, talep olmadan araştırılamaz²³⁷. HUMK. m. 74'deki genel kuralın istisnası olan İİK. m. 72, f. 4 hükmü, kendi sınırları içinde uygulanmalıdır. Alacağına ihtiyatî tedbir kararı nedeniyle geç kavuşmuş olan alacaklı, zararının %40'dan fazla olduğunu iddia eder ve bu iddiasını ispatlarsa, istediği oranda icra tazminatına hükmedilir²³⁸. Davalı alacaklı, fazlaya ilişkin icra tazminatı talebini, cevap dilekçesinde bildirmek zorunda değildir; yargılama bitinceye kadar tazminat talebinde bulunabilir. Çünkü alacaklı, daha davanın başında zararın gerçek miktarını bilebilecek durumda değildir. Haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğranılan zarar dava sırasında doğmakta ve hüküm tarihine kadar da devam etmektedir. Bu sebeple, cevap dilekçesi verildikten sonra icra tazminatı talebinin ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmaz²³⁹.

²³⁶ 11. HD.'nin 4.2.1991 tarih ve E.1989/8275, K.517 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.110); 11. HD.'nin 20.6.1989 tarih ve E.6598, K.3790 sayılı kararı (İKİD. 1993/395, s.9913-9914); 11. HD.'nin 7.12.1987 tarih ve E.3709, K.6811 sayılı kararı (Yasa HD. 1988/5, s.749); 4. HD.'nin 17.12.1971 tarih ve E.10435, K.10693 sayılı kararı (RKD. 1973/1, s.48-49).

²³⁷ Kuru, Menfi Tespit Davasında Tazminat, s.4; Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.535; Üstündağ, İcra Hukuku, s.166; S. Canbolat/B. Canbolat, Ticari Senetlerde (Bono-Poliçe-Çek) Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 1987, s.20.

²³⁸ 11. HD.'nin 1.4.1991 tarih ve E.1990/885, K.2321 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.124-125); 11. HD.'nin 25.9.1990 tarih ve E.1989/5130, K.5793 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit, s.125-126).

²³⁹ Postacıoğlu, s.268; Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.536; Uyar, Olumsuz Tespit, I s.80.

Davalı alacaklı, menfi tespit davasında icra tazminatı talebinde bulunmaz ve davayı reddeden mahkeme de kendiliğinden alacaklı lehine icra tazminatına hükmetmez ise, acaba alacaklı daha sonra bu talep ile ayrı bir dava açabilir mi?

Yargıtay Ticaret Dairesi, konuya ilişkin bir kararında²⁴⁰, alacaklının ayrı bir dava açarak borçludan icra tazminatı isteyebileceğine hükmetmiştir: "... Fıkranın son kısmında '... alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır...' deyimi bir muteberiyet şartı değildir. Dava ekonomisi ve alacaklıya kanun koyucunun bir kolaylık bahşetmesi bakımından bu kabil zarar ve ziyanın alacaklı talep ederse, menfi tespit davasının reddi halinde aynı hükümle karara bağlanabileceği belirtilmektedir ve alacaklının ayrı bir dava açamayacağı şeklinde yorumlanmaması gerekir". Bu görüş doktrinde de taraftar bulmuştur. İİK. m. 72, f. 4'teki hükmün davacıya kolaylık sağlamak amacını güttüğü ve bu hükmün alacaklının bu konuda ayrıca bir dava açmasını engellemeyeceği ileri sürülmüştür²⁴¹.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, bu konuda tamamen aksi görüştedir²⁴²: "... mahkemenin re'sen karar verebileceği, özellikle karar verme mecburiyetinde olduğu bir konuda zuhulen karar vermemesi halinde hakkı halale uğrayan kişi ancak yasa yollarına başvurmak suretiyle bu hatanın, yani eksikliğin düzeltilmesini ve telâfisini isteyebilir. Eğer, dava lehine sonuçlanan kişi bu konularda temyiz yoluna başvurmaz ise artık, yasanın kendisine tanıdığı bu maddi haktan feragat etmiş demektir... Artık maktu tazminat konusunun ayrı bir davaya konu edilmesi hem... bu ilkelere, hem İcra ve İflâs Kanununun anılan maddesinin özelliğine ve gerçekleştirmek istediği amaca aykırı düşecektir. Kaldı ki, bütün ilişki ve sorunların aynı

²⁴⁰ TD.'nin 30.3.1973 tarih ve E.1541, K.1419 sayılı kararı (RKD. 1973/12, s.527-530).

²⁴¹ Postacıoğlu, s.268-269; Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.79; Yelekçi, s.218; H. F. Töre, İhtiyatî Haciz ve İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, ABD. 1974/5, s.914 vd.

²⁴² 4. HD.'nin 10.3.1980 tarih ve E.11459, K.3077 sayılı kararı (YKD. 1981/10, s.1259-1265).

dava içinde çözümlenmesini öngören yasa koyucunun iradesi dışında bir kabul ve yorum, herşeyden önce 72. madde hükmüne de aykırı olacaktır. Zira yasa koyucu '... alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar her halde %15'ten (şimdi %40'dan) aşağı takdir olunamaz...' demek suretiyle gerçek amacını açıkca vurgulamış ve böylece tarafların mütevali dava açmasını yasaklamıştır".

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yeni tarihli bir kararında²⁴³ eski görüşünden dönerek, İİK. m. 72, f. 4'teki tazminata ilişkin istemin ayrı bir dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir. Gerçekten de İİK. m. 72, f. 4 hükmü mutlak, yani zararın aynı davada takdir edilerek karara bağlanacağı esası getirilmiştir. Bu nedenle maktu tazminat, ayrı bir dava konusu yapılamaz²⁴⁴. Ayrıca icra tazminatına hükmedilebilmesi için aranan şartların mevcut olup olmadığı konusunda en doğru kararı verebilecek olan mahkeme, menfi tespit davasına bakan mahkemedir. İcra tazminatı talebi ile ayrı bir dava açılabilmesi kabul edilirse, menfi tespit davasının yeni baştan görülmesi gibi bir sonuç doğabilir. Bu durum ise kesin hükmün varlığına aykırı olan yeni kararların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bu sebepten dolayı da icra tazminatı talebi ile ayrı bir dava açılmıyacağının kabulü gerekir²⁴⁵. Fakat alacaklı, haksız ihtiyatı tedbir nedeniyle alacağını geç almaktan doğan zararlarının ödenmesi için, HUMK. m. 110 hükmüne dayanarak borçluya karşı bir tazminat davası açabilir²⁴⁶. Alacaklı bu tazminat davasını menfi tespit davasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açmalıdır. Çünkü haksız ihtiyatı tedbirlerden dolayı tazminat davası haksız fiillerde olduğu gibi bir yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur²⁴⁷. İhtiyatı tedbirin haksız olup olmadığı,

²⁴³ 11. HD.'nin 2.11.1981 tarih ve E.4755, K.4605 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.191).

²⁴⁴ Aynı görüşte: **Ustundağ**, İcra Hukuku, s.166.

²⁴⁵ Aynı görüşte: **Öktemer**, s.588.

²⁴⁶ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflas Hukuku/I, s.542.

²⁴⁷ 11. HD.'nin 12.12.1974 tarih ve E.3464, K.3592 sayılı kararı (YKD. 1978/4, s.569-575).

ancak hükmün kesinleşmesi ile anlaşıldığından, bu bir yıllık süre hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır²⁴⁸.

Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkemenin borçluyu %40 icra tazminatı ödemeye mahkûm etmesi halinde, acaba alacaklı zararının daha fazla olduğunu ileri sürerek borçluya karşı ayrı bir dava açabilir mi? Bu soru çeşitli ihtimallere göre cevaplandırılmalıdır:

Eğer alacaklı menfi tespit davasında icra tazminatı talep etmemiş, mahkeme re'sen borçluyu %40 tazminata mahkûm etmiş ise; alacaklı, haksız ihtiyatı tedbirden dolayı HUMK. m. 110 uyarınca tazminat davası açarak fazla zararının tazminini isteyebilir²⁴⁹. Çünkü menfi tespit davasında icra tazminatı talebinde bulunmayan alacaklının, fazlaya ilişkin talebi kesin bir hükümle reddedilmiş değildir. Alacaklı genel hükümlere göre sahip olduğu dava hakkını kullanabilir.

Alacaklı menfi tespit davasında asgarî %40 veya daha fazla icra tazminatına hükmedilmesini istemiş, bunu yaparken fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş ve mahkeme de borçluyu alacaklının istediği kadar icra tazminatına mahkûm etmiş ise; saklı tutulmuş olan fazlaya ilişkin tazminatın ödenmesi için ayrı bir dava açılabilir²⁵⁰. Mahkeme taleple bağlılık ilkesi gereği, sadece talep edilen miktar hakkında karar vermiştir; saklı tutulan fazlaya ilişkin icra tazminatı, ayrı bir dava konusu yapılabilir. Ancak alacaklı, borçlunun %40'tan fazla icra tazminatına mahkûm edilmesini istemiş ve mahkeme alacaklının talebinden daha azına karar vermiş ise; saklı tutulmuş olan fazlaya ilişkin icra tazminatı için ayrı bir dava açılmaz. Talep edilmesine rağmen redde uğramış olan tazminat hakkında meydana gelen kesin hüküm, ayrı bir dava açılmasını

²⁴⁸ TD.'nin 30.11.1972 tarih ve E.4878, K.5103 sayılı kararı (RKD. 1973/9-10-11, s.368-369); HGK.'nın 11.1.1956 tarih ve E.4, K.6-3 sayılı kararı (**Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulu/III, s.3119).

²⁴⁹ **Postacıoğlu**, s.269; **Kuru**, Menfi Tespit Davasında Tazminat, s.4; **Kuru**, İcra İflas Hukuku/I, s.543; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.80.

²⁵⁰ **Kuru**, İcra İflas Hukuku/I, s.543.

engeller²⁵¹. İcra tazminatı talebinde fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmayan alacaklının ise, ayrı bir dava açma hakkı yoktur²⁵².

İcra tetkik merciinin itirazın kesin veya geçici kaldırılması kararı ile icra tazminatına mahkûm edilen borçlu, menfi tespit davası açarsa hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna ertelenir. Borçlu açtığı menfi tespit davasını da kaybederse, iki kez icra tazminatı ödemek zorunda kalır²⁵³.

Borçlu menfi tespit davası açtıktan sonra; alacaklı, icra takibine yapılan itirazı hükümden düşürmek için itirazın iptali davasını karşılık dava olarak açarsa, mahkeme bu iki davayı birleştirebilir (HUMK. m. 45, f. 3). Yargılama sonunda alacaklı lehine karar veren mahkeme, borçluyu İİK. m. 67, f. 2 uyarınca sadece bir kez icra tazminatına mahkûm etmelidir. Menfi tespit davası reddedilen borçlu, İİK. m. 72, f. 4 gereği ikinci kez icra tazminatına mahkûm edilemez. Çünkü borçlunun itirazı ile icra takibi kendiliğinden durmuş, menfi tespit davasında ayrıca takibin durdurulması için bir ihtiyati tedbir kararı verilmemiştir. Dolayısıyla menfi tespit davasında alacaklı lehine hükmedilecek icra tazminatının şartlarından biri eksiktir.

2) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları

Menfi tespit davasına bakan mahkeme, dava ve takip konusu yapılan borcun mevcut olmadığını tespit ederse, davanın kabulüne karar verir. Menfi tespit davasının kabulü kararı ile birlikte, eğer şartları mevcut ise borçlu lehine icra tazminatına da hükmedilir (İİK. m. 72, f. 5).

²⁵¹ Postacıoğlu, s.269; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.543.

²⁵² Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.543.

²⁵³ 11. HD.'nin 11.11.1982 tarih ve E.4288, K.4587 sayılı kararı (Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.527).

a) Geçerli İlâmsız İcra Takibi

Bu şart, "Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları" başlığı altında yukarıda incelendi²⁵⁴. Buradaki açıklamalarımız davacı borçluya ilişkindir. Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi, davalı alacaklının menfi tespit davası sonuçlanmadan önce davacı borçluya karşı bir icra takibi yapmış olması şartına bağlıdır (İİK. m. 72, f. 5). Bu nedenle, sadece menfi tespit davasının kabulü, borçlu lehine icra tazminatına hükmolunması için yeterli değildir²⁵⁵.

İİK. m. 72, f. 5'te yer alan, "...borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takip..." ibaresinden, icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında borçlu lehine icra tazminatına hükmedilemeyeceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak bu ibare; icra takibinden önce açılan menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar icra takibi yapılmaz ise, borçlu lehine icra tazminatına hükmedilemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır²⁵⁶. Zira, İİK.'nin 72. madde hükümleri, ilâmsız icra takibi yapılmadığı sürece, icra takibinden önce açılmış menfi tespit davaları hakkında uygulama alanı bulmaz. Bu sebeple, icra takibine menfi tespit davası açıldıktan sonra başlayan alacaklı da, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasını kaybeden alacaklı gibi, davayı kazanan borçluya icra tazminatı ödemeye mahkûm edilebilir. Aksi takdirde, menfi tespit davası açıldıktan sonra icra takibine başlayan alacaklı ödüllendirilmiş olur. Böyle bir uygulama ise, kanun koyucunun amacına tamamen ters düşer.

²⁵⁴ Bkz. yukarıda s.81 vd.

²⁵⁵ 11. HD.'nin 13.11. 1990 tarih ve E.1989/3798, K.7251 sayılı kararı (Batider. 1990/4, s.141-142); 11. HD.'nin 16.6.1987 tarih ve E.3632, K.3641 sayılı kararı (YKD. 1987/9, s.1341-1342); 11. HD.'nin 28.1.1986 tarih ve E.1985/3684, K.146 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.137).

²⁵⁶ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.549.

Alacaklı, sadece dava konusu senedi bankaya tahsile verir²⁵⁷ veya ihtarname çekerek ödenmesini ister²⁵⁸ ve bu konuda ayrıca icra takibine girişmez ise, menfi tespit davasını kaybetmiş olsa bile borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez.

İcra takibinden sona açılan menfi tespit davası görülmekte iken, tetkik merciince icra takibinin iptaline karar verilirse; menfi tespit davasını kabul eden mahkeme, geçerli bir icra takibi mevcut olmadığı için borçlu lehine icra tazminatına hükmedemez²⁵⁹.

b) Alacaklının Takibinde Haksız ve Kötü Niyetli Olması

Menfi tespit davasının kabulü halinde davacı borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, icra takibinin haksız ve kötü niyetle yapılmış olması gerekir (İİK. m. 72, f. 5). Bu sebeple, davalı alacaklının icra takibinde haksız çıkması, borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca icra takibinin kötü niyetle yapılmış olduğunun davacı borçlu tarafından ispat edilmiş olması şarttır²⁶⁰.

Menfi tespit davasının tamamen kabulüne, yani borçlunun borçlu olmadığını tespitine karar verilirse, alacaklı yapmış olduğu icra takibinde

²⁵⁷ 11. HD.'nin 12.12.1990 tarih ve E.1989/8002, K.8140 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.130).

²⁵⁸ 11. HD.'nin 13.11.1990 tarih ve E.3798, K.7251 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit, s.134).

²⁵⁹ 11. HD.'nin 18.3.1991 tarih ve E.1989/8938, K.1913 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.128-130).

²⁶⁰ 11. HD.'nin 27.11.1991 tarih ve E.5476, K.5708 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.89); 11. HD.'nin 24.5.1990 tarih ve E.1989/3838, K.4167 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.98-99); 11. HD.'nin 30.5.1989 tarih ve E.1342, K.3288 sayılı kararı (İKİD. 1990/349, s.6962-6963); 13. HD.'nin 10.4.1986 tarih ve E.1648, K.2175 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/11, s.1591); 4. HD.'nin 11.12.1979 tarih ve E.9842, K.13860 sayılı kararı (YKD. 1981/3, s.289-290).

haksız demektir. Alacaklı haksız olduğunu, yani borçlunun menfi tespit davasını dayandırdığı vakıalarda haklı olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde icra takibine başlamış ise, kötü niyetli sayılır. Örneğin, ciro yolu ile hamili bulunduğu bono veya çeke dayanarak icra takibi yapan davalı alacaklının kötü niyetli olduğu kabul edilemez²⁶¹. Davalı alacaklı, bono veya çeke ciro yolu ile hamil olduğu için, hayatın olağan akışına göre, davacının adı altında atılmış keşideci imzalarının gerçekten davacıya ait olup olmadığını bilecek durumda değildir.

c) Talep Şartı

Menfi tespit davası sonunda borçlu lehine icra tazminatına, ancak davacı borçlunun bunu talep etmiş olması halinde hükmedilebilir²⁶². Kanun, alacaklının icra tazminatına mahkûm edilmesini açıkca talep şartına bağlamıştır (İİK. m. 72, f. 5).

Davacı borçlunun talepte bulunması gerektiği an, menfi tespit davasının açılma zamanına göre belirlenmelidir: İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında, davacı borçlu icra tazminatı talebini dava dilekçesinde bildirmelidir²⁶³. Tazminat talebine dava dilekçesinde yer vermeyen borçlunun, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan dava sırasında böyle bir talepte bulunma hakkına sahip olup olmadığı konusu

²⁶¹ 19. HD.'nin 30.11.1993 tarih ve E.1992/9367, K.8158 sayılı kararı (YKD. 1994/10, s.1659-1660); 11. HD.'nin 31.10.1991 tarih ve E.1990/3756, K.5707 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.90); 11. HD.'nin 24.5.1990 tarih ve E.1989/3838, K.4167 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.98-99); 11. HD.'nin 17.12.1985 tarih ve E.5995, K.7036 sayılı kararı (Bursa BD. 1986/25-26, s.35-36).

²⁶² 11. HD.'nin 27.11.1991 tarih ve E.5476, K.5708 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.89); 11. HD.'nin 13.11.1990 tarih ve E.1989/3798, K.7251 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.96-97).

²⁶³ 13. HD.'nin 15.5.1980 tarih ve E.2888, K.3218 sayılı kararı (Yasa HD. 1980/9, s.1331); 4. HD.'nin 11.12.1979 tarih ve E.9842, K.13860 sayılı kararı (YKD. 1981/, s.289-290).

doktrinde tartışmalıdır. Hâkim olan görüşe göre²⁶⁴, davacı borçlu tazminat talebine dava dilekçesinde yer vermemiş olsa bile, iddianın genişletilmesi itirazı ile karşılaşmadan davanın her safhasında tazminat talebinde bulunabilir. Bu görüşe göre, icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında, ileride kötü niyetle yapılacak bir icra takibinin hesaba katılması ve olası zararın tazmininin dava dilekçesi ile daha şimdiden talep edilmesi borçludan beklenemez. Alacaklının kötü niyetinin takibin ilerleyen bir safhasında ortaya çıkabileceği ve alacaklı ile borçlu arasında bir paralellik kurulması gerektiği belirtilmiş ve bu gerekçelerle tazminat talebinin davanın her safhasında ileri sürülebileceği kabul edilmiştir²⁶⁵.

Bu görüşün dayandığı gerekçelerden ilki, sadece icra takibinden önce açılan menfi tespit davaları için geçerlidir. Gerçekten de, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında, borçlunun dava dilekçesinde icra tazminatı talebinde bulunmasına imkân ve gerek yoktur. Çünkü borçlu, menfi tespit davasını açarken, ileride haksız ve kötü niyetle bir icra takibi yapılacağını bilemez. Bu nedenle, icra takibinden önce menfi tespit davası açan borçlu, dava konusu borç için takibe başlandığı takdirde icra tazminatı talebinde bulunabilmelidir. Borçlu, alacaklının icra tazminatına mahkûm edilmesini yargılama bitinceye kadar isteyebilir²⁶⁶. Ancak, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davası bakımından bu gerekçe ileri sürülemez. Bu halde davacı borçlu, dava dilekçesinde davalı alacaklının icra tazminatına mahkûm edilmesini istemelidir; aksi takdirde, iddianın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir²⁶⁷. Dava dilekçesinde lehine icra tazminatına hükmedilmesini isteyen borçlu, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmamış olsa bile, yargılama bitinceye kadar istediği tazminat miktarını arttırabilir. Çünkü borçlunun uğradığı zarar dava sırasında doğmaktadır²⁶⁸. Menfi

²⁶⁴ Postacıoğlu, Menfi Tespit Davası, s.839; aynı yazar, s.270; Üstündağ, İcra Hukuku, s.168; Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.85; Yelekçi, s.219.

²⁶⁵ Postacıoğlu, s.270.

²⁶⁶ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.549.

²⁶⁷ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.548.

²⁶⁸ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.548.

tespit davasını açtığı anda zararının gerçek miktarını bilmeyen borçlu, iddianın genişletildiği itirazı ile karşılaşmadan fazla zararının ödenmesini davanın her aşamasında isteyebilir.

Diğer iki gerekçe de hâkim görüşü doğrular nitelikte değildir: Alacaklının takibinde kötü niyetli olduğu daha sonra anlaşılrsa bile, borçlu davayı açtığı anda bu takibin haksız olduğunu bilebilecek durumdadır. Bu nedenle borçlu, dava dilekçesinde icra tazminatı talebini bildirmelidir. Ayrıca alacaklı ile borçlu arasında bir denge kurulması istenseydi, bu İİK. m. 72, f. 5'te talep şartına yer verilmeyerek yapılabilirdi. Oysa kanun koyucu, alacaklı lehine hükmolunan icra tazminatından farklı olarak, borçlu lehine icra tazminatına hükmolunmasını açıkça talep şartına bağlamıştır. Genel hükümlere göre bu talebin dava dilekçesinde yer alması ise doğaldır.

Menfi tespit davasında icra tazminatı talebinde bulunmamış olan borçlu, dava lehine sonuçlandıktan sonra ayrı bir dava açarak lehine icra tazminatına hükmedilmesini isteyemez²⁶⁹. Buna mukabil borçlu, haksız fiil hükümlerine (BK. m. 41 vd.) dayanarak haksız icra takibi nedeniyle uğradığı zarar için alacaklıya karşı ayrı bir tazminat davası açabilir. Bunu engelleyen bir kanun hükmü yoktur²⁷⁰. Borçlu menfi tespit davasında icra tazminatı talebinde bulunmuş, ayrıca fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş ve mahkeme de borçlunun istediği kadar tazminata hükmetmiş ise, saklı tutulan fazlaya ilişkin tazminat için ayrı bir dava açılabilir²⁷¹.

İtirazın kesin veya geçici kaldırılması kararı ile icra tazminatına mahkûm edilen borçlu, menfi tespit davasının kabulü kararının kesinleşmesi ile bu tazminatı ödemekten kurtulur (İİK. m. 68, son f., m. 68a

²⁶⁹ Bu konuya ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bkz. s.87 vd.

²⁷⁰ Postacıoğlu, s.270; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.555; Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.85; 11. HD.'nin 6.12.1990 tarih ve E.1989/7191, K.7866 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.131-132); 13. HD.'nin 29.12.1983 tarih ve E.7099, K.9331 sayılı kararı (YKD. 1985/4, s.548-549).

²⁷¹ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.556; Uyar, Olumsuz Tespit/I, s.86.

son f.). Eğer şartları mevcutsa, alacaklı borçluya icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir.

İtirazın geçici kaldırılmasına karar verilmeden önce menfi tespit davası açmış olan borçlu, itirazın geçici kaldırılması kararının kendisine tefhim veya tebliğinden sonraki ilk duruşma gününe kadar İİK. m. 69, f. 2 uyarınca göstermesi gereken teminatı gösterirse, menfi tespit davası borçtan kurtulma davasına dönüşür. Bu durumda dava, İİK. m. 69 hükümlerine tâbi olacaktır²⁷². Dolayısıyla icra tazminatına da, İİK. m. 69, son fıkra hükmüne göre karar verilecektir.

3) İstirdat Davası

Borçlu, menfi tespit davasında ihtiyatî tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, menfi tespit davasına artık istirdat davası olarak devam edilir (İİK. m. 72, f. 6); yani bu halde, menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür²⁷³. İİK. m. 72, f. 6'da, icra tazminatına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrinde²⁷⁴, menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi halinde de, İİK. m. 72, f. 5 hükümlerine göre, davayı kazanan davacı borçlu lehine icra tazminatına hükmedilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre²⁷⁵; istirdat davasının aslı menfi tespit davasıdır ve menfi tespit davası borçlunun iradesi dışında (kendiliğinden) istirdat davasına dönüşmüştür; takip konusu borcun ödenmesi ve alacaklının bu parayı alması ile alacaklı kötü niyetini sürdürmüş, haksız ve kötü niyetle yapılan bu takip nedeniyle de borçlu daha çok zarara uğramıştır. Gerçekten, istirdat davasına dönüşmüş olan davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde, İİK. m. 72, f. 5 uyarınca icra tazminatına hükmedilmesi için aranan şartlar (talep şartı dışında)

²⁷² Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.562.

²⁷³ 11. HD.'nin 18.2.1991 tarih ve E.1989/8623, K.1032 sayılı kararı (Uyar, Olumsuz Tespit/II, s.2009-2010).

²⁷⁴ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.560; T. Uyar, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. II, 3. Bası, İzmir 1993, s.2113.

²⁷⁵ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.560.

gerçekleşmiştir. Eğer borçlunun talebide varsa, davalı alacaklının icra tazminatı ödemeye mahkûm edilmesi gerekir. Aksi takdirde, haksız ve kötü niyetle icra takibine girişen alacaklının, bu davranışı cezasız kalmış ve borçlunun uğramış olduğu zarar giderilmemiş olur. Ancak belirtelim ki, menfi tespit davasından istirdat davasına dönüşen davanın davalı alacaklı lehine sonuçlanması halinde, davacı borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez. Çünkü alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesi şartları gerçekleşmemiştir. Borçlu, icra takibinin durdurulması veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için, bir ihtiyatî tedbir kararı almamıştır. Bu nedenle alacaklının ihtiyatî tedbirden dolayı alacağına geç kavuştuğu söylenemez; aksine ihtiyatî tedbir kararı alınmadığı için borç ödenmiş ve menfi tespit davası istirdat davasına dönüşmüştür²⁷⁶.

Borcu bulunmadığı kanısında olan borçlu, menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödemiş ise, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde bu paranın kendisine geri verilmesi için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir (İİK. m. 72, f. 7). İstirdat davası sonucunda davayı kaybeden tarafın icra tazminatına mahkûm edilmesine imkân yoktur²⁷⁷. Çünkü, icra tazminatı sadece menfi tespit davası için öngörülmüştür (İİK. m. 72, f. 4 ve 5). İlâmsız icraya özgü olan bu tazminat, icra takibinin kapanmasından sonra açılan bir davada artık istenemez.

4) Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacakların Haczi

Borçlunun üçüncü kişilerdeki kıymetli evraka bağlı bulunmayan alacaklarının veya diğer haklarının ya da taşınır mallarının haczini düzenleyen İİK'nun 89. maddesinde, icra tazminatı ile ilgili bir diğer hükme yer verilmiştir. İİK. m. 89, f. 3, açtığı menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişinin, dava konusu şeyin %40'ından aşağı olmamak üzere tazminat ödemeye mahkûm edilmesini hükme bağlamıştır.

²⁷⁶ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.560-561.

²⁷⁷ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.586; **Uyar**, Olumsuz Tespit/II, s.2087; 11. HD.'nin 30.4.1991 tarih ve E.866, K.2700 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/II, s.2088).

Birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen ve bu nedenle mal yedinde veya borç zimmetinde sayılan üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip alacaklısına karşı mahkemede bir menfi tespit davası açabilir. Üçüncü kişi açtığı bu menfi tespit davasında, malın takip borçlusuna ait olmadığını veya takip borçlusuna borcu bulunmadığının tespitini ister. Menfi tespit davasının açılması, üçüncü kişinin yedinde sayılan malın teslim edilmesini veya zimmetinde sayılan borcun ödenmesini dava sonuna erteler. Menfi tespit davası sonunda davanın reddine karar verilirse, davacı üçüncü kişi icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir. Böylece hem kötü niyetle menfi tespit davası açılması ve takibin sürüncemede bırakılması önlenmek ve hem de takibin durması nedeniyle davalı takip alacaklısının uğradığı zarar karşılanmak istenmiştir.

İİK. m. 89, f. 3, sadece davayı kaybeden üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edileceğini öngörmektedir. Menfi tespit davasının kabulü halinde, davayı kazanan üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedilemez. Çünkü menfi tespit davasının açılmasına ve bu yüzden takibin uzamasına, alacaklı değil yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyerek üçüncü kişinin kendisi sebep olmuştur²⁷⁸.

Üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilmesi için gerekli şartlar şöyle sıralanabilir:

a) İcra Takibinin Durması

Menfi tespit davası sonunda haksız çıkan davacı üçüncü kişi aleyhine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, davalı alacaklı tarafından borçluya karşı yapılmakta olan ve haciz safhasında bulunan takibin, üçüncü kişinin açtığı bu dava nedeniyle durmuş olması gerekir.

İİK. m. 89, f. 3'e göre, süresi içinde menfi tespit davası açan üçüncü kişi, dava açıldığını gösteren belgeyi aynı süre içinde icra dairesine vermek, zorundadır. Bu halde, üçüncü kişi, menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar

²⁷⁸ Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.726.

zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanamaz. O halde, menfi tespit davasının açılması ve bunu gösteren belgenin icra dairesine verilmesi üzerine icra takibi durur²⁷⁹. Bu usule uyulmuş ise, menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişi icra tazminatına mahkûm edilir. Eğer üçüncü kişi, menfi tespit davasının açıldığını gösteren belgeyi kanunda öngörülen süre geçtikten sonra icra dairesine verirse, icra takibinin akıbeti ne olacaktır? Yargıtay, menfi tespit davası açıldığını gösteren belgeyi dava açma süresi içinde icra dairesine vermeyen üçüncü kişinin, zimmetinde sayılan borcu ödemek veya yedinde sayılan malı teslim etmek zorunda olduğuna karar vermiştir²⁸⁰. İcra takibinin devamına imkân veren Yargıtay'ın bu görüşü, doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; dava açıldığını gösteren belgenin kanunda öngörülen süre içinde icra dairesine verilmemiş olmasının müeyyidesi bu derece ağır olmamalıdır. Menfi tespit davasının açıldığını makûl bir süre içinde icra dairesine bildiren üçüncü kişi, zimmetinde sayılan borcu ödemek veya yedinde sayılan malı teslim etmek zorunda kalmamalı, yani bu durumda da takip durmalıdır²⁸¹.

Menfi tespit davasının açıldığını gösteren belge, süre geçtikten sonra icra dairesine verilmiş ve süresi içinde verilmediği için icra takibine devam edilmiş ise, menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişi icra tazminatına mahkûm edilmemelidir. Bu halde icra takibi durmadığı için, menfi tespit davasının açılması nedeniyle takip alacaklısının alacağına geç kavuştuğundan söz edilemez. Ancak, menfi tespit davası görülmekte iken, üçüncü kişi HUMK. m. 103'e dayanarak takibin durdurulması için ihtiyatî tedbir kararı almış ise, menfi tespit davasında haksız olan üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilmesi gerekir.

²⁷⁹ 12. HD.'nin 16.2.1981 tarih ve E.430, K.1410 sayılı kararı (T. Uyar, İcra Hukukunda Haciz, 2. Bası, Manisa 1990, s.369).

²⁸⁰ 12. HD.'nin 12.10.1982 tarih ve E.7024, K.7181 sayılı kararı (YKD. 1983/5, s.729-730); İİD.'nin 3.6.1966 tarih ve E.6950, K.6855 sayılı kararı (Uyar, Haciz, s.361-362).

²⁸¹ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.718; Uyar, Haciz, s.306; M. R. Belgesay, İcra ve İflâs Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, İstanbul 1966, s.65.

Menfi tespit davasını açan üçüncü kişinin davanın açıldığını gösteren belgeyi icra dairesine hiç vermemesi halinde de, davayı kaybeden davacı üçüncü kişi icra tazminatına mahkûm edilemez. Çünkü davalı alacaklı icra takibine devam etmiş, menfi tespit davası nedeniyle bir zarara uğramamıştır.

b) İcra Tazminatına Re'sen Hükmedilmesi

Menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, davalı takip alacaklısının tazminat talebinde bulunmuş olmasına gerek yoktur²⁸². İİK. m. 89, f. 3'de, mahkemece re'sen icra tazminatına hükmedileceği esası kabul edilmiştir. Bu hüküm, HUMK. m. 74'deki genel kurala bir istisna teşkil eder.

İİK. m. 72, f. 4 uyarınca re'sen hükmolunacak icra tazminatı için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir²⁸³.

İİK. m. 89, f. 4'e göre; takip alacaklısı, birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz eden üçüncü kişinin itirazının gerçeğe aykırı olduğunu tetkik merciinde ispatlayarak üçüncü kişinin İİK. m. 338, f. 1'e göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Bu fıkrada yer alan tazminatın, inceleme konumuz olan icra tazminatı ile bir ilgisi yoktur. İİK. m. 89, f. 4'te, tazminat hakkındaki davanın tetkik merciinde genel hükümlere göre halledileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, takip alacaklısına tetkik merciinde ceza ve tazminat davaları açma yetkisini vermektedir. Takip alacaklısının üçüncü kişiye karşı açacağı bu dava, haksız fiilden dolayı açılan bir tazminat davasıdır²⁸⁴. Çünkü hacz edilen alacak veya menkul mal kendisine ait olmadığı halde birinci haciz ihbarnamesine itiraz eden üçüncü kişi, takip alacaklısına karşı bir haksız fiil işlemiş olur²⁸⁵. Bu dava sonunda, davalı üçüncü kişinin tazminata

²⁸² Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.725; Uyar, Haciz, s.308.

²⁸³ Bkz. yukarıda s.85 vd.

²⁸⁴ Postacıoğlu, s.460; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.732; Uyar, Haciz, s.312.

²⁸⁵ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.732, dñn.143.

mahkûm edilebilmesi için, Borçlar Kanununda haksız fiil sorumluluğu için aranan şartların gerçekleşmesi gerekir.

E - İstihkak Davasında

İstihkak davası, istihkak iddia edilen malların hacizden kurtarılması için açılır.

İstihkak davasındaki icra tazminatını düzenleyen İİK. m. 97, istihkak iddia edilen mahcuz malın borçlunun elinde bulunması halinde uygulanır. İstihkak iddia edilen hacizli malın borçlunun değil de üçüncü kişinin elinde bulunması halinde, istihkak davasının tâbi bulunduğu hükümler İİK.'nin 99. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu madde, İİK. m. 97, f. 13 ve 15'de yer alan tazminat hükümlerinin uygulanacağına dair ne açık ne de zımni bir kayıt içermemektedir. Bundan dolayı doktrinde, 99. maddeye göre açılan istihkak davası sonucunda tazminata hükmedilemeyeceği, istihkak davası nedeniyle zarara uğrayan tarafların genel hükümlere göre tazminat davası açmaları gerektiği belirtilmiştir²⁸⁶. Yargıtay eski tarihli kararlarında doktrinde hâkim olan bu görüşü benimsemiştir: "... haciz, İİK.'nin 99. maddesi gereğince, davalı üçüncü kişinin zilyetliği altındaki malları üzerinde yapılmıştır. Bu maddeye göre, alacaklı tarafından açılan dava sonunda, 97. maddede söz konusu edilen tazminat hükümlerinin uygulanacağına dair İcra ve İflâs Kanununda açık bir hüküm yoktur. O halde, menkul mal, mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü kişinin elinde bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin haksız haciz nedeniyle zarara uğradığı iddiasının genel hükümler içinde incelenmesi zorunludur"²⁸⁷.

²⁸⁶ Postacıoğlu, s.421; B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Bası, , İstanbul 1990, s.1139-1141; M. Kayganacıoğlu, İcra Hukukunda İstihkak Davası (II), Yarg. D. 1983/1-2, s.133.

²⁸⁷ 15. HD.'nin 29.3.1985 tarih ve E.1984/4530, K.954 sayılı kararı (T. Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Bası, İzmir 1994, s.1090); İİD.'nin 15.3.1973 tarih ve E.2798, K.2723 sayılı kararı (Kayganacıoğlu, s.133, dpn.70); İİD.'nin 15.1.1968 tarih ve E.249, K.306 sayılı kararı (ABD. 1968/2, s.346).

Ancak belirtelim ki, istihkak davası sonucunda her iki tarafın zarara uğraması kuvvetle mümkündür. Dava sonunda malı haksız yere haczedildiği anlaşılan davalı üçüncü kişi, malın haczi nedeniyle; davayı kazanan davacı alacaklı ise, haksız istihkak iddiası sonucu takibin durması sebebiyle alacağına geç kavuşmuş olduğu için bir zarara uğrayacaktır. Bu gibi durumlarda, hem zararın aynı dava içinde karşılanması hem de kötü niyetli alacaklılar ve üçüncü kişiler ile mücadele için, İİK. m. 99 uyarınca açılan istihkak davalarında da tarafların icra tazminatına mahkûm edilebileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim Yargıtay son tarihli bir kararında, "... üçüncü kişilerin gerek kendiliklerinden gerekse süre tanımak suretiyle İİK'nun 99. madde hükmünce istihkak davası açmaları durumunda, yasal koşulları mevcut ise mercii hâkimliğince lehlerine tazminata hükmedilmesi..." gerektiğini kabul etmiştir²⁸⁸.

İstihkak iddia edilen malın borçlunun elinde iken haczedilmesi halinde istihkak davasını açma külfeti, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye yüklenmiştir. Üçüncü kişi bu istihkak davasını haczi koydurmuş olan alacaklıya karşı icra tetkik merciinde açar. Ayrıca, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmeyen borçlunun da hasım olarak gösterilmesi gerekir. İİK. m. 97 hükümlerine tâbi olan bu istihkak davasında tarafların icra tazminatına mahkûm edilebileceği, aşağıdaki şartlarla kabul edilmiştir.

1) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

a) Takibin Ertelenmesine Karar Verilmiş Olması

İstihkak davasını kaybeden davacı üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, tetkik merciinin takibin ertelenmesine karar vermiş olması gerekir²⁸⁹.

²⁸⁸ 15. HD.'nin 27.3.1990 tarih ve E.1989/4817, K.1405 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.1088-1090).

²⁸⁹ 15. HD.'nin 25.5.1993 tarih ve E.1803, K.2530 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.942-943); 15. HD.'nin 11.9.1989 tarih ve E.1958, K.3429 sayılı kararı (Yasa

Bu şart, İİK. m. 97, f. 13'de, "İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de..." denilerek hükme bağlanmışsa da, bu cümle pek isabetli sayılmaz. Çünkü takibin ertelenmesine istihkak davası açıldıktan sonra davacının talebi üzerine karar verilebileceği gibi, daha henüz istihkak davası açılmadan, üçüncü kişinin istihkak iddiasına alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine de karar verilebilir. İİK. m. 97, f. 1'e göre; alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmiş olan istihkak iddiası ile ilgili dosyayı alan tetkik mercii, takibin devamı veya ertelenmesi konusunda bir karar vermek zorundadır. Takibin ertelenmesine karar veren tetkik mercii hâkimi, haksız çıktığı takdirde alacaklının muhtemel zararını karşılamak üzere, üçüncü kişiden madde 36'da gösterilen cinsten bir teminat alır (İİK. m. 97, f. 3). Bu teminat, İİK. m. 97, f. 13'deki asgari %40'ı karşılayacak oranda olmalıdır²⁹⁰. İstihkak iddiasında bulunmadan, doğrudan doğruya açılan istihkak davasında da tetkik mercii hâkimi, davacı üçüncü kişinin talebi üzerine takibin ertelenip ertelenmemesi konusunda teminat karşılığında acele karar almak zorundadır (İİK. m. 97, f. 9). İstihkak davasının (veya iddiasının) sırf satışı geri bırakmak amacıyla kötüye kullanıldığını (veya kötü niyetle yapıldığını) kabul etmek için ciddi sebepler bulunduğu takdirde, merci hâkimi takibin ertelenmesi talebini reddeder (İİK. m. 97, f. 2); yani takibin devamına karar verir.

Tetkik merciince takibin devamına karar verilir veya dava sırasında takibin ertelenmesi hakkında talepte bulunulmaması sebebiyle takibe devam olunur ise, istihkak davasını kaybeden davacı üçüncü kişi icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez. Çünkü icra takibinin durmayıp devam ettiği hallerde, üçüncü kişinin açtığı istihkak davası nedeniyle alacaklının alacağına geç kavuşmuş olduğundan ve bir zarara uğradığından söz edilemez²⁹¹.

HD. 1990/2, s.291-292); 15. HD.'nin 5.5.1988 tarih ve E.1011, K.1827 sayılı kararı (E. **Şimşek**, İcra ve İflâs Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara 1989, s.373).

²⁹⁰ S. S. **Tekinay**, Hacizden Mutevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953, s.30; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/II, s.984; **Uyar**, İstihkak Davaları, s.194.

²⁹¹ 15. HD.'nin 14.6.1988 tarih ve E.564, K.2307 sayılı kararı (**Şimşek**, s.374).

İstihkak davasında haksız çıkan üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, takibin ertelenmesi hakkındaki tetkik mercii kararının teminat alınarak fiilen uygulanmış olması şarttır. Takibin ertelenmesi hakkında verilen kararın fiilen uygulanmaması halinde, takibe devam eden alacaklının bir zarar görmesi söz konusu olamaz²⁹².

İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, takibin ertelenmesine ilişkin tetkik mercii kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde istihkak davası açmazsa, istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (İİK. m. 97 f. 6) ve icra takibinin ertelenmesi kararı da kendiliğinden kalkar. Bu halde istihkak davası açılmadığı için, haksız erteleme kararı nedeniyle zarara uğrayan alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilemeyecektir; alacaklı, ancak genel hükümlere göre (HUMK. m. 110) açacağı tazminat davası ile zararının tazminini isteyebilir²⁹³.

İcra takibine devam edilen hallerde, tetkik mercii hâkimi, istihkak davasının sonuçlanmasından önce satılmış olan hacizli malın bedelinin yargılama sonuçlanıncaya kadar ödenmemesi veya alacaklının göstereceği teminat karşılığında yahut hâlin icabına göre teminatsız olarak derhal alacaklıya verilmesi konusunda bir karar alabilir (İİK. m. 97, f. 10). İstihkak davası konusu malın bedelinin yargılama sonucuna kadar ödenmemesine veya teminat karşılığında ödenmesine ilişkin tetkik mercii kararları da, bir ihtiyatî tedbir kararı niteliğindedir²⁹⁴. Bu karar üzerine, tıpkı takibin ertelenmesine karar verilen hallerde olduğu gibi, alacaklı muhtemelen zarara uğrayacaktır. İstihkak davasına konu olan mal bedelinin yargılama sonuna kadar alacaklıya ödenmemesine karar verilmiş olması halinde, alacaklı, davadan dolayı alacağına geç kavuştuğu için bir zarara uğrayacaktır. Teminat karşılığında mahcuz malın satış bedelinin

²⁹² Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1081; Uyar, İstihkak Davaları, s.921; 13. HD.'nin 23.12.1982 tarih ve E.7886, K.8015 sayılı kararı (Manisa BD. 1983/5, s.27-29); HGE.'nin 12.1.1972 tarih ve E.1970/581, K.5 (ABD. 1972/2, s.322-323).

²⁹³ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1087; İİD.'nin 30.1.1968 tarih ve E.567, K.851 sayılı kararı (ABD. 1968/2, s.355).

²⁹⁴ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1086.

alacaklıya ödenmesine karar verilmiş olması halinde ise, alacaklı, yatırmış olduğu teminattan dava süresince haksız olarak mahrûm kaldığı için, bir zarara uğrayacaktır. Bu nedenle bu gibi durumlarda da, istihkak davasının reddine karar veren tetkik mercii hâkiminin, davalı alacaklı lehine icra tazminatına hükmetmesi gerekir²⁹⁵. Fakat bu konuda Yargıtay farklı görüştedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında²⁹⁶, İİK. m. 97, f. 10 gereğince paraya çevrilen mahcuzun bedelinin davacı üçüncü kişinin tazminatla sorumlu tutulmasını kanuna aykırı buluştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de, mahcuz mal "... satılarak paraya çevrildikten sonra alacaklının başvurusu üzerine teminat karşılığında satış bedelinin kendisine ödenmesine merci hâkimliğince... hükmedilmiş ise ve satış parası ödenmiş olduğundan takibin taliki söz konusu değildir" diyerek, tetkik mercince alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesinin yanlış olduğuna karar vermiştir²⁹⁷.

b) Talep Şartı

İstihkak davasında haksız çıkan davacı üçüncü kişinin icra tazminatına mahkûm edilebilmesi için, alacaklının talebine gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁹⁸; talebe gerek olmadan tetkik mercince re'sen tazminata hükmolunabilir. Çünkü İİK. m. 97, f. 13'teki "tazminat alınmasına hükmolunur" ibaresi emredici niteliktedir. Diğer bir görüşe göre ise²⁹⁹; alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için,

²⁹⁵ Aynı görüşte: **Tekinay**, İstihkak Davaları, s.67; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/II, s.1086; L. **Dalamanlı** (Hacizden Mutevellit İstihkak Davaları, Ad. D. 1961/9-10, s.907) ve **Uyar** (İstihkak Davaları, s.920) ise, sadece satış bedelinin yargılama sonucuna kadar alacaklıya ödenmemesine karar verilmesi halinde, alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

²⁹⁶ 13. HD.'nin 8.11.1974 tarih ve E.4576, K.2796 sayılı kararı (YKD. 1977/2, s.239-240).

²⁹⁷ 15. HD.'nin 24.1.1989 tarih ve E.1988/4328, K.207 sayılı kararı (**Şimşek**, s.378-379).

²⁹⁸ B. S. **Gömürgen**, İstihkak İddialarında Alacaklının Tazminat Hakkı, İHD. 1952/80, s.1359; **Olgaç/Köymen**, s.806; **Kayganacıoğlu**, s.127; **Şimşek**, s.359.

²⁹⁹ **Tekinay**, İstihkak Davaları, s.66; **Dalamanlı**, s.907; S. **Erten**, İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Yeni Kanun Tasarısı Muvacenesinde

alacaklı tarafından tazminatın talep edilmiş olması şarttır. Kanaatimce, bu son görüş doğrudur. Çünkü İİK. m. 97, f. 13'deki tazminat, saf cezai bir müeyyide niteliğinde değildir³⁰⁰. Dolayısıyla bu madde de yer alan tazminat hükmünün emredici bir hüküm olduğu ve kamu düzenine ilişkin bulunduğu söylenemez. Bu sebeple, alacaklı tarafından talep edilmiş olmadıkça, tetkik mercii hâkimi re'sen icra tazminatına hükmedemez (HUMK. m. 74)³⁰¹.

Yargıtay'ın İcra ve İflâs Dairesine ait eski tarihli kararlarında, İİK. m. 97'de öngörülen tazminatın şahsi haklara ilişkin olduğu ve sözü edilen fıkranın emredici hükümlerden olmadığı belirtilerek, talep olmadan hâkimin re'sen tazminata hükmedemeyeceği görüşü kabul edilmiştir³⁰². Ancak, daha sonra, 13. HD. aksi görüşü benimsemiş ve talep olmadan da tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰³.

İstihkak davasında basit yargılama usulü uygulanacağı için (İİK. m. 97, f. 11), davalı alacaklı icra tazminatı talebini en geç ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak tetkik merciiine bildirmelidir. Davalı alacaklı icra tazminatı talebinde bulunur, ancak miktarını bildirmez ise, tetkik mercii hâkimi kanunen asgarî %40 tazminata hükmeder. Davalı alacaklı, icra takibinin haksız olarak ertelenmesi dolayısıyla uğradığı zararın %40'tan fazla olduğu kanısında ise, talebinde hükmedilmesini istediği tazminat miktarını belirtmek zorundadır. Aksi takdirde savunmanın genişletildiği

Haczedilen Mallara Ait İstihkak İddiaları ve Davaları, Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armagan, Ankara 1964, s.298; Berkin, İcra Hukuku, s.283; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1083; Uyar, İstihkak Davaları, s.921.

³⁰⁰ Aynı görüşte: Tekinay, İstihkak Davaları, s.66.

³⁰¹ Aynı görüşte: Tekinay, İstihkak Davaları, s.66; Uyar, İstihkak Davaları, s.921.

³⁰² İİD.'nin 6.4.1951 tarih ve E.1909, K.1860 sayılı kararı (N. Gürsel, İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958, s.121); İİD.'nin 10.10.1950 tarih ve E.4085, K.4345 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.998).

³⁰³ 13. HD.'nin 12.1.1978 tarih ve E.1977/5170, K.105 sayılı kararı ile 6.11.1974 tarih ve E.4576, K.2796 sayılı kararı (Kayganacıoğlu, s.127, dpn.56).

itirazı ile karşılaşabilir. Tetkik merciince bu fazla zarara hükmedilebilmesi için, alacaklının fazla zararını ispat etmesi şarttır³⁰⁴.

İstihkak davasını kazanan davalı alacaklı, İİK. m. 97, f. 13'e dayanarak ayrı bir tazminat davası açamaz. Ancak istihkak davasında icra tazminatı istemeyen veya talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olan alacaklı, istihkak davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde icra takibinin haksız ertelenmesi kararı nedeniyle alacağını geç almış olmaktan doğan zararının ödenmesi için genel hükümlere göre, yani HUMK. m. 110'a dayanarak bir tazminat davası açabilir³⁰⁵. Ayrıca, istihkak davasının reddi halinde tetkik merciince lehine %40 veya daha fazla icra tazminatına hükmedilen alacaklı, fazla zararının ödenmesi hakkını saklı tutmuş ise, üçüncü kişiye karşı ayrı bir dava açabilmelidir³⁰⁶.

2) Üçüncü Kişi Lehine İcra Tazminatının Şartları

a) Talep Şartı

İstihkak davasını kazanan davacı üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunmuş olması gerekir³⁰⁷. İİK. m. 97, f. 15'te, davalı olan alacaklı ile birlikte borçlunun da icra tazminatına mahkûm edilmesi kabul edilmiştir. Bu sebeple, istihkak davasının alacaklı ve borçluya karşı birlikte açılması halinde, üçüncü kişi her iki tarafın ayrı ayrı %15 tazminata mahkûm edilmesini istemelidir.

³⁰⁴ Postacıoğlu, s.401; Uyar, İstihkak Davaları, s.921; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1083; HGK.'nın 24.12.1969 tarih ve E.734, K.892 sayılı kararı (Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1083, dpa.312).

³⁰⁵ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1084; Uyar, İstihkak Davaları, s.922; 4. HD.'nin 23.1.1986 tarih ve E.1985/8652, K.378 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/4, s.532-533).

³⁰⁶ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1085 vd.

³⁰⁷ Aynı görüşte: Tekinay, İstihkak Davaları, s.66 ve 69; Dalamanlı, s.907; Berkin, İcra Hukuku, s.283; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1090; Uyar, İstihkak Davaları, s.926; Aksi Görüşte: Kayganacıoğlu, s.127; Olgac/Koymen, s.806.

Davacı üçüncü kişi dava dilekçesinde veya sözlü olarak dava açmışsa tetkik merciince düzenlenen tutanağa yazdırmak suretiyle icra tazminatı talebinde bulunmalıdır. İstihkak davası esnasında tazminat talebinde bulunan üçüncü kişi, davanın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir.

İstihkak davasında icra tazminatı talebinde bulunmayan davacı üçüncü kişi, davanın lehine sonuçlanmasından sonra açacağı ayrı bir davada İİK. m. 97, f. 15 uyarınca icra tazminatına hükmedilmesini isteyemez. İİK. m. 97, f. 15'de, icra tazminatına "asıl dava ile birlikte" hükümlenacağı açıkça yazılıdır. Buna mukabil üçüncü kişi, malının haksız yere haczedilmiş olmasından doğan gerçek zararının ödetilmesini genel hükümlere göre açacağı dava ile isteyebilir³⁰⁸. Bu tazminat davasının hukuki sebebi, Borçlar Kanununun haksız fiile ilişkin hükümleridir. Yargıtay da, 24.5.1974 tarih ve E.5, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla³⁰⁹ uygulamadaki birbirine zıt kararları³¹⁰ bertaraf ederek bu görüşü kabul etmiştir: "... yasa koyucunun içtihat aykırılığına konu ve sebep teşkil eden İ. İ. Yasası'nın 97. maddesinde yazılı tazminat öngören özel hükmü getirmiş olmasının nedeninin; alacaklı veya borçlunun 3. kişinin istihkak iddiasına itiraz ederek 3. kişiyi kötü niyetle ve haksız yere maddi ve manevi masrafa, külfete ve zarara sokmasını, 3. kişinin de haksız yere istihkak iddia ve davasında bulunarak, alacaklının alacağının tahsilini geciktirmesini, muvazaa teşebbüslerini önlemek olduğu, icra işlemlerinin

³⁰⁸ Aksi görüşte: Postacıoğlu, s.401-405.

³⁰⁹ RG. 27.6.1974, S.14928; YKD. 1975/3, s.5-9.

³¹⁰ Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesi 22.3.1965 tarih ve E.2149, K.1577 sayılı kararında (Ad. D. 1966/2, s.174-175), İİK. m. 97 f. 15 gibi özel tazminat hükmü kabul edilen haller için genel kuralın uygulanmasının mümkün olmadığını belirterek, zarar gören üçüncü kişinin genel hükümler uyarınca ayrıca dava açmasına olanak tanımamıştır. Buna mukabil, 28.3.1970 tarih ve E.1966/4-1433, K.148 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında (Töre, s.916), üçüncü kişinin ayrı bir dava açarak genel hükümlere göre zararının tazminini isteyebileceği kabul edilmiştir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi de 2.7.1970 tarih ve E.6943, K.7268 sayılı kararında (RKD. 1970/6-7, s.88-90) HGK.'nın bu görüşünü benimsemişti.

devletin de ilgili olduğu iktisadî düzen bakımından haklı bir nizam, çabukluk ve emniyet içinde cereyan etmesini temin amacına dayandığı ortaya çıkmakta, kanun koyucunun bunların dışında ve özellikle 3. kişinin gerçek zararını umumî hükümlere göre, umumi mahkemelerde ayrıca dava edip istemesine, engel teşkil etmek amacıyla 97. maddedeki tazminat hükmünü koymuş bulunduğunu kabule yarayacak bir ima, işaret ve amaca rastlanmamaktadır... Hukukta; genel kural, haksız eylemleri veya haksız iktisabı sebebiyle bir başkasının zararına sebebiyet veren kimsenin; bu zararı tazmin ile mükellef olmasıdır. Pek açık olan bu genel hükümden de haksız yere malı haciz olunan 3 üncü kişinin dava hakkını, gerçek zararı yönünden düşünülüp getirilmemiş bu nedenle de yetersiz bulunmuş olan İ.İ. Yasası'nın 97. maddesinin 15. fıkrası hükmü ile sınırlamaya mevzu hukukun gerek genel ve gerekse özel kuralları müsait bulunmamaktadır... O halde 3 üncü kişinin umumi hükümlere göre dava açabilmesi hak ve kanunî zarurete böylece kendiliğinden meydana çıkmış olur"³¹¹.

Buna mukabil, istihkak davası kabul edilen üçüncü kişinin icra tazminatına ilişkin talebi tetkik merciiince reddedilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, artık üçüncü kişi genel mahkemeye başvurarak hacizden doğan zararının tazminini isteyemez. Çünkü tetkik merciiinin icra tazminatı talebine ilişkin bu kararı kesin hüküm teşkil eder³¹². Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları çelişkilidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, tazminat talebinin reddine ilişkin tetkik mercii kararının, aynı tazminat hakkında açılan ikinci davada kesin hüküm teşkil ettiğine karar vermiştir: "... Zira dava (istihkak davası) umumî hükümler gereğince görüldüğü gibi, bu davadaki taraflar o davada mevcut bulunmuş ve her iki davada da hacizden doğan zararın tazmini istenmiştir. İstihkak davası zımında bu tazminat konusu incelenerek bir karar verilmemiş ise, 24.5.1974 tarih ve 5/7 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı gereğince haksız yere malı haczolunan üçüncü

³¹¹ İçtihadı Birleştirme Kararından sonra verilen 4. HD. Kararları; 20.11.1986 tarih ve E.6568, K.7916 sayılı kararı (Yasa HD. 1987/2, s.278-279); 28.11.1980 tarih ve E.10903, K.19819 sayılı kararı (Yasa HD. 1981/1, s.83-84).

³¹² Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1098; Uyar, İstihkak Davaları, s.929.

şahıslar gerçek zararlarını, özel hüküm olan İİK. m. 97/15 dışında genel hükümlere göre genel mahkemelerde ayrıca dava açarak isteyebilirler. Her ne kadar konu ile ilgili İİK.'nin 259. maddesi kusursuz sorumluluğa ilişkin ise de, 97/15 gereğince 'kötü niyet'in tazminatın bir koşulu olarak aranmış bulunması, sonradan 259. maddeye dayanılarak yeni bir dava açılmasını haklı kılmaz. Hakların telâhuku halinde, önce hakkın birine sonra diğerine dayanarak sırf bu nedenle yeniden dava açılması olanağı yoktur"³¹³. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise aksi görüştedir: "...Kesin hükümden söz edilebilmesi için usulün 237. maddesi gereğince tarafların, müddeabihin ve dava sebebinin aynı olması gerekir. Tarafların aynı olduğu tartışmasız olmasına göre özellikle dava sebebi üzerinde durulmalıdır... Ne var ki, 5/7 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da açıkca vurgulandığı gibi: Üçüncü kişilerin haksız yere mallarının haciz edilmesi nedeniyle gerçekleşen zararlarının ödetilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 97. maddesinde öngörülen hükümlerle sınırlı değildir; genel hükümlere göre de dava ve talep hakkı bulunmaktadır. Burada, 97. maddede tazminat koşulunun yalnız kötü niyete bağlı olduğu unutulmamalıdır... Genel hükümlere göre ise, 97. maddenin aksine, kast dışında kusur (ihmal) dan da sorumluluk söz konusu olacaktır... O halde, icra tetkik merciinde 97. maddeye göre reddedilen ve kesinleşen kararla; bu davaya konu yapılan alacak arasında hukuki sebep birliği varlığından bahisle davanın reddi doğru değildir"³¹⁴.

Ancak belirtelim ki, istihkak davası kabul edilen ve icra tazminatı talebi reddedilen üçüncü kişi, bu red kararından sonra doğan zararının tazmini için genel hükümlere göre mahkemede bir tazminat davası açabilir³¹⁵. Çünkü icra tazminatı talebinin reddine ilişkin tetkik mercii

³¹³ 11. HD.'nin 13.11.1975 tarih ve E.3773, K.6193 sayılı kararı (Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1098-1099).

³¹⁴ 4. HD.'nin 23.2.1987 tarih ve E.1986/6903, K.1043 sayılı kararı (ABD. 1987/4, s.606-608).

³¹⁵ 11. HD.'nin 13.11.1975 tarih ve E.3773, K.6193 sayılı kararı (Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1098-1099).

kararı, tazminatın ilişkin olduğu dönem, yani dava konusu farklı olduğu için kesin hüküm teşkil etmez³¹⁶.

İstihkak davasında %15 veya daha fazla icra tazminatına hükmolunmasını isteyen ve bu talebi kabul edilen üçüncü kişi, eğer daha fazlaya ilişkin tazminat talebini saklı tutmamış ise HUMK. hükümleri uyarınca genel mahkemede ayrı bir dava açamamalıdır³¹⁷. Fakat Yargıtay, 5/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararını gerekçe göstererek, fazlaya ilişkin talep saklı tutulmamış olsa bile ayrı bir tazminat davası açılabileceği görüşündedir³¹⁸.

b) Alacaklı veya Borçlunun Kötü Niyetli Olması

İİK. m. 97, f. 15'e göre; "... istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötü niyeti tahakkuk ederse..." üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedilebilir. Bu şekilde kaleme alınan hüküm yanlış anlaşılmalara yol açacak niteliktedir. Çünkü fıkranın lâfzî yorumundan, istihkak iddiasında bulunmadan doğrudan doğruya mercie dava açılan hallerde, bu davayı kazanan davacı üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmolunamayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır³¹⁹. Oysa böyle bir sonuç kanun koyucunun amacına tamamen ters düşer. Bu nedenle, sadece üçüncü kişinin istihkak iddiasına kötü niyetle itiraz edilen hallerde değil, aynı zamanda istihkak davasına kötü niyetle karşı konulan hallerde de, üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedilebileceğinin kabulü gerekir. Nitekim Yargıtay da, İİK. m. 97, f. 15'teki tazminattan amacın istihkak iddiasına kötü niyetle itiraz olup bunun istihkak iddiasına karşı yapılması ile istihkak davasına karşı yapılmış olması arasında fark bulunmadığına,

³¹⁶ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/II, s.1100; **Uyar**, İstihkak Davaları, s.930.

³¹⁷ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/II, s.1101; **Uyar**, İstihkak Davaları, s.930.

³¹⁸ 11. HD.'nin 6.4.1984 tarih ve E.1573, K.1979 sayılı kararı (YKD. 1984/7, s.1056-1058).

³¹⁹ **Kayganacıoğlu** bu görüşü savunmuştur (**Kayganacıoğlu**, s.127).

kanun hükümlerinin yorumunda kullanılan söze değil, bu hükmün konuluş amacına ve özüne önem verilmesi gerektiğine karar vermiştir³²⁰.

Üçüncü kişi lehine hükmedilecek icra tazminatının kötü niyet şartına bağlanmış olmasının sebebi, Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği gibi³²¹, alacaklının istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi ile borçlu arasında cereyan eden işlemlere genel olarak yabancı olmasıdır.

Kötü niyetten maksat, istihkak iddiasında bulunan veya doğrudan doğruya istihkak davası açan üçüncü kişinin haklı olduğunu bildikleri halde, davalı alacaklının veya borçlunun ileri sürülen istihkak iddiasını ya da açılan istihkak davasını kabul etmemeleridir³²².

Üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz edilmesi halinde, kötü niyetin var olduğu kabul edilemez³²³. İstihkak iddiasına itiraz edilmesi veya davaya karşı konulması alacaklı ve borçlunun yasal haklarıdır.

İstihkak davasını kazanan davacı üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, kötü niyetle istihkak iddiasına itiraz edildiğinin veya davaya karşı konulduğunun ispatlanması gerekir. Üçüncü kişi,

³²⁰ 13. HD.'nin 14.12.1978 tarih ve E.4174, K.5360 sayılı kararı (Yasa HD. 1979/10, s.1527-1528).

³²¹ 15. HD.'nin 13.4.1987 tarih ve E.1243, K.1622 sayılı kararı (Şimşek, s.369); 15. HD.'nin 17.12.1986 tarih ve E.4178, K.4355 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.940-941).

³²² Postacıoğlu, s.401; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1092; Uyar, İstihkak Davaları, s.926.

³²³ 15. HD.'nin 3.10.1985 tarih ve E.1865, K.2983 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/10, s.1421-1422).

istihkak iddiasına itiraz eden³²⁴ veya davasına karşı koyan³²⁵ alacaklı veya borçlunun kötü niyetini ispatlayamazsa; tetkik mercii hâkimi davayı kabul etmiş olsa bile, üçüncü kişi lehine icra tazminatına hükmedemez³²⁶.

F - Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte

Kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte icra tazminatına ilişkin hükümler, borca itirazın incelenmesini ve sonuçlarını düzenleyen İİK'nun 169 a maddesinin 6. fıkrası ile imzaya itirazın incelenmesi ve sonuçları hakkında düzenleme getiren İİK'nun 170. maddesinin 3. fıkrasında yer almıştır.

İİK. m. 169a, f. 6 ve 170, f. 3'deki icra tazminatına ilişkin bu hükümler ne yazık ki birbirleriyle uyumlu ve ahenkli değildir. Öncelikle, borca itiraz halinde gerek alacaklının ve gerekse borçlunun tazminata mahkûm edilebileceği İİK. m. 169a, f. 6'da hükme bağlanmış iken; imzaya itiraz halinde, İİK. m. 170, f. 3 uyarınca, sadece alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilir³²⁷. Bu son halde, borçlu lehine icra tazminatına hükmolunmamasının hiç bir haklı sebebi yoktur. Kanun koyucu, İİK. m. 170, f. 3'de borçlu lehine icra tazminatına hükmedilmesini unutmıştır³²⁸. Diğer taraftan, her iki maddeye göre, icra tazminatına hükmedilmesi şartları da farklıdır.

³²⁴ 15. HD.'nin 31.3.1992 tarih ve E.769, K.1657 sayılı kararı (Uyar İstihkak Davaları, s.937); 15. HD.'nin 13.4.1987 tarih ve E.1243, K.1622 sayılı kararı (Şimşek, s.369); 15. HD.'nin 3.10.1985 tarih ve E.1865, K.2983 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/10, s.1421-1422); 15. HD.'nin 13.2.1984 tarih ve E.395, K.379 sayılı kararı (YKD. 1984/6, s.917-918).

³²⁵ 15. HD.'nin 11.5.1992 tarih ve E.1991/6171, K.2485 sayılı kararı (YKD. 1992/12, s.1886-1888).

³²⁶ 15. HD.'nin 30.6.1993 tarih ve E.2519, K.3171 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.935).

³²⁷ 12. HD.'nin 12.2.1988 tarih ve E.1987/3714, K.1364 sayılı kararı (YKD. 1988/11, s.1537).

³²⁸ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1767; Uyar, Kambyo Senetleri, s.1015 ve 1045, dpn.23.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçlunun borca veya imzaya itirazı, genel haciz yolu ile takipten farklı olarak satıştan başka icra takip işlemini durdurmaz (İİK. m. 169, m. 170, f. 1). Bu sebeple, itirazın kesin veya geçici kaldırılması için, alacaklının icra tetkik merciiine başvurmasına gerek yoktur. Ancak mercii hâkimi, borca veya imzaya itiraz üzerine borçlunun itiraz dilekçesi kapsamında veya eklenen belgelerden itirazın haklı olduğu kanısına varırsa, duruşmadan önce kendiliğinden veya talep üzerine, itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (İİK. m. 169a, f. 2, m. 170, f. 2).

Borçlunun borca veya imzaya itirazı üzerine tetkik mercii hâkimi bu itirazı inceler ve inceleme sonucuna göre itirazın kabulüne veya reddine karar verir. Ayrıca bu kararla birlikte şartları varsa icra tazminatına da hükmedilir. Bu bölümde gerek İİK. m. 169a, f. 6 ve gerekse İİK. m. 170, f. 3'e göre icra tazminatına hükmolunması şartları incelenecektir.

1) Borca İtiraz Üzerine İcra Tazminatının Şartları

a) Borçlu Lehine İcra Tazminatının Şartları

aa) Yargılamanın Borçlu Lehine Sonuçlanması

Borçlu lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, tetkik merciiince borçlunun itirazının kabulüne karar verilmiş olması gerekir (İİK. m. 169a, f. 6).

Borçlu itiraz sebeplerinin incelenmesi için yapılan duruşmada borçlu olmadığını, borcun itfa veya imhal edildiğini resmî veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispat edebilirse, tetkik merciiince itirazın kabulüne karar verilir (İİK. m. 169a, f. 1). Alacaklının borçlunun sunduğu belge altındaki imzayı inkâr etmesi halinde, imzanın alacaklıya ait olup olmadığı İİK. m. 68a'ya göre incelenir ve şayet imzanın alacaklıya ait olduğu sonucuna varılırsa, borçlunun itirazının kabulüne karar verilir (İİK. m. 169a, f. 3). Bundan başka tetkik mercii hâkimi, alacaklının sunduğu kambiyo senedindeki tarihe göre borçlunun zamanaşımı itirazını yerinde görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmî

veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, borçlunun itirazının kabulüne karar verir (İİK. m. 169a, f. 4).

Yukarıdaki hallerde itirazın kabulüne karar veren tetkik mercii hâkimi, aynı karar ile alacaklıyı icra tazminatına mahkûm eder³²⁹.

Borca değil de icra dairesinin yetkisine itiraz edilen hallerde, merci hâkimi itirazı haklı bulup itirazın kabulüne karar vermiş olsa bile, borçlu lehine icra tazminatına hükmedilemez. Çünkü tetkik merciinin bu kararı esas hakkında verilmiş bir karar değildir; alacaklının takibinde haksız olup olmadığı henüz ortaya çıkmamıştır³³⁰.

Tetkik merciince verilen itirazın kabulü kararı ile yaptığı takip iptal edilen ve aleyhine icra tazminatına hükmedilen alacaklı, tetkik mercii kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için genel mahkemelerde bir alacak davası açabilir. Alacak davası açılması halinde, borçlu lehine hükmedilmiş olan tazminatın tahsili, bu alacak davasının sonuna kadar ertelenir ve alacaklı davayı kazanırsa icra tazminatı ödemekten kurtulur (İİK. m. 169a, f. 5). Kanunda, bu hükümlere sahip olan alacak davasının hangi süre içinde açılması gerektiği belirtilmemiştir. Doktrinde, borçlu lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı tahsil edilmiş olmadıkça, açılacak olan her alacak davasının bu sonucu doğuracağı kabul edilmektedir³³¹.

bb) Talep Şartı

Tetkik mercii hâkiminin alacaklıyı icra tazminatı ödemeye mahkûm edebilmesi için, borçlunun icra tazminatı talep etmiş olması gerekir (İİK. m. 169a, f. 6). İlgili maddede talebin nasıl yapılması gerektiği konusu

³²⁹ 12. HD.'nin 13.5.1985 tarih ve E.14844, K.4523 sayılı kararı (Uyar, Kambyo Senetleri, s.530-531).

³³⁰ 12. HD.'nin 19.6.1990 tarih ve E.1121, K.7659 sayılı kararı (İKİD. 1990/354, s.7291-7292).

³³¹ Postacıoğlu, s.703; Üstündağ, İcra Hukuku, s.498, dpn.236; Uyar, Kambyo Senetleri, s.882.

açıklanmamıştır. Bu konuda İİK. m. 168, b. 5'in kıyasen uygulanmasıyla bir sonuca varılabilir. İİK. m. 168, b. 5'de, borca itirazın mutlaka dilekçe ile yapılması hükme bağlanmıştır. Tetkik merciinde tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yapılan itiraz (İİK. m. 18, f. 2) geçersizdir³³². İİK. m. 168, b. 5 gibi özel bir hüküm karşısında artık İİK. m. 18, f. 2 uygulanamaz. Bu sebeple borçlu, icra tazminatına ilişkin talebini de borca itiraz için verdiği dilekçesinde bildirmek zorundadır. Sözlü olarak icra tazminatı isteyen borçlunun talebi, alacaklı muvafakat etmediği sürece dikkate alınmayacaktır.

b) Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

aa) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

Borçlu, borcu olmadığını veya borcun itfa veya imhal edildiğini resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, tetkik mercii hâkimi borçlunun itirazının reddine karar verir (İİK. m. 169a, f. 1). Borçlunun sunduğu belge altındaki imzanın alacaklı tarafından inkâr edilmesi halinde, İİK. m. 68a'daki usule göre imza incelemesi yapılır. İmza incelemesi sonucunda imzanın gerçekten alacaklıya ait olmadığı tespit edilirse, borçlunun itirazının reddine karar verilir (İİK. m. 169a, f. 3). Tetkik mercii hâkimi, İİK. m. 68a'daki usule göre imza incelemesi yapmadan doğrudan doğruya savcılıktaki rapor ve ihtiyatî haciz tutanağındaki kabule göre itirazın reddine karar vermiş ise, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edemez³³³. Çünkü bu halde, kanunun öngördüğü usule uyulmadan itirazının reddine karar verilmiştir: İİK. m. 169a, f. 3'de, imzanın alacaklıya ait olup olmadığının imza incelemesi yapılarak tespit edilmesi gerektiği ve imza incelemesinin sonucuna göre borçlunun itirazının kabulüne veya reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

³³² 12. HD.'nin 25.9.1986 tarih ve E.10468, K.9587 sayılı kararı (Uyar, Kambyo Senetleri, s.853-854; 12. HD.'nin 22.1.1986 tarih ve E.9638, K.574 sayılı kararı (YKD. 1986/7, s.995-996).

³³³ 12. HD.'nin 15.1984 tarih ve E.2016, K.5361 sayılı kararı (YKD. 1985/3, s.386-387).

Borçlunun yetki itirazını haksız bulan ve itirazın reddine karar veren merci hâkimi, alacaklı lehine icra tazminatına hükmedemez. Çünkü yetki itirazının reddine ilişkin karar, borçlunun kambiyo senedinin borçlusu olup olmadığını tespit eden, yani esas hakkında verilmiş bir karar değildir.

Borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının sunduğu kambiyo senedindeki tarihe göre yerinde gören merci hâkimi, alacaklının zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat etmesi üzerine itirazın reddine karar verir (İİK. m. 169a, f. 4).

Yukarıdaki hallerde borçlunun itirazının reddine karar veren merci hâkimi, şartları varsa borçluyu borca itirazından dolayı icra tazminatı ödemeye mahkûm eder (İİK. m. 169a, f. 6)³³⁴. Alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, İİK. m. 169a, f. 2 uyarınca icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş olması şart değildir. Borca itiraz her ne kadar borçlunun mallarının haczedilmesini durdurmaz ise de, haczedilen mallar satılamıyacağı için sonuçta alacaklının bir zarar görmesi olasıdır.

Alacaklı itirazın incelenmesi için çağrıldığı duruşmaya gelmezse, alacağın itiraz edilen kısmı için icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilir. Alacaklı, tetkik mercii'nin bu kararından itibaren en geç altı ay içinde merci önünde duruşma talep ederek, borçlunun sunmuş olduğu belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispatlayabilir; ispat ederse, tetkik mercii hâkimi takibin devamına karar verir (İİK. m. 169a, f. 3). Ayrıca bu karar ile birlikte borçlu para cezasına mahkûm edilir. İİK. m. 169a, f. 3'te icra tazminatı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Kanaatimce, takibin devamına karar veren mercii hâkiminin aynı kararla borçluyu icra tazminatı ödemeye de mahkûm etmesi gerekir. Çünkü alacaklı, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına ilişkin merci kararı

³³⁴ 12. HD.'nin 23.6.1992 tarih ve E.562, K.8603 sayılı kararı (YKD. 1992/9, s.1384-1386); 12. HD.'nin 10.6.1991 tarih ve E.436, K.7477 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/9, s.1298).

nedeniyle muhtemelen bir zarara uğrayacaktır. Bu zararın icra tazminatı ile karşılanması yerinde olur.

İtirazının reddine karar verilmiş olan borçlu, borçlu olmadığına tespiti veya ödediği paranın geri alınması için menfi tespit veya istirdat davası açmışsa (İİK. m. 170b, m. 72), alacaklı lehine hükmolunan icra tazminatının tahsili dava sonuna kadar ertelenir; davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde tazminat kalkar (İİK. m. 169a, f. 6). Buna mukabil, borçlu açtığı menfi tespit davasını kaybederse, İİK. m. 72, f. 4 gereği ikinci kez icra tazminatına mahkûm olur.

bb) Talep Şartı

Alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının tazminat talebinde bulunmuş olması şarttır (İİK. m. 169a, f. 6)³³⁵. Alacaklı icra tazminatı talebini en geç ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak tetkik merciine bildirmelidir. İlk oturumdan sonra yapılan tazminat talebi, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir.

2) İmzaya İtiraz Üzerine Alacaklı Lehine İcra Tazminatının Şartları

Yukarıda belirtildiği üzere, kanun koyucu, imzaya itiraz halinde sadece alacaklı lehine icra tazminatına hükmolunmasını öngörmüştür. İmza incelemesi sonunda borçlunun imzaya itirazının haklı olduğuna kanaat getirilip itirazın kabulüne karar verilmiş olsa bile, alacaklı tazminat ödemeye mahkûm edilemez. Genel haciz yolu ile takipte imzaya itiraz halinde, haksız çıkan alacaklının da icra tazminatına mahkûm edilmesi hükme bağlanmış iken (İİK. m. 68a, son f.), burada aynı tazminata hükmedilememesi büyük bir çelişki yaratmaktadır. Bundan başka, imzaya itiraz üzerine sadece borçlu aleyhine icra tazminatına hükmolunması, taraflar arasındaki dengenin bozulmasına da yol açmıştır. Kanunun amacına

³³⁵ 12. HD.'nin 23.6.1992 tarih ve E.562, K.8603 sayılı kararı (YKD. 1992/9, s.1384-1386).

da aykırı düşen bu hatalı düzenlemenin bir an önce düzeltilmesi gerekmektedir.

a) Yargılamanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

İmza incelemesi sonunda inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa, itirazın reddine karar verilir. Bu karar ile birlikte, takip konusu kambyo senedindeki imzayı haksız yere inkâr eden borçlu "inkâr tazminatına" mahkûm edilir (İİK. m. 170, f. 3).

İİK. m. 170, f. 3'te imza incelemesinin İİK. nun 62 ilâ 68a maddelerine göre yapılacağı yazılıdır. Ancak belirtelim ki, genel haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz, itirazın iptali ve tetkik merciince kaldırılmasını düzenleyen İİK.' nun 62 ilâ 68a maddeleri, 3494 sayılı Kanunla kabul edilen yeni hükümler karşısında artık doğrudan doğruya uygulanamaz³³⁶. İİK. m. 170, f. 3'te yer alan bu atıfla, aslında imza incelemesinin İİK'. nun 68a maddesine göre yapılacağı belirtilmek istenmiştir.

İİK. m. 170, f. 3, imza incelemesinin yapılmış ve itirazın reddine karar verilmiş olmasını açıkca icra tazminatının şartı olarak öngördüğü için, imza incelemesi yapılmadan verilen itirazın reddi kararı sonucunda icra tazminatına hükmedilemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, asliye hukuk mahkemesindeki yargılama sırasında takibe konu kambyo senetlerindeki imzasını kabul eden borçlunun bu beyanına dayanarak, imza incelemesi yapmadan itirazın reddine karar veren tetkik merciinin borçluyu tazminat ödemeye mahkûm edemeyeceğine karar vermiştir³³⁷. Diğer bir kararda da, imza incelemesi yapılmadan ceza mahkemesinden alınan bilirkişi raporuna dayanılarak itiraz reddedildiği için, tetkik merciince borçlu aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir³³⁸.

³³⁶ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1765; Uyar, Kambyo Senetleri, s.1039 vd.

³³⁷ HGK.'nun 25.1.1989 tarih ve E.1988/12-790, K.5 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/1, s.92-93).

³³⁸ 12. HD.'nin 27.4.1992 tarih ve E.1991/12548, K.5579 sayılı kararı (YKD. 1993/3, s.380-381).

Kambiyo senedindeki imzanın borçluya ait olup olmadığı tespit edilmeden, usulî eksikliklerden dolayı itirazın reddine karar verilen hallerde de, borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilemez. Örneğin; imzaya itirazı reddedilen ve İİK. m. 170, f. 3 uyarınca inkâr tazminatına mahkûm edilen borçlu, aynı itiraz ile bir kez daha tetkik merciiine başvurur ve itiraz mükerrer bulunduğu için önceki karara dayanılarak reddedilir ise, alacaklı lehine tazminata hükmedilemez³³⁹.

İİK. m. 170b'nin İİK'nun 63 ilâ 72. maddelerine yaptığı atfı gözönünde bulunduran Yargıtay, İİK. m. 67, f. 3 hükmünün burada da uygulanacağına ve imza inkârında bulunan kişinin borçlunun velisi, vasisi veya mirasçısı olması halinde, bu kişilerin kötü niyetle iddia ve ispat edilmiş olmadıkça tazminatla sorumlu tutulamayacaklarına karar vermiştir³⁴⁰.

İtirazın reddine karar verilen borçlu, tetkik mercii kararı kesin hüküm teşkil etmediği için menfi tespit veya istirdat davası açabilir. Bunun üzerine alacaklı lehine hükmedilmiş olan inkâr tazminatının tahsili bu davanın sonuna kadar ertelenir ve davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde, inkâr tazminatı kalkar (İİK. m. 170, f. 3). İlgili maddede borçtan kurtulma davasının da aynı sonuçları doğuracağı yazılıdır. Oysa 3494 sayılı kanun değişikliğinden sonra, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, artık, itirazın geçici kaldırılması söz konusu olmadığı için borçtan kurtulma davasının açılması da mümkün değildir³⁴¹. Borçlu açtığı menfi tespit davasını kaybederse, davanın reddi kararı ile birlikte, şartları varsa, İİK. m. 72, f. 4 uyarınca icra tazminatına da mahkûm edilir.

³³⁹ 12. HD.'nin 4.6.1991 tarih ve E.1990/14294, K.7208 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/10, s.1442).

³⁴⁰ 12. HD.'nin 7.4.1988 tarih ve E.1987/7015, K.4407 sayılı kararı (Uyar, Kambiyo Senetleri, s.1048); 12. HD.'nin 26.3.1984 tarih ve E.976, K.3557 (Yasa HD. 1984/7, s.1019).

³⁴¹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.494; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1770, dpn.789; (Uyar, Kambiyo Senetleri, s.1046, dpn.24).

b) Talep Şartı

İİK. m. 170, f. 3'de talep şartına yer verilmemiştir. Bu fıkrada, "itirazın reddi ile birlikte borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına" hükmedileceği öngörüldüğü için, alacaklı icra tazminatı talep etmemiş olsa bile, tetkik mercii borçluyu re'sen tazminata mahkûm edebilecektir³⁴².

İİK'nun 68 ve 68a maddelerinin son fıkraları ile İİK'nun 169a maddesinin 6. fıkrasında, tetkik merciince icra tazminatına hükmolunması talep şartına bağlanmış olduğu halde, bütün bu düzenlemelerden farklı olarak İİK. m. 170, f. 3'de talep şartına yer verilmemesinin hiç bir haklı sebebi yoktur. HUMK'nun genel hükümlerine de aykırı düşen bu düzenleme hatalıdır. Bu hükmün bir an önce değiştirilerek, burada da icra tazminatına hükmolunmasının talep şartına bağlanması uygun olacaktır.

G - Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlâmsız Takipte

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, İİK'nun 145 ilâ 153. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde doğrudan doğruya icra tazminatına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibi düzenleyen İİK'nun 147. maddesi ile 150 a maddesinde, ödeme emrine itiraz hakkında İİK'nun 62 ilâ 72. maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda icra tazminatına ilişkin hükümler içeren İİK'nun 67, 68, 68a, 69 ve 72. maddeleri rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte de uygulama alanı bulacaktır. Bu maddeler uyarınca icra tazminatına hükmolunması şartları, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip için de aynen geçerlidir. Bu sebeple, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe ilişkin olarak ayrıca açıklama yapılmasına gerek yoktur. Burada uygulamadan birkaç örnek vermekle yetinilecektir:

³⁴² 12. HD.'nin 6.12.1984 tarih ve E.9629, K.12701 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/8, s.1145); 12. HD.'nin 26.10.1978 tarih ve E.8847, K.8644 sayılı kararı (IBD. 1978/10-11-12, s.782).

"... İİK'nun 67/2. maddesi hükmü gereğince borçlunun itirazının haksızlığına karar verildiği takdirde borçlunun inkâr tazminatına da mahkûm edilmesi gerekir. Bu inkâr tazminatının ihtiyatî tedbir kararının alınması ile bir ilgisi yoktur. İpotek borçlusuna gelince, İİK'nun... ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe itiraz edilmesi halinde İİK'nun 62-72 md. hükümlerinin uygulanacağı şeklindeki hükmü karşısında ve 67 nci maddenin de bu hükümler arasında bulunması nedeniyle ipotek borçlusunun dahi inkâr tazminatıyla sorumlu tutulması gerekirken, bu davalı hakkında dahi inkâr tazminatına hükmedilmemesi doğru görülmemiştir"³⁴³.

"İİK'nun 150/a maddesine göre ödeme emrine itiraz hakkında aynı kanunun 62'den 72. maddeye kadar olan hükümleri uygulanır. Kanunun 68. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca borçlunun %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilmesi gerekirken bu konuda karar verilmemesi isabetsizdir"³⁴⁴.

"... Davacının icra takibine dayanak yaptığı ipotek, MK'nun 766/c. 2 maddesi anlamında bir azami meblağ (üst sınır) ipoteği olup limiti (25.000.000 TL.) dır... Üst sınır ipoteğine dayalı takipte alacaklı gerek asıl alacağını gerek bunun faiz, gider vergisi, takip masrafı gibi fer'ilerini ancak ipotek limiti dahilinde talep edebilir. Bunun tek istisnası İİK'nun 150 ve 67. maddelerinde yasal dayanağını bulan icra inkâr tazminatıdır..."³⁴⁵.

³⁴³ 11. HD.'nin 20.9.1988 tarih ve E.2218, K.5153 sayılı kararı (Yasa HD. 1989/9, s.1290-1292).

³⁴⁴ 12. HD.'nin 15.3.1991 tarih ve E.1990/10449, K.3287 sayılı kararı (T. Uyar, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2. Bası, Manisa 1992, s.232-233).

³⁴⁵ 11. HD.'nin 18.10.1988 tarih ve E.2884, K.5972 sayılı kararı (Yasa HD. 1990/5, s.745-746).

H - Kiralanan Gayrimenkullerin İlâmsız İcra Yolu ile Tahliyesinde

İlâmsız icra, kural olarak para ve teminat alacakları için mümkündür. Ancak İİK'nun 269 ve devam eden maddelerinde, kiralanan gayrimenkullerin de ilâmsız icra yolu ile tahliye edilebileceği istisnâi olarak kabul edilmiştir.

Kiralanan gayrimenkullerin ilâmsız icra yolu ile tahliyesini düzenleyen maddelerde, doğrudan doğruya icra tazminatına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, İİK'nun 269d maddesi ile, İİK'nun 62, 63, 65, 66, 68, 70 ve 72. maddeleri hükümlerinin, gayrimenkul kira bedelinin ödenmemesi sebebine dayanan ilâmsız tahliyeye de kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm gereği, borçlunun itirazı üzerine yapılan inceleme sonucunda itirazın kaldırılmasına ve tahliyeye karar veren tetkik mercii, eğer şartları varsa aynı karar ile birlikte borçlu kiracıyı icra tazminatına da mahkûm edebilecektir. İtirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddi halinde ise, alacaklı kiralayan icra tazminatına mahkûm edilir (İİK. m. 269d, m. 68, son f.). İİK. m. 68, son fıkra uyarınca icra tazminatına hükmedilebilmesi için aranan şartlar, burada da aynıdır. Borçlu kiracının, borçlu bulunmadığının tespiti için açtığı menfi tespit davasında da, şartları varsa, taraflar lehine icra tazminatına hükmedilebilecektir (İİK. m. 269d, m. 72).

Kira süresinin bitmesi sebebine dayanan ilâmsız tahliyeyi düzenleyen hükümlerde (İİK. m. 272-275), İİK. m. 269d hükmündeki gibi bir atfa yer verilmemiştir. Bu nedenle, kira süresinin bitmesi sebebine dayanan ilâmsız icra takibindeki itirazın kaldırılması talebini kabul veya red eden tetkik mercii, diğer taraf lehine icra tazminatına hükmedemez. Ancak aynı sonucu, İİK. m. 72 uyarınca açılan menfi tespit davası için kabul etmek mümkün değildir. Her ne kadar İİK'nun 272. ve devamı maddelerinde İİK. m. 72'e bir atıf yapılmamış ise de, borçlu kiracı hukukî yararı bulunmak şartıyla tahliye talebinden önce veya sonra bir menfi tespit davası

açabilir³⁴⁶. Menfi tespit davası sonucunda ise, eğer şartları varsa, davacı kiracı veya davalı kiralayan icra tazminatına mahkûm edilecektir.

VIII - İCRA TAZMİNATININ MİKTARI

İcra ve İflâs Kanunu, icra tazminatı miktarını götürü olarak tespit etmiştir. Buna göre, hükmolunacak tazminat miktarı %40'tan aşağı olamaz. İcra tazminatı oranı, yapılan kanun değişikliklerinden sonra bu son orana ulaşmıştır. Kanun koyucu, enflasyondaki artışı gözönünde bulundurarak tazminat oranında ayarlamalar yapmıştır. İcra tazminatını ihdas eden 1215 sayılı Kanunda icra tazminatının oranı %10 olarak kabul edilmişti. İcra tazminatını daha etkili kılmak için bu oran 1965 yılında 538 sayılı Kanunla %15'e, 1988 yılında ise 3494 sayılı Kanunla %40'a çıkarılmıştır. Bu son değişiklikte, İİK. m. 97, f. 13'teki tazminat oranı %40'a çıkarıldığı halde, aynı maddenin 15. fıkrasındaki tazminat oranı, unutmaya sonucu %15'te kalmıştır. Doktrinde, tetkik mercii hâkiminin %15'in üstünde tazminata hükmetme yetkisi bulunduğundan, %40 tazminata hükmedilmesi ile unutmadan doğan sakıncanın önlenebileceği ileri sürülmüştür³⁴⁷. Ancak, Yargıtay, bir neden gösterilmeden %40 tazminata hükmedilmesini, İİK. m. 97, f. 15 hükmüne aykırı bulmaktadır³⁴⁸. Bu sebeple, taraflar arasındaki dengeyi bozan bu hatalı hükmün bir an önce düzeltilmesi gerekmektedir.

Doktrinde³⁴⁹, icra tazminatının götürü bir oran üzerinden hesaplanması halinde, gecikme nedeniyle uğranılan zararın tamamının karşılanamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; icra tazminatı, temerrüt faizi ekine dönüştürülmeli, yani bir yıllık faiz biçiminde hesaplanarak temerrüt faizinin üstüne eklenmelidir; bu ek faizin yürüyüşünü, ödeme emrinde bildirilen ödeme süresinin bitiminden

³⁴⁶ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.2040.

³⁴⁷ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1090, d.pn.331a.

³⁴⁸ 15. HD.'nin 31.3.1993 tarih ve E.1431, K.1474 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.947-948); 15. HD.'nin 24.2.1991 tarih ve E.254, K.831 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.948).

³⁴⁹ Umar, Guncel Sorunlar Sempozyumu, s.17-18.

itibaren başlatmak doğru olur. İcra tazminatının tek amacının gecikme nedeniyle uğranılan zararları karşılamak olmadığı ve belli şartlarla mahkemenin %40'tan fazla icra tazminatına hükmetme yetkisine sahip olduğu düşünülecek olursa, kanaatimce tazminat miktarının yıllık hesaplanması teklifi yerinde değildir. Ayrıca davaların bir yıldan uzun sürede sonuçlandığı ülkemizde yıllık %40 icra tazminatı oranı, tarafları çok yüksek meblağlarda tazminat ödeme tehlikesine maruz bırakır. Böyle bir sonuç ise hak arama hürriyeti ile bağdaşmaz.

İcra ve İflâs Kanunundaki %40 icra tazminatı oranı asgaridir; hâkim tarafların daha az zarara uğramış olduğunu tespit etmiş olsa bile %40'ın altında icra tazminatına hükmedemez³⁵⁰. Karşı taraf da zararın %40'tan az olduğunu ispatlamak suretiyle bundan aşağı bir tazminata hükmedilmesini isteyemez³⁵¹. Çünkü icra tazminatına hükmedilmesi, karşı tarafın fiilen bir zarara uğramış olması şartına bağlı değildir. Kanun koyucu, icra tazminatına hükmedilebilen hallerde, muhtemelen bir zararın ortaya çıkacağını önceden kabul etmiştir. Asgarî %40'lık oran, icra tazminatının daha etkili olmasına hizmet eder.

HUMK. m. 74 uyarınca hâkim, talepten daha fazla icra tazminatına hükmedemez³⁵². Talep edilen icra tazminatı miktarının kanunî orana göre

³⁵⁰ **Karaca**, İcra İnkâr Tazminatı, s.378; **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.760; **Eriş**, s.839; **Berkin**, İcra Hukuku, s.425; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.317.

³⁵¹ **Kuru**, İcra İnkâr Tazminatı, s.760; **Postacıoğlu**, s.187; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.317; **Uyar**, İtiraz, s.220; aksi görüşte: **Belgesay**, s.137. **Belgesay**'a göre; tazminat ancak bir zararı karşılayabilir. Bu nedenle taraflar bir zarara uğramadıkça "inkâr tazminatına" hükmedilemez. Eğer zarar azsa bu ispatlanmak şartıyla kanunda yazılı orandan daha az "inkâr tazminatına" hükmedilmelidir.

³⁵² 12. HD.'nin 6.6.1988 tarih ve E.1987/10189, K.7371 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.668-669). 3494 sayılı Kanun değişikliğinden önce asgarî haddin %15 olduğu devrede verilen bu kararda; %15 oranında icra tazminatına hükmedilmesini isteyen alacaklı yararına, yasal bir gerekçe açıklamaksızın %20 üzerinden tazminata hükmeden tetkik mercii kararı hatalı bulunmuş ve karar düzeltilerek onanmıştır.

hesaplanan tazminat miktarının altında olması halinde de, hâkim taleple bağlı kalmalıdır³⁵³.

İcra ve İflâs Kanunu icra tazminatının azami miktarını belirlememiştir. Bu nedenle hâkim, talep halinde %40'dan daha yüksek icra tazminatına karar verebilir³⁵⁴. Ancak uğradığı zararın %40'tan fazla olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını ispatla yükümlüdür³⁵⁵; şayet ispat ederse, hâkim iki tarafın durumu ile davanın ve hükmolunan şeyin tahammülünü de gözönünde bulundurarak uygun bir tazminata hükmeder (İİK. m. 67, f. 2).

"İki tarafın durumu" ile alacaklı ve borçlunun ödeme gücü değil, takip süresince ve yargılama esnasındaki tutumları kastedilmiştir. Hâkim, asgarî haddi aşan oran üzerinden icra tazminatı miktarını tespit ederken, iyi veya kötü niyetle yapılan davranışları dikkate alacaktır³⁵⁶. Eski tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında³⁵⁷, dava olunan şeye katlanma derecesi dikkate alınmadan müddeabihe yakın olan %80 oranında tazminata hükmedilmesi yolsuz bulunmuştur. Bir başka kararda ise³⁵⁸; üç yıl süren itirazın iptali davası sonunda, takibin üç yıl sürüncemede kalmış olması gerekçesi ile asgarî haddin iki misli icra tazminatına hükmedilmesi doğru bulunmuştur.

İlâmsız icra prosedürünün muhtelif aşamalarında hükmedilecek icra tazminatının oranı, yukarıda belirtilen hatalı düzenleme (İİK. m. 97, f. 15)

³⁵³ 13. HD.'nin 7.10.1974 tarih ve E.2649, K.2316 sayılı kararı: "Dava dilekçesinde %10 inkâr tazminatı istendiği halde, %15'e hükmedilmesi istekten fazlaya hukum niteliğinde olup, usulün 74. maddesine aykırıdır" (Ad. D. 1975/1-2, s.22).

³⁵⁴ 12. HD.'nin 14.12.1983 tarih ve E.8849, K.10424 tarihli kararı (Uyar, İtiraz, s.876).

³⁵⁵ Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.761; Postacıoğlu, s.187; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.318; Üstündağ, İcra Hukuku, s.134; Uyar, İtiraz, s.220.

³⁵⁶ Aynı görüşte: Berkin, İcra Hukuku, s.425.

³⁵⁷ A. Karaca, İzahlı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1944, s.94.

³⁵⁸ TD.'nin 17.3.1959 tarih ve E.3233, K.803 sayılı kararı (Hukuk Postası, Aylık Meslek Dergisi 1959/12, s.705-709).

dışında hep aynıdır. Buna mukabil, icra tazminatı miktarını hesaplarken esas alınan kıstaslar farklılık gösterir:

İtirazın iptali davasında, red veya hükmolunan meblağ üzerinden davalı veya davacı lehine %40 icra tazminatına hükmedilir (İİK. m. 67, f. 2)³⁵⁹. İtirazın iptali davasının tamamen reddine karar verilmesi halinde davacı alacaklı; davanın tamamen kabulüne karar verilmesi halinde davalı borçlu, dava edilen meblağ üzerinden %40 icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir³⁶⁰. İtirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda davanın kısmen kabulüne ve kısmen de reddine karar verilmiş ise; mahkeme, davalı borçluyu haksız yere itiraz ettiği borç miktarı üzerinden³⁶¹, davacı alacaklıyı haksız yere takipte bulunduğu alacak miktarı üzerinden %40 icra tazminatına mahkûm eder. Bu durumda davacı alacaklı ve davalı borçlu lehine hükmedilen tazminat miktarları mahsup edilir.

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra borçlunun yaptığı ödemeler, icra tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Aksi takdirde, yani itirazın iptali davası devam ederken yapılan ödemeler dikkate alınarak bir hüküm tesis edilir ve hükmolunan meblağ üzerinden tazminat miktarı hesaplanırsa, borçluya icra tazminatının büyük bir kısmından kurtulma imkânı verilmiş olur. Bu şekildeki bir uygulama ise, icra tazminatının konuluş amacına tamamen ters düşer. Bu sebeple mahkeme, yapılan ödemeleri dikkate almadan, davanın açıldığı tarihteki borç miktarı üzerinden icra tazminatına hükmetmelidir³⁶².

³⁵⁹ 11. HD.'nin 15.10.1990 tarih ve E.1989/6086, K.6541 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/5, s.738-739); 11. HD.'nin 26.12.1985 tarih ve E.7081, K.7378 sayılı kararı (Batider. 1985/2, s.172-174).

³⁶⁰ 19. HD.'nin 8.7.1993 tarih ve E.1992/5901, K.5050 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.267).

³⁶¹ 13. HD.'nin 28.9.1989 tarih ve E.2872, K.5367 sayılı kararı (Yasa HD. 1990/3, s.445-446).

³⁶² 19. HD.'nin 7.7.1994 tarih ve E.1993/6831, K.7413 sayılı kararı (Kostakoğlu, s.314); 19. HD.'nin 18.2.1993 tarih ve E.1992/5627, K.1132 sayılı kararı (YKD. 1993/10, s.1552-1553).

İtirazın kaldırılması prosedüründe, takibe konu olan alacağın tamamı üzerinden icra tazminatına hükmedilemez³⁶³: İtirazın kesin veya geçici kaldırılması talebinin reddine karar veren tetkik mercii, alacaklıyı itiraza uğrayan alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere icra tazminatına mahkûm edecektir³⁶⁴. Eğer tetkik mercii itirazın kesin veya geçici kaldırılmasına karar vermiş ise bu sefer borçlu haksız olarak itiraz ettiği alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere icra tazminatına mahkûm edilir³⁶⁵ (İİK. m. 68, son f., m. 68a, son f.). Tetkik mercii borcun bir kısmı için itirazın kaldırılması talebinin reddine, diğer kısmı için itirazın kaldırılmasına karar vermiş ise, her iki taraf haksız çıktıkları miktar üzerinden icra tazminatına mahkûm edilir.

Borçtan kurtulma davasında, dava veya hükmolunan şey üzerinden asgari %40 icra tazminatına hükmedilir (İİK. m. 69, son f.). Borçtan kurtulma davası tamamen reddedilirse, borçlu olduğu tespit edilen miktar üzerinden borçlu aleyhine %40 icra tazminatına hükmedilir. Davanın kabulü halinde, dava edilen, daha doğrusu borçlunun borçlu olmadığı tespit edilen miktar üzerinden borçlu lehine icra tazminatına hükmedilir. Borçtan kurtulma davasının kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiş ise, kabul edilen miktar üzerinden alacaklı, reddedilen miktar üzerinden borçlu icra tazminatı ödemeye mahkûm edilecektir.

İİK. m. 72 uyarınca açılan menfi tespit davası davalı alacaklı lehine sonuçlanmış ise, davacı borçlunun mahkûm edileceği icra tazminatı, takip konusu alacağın %40'ından aşağı olamaz (İİK. m. 72, f. 4). Bu tazminat miktarı, alacaklının ihtiyatı tedbir dolayısıyla alacağını geç tahsil etmiş olmaktan doğan zararları tutarır. Menfi tespit davası borçlu lehine

³⁶³ 12. HD.'nin 12.2.1990 tarih ve E.1989/12407, K.989 sayılı kararı (YKD. 1991/1, s.69-70).

³⁶⁴ 12. HD.'nin 13.11.1989 tarih ve E.4627, K.13797 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.627; 12. HD.'nin 17.10.1989 tarih ve E.7254, K.12351 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.829).

³⁶⁵ 12. HD.'nin 7.10.1991 tarih ve E.8965, K.10523 sayılı kararı (Yasa HD. 1991/12, s.1676-1677); 12. HD.'nin 4.5.1989 tarih ve E.12469, K.6999 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.834).

sonuçlanırsa, alacaklı haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere icra tazminatı ödemeye mahkûm edilir (İİK. m. 72, f. 5). Bu tazminat miktarı, alacaklının haksız ve kötü niyetle yapmış olduğu icra takibinden dolayı borçlunun uğradığı zarar tutarındır. İİK. m. 72, f. 5'te, her ne kadar dava sebebiyle uğranılan zarardan bahsedilmiş ise de, bunun borçlunun takip sebebiyle uğradığı zarar şeklinde anlaşılması gerekir³⁶⁶.

İİK. m. 89, f. 3 uyarınca açtığı menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişi ise, dava konusu olan şey üzerinden %40 icra tazminatına mahkûm edilir. Davanın konusu bir alacak veya bir talep hakkı ise, mahkeme dava konusu olan alacak üzerinden icra tazminatına hükmeder. Eğer davanın konusu bir menkul mal ise, menkul mal bedelinin %40'ından aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilir. Ancak dava konusunun miktarının takip konusu alacak miktarından daha fazla olduğu hallerde, asgarî %40 tazminatın dava konusu üzerinden hesaplanması, takip alacaklısının haksız kazanç sağlamasına yol açabilir. Çünkü bu tazminat, takibe konu olan alacağın ödenmesinin gecikmesi sebebiyle doğan zararları karşılar. Bu durumda icra tazminatının, takip konusu alacak miktarı üzerinden hesaplanması daha adil olacaktır³⁶⁷.

İstihkak davasının reddine karar veren merci hâkimi, alacaklının alacağından bu dava nedeniyle istifası geciken miktarın %40'ından az olmamak üzere davacı üçüncü kişiden tazminat alınmasına karar verir (İİK. m. 97, f. 13). İstihkak davasının kabulü halinde hükmolunacak icra tazminatı miktarı ise, haczolunan malın değerinin %15'inden aşağı olamaz (İİK. m. 97, f. 15). Görüldüğü üzere, kanun koyucu, davacı üçüncü kişi lehine hükmolunacak tazminat miktarını hesaplamak için, davanın reddi halinde uygulanan kıstastan farklı bir kıstas kabul etmiştir. Doktrinde³⁶⁸, İİK. m. 97, f. 15'deki "haczolunan malın değeri" sözlerinin tesadüf eseri olmayıp istihkak davasına kötü niyetle karşı konulmasını önlemek amacıyla yönelik olduğu ve haksız haciz nedeniyle uğranılan zararların bu suretle bir

³⁶⁶ Postacıoğlu, s.269; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.554.

³⁶⁷ Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.771, dpn.272.

³⁶⁸ Uyar, İstihkak Davaları, s.927 vd.

dereceye kadar karşılanabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bundan başka, istihkak davasının reddi halinde davalı alacaklı lehine hükmedilen tazminatı hesaplarken esas alınan kıstasın, davanın kabulü halinde davacı üçüncü kişi lehine hükmolunan tazminatın hesaplanması için kabul edilmesinin, tazminata hükmedilmesi için gerekli şartlardaki farklılık nedeniyle hatalı olacağı da belirtilmiştir. Oysa ki, istihkak iddiasının haczolunan şeyin tamamına değil de bir kısmına ilişkin olduğu hallerde, icra tazminatının haczolunan malın tamamının değeri üzerinden hesaplanması hiç de adil olmayacaktır³⁶⁹. Ayrıca, istihkak iddiasına hem alacaklının hem de borçlunun itiraz ettiği düşünülürse, üçüncü kişi lehine hükmedilecek tazminat, haczedilen malın değerinin %30'una ulaşacaktır ki, bu üçüncü kişiye haksız bir kazanç sağlar. Bu sebeplerle, İİK. m. 97 f. 15'teki "haczolunan malın değeri" ifadesinin hatalı olduğu kanaatindeyim.

Yargıtay da, çeşitli kararlarında, "haczolunan malın değeri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, maddenin açık hükmüne aykırı düşecek şekilde belirlemiştir. Bu konuya ilişkin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararına göre³⁷⁰, "haczolunan malın değeri" sözleri İcra ve İflâs Kanununun hacze ilişkin hükümleri gözönünde bulundurularak açıklanmalıdır: "Anılan yasaya göre haciz, alacak miktarı ile sınırlı olarak yapılır. İcra ve İflâs Kanununun 85'inci maddesinde borçlunun menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından alacaklının alacağını yetecek miktarının haczolunacağı yazılıdır. Sözü edilen yasanın taşınmaz hazine ilişkin 91. maddesi hükmü gereğince de haciz keyfiyeti ve 'ne miktar için yapıldığı' icra dairesi tarafından tapuya bildirilir. Haciz tutanağının tanzimine ilişkin 102'nci maddede ise, 'menkul bir malı haciz için mahallinde tutulan tutanağa alacağın miktarı ile haciz edilen mallar ve takdir edilen kıymetlerin yazılması' emredilmiştir. Bu hükümlerden ve özellikle 86'ncı maddeden, malın hacizle temin edilmek istenen alacak miktarı nispetinde, borçlunun tasarruf sahasından çıktığı anlaşılmaktadır.

³⁶⁹ Aynı görüşte: **Tekinay**, *İstihkak Davaları*, s.68.

³⁷⁰ 13. HD.'nin 1.11.1982 tarih ve E.5325, K.6431 sayılı kararı (**Uyar**, *İstihkak Davaları*, s.958-959).

86'ncı madde gereğince, borçlunun haczedilmiş menkul mal üzerindeki izinsiz tasarrufu mutlak olarak değil sadece haciz vazettirmiş alacaklının hacizle bu mal üzerinde elde edeceği hakları ihlal ettiği nispette batıldır. O halde 'haczedilen malın değeri' sözlerini, 'alacak miktarı ile sınırlı değer' olarak anlamak kanunun hacze ilişkin hükümlerinin bir sonucu olmak gerekir". Ayrıca bu kararda, davacı lehine hükümlenilecek tazminat açısından İİK. m. 97, f. 15'te esas alınan kıstasın, maddenin 13. fıkrasında yer alan kıstastan farklı bir esasa dayandırılması eşitlik esasına aykırı ve adaletsiz bulunmuştur: "... Öte yandan yasa koyucu... istihkak davasının reddi halinde davacıdan tazminat alınmasına karar verilebileceğini kabul etmiştir. Fakat yasa koyucu burada bununla yetinmemiş, istihkak davasının tarafları arasında eşitliği bozmamak ve haksız iddia gibi haksız savunmaları da önlemek maksadıyla, istihkak davasının sabit olması durumunda da, diğer şartlar bulunmak kaydıyla, 'itiraz eden alacaklı ve borçludan' tazminat alınması kuralını getirmiştir. O halde yasal düzenlemenin amacı da istihkak davasının reddi veya sabit olması halleri için öngörülen tazminatın hesabında aynı kıstasın esas olmasını gerekli kılmaktadır". Yargıtay, bir başka kararında ise³⁷¹, davacı lehine hükmedilecek icra tazminatına hacizli malın gerçek değerinin değil, alacak miktarı veya haczedilen malın değerinden hangisi az ise o tutarın esas alınması gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimce Yargıtay'ın bu yorum tarzı hatalıdır. Örneğin 100 milyon liralık bir alacak takibinden dolayı 1 milyar lira değerindeki bir malın haczedildiğini ve üçüncü kişinin bu malın tamamı üzerinde istihkak iddia ettiğini varsayalım. Eğer Yargıtay'ın görüşü benimsenirse, üçüncü kişi lehine %15 icra tazminatına 100 milyon lira olan alacak miktarı üzerinden hükmetmek gerekir. Oysa ki üçüncü kişinin bu haksız haciz dolayısıyla uğradığı zarar, alacak miktarı esas alınarak hesaplanan miktarın çok üzerinde olacaktır. Bu durumda, üçüncü kişi lehine icra tazminatına alacak miktarı üzerinden hükmedilmesi adil olmaz. İcra tazminatı, üçüncü kişinin haksız haciz nedeniyle uğradığı zararları

³⁷¹ 13. HD.'nin 3.12.1981 tarih ve E.7252, K.7872 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.959).

karşılar nitelikte olmalıdır. İşte bu sebeple, istihkak iddia edilen malın değeri üzerinden %15 icra tazminatına hükmedilmesi daha doğrudur.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borca itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, itiraza uğrayan alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere alacaklı; itirazın reddine karar verilmesi halinde ise, itiraz ettiği alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere borçlu icra tazminatına mahkûm edilir (İİK. m. 169a, f. 6). İmzaya itiraz üzerine itirazın reddine karar verilirse, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir (İİK. m. 170, f. 3).

IX - DAVANIN KONUSUZ KALMASI HALİNDE İCRA TAZMİNATI

Bazı hallerde, davanın devamı esnasında, davanın açılmasına sebebiyet veren halin ortadan kalkması, dava konusu alacağın ödenmesi, menkul malın davacıya teslim edilmesi gibi bir nedenle dava konusuz kalmış olabilir. Davanın konusuz kalmış olması halinde, acaba icra tazminatına ilişkin talebin akıbeti ne olacaktır?

Borçlunun takip konusu borcu dava sırasında ödemesi halinde, örneğin açılmış olan itirazın iptali davası konusuz kalacaktır³⁷². Bu durumda esas talep hakkında yargılamaya devam edilmesine gerek yoktur; mahkeme, "dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığına" karar verecektir³⁷³. Ancak hâkim, bir fer'î talep olan icra tazminatı hakkında yargılamaya devam etmeli ve bir karar vermelidir³⁷⁴. Dava konusuz kalmış olsa bile, davanın açıldığı andaki duruma göre haksız olan taraf tespit edilmeli ve şartları varsa icra tazminatına hükmedilmelidir.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları çelişkilidir. Yargıtay bir kararında, istihkak davasının konusuz kalması halinde, haklı olan taraf

³⁷² Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, s.739.

³⁷³ B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulu, 5. Bası, C.II, İstanbul 1990, s.2067 vd.

³⁷⁴ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.318.

lehine icra tazminatına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir: "Açılmış olan istihkak davası borç ödenmiş olması nedeniyle konusu kalmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İcra ve İflâs Kanununun 97. maddesinin 15. fıkrası gereğince istihkak davacısı lehine %15 tazminata hükmedilebilmesi için istihkak davasının sabit olması gerekir. Olayda ise borç ödenmesi dolayısıyla icra takibi düşmüş ve istihkak davasının konusu ortadan kalkmıştır. Bu yön gözönünde tutulmadan davalıların %15 tazminatla sorumlu tutulmaları yasaya uygun değildir. Kararın bozulması gerekir"³⁷⁵. Oysa bu halde üçüncü kişi lehine hükmolunacak icra tazminatı, istihkak iddiasına itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötü niyetle ve haksız yere üçüncü kişiye zarar vermelerini önleme amacını taşır. Eğer istihkak davasının konusuz kalması halinde, alacaklı veya borçlunun artık icra tazminatına mahkûm edilemeyeceği kabul edilirse, kanunun amacına aykırı hareket edilmiş olur. Nitekim Yargıtay, bir başka kararında, doğru olarak, icra tazminatına hükmedilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir: "Eğer, borçlu itirazın kaldırılması isteğinde bulunulmasına sebebiyet vermiş ise, bu tarihten sonra borcun aslı ve fer'ilerinin ödenmiş olması, diğer bir deyimle itirazın kaldırılması isteğinin konusunun kalmaması alacaklı lehine tazminata hükmedilmesini engellemez"³⁷⁶.

Borçlu ödeme emrine itirazından her zaman vazgeçebilir³⁷⁷. Borçlu, itirazın iptali davası açıldıktan veya itirazın kaldırılması talebi ile icra tetkik merciine başvurulduktan sonra kayıtsız şartsız itirazından vazgeçerse, dava ve talebe konu olan itirazın artık bir hükmü kalmayacaktır. Bu halde, dava veya talep konusuz kalmakta ise de, hâkimin icra tazminatı konusunda karar vermesi gerekir. Çünkü borçlu haksız itirazı ile itirazın iptali davasının açılmasına veya itirazın kaldırılması talebi ile icra tetkik merciine başvurulmasına sebep olmuştur. İcra tazminatına

³⁷⁵ 15. HD.'nin 20.8.1987 tarih ve E.2300, K.3058 sayılı kararı (İBD. 1987/7-8-9, s.604).

³⁷⁶ 12. HD.'nin 19.10.1987 tarih ve E.1986/14179, K.10391 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.686).

³⁷⁷ Postacıoğlu, s.176; Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.260.

hukmolunması için gerekli diğer şartlar da varsa, borçlu icra tazminatına mahkûm edilmelidir³⁷⁸.

İtirazın kaldırılması talebi ile icra tetkik merciiine başvuran alacaklı da, daha sonra bu talebinden vazgeçebilir. Ancak belirtelim ki, bu vazgeçme ile alacaklı, alacağından feragat etmiş olmaz. İtirazın kaldırılması talebini geri alan alacaklı, genel mahkemede bir alacak davası açabilir³⁷⁹. Hatta alacaklı, İİK. m. 67 uyarınca itirazının iptalini de isteyebilir. Tetkik mercii kararlarının alacak hakkında kesin hüküm teşkil etmemesi, alacaklıya mahkemede dava açma hakkını vermektedir³⁸⁰. Alacaklının itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmesi halinde de, dava konusuz kalacaktır. Bu halde, icra tetkik mercii hâkiminin, itirazın kaldırılması talebi hakkındaki incelemesine son vermesi gerekir³⁸¹. Ancak tetkik mercii hâkimi, itirazın kaldırılması talebini geri alan alacaklının kötü niyetle takip yaptığını ve icra tetkik merciiini boş yere meşgul ettiğini tespit ederse, borçlu lehine icra tazminatına hükmetmelidir³⁸².

X - DAVAYI SONUÇLANDIRAN TARAF MUAMELELERİNİN İCRA TAZMİNATINA ETKİSİ

Taraflar dava konusu üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle davaya son verebilirler. Tarafların davayı sonuçlandıran bu tasarruflarına,

³⁷⁸ 19. HD.'nin 22.3.1994 tarih ve E.1993/1910, K.2730 sayılı kararı (**Kostakoğlu**, s.379); 12. HD.'nin 2.10.1989 tarih ve E.2323, K.11514 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.629); 13. HD.'nin 26.9.1989 tarih ve E.2635, K.5303 sayılı kararı (Yasa HD. 1990/2, s.280-281); 12. HD.'nin 25.11.1987 tarih ve E.8500, K.12108 sayılı kararı (Yasa HD. 1987/12, s.1775-1776); aksi yönde: 12. HD.'nin 21.4.1987 tarih ve E.1986/9642, K.5585 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.864).

³⁷⁹ 13. HD.'nin 18.12.1979 tarih ve E.5418, K.6709 sayılı kararı (YKD. 1980/2, s.254-255).

³⁸⁰ **Berkin**, İcra Hukuku, s.420; **Postacıoğlu**, s.178, dpn.1; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.387-388.

³⁸¹ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.387; **Uyar**, İtiraz, s.801).

³⁸² Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.387-388; **Uyar**, İtiraz, s.801.

davadan feragat, davayı kabul ve sulh muameleleri dahildir. Bu bölümde davayı sonuçlandıran bu taraf muamelelerinin icra tazminatına etkisi incelenecektir.

Davadan feragat, iki taraftan birinin (davacının)³⁸³ neticeî talebinden vazgeçmesidir (HUMK. m. 91)³⁸⁴. İcra ve İflâs Kanununun icra tazminatına hükmolunmasına imkân verdiği bir davayı açan davacı, daha sonra bu davasından feragat ederse, davaya bakan mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine karar vermesi gerekecektir. Kanaatimce mahkeme, bu red kararı ile birlikte, davasından feragat eden davacıyı, şartları varsa karşı taraf lehine icra tazminatına da mahkûm etmelidir. Çünkü icra tazminatının amacı, bu sonucu zorunlu kılmaktadır. İddiasında haksız olduğunu bildiği halde, sırf zaman kazanmak veya şansını denemek için dava açan ve daha sonra davasından feragat eden davacının bu kötü niyetli davranışları müeyyidesiz kalmaz; davacı bu şekilde hem karşı tarafa zarar vermiştir hem de mahkemeyi yersiz iddia ve talepleri ile meşgul etmiştir.

Davanın kabulü halinde de, yukarıdaki çözüm şekli geçerli olmalıdır. Davanın kabulü, iki taraftan birinin (davalının)³⁸⁵ diğerinin (davacının) neticeî talebine muvafakat etmesidir (HUMK. m. 92)³⁸⁶. Davalı davayı

³⁸³ Feragatı tarif eden HUMK. m. 91'de "iki taraftan biri" denilmekte ise de, bu ibarenin "davacı" olarak anlaşılması gerekir. Zira, davadan feragat etme yetkisi, ancak davayı açmış olan kişiye ait olabilir (Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri, s.479; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/III, s.2559).

³⁸⁴ Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku, s.476; N. Bilge/E. Önen, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s.350; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/III, s.2555; Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, s.557.

³⁸⁵ Kabulü tarif eden HUMK. m. 92'de "iki taraftan biri" ibaresi kullanılmış ise de, bunu "davalı" olarak anlamak gerekir. Zira, davayı kabul etme yetkisi, ancak kendisine karşı dava açılmış olan kişiye ait olabilir (Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku, s.479; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/III, s.2624-2625; Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, s.559).

³⁸⁶ Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku, s.479; Bilge/Önen, s.354; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/III, s.2621; Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, s.559.

tamamen kabul ederse, dava sona erecektir. Ancak davanın sona ermesi, bu halde de icra tazminatına hükmolunmasını engellememelidir. Davalı, davayı ilk oturumda kabul etse bile, haksız iddia ve talepleri ile davanın açılmasına sebep olmuştur ve dolayısıyla, diğer şartlar da varsa, icra tazminatına mahkûm edilmelidir³⁸⁷.

Davayı sonuçlandıran bir diğer taraf muamelesi sulhtur. Sulh, tarafların karşılıklı fedakârlıklarla aralarındaki dava konusu uyuşmazlığa son vermek amacıyla yapmış oldukları bir sözleşmedir³⁸⁸. Dava açıldıktan sonra, mahkemede yapılan sulh ile dava kendiliğinden sona erecektir. Taraflar, icra tazminatı da dahil olmak üzere, davanın tamamı üzerinde sulh olabilirler. Böyle bir durumda, mahkeme, tarafların icra tazminatı konusunda yapmış oldukları anlaşma ile bağlı olacaktır. Taraflar, uyuşmazlığın esası üzerinde sulh oldukları halde, icra tazminatı konusunda anlaşamamışlar ise, mahkemenin sulh dışında kalan bu kısım hakkında karar vermesi gerekecektir. Bu halde, mahkemenin icra tazminatını, fedakârlık derecesinde taraflar arasında taksim etmesi doğru olur. Zira, uyuşmazlığın esası sulh ile sona ermiştir; yani, taraflardan hangisinin haklı, hangisinin haksız olduğu tespit edilmemiştir. Ancak, ortada haksız bir takip veya itiraz mevcuttur ve mahkeme, yersiz iddia ve taleplerle boş yere meşgul edilmiştir. Davanın sulh ile sonuçlanması, icra tazminatına

³⁸⁷ Aynı görüşte: **Kuru**, İcra İflas Hukuku/I, s.318; 19. HD.'nin 2.12.1993 tarih ve E.1992/9673, K.8232 sayılı kararı (**Kostakoğlu**, s.377-378); 12. HD.'nin 15.9.1988 tarih ve E.1987/12528, K.9680 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.629); 13. HD.'nin 7.5.1986 tarih ve E.2557, K.2752 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/10, s.1445); 13. HD.'nin 14.2.1985 tarih ve E.455, K.963 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/4, s.569); 13. HD.'nin 13.2.1985 tarih ve E.423, K.921 sayılı kararı (Yasa HD. 1985/9, s.1298-1299); 11. HD.'nin 26.3.1981 tarih ve E.1391, K.2129 sayılı kararı (**Uyar**, İtiraz, s.474-475).

³⁸⁸ Bkz. E. **Önen**, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.19 vd. (23); **Postacıoğlu**, Medenî Usul Hukuku, s.484; **Bilge/Önen**, s.356; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulu/III, s.2660; **Üstündağ**, Medenî Yargılama Hukuku, s.564.

hükmedilmesine engel olmamalıdır. Yargıtay 11. HD. bir kararında³⁸⁹; "... Davalı Beyoğlu 11'nci Noterliğince düzenlenen 15.7.1986 tarihli taahhütname ile (17.553.248) TL'dan borcu kabul ederek 13 taksitle ödemeyi taahhüt etmiştir... Bu durumda tarafların 15.7.1986 tarihli taahhütname üzerinde bir sulh anlaşması yaptıkları ve davacının da artık inkâr tazminatından vazgeçmiş olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu durum karşısında mahkemece bu sulh anlaşmasına göre hüküm tesis edilmesi, davacı yararına inkâr tazminatına hükmedilmemesi" gerektiğine doğru olarak karar vermiştir.

XI - KARARIN İCRA TAZMİNATINA İLİŞKİN KISMININ TEMYİZİ

Takip hukukuna ilişkin olarak genel mahkemelerce verilen kararların temyizi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel temyiz hükümlerine tâbidir. İtirazın iptali davası, borçtan kurtulma davası veya menfi tespit davası sonunda icra tazminatına ilişkin olarak verilen kararlar da, HUMK.'nun 427 ve devamı maddelerine göre temyiz edilir. Bu konuda, bu hükümlere atıf yapılmakla yetinilecektir. Buradaki açıklamalar, icra tetkik merciince verilen kararların icra tazminatına ilişkin kısımlarının temyizine dair olacaktır.

İcra tetkik merciinin takip hukukuna ilişkin kararlarının temyizi de, kural olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel temyiz hükümlerine tâbidir (İİK. m. 364, f. 2). Ancak, İcra ve İflâs Kanununda da, tetkik mercii kararlarının temyizi ile ilgili bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Tetkik mercii kararlarının temyizinde, öncelikle İİK.'nin 363 ilâ 366. maddelerindeki bu özel hükümler, bunun dışındaki hallerde ise, HUMK.'nin 427 ilâ 444. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

İcra tetkik merciinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği İİK. m. 363'te sınırlı olarak sayılmıştır. Bu maddenin 3. bendinde, "ödeme veya tahliye emirlerine veya bunların tebliğ şekline ve 71 inci maddeye

³⁸⁹ 11. HD.'nin 29.3.1988 tarih ve E.1987/7381, K.11794 sayılı kararı (İBD. 1988/4-5-6, s.332-333).

müsteniden takibin iptali veya taliki talebinin red veya kabulüne" ilişkin kararların, takip konusu alacak miktarının beşyüzbin lirayı geçmesi şartı ile temyiz edilebileceği yazılıdır. Ödeme emrine itirazın kesin veya geçici kaldırılması talebi ile borca veya imzaya itirazın kabulü veya reddi hakkındaki tetkik mercii kararları, bu bende göre temyiz edilebilir. Doktrinde³⁹⁰, itirazın geçici kaldırılması talebinin sadece reddine ilişkin kararların temyiz edilebileceği, buna mukabil itirazın geçici kaldırılmasına ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre³⁹¹; yedi günlük borçtan kurtulma davası açma süresi itirazın geçici kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren başladığı ve itirazın geçici kaldırılması kararının sonuçları çok sınırlı olduğu için, bu davada verilen karara karşı temyiz yolu açılmamıştır. Fakat, İİK. m. 363, b. 3, temyiz edilebilme bakımından itirazın kesin veya geçici kaldırılması kararları arasında hiç bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca bazı hallerde tarafların itirazın geçici kaldırılması kararını temyiz etmekte hukuki yararları bulunabilir³⁹². Özellikle, itirazın geçici kaldırılmasına karar veren tetkik mercii'nin icra tazminatına ilişkin kararları için temyiz yolunun açılması gerekir. Bu nedenle, doktrindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Uygulamada da itirazın geçici kaldırılması kararının temyiz edilebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca, İİK. m. 363, b. 7'e göre, istihkak davaları hakkında verilen kararlar ile bu davalara ilişkin takibin taliki kararları, merci kararının ilişkin olduğu malın veya hakkın kıymetinin beşyüzbin lirayı geçmesi şartı ile temyiz edilebilir.

Yukarıda belirtilen bu hükümler gereğince, tetkik mercii'nin icra tazminatına ilişkin olarak verdiği kararlar, diğer temyiz şartlarının da mevcut olması halinde temyiz edilebilecektir. İcra tetkik mercii kararlarının temyizi şartları, İcra ve İflâs Kanununda açık bir hüküm bulunmaması halinde Usul Kanununun temyiz şartlarına göre belirlenir (İİK. m. 364, f. 2). İİK. m. 363, f. 1'e göre temyiz süresi, tetkik mercii

³⁹⁰ Postacıoğlu, s.223 ve 753; Üstündağ, İcra Hukuku, s.156.

³⁹¹ Postacıoğlu, s.223.

³⁹² Aynı görüşte: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.411, d.pn.331.

kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren on gündür. Süresi içinde, şekline uygun temyiz dilekçesi ile talepte bulunan tarafın, temyiz harç ve giderlerini de yatırmış olması gerekir. Ayrıca icra tetkik mercii kararının temyiz edilebilmesi için, temyize başvuran tarafın hukukî yararının bulunması gerekir³⁹³. Alacaklı veya borçlu lehine icra tazminatına hükmedilmemiş³⁹⁴ veya noksan hükmedilmiş³⁹⁵ olması, aleyhine hüküm verilen tarafın temyizi olmadıkça bozma sebebi yapılamaz. Çünkü bu gibi durumlarda, temyiz talebinde bulunan tarafın, tetkik mercii kararını temyiz etmekte hukukî yararı yoktur. Aynı şekilde, lehine karar verilen taraf, benzer olaylarda emsal teşkil edip etmeyeceğini öğrenmek için, tetkik mercii kararını temyiz edemez³⁹⁶.

İcra tetkik mercii kararının temyiz edilmesi, satıştan başka icra işlemini durdurmaz (İİK. m. 364, f. 3). Satış, ancak hükmün kesinleşmesinden sonra yapılabilir.

Mahkemenin veya icra tetkik mercii kararını esas yönünden kanuna uygun olup da, sadece icra tazminatına hükmedilmesinde³⁹⁷ veya

³⁹³ 12. HD.'nin 25.4.1991 tarih ve E.1990/12493, K.4964 sayılı kararı (T. Uyar, İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulu "Tetkik Mercii", 2. Bası, Manisa 1991, s.836).

³⁹⁴ 12. HD.'nin 25.10.1990 tarih ve E.3329, K.10534 sayılı kararı (Uyar, Tetkik Mercii, s.851); 12. HD.'nin 28.2.1989 tarih ve E.1988/7176, K.2840 sayılı kararı (Uyar, Tetkik Mercii, s.867).

³⁹⁵ 12. HD.'nin 6.11.1989 tarih ve E.4232, K.13372 sayılı kararı (Uyar, Tetkik Mercii, s.862).

³⁹⁶ 12. HD.'nin 16.10.1979 tarih ve E.7628, K.8082 sayılı kararı (Uyar, Tetkik Mercii, s.889).

³⁹⁷ 12. HD.'nin 4.12.1989 tarih ve E.5823, K.14841 sayılı kararı: "... Munkirin inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması isabetsiz ve bozmayı gerektirir ise de, hatanın giderilmesi yeniden yargılama ve mürafaayı gerektirmediğinden... merci kararının hukuk fıkрасında yazılı 'munkirin inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına' dair olan bütün sözler silinerek, HUMK.'nun 438. maddesi gereğince kararın düzeltilmesine ve mercii kararının düzeltilmiş bu şekliyle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri

hükmedilmemesinde³⁹⁸ yanlışlık yapılmış ise, Yargıtay, kararı icra tazminatı yönünden değiştirerek ve düzelterek onayabilir. İİK. m. 438, f. 7'e göre Yargıtay, temyiz edilen kanuna aykırı hüküm hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan hallerde, hükmü değiştirerek onama yetkisine sahiptir.

XII - İCRA TAZMİNATININ TAHSİLİ USULÜ

İtirazın iptali davası sonunda alınan ilâmın icra tazminatına ilişkin kısmı bir tahsil hükmü niteliğindedir. Bu nedenle, itirazın iptali davası sonunda lehine icra tazminatına hükmedilmiş olan taraf, icra tazminatının tahsili için ilâmlı icra takibi yapabilir. İlâmın icraya konulabilmesi için, kural olarak hükmün kesinleşmiş olması şart değildir (HUMK. m. 443). Fakat mahkemenin hükmü temyiz edilmiş ve Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı alınmış ise (HUMK. m. 443, f. 1, İİK. m. 36); konusu icra tazminatı olan ilâmlı icra takibine de, ancak mahkeme hükmünün kesinleşmesinden sonra başlanabilir. Çünkü ilâmdaki icra tazminatına ilişkin hüküm, esas hükmün eklentisi niteliğindedir.

İtirazın iptali davasını kazanan alacaklı, ilâmda yazılı olan icra tazminatı için, aynı takip dosyasından borçluya bir icra emri göndertmelidir³⁹⁹. Alacaklı lehine hükmedilen icra tazminatının, aynı ilâmsız icra takibinde tahsili mümkün değildir. Çünkü icra tazminatı alacağı,

uyarınca onanmasına karar verildi" (Uyar, İtiraz, s.814). Aynı yöndeki diğer kararlar: 15. HD.'nin 15.6.1989 tarih ve E.102, K.2851 sayılı kararı (Uyar, İtiraz, s.232-233); 13. HD.'nin 6.5.1986 tarih ve E.2089, K.2726 sayılı kararı (Yasa HD. 1986/12, s.1711).

³⁹⁸ 11. HD.'nin 26.3.1981 tarih ve E.1391, K.2129 sayılı kararı: "... Bu inkâr sonucu açılan davada davayı kabul ettiğinden, inkâr tazminatına hükmetmek gerekirken, bunun gozetilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki, bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden yargılamaya gereksinme yoktur ve hükmün düzeltilerek onanması, HUMK. m. 438/7 gereğidir" (Uyar, İtiraz, s.474-475).

³⁹⁹ Uyar, İtiraz, s.208; Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/I, s.30, dpn.27; karşı. Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.300; Üstündağ, İcra Hukuku, s.131.

daha önce gönderilen ödeme emrinde yer almamaktadır. Davayı kazanan borçlunun ise, lehine hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için alacaklıya karşı ilâmlı takipte bulunarak yeni bir takip dosyası açtırması gerekir.

İtirazın kaldırılması prosedürü içinde icra tetkik merciiince hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için de, bir ilâmlı icra takibi yapılmalıdır. İtirazın kesin veya geçici kaldırılması talebinin kabulüne karar veren tetkik mercii hâkiminin alacaklı lehine hükmetmiş olduğu icra tazminatı için, alacaklının ayrı bir ilâmlı takip yapmasına gerek yoktur. Alacaklı asıl takip dosyasından bir icra emri gönderterek icra tazminatının tahsilini sağlar. Tetkik mercii, itirazın kesin veya geçici kaldırılması talebini reddetmiş ve borçlu lehine icra tazminatına hükmetmiş ise; borçlu icra tazminatının tahsili için ilâmlı takip yapmak zorundadır. İlâmlı icra takibine başlanabilmesi için, itirazın kesin veya geçici kaldırılması talebinin kabulüne veya reddine ilişkin mercii kararının kesinleşmiş olması gerekmez. Fakat, tetkik mercii kararı temyiz edilmiş ise; İİK. m. 364 f.3'e göre, temyizin sonucu alındıktan sonra satış yapılabilir. Bununla beraber, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte itirazın kesin veya geçici kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararın temyizi, takip konusu alacağın %15'i oranında teminat yatırılmadığı takdirde satışı durdurmaz (İİK. m. 150a, b. 2, m. 149a, f. 2). Aynı şekilde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte de, borca itiraz üzerine verilen itirazın reddi kararının temyizi, İİK. m. 33, f. 3 uyarınca teminat gösterilmediği takdirde hiçbir icra işlemini durdurmaz (İİK. m. 169a, son f.).

Tetkik mercii kararlarının temyizi halinde, kural olarak İİK. m. 36 ve HUMK. m. 443 hükümlerine göre icranın geri bırakılması kararı da istenemez. Ancak İİK. m. 97, f. 14, m. 269c, f. 3 ve m. 276, f. 3'te olduğu gibi açık bir istisna hükmünün bulunması halinde, İİK. m. 36 ve HUMK. m. 443 hükümleri icra tetkik mercii kararları hakkında da uygulanacaktır. Bu halde, icranın durdurulmasına karar verilmiş ise, icra tazminatının tahsili için yapılacak ilâmlı takibe artık merci kararının kesinleşmesinden sonra başlanabilir.

Borçlu, borçtan kurtulma davası sonunda lehine hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için, ilâmlı icra takibi yapabilir. Çünkü ilâmın icra tazminatına ilişkin kısmı bir tahsil hükmü niteliğindedir. Borçtan kurtulma davası sonunda alacaklı lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı ise, öncelikle borçlunun davanın başında yatırmış olduğu teminattan ödenir. Bu nedenle, borçtan kurtulma davasının reddine ilişkin kararda, borçlunun yatırmış olduğu teminatın alacaklıya verilmesinin belirtilmesi yerinde olur (İİK. m. 72, f. 4 kıyasen). Teminatla karşılanamayan icra tazminatı için, alacaklının icra emri göndertmesi lazımdır. İlâmlı icraya başvurulabilmesi için, borçtan kurtulma davasının kabulüne veya reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Ancak, mahkemenin kararını temyiz etmiş olan taraf, HUMK. m. 443, f. 1 ve İİK. m. 36 hükümlerine göre icra dairesinden mühlet ve Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı almış ise, ilâmın eklentisi niteliğinde olan icra tazminatının tahsili için ilâmın kesinleşmesini beklemek şarttır.

Menfi tespit davası sonunda alacaklı lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı, davanın reddi kararı kesinleştikten sonra, borçlunun ihtiyatı tedbir kararı almak için göstermiş olduğu teminattan ödenir (İİK. m. 72, f. 4). Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkemenin, ayrıca "alacaklı lehine hükmedilen tazminatın borçlunun gösterdiği teminattan alınmasına" şeklinde karar vermesine gerek yoktur. Ancak bu şekilde karar verilmesi hukuki durumun açıkça gösterilmesi bakımından yararlı olur⁴⁰⁰.

İİK. m. 72'e göre, borçlunun ihtiyatı tedbir kararı alabilmesi için göstermesi gereken teminat, alacağın %15'inden aşağı olamaz. İcra dairesi, mahkemenin gönderdiği yazı üzerine borçlunun yatırdığı %15 teminatı paraya çevirir ve alacaklı lehine hükmedilen %40 icra tazminatına mahsuben alacaklıya öder. Lehine %40 veya daha fazla icra tazminatına hükmedilmiş olan alacaklı, teminatla karşılanamayan zararının ödenmesi için ilâmlı icra takibi yapmak zorundadır. Alacaklı, bu ilâmlı icra takibini, menfi tespit davasına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra

⁴⁰⁰ Kuru, İcra İflas Hukuku/I, s.538, dpn.227.

yapmalıdır⁴⁰¹. Doktrinde, %40'tan fazla olan tazminat miktarı için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek olmadan ilâmlı icra takibi yapılabileceği görüşü de ileri sürülmüştür⁴⁰². Kanaatimce, İİK. m. 72, f. 4 hükmü karşısında bu görüş savunulamaz. İİK. m. 72, f. 4'te, "... hükmün kesinleşmesi halinde, alacaklı ihtiyatî tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını..." denilmek suretiyle, menfi tespit davasında davalı alacaklı lehine hükmedilecek icra tazminatının tahsili, ilâmın kesinleşmesine bağlanmıştır. Yargıtay da, bir kararında, İİK. m. 72'nin HUMK. m. 443'teki genel hükümden ayrı olarak düzenlenen özel nitelikte bir hüküm olduğunu, alacaklı lehine hükmedilen tazminatın ancak hüküm kesinleştikten sonra borçludan talep edilebileceğini belirtmiştir⁴⁰³.

Borçlu, menfi tespit davası sonunda lehine hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için, ilâmlı icra takibi yapabilir⁴⁰⁴. Menfi tespit davasının kabulüne ilişkin ilâmın eklentisi niteliğinde olan icra tazminatı için yapılacak ilâmlı takibe, ancak ilâmın kesinleşmesinden sonra başlanabilir. Çünkü İİK. m. 72, f. 5'te, menfi tespit davasının kabulüne ilişkin ilâmın, ancak kesinleştikten sonra uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir. Yargıtay da konuya ilişkin kararlarında, menfi tespit davasının kabulüne ilişkin ilâmda yer alan icra tazminatının, hükmün eklentisi niteliğinde olduğuna ve bu nedenle ancak ilâmın kesinleşmesinden sonra infaz edilebileceğine doğru olarak karar vermiştir⁴⁰⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yeni tarihli kararı şöyledir:

⁴⁰¹ Aynı görüşte: **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.81.

⁴⁰² **Postacıoğlu**, s.269; **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.538-539; S. **Öktemer**, 12. HD.'nin 4.5.1989 tarih ve E.1988/12446, K.6985 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.161).

⁴⁰³ 12. HD.'nin 4.5.1989 tarih ve E.1988/12446, K.6985 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.160-161).

⁴⁰⁴ **Kuru**, İcra İflâs Hukuku/I, s.554-555; **Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.86.

⁴⁰⁵ 12. HD.'nin 24.5.1988 tarih ve E.5193, K.6591 sayılı kararı (**Uyar**, Olumsuz Tespit/I, s.141-142); 12. HD.'nin 28.4.1980 tarih ve E.2316, K.3752 sayılı kararı (Yasa HD. 1980/12, s.1757-1758).

"... İİK'nun 72. maddesinin 5. fıkrasında işin esası ile ilgili olarak icranın kısmen veya tamamen eski hale iadesi ilâmın kesinleşmesine bağlanmıştır. Tazminat ve giderler ise işin eklentileridir. İlâmın esası kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine göre, eklentilerinin de kesinleşmeden infaz edilemeyeceği doğaldır"⁴⁰⁶.

İİK. m. 89, f. 3 gereği hükmolunacak icra tazminatının tahsili için de, menfi tespit davasının reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir. İİK. m. 89, f. 3'te, üçüncü kişinin "dava neticesine kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye" zorlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Dava, ancak dava hakkında verilen hüküm kesinleştikten sonra neticelenmiş sayılabilir. Bu nedenle, menfi tespit davasının reddine ilişkin karar, kesinleşmeden infaz edilemez. İlgili hüküm, HUMK'nun 443. maddesine bir istisna teşkil eder⁴⁰⁷. İlâmda yer alan icra tazminatına ilişkin kararın infazı da, ancak menfi tespit davasının reddine ilişkin karar kesinleştikten sonra yapılabilir. Üçüncü kişi, menfi tespit davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine zimmetinde sayılan borcu ve aleyhine hükmedilmiş olan icra tazminatını icra dairesine ödemek zorundadır. Eğer üçüncü kişi zimmetinde sayılan borcu ve mahkûm edildiği icra tazminatını icra dairesine ödemezse, borcunu karşılamaya yetecek kadar malları haczedilir ve bu malların satılması sonucunda elde edilen paradan takip alacaklısının alacağı ödenir. Menfi tespit davası taşınır malın borçluya ait olmadığına tespiti için açılmış ise, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine menkul mal icra dairesi tarafından zorla üçüncü kişiden alınır. Bu durumda ilâmın icra tazminatına ilişkin kısmının infazı için, takip alacaklısı, üçüncü kişiye karşı bir ilâmlı takip yapmak zorunda kalır. Eğer malın aynen teslimi mümkün olmazsa; takip alacaklısı, menkul malın hükümde yazılı değeri ile birlikte icra tazminatının tahsilini de icra dairesinden isteyebilmelidir (İİK. m. 24, f. 4 kıyasen). Bu durumda malın değeri mahkeme ilâmında yazılı

⁴⁰⁶ HGK'nun 7.11.1990 tarih ve E.12-446, K.564 sayılı kararı (İKİD. 1991/367, s.8123-8124).

⁴⁰⁷ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.725; Uyar, Haciz, s.308.

olduğu için, alacaklının İİK. m. 89, f. 6 gereği tetkik merciine başvurmasına gerek yoktur⁴⁰⁸. Eğer üçüncü kişi bu miktardaki parayı vermezse, icra emri tebliğine gerek kalmadan malları haczedilmeli, satılmalı ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenmelidir (İİK. m. 24, f. 4 kıyasen).

İstihkak davasının reddine ilişkin kararın infaz edilebilmesi için, hükmün kesinleşmiş olması gerekmez. Bu sebeple, İİK. m. 97, f. 13 uyarınca alacaklı lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeden üçüncü kişinin icra takibinin ertelenmesi kararı alırken yatırdığı teminattan ödenir. Fakat, istihkak davasının reddi kararını temyiz eden üçüncü kişi, icra dairesine teminat yatırarak Yargıtay'dan icranın durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir (İİK. m. 97, f. 14)⁴⁰⁹. Bu talep kabul edilirse takip durdurulur; dolayısıyla icra tazminatının tahsili de Yargıtay'ın esas hakkındaki temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakılır. Yargıtay'ın merci kararını onaması halinde, alacaklı lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı, öncelikle tetkik merciince takibin ertelenmesi kararı verilirken alınan teminattan ödenir. Bu teminatın icra tazminatını karşılayamaması halinde, eksik olan kısım, tetkik merciinin red kararını temyiz eden üçüncü kişinin icranın durdurulması kararı verilmesi için yatırdığı teminattan alınır⁴¹⁰.

Üçüncü kişi tarafından yatırılan teminatla, alacaklı lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı karşılanamaz veya tetkik merciince İİK. m. 97, f. 10 uyarınca teminatsız mahcuz mal satış bedelinin yargılama sonuçlanıncaya kadar ödenmemesine karar verilir ve sonuçta dava reddedilir ise; alacaklı, lehine hükmedilmiş olan icra tazminatının tahsili için, ilâmın kesinleşmesini beklemeden üçüncü kişiye karşı ilâmlı icra

⁴⁰⁸ Kuru, İcra İflâs Hukuku/I, s.771, dpn.273; Uyar, Haciz, s.305.

⁴⁰⁹ İİK. m.97 f.14 ile temyizcinin icraya etkisi ayrıca düzenlendiği için, İİK. m.364 f.3'teki "Temyiz, satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz" hükmü burada uygulanmaz. Aynı görüşte: Postacıoğlu, s.406; Berkin, İcra Hukuku, s.282; Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1079, dpn.296; T. Uyar, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. Bası, Manisa 1991, s.489.

⁴¹⁰ Uyar, İstihkak Davaları, s.919, dpn.22.

takibi yapılabilir. Çünkü istihkak davasının reddine ilişkin ilâmın icra tazminatı ile ilgili kısmı tahsil hükmü niteliğindedir.

İstihkak davasının kabulüne karar verilmesi üzerine İİK. m. 97, f. 15 uyarınca üçüncü kişi lehine hükmedilmiş olan icra tazminatı da, ilâmlı icra yolu ile tahsil edilebilir. Üçüncü kişi, tetkik merciince hükmedilmiş olan icra tazminatını kendiliğinden ödemeyen alacaklıya ve davalı gösterilmiş ise borçluya karşı ilâmlı icra takibi yapmalıdır. Doktrinde, istihkak davasındaki asıl talebin haczin kaldırılması olduğu ve mal üzerine konulan haczin haksız olduğunun ancak istihkak davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra anlaşılabileceği belirtilmiş ve istihkak davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmeden uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır⁴¹¹. Yargıtay da, istihkak davaları sonucu verilen kararların tespit ilâmı niteliğinde olduğuna; tespit ilâmlarının 12.11.1979 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine; takip dayanağı ilâmdaki masraf ve vekâlet ücreti için edaya ait hüküm mevcut ise de bunun da tespit ilâmının eklentisi olması sebebiyle, ilâm kesinleştiğinde icra takibine konu olabileceğine karar vermiştir⁴¹². 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, kira bedelinin tespitine ilişkin ilâmların kesinleşmeden icra edilemeyeceği esasını kabul etmiştir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararının, Yargıtay'ın yukarıdaki kararında olduğu gibi, tespit davaları sonunda verilen bütün ilâmlar için aynı şekilde uygulanacağının kabulü yanlıştır⁴¹³. Gerçi, ilgililerin mahcuz mal üzerindeki haksız tasarruflarına engel olmak amacı ile, istihkak davasının kabulüne ilişkin ilâm kesinleşmediği sürece dava konusu mal üzerindeki

⁴¹¹ Kuru, İcra İflâs Hukuku/II, s.1088.

⁴¹² 12. HD.'nin 28.9.1987 tarih ve E.10818, K.9444 sayılı kararı (Uyar, İstihkak Davaları, s.962); aynı yönde 12. HD.'nin 27.1.1984 tarih ve E.1983/10575, K.716 sayılı kararı (YKD. 1984/6, s.908-910).

⁴¹³ İçtihadı Birleştirme Kararının bu çözümü, HUMK. m.443 kira tespitine ilişkin ilâmların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin bir hüküm içermediği; bu nedenle, bu tür ilâmların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceği belirtilerek eleştirilmiştir (Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulu/II, s.2062-2063).

haczin kaldırılamayacağını kabul etmek doğru olur. Ancak, ne İİK. m. 97, f. 15'de ne de HUMK. m. 443'de istihkak davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Bu sebeple, istihkak davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmeden uygulanabileceğini kabul etmek daha doğru olacaktır⁴¹⁴.

İİK. m. 97, f. 10 uyarınca, teminat karşılığında hacizli malın satış bedelinin alacaklıya verilmesine karar alındığı ve fakat sonuçta davanın üçüncü kişi lehine sonuçlandığı hallerde, tetkik merciince hükmedilmiş olan icra tazminatı, alacaklının yatırmış olduğu teminattan alınmalıdır. Teminatla karşılanamayan miktardaki tazminat için ilâmlı icra takibi yapılmalıdır.

Buna karşın, istihkak davası konusunun bir gayrimenkul olduğu hallerde, HUMK. m. 443, f. 4 uyarınca davanın reddine veya kabulüne ilişkin ilâm kesinleşmeden icraya konulamaz. Bu durumda, ilâmda yer alan icra tazminatına ilişkin hükmün de, icraya konu olabilmesi için kesinleşmiş olması gerekir. Çünkü icra tazminatına ilişkin hüküm, esas hükmün eklentisi niteliğindedir; dolayısıyla aslın tâbi olduğu kurallara göre infaz edilir.

İlâma dayanan ve icra takibinin konusunu teşkil eden icra tazminatı için ilâmlı takibe giren taraf, hüküm tarihinden itibaren kanunî temerrüt faizine hükmedilmesini isteyebilir. Zira, icra tazminatı alacağı hüküm tarihinde doğmuş ve muaccel hale gelmiştir⁴¹⁵. Alacaklı takip talebinde sadece faiz istemişse, faiz, hüküm tarihinden değil, takip tarihinden itibaren hesaplanır⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Aynı görüşte: Uyar, İstihkak Davaları, s.932.

⁴¹⁵ 12. HD.'nin 20.11.1990 tarih ve E.4748, K.11844 sayılı kararı (Uyar, İlâmlı Takipler, s.144); 12. HD.'nin 24.4.1989 tarih ve E.1988/11904, K.6136 sayılı kararı (Uyar, İlâmlı Takipler, s.146).

⁴¹⁶ 12. HD.'nin 9.5.1988 tarih ve E.1987/8972, K.6214 sayılı kararı (Uyar, İlâmlı Takipler, s.146-147).

SONUÇ

İcra ve İflâs Kanununda, genellikle "%40 tazminat" olarak adlandırılan bu kurumun, kanunda öngörülen diğer tazminat hükümleri ile karıştırılmaması için, çalışmanın başında da belirtildiği gibi, ortak bir kavram olan "icra tazminatı" ibaresi ile ifade edilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyim.

İcra ve İflâs Kanununun muhtelif maddelerinde öngörülen icra tazminatı kurumu ilâmsız icra prosedüründen beklenen faydaların gerçekleşmesinde önemli bir role sahiptir. İcra tazminatı sayesinde, ilgililerin kötü niyetli davranışları bir ölçüde önlenabilir ve bu çeşit davranışlar sonucu meydana gelen zarar karşılanabilir. Zira, aslında mevcut olmayan bir alacak için takibe girişen alacaklının veya itirazında haksız ve kötü niyetli olduğunu bilen borçlunun veyahut haksız istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, sonuçta icra tazminatı müeyyidesi ile karşılaşacağını bilmesi, onun bu çeşit takip ve iddialarda bulunmasını önleyecektir. İcra tazminatı bu önleyici fonksiyonunu gerçekleştirmese bile, sonuçta kötü niyetli davranışlardan doğan zarar, icra tazminatı ile karşılanmış olacaktır. Bu nedenle, kanun koyucunun icra tazminatı kurumunu kabul etmiş olması gayet yerindedir.

Fakat, icra tazminatını düzenleyen maddelerin çoğunda, icra tazminatına hükmedilmesi şartları, ne yazık ki, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Kanundaki bu boşluk, bilimsel ve yargısal içtihatlar ile doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak bu durum, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi, bazı konularda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Ayrıca, icra tazminatını düzenleyen bazı maddelerde, icra tazminatına hükmedilmesinin talepte bulunulması şartına bağlanması, diğer maddelerde ise icra tazminatına re'sen hükmedilmesinin kabul edilmesi maddeler arasındaki ahengi bozmaktadır. Diğer yandan, yine bazı maddelerde taraflardan sadece biri aleyhine icra tazminatına hükmedilmesinin öngörülmüş olması, hem taraflar arasındaki dengeyi

bozmakta hem de diğ er taraf ı mağdur etmektedir. Kanaatimce, Kanunun bu aksayan hükümlerinin bir an önce değ iş tirilmesi ve icra tazminatına ilişkin düzenlemenin, netleşt irilerek geniş letilmesi gereklidir.



BİBLİYOGRAFYA*

Akyazan, S., İcra ve İflâs Kanununun (68) inci Maddesi Üzerine Bir İnceleme, Ad. D. 1955/11, s.1046 vd.

Ansay, S. Ş., Hukuk İcra Usulleri, C. I, Ankara 1936.

Ansay, S. Ş., Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960.

Armağan, S., Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980.

Arpacı, A., Borcu Likit "Liguide" Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mümkün müdür? Yargı D. 1980/52, s.22 vd.

Arsebük, E., Cezai Şart Mefhumu Etrafında Tahliller, Adliye Ceridesi 1936/16, s.987 vd.

Arslan, R., Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (Kısaltılmış: Arslan, Dürüstlük Kuralı).

Arslan, R., İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler, ABD. 1989/1, s.136 vd.

Azmi, S./İzzet, N., İcra ve İflâs Kanunu Esasları ve Şerhi, İstanbul 1932-1933.

Barlas, N., Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

Belgesay, M. R., İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul 1954.

* Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eser ve makalelere, yazarlarının soyadı belirtilerek atıf yapılmıştır.

Belgesay, M. R., İcra ve İflâs Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, İstanbul 1966 (Kısaltılmışı: Belgesay, Değişen Maddeler).

Berkin, N. M., Takip Hukuku Kararlarının Temyizinde Yeni Yargıtay Dairelerinin Görevleri ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin Son İçtihatları, İÜHFM, 1975/1-2, s.175 vd.

Berkin, N. M., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul (Kısaltılmışı: Berkin, İcra Hukuku).

Bilge, N./Önen, E., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978.

Canbolat, S./Canbolat, B., Ticari Senetlerde (Bono-Poliçe-Çek) Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 1987.

Çağa, T., Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, Batider. 1976/3, s.21 vd. (Kısaltılmışı: Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/I).

Çağa, T., Yine "Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair", Batider. 1979/2, s.369 vd. (Kısaltılmışı: Çağa, İtirazın İptali Davasına Dair/II).

Dalamanlı, L., Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, Ad. D. 1961/9-10, s.902 vd.

Domaniç, H., Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993.

Donay, S., Para Cezaları, İstanbul 1972.

Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 4. Bası, İstanbul 1994.

Eriş, G., Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, ABD. 1977/5, s.822 vd.

Erten, S., İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Yeni Kanun Tasarısı Muvacenesinde Haczedilen Mallara Ait İstihkak İddiaları ve Davaları, Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.287 vd.

Gömürgen, B. S., İstihkak İddialarında Alacaklının Tazminat Hakkı, İHD. 1952/80, s.1359.

Gürsel, N., İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958.

Gürsel, N., Borçlunun İtirazı Üzerine Alacaklının Mahkemeye Muracaatı ve Mahkemeden Alacağı Kararın İnfaz Şekli, ABD. 1958/3, s.132 vd. (Kısaltılmışı: Gürsel, Kararın İnfaz Şekli).

Karaca, A., İzahlı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1944.

Karaca, A., İcra İnkâr Tazminatı, Ad. D. 1953/4, s.374 vd. (Kısaltılmışı: Karaca, İcra İnkâr Tazminatı).

Karahasan, M. R., Para Borçlarında Cezai Şart, İBD. 1966/10 Medenî Kanun 40. Yıl Özel Sayısı, s.469 vd. (Kısaltılmışı: Karahasan, Cezai Şart).

Karahasan, M. R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989.

Kayganacioğlu, M., İcra Hukukunda İstihkak Davası (II), Yarg. D. 1983/1-2, s.114 vd.

Kostakoğlu, C., Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yargıtay İçtihatları, İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, Ankara 1995.

Kuru, B., İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s.725 vd. (Kısaltılmışı: Kuru, İcra İnkâr Tazminatı).

Kuru, B., İcra Hukukunda Menfi Tespit Davasında Tazminat, Balıkesir BD. 1983/12, s.3 vd. (Kısaltılmışı: Kuru, Menfi Tespit Davasında Tazminat).

Kuru, B., İcra ve İflâs Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988 (Kısaltılmışı: Kuru, İcra İflâs Hukuku/I).

Kuru, B., İcra ve İflâs Hukuku, C. II, 5. Bası, İstanbul 1990 (Kısaltılmışı: Kuru, İcra İflâs Hukuku/II).

Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. Bası, İstanbul 1990
(Kısaltılmışı: Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/I).

Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. Bası, İstanbul 1990
(Kısaltılmışı: Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/II).

Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 5. Bası, İstanbul 1991
(Kısaltılmışı: Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü/III).

Oğuzman, K., Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1987.

Oğuzman, K./Öz, M. T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

Okçuoğlu, Y., HGK'nun 21.11.1979 tarih ve E.1977/4-993, K.1378 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, YKD. 1980/7, s.932 vd.

Okçuoğlu, Y., 11. HD'nin 5.10.1982 tarih ve E.3527, K.3643 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, YKD. 1983/2, s.222 vd.

Olgaç, S./Köymen, H., Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1965.

Olgaç, S., İcra-İflâs, C. I, Ankara 1978.

Ortan, A. N., Eşler Arasında Cebri İcra Yasağı, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975.

Öçal, A., Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965.

Öktemer, S., Menfi Tespit Davası, Ad. D. 1972/8-9, s.579 vd.

Öktemer, S., 12. HD'nin 4.5.1989 tarih ve E.1988/12446, K.6985 sayılı kararına Karşı Oy Yazısı, T. Uyar, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. I, 3. Bası, İzmir 1993.

Önen, E., Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

Önen, S., İcra Hukuk Sahasında Yapılan Tecrübelerle Elde Edilen Neticeler, İBD. 1948/10, s.628 vd.

Öztürk, F./Eruluç, D./Akçollu, A./Şentürk, A., Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Ankara 1959.

Postacıoğlu, İ. E., İcra ve İflâs Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi tespit Davası, İÜHFM. 1967/2-4, s.824 vd. (Kısaltılmışı: Postacıoğlu, Menfi Tespit Davası).

Postacıoğlu, İ. E., Medenî Usul Hukuk Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975 (Kısaltılmışı: Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku).

Postacıoğlu, İ. E., İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar, Batider. 1978/4, s.951 vd. (Kısaltılmışı: Postacıoğlu, Bazı İhtilaflı Noktalar).

Postacıoğlu, İ. E., Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, Batider. 1980/4, s.965 vd. (Kısaltılmışı: Postacıoğlu, Bazı Zaruri Açıklamalar).

Postacıoğlu, İ. E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Rıza, A., Mevzuatımızda Para Cezaları, Adliye Ceridesi 1934/141, s.3954 vd.

Saymen, F. H./Elbir H. K., Türk Borçlar Hukuku: I, Umumi Hükümler, C. II, İstanbul 1958.

Şensoy, N., Amme Para Cezaları, İÜHFM. 1942/3-4, s.473 vd.

Şimşek, E., İcra ve İflâs Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara 1989.

Tekinay, S. S., Hacizden Mutevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953 (Kısaltılmışı: Tekinay, İstihkak Davaları).

Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altıp, A., Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993 (Kısaltılmışı: Tekinay).

Töre, H. F., İhtiyatî Haciz ve İhtiyatî Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, ABD. 1974/5, s.910 vd.

Tunçomağ, K., Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963 (Kısaltılmışı: Tunçomağ, Cezai Şart).

Tunçomağ, K., Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK. 89'un) Doğurduğu Sorunlar, İBD. 1993/7-8-9, s.450 vd.

Umar, H., Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme, Adliye Ceridesi 1941/12, s.1082 vd.

Umar, B., Medenî Usul Hukukumuzda Reform Hazırlıkları Dolayısıyla: İngiliz Medenî Usul Hukukunun Bazı Özellikleri, Muk. HAD. 1968/2, s.170 vd.

Umar, B., Postacıoğlu'nun 538 sayılı Kanuna Göre Yazdığı "İcra Hukuku Esasları" Kitabının Tahlili, İÜHFM. 1968/3-4, s.334 vd. (Kısaltılmışı: Umar, Kitap Tahlili).

Umar, B., Medenî Yargılama ve İcra İflâs Hukukunun Uygulama Yönünden Önemli Bazı Sorunları/2, İzmir BD. 1983/2, s.49 vd. (Kısaltılmışı: Umar, Önemli Bazı Sorunlar/2).

Uyar, T., İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi, Ad. D. 1972/1, s.72 vd. (Kısaltılmışı: Uyar, Tarihçe).

Uyar, T., İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, 2. Bası, Manisa 1989 (Kısaltılmışı: Uyar, Kambyo Senetleri).

Uyar, T., İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, Manisa 1990 (Kısaltılmışı: Uyar, İtiraz).

Uyar, T., İcra Hukukunda Haciz, 2. Bası, Manisa 1990 (Kısaltılmışı: Uyar, Haciz).

Uyar, T., İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü "Tetkik Mercii", 2. Bası, Manisa 1991 (Kısaltılmışı: Uyar, Tetkik Mercii).

Uyar, T., İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. Bası, Manisa 1991 (Kısaltılmışı: Uyar, İlâmlı Takipler).

Uyar, T., İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2. Bası, Manisa 1992.

Uyar, T., İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. I, 3. Bası, İzmir 1992 (Kısaltılmışı: Uyar, Olumsuz Tespit/I).

Uyar, T., İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. II, 3. Bası, İzmir 1993 (Kısaltılmışı: Uyar, Olumsuz Tespit/II).

Uyar, T., İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Bası, İzmir 1994 (Kısaltılmışı: Uyar, İstihkak Davaları).

Uygur, T., Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

Üstündağ, S., Karar İncelemesi, İÜHFM. 1962/1, s.277 vd.

Üstündağ, S., İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990.

Üstündağ, S., İcra Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 1990 (Kısaltılmışı: Üstündağ, İcra Hukuku).

Üstündağ, S., Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 5. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltılmışı: Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku).

Yelekçi, M./Yelekçi, İ., Notlu İzahlı-İçtihatlı Uygulamada İcra ve İflâs Kanunu, 3. Bası, Ankara 1991 (Kısaltılmışı: Yelekçi).

Yılmaz, E., İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti (Değişikliklere İlişkin Bazı Düşünceler), ABD. 1989/1, s.105 vd.

Yüksel, K., İtirazın İptali ve Alacağın Tahsili Davalarının Açılış Şekli, Süresi ve Doğurduğu Sonuçlar Bakımından Uygulamada Çıkan Boşluk Hakkında Bir İnceleme, Ad. D. 1988/3, s.19 vd.

İcra-İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu (İstanbul, 17 Haziran 1977), İstanbul 1978.

