

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

Doktora Tezi

Murat ERDEM

ANKARA-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

Doktora Tezi

Murat ERDEM

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ejder YILMAZ**

ANKARA-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

Doktora Tezi

Murat ERDEM

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı

İmzası

1-.....
2-.....
3-.....
4-.....
5-.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
BİBLİYOGRAFYA.....	VIII
KISALTMALAR.....	XX

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I.BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI, TAKİP HUKUKUNDAKİ YERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§1.İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI	3
A. KAVRAM.....	3
B. İSVİÇRE HUKUKU	5
C. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
I. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	9
1. Eda Davası Olduğu Görüşü.....	9
2. Tespit Davası Olduğu Görüşü.....	11
3. İtirazın İptali Davasının Kendine Özgü Dava Olduğu Görüşü	12
II. Yargıtay'ın Görüşü	13
III. Görüşümüz	14

D. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİNİ BELİRLEMEDEKİ KRİTERLER	15
I. Dava Açma Süresi.....	15
II. Talep Sonucunun İçeriği.....	18
E. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ KONUSU VE AMACI	22
I. Konusu	22
II. Amacı.....	23
F. GÖRÜŞÜMÜZ.....	25
§ 2. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	28
A. İTİRAZIN KALDIRILMASI YOLLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI. 28	
I. İtirazın Kesin Kaldırılması Yollarıyla Karşılaştırma	28
1. Başvuru Yeri Bakımından.....	28
2. Hukuki Nitelik Bakımından	30
3. Süre Bakımından.....	32
4. İtiraz Sebeplerinin İleri Sürülmesi Bakımından.....	32
5. Alacağın Niteliği ve Deliller Bakımından	33
6. Maddi Anlamda Kesin Hüküm Bakımından.....	34
7. Yargılama Harç ve Giderleri Bakımından	35
8. Yargılama Usulü Bakımından.....	35
9. Kanun Yolları Bakımından	35
10. Kararların İcrası Bakımından.....	37

II. İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması Yoluyla Karşılaştırma	37
1. İtirazın Konusu Bakımından	37
2. İtiraz Sebeplerinin İleri Sürülmesi Bakımından.....	38
3. Deliller Bakımından.....	38
4.Kanun Yolları Bakımından	39
5. Kararların İcrası Bakımından.....	40
B. ALACAK DAVASI İLE KARŞILAŞTIRMA	40
1. Şartları Bakımından	41
2. Yargılama Usulü Bakımından.....	42
3. Sonuçları Bakımından.....	44
C. BORÇTAN KURTULMA DAVASI İLE KARŞILAŞTIRMA	46

II. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ ŞARTLARI

§3. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ TAKİP HUKUKU BAKIMINDAN ŞARTLARI	49
A. GEÇERLİ BİR İLAMSIZ İCRA TAKİBİNİN BULUNMASI.....	49
I. Genel Haciz Yoluyla Takip.....	50
1. Alacağın Herhangi Bir İlama Konu Edilmemiş Olması	50
2. Alacağın Para veya Teminat Alacağı Olması	51
3. Alacağın Kambiyo Senedine Dayanmaması.....	52
II. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip	53

III. Görüşümüz	55
1. Takip Talebi	56
a. Takip Talebinde Bulunulması ve Şartları	56
b. Takip Talebinde Bulunmanın Sonuçları	59
2. Ödeme Emri	59
a. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Borçluya Gönderilmesi.....	59
b. Ödeme Emrine Karşı Borçlunun Davranışları.....	60
B. BORÇLUNUN GEÇERLİ BİR İTİRAZININ BULUNMASI.....	60
I. İtiraz Sebepleri	60
1. Kaynağı Bakımından.....	61
a. Takip Hukukuna Dayanan İtiraz Sebepleri.....	61
b. Maddi Hukuka Dayanan İtiraz Sebepleri	61
2. İleri Sürülüş Şekli Bakımından	62
a. İmzaya İtiraz	62
b. Borca İtiraz	62
II. İtirazın Yapılması	63
1. Genel Olarak	63
2. İtiraz Yeri ve İtirazın Şekli.....	65
3. İtirazın Süresi	67
4. İtirazın Geçerlilik Şartları	68
III. İtirazın Sonuçları ve Hükümden Düşürtülmesi Yolları.....	73

1. İtirazın Sonuçları.....	73
2. İtirazın Hükümden Düşürtülmesi Yolları	74
§ 4. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA SÜRE, HUKUKÎ YARAR, KESİN HÜKÜM VE TAKİBİN GEÇERSİZLİĞİ SORUNU	75
A. DAVANIN SÜRESİNDE AÇILMIŞ OLMASI	75
I. Davanın Açılma Süresi	75
II. Süreye Uyulmamasının Sonuçları	77
1. Bir Yıl İçinde Alacak Davası Açılıp Açılamayacağı.....	78
2. Bir Yıllık Süre Geçtikten Sonra İtirazın İptali Davasına Alacak Davası Olarak Bakılıp Bakılâmayacağı.....	79
B. HUKUKÎ YARARIN BULUNMASI.....	84
I. Genel Olarak	84
II. Hukukî Yarar Bakımından Özellik Gösteren Durumlar.....	88
C. DERDESTLİK VE KESİN HÜKÜM.....	90
I. Genel Olarak	90
D. TAKİBİ GEÇERSİZ KILACAK BİR SEBEBİN ORTAYA ÇIKMASI..	91

III. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA YARGILAMA

VE ÖZEL DURUMLAR

§ 5. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ AÇILMASI	94
A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	94
I. Görevli Mahkeme	94

II. Yetkili Mahkeme	96
1. Yetkili Mahkemenin Tespiti	96
2. Yetki İtirazı ve Mahkemece İncelenmesi.....	101
a. Genel Olarak	101
b. Sadece Yetki İtirazının Yapılması	102
aa. Sadece Mahkemenin Yetkisine İtirazda Bulunulması.....	102
bb. Sadece İcra Dairesinin Yetkisine İtirazda Bulunulması.....	103
cc. İcra Dairesinin ve Mahkemenin Yetkisine Birlikte İtirazda Bulunulması	104
c. Yetki İle Birlikte Esasa İtirazda Bulunulması	106
aa. İcra Mahkemesine Başvurulması.....	106
bb. Mahkemeye Başvurulması	107
B. DAVANIN TARAFLARI.....	110
C. DAVA DİLEKÇESİNİN İÇERİĞİ.....	113
I. Dava Dilekçesinin İçeriği.....	113
1. Genel Olarak	113
2. Talep Bakımından Dilekçede Yer Verilmesi Gereken Hususlar	116
a. Asıl Talep.....	116
b. Tazminat ve Faiz Talebi	118
3. Dava Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi ve Sonuçları ...	122

a. Genel Olarak	122
b. Harçlar	124
c. Davanın Açılmasının Sonuçları	125
D. CEVAP DİLEKÇESİ.....	126
I. Cevap Dilekçesinin Hazırlanması	126
1. Genel Olarak	126
2. Savunma Bakımından Dilekçede Yer Verilmesi Gereken Hususlar	126
II. Cevap Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi ve Sonuçları	130
§ 6. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA YARGILAMA USÛLÜ VE İSPAT.....	130
A. YARGILAMA USÛLÜ.....	130
I. Genel Olarak	130
II. Dava Konusunun Devri	132
1. İtirazdan Sonra Davadan Önceki Durum.....	133
2. Davadan Sonraki Durum.....	134
C. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İSPAT	136
I. Genel Olarak	136
II. İspat Yükü.....	137
III. İspat Ölçüsü.....	139
IV. Deliller ve Delillerin İkamesi.....	139
§7-İTİRAZIN İPTALİ DAVASI İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR	141
A. TAHKİME BAŞVURMA	141

B. KISMİ DAVA OLARAK AÇILABİLME SORUNU	144
C. ISLAHA BAŞVURMA SORUNU	146
D. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLÂS İSTEYEBİLME	148

IV. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR, KANUN YOLLARI VE HÜKMEDİLECEK TAZMİNATLAR

§8. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR VE KANUN YOLLARI.....	149
A. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR.....	149
I. Davanın Reddi Kararı ve Sonuçları	151
1. Davanın Reddi.....	151
2. Davanın Reddinin Sonuçları	153
II. Davanın Kabulü Kararı ve Sonuçları.....	154
1. Davanın Kabulü	154
2. Davanın Kabulünün Sonuçları	158
III. Davayı Sona Erdiren Diğer Durumlar.....	160
1. Feragat.....	160
2. Kabul.....	162
3. Sulh	164
4. Davanın Konusuz Kalması ve Diğer Sona Erme Nedenleri	166
B. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KANUN YOLLARI.....	168
I. Genel Olarak	168

II. Temyiz	170
III. Karar Düzeltme	171
IV. Yargılamanın Yenilenmesi.....	173
§ 9. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI SONUNDA HÜKMEDİLEN İCRA TAZMİNATLARI.....	174
A. İNKÂR TAZMİNATI.....	175
I. İnkâr Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar ...	175
1. Alacaklının İlamsız Takip Yapması.....	175
2. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması	177
3. İtirazın İptali Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması	177
4. Alacaklının Talepte Bulunması.....	178
5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi	180
6. Veli, Vasi veya Mirasçının İtirazı Halinde Kötüniyetin Bulunması	188
II. Hukuki Nitelik	188
1-Tazminat İle Karşılaştırma	189
2. Munzam Zararla Karşılaştırma	189
3. Cezai Şartla Karşılaştırma.....	190
4. Gecikme Tazminatı ile Karşılaştırma	191
5. Temerrüt Faizi İle Karşılaştırma	191
6. Para Cezaları ile Karşılaştırma.....	192
7. Medeni Ceza İle Karşılaştırma.....	194
8. Görüşümüz	196

III. İnkâr Tazminatının Miktarı ve Özellikleri	196
B. HAKSIZ TAKİP TAZMİNATI.....	201
I. Genel Olarak	201
II. Haksız Takip Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar	201
1. Alacaklının Takibinin Haksızlığına Karar Verilmesi	202
2. Alacaklının Kötüniyetli Olması	202
3. Borçlunun Talepte Bulunması	204
SONUÇ	205
ÖZET.....	207
ZUSAMMENFASSUNG.....	208

BİBLİYOGRAFYA

- Akdoğan**, Abdurrahman: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Sekizinci Baskı, Ankara 2008.
- Akyazan**, Sıtkı: İcra ve İflâs Kanunu'nun 68'nci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme, AD., 1955/12, s. 1141-1170.
- Alangoya**, H. Yavuz/**Yıldırım**, M. Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Usul)
- Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999.
- Alexis**, Jault: La Notion de Peine Priveè, Paris 2005 .
- Ansay**, S. Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri Beşinci Bası, Ankara 1960.
- Ansay**, S. Şakir: Hukuk ve İcra İflâs Usulleri, 4. Bası, Ankara 1956.
- Arslan**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (Arslan-Dürüstlük).
- Arslan**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1. Bası, Ankara 1977.
- Atalay**, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Atalı**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007.
- Ayrancı**, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m. 105), Ankara 2006.

Barlas, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

Belgesay, M. Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.I, 4.Bası, İstanbul 1955.

Berki, Şakir: Hukukta Müddet Çeşitleri, AÜHFD.,1968/1-2, s.105.

Berkin, M. Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, Tarihsiz.
(Berkin-Usul).

Berkin, M. Necmeddin:Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi,İstanbul 1980 (Berkin-İcra).

Bilge, Necip/ **Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978.

Bilgen, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Islah, Ankara 2009.

Blumenstein, Ernst: Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911,

Boran, Nilüfer: İcra Takibinin İptali ve Taliki, İzmir 2006.

Budak, Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2009.

Budak, Ali Cem: Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, 2. Baskı, İstanbul 2009.

Bünzli, Kurt: Leitfaden zum SchKG, Zürich 1994,

Çağa, Tahir: Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, Batider 1976/VIII, S.3, s. 26 vd.

Çavdar, Seyit: İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2007.

- Çınar**, Ali Rıza: Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005.
- Deliduman**, Seyithan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. Maddesi Üzerine, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2007, S. 7, Y.7.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: Türk,İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Deynekli**, Adnan/**Kısa**, Sedat: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 2. Baskı, Ankara,2005.
- Domaniç**, Hayri: Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993.
- Donay**, Süheyl: Para Cezaları, s. İstanbul 1972.
- Erdem**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi, Ankara 2001, s. 28 vd. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi).
- Erem**, Faruk: Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi, ABD., 1990/2, s. 206-214.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2009.
- Eriş**, Gönen: Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, ABD. 1977, S. 5, s. 822-841.
- Ermenek**, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.
- Ferendeci-Özkaya**, Özden Hamide: Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.
- Fritzsche**, Hans: Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, Band I, Zürich 1954.
- Günay**, Cevdet, İ.: Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002.

Gündüz, Okan: Anglo-Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi,
Ankara 2009.

Gürdoğan, Burhan: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970 (Gürdoğan-İcra).

Gürdoğan, Burhan: Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya
Çevrilmesi, Ankara 1967 (Gürdoğan- Rehnin Paraya Çevrilmesi).

Hafizoğulları, Zeki/ **Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara
2010.

Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.

Hay, Peter: US-Amerikanisches Recht, 4. Auflage, Wien.

Jaeger, Carl/**Walder**, Hans Ulrich/**Kull**, Thomas, M./ **Kottmann**, Martin:Carl Jaeger
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. Auflage, Zurich,
1997.

Jenni, Alois: Die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung für
Öffentlichrechtliche Forderungen, Zürich 1970.

Kalpsüz, Turgut: Gemi Rehni, İkinci Baskı, Ankara 1990.

Karşlı, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı-1 Giriş ve Teşkilat, İstanbul 2009.

Karşlı, Abdurrahim: İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995.

Karşlı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.

Kayhan, İçel/**Akıncı-Sokullu**, Füsun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoğlu**,
Fatih, S./**Ünver**, Yener: İçel Yaptırım Teorisi,İstanbul 2000.

Kılıçoğlu, Ahmet, M.:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2009.

Kiraz, Taylan Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, İstanbul 2005.

Kiraz, Taylan,Ö: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, Ankara 2007.

Kocağa, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2003.

Konuralp, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkı Basım, Ankara 2009.

Kulaksız, Cengiz: Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main 2004.

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20. Baskı, Ankara 2009 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**,Ejder: İcra ve İflâs Hukuku,Ders Kitabı 23. Baskı,Ankara 2009 (Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra).

Kuru, Baki/**Görgün**, Şanal: İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 2005.

Kuru, Baki: Borçtan Kurtulma Davası, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru- Borçtan Kurtulma Davası).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Bası, İstanbul 2001 (Kuru-Usul C. III).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. Bası, İstanbul 2001 (Kuru-Usul C.VI).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Bası, İstanbul 2001. (Kuru-Usul C.II).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6. Bası, İstanbul 2001 (Kuru-Usul C.V).

- Kuru**, Baki: İcra İnkâr Tazminatı, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru-İcra İnkâr Tazminatı).
- Kuru**, Baki: İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru-Alacağın Temliki).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 (Kuru- El Kitabı).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Bası, İstanbul 1990 (Kuru-İcra C.II).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, Üçüncü Baskı, C.1, İstanbul 1988 (Kuru-İcra C.I).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003 (Kuru-Menfi Tespit).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler, Makaleler, İstanbul 2006, s. 482-484 (Kuru-Müddet).
- Kuru**, Baki: İlamsız İcrada İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru- Yetki İtirazı)
- Kuru**, Baki: İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi, Makaleler, İstanbul 2006, s. 571 vd.
- Kuru**, Baki: Ödeme Emrine İtiraz, Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru-İtiraz).
- Kuru**, Baki: Ödeme Emrine İtirazın Ref'i, Makaleler, İstanbul 2006, s. 653 vd.
- Kuru**, Baki: Teminat Alacakları İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Makaleler, İstanbul 2006, s. 505 vd (Kuru-Teminat)
- Kuru**, Baki: Tespit Davaları, Ankara 1963 (Kuru-Tespit)
- Muşul**, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009 (Muşul-Usul).

- Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008 (Muşul-İcra).
- Nomer**, Haluk N.: Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Açmak Mümkün müdür? (İÜHFM., 2002/1-2, s. 221-229).
- Oğuzman**, Kemal, M./**Öz**, Turgut, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- Oğuzman**, M., Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet ‘‘İş’’ Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Okçuoğlu**, Yavuz: Yargıtay kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991.
- Olgaç**, Senai/**Köymen**, Haydar: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul 1965.
- Onar**, S. Sami: İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul 1968.
- Önen**, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD. 1976/1, s.26-39.
- Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979 (Önen-USul)
- Özekes**, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, Ankara 2009
- Özekes**, Muhammet: İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999 (Özekes-İhtiyati Haciz).
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (Özekes-Hukuki Dinlenilme)
- Özkan**, Yönel: İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara 2004.
- Öztan**, Bilge: Medeni Hukukun Temel kavramları, 20. Bası, Ankara 2005.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009 (Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul).

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan-Sungurtekin, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, Ankara 2009 (Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes-İcra)

Pekcanitez, Hakan: 4949 Sayılı Kanun'la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBBD, 2003/49, s. 137-158.

Pekcanitez, Hakan: İcra İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986.

Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.

Pekcanitez, Hakan: Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzBD., 1997/II, s. 35-55.

Pekcanitez, Hakan: Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1998 (Pekcanitez-Yabancı Para).

Pınar, Burak: Yargı ve İcra Harçları, Ankara 2009.

Postacıoğlu, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1969 (Postacıoğlu-İcra).

Postacıoğlu, İlhan, E.: İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar (Batider 1978/IX/4 , s. 951-970).

Postacıoğlu, İlhan, E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. İstanbul 1975 (Postacıoğlu-Usul).

Postacıoğlu, İlhan E.: Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, Batider 1980,C. X, S.4, s. 976-978 (Postacıoğlu-Bazı Zaruri Açıklamalar).

Saymen, Ferit: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Serozan , Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

Sonntag, Esther: Entwicklungstendenzen der Privatstrafen, Östringen 2004.

Stahelin, Daniel/**Bauer**,Thomas/**Stahelin**,Adrian: Die Beseitigung des Rechtsvorschlags: (Art. 79-84 SchKG); Sonderdruckaus dem Kommentar zum Bundesgesetzüber Schuldbetreibung und Konkurs/ Daniel Stahelin-Basel;Genf; München:Helbing und Lichtenhahn, 1998.

Sunar, Gülcan: İcra Hukukunda İcra Tazminatı, İstanbul 1995 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.

Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (Tanrıver- İlamlı İcra).

Tanrıver, Süha: Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 851-866). (Tanrıver-Kısmi Dava)

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007 (Tanrıver-Derdestlik).

Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Tercan, Erdal/**Tercan**, Süheyla: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005.

Tercan, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006.

Tercan, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001.

Toroslul, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009.

Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.

Türk, Ahmet: Menfi Tesbit Davası, Ankara 2006.

Türkel, Doğuş Taylan: Gemi Alacaklısı Hakkının Paraya Çevrilmesi, İzmir 2008
(Türkel- Gemi Alacaklısı).

Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Tarafları Duruşmaya Gelmemesi, Konya
1997.

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İsbat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980.

Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir-
Tarihsiz.

Umar, Bilge: İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu'na
Sunulan ‘İcra Kovuşturulmasında Uygulanan Temel Sorunlar, İstanbul
1978, s. 16 vd.

Umar, Bilge: Medeni Yargılama ve İcra-İflâs Hukukunun Uygulama Yönünden
Önemli Bazı Sorunları/2, İz.BD. 1983/2, s. 50.

Umar, Bilge: Postacıoğlu'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku
Esasları, İÜHFM. C. XXXIII, S. 3-4, s. 347.

Umar, Bilge: Postacıoğlu'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku
Esasları, İÜHFM, C. XXXIII, S. 3-4, İstanbul 1968, s. 334-357.

Uyar, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C.I, İzmir 1996 (Uyar-
Kanun I).

Uyar, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990 (Uyar-Haciz).

- Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İtiraz, 2.Bası, Manisa 1990 (Uyar-İtiraz).
- Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İtirazın Hükümsüz Hale Getirilmesi (İtiraz Üzerine Alacaklının İzleyeceği Yol), İzBD., 1990/7, S. 3, s. 72-79 (Uyar-İtirazın Hükümsüzlüğü).
- Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi, AD. 1972/1, s. 73.
- Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, Manisa 1992.
- Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.3, 4. Baskı Tıpkı Basım, Ankara 2008.
- Uyar**, Talih: Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası, YD.,1985/3, s. 265-281.
- Uyar**, Talih: Takip Hukukunda Süreler, ABD., 1981/3, s. 672-673.
- Uygur**, Turgut: Zamanaşımı ve Hakdüşürücü Süreler, ABD.,1975/9-10, s. 685.
- Ülkü Gören**, Nazlı: İcra Hukukunda Ödeme Emri, İstanbul 2008.
- Üstündağ**, Saim: Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır? (Yargı Dünyası, 2005 Yeni Dönem İçin Tanıtım Sayısı, s. 37-51) (Üstündağ-Kısmi Dava).
- Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ-İcra).
- Üstündağ**, Saim: İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967.
- Üstündağ**, Saim: İflâs Hukuku, İstanbul 2009.
- Üstündağ**, Saim: İlamsız İcrada İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz, İBD., 1986/10-11-12, s.614 vd.
- Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Bası, İstanbul 2000 (Üstündağ-Usul).

Yavuz, Nihat: Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2007.

Yıldırım, Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009.

Yıldırım, Kâmil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

Yılmaz, Ejder: Dünden Bugüne İcra ve İflâs Kanunumuz, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003/11, s. 3-4.

Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 2, Ankara 2001.

Yılmaz, Ejder: İcra İnkâr Tazminatı Açısından ‘‘Likid Alacak’’ Kavramı, Bankacılar Dergisi 2008/67, s. 85-93 (Yılmaz-Likid Alacak).

Yılmaz, Ejder: İcra Tazminatı, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 675- 754 (Yılmaz-İcra Tazminatı).

Yılmaz, Ejder: İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 599 vd (Yılmaz-İtirazın İptali Davası).

Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010 (Yılmaz-Islah).

Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.

İnternet Adresleri:

<http://www.kazanci.com>.

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet>.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: Anayasa
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.Asg.Ücr.Tar.	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
b.	: Bend
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BGE	: Bundesgerichtssentscheide
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇMKK	: Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dergisi
Harç.K	: Harçlar Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar dergisi
İsv.İİK	: İsviçre İcra İflas Kanunu
İş.Mah.K	: İş Mahkemeleri Kanunu

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
Koop.K	: Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG	: Resmî Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Schuldbetreibung und Konkursgesetz
sK	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiyeler Barolar Birliği Dergisi
TD	: Ticaret Dairesi
Teb.K	: Tebligat Kanunu
TŞSTİDK	: Tebabet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y	: Yıl
Yasa	: Yasa Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YL. Tez	: Yüksek Lisans Tezi
Yuk	: Yukarıda

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Alacaklı borçludan olan alacağını vadesinde alamadığında, alacağına kanunun izin verdiği şekliyle devlet yardımıyla ulaşabilecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun izin verdiği bu yollar alacağın niteliği ve takip yapılacak kişinin durumuna göre farklılıklar arz etmektedir. Para ve paradışı alacaklar açısından öngörülen takip yolu icra hukuku (cüzi icra, haciz yolu)¹dur. Bu takip yolu da ilâmsız ve ilâmlı icra olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Tezimizin konusu, icra ve iflâs hukukunda itirazın iptali davasıdır. İcra ve iflâs hukukunun icra bölümünün ilâmsız takip kısmında karşımıza çıkan bir davadır. İtirazın iptali davası, borçluya karşı alacaklı tarafından alacağın tahsili amacıyla yapılan ilâmsız takipte, borçlunun bu takibe karşı yaptığı itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla başvuru yollarından biridir. Bu açıdan uygulamada çok sık karşımıza çıkan dava türlerinden biri olup uygulamada hukuki niteliği üzerinde tartışmalar bulunmaktadır. İtirazın iptali davasına ilişkin hüküm İsviçre İcra ve İflas Kanunundan alınmış ise de, İsviçre'de konu üzerinde tartışma yok gibidir. Bundan dolayı itirazın iptali davasının hukuki niteliği konusu, esas itibarıyla Türk hukukuna özgüdür. Tez konusu olarak

¹ **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**,Ejder: İcra ve İflâs Hukuku,Ders Kitabı 23. Baskı,Ankara 2009, s. 32-36; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkan-Sungurtekin**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, Ankara 2009, s. 49; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 62,65; **Postacıoğlu**, E. İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 5-10; **Ansay**, S. Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri Beşinci Bası, Ankara 1960, s. 1-2; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku,3. Baskı, Ankara 2008, s. 87-92; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku,Üçüncü Baskı, C.1, İstanbul 1988, s. 25-33; **Gürdoğan**, Burhan: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s.1-2; **Yıldırım**, Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 1-2; **Umar**, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi,İzmir-Tarihsiz, s. 1-10; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları,İstanbul 2004, s.1-3; **Karşlı**, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı-1 Giriş ve Teşkilat, İstanbul 2009, s.17-19; **Tercan**, Erdal/**Tercan**, Süheyla: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005, s. 3-5; **Kuru**, Baki/**Görgün** , Şanal: İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 2005, s. 31-34.

seçilmesindeki amaç, yargı kararları ve teorideki izdüşümünün tahlili ve incelenmesidir.

Tezimiz giriş, dört bölüm ve sonuç kısmından oluşacaktır. Birinci bölümde, konunun hukuki niteliği, benzer hukuki yollarla karşılaştırılması; ikinci bölümde, itirazın iptali davasının şartları ve süresi; üçüncü bölümde, itirazın iptali davasında Yargılama ve dava ile ilgili özel durumlar; dördüncü bölümde ise, itirazın iptali davasında karar, kanun yolları ve dava sonucunda hükmedilecek tazminatın hukuki durumu önemi üzerinde durulacaktır. Sonuç bölümünde ise, varılan tespitler ve öneriler ortaya konulacaktır.

İ.BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI, TAKİP HUKUKUNDAKİ YERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Ş1.İTİRAZIN İPTALİ DAVASI KAVRAMI

A. KAVRAM

İcra ve İflâs Kanunumuzun ‘‘İtiraz’’ üst başlığının 6. Kısmı ‘‘İtirazın hükümden düşürülmesi’’dir. Bu başlık altında sayılan itirazın giderilmesi yolları ise; İİK. m. 67 de, a) itirazın iptali, b) m. 68’de itirazın kesin olarak kaldırılması ve c) m. 68/a’ da ise, itirazın geçici olarak kaldırılması şeklinde sayılmıştır. İİK. m. 67 /I dealacaklı..... itirazın iptalini dava edebilir denilmektedir. Her ne kadar madde başlığı itirazın iptali olarak adlandırılrsa da doktrin ve uygulamada itirazın iptali davası² veya itirazın mahkemede iptali³ kavramları kabul görmüştür. Çalışmamızın konusu olan itirazın iptali davası itirazın hükümden düşürülmesi için gidilebilecek olan yollardan genel ve asıl olanıdır⁴. İtirazın iptali davası kavramı içerisinde geçen ‘‘itiraz’’ kelimesi m. 62 de belirtildiği şekliyle takip hukukunda, borçlunun takibe

² **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 160; **Pekcantez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes-** İcra, s. 170 vd.; **Yıldırım/Deren-Yıldırım-**İcra, s. 100; **Yavuz,** Nihat: Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2007, s. 28; **Deynekli, Adnan/Kısa, Sedat:** İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 2. Baskı, Ankara, 2005, s.77; **Çağa,** Tahir: Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair, Batider 1976/VIII, S. 3, s. 26; **Özkan,** Yönel: İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara 2004, s. 7; Bu ifade ile ilgili Yargıtay kararları 13. HD., 17.11.1997, 8334/9244 (YKD, 1998/4, s. 543-544); 19. HD., 5.10.2001, 2081/6188 (YKD, 2002/9, s. 1378-1379); **Kuru/Görgün** s. 90-91; **Tercan/Tercan** s. 56-57; **Çavdar,** Seyit: İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2007, s. 1 vd.

³ **Postacıoğlu-**İcra, s.166; **Üstündağ-**İcra, s.105; **Gürdoğan-**İcra, s. 38; **Muşul-**İcra, s. 320; **Ansay-**İcra, s. 60.

⁴ **Yılmaz,** Ejder: İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Saim **Üstündağ**’a Armağan, Ankara 2009, s. 599.

itirazını ⁵ ifade eder. İptal kelimesine yüklenecek anlam ise, maddi hukuktaki iptal edilebilirlik ve dolayısıyla bir hukuki işlemin ortadan kaldırılması olmayıp, borçlunun ilâmsız takipte yaptığı itirazı ortadan kaldırmak veya hükümden düşürmektir⁶.

İcra İflâs Kanunu'nun 67'nci maddesinde kanun koyucunun "itirazın iptali" kavramını kullanmasındaki diğer amacı madde 277 vd. da düzenlenen "iptal davası" ile karışıklığa neden olmamaktır. Zira bu iki yol, amaç ve sonuç itibariyle birbirinden farklıdır. Şöyle ki, tasarrufun iptali davası ile alacaklı, İcra ve İflas Kanun'un 277 vd. da sayılan borçlu ve üçüncü kişinin yapacağı işlemlerin iptal edilmesini sağlar⁷. Fakat itirazın iptal davasında borç ilişkisinin dayanağı olan hukuki işlemin iptali aranmamaktadır. Öyle ki, ilâmsız takibin konusu, her türlü para alacağı⁸ ve teminat olabilir. İtirazın iptali davasının temeli olan takibin sebebi; İcra İflâs Kanunu'nun 42'nci maddesinde yer alan "bir paranın ödenmesi" ifadesine dayanarak sözleşmeden⁹, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilir¹⁰.Yine

⁵ Sadece yetki itirazı, borçlunun derdestlik sebebine dayanarak itirazda bulunması, hakkında aciz belgesi verilmiş müflis borçlunun yeni hak iktisap etmediği sebebine dayanarak itirazda bulunması durumlarında itirazın iptali davası açılmaz. Bkz. **Deynekli/Kısa- İtirazın iptali**, s. 82-83; **Özkan** s. 9.

⁶ **Serozan** , Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 151; **Öztan**, Bilge: Medeni Hukukun Temel kavramları, 20. Bası, Ankara 2005, s. 32-33; **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, Manisa 1992, s. 2.

⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz- İcra**, s. 613 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes- İcra**, s. 693.

⁸ " İcra ve İflâs Kanunu'nun 42'inci maddesi Uyarınca bütün para alacakları için ilamsız icra takibi yapılabilir." 19. HD. 01.06.1992, 546/2480 (**Deynekli/Kısa**, s. 236-237). **Özkan** s. 9-11; **Kanatimisce**, altın ve gümüş para alacakları da serbet piyasa fiyatı esas alınıp Türk parasına çevrilerek ilamsız icranın konusunu oluşturur. Altın ve gümüş para ile Türk parası arasındaki denkleğin nasıl olacağını tesbiti ise, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluyla değil, bilakis itirazın iptali davası yoluyla genel mahkemede çözümlenmelidir. **Postacıoğlu-İcra**, s. 114-116; **Kuru-İcra C.I**, s. 195-196; YİBK. 19/2/1947 tarih 15/1 (RG. 11/7/1947-6655); HGK. 19/2/1969 T., E. 1969/4-916, K. 131 (YKD. 1969/8 s. 301-306).

⁹ **Kuru-İcra C.I**, s. 197-198, **Katıldığımız görüşe göre Kuru**; buradaki para alacağının özel hukuktan doğan bütün para alacakları şeklinde anlaşılması gerektiğini ve gerekece

bunun dışında itirazın iptali davası açabilmek için m. 68,68/a 'daki belgelerin varlığı aranmaz. İtirazın iptali davası, itirazın hükümden düşürülmesi için başvurulacak diğer yollara göre daha sade ve kolay kılmıştır. Zira itirazın iptali davasının konusu, iki yönlü olarak ilâmsız takibin devamı ve takibin konusu olan alacağın mevcudiyeti ve bununla birlikte tesbit edilecek olan alacağın ödenmesidir¹¹.

B. İSVİÇRE HUKUKU

İtirazın İptali Davası'nın kaynağı İsv. İİK. düzenlemesi 79' uncu maddedir (SchKG Artikel 79). Madde başlığı kanunumuzda olduğu gibi itirazın hükümden düşürülmesidir. Bu başlık altında 'Forderungsklage (Alacak davası)' olarak açılacak genel yol 79' uncu madde de düzenlenmiştir¹². Takip eden 80 ve 81' nci maddeler de ise, itirazın kesin ve geçici kaldırılması kurumu yer almaktadır. Buna göre, alacaklının elinde icra edilebilir bir mahkeme hükmü (ilâm) veya borcun kabul edildiğine dair yazılı bir belge varsa İsv. İİK. m. 80 vd. belirtildiği üzere, itirazın

olarak da mahkemelerdeki dava sayısının bu yolla azalacağına inanmaktadır. Ayrıca maddenin bu şekilde geniş yorumlanması kanunun itirazın iptali davası açma yoluna gitmekteki amacıyla örtüşmektedir.; Karşı görüş için; **Kiraz**, Taylan, Ö: İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, Ankara 2007, s. 46-50 (İİK. m. 42'nin daha dar yorumlanması ve sözleşmeden doğan tazminat alacaklarında ilamsız icranın olması gerektiğini savunmaktadır).

¹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 132; 19. HD., 16.09.1993 T., E. 1992/6297, K. 5543 (**Deynekli/Kısa** s. 236; **Özkan** s.11 dn. 25).

¹¹ **Özkan** s. 11

¹² **Stahelin** , Daniel/**Bauer**, Thomas/**Stahelin** , Adrian: Die Beseitigung des Rechtsvorschlages: (Art. 79-84 SchKG); Sonderdruckaus dem Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs/ Daniel **Stahelin** - Basel; Genf; München: Helbing und Lichtenhahn, 1998, s.615-618; **Bünzli**, Kurt: Leitfaden zum SchKG, Zürich 1994, s.32-34; **Jenni**, Alois: Die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung für Öffentlichrechtliche Forderungen, Zürich 1970, s. 24-27; **Blumenstein**, Ernst: Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 235; **Fritzsche**, Hans: Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, Band I, Zürich 1954, s. 101; **Jaeger**, Carl/**Walder**, Hans Ulrich/**Kull**, Thomas, M./ **Kottmann**, Martin: Carl Jaeger Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. Auflage, Zurich, 1997, s.343-344. **Yılmaz-** İtirazın İptali Davası, s. 605, dn. 25). Alman Hukuku'nda İtirazın İptali Davası'na karşılık gelen bir kurum bulunmamaktadır.

kaldırılması yoluna başvurabilir. Alacaklının elinde ilâm yoksa (itirazın kaldırılmasını sağlayacak ilâm) o zaman genel mahkemede dava açar veya hakkını idari dava (idari usulle) yoluyla (Vervaltungsverfahren) ileri sürebilir.

İsv. İİK. m. 79/I'e göre; takibine itiraz edilen alacaklı, talebini genel (mahkemelerde) dava yoluyla veya idari usulle ileri sürebilir. Alacaklı takibin devamını ancak itirazın açıkça bertaraf edildiğini belirten kesinleşmiş kararlar sağlayabilir.

İsv. İİK. m. 79/II ise; eğer karar başka kantondan alınmış ise, o zaman icra dairesi, takibin devamı talebinden sonra borçluya 10 günlük bir süre verir. Bu süre içerisinde borçlu söz konusu karara karşı 81. maddenin 2. fıkrasına göre itirazlarını ileri sürebilir. Borçlu böyle bir itiraz ileri sürerse, alacaklı, takibin yapıldığı yerdeki hakimden itirazın kaldırılması kararını aldıktan sonra, takibe devam edilmesini isteyebilir demektir.

İsv. İİK. 79'uncu maddesi 1994 yılında değiştirilmiş ve bugünkü halini almıştır. Değişiklikten önce 79. maddede sadece "takibine itiraz edilen alacaklı, talebini genel dava yoluyla ileri sürebilir" şeklinde bir düzenleme vardı. 1994 yılında 79. madde biraz daha ayrıntılı düzenlenerek, borçlunun itirazının idari dava (idari usul) (Vervaltungsverfahren) yoluyla da bertaraf edebileceği hükmü getirilmiştir¹³.

¹³ **Stahelin** s. 618.

C. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Yılmaz¹⁴; doktrindeki görüş farklılığının temeli olarak, Kanunumuzun ilgili 67'nci maddesinde yapılan değişiklikler ve bu vesile ile Çağa'nın kaleme aldığı makalesi ve buna karşılık Postacıoğlu'nun Çağa'nın makalesine karşı yazdığı makalesi ile Okçuoğlu'nun Hukuk Genel Kurulu kararına karşı yazdığı karşı oy yazısının neden olduğunu belirtmektedir.

Hukuki nitelik ile ilgili doktrin ve Yargıtay görüşüne geçmeden evvel, Kanunumuzun 67'nci maddesinde çeşitli zamanlarda yapılan değişiklikler bize ışık tutacaktır. 67'nci madde içeriği 1965 tarihli 538 sayılı kanun değişikliğinden önce şu şekilde idi; "Takip talebine itiraz edilen alacaklı itirazın ref'i talebinde bulunmak istemezse, hakkını almak için umumi hükümler dairesinde mahkemeye müracaat edebilir 'Fıkra I'. Borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve davanın ve hükmü olunan şeyin tahammülüne göre yüzde ondan aşağı olmamak üzere alacaklı lehine münasip bir tazminat taktir olunur 'Fıkra II'. İtiraz eden, vasi veya mirasçı ise borçlu hakkında tazminata hükmolunması suiniyetin sübutuna bağlıdır 'Fıkra III'. Alacaklı itirazı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde ref'i talebinde bulunmazsa artık bir daha ilâmsız icra takibinde bulunamaz 'Fıkra IV'. 'Kanunumuzun 67'nci maddenin I'inci fıkrasında bulunan 'İtirazın ref'i talebinde bulunmak istemezse' ibaresi¹⁵ ve IV'üncü fıkra hükmü ve II-III'ncü fıkralarda

¹⁴ **Yılmaz-** İtirazın İptali Davası, s. 600-603, dn. 8-9,15-16; **Çağa** s. 21 vd.; **Postacıoğlu**, E., İlhan: İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar (Batider 1978/IX/4 , s. 951-970); **Postacıoğlu-İcra**, s. 180; **Okçuoğlu, Yavuz:** Yargıtay kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991, s. 408 vd.; HGK. 21.11.1979 tarihli 4-993/1378 sayılı kararı.

¹⁵ **Yılmaz-**İtirazın İptali Davası, s. 600-601, dn. 11 (Bu ifade, 2003 tarihli ve 4949 sayılı kanun değişikliğiyle icra İflâs kanunu metninden, "itirazın kaldırılması talebi

düzenlenen icra tazminatına ilişkin düzenlemeler İsv.İİK. m. 79'da bulunmamaktadır¹⁶.

İcra İflas Kanunu'nun 67'nci madde hükmü, 1967 tarihli ve 538 sayılı kanunla şu şekilde değiştirilmiştir: 'Takip talebine itiraz edilen ve itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen alacaklı, itirazın tebliğ tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak umumi hükümler dairesinde, alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir 'Fıkra I'.

Bu davada borçlunun haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmü olunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere , uygun bir tazminata mahkûm edilir (Fıkra II). İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminata hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır 'Fıkra III'. Alacaklı itirazın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunmazsa bir daha ilâmsız icra takibinde bulunamaz 'Fıkra IV'. Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağın dava etmek hakkı saklıdır 'Fıkra V'. Bu düzenlemenin birinci fıkrasında yer alan 've itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen' ibaresi ile dördüncü fıkra hükmü 2003 tarihli ve 4949 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış; ikinci fıkradaki 'yüzde on beşinden aşağı olmamak' ibaresi, 1988 tarihli ve 3494 sayılı kanunla 'yüzde kırkıdan aşağı olmamak' şeklinde değiştirilmiştir.¹⁷

reddedilen alacaklıya itirazın iptali davası açma hakkı sağlamak'' gerekçesi ile çıkarılmıştır).

¹⁶ **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 600-601.

¹⁷ **Yılmaz**- İtirazın İptali Davası, s. 601-602 dn.13.

538 sayılı kanun değişikliğinden önceki ve sonraki iki hüküm arasındaki önemli fark, birinci fıkraya eklenen ‘itirazın tebliğ tarihinden itibaren bir sene içinde’ ibaresi ile yeni getirilen son fıkrada yer alan , ‘birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağına dava etme hakkı saklıdır’ hükmüdür. Şöyle ki 538 sayılı kanunda yapılan değişiklik bir önceki metinden farklı olarak; itirazın iptali davasının bir yıl içinde açılacağı ‘Fıkra I’ ve bir yıl içinde dava açılmazsa, alacak hakkının düşmeyeceği ve alacaklının dava açma süresi içinde alacağını dava etme hakkının saklı bulunduğu ‘Fıkra V’ belirtilmiştir.

I. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

1. Eda Davası Olduğu Görüşü

İtirazın iptali davasının eda davası olduğunu savunan görüşlere göre; itirazın iptali davası ve talebi alacağın tahsili talebini de kapsadığından bir alacak(eda) davasıdır. Bu görüş sahiplerinden *Kuru’ya göre*¹⁸; itirazın iptali davası normal bir alacak (eda) davası olduğundan, davacı alacaklı, bu dava ile itirazın iptalini ve borçlunun takip konusu borcu ödeye mahkûm edilmesini de isteyebilir. Şöyle ki, alacaklı dava dilekçesinde itirazın iptali talebinde ve tahsil talebinde birlikte bulunabilir. Alacaklı takip konusu yaptığı ve borçlunun itiraz ettiği alacaklar için bir tek dava açabilir; bu ise alacak (tahsil) davasıdır. Bu alacak (tahsil) davası, m. 67/I’ de ki bir yıl içinde açılırsa itirazın iptali davası ismini alır ve alacaklıya tahsil davasının sağladıklarının dışında ilâmsız icra takibine devam edebilmesi ve icra inkâr tazminatı isteme haklarını da sağlar.Bu nedenle itirazın iptali davası ile tahsil davası birbirinden farklı davalar olduğuna göre itirazın iptali ile tahsil talebinin bir

¹⁸ **Kuru-** İcra C.I, s. 285-286 .

arada dava edilmesinin mümkün olmadığına ilişkin görüş¹⁹ dava teorisine aykırı olduğu gibi usul ekonomisine de aykırı düşer.

*Postacıoğlu'na göre*²⁰, 67'nci madde de 538 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin amacı, icra tazminatı elde etme olasılığının yalnızca bir yıl içinde açılacak itirazın iptali davasında mümkün olduğunu, böylece alacağına zaman kaybetmeksizin bir an önce kavuşmak isteyen alacaklının tazminattan yararlandırılmasının daha yerinde olacağını belirtmiş ve bir yıllık dava açma süresinin, ödeme emrinin geçerlilik süresine paralel olarak düşünüldüğünü ve böylece itiraz, takip talebi ve ödeme emrinin geçerliliği arasında organik bir bağın kurulacağını belirtmiştir. Bir yıllık sürenin geçirilmesi halinde, alacaklının maddi hukuk yönünden olan hakkının düşmeyeceğini ve 67'nci maddeye son bir fıkra eklenerek bir yıllık süreyi geçiren alacaklının genel hükümlere göre alacağını dava etme hakkının saklı tutulduğunu ve açılacak bu davada tazminata da hükmedileceği görüşündedir. Bunun gerekçesi olarak da 67'nci maddedeki davanın var oluşunun kanuna konuluşundan itibaren ödeme emrine infaz kabiliyeti kazandırmak olduğunu belirterek ve yine asıl amaç ve işlev olarak kabul ettiği bu görüşün bir tespit veya tahsil davası ile görülebileceği görüşünü savunmuştur. 67'nci maddenin kuruluş şartlarını ve ödeme emri ile dava arasında bulunan organik bağı gözü önünde bulundurmayan görüşleri ise ‘‘gerçek ve meşru hiçbir menfaate hizmet etmeyen sert ve gayesiz kalan şekilciliğe bağlı olduğunu’’ ifade etmiştir. Zira alacaklı alacağın tahsilini açıkça istememiş olsa bile, itirazın iptali hakkındaki talebin tahsil talebini de

¹⁹ 11.HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414 (**Kuru-İcra C.I.**, s. 285 dn 18); **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 604.

²⁰ **Postacıoğlu- İcra İnkâr Tazminatı**, s. 951-970; **Postacıoğlu-İcra**, s. 180 vd.; **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 603.

kapsadığını ve organik bağın itirazın iptali davasındaki itirazın iptali talebinin alacak talebi olarak yorumlanması gerektiği görüşündedir.

2. Tespit Davası Olduğu Görüşü

İtirazın iptali davasının tespit davası olduğu görüşünü savunanlara göre; itirazın iptali davası ile alacaklı, mahkemedен borçlunun sadece bir edaya mahkûm edilmesini istememekte, aynı zamanda mahkemece itirazın iptaline karar verilmekle borçlu bir edaya da mahkûm edilmektedir. Bu gerekçe ile itirazın iptali davası bir alacak (eda) davası olmayıp bir tespit davası niteliğindedir. Ancak bu görüşü savunanlara göre davanın muhakeme masrafı ile icra tazminatlarına ilişkin kısmı bir alacak(eda) niteliğindedir.²¹

Çağa²²; itirazın iptali davasının nitelik itibarı ile bir eda davası olmadığını ve dava sonunda verilen ilâmın bir tahsil ilâmı olamayacağını çünkü itirazın iptali davası ile alacaklı mahkemedен borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkûm etmemektedir. Bu sebeple itirazın iptali davası, alacak hakkında bir tespit davası ve verilen ilâmda bir tespit hükmüdür.

Uyar²³; kanun koyucunun İİK 67'nci maddenin birinci ve son fıkralarında iki ayrı davadan bahsetmiş olmasına rağmen eda davası olarak bunları anlamının hukuk mantığına aykırı düştüğünden bahsetmiş ve buradan hareketle 67'nci maddenin birinci fıkrasında kanun koyucunun tespit davasını kastettiğini belirtmiştir.

²¹ **Çağa** s. 25; **Okçuoğlu,Yavuz**: İcra Hukukunda İtirazın İptali ve İnkâr Tazminatı, Bursa Barosu Dergisi, S.1980/11, s.10-14; **Okçuoğlu,Yavuz**: Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım,1991, s. 408 vd; **Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İtiraz, 2.Bası, Manisa 1990, s. 312-313.

²² **Çağa** s. 21 vd; **Yılmaz**- İtirazın İptali Davası, s. 602-603.

²³ **Uyar**-İtiraz, s. 313; **Özkan** s. 12-15.

İtirazın iptali davasının bir alacak (eda) davası olduğunu savunan görüş ile tespit davasını savunan görüş arasındaki benzerlik davanın mahkeme masrafı ile icra tazminatlarına ilişkin kısmının bir alacak (eda) niteliğinde olduğunun kabulüdür. Tespit davası görüşünü savunanlar davanın mahkeme masrafı ile icra tazminatına ilişkin kısmının alacak (eda) niteliğinde olduğunu kabul etmelerine rağmen, davanın hukuki niteliğini belirlemede bu durumu ana kural değil de, bir nevi tali kural olarak kabul etmişlerdir²⁴.

3. İtirazın İptali Davasının Kendine Özgü Dava Olduğu Görüşü

İtirazın iptali davasının salt bir eda veya tespit davası olduğu görüşünden farklı görüşler ileri sürülmüştür.

*Gürdoğan'a*²⁵ göre; itirazın iptali davası normal bir alacak davasıdır.

*Berkin*²⁶ ise; itirazın iptali davasını eda ve maddi hukuk davası olarak görmektedir.

*Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*²⁷; itirazın iptali davasını icra hukukuna özgü bir dava olarak nitelemekte ve bu davanın eda davasından farklı olarak, bir yıllık süre içerisinde açılmasını ve davanın sonunda haksız çıkan tarafın inkâr tazminatına mahkûm edilmesinin söz konusu olacağını belirtmektedir.

²⁴ **Özkan** s.14.

²⁵ **Gürdoğan-İcra**, s. 38.

²⁶ **Berkin**,Necmeddin:Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi,İstanbul 1980, s. 420-421.

²⁷ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes-İcra**,s.172.

Özkan²⁸ ise; itirazın iptali davasını ,normal bir eda davasından farklı olarak takip prosedürü içerisinde yer alan bir dava olduğunu ve takibin devamını sağlayan takip içerisinde özel bir takım sonuçlar bağlandığından bahsetmektedir.

Deynekli/Kısa²⁹,ya göre; itirazın iptali davası takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır.

Eriş³⁰ ise; itirazın iptali davasını eda ve tespit isteklerinden meydana gelen karma dava şeklinde nevi şahsına münhasır (kendine özgü) bir dava olduğunu belirtmiştir. Ancak davanın icra tazminatı ve masraflara ilişkin kısmını alacak (eda) davası olarak nitelendirmiştir. Fakat bu durumu davanın hukuki niteliğini belirtmede dikkate almamıştır.

Muşul³¹ ise; itirazın iptali davasının, İcra İflâs Kanunu 67'nci maddesinde düzenlenmiş bir takip hukuku müessesesi olduğu görüşündedir. Dolayısıyla itirazın iptali davasının genel hükümlere tabi bir alacak davasından farklı olduğu görüşünü benimsemiştir. Yine bu görüşe göre, itirazın iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde dava dilekçesinde talep edilmiş ise alacağın tahsiline karar verilebileceğini, bu karar verilme bile alacak bir ilâma bağlandığından takibe ilâmlı takip olarak devam edileceğini benimsemiştir.

II. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın itirazın iptali davasının hukuki niteliği ile ilgili kararları tam bir istikrar göstermemektedir. Zira Yargıtay eski kararlarında itirazın iptali davasını

²⁸ **Özkan** s. 31-33.

²⁹ **Deynekli/Kısa** s. 77-81.

³⁰ **Eriş**,Gönen: Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar, ABD. 1977, S. 5, s. 822-841.

³¹ **Muşul-İcra**, s. 318-319.

tespit davası olarak nitelendirirken³², diğ er bazı kararlarında ise eda davası olarak nitelemeye gittiğ i ve yine yeni kararlarında ise eski karlarına tekrar dönerek itirazın iptali davasının tespit davası niteliğ inde olduğu görüşünü devam ettirdiğ i görülmüştür. Yargıtay itirazın iptali davasında mahkemenin sadece itirazın iptaline karar verebileceğ ini alacağ ın tahsili şek linde karar veremeyeceğ ini kabul etmektedir. Eğ er, davacı hem itirazın iptalini hem alacağ ın tahsilini istemiş se, mahkeme davacının talebini ‘‘takibin devamı’’ veya ‘‘alacağ ın tahsili’’ne dönüştürmesini ister ve davacının yapacağı bu tercihe göre kararlar verilmiştir.³³

III. Görüşümüz

İtirazın iptali davasının hukuki niteliğ i genel dava teorisi içerisinde eda davasıdır. Fakat takip hukuku bakımından sonuçları olan bir eda davasıdır. İtirazın iptali davasının konusu ve amacını da dikkate alarak görüşümüzü ayrıntılı olarak aşağıda belirteceğ iz.³⁴

³² 11.HD.14.3.1972 T.,E.1174,K.1203 (**Yılmaz-İtirazın İptali Davası**,s.605 ve dn.29); 11. HD., 11.6.1990 T., E. 4527, K. 4651;11. HD., 15.3.1988 T., E.7571,K. 1612;19.HD., 15.11.1994, E. 1553, K. 10961; ‘‘ Davacı, yapmış olduğu icra takibine borçluların vaki itirazlarının iptalini istemiş olup, bu dava İİK.’nun 67. maddesinde düzenlenen ve hukuki sonuçları ayrı nitelikte bir iptal davasıdır. Mahkeme bu davada, davanın subutu halinde verilecek hüküm alacağ ın tahsili şek linde olamaz. Davacının sabit olan alacağı yönünden itirazın iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir...’’19. HD., 23.12.1993 T., E. 1992/11437, K. 8920 (**Deynekli/Kısa**, s. 81, dn. 305-307).

³³ 19.HD. 19.3.2004 T., E. 4746, K. 3086 (**Yılmaz-İtirazın İptali Davası**,s.607 ve dn.32); 11. HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414; 11. HD. 15.3.1988 T., E. 7571, K. 1612 (**Özkan** s.17, dn. 40-41). Ayrıca bkz. §1, II.

³⁴ Bkz. §1, F.

D. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİNİ BELİRLEMEDEKİ KRİTERLER

I. Dava Açma Süresi

İtirazın iptali davası ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır (m.67).Bu bir yıllık süre, hak düşürücü süre olduğundan hakim tarafından re'sen gözetilir. İsviçre Hukukunda ise, bu dava, alacak davası olarak (Forderungsklage) olarak açıldığı için herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır.³⁵

İtirazın iptali davasının açılma süresi olarak öngörülen bir yıllık süre konusunda doktrinde herhangi bir görüş ayrılığı olmamasına rağmen genel olarak tartışılan sürenin niteliği olan hak düşürücü süreler bakımındandır. HUMK m. 166-174' de düzenlenmiş olan 'eski hale getirme' kurumunun, İcra İflâs Kanun'daki hak düşürücü süreler bakımından da geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüşe göre, İcra İflâs Kanun'daki sürelerin kaçırılması halinde eski hale getirme yoluna başvurulabilmelidir³⁶.

Diğer bir görüşe göre ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na açıkça yollama yapılmadığı sürece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda var olan ilkeler

³⁵ **Stahelin** s. 618.

³⁶ **Berki**, Şakir: Hukukta Müddet Çeşitleri, AÜHFD.,1968/1-2,s.105; **Ansay**, S. Şakir: Hukuk ve İcra İflâs Usulleri, 4. Bası, Ankara 1956, s. 38; **Belgesay**, M. Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.I, 4.Bası, İstanbul 1955, s. 26; **Olgaç**, Senai/**Köymen**, Haydar: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu,İstanbul 1965,s. 91;**Gürdoğan**-İcra, s. 22; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s. 309; **Uyar**,Talih: Takip Hukukunda Süreler, ABD., 1981/3, s. 672-673; **Tercan**, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006, s. 50 vd.

İcra ve İflâs Hukuku alanında uygulanamaz. Bu nedenle sürelerin irade dışında geçmesi halinde eski hale getirme yoluna gidilemez³⁷.

Kuru³⁸ ise, icra mahkemesindeki Yargılamada söz konusu olan sürelerde ve şikayet süresinde eski hale getirme müessesesini kabul etmekte fakat icra organlarına ilişkin diğer sürelerde bu durumu kabul etmemektedir.

Kanaatimizce, takip alacaklısı iradesi dışında bir yıllık süreyi kaçırarak olursa işin esasını incelemeye yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak kendisine süre verilmesini isteyemez. Çünkü itirazın iptali davası için öngörülen bir yıllık süre tebliğ ile başlar. Halbuki eski hale getirme müessesesi bir dava açıldıktan sonra kaçırılan süreler için öngörülmüştür³⁹. İtirazın iptali davasının bir yıllık süre içerisinde açılmasını davanın hukuki niteliği üzerinde etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Çağa⁴⁰ya göre, davanın hukuki niteliğini belirlemede bunun hangi sürede açılmış olduğu değil, davacının talep sonucu önemlidir. Şöyle ki; davanın bir sene içinde açılmış olması onun itirazın iptali davası olduğuna karine teşkil etmez. Zira davacı davayı kaybetme ihtimalinde tazminata mahkûm edilmemek için bir yıl içinde alacak davası açmış olabilir.

Postacioğlu⁴¹ ise; bir yıllık sürenin davanın hukuki niteliği açısından değil, icra tazminatına hükmedilme açısından önem taşıdığını belirtmektedir. Zira alacaklı talep sonucunda itirazın iptali kelimesini kullanmayarak alacağın tahsili talebinde

³⁷ **Postacioğlu-İcra**, s. 63,77; **Üstündağ-İcra**, s. 42,70; **Berkin-İcra**, s. 121; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes-İcra**, s. 173; **Özkan** s. 18-19.

³⁸ **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler, Makaleler, İstanbul 2006, s. 482-484.

³⁹ **Kuru-Müddet**, s. 636-638; **Özkan** s. 19-20.

⁴⁰ **Çağa** s. 24-29.

⁴¹ **Postacioğlu-İcra İnkâr Tazminatı**, s. 962.

bulunsa bile alacaklının inkâr tazminatını almasından yoksun kalmayacağını belirtmektedir. Açılacak dava, alacak (eda) davası olsa bile, icra tazminatına hükmedileceğine değinmekte bir yıllık sürenin bu kapsamda davanın hukuki niteliğini etkilemeyeceği görüşünü savunmaktadır.

Yılmaz'a⁴² göre ise; bir yıllık dava açma süresinin davanın hukuki niteliğini belirleme açısından önemi olmadığını fakat bir yıl geçtikten sonra açılacak davanın genel hükümlere göre bir alacak (eda) davası olduğunu ve dava dilekçesinde davacının bu davayı itirazı iptali davası olarak nitelemiş olmasının herhangi bir önemi olmadığını vurgulamakta böylece mahkeme, genel hükümler dairesinde Yargılamasını yapmalı ve kararını vermelidir. Ancak bir yıl geçtikten sonra açılacak bu davada mahkemenin icra tazminatına hükmedemeyeceği görüşündedir.

Özkan⁴³ ise; itirazın iptali davası için öngörülen bir yıllık sürenin davanın hukuki niteliği üzerinde etkili olduğunu fakat tek başına yeterli olmadığını belirtmekte. Süresinde davanın açılmasının yanı sıra talep sonucunun da etkili olduğunu düşünmektedir.

Uyar⁴⁴ ise; davanın hukuki niteliğinin talep sonucundan anlaşılmasının her zaman mümkün olmadığını belirtmektedir.

Bu konudaki görüşümüz itirazın iptali davasında talep sonucu, konusu ve amacı da dikkate alınarak aşağıda belirtilecektir⁴⁵.

⁴² **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 614-615.

⁴³ **Özkan** s. 21.

⁴⁴ **Uyar**, Talih: Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası, YD.,1985/3, s. 265-281.

⁴⁵ Bkz. §1, F.

II. Talep Sonucunun İçeriği

İtirazın iptali davasının hukuki niteliğinin belirlenmesinde talep sonucunun etkisi doktrinde tek başına veya dava açma süresi ile birlikte değerlendirileceği şeklinde görüşler ortaya atılmıştır.

İtirazın iptali davasını tespit davası olarak kabul edenler, davacının bu davada itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkâr tazminatına karar verilmesini isteyebileceğini, dolayısıyla alacağın tahsiline karar verilemeyeceğini savunmaktadırlar⁴⁶.

İtirazın iptali davasını normal bir alacak (eda) davası olarak kabul edenler ise, davacının bu davada alacağın tahsili ile birlikte itirazın iptalini, takibi devamını ve icra inkâr tazminatını isteyebileceğini ileri sürmektedirler⁴⁷.

Alacaklının itirazın iptali talebi ile birlikte alacağın tahsilini istemesinde hukuki yararı vardır. Bununla birlikte itirazın iptali davası takip hukukuna özgü sonuçları olan bir alacak (eda) davası olduğundan, davacı alacaklının talep sonucuna sadece ‘itirazın iptali yazması’ yeterlidir. Çünkü burada alacaklı itirazın iptalini istemekle beraber aynı zamanda alacağına kavuşmak istemektedir. Sadece alacağına hükmedilmesini isteyen alacaklı bunun yanında itirazın iptalini de istemiş sayılmaz. Aksi halde dava açma süresi olan bir yıllık sürenin bir anlamı olmazdı. Süresi içinde açılan davada alacaklı dava dilekçesinde ‘itirazın kaldırılmasını’⁴⁸ istemiş olsa bile

⁴⁶ **Çağa** s. 25; **Okçuoğlu-İtirazın İptali**, s. 10-14.

⁴⁷ **Kuru-İtirazın İptal Davası**, s. 678; **Postacıoğlu-İcra**, s.180; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 160-161; **Üstündağ-İcra**, s. 132; **Yavuz** s. 37; **Yılmaz-İtirazın İptali Davası** s. 613.

⁴⁸ Karşı görüş için bkz. **Deynekli/Kısa** s. 86 ‘...dava dilekçesinde takip dayanağı belgelerin 68 ve 68/a maddelerinde öngörülen belgelerden olduğu belirtilip itirazın kaldırılması talep edilmişse, bu durumda dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmelidir’.

veya dava dilekçesinin tam olarak anlaşılabilmesi halinde dahi bu dava İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'nci maddesi anlamında, itirazın iptali davası olarak yorumlanmalıdır⁴⁹. Bu durumda mahkeme görevsizlik kararı vermeyip aksi belirtilmedikçe, dava dilekçesini itirazın iptali davası olduğunu esas alarak, davacının HUMK m. 75,II-III'e göre açıklama yapmasını istemelidir. Mahkemece istenen açıklama sonucunda davacı bunun genel hükümlere göre açılan bir alacak davası olduğunu belirtmesi durumunda, bir yıllık sürenin geçmemesi dolayısıyla alacak davası açılmayacağı nedenine dayanarak davayı reddetmelidir. Eğer davacı bu dilekçenin itirazın iptali davası olduğunu belirtirse, mahkeme davanın esasına girmeli ve tarafların talepleri doğrultusunda inceleme yapıp gerekli karar vermelidir⁵⁰. Davacı, bir yıl içinde ödeme emrine itirazı gidermek için mahkemeye vereceği dava dilekçesinde itirazın iptali, alacağın tahsili ve icra tazminatını birlikte talep etmişse, davanın hukuki niteliğinde hangisinin esas alınacağı doktrin ve yargı kararlarında tartışmalıdır.

Bu konuda *Postacioğlu*⁵¹; bir yıl içinde açılacak davada alacağın tahsili ile icra tazminatı birlikte istenirse, mükerrer (tekrar eden) bir talep olması nedeniyle tahsil talebinin reddedileceğini ve sadece icra tazminatına hükmedileceğini belirtmiştir. Zira mükerrerliğin nedenini, ödeme emrine eklenen tahsil talebi oluşturmaktadır.

⁴⁹ “...Dava dilekçesinde, “itirazın iptali veya kaldırılması” kelimeleri geçmese dahi, icra takibinin safahatından bahsedildikten sonra, icra tazminatı da yer aldığına göre, alacağın varlığının ispatı suretiyle, itirazın iptali istemi, alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamı içerisinde bulunmaktadır.Bu itibarla, İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesindeki diğer şartların tahakkuku halinde ve harç noksanı bulunduğu takdirde bu da ikmal ettirilerek tazminata da karar verilmesi icap eder....” HGK. 21.12.1979, 4-993/1378 (**Deynekli/Kısa**, s. 80-81, dn. 304) ; **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 615.

⁵⁰ **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 615; **Özkan** s. 24.

⁵¹ **Postacioğlu**, İlhan E.: Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar, Batider 1980,C. X, S.4, s. 976-978.

*Uyar*⁵²; birden fazla talebin varlığı halinde, davacıdan taleplerinin birisinden vazgeçmesini yani davasını taleplerinden birisine hasretmesinin isteneceği ve ona göre davaya bakılacağı görüşündedir.

Yargıtay ise, bu konuda zaman içerisinde farklı kararlar vermiştir. Şöyle ki; önceki kararlarında, alacaklının dava dilekçesinde açıkça itirazın iptali talebi bulunmasa dahi, itirazın iptali talebinin alacağın tahsili ile icra inkâr tazminatı kapsamı içerisinde olduğunu kabul etmiştir⁵³.

Daha sonraki zamanlarda Yargıtay 11. ve 19. Hukuk Dairelerinin verdikleri kararlarda; ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılan davada itirazın iptali ve alacağın tahsilinin birlikte istenemeyeceğini, koşulları ve sonuçları farklı olan bu talepleri içeren davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 179/III ve 75/II maddeleri gereğince, ilk önce davacıya istek sonucunun açıklattırılarak davacının itirazın iptali veya tahsil davasını tercih etmesi durumuna göre davanın sonuca bağlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴.

⁵² **Uyar-İtirazın İptali Davası**, s. 269.

⁵³ HGK.26.09.1980 T., 1980/11-2004/2181; HGK. 21.11.1979 T., 1977/4-993/1378; 4. HD., 28/121970 T., E. 9715, K. 9875 (**Deynekli/Kısa** s. 110, dn. 415).

⁵⁴ “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 itibarıyla ayrı nitelikte bulduklarından, davadaki isteğin ve bunun sonucu hukuki niteliğin davacı vekiline açıklattırılarak, tanımlanacak dava sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir...” 19. HD. 28.05.1992 T., E. 1734, K. 2417; “..... mahkemece, davacı tarafa davasının itirazın iptali davası mı, yoksa genel hükümlere göre açılmış bir tahsil davası mı olduğu açıklattırılıp,... davaya itirazın iptali davası veya tahsil davası olarak devam edilip sonuçlandırılması gerekir...” 19. HD. 5.10.1995 T., E.109, K. 7961; 11. HD. 10.06.1991 T., E. 1990-2686, E. 1991-3856 (**Deynekli/Kısa** s. 110-111, dn. 415-418).

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise, itirazın iptali davasında, itirazın iptali ve alacağın tahsili kararlarının birlikte verilmesinin istenebileceğini kabul etmiştir⁵⁵.

Özkan'a⁵⁶ göre; davacı alacaklı bir yıl içinde dava açarak, davasının dava sebebi kısmında, takipten bahsetmekle birlikte, talep sonucu kısmında hem takibe devam edilmesini hem alacağın ödenmesini ister; hem de icra inkâr tazminatı ve faiz talebinde bulunursa burada davanın itirazın iptali davası olduğunda tereddüt edilmelidir. Çünkü itirazın iptali davası bir alacak (eda) davası olarak kabul edilecek olursa içinde doğal olarak tahsili de içereceğinden ayrıca talebi açıklattırmaya gerek yoktur.

Kanaatimizce; davacı bir yıl içinde açacağı itirazın iptali davasında, alacaklı olduğunun mahkemece karar altına alınmasını ve borçlunun itirazının kaldırılarak takibin devamına karar verilmesini ister. Davacının dava dilekçesinin talep sonucu kısmında, alacağı ilâmla daha sonra ilâmların icrasına başvurmayı düşünmesi halinde alacağın tahsilini istemekle beraber borçlunun icra tazminatına mahkûm edilmesini de isteyebilir. Mahkeme, genel hükümlere göre yapacağı inceleme sonucunda borçluyu haklı bulursa davayı reddeder; alacaklıyı haklı bulursa alacaklının talebine göre’’alacağın tespiti ile takibin devamına’’ veya ‘’alacağın tahsili ile takibin devamına’’ karar verir. Alacaklı veya borçlu icra tazminatı talep etmişse, şartların bulunması halinde mahkeme, alacaklı lehine icra tazminatına veya borçlu lehine haksız takip (kötüniyet tazminatına) hükmeder. Bu kapsamda bir yıl içinde davacının açtığı davaya ilişkin dilekçenin anlaşılabilmesi halinde (itirazın iptali davası veya alacak davası=tahsil davası olup olmadığı) mahkeme, davacı alacaklının Hukuk

⁵⁵ 13. HD. 24.10.1989 T., E. 3332, K. 6088 (**Deynekli/Kısa** s. 111).

⁵⁶ **Özkan** s. 27.

Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 179/V uyarınca dava dilekçesinde yer alması gereken netice talebi tayin eder. Mahkemenin bunu yapabilmesi için, davacı alacaklıdan bu dilekçenin itirazın iptali davasını esas alarak HUMK m.75/II-III, 179/III gereğince açıklama yapmasını istemelidir⁵⁷.Yapılan açıklamaya dayanarak davacının açtığı davanın itirazın iptali davası değil de, genel hükümlere göre açılmış bulunan bir alacak (m. 67/IV) davası olduğunu belirtmesi halinde davayı, henüz bir yıl geçmediği için alacak davası açılmayacağı gerekçesiyle reddetmelidir. Davacının bu davanın itirazın iptali davası olduğunu belirtmesi üzerine mahkeme davaya devam etmeli ve önündeki itirazın iptali davasını tarafların talepleri doğrultusunda karara bağlamalıdır.

E. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ KONUSU VE AMACI

I. Konusu

İtirazın iptali davasının konusunun ne olduğu hususunda yapılan tartışmalar, ‘‘itiraz sebeplerinin değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceği’’ne ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 63'ncü maddesinin mahkemeleri de bağlayıp bağlamadığı noktasında yoğunlaşmaktadır.

Doktrindeki⁵⁸ baskın görüş, İcra ve İflâs Kanunu'nun 63'ncü maddesinin sadece icra mahkemesinde geçerli olduğunu ve bu kanun hükmünün genel mahkemeleri bağlamadığı yönündedir.

Okçuoğlu⁵⁹ ise, itirazın iptali davasının konusunu, icra takibinde borçlunun ileri sürdüğü itirazlar olduğunu belirtmektedir. İcra takibinde ileri sürülen itirazın

⁵⁷ **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 615; **Özkan**, s. 27-28; **Deyneklî/Kısa**, s. 111; **Yavuz**, s. 33-37.

⁵⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 147; **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**-İcra, s. 162.

dışında kalan borçlunun diğer savunmaları, iptal davasının konusu ve bunun sonucu olarak da hakimin, inceleme yetkisi dışında kalır. Zira “itiraz sebeplerinin değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceği” ne ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nun 63’üncü maddesi, mercileri bağladığı gibi, genel mahkemeleri de bağlar. Halbuki alacak(eda) davalarında böyle bir sınırlama söz konusu değildir.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne şu gerekçelerle katılmaktayız. İtirazın iptali davası genel mahkemelerde genel hükümler dairesinde görülen bir dava olduğundan, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabidir. Bu nedenle, itiraz sebeplerinin değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nun 63. maddesinin, itirazın iptali davalarında uygulanması söz konusu değildir. Ancak yapılan bu tartışmalar iptal davasının konusunun tespiti bakımından yeterli değildir. Çünkü itirazın iptali davasının konusu, salt itirazın haksızlığının tespiti ile sınırlı olmayıp, buna ilave olarak aynı zamanda taraflar arasındaki alacağın varlığı ve ödenmesidir. İtirazın haksızlığının tespiti için, asıl borç ilişkisinin incelenmesi gerekir. Zira, borçlunun sebep bildirmeksizin sadece “itiraz”, “itiraz ediyorum” gibi ifadelerle itirazını bildirmiş olması ve dava aşamasında cevap layihası da vermemesi veya itirazını geri alması durumunda mahkemenin inceleyeceği somut bir itiraz bulunmayacağından dolayı dava konusuz kalır⁶⁰.

II. Amacı

İtirazın iptali davasının amacının, davanın hukuki niteliği ile bağlantılı olup olmadığı konusunda doktrin ve yargı kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

⁵⁹ **Okçuoğlu-İtirazın İptali Davası**, s. 10 vd.

⁶⁰ **Özkan** s. 28-29.

*Bir görüşe*⁶¹ göre; itirazın iptali davası, borçlunun itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran ilâmsız takibe konu olan alacağın varlığının tespiti, icra takibine devam edilmesi ve bu yolla borçludan alacağın tahsili amacıyla açılır.

*Diğer bir görüşe*⁶² göre ise, itirazın iptali davası, borçlu tarafından ileri sürülen itirazların yerinde olup olmadığı ve takip konusu alacağın varlığının tespiti amacıyla açılan bir davadır.

Bu iki görüşten farklı olarak *Muşul*⁶³ ise; itirazın iptali davasının amacının, itirazın kaldırılması yoluyla aynı olduğunu yani davanın itirazı hükümden düşürmek suretiyle ilâmsız takibe devam edilebilmesini sağlamak amacıyla açıldığını savunmaktadır.

Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermiştir.”İtirazın iptalini mahkemeden istemek demek, ödeme emri ile takip edilen alacağın mahkemece hüküm altına alınmasını istemek anlamı taşır. Bir başka anlatımla itirazın iptali davası, borçlunun itirazı ile duran takibe konu alacağın mahkemece hüküm altına alınması amacıyla açılır⁶⁴.”

“Dava, İcra İflâs Kanunu’nun 67’inci maddesine göre açılmış itirazın iptali davası olup bu davada güdülen gaye, icra takibine yapılan itirazın haksızlığını

⁶¹ **Postacıoğlu**-Bazı Zaruri Açıklamalar, s. 968; **Uyar**-İtirazın İptali, s. 270; **Deynekli/Kısa**, s. 80; **Kostakoğlu**, s. 443.

⁶² **Çağa** s. 27.

⁶³ **Muşul**-İcra, s. 330-331,333 (**Muşul**, itirazın iptali davasını mahiyet, muhtevası ve gayesi itibariyle derdest takipten tamamen müstakil bir dava olmadığını ve bir takip hukuku müessesesi olduğunu belirtmektedir).

⁶⁴ 4.HD. 8.6.1990 T. , E. 1989/10029, K. 4992(**Özkan** s. 30).

kanıtlamak suretiyle itirazın iptalini sağlayıp, duran icra takibini kaldığı noktadan devam ettirmeye yönelik olmasıdır⁶⁵.

Kanaatimize; itirazın iptali davası itirazın hükümsüz kılınarak ilâmsız icra takibine devam edilmesi amacını taşıyor olsa da, nihai hedef alacaklının alacağına kavuşma isteğidir. Bir başka ifade ile, takip konusu alacağın tahsilidir. Bu kanaatimize sebep borçlu alacağın esasına ilişkin olmayan bir borca itiraz sebebi ileri sürse de, yine de itirazın iptali davası görülebilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, itirazın iptali davasında nihai hedef alacaklının alacağına kavuşma isteğidir.

F. GÖRÜŞÜMÜZ

İtirazın iptali davasının doktrin ve uygulamada hukuki niteliğinin tespiti konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği belirlenirken “menfaatler dengesi” kriter olarak alınmalıdır. Takip borçlusunun yapacağı haksız bir itirazla, ilâmsız icra takibini sürüncemede bırakma olasılığı da göz önünde bulundurularak, itirazın iptali davasında alacaklının çıkarları da dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, itirazın iptali davası İcra ve İflâs Kanunu’nda itirazın hükümden düşürülmesi başlığı altında düzenlendiği için alacaklıya tanınmış bir hak kapsamında menfaatler dengesi gözetilirken alacaklının hakkı korunmalıdır.

İtirazın iptali davası, alacaklının eda davası açabileceksen tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmayacağından tespit davası değildir. İtirazın iptali davasının alacak (eda) davasından farklı olarak takip prosedüründe yer alan bir dava

⁶⁵ TD., 14.03.1972 T. , E. 1174, K. 1203 ‘...itirazın iptali davasında esas amaç alacağın varlığını tespit etmek olduğuna göre...’;HGK. 30.6.1993,13-474/502; 19. HD. 18.4.1994 T., E. 5252, K. 3858; HGK. 9.10.1996 T.,19-391/671(Özkan s. 30, dn.66-71).

olmak ve takibin devamına imkân sağlamakla takip içerisinde de (ilâmsız icra bütünlüğü içerisinde) bir takım sonuçlar doğurmaktadır.

İtirazın iptali davası bir alacak(eda) davası olmakla birlikte, söz konusu “eda”nın takip içerisinde gerçekleşmesi durumu dava teorisine de aykırı olur. Zira genel dava teorisi içerisinde dava ya tespit ya eda davası veya inşai dava şeklinde ortaya çıkar. Yoksa alacak (eda) davasının tespit kısmı mahkemede, eda kısmı icra dosyasında gerçekleşiyor olamaz. Çünkü bu durum mahkemelerin ve hakimin yargı yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelir ki buna katılmak mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı şekli ile itirazın iptali davasının niteliğinin tespitindeki dava konusu ve amacı da bir başka dayanak noktasıdır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 67’inci maddesinin son fıkrasında düzenlenen dava, kanunda öngörülen bir yıllık süre içerisinde açılırsa, itirazın iptali davası olarak adlandırılır ve ilâmsız icra bütünlüğü içerisinde bir takım sonuçlar (ilâmsız icra takibine devam etme ve icra inkâr tazminatı) doğurur. Davacı bu bir yıllık süre geçtikten sonra dava dilekçesinde davayı itirazın iptali davası olarak nitelese dahi; hakim, tarafların talepleri ile bağlı olsa bile hukuki nitelendirme ile bağlı olmadan (HUMK m. 76), usul ekonomisine uygun olarak alacağı ara kararlar bu davayı alacak (eda) davası olarak karara bağlar⁶⁶. Bu davanın sonunda, alacaklı ve borçlu lehine tazminata hükmedilmez. Yine bu açıklamalar ışığında, itirazın iptali davasının bir alacak(eda) davası olduğu kanaatindeyiz. Fakat normal bir alacak(eda) davasında farklı olarak, ilâmsız icra bütünlüğü içerisinde takip hukuku kaynaklı olduğu için yine bu alanda kendine özgü sonuçları (ilâmsız icra takibinin devamı ve icra inkâr tazminatına mahkemece

⁶⁶ **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 615.

hükmolunması gibi) ortaya çıkacaktır⁶⁷. Bir başka ifade ile itirazın iptali davası, müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itirazına uğramış bulunan alacağı konu alan hukuk davasıdır.

⁶⁷ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m.79'a göre, (SchKG Art.79); İtirazın iptali davası, (Anerkennungsklage,Forderungsklage) maddi hukuka ilişkin bir eda davasıdır (BGE 119 III 67; 71 I 65; 64 III 79). Dava medeni usul hukuku (genel) hükümlerine tabidir. Bu davada itiraz iptal edildiği için, davanın cebri icra hukukuna ilişkin ek sonuçları da vardır. Ancak maddi hukuka ve icra hukukuna ilişkin etkilerin (sonuçların) bir birinden ayrılması gerekir. (**Stahelin** s. 618).

§ 2. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. İTİRAZIN KALDIRILMASI YOLLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI

İcra ve İflâs Kanunumuz'un 67'inci maddesinin madde başlığı "itirazın hükümden düşürülmesi"dir. İtirazın hükümden düşürülmesi başlığı altında üç müessese düzenlenmiştir. Bunlar; **a)** itirazın iptali davası (m. 67) **b)** itirazın kesin kaldırılması (m. 68) **c)** itirazın geçici olarak kaldırılmasıdır (m. 68a). İtirazın iptali davasının bu iki yoldan farkları şu şekildedir:

I. İtirazın Kesin Kaldırılması Yollarıyla Karşılaştırma

1. Başvuru Yeri Bakımından

İtirazın kesin kaldırılması, icra mahkemesinden (m.68) talep edildiği halde itirazın iptali davası adli yargıda genel mahkemelerde(m.67/I) görülür⁶⁸. Çünkü genel mahkeme, icra mahkemelerine göre geniş yetkili mahkemedir⁶⁹. Uyuşmazlık özel mahkemelerin (iş, tüketici mahkemeleri gibi) görev alanına giriyorsa bu durumda açılacak itirazın iptali davasında bu özel mahkemeler görevlidir⁷⁰. Doktrin ve

⁶⁸ "...idari yargı yerinde İYUK.'da sayılan idari davalardan birinin açılmamış olması karşısında, İcra ve İflâs Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır."Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 20.11.2000T., E. 2000/38, K. 2000/49 (www.kazanci.com)

⁶⁹ **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 5736-5739; **Üstündağ-İcra**, s. 30; **Kiraz** s. 106, 82.

⁷⁰ HGK. 4.5.2005 T., E. 2005/13-265, K. 2005/300 "...Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 9.10.2003 gün ve 2002/743-2003/767 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 17.6.2004 gün ve 2003/2723-9464 sayılı ilamı ile; (... Davacı, eczacı davalının kendisinden aldığı ilaç bedelini ödemediğini, yapılan takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile inkâr tazminatını talep etmiştir. Davalı kol kırığı nedeniyle ameliyat için istenilen malzemenin geç geldiğini, bu arada kemiğin kaynaması nedeniyle ameliyattan vazgeçildiğini, CHIP kemik graftı dışındaki

uygulamada kabul edildiğine göre, itirazın iptali yolunu tercih eden ve bunun için genel mahkemede dava açan alacaklı artık icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyemez. Zira bu yollardan birine başvuru, alacaklı açısından bir tercihtir. Alacaklı her iki yola birden başvuramaz aksi taktirde kanun hükmünün (m. 67) ifade ettiği anlama ve amaca aykırı davranmış olur⁷¹.

malzemeyi iade ettiğini, davacının pahalı olan bu malzemeyi geri almayı kabul etmediğini, teslim hazırladığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, faturayı kurumun karşılaması gerektiğine ve teamül gereği kullanılmayan malların geri alındığına dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalının doktorun yazdığı reçete nedeni ile getirtilen reçete muhteviyatı olan ilaçları davacıdan aldığı taraflar arasında tartışmasıdır. Ancak daha sonra ameliyata gerek görülmemesi nedeniyle bu ilaçların kullanılmaması taraflar arasında gerçekleşmiş olan satım ilişkisini ortadan kaldırmaz. Davalının aldıklarını iade etmek istemesi, davacının kabul etmek istememesi nedeni ile sonucu da değiştirmez. Hal böyle olunca davalı tarafından davacıdan alındığı ihtilafsız olan ilaç bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...),

Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Yerel Mahkemenin ve Özel Dairenin hukuksal nitelendirmelerine göre, somut olayda, davacı tarafından davalıya tıbbi malzeme satımı söz konusudur. Buna göre, davacı eczacı 4822 Sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/f maddesi anlamında "satıcı"; davalı ise, aynı Kanunun 3/e maddesindeki tanım Uyarınca "tüketici" durumundadır. Anılan Kanun'un 23. maddesi, "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır" hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, herhangi bir ayırım yapmaksızın, Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkabilecek tüm uyuşmazlıklara ilişkin davalara tüketici mahkemelerinde bakılmasını öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, 4077 sayılı Kanun, bir uyuşmazlığa tüketici mahkemesince bakılmasının tek koşulu olarak, uyuşmazlığın kendisinin uygulanmasıyla ilgili olarak çıkmış olmasını aramış, dava türleri açısından herhangi bir ayırım yapma yoluna gitmemiştir.

Bu durumda, somut olayda davaya bakma görevi, tüketici mahkemesine aittir.

Mahkemece yapılması gereken iş, Akşehir'de ayrı bir tüketici mahkemesi varsa görevsizlik kararı verilerek dosyanın gönderilmesi; yoksa, davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılmasıdır. Bu yön göz ardı edilerek, Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

Bozma nedenine göre davacı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazları incelenmemiştir.», Benzer karar için, 13. HD. 4.5.2004 T., E. 2004/4334, K. 2004/6637 (www.kazanci.com).

⁷¹ **Postacıoğlu-İcra**, s. 178; **Kuru-İtirazın İptali**, s. 677; **Olgaç**, Senai: İcra-İflâs, C.I, Ankara 1978, s. 498; **Berkin-İcra**, s. 420; **Üstündağ-İcra**, s. 131; **Kiraz** s. 92; **Özkan**

Kanaatimizce, doktrin ve uygulamada savunulan görüş yerindedir. Zira alacaklının genel mahkemede açtığı itirazın iptali davasında, genel hükümler dairesinde (kanunun izin verdiği her türlü delille ispat imkanı) yargılama yapılacak ve yine dava sonucunda verilecek hüküm itirazın kesin kaldırılmasının aksine maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek ve böylece olağan kanun yolları hariç olmak üzere uyuşmazlıkla ilgili yeni bir dava açılmayacaktır. Bu belirtilen durum, sonuçları dikkate alındığında usul ekonomisine, dava açmadaki hukuki yarara ve 67'nci maddenin amacına da aykırılık teşkil etmez. 67'nci madde metninden anlaşıldığı şekliyle, itirazın kaldırılmasını kaybeden alacaklıya zaten itirazın iptali davası hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda dava hakkının (Any. m. 36) kısıtlanması sözkonusu olmayıp bilakis dava açma hakkı ve hak arama özgürlüğü genişletilmiş olup, bu durum usul ekonomisine de uygundur.

2. Hukuki Nitelik Bakımından

İtirazın kaldırılması talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki ⁷²çoğunluk görüşüne göre; itirazın kaldırılması talebi, bir dava olmayıp borçlunun itirazının ilâmsız icra prosedürü içinde hükümden düşürülmesini sağlayan''kendine özgü bir yol''dur.

s. 33-34; "İtirazın ref'i için mercie yaptığı müracaatı terk ederek dava açan alacaklının tekrar ref'i itiraz yoluna dönüp takipte bulunması 67.maddenin ruhuna aykırı olduğu gibi..." İİD. 18.11.1960 T., E. 8022, K. 7981(Özkan s. 34 dn. 82); Muşul ise, bu durumu "hukuki yarar" kavramına dayandırmaktadır (Muşul-İcra, s. 323); Aksi görüş için bkz. Özkan s. 35 " İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68a maddesinde sayılan belgelerden birisi bulunan alacaklı,önce itirazın iptali davası açar, sonra da davanın uzun süreceğini düşünüp bu davanın açılmamış olmasını sağlayarak (HUMK m. 409 gibi) veya diğer tarafın rızası ile geri alarak (HUMK m. 185/I, b.1) icra mahkemesine başvurursa,burada alacaklının hukuki yararının olmadığı söylenemez.Bununla birlikte , bu başvurunun kabul edilebilmesi için altı aylık sürenin geçmemiş olması (m.68/1) ve alacaklının itirazın iptali davasında hakkından feragat etmemiş olması gerekir (HUMK m. 91). Çünkü, dava konusu haktan vazgeçmekle asıl hak da sona erer".

⁷² Postacioğlu-İcra, s. 190; Kuru-İcra C.I, s. 320-321; Üstündağ-İcra, s. 130-137; Uyar-İtiraz, s. 176, 524; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra, s. 172; Pekcanitez/Atalay/Sugurtekin-

Kiraz⁷³ ise, itirazın kesin olarak kaldırılmasını ‘‘...alacağın takip hukuku bakımından mevcudiyetinin tespitine yönelmiş olan bir takip hukuku davası...’’ olarak nitelendirmektedir.

Kanaatimizce, itirazın kaldırılması, icra hukukuna özgü hukuksal bir çaredir. Çünkü, itirazın kaldırılması incelemesi, genel mahkemelerde yapılan Yargılamada geçerli olan imkanlardan daha sınırlı imkanlarla yürütülmektedir (m. 68/II). Mesela, itirazın kaldırılmasında tanık ve yemin deliline başvurulamaz. Ayrıca itirazın kaldırılması sonucunda verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm değildir. Oysa genel olarak bir davada, uyuşmazlık nihai ve kesin olarak sona erdirilir. Bu da, itirazın kaldırılmasının nitelik olarak bir dava olmadığını göstermektedir⁷⁴.

İtirazın iptali davası, genel dava teorisine uygun bir ‘‘dava’’dır. Ancak itirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde yer almakla birlikte, salt bir takip hukuku davası olmayıp; genel hükümlere göre, genel mahkemelerde görülen bir alacak (eda) davasıdır. Ayrıca, itirazın iptali davasının amacı, tek başına alacağın varlığının tespit olmayıp aynı zamanda alacağın ödenmesi talebini de içerir. Bunun içindir ki; itirazın iptali davasının, mutlak şekilde takibe bağlılığı sözkonusu değildir. Çünkü itirazın iptali davası takip olmasa da sonuç doğurabilir. Fakat itirazın kaldırılması takipten ayrı olarak düşünülemez⁷⁵.

Özkan/Özkes-İcra, s.185; Karşı görüş için bkz.; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 81 (‘‘...İtirazın kaldırılmasının dava olarak nitelendirilmesi de mümkündür, ancak bu dava maddi hukuka yönelik etkiden yoksundur. Zira, itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklı, itirazın iptali davasını; itirazı kaldırılan borçlu, menfi tesbit ve istirdat davasını açabilir’’).

⁷³ **Kiraz** s. 68 vd.

⁷⁴ **Özkan** s. 38.

⁷⁵ **Özkan** s. 15,38,109 vd.

3. Süre Bakımından

İtirazın kesin olarak kaldırılması, borçlunun itirazının alacaklıya (veya vekiline) tebliğinden itibaren altı ay içinde talep edildiği halde (m. 68/I), itirazın iptali davası, borçlunun itirazının alacaklıya (veya vekiline) tebliğinden itibaren bir yıl içinde (m. 67/I) açılabilir. İsviçre hukukunda ise, süre öngörülmemiştir.

Yukarıda sözü edilen her iki yol için öngörülen süreler hak düşürücüdür ve hakim tarafından re'sen gözetilir⁷⁶.

4. İtiraz Sebeplerinin İleri Sürülmesi Bakımından

Borçlu itirazın iptali davasında, daha önceden icra dairesine bildirmiş olsun ya da olmasın, süresinde vereceği cevap dilekçesinde, her türlü savunma sebeplerini ileri sürebilir. Buna karşılık, borçlu itirazın kesin olarak kaldırılması duruşmasında, senet metninden anlaşılan itiraz sebebi dışında yeni itiraz sebebi bildiremez (m. 63). Zira borçlunun itiraz sebepleri ile bağlı olması kuralı (m. 63), sadece alacaklının itirazın kaldırılmasını talep etmiş olması halinde icra mahkemesinde uygulanır. Mahkemede görülen itirazın iptali davası ise, yargılama usulü bakımından genel hükümlere yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na tabidir⁷⁷.

⁷⁶ **Kuru-İcra** C.I, s. 291; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s.172; **Üstündağ-İcra**, s.104; **Berkin-İcra**, s. 421; **Muşul-İcra**, s. 295; **Uygur**, Turgut: Zamanaşımı ve Hakdüşürücü Süreler, ABD.,1975/9-10, s. 685; **Özkan** s. 38; **Kiraz** s. 107; 3. HD. 22.5.2006 T., E. 4427, K. 6170 "...İİK hükümleri gereğince, icra takibi sırasında borçlu tarafından, ödeme emrine yapılan itiraz ile icra takibi kendiliğinden durur. Alacaklının, icra takibine devam edebilmesi için, genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması gerekecektir. Bu dava borçlunun itirazının, alacaklıya tebliğinden itibaren 1 yıl içinde açılması gerekir. Bu bir yıllık süre, hak düşürücü süre olup, mahkemece, kendiliğinden gözetilecektir. Ancak bu hak düşürücü sürenin başlaması için borçlunun itirazının alacaklıya tebliğ edilmesi gerekecektir....." (www.kazanci.com).

⁷⁷ **Kuru-İcra**, C.I, s. 245,292-293; **Kiraz** s. 108; **Özkan** s. 40.

5. Alacağın Niteliği ve Deliller Bakımından

İtirazın kesin olarak kaldırılması, likid alacaklarda ve bu alacakların 68 inci maddede öngörülen belgelere dayanması halinde talep edilebildiği halde, itirazın iptali davası belgeye bağlı olmayan alacaklar içinde istenebilir⁷⁸.

Alacaklının itirazın kesin olarak kaldırılması yoluna başvurabilmesi için, alacağın bir para veya para ile gösterilen bir teminat alacağı olması ve aynı zamanda bir senede dayanması gerekirken; itirazın iptali davası yoluna başvurabilmek için, alacağın bir belgeye bağlı olmasının bu yola başvurmada önemi yoktur⁷⁹.

İtirazın kesin olarak kaldırılması duruşmasında icra mahkemesi, genel mahkemelerde yapılan Yargılamada sözkonusu olabilecek hukuki araçlara başvuramaz. Bu nedenle ne alacaklı ne de borçlu, icra mahkemesindeki duruşmada iddia ve savunmalarını tanık dinleterek, yemin⁸⁰ teklif ederek ve ticari defter kayıtları⁸¹ üzerinde inceleme yapılmasını talep ederek ispat edemez.

İtirazın iptali davasında ise, ispat bakımından genel hükümler uygulanacağından, tanık dinletmek, yemin teklif etmek, senet ve sözleşme ibraz etmek, ticari defter kayıtları üzerinde inceleme yapmak ve diğer ispat vasıtalarından faydalanmak mümkündür⁸².

Bu nedenle itirazın kesin olarak kaldırılması talepleri icra mahkemesi tarafından daha çabuk sonuçlandırılmaktadır. Eğer İcra ve İflâs Kanunu'nun 68/I.

⁷⁸ **Berkin**, s. 419- 420; **Uyar-İtirazın İptali**, s. 281; **Kiraz**, s. 119.

⁷⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 159; **Pekcanitez/Atalay/Sugurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s. 170; **Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İtirazın Hükümsüz Hale Getirilmesi (İtiraz Üzerine Alacaklının İzleyeceği Yol), *İzBD.*, 1990/7, S. 3, s. 72-79.

⁸⁰ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 101.

⁸¹ 12. HD., 18.6.1987 T., E. 3301, K. 7665 (**Uyar-İtiraz**, s. 691).

⁸² **Özkan** s. 41.

maddesinde öngörülen belgelerden birine sahip olan alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını talep etme yerine genel mahkemede itirazın iptali davası açarsa ve dava seyrinde gerektiğinde tanık, yemin, bilirkişi ve diğer ispat vasıtalarına başvurabileceğinden buna bağlı olarak da alacağın tahsili ve böylece alacaklının alacağına kavuşması daha uzun zaman alacaktır⁸³.

6. Maddi Anlamda Kesin Hüküm Bakımından

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin, icra mahkemesi tarafından verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁸⁴. Bu nedenle, itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin kabulü halinde, borçlu alacaklıya karşı genel mahkemede menfi tespit davası (m. 72) veya şartları oluşmuşsa istirdat davası (m. 72/VIII) veya sebepsiz zenginleşme davası; talebin reddi halinde ise, alacaklı aynı alacak için genel mahkemede itirazın iptali davası (m. 67/IV) veya alacak davası açabilir.

İtirazın iptali davası ise, genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir davadır. Bu dava sonucunda verilen hüküm ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HUMK m. 237). Bu nedenle itirazın iptali davasını kaybeden alacaklı, aynı borçluya karşı aynı sebebe dayanarak dava açamayacağı gibi, davayı kaybeden borçlu da borçlu olmadığını tespit için yeniden bir dava açmaz. İtirazın iptali davası sonucunda verilen hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi, itirazın kesin olarak kaldırılması yoluna başvurma imkanı olduğu halde, dava açma şeklinde tercihini kullanan alacaklıya bu yönden bir fayda sağlamaktadır⁸⁵.

⁸³ **Kiraz** s. 111, dn. 119.

⁸⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 193.

⁸⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 170; **Kiraz** s. 110.

7. Yargılama Harç ve Giderleri Bakımından

İtirazın kesin olarak kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulduğunda maktu harç alınır ve duruşma sonucunda taraf vekilleri için maktu vekalet ücretine hükmedilir.

İtirazın iptali davası ise, genel hükümlere göre harca tabidir; talep edilen alacağın miktarına göre nisbi vekalet ücretine hükmedilir⁸⁶.

8. Yargılama Usulü Bakımından

İcra mahkemesinde uygulanacak Yargılama usulü İcra ve İflâs Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yapılan atıf gereği, itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin incelenmesinde, icra mahkemesinde ve sulh hukuk mahkemesinde "basit Yargılama usulü"(HUMK m. 507-511) uygulanır⁸⁷.

İtirazın iptali davası ise, yargılama usulü bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümlere tabidir (m. 67/I). Bu davada görevli mahkemenin ve davanın türüne göre "yazılı Yargılama, seri Yargılama, basit Yargılama veya sözlü Yargılama usullerinden birisi uygulanabilir"⁸⁸.

9. Kanun Yolları Bakımından

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin icra mahkemesinin kararlarına karşı da alacaklı veya borçlu İcra ve İflâs Kanunu'nun 363'üncü maddesinin 3'üncü bendine göre temyiz; 366'ıncı maddenin 3'üncü

⁸⁶ Bkz. Harçlar Kanunu Genel Tebliği, Seri no: 29 (RG., 25.12.1995, s. 22504); **Uyar-İtirazın Hükümsüz Hale Getirilmesi**, s. 77.

⁸⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz- İcra**, s. 190.

⁸⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz- İcra**, s. 163-164.

fikrasına göre de, karar düzeltme yoluna başvurabilir⁸⁹. Ancak, icra mahkemesi kararlarına karşı Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulmayacağı konusunda, İcra ve İflâs Kanunu'nda herhangi bir hüküm düzenlenmiş değildir. Buna rağmen icra mahkemesinin kararları, itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁹⁰. Maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararların etkisi, genel mahkemelerde açılacak olan normal bir alacak (eda) davası veya menfi tespit davası (m. 72/I-V) ya da istirdat davası (m. 72/VII) ile kaldırılabilir niteliktedir.

İtirazın iptali talebinin reddi veya kabulüne ilişkin mahkemelerce verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları tamamen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümlere tabidir. Alacaklı veya borçluya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki şartlar dahilinde, olağan (HUMK m. 427-444; HUMK m. 440-443) ve olağanüstü (HUMK m. 445-454) kanun yollarına başvurmak konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir⁹¹.

⁸⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 46-48.

⁹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 44 “İcra mahkemesinin genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre baktığı istihkak davalarında (m.97-99, 228) ve yine her türlü delilin dinlendiği ihalenin feshi talebi bakımından verdiği kararlar maddi anlamda kesin hükümdür.”; **Arslan, Ramazan:** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1. Bası, Ankara 1977; **Postacıoğlu-**İcra, s. 81; 12. HD. 13.3.1995 T., E. 3267, K. 3318; 12. HD. 30.1.2001 T., E. 347, K. 1437(**Kuru, Baki:**Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 5265-5269).

⁹¹ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz,** Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20. Baskı, Ankara 2009, s. 633-634.

10. Kararların İcrası Bakımından

İcra mahkemesinin itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar vermesiyle birlikte, borçlunun ödeme emrine karşı yapmış olduğu itiraz hükümden düşürülmüş bulunmakta ve ödeme emri kesinleşmektedir. Bunun üzerine alacaklı itirazın kesin olarak kaldırılmasına ilişkin kararı icra dairesine vererek, itiraz ile durmuş olan ilâmsız icra takibine devam edilmesini talep edebilir.

İtirazın iptali davasına bakan mahkemenin, dava sonucunda vereceği ilâmın ne tür bir icra takibine konu olacağı sorunu ise, doktrinde tartışmalıdır. Ancak, bu konuyu aşağıda ele alacağımızdan burada sadece atıf yapmakla yetiniyoruz⁹².

II. İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması Yoluyla Karşılaştırma

Çalışmamızın bu bölümünde, itirazın geçici olarak kaldırılması ile itirazın iptali davasını her yönden ayrı ayrı karşılaştırmayıp, itirazın kesin olarak kaldırılması ile yaptığımız karşılaştırmadan farklılık arz eden noktalar üzerinde duracağız. Bunun dışındaki hallerde ise, itirazın kesin olarak kaldırılması ile yaptığımız karşılaştırmaya atıf yapmakla yetineceğiz⁹³.

1. İtirazın Konusu Bakımından

İtirazın geçici kaldırılması, alacağın adi bir senede (belgeye) dayandığı ve bu adi senet (belge) altındaki imzanın inkâr edildiği durumlarda talep edildiği halde (m. 68a/I), itirazın iptali davası ise, alacağın bir belgeye dayanmadığı hallerde de söz konusu olabilir. Alacağın, imzası inkâr edilmiş bir adi senede dayandığı durumlarda ,

⁹² Bkz. aşağıda §7, D.

⁹³ Bkz. yukarıda §2, A.

alacaklı, icra mahkemesinde itirazın geçici kaldırılması ya da genel mahkemede itirazın iptali davası yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir⁹⁴.

2. İtiraz Sebeplerinin İleri Sürülmesi Bakımından

Borçlu, itirazın iptali davasında, daha önceden icra dairesine bildirmiş olsun ya da olmasın, süresinde vereceği cevap dilekçesinde, her türlü savunma sebeplerini ileri sürebilir. Oysa, itirazın geçici olarak kaldırılmasında, borçlu, alacaklının sunduğu senet altındaki imzasını inkâr etmek istiyorsa, bunu ancak itiraz süresi içinde ayrıca ve açıkça bildirmesi gerekmektedir (m.62/V)⁹⁵.

3. Deliller Bakımından

İcra mahkemesi, itirazın geçici olarak kaldırılmasına ilişkin kararını verirken, borçlunun itiraz ettiği imzaya İcra ve İflâs Kanunu'nun 68a maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiye ait hükümleri (HUMK m. 275 vd.) ile aynı kanunun 309 maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü fıkraları ve 310, 311, 312'inci maddelerindeki hükümler de uygulanmak suretiyle inceleme yapmakta ve imzanın borçluya ait olduğu ortaya çıkarsa, itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar vermektedir. Ancak,şunu hemen belirtmek gerekir ki, itirazın kesin olarak kaldırılmasında olduğu gibi, geçici olarak kaldırılmasında da tanık ve yemin deliline başvurulması söz konusu değildir⁹⁶.

İtirazın iptali davası bakımından ise, bu konuda genel hükümler geçerlidir.

⁹⁴ **Kuru**, Baki: Ödeme Emrine İtirazın Ref'i, Makaleler, İstanbul 2006, s. 653 vd.

⁹⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**- İcra, s. 172, 196.

⁹⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**- İcra, s. 196 vd.; **Akyazan**, Sıtkı: İcra ve İflâs Kanunu'nun 68'nci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme, AD., 1955/12, s. 1141-1170.

4.Kanun Yolları Bakımından

İcra mahkemesinin vermiş olduğu itirazın kesin veya geçici kaldırılması taleplerinin kabulü veya reddine ilişkin kararlar, takip konusu alacağın m.363/I' deki sınırdan fazla olması şartıyla temyiz edilebilir. Ancak doktrinde⁹⁷,itirazın geçici olarak kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararların temyiz edilebileceği kabul edilmekle beraber, itirazın geçici olarak kaldırılması talebinin kabulüne ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği yönünde görüşler⁹⁸ ileri sürülmektedir. Bu yazarlar, gerekçe olarak ‘’borçlunun temyize başvurmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı’’ noktasından hareket etmektedirler. Zira geçici kaldırma kararının icrası için, bu kararın kesinleşmesine gerek yoktur (m. 69/I-II, m. 75). Ayrıca, borçluya geçici kaldırma kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası (m. 69/II) açma hakkı ve mahkemede bütün delillerini ileri sürebilme imkanı tanınmıştır.

*Yargıtay'a*⁹⁹ göre ise, borçlu, itirazın geçici olarak kaldırılması kararına karşı, hem süresi içinde borçtan kurtulma davası açabilir, hem temyize gidebilir.

Kanaatimizce, kanunda buna açık bir engel bulunmadığından temyiz hakkı sınırlanamaz; geçici kaldırma hakkındaki kararlar içinde temyiz yoluna gidebilir. Bu durum, Anayasa'nın 36'ncı maddesinin bir gereğidir¹⁰⁰.

İtirazın iptali davası bakımından ise, itirazın kesin olarak kaldırılması bakımından yaptığımız karşılaştırmada söylenenler¹⁰¹ aynen geçerlidir.

⁹⁷ **Kuru**-İcra C.I, s.411, dn. 331; **Postacıoğlu**-İcra, s. 223; **Kuru/Arslan/Yılmaz**- İcra, s. 201.

⁹⁸ **Üstündağ**-İcra, s. 126; **Karşlı**, Abdurrahim: İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995, s. 109.

⁹⁹ HGK. 22.10.1969 T., E. 809, K. 781 (ABD., 1970/1, s. 108-109).

¹⁰⁰ **Özkan** s. 48.

5. Kararların İcrası Bakımından

İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı üzerine alacaklı, borçlunun malları üzerine ancak geçici haciz koydurabilir (m. 69/I). Geçici haciz, kesin haciz hakkındaki hükümlere göre konur ve işlem görür (m. 78 vd.) Ayrıca, geçici haciz talebinde bulunabilmek için, geçici kaldırma kararının kesinleşmiş olmasına gerek yoktur (m. 364/III).

Geçici hacizde, itirazın kesin olarak kaldırılması halinde borçlunun malları üzerine konulacak kesin haciz gibi takibin devamını amaçlamaktadır. Ancak "satışa varacak kadar hüküm doğuran kesin (icrai) bir haciz"¹⁰², değildir. Fakat geçici haciz sahibi alacaklı hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nun 106'ncı maddesinde öngörülen satış isteme süreleri işlemez.

Yukarıda belirttiğimiz farklı durumlar dışında, itirazın kesin olarak kaldırılması ile yaptığımız karşılaştırmada bahsedilen hususlar burada da geçerlidir¹⁰³.

B. ALACAK DAVASI İLE KARŞILAŞTIRMA

Alacak davası, borçlunun borç ilişkisi gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi, hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucu, alacaklının ifayı sağlamak amacıyla ve aralarındaki borç ilişkisine dayanarak borçluya karşı açtığı normal bir eda davasıdır¹⁰⁴.

¹⁰¹ Bkz. §2, A.

¹⁰² **Onar**, S. Sami: İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul 1968, s. 173.

¹⁰³ Bkz. §2, A.

¹⁰⁴ **Yüksel**, s. 21-22; **Uyar-İtiraz**, s. 200; **Kiraz** s. 102; **Yavuz**, s. 315 vd.

İtirazın iptali davası normal alacak(eda) davasından farklı bazı özelliklere sahiptir. Bunları “şartları”, “Yargılama usulü”, ve “doğurduğu sonuçlar” bakımından olmak üzere üç ana başlık altında inceleyebiliriz:

1. Şartları Bakımından

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, geçerli bir ilâmsız icra takibinin bulunması, süresi içinde yapılmış geçerli bir itiraz olması, davanın bir yıllık yasal süre içerisinde açılmış olması ve itirazın icra mahkemesinde kaldırılmamış olması gerekir.¹⁰⁵ Oysa alacak(eda) davasının açılabilmesi için bu koşullardan hiçbirisine gerek yoktur. Bir yıl içinde alacak(eda) davası açılabileceği gibi, bir yıldan sonra da ve zamanaşımı süresi içinde (hatta zamanaşımı geçtikten sonra dahi) her zaman alacak(eda) davası açılabilir.

İtirazın iptali davası için kanunda öngörülen süre hak düşürücü bir süredir. Buna karşılık, alacak(eda) davasının açılış süresi, alacağın kaynağını teşkil eden sebebe göre, zamanaşımı veya hak düşürücü süre olabilir¹⁰⁶.

Borçlunun itirazı geçerli değilse veya borçlu süresi geçtikten sonra itirazda bulunmuşsa alacaklının itirazın iptali amacıyla genel mahkemelerde dava açmakta hukuki yararı yoktur.

İtirazın iptali davası açılırken, alacaklının daha önceden icra dairesinde takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş peşin harç (Harç.K m. 29/I), bu davayı açarken ödeyeceği nisbi harçtan (Harç.K m.28/a) mahsup edilir veya alacaklı talep ederse kendisine geri verilir (Harç.K m. 29/III). Zira Harçlar Kanunu'nun 29.

¹⁰⁵ Bkz. a.ş.a. §3.

¹⁰⁶ **Çağa** s. 23; **Yüksel**, s. 23; HGK. 21.11.1979 T., E. 1977/4-993, K. 1378 (YKD, 1980/7, s. 934); **Özkan** s. 50; **Kiraz** s. 102.

maddesinin üçüncü fıkrası mutlak bir hükümdür ve itirazın iptali davasının süresi geçtikten sonra genel hükümlere göre açılacak alacak (eda) davasında da uygulanır¹⁰⁷.Çünkü itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıllık süre içerisinde açılan dava ‘’nitelemeye bakılmaksızın’’ itirazın iptali davası olup bu süre geçtikten sonra açılan dava ise alacak ‘’tahsil’’ davasıdır¹⁰⁸.

2. Yargılama Usulü Bakımından

İtirazın iptali davası da alacak (eda) davası gibi genel hükümlere göre görülen bir dava olup Yargılama usulü bakımından bir fark söz konusu değildir. Ancak, itirazın iptali davasının kendine özgü özellikleri nedeniyle bazı farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Biz burada, bu farklılıklardan, borçlunun alacak (eda) davasında olduğu gibi itirazın iptali davasında da zamanaşımı iddiasında bulunması gerekip gerekmediğine değinmekle yetineceğiz.

Takibe zamanaşımı yönünden itiraz etmiş olan borçlunun, itirazın iptali davasında da zamanaşımı iddiasında bulunması gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

¹⁰⁷ **Berkin**-İcra, s. 421; **Postacıoğlu**-İcra, s. 183; **Uyar**-İtirazın İptali, s. 280; **Kuru**-İcra C.I, s. 108, 292 dn. 33; Aksi görüş için **Özkan** s. 51, dn. 157 ‘‘ alacak (eda) davasında binde beş peşin harcın iadesi veya mahsubu söz konusu olamaz. Zira , takipte peşin alınan harcın davacı alacaklıya iadesi için,açılacak davanın ilamsız icranın devamı niteliğinde bir dava, -başka bir deyişle,ilamsız icra prosedürü içerisinde yer alan bir dava olması gerekir. Zira, kanunda ‘‘ İlama dayanmayan takiplerde alacaklı mahkemeye müracaata mecbur kalırsa...’’ şeklinde bir ifade kullanılmıştır (HK. m.29/III,c. I). Oysa, alacak(eda) davası, ilamsız icra prosedürü içerisinde yer alan bir dava değildir.Hatta, alacak(eda)davası itirazın iptali davası için öngörülen bir yıllık süre içerisinde açılmış olsa bile,yine de ilamsız takibin devamı niteliğinde olmayacaktır.Bu nedenle,peşin alınan harcın iadesi veya mahsubunun,her iki dava arasında bir fark oluşturduğunu söyleyebiliriz’’.

¹⁰⁸ **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 608.

*Deynekli/Kısa*¹⁰⁹, borçlu takibe sadece zamanaşımı yönünden itiraz etmişse, alacaklı itirazın iptali davasında alacağının zamanaşımına uğramadığını ve borçlunun açılan davada, zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekmediğini ve normal bir alacak(eda) davasında ise, davalının tüm savunmalarını esas cevap içinde ileri sürmesi; aksi taktirde savunmanın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacağı (HUMK m. 202) görüşündedir.

Kuru 'ya göre¹¹⁰ ise, borçlu ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımını ileri sürmüş olsa bile itirazın iptali davasında da (esasa cevap süresi içerisinde) zamanaşımını tekrar bildirmelidir. Aksi taktirde, hakim zamanaşımını re'sen inceleme konusu yapamaz.

Kanaatimizce, borçlunun takibe itiraz ederken zamanaşımını ileri sürmüş olması yeterli değildir, itirazın iptali davasında da ayrıca ileri sürülmelidir. Zira, zamanaşımı iddiası icra hukuku alanında borca itiraz olmakla birlikte, medeni usul hukuku alanında def'idir. İtirazın iptali davası da; genel hükümlere göre (m. 67/I) göre açılan bir dava olması dolayısıyla, hakim def'i olan bir hususu re'sen dikkate alması mümkün değildir. Kaldı ki, itirazın iptali davası da, esasen bir alacak(eda) davasından farkı ise, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılırsa ve alacaklı da bu yönde talepte bulunmuş ise, takip hukuku bakımından bazı özel sonuçlarının (alacağın tahsili ile takibin devamı ve icra inkâr tazminatı) olmasıdır¹¹¹. Bu nedenle,

¹⁰⁹ **Deynekli/Kısa** s. 80.

¹¹⁰ **Kuru**, Baki: İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi, Makaleler, İstanbul 2006, s. 571 vd.

¹¹¹ **Berkin-İcra**, s. 423; **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 615; **Yüksel** s. 23; 11. HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414 (**Uyar-İtiraz**, s. 205).

zamanaşımının ileri sürülmesi bakımından alacak(eda) davasıyla itirazın iptali davası arasında bir fark olmayacaktır¹¹².

3. Sonuçları Bakımından

İtirazın iptali davalarında hakim, itirazın iptaline hükmetmekle kalmaz; aynı zamanda alacağın ve faizin tahsiline ve bununla birlikte, itirazın iptali davasında hakim, "talep" ve diğer şartları gerçekleşmişse, yüzde kırktan az olmamak kaydıyla icra tazminatına da hükmeder. Oysa, alacak (eda) davasında icra tazminatlarına hükmedilmez; alacağın tahsiline ve talep varsa faize hükmetmekle yetinilir.

Kuru'ya göre¹¹³, itirazın iptali davası ile alacak(eda) davasının iki ayrı dava olduğu görüşü, dava teorisine aykırı olduğu gibi usul ekonomisine de aykırı düşer. Zira alacaklı, takip konusu yaptığı (ve borçlunun itiraz ettiği) alacağı için bir tek dava açabilir. Bu da İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'inci maddesinin son fıkrasında sözü edilen alacak (eda) davasıdır. Ancak, bu alacak (eda) davası 67'inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen bir yıllık süre içinde açılırsa, "itirazın iptali davası" ismini alır ve alacaklıya (eda davasının sağladığı imkanlar dışında) ilâmsız icra takibine devam edilmesi ve icra inkâr tazminatı haklarını da sağlar. Görüldüğü üzere bu iki dava aynı olup, sadece sonuçları bakımından farklılık arz eder.

İtirazın iptali davasının kabulüne karar verilmişse, alacaklı bu ilâmı icra dairesine sunmak suretiyle, derdest olan ilâmsız icra takibine devam edilmesini sağlayabilir. Oysa normal bir alacak (eda) davasına ilişkin ilâm, alacaklıya sadece bu ilâmı icraya koyma yetkisini verir; ilâmsız takibe devam olunmaz¹¹⁴. Ayrıca her ne

¹¹² Aynı görüş bkz. **Özkan** s. 53.

¹¹³ **Kuru-İcra C.I**, s. 285-286.

¹¹⁴ **Postacioğlu-İcra**, s. 182; **Kuru-İcra C.I**, s. 291; **Üstündağ-İcra**, s. 131; 11. HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414 (**Uyar-İtiraz**, s. 205).

kadar itirazın iptali davası sonucunda verilen “itirazın iptaline” veya “itirazın iptali ile takibin devamına” şeklinde bir ilâmla, ilâmlı icraya gidilmesinin mümkün olmadığı savunulmakta ise de, bu düşünce de yerinde değildir. Çünkü itirazın iptali davası, her ne kadar takip prosedürü içerisinde açılan ve takip hukuku bakımından özel sonuçları olan bir alacak (eda) davası ise de, bu durum davanın türünü değiştirmedığından hukuki menfaatin varlığı halinde elde edilen ilâmla ilâmlı icraya başvurulabilir¹¹⁵. Nitekim itirazın iptali davası sonucunda da bir edaya hükmedildiğinden yani bu davayla sadece tıkanan takip prosedürü açılmaya çalışılmadığından ve söz konusu eda takip olmasa da icra edilebileceğinden, böyle bir ilâm, İcra ve İflâs Kanunu’nun 24 ve devamı maddeleri anlamında bir ilâm niteliğindedir. Tüm bunların bir sonucu olarak, itirazın iptaline ilişkin bir ilâmla ilâmlı icraya gidilebileceğini ve bu durumun da alacak(eda) davasıyla itirazın iptali davası arasında bir fark yaratmadığını söyleyebiliriz.

Ayrıca, itirazın iptali davasının bir tespit davası olduğunu savunan görüşün belirttiği üzere, davanın sadece icra tazminatlarının ve masrafların tahsiline yönelik kısmi bir eda hükmü niteliğinde olmayıp, itirazın iptali davası bir alacak (eda) davası olduğundan, dava sonucunda kurulan hüküm fıkrasının tamamı eda hükmü niteliğindedir.

Öte yandan, itirazın iptali davası sonucunda hem itirazın iptaline, hem de alacağın tahsiline karar verilip verilemeyeceği, verilmişse alacaklının ne şekilde hareket etmesi gerektiği konularına ilerleyen bölümlerde yer verilecektir¹¹⁶.

¹¹⁵ **Yılmaz-** İtirazın İptali Davası, s. 613; **Özkan** s. 54-55.

¹¹⁶ Bkz. §8, A.

Her iki dava sonucunda verilen hükmün “kesin hüküm” teşkil etmesi bakımından da fark söz konusu değildir. Şöyle ki, itirazın iptali davası ile alacak (eda) davası her ikisi de kabul edilmişse, her iki hüküm de alacağın varlığı ve ödenmesi yönünden kesin hüküm teşkil eder. Borçlu, itirazın iptali davası kabul edildikten sonra, ödeme savunmasına dayanarak İcra ve İflâs Kanunu’nun 72. maddesi uyarınca menfi tespit veya istirdat davası açamaz¹¹⁷.

C. BORÇTAN KURTULMA DAVASI İLE KARŞILAŞTIRMA

İcra mahkemesince imza itirazı geçici olarak kaldırılan takip borçlusunun, hakkında devam eden icra takibine devam edilmesini engellemek amacıyla itirazın geçici kaldırılması kararının kendisine tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde genel mahkemede takip alacaklısına karşı açmış olduğu davaya ‘borçtan kurtulma davası’ denir (m. 69/II)¹¹⁸. Bu dava takip borçlusu tarafından takip alacaklısına karşı açılır. Hukuki niteliği itibariyle bir menfi tespit davasıdır¹¹⁹. Bir hukuki ilişkinin yokluğunun tespit edilmesi amacıyla açılır. Borçtan kurtulma davası, itirazın geçici kaldırılması kararının itirazın kesin kaldırılmasına ve konulmuşsa geçici haczin ke sin hacze dönüşmesini engelleyici bir etki doğurur¹²⁰. Yine yedi günlük sürenin dolmasından sonra dava açılmış ve davacı borçlu bu davayı borçtan kurtulma davası olarak nitelendirmişse, hakim hukuki niteleme ile bağlı olmadığından alacağı bir ara kararıyla açılmış olan bu davayı menfi tespit davası

¹¹⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 170; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tesbit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 36 vd.; **Türk**, Ahmet: Menfi Tesbit Davası, Ankara 2006, s. 189 vd.; **Kuru**, Baki: Tesbit Davaları, Ankara 1963, s. 90 vd.; **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 3429 vd.

¹¹⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 202; **Kuru**- Menfi Tespit, s. 27; **Kuru**, Baki: Borçtan Kurtulma Davası, Makaleler, İstanbul 2006, s. 691.

¹¹⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 202; **Kuru**- Borçtan Kurtulma Davası, s. 693.

¹²⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 204.

olarak niteleyip görmeye devam eder¹²¹. Bu durumda mahkemenin davayı süre aşımından dolayı reddetmesi usul ekonomisine uygun düşmeyecektir. İcra ve İflas Kanunumuzun 69'uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince; borçtan kurtulma davasında yetkili mahkeme bakımından özel bir düzenleme öngörmüştür. Bu dava davalı alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde veya icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde açılabilir. Bir diğer özellik olarak kanun koyucu 69'uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince borçtan kurtulma davası bakımından, davacı borçlunun en geç ilk duruşma gününe kadar takibe konu kılınan alacak tutarının yüzde onbeşi oranında teminat göstermesini şart koşarak özel bir dava şartı öngörmüştür. Aksi durumda özel dava şartı yerine getirilmediğinden dava şartı yokluğundan dolayı davanın usulden reddedilmesi gerekirdi. Ancak kural bu olmakla beraber aynı dava menfi tespit davası olarak açılabilirliğinden; hakim, alacağı bir ara karar ile açılan davayı menfi tespit davası olarak görüp karara bağlar. Bu çözümlenme usul ekonomisine de uygun düşer. Fakat bu durumda da borçtan kurtulma davasının açılmasına bağlanan sonuçlar ortaya çıkmayacaktır. Borçtan kurtulma davasında mahkeme genel hükümler dairesinde Yargılama yaparak hüküm verecektir. Bu sebeple borçtan kurtulma davası sonucunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Dava sonucunda davacı borçlu haklı çıkacak olursa, konulmuşsa geçici haciz kesin hacze dönüşür. Dava sonucunda kaybeden taraf diğer tarafın talebiyle alacak tutarının yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere mahkemece icra tazminatı ödemeye mahkum edilir¹²².

Görüldüğü şekliyle borçtan kurtulma davası ile itirazın iptali davası hukuki nitelik, takip prosedüründeki açılma yeri (borca itiraz halinde), süre, davacı, yetkili

¹²¹ 19. HD. 4.10.1995 T., E. 6717, K. 7855 (**Kuru-** Menfi Tespit , s. 45-46).

¹²² **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 205-207.

mahkeme, özel dava şartı varlığı ve dava sonucunda verilen hüküm ve tazminatlar başlıklarında farklılık arz etmektedir.

II. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ ŞARTLARI

Ş3. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ TAKİP HUKUKU BAKIMINDAN ŞARTLARI

İtirazın iptali davasının açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için bir takım usuli şartların bulunması gerekir. Bu şartlara bir anlamda dava şartı da diyebiliriz. Dava şartlarından birisi yoksa esasa geçilemez ve açılan itirazın iptali davası dava şartının yokluğu nedeniyle usulden reddedilir¹²³.

Dava şartları üç grup olup bunlar; mahkemeye ilişkin dava şartları (yargı hakkı, yargı yolu, görev, kamu düzenine ilişkin yetki halleri); taraflara ilişkin dava şartları (davada iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletname); dava konusuna ilişkin dava şartları (kesin hüküm bulunmaması, hukuki yarar) dır. Bu dava şartları itirazın iptali davası bakımından da geçerlidir¹²⁴. Çünkü, bunlar genel dava şartlarıdır, ayrıca varsa bir dava için özel dava şartlarının da dikkate alınması gerekir. Takip içerisinde açılan alacak (eda) davası olan itirazın iptali davasının da bu şekilde nitelendirilebilmesi için bazı özel dava şartlarının da yerine getirilmesi gerekir Bunlar:

A. GEÇERLİ BİR İLAMSIZ İCRA TAKİBİNİN BULUNMASI

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, davacının önceden bir ilâmsız icra takibi yapmış olması gerekir. İlamsız icranın aksine, ilâmlı icrada, borçluya itiraz ederek takibi durdurma hakkı tanınmadığından, ortada hükümden düşürülmesi

¹²³ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** Usul, s. 275 vd.

¹²⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** Usul, s. 275 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 164.

gereken bir itiraz da yoktur. Bu nedenle, alacaklının itirazın hükümden düşürülmesi için ne itirazın iptali davası açmasına ne de itirazın kaldırılması yoluna başvurmasına gerek vardır¹²⁵.

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, bir ilâmsız icra takibinin bulunması yeterli değildir. Bu takibin aynı zamanda geçerli de olması gerekir. Geçerli bir ilâmsız icra takibinden bahsedebilmek için ise aşağıda belirtilen şartların bulunması gerekir.

I. Genel Haciz Yoluyla Takip

İtirazın iptali davasına esas olan takip yollarını tespit edebilmemiz için, öncelikle bazı hususları açıklığa kavuşturmalıyız. Şöyle ki, itirazın iptali davasına konu olan alacak bir takım özelliklere sahip olmalıdır. Bunları sırasıyla inceleyecek olursak;

1. Alacağın Herhangi Bir İlâma Konu Edilmemiş Olması

İtirazın iptali davasında geçerli bir icra takibinden bahsedebilmemiz için, alacağın daha önceden herhangi bir ilâma konu edilmemiş olması gerekir. Dolayısıyla, itirazın iptali davasına konu olan uyuşmazlık da daha önceden kesin hükümle çözümlenmemiş olmalıdır. Kesin hüküm bulunmaması, tüm davalar için genel bir dava şartıdır. Birinci dava ile ikinci davanın konusunun, sebeplerinin ve taraflarının aynı olması maddi anlamda kesin hüküm oluşturur (HUMK m. 237). Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemece re'sen gözetilir. Zira, usuli kazanılmış hakkın bir istisnası olan kesin hüküm, tarafların iradesine bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. İtirazın iptali davasına konu

¹²⁵ **Özkan** s. 55; **Kiraz** s. 73.

uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunması halinde, mahkemece dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir¹²⁶.

2. Alacağın Para veya Teminat Alacağı Olması

İlamsız icraya konu olan alacağın ya para ya da teminat alacağı olması gerekir. Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 2'inci maddesinde, teminat alacakları "konusu para olan teminat alacakları" ile sınırlanmamış ise de, doktrinde¹²⁷ konusu para olmayan teminat alacakları ayrı tutulmaktadır. Buna göre, takip konusu paradan başka bir şeyin (taşınır ve taşınmaz rehni ya da kefil gösterilmesi gibi) teminat gösterilmesine ilişkin ise, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemez, sadece itirazın iptali davası açma yoluna gidebilir.

Para alacağının yabancı para alacağı olması durumunda, Türk parasına çevrilmesi zorunludur. Zira aşağıda da belirteceğimiz üzere, yabancı paranın aynen takibi mümkün değildir (m. 58/II, b. 3). Keza konusu altın olan alacaklar için ilâmsız icraya başvurulmaz (m. 42). Görüldüğü üzere ilâmsız icra, konusu Türk parası olan tüm alacaklar için mümkündür. Bunu düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 42'nci maddesi hükmünde, hiçbir ayırım yapılmadan, "bir paranın ödenmesine" deyiimi ile bütün para alacakları için ilâmsız icraya başvurulabileceği açıkça belirtilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 42.maddesini özel hukuktan doğan bütün para alacakları için kabul etmek, mahkemelerdeki dava sayısının azalmasına da hizmet

¹²⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** Usul, s. 286.

¹²⁷ **Kuru**, Baki: Teminat Alacakları İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması, Makaleler, İstanbul 2006, s. 505 vd.; **Berkin-** İcra, s. 420; **Özekes**; Konusu para olan teminat alacakları için ihtiyati haciz, konusu paradan başka şey olan teminat alacakları için ise ihtiyati tedbir istenebileceğini belirtmektedir (**Özekes**, Muhammet: İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999).

edebilir. Çünkü bütün bu hallerde ilâmsız takipte borçlu ödeme emrine itiraz etmezse, takip kesinleşeceği için artık alacaklının mahkemede dava açmasına gerek kalmaz¹²⁸.

Yargıtay ise, önceki kararlarında sözleşmeden doğan tazminat alacaklarının ilâmsız takibe konu edilemeyeceğini savunmakla birlikte¹²⁹, son yıllarda verdiği kararlarda bütün para alacakları için ilâmsız icra takibinin mümkün olduğunu kabul etmektedir¹³⁰.

3. Alacağın Kambiyo Senedine Dayanmaması

Alacak bir kambiyo senedinden doğuyorsa, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapmak mümkündür. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte ödeme emrine itiraz takibi kendiliğinden durdurmaz. O halde, ödeme emrine itiraz ile takip durmadığına göre, hükümden düşürülecek bir şey de yoktur. Bununla birlikte, icra mahkemesi takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermişse (m. 168a/II, m. 170/II), takibin ilerleyebilmesi için itirazın iptali davası açılıp açılmayacağı yönünde doktrin ve uygulamada ileri sürülen herhangi bir görüş yoktur.

Kanaatimizce, konuya İcra ve İflâs Kanunu'nun 170b maddesi çerçevesinde yaklaşmak gerekir. Bu madde hükmü, "61'inci maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ve 62 ila 72'nci maddeler bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır" şeklindedir. O halde, itirazın iptali davasının düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'inci maddesi de , bu atıf içerisindedir. Ancak, itirazın iptali davasının kambiyo

¹²⁸ **Kuru**-İcra C.I, s. 198;**Kuru/Arslan/Yılmaz**- İcra, s. 139.

¹²⁹ 4. HD. 29.6.1976 T., E. 6408, K. 2723 (YKD., 1976/6, s. 789-790).

¹³⁰ 19. HD. 16.9.1993 T., E. 1992-6297, K. 5543 (**Deynekli/Kısa** s. 236).

senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte uygulanma kabiliyeti yoktur. Çünkü, ilk bakışta kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun itirazı üzerine icra mahkemesi takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermişse, takibin ilerleyebilmesi için bu itirazın bertarafı için alacaklıya genel mahkemelerde itirazın iptali davası açma hakkı söz konusu olamaz. Çünkü kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, geçici durdurma kararı üzerine ayrı bir itirazın kaldırılması prosedürü yoktur. İcra mahkemesi incelemeye devam edecektir. Bu nedenle, alacaklının itirazın iptali davası açmakta hukuki yararı sözkonusu olmaz¹³¹.

II. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlämsiz Takip

Rehin alacaklısının alacağı veya rehin hakkı, bir ilâma veya ilâm niteliğindeki bir belgeye bağlı değilse (m. 150/h) ve ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmiyorsa (m. 149) ve yine maximal (üst sınır) ipotek sözkonusu ise, rehin alacaklısının başvurabileceği takip yolu, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsiz takiptir. Bu da, rehnedilen malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre ikiye ayrılır. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsiz takipte borçlu, yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edecek olursa takip durur. Alacaklı duran takibe devam edebilmek için ya altı ay içerisinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını veya bir yıl içerisinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmalıdır. Borçlunun ödeme emrine itirazı rehin hakkına itiraz teşkil etmez. Borçlu rehin hakkına itiraz etmek istiyorsa açıkça itiraz etmelidir. Eğer rehin hakkına açıkça itiraz etmemiş ise, rehin hakkının varlığını kabul etmiş sayılır¹³².

¹³¹ **Özkan** s. 61-62.

¹³² **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 420-421; **Gürdoğan**, Burhan: Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 64-65.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte ise, borçlu borca itiraz ederse, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takipte olduğu gibi takip durur. Duran takibin devamı için alacaklı altı ay içerisinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını veya bir yıl içerisinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmalıdır¹³³. Fakat bu takip yolunda taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takipten farklı olarak ipotek hakkına (rehin hakkına) itiraz sözkonusu olmayacaktır. Zira ipotek, tapu sicilinde oluşturulacak ve bu sicilde resmi olduğu için itiraz olmayacaktır (m. 150). Bundan dolayı bu takip yolunda itirazın iptali davası sadece borca itiraz durumunda sözkonusu olacaktır. Halbuki taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ise, itirazın iptali davası hem borca itirazda hem de rehin hakkına itirazda sözkonusu olacaktır. Bu durumun dayanağı ise İcra ve İflas Kanunumuzun 147'inci maddesinin birinci fıkrasında 67' inci maddeye yapılan atıfta görmekteyiz¹³⁴.

Türk Ticaret Kanunumuzun 857 vd. ile 893 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan gemi ipoteği, sicile kayıtlı gemiler üzerinde uygulanır ve hükümleri itibariyle taşınmaz ipoteğine benzer (m. 23). Gemi ipoteğinin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takipte rehin hakkına itiraz olmaz¹³⁵. Fakat gemi alacaklısı¹³⁶ hakkının paraya çevrilmesinde açılacak itirazın iptali davasında ise, mahkeme sadece takip alacağına değil, bu alacağı temin eden rehin hakkının varlığına

¹³³ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s.421

¹³⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz-** İcra, s. 421;Gürdoğan- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s.58.

¹³⁵ **Kalpsüz,** Turgut: Gemi Rehni, İkinci Baskı, Ankara 1990, s. 110.

¹³⁶ ‘Gemi alacaklısı hakkı, bir kanuni rehin hakkıdır. Gemi alacağı ise, kanuni rehin hakkı olarak gemi alacaklısı hakkının temin ettiği bir alacak hakkıdır.’ **Türkel,** Doğuş Taylan: Gemi Alacaklısı Hakkının Paraya Çevrilmesi, İzmir 2008,s. 4-5.

yönelikte inceleme yapacaktır¹³⁷. Gemi alacağına veya gemi alacaklısı hakkında birine itiraz edildiğinde, alacaklı tarafından süresi içerisinde açılacak itirazın iptali davasında itiraz edilmeyen hak davanın konusu dışında kalır. Bu durumlarda açılacak itirazın iptali davasını alacak davasından ayırmak için ‘rehin davası’ ifadesi de kullanılmaktadır¹³⁸. Fakat her iki hakka da borçlu tarafından itiraz edilmişse, bu durumda alacaklının açacağı itirazın iptali davasında, davanın konusunu gemi alacağı ve gemi alacaklısı hakkı oluşturacaktır¹³⁹.

III. Görüşümüz

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, itirazın iptali davası bakımından geçerli bir ilâmsız icra takibinden bahsedebilmek için kural olarak bir genel haciz yoluyla takip bulunması gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, itiraz, doğrudan icra mahkemesine yapıldığından (m.169,170) ve itiraz ile takip kendiliğinden durmadığından, icra mahkemesinin verdiği geçici durdurma kararı üzerine ayrı bir itirazın kaldırılması prosedürü olmayıp icra mahkemesi incelemeye devam edecektir. Kanunda itirazın iptali davasına atıf yapılmasına rağmen (m. 45), öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmuşsa, böyle bir ilâmsız takip geçersiz olacaktır. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu’nun 45’inci maddesindeki istisnalar ve itirazın iptali davasına yapılan atıf gereğince (m. 147, 150a) istisnaen de olsa, itirazın iptali davası söz konusu olabilmektedir¹⁴⁰.

¹³⁷ **Türkel-** Gemi alacaklısı, s. 153.

¹³⁸ Rehin davası; rehin hakkında doğan aynı talepleri konu edinen davalardır. **Türkel-** Gemi alacaklısı, s. 157.

¹³⁹ **Türkel-** Gemi alacaklısı, s. 156-157.

¹⁴⁰ **Gürdoğan-** Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 47; **Budak,** Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2009, s. 194 vd.; s. 153 vd.

Kiralanan gayrimenkullerin ilâmsız tahliyesinde ise durum biraz daha farklıdır. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun gerek 269d maddesinde (yazılı kira akdi olmadan kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi) gerekse 274'inci maddesinde (yazılı kira akdi ile kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi) İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'inci maddesine atıf yapılmamaktadır¹⁴¹. Bu nedenle kiralanan gayrimenkullerin ilâmsız tahliyesinde de itirazın iptali davası söz konusu olmaz.

İtirazın iptali davası, kural olarak genel haciz yoluyla takipte karşımıza çıkmaktadır. Fakat , istisnaen de olsa rehinin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte de söz konusu olabilmektedir¹⁴².

II.Takip Talebi ve Ödeme Emri

1.Takip Talebi

a.Takip Talebinde Bulunulması ve Şartları

İcra takibinin başlaması için, alacaklının icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bir takip talebinde bulunması gerekir (m. 58/I). İcra takibi, takip ile ilgili harç ve giderlerin yatırıldığı tarihte başlamış olur. Alacak bu tarih esas alınarak saptanır. Alacaklının takip talebin de bulunabilmesi için, alacağın bir senede dayanması zorunlu olmadığı gibi İcra ve İflâs Kanunu'nun 68'nci maddesindeki yazılı belgelerden birinin olması da aranmaz.

Alacaklının takip talebiyle birlikte başvurma harcını, binde beş peşin harcı ve ödeme emrinin borçluya tebliği ve borçlunun 62'inci madde çerçevesinde muhtemel itirazının kendisine tebliği için gerekli posta ücretini de peşin olarak icra dairesine yatırması gerekir (m. 59). İlamsız takiplerde, yetkili icra dairesinin hangisi olduğuna

¹⁴¹ **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Bası, İstanbul 1990, s. 1801 vd.

¹⁴² **Özkan**, s. 63-64.

ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ki yetkiye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (m.50). Bu atıf gereğince, icra dairelerinin yetkileri kamu düzenine ilişkin değildir¹⁴³.

Geçerli bir takip talebinden söz edebilmek için takip talebinde yer alması gerekenler İcra İflâs Kanunu'nun 58'inci maddesinde sayılmıştır. Maddeye göre; takip talebinde alacaklı, borçlunun varsa kanuni temsilcisinin veya vekillerinin adları soyadlarının ve adresi yazılması gerekir(m. 58/II, b.1-2; İİK Yön. m. 18/I). Alacaklı, istediği para alacağının Türk parası ile tutarını takip talebinde göstermelidir (m. 58/II, b.3).

Takip konusu alacak bir senede dayanıyorsa, senedin tarihi ve varsa numarası ile özetinin takip talebine yazılması gerekir (m. 58/II, b. 4). Ayrıca, alacaklının takip yollarından hangisini seçtiğini de takip talebinde yazması gerekir. Takip talebinde yer alan kayıtlar içerisinde alacak tutarının ne olacağı ne zaman isteneceği sorunu takip talebi açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki, alacaklı, talep ettiği para alacağının Türk Lirası ile tutarını takip talebinde göstermelidir (m. 58/II, b. 3). Alacak miktarı gösterilmemiş ve ödeme emri de bu şekilde eksik olarak doldurulmuş ise, böyle bir ödeme emri geçersizdir ve bu takip hangi aşamada olursa olsun icra mahkemesine yapılacak şikayet üzerine ödeme emri iptal edilmeli¹⁴⁴.

Alacaklı alacağının tamamı hakkında takip yapabileceği gibi bir kısmı hakkında da takip yapabilir. Fakat kısmi takip yapıldığında fazlaya ilişkin haklar

¹⁴³ **Postacıoğlu-İcra**, s. 125; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 114, **Deynekli/Kısa** s. 8; **Üstündağ-İcra**, s. 100; **Kuru**, Baki: İlamsız İcrada İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz, Makaleler, İstanbul 2006, s.511 vd.; **Üstündağ**, Saim: İlamsız İcrada İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz, İBD., 1986/10-11-12, s. 614.

¹⁴⁴ **Postacıoğlu-İcra**, s. 128.

saklı tutulmalıdır. Aksi takdirde alacağın takip dışı kalan kısmından zımni bir feragat söz konusu olur¹⁴⁵.

Takibe konu olan alacak için istenilebilecek faizde ise alacaklının faiz miktarını ve işlemeye başladığı günü takip talebinde göstermesi gerekir (m. 58/II, b. 3). Alacaklı istediği faizin oranını ve işlemeye başlayacağı tarihi takip talebinde göstermemiş ise, takip tarihinden itibaren kanuni faiz oranı geçerlidir¹⁴⁶.

Alacaklı yabancı para üzerinden takip talebinden bulunamaz, zira alacağını Türk Parası tutarı ile göstermek zorundadır (m.58/II, b.3). Bu durum gerçek ve gerçek olmayan para borçlarında da uygulanır. İcra takibinde alacaklı yabancı paranın aynen tahsilini değil, Türk parası olarak istemek zorundadır. Kanunun bu hükmü kamu düzenine ilişkin ve emredici bir hükümdür¹⁴⁷. Bu konuda Yargıtay önceki kararlarında¹⁴⁸, alacaklının yabancı para üzerinden takip yapılabileceğini kabul ederek kanunun emredici hükmünü ihlal etmiştir. Fakat son zamanlardaki kararlarında, kanunun emredici bu hükmü doğrultusunda kararlar vermektedir¹⁴⁹.

Yabancı para alacaklılarının takip talebinde hangi tarihteki kur üzerinden istendiğinin ve faize ilişkin talebin takip talebinde gösterilmesi gerekir. Alacağın

¹⁴⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 129; **Deynekli/Kısa** s. 38.

¹⁴⁶ İBK. 11.12.1957 T., E. 17, K. 29 (RG. 20.2.1958, S. 9839).

¹⁴⁷ **Postacioğlu-İcra**, s. 121; **Kuru- İcra C.I**, s. 194-195; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s.160 vd; **Pekcanitez**, Hakan: Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1998, s. 31 vd.

¹⁴⁸ 12. HD. 04. 10.1979 T., E. 7320, K. 7621 (YKD. 1980/1, s. 80-81).

¹⁴⁹ 19. HD. 21.9.2000 T., E. 2837, K. 5953 (YKD. 2001/6, s. 888-889) ‘‘ ...Türk Parası ile takip yapma zorunluluğu nedeniyle takip talebindeki alacağın Türk parasına çevrilmesi durumunda, Borçlar Kanunu'nun 83/III. Maddesindeki tercih hakkının kullanılmış olmayacağı, bu nedenle kur farkından dolayı munzam zarar istenebileceğini savunmaktadır’’.

konusu altın para ise bu durum taşınır mal niteliğinde olduğundan buna ilişkin ilâmsız icra takibi yapılmaz fakat ilâmlı icra yoluna gidilebilir¹⁵⁰.

b.Takip Talebinde Bulunmanın Sonuçları

Alacaklının takip talebi üzerine icra müdürü, borçluya ödeme emri göndermek zorundadır (m. 60/I, 61/I). Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen süreler korunur (m. 264, 270, 272). Bunlar takip talebinin takip hukukuna ilişkin sonuçlarıdır. Zaman aşımının kesilmesi (BK. 133/II, 136/II, TTK.m.662), borçlunun mütemerrit olması ise maddi hukuka ilişkin sonuçlarıdır.

2. Ödeme Emri

a. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Borçluya Gönderilmesi

Alacaklının geçerli bir takip talebinde bulunması üzerine icra dairesinin ödeme emri düzenlemesi ve borçluya göndermesi şarttır (m. 60-61). Ödeme emri tebliğ edilmeden açılan itirazın iptali davası, takipte geçerli bir itiraz olmadığı için dinlenmez¹⁵¹.

Ödeme emri bir icra takip işlemidir ve yine kendisinden sonraki icra takip işlemlerinin ön şartı niteliğindedir¹⁵². Kesinleşmiş bir ödeme emri icra takibinin bütün aşamalarına esas teşkil eden bir temeldir. Borçluya ödeme emri tebliğ edilmeden takibin aşamalarına geçilemez. Zira borçlunun itiraz etme hakkı elinden alındığı için savunma hakkı ihlal edilmiş sayılır¹⁵³.

¹⁵⁰ İBK. 9.7.1941 T., E.32, K. 28 (RG. 28.7.1941, S. 4871).

¹⁵¹ 19. HD. 28.5.2001 T., E. 246, K. 4111 (**Deynekli/Kısa** s. 1204-1205); **Özkan** s. 68-69; Bkz. **Ülkü-Gören**, Nazlı:İcra Hukukunda Ödeme Emri, İstanbul 2008, s. 95 vd.

¹⁵² **Kuru-İcra C.I**, s. 224.

¹⁵³ **Erem**, Faruk: Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi, ABD., 1990/2, s. 206-214

Bu hak kamu düzenine ilişkindir ve yine savunma hakkının hukuki dinlenilme hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkıyla da ilişkilidir. Bu haklar birbirleri ile bağlantılı iki temel haktır¹⁵⁴.

Ödeme emrinde yer alması gerekenler İcra İflâs Kanunu'nun 60.maddesinde ve bu kanuna göre çıkarılmış yönetmeliğin 26.maddesinde düzenlenmiştir. Ödeme emrinin içeriğinde kanun ve yönetmelikte sayılanlar yer almazsa sonuç doğurmaz.

b. Ödeme Emrine Karşı Borçlunun Davranışları

Ödeme emrinin tebliğinden sonra borçlu alacağın varlığını kabul ederek öder veya borcu ödemez ve/veya inkâr eder. Bu inkâr ise ödeme emrine itiraz yoluyla olur(m. 60/III, 62). Borçlu borcun varlığını açık veya zımnî olarak kabul edebilir. Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz ederse icra takibi durur(m. 66).Alacaklı itiraz ile duran icra takibinin devamını sağlamak için, itirazın iptali davası (m. 67) veya itirazın kaldırılması (m. 68-68a) yoluna başvurabilir. Borçlu borcu süresinde ödemez ve itiraz etmezse de ödeme emri kesinleşir. Bu durumlarda alacaklı kesinleşmiş olan icra takibine devam edilmesini isteyebilir (m. 78).

B. BORÇLUNUN GEÇERLİ BİR İTİRAZININ BULUNMASI

I. İtiraz Sebepleri

İtiraz sebeplerini kaynağı ve ileri sürülüş şekli bakımından iki başlık altında inceleyerek;

¹⁵⁴ **Pekcanitez**, Hakan: Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzBD., 1997/II, s. 35-55; **Özkes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 234-240; **Özkan** s. 69-70.

1.Kaynağı Bakımından

a.Takip Hukukuna Dayanan İtiraz Sebepleri

Takip hukukuna ilişkin itiraz sebepleri alacaklının takip yapma yetkisinin (m. 60/II, b.3, c.3) bulunmadığına ilişkin itirazlardır. Fakat takip yapma yetkisini kaldıran tüm nedenler itiraz sebebi değildir. Zira borçlunun ileri sürdüğü sebep, icra müdürünün re'sen gözetmesi gereken bir husus ise şikayet yoluyla ileri sürülebilir¹⁵⁵. Bunun dışında yetki itirazı, daha önce takip yapıldığı itirazı hakkında aciz belgesi bulunan müflis borçlunun yeni mal iktisat etmediğı yolundaki itiraz (m.251/II), alacağın likit olmadığı itirazı , alacaklının sözleşme ile icra takibinden vazgeçtiğı itirazı , takip hukukuna dayanan itiraz sebepleri arasındadır¹⁵⁶.

b. Maddi Hukuka Dayanan İtiraz Sebepleri

Maddi hukuka dayanan itiraz sebepleri takip konusu olan alacağına ilişkin takip hukuku dışında kalan bütün savunma imkanlarını kapsar. İcra hukukunda itiraz kavramı maddi hukuk anlamındaki itirazların yanı sıra def'ileri de kapsar. Borçlu maddi hukuk bakımından takip konusu alacağı ödemeyeceğini şikayet yoluyla değil itiraz yoluyla öne sürebilir. Çünkü maddi hukuka ilişkin itiraz sebeplerini icra müdürünün re'sen inceleme yetkisi yoktur. Maddi hukuka ilişkin itiraz sebeplerine örnek; alacağın doğmamış olması, alacağın talep edilenden az olması(kısmi itiraz), sözleşmenin batıl olması (BK m.11/II, m.19-20), alacağın henüz muaccel

¹⁵⁵ **Kuru**, Baki: Ödeme Emrine İtiraz, Makaleler, İstanbul 2006, s. 539 vd.; **Deynekli/Kısa** s. 61.

¹⁵⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 143-145.

olmaması(BK m.74), alacağın son bulması BK.(m.113-140), alacağın taliki şarta bağlı olması ve şartın gerçekleşmemesi (BK m.149 vd) olarak sayabiliriz¹⁵⁷.

2. İleri Sürülüş Şekli Bakımından

a. İmzaya İtiraz

Borçlunun takip konusu olan adi senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürdüğü itiraza ‘‘imzaya itiraz’’denir (m. 60/III, c.1; m. 62/V).

İmzaya itiraz sadece takibin adi bir senede dayanması durumunda söz konusu olur¹⁵⁸. İcra takibi bir senede dayanmıyorsa veya takip konusu belge resmi dairelerin veya yetkili makamların usulüne göre düzenledikleri bir belge ise bu durumda imzaya itiraz olmaz¹⁵⁹.

b. Borca İtiraz

İmzaya itiraz dışındaki bütün itirazlara ‘‘borca itiraz denir (m. 60/II, b. 3, c. 3; m. 60/II, b. 4). Örneğin; ödeme, takas, zamanaşımı, borcun henüz muaccel olmadığı, şartın gerçekleşmediği, icra dairesinin yetkisizliği, sıfat yokluğu borca itiraz nedenleridir. Borcun bir kısmına yapılan itiraz ise ayrıca ve açıkça belirtilmek kaydı ile kısmi itirazdır. Bu şekilde yapılmazsa ve diğer itiraz nedenlerinden de değilse, borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş sayılır (m. 62/IV).

¹⁵⁷ **Kuru-İcra C.I**, s. 236.

¹⁵⁸ **Deynekli/Kısa** s. 63; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 145.

¹⁵⁹ **Kuru-İcra C.I**, s. 240.

II. İtirazın Yapılması

1. Genel Olarak

İtiraz, ödeme emrinin tebliğinden sonra borçlu tarafından borçlu olmadığı veya alacaklının takip yapma yetkisinin bulunmadığına ilişkin icra dairesine yapılan bir beyandır¹⁶⁰. Bu beyanda borçlu, alacaklının kendisine karşı ileri sürdüğü bir yükümlülüğün ifasını reddetmektedir¹⁶¹. İtiraz ne bir icra takip işlemi ne de bir taraf takip işlemidir. Çünkü bir işlemin icra takip işlemi olabilmesi için icra organınca borçluya karşı yapılması ve icra takip prosedürünü ilerletmesi gerekir. Oysa itirazda ise borçlu bu beyanı icra dairesine vermektedir. Yani tersine bir işlem sözkonusudur. Taraf takip işlemleri ise icra takibi içinde tarafların yaptıkları işlemlere yön ve şekil verilmekte ve icra takip işleminin gerçekleşmesi sağlanmaktadır. Borçlunun itirazı ile birlikte takip kendiliğinden durur. Duran takibin devamı için alacaklı tarafından itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması yoluna gidilmesi gerekir. Bunun içindir ki itiraz taraf takip işlemi de değildir. Borçlunun itirazı ile icra takibinin kendiliğinden durması takip hukukunun amacı olan alacaklı ile borçlu arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Hatta bu itiraz, takibi sürüncemede bırakmak amacıyla yapılmış olsa da bu eşitlik korunmaya devam edecektir¹⁶².

Borçlu yalnız imzaya itirazla yetinebileceği gibi, imzaya itirazla birlikte borca itirazda da bulunabilir. *Doktrinde*¹⁶³, bu konuda borçlunun, imzaya itirazla

¹⁶⁰ **Postacıoğlu-İcra**, s. 145; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 141; **Üstündağ-İcra**, s. 122; **Deynekli/Kısa** s. 53.

¹⁶¹ **Bünzli**, s. 32.

¹⁶² **Kuru-İcra C.I**, s. 273, dn. 130; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 155-156 ; **Kuru-İtiraz**, s. 539 vd.

¹⁶³ **Kuru-İcra C.I**, s. 239; **Deynekli/Kısa** s. 63.

çelişmeyen diğer itiraz sebeplerinin de ileri sürebileceği belirtmektedir. Buna göre, borçlu "imzaya itiraz ediyorum" dedikten sonra , "Kaldı ki, bu itirazım kabul edilmese bile, ibraz edilen senetteki vadeye göre borç zamanaşımına uğramıştır veya borç henüz muaccel olmamıştır veya senetteki şart gerçekleşmemiştir" diyebilir. Ancak, bütün bu hallerde itiraz, imzaya itiraz olarak değerlendirilir.

Yargıtay ise bir kararında¹⁶⁴, imzaya itirazla birlikte borcu ödemediğini bildiren borçlunun imzayı inkâr etmediği, bu durumda borca itiraz etmiş olduğu sonucuna varmanın mümkün olduğuna karar vermiştir.

Bir başka sorun ise, borçlunun itirazının alacaklıya tebliği için gerekli giderleri kimin ödemesi gerektiğidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 62'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle bu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır¹⁶⁵. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında , "takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılan itirazlarda masrafların icra müdürü tarafından alınması, alınmaması halinde bundan icra müdürünün şahsen sorumlu olacağı" belirtilerek, kötü niyetli borçluların takibi sürüncemede bırakmalarına engel olunması amaçlanmıştır. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 59'uncu maddesinde, "alacaklının, itirazın kendisine tebliği masraflarını avans olarak peşinen ödemesi"

¹⁶⁴ 6. HD. 01.03.1971 T., E. 398, K. 914 (İBD. 1971/3-4, s. 325-326).

¹⁶⁵ **Pekcanitez**, Hakan: 4949 Sayılı Kanun'la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBBD, 2003/49, s. 137-158; **Özkan** s. 75 " 4949 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce bu husus kanunda yeterince açık değildi. Şöyle ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 62.maddesinin birinci fıkrasında yetkisiz olan icra dairesinin borçlunun itirazda bulunması üzerine gerekli harç ve masrafları borçludan alarak yetkili icra dairesine gönderileceği belirtilmekte idi. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, itirazın alacaklıya tebliği giderlerini ödeme yükümlülüğünün kime ait olduğu belirsizdi. Başka bir deyişle , bu durum icra dairesinin insiyatifine bırakılmıştı.Uygulamada ise, -haklı olarak- itirazın alacaklıya tebliği giderleri peşinen alacaklıdan tahsil edilmekteydi.Buna göre alacaklı ,takip talebinde bulunurken,borçlunun yapması muhtemel olan itirazının kendisine tebliği için gerekli masrafları peşin olarak ödemekteydi (m.59)".

öngörüldüğünden, bu maddenin ikinci fıkrasında aynı masrafı “borçlunun da yatırmasına” dair hüküm madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, İcra ve İflâs Kanunu’nun 62’inci maddesi ile 59’uncu maddesi arasında uyum sağlanmış ve itirazın tebliği giderlerini kimin yatıracacağı hususundaki tereddütler giderilmiştir¹⁶⁶.

2. İtiraz Yeri ve İtirazın Şekli

Genel haciz yoluyla takipte itiraz, ödeme emrini çıkartan icra dairesine yapılır (m. 62/I). Genel haciz yoluyla takipte, icra dairesi yerine icra mahkemesine yapılan itiraz geçersizdir; icra mahkemesinin itiraz dilekçesini icra dairesine göndermesi de hukuken mümkün değildir¹⁶⁷.

İtiraz, dilekçe ile yapılabileceği gibi, icra tutanağına geçirilmek kaydıyla sözlü olarak da yapılabilir (m. 62/I)¹⁶⁸.

İtirazın dilekçe ile yapılması halinde belirli kelimelerin kullanılması gerekmez. Çünkü itiraz, hukuken özel bir şekil şartına bağlanmamıştır. İtiraz iradesini gösteren herhangi bir ifadenin kullanılması yeterlidir. Borçlunun bu amaçla sadece “itiraz ediyorum” demesi yeterli olduğu gibi itiraz kelimesini kullanmaksızın “borçlu değilim”, “borcumu ödedim” veya “borcum yoktur” gibi ifadeler kullanması yeterlidir. Bu anlayış aynı zamanda menfaatler dengesinin bir gereğidir¹⁶⁹. Buna karşılık takip tarihinden önce (Örneğin, ihtiyati haciz sırasında) bir başka ifade ile

¹⁶⁶ **Özkan** s. 75

¹⁶⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 150; HGK. 24.01.1979 T., 12-228/54 (İKİD. 1979/220, s. 6825) “İcra müdürlüğü yerine tetkik merciine (icra mahkemesi) yapılan itiraz geçersiz olup, reddi gerekir.”; 12. HD. 16.06.1998 T., E. 6439, K. 7262 (**Deynekli/Kısa** s. 231)”...İK. 62 maddesi gereğince icra dairesi yerine yanlış mercie yapılan itirazın geçersiz bulunmasına...”.

¹⁶⁸ **Kuru-İtiraz**, s. 550-551; Bünzli s. 33 “İtirazın icra dairesine iadeli mektupla veya ödeme emrinin tebliği sırasında tebliğ memuruna sözlü olarak yapılabileceğini ve tebliğ memurunun bunu borçlunun imzası karşılığında ödeme emri nüshasına yazmasının geçerli bir itiraz olacağını belirtmektedir”.

¹⁶⁹ **Kuru-İcra C. I**, s. 246-247; **Deynekli/Kısa** s. 56.

henüz icra takibi başlamadan yapılan itirazı, ödeme emrine itiraz olarak kabul etmek mümkün değildir¹⁷⁰. Fakat ihtiyati haciz, takip talebinden sonra yapılmış ise, diğer bir ifade ile mevcut dosyada usulüne uygun bir takip talebi varsa (borçluya ödeme emri tebliğ edilmemiş olsa bile) ihtiyati haciz sırasında icra memurunca tutanağa geçirilen itirazın geçerliliğinin kabulünün menfaatler dengesine ve itirazın hizmet ettiği amaca uygun düştüğüne ilişkin görüşe¹⁷¹ İcra ve İflas Kanunumuzun 61'inci maddesindeki hüküm gereğince katılmamaktayız.

İtirazın şekli bakımından, yukarıda söylenenler borca itiraz için geçerli olup kısmi borca itirazla, imzaya itiraz ve yetki itirazın da durum farklıdır (m. 62/IV-V, m. 60/II, b. 3).

İcra ve İflâs Kanunu 62'inci maddenin üçüncü fıkrâ metnine göre; her ne kadar itiraz için hukuken özel bir şekil şartı aranmamakta ise de, bu fıkrâ ile borçlu veya vekiline, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere, “borçluya ait yurt içinde bir adresin itirazla birlikte bildirilmesi zorunluluğu” getirilmiştir. Bundaki amaç, kötü niyetli borçluların takibe itiraz ederken adres göstermemeleri ya da yurt dışında adres göstererek takibi sürüncemede bırakmalarını önlemektedir. Böylece, icra tebliğleri seri bir şekilde yapılabilecek, alacaklının etkin, verimli ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması sağlanmış olacaktır. Böylece alacaklı ile borçlu arasındaki denge sağlanmış olmaktadır¹⁷². Şöyle ki; İcra ve İflâs Kanunu'nun 58'inci maddesinin ikinci fıkrâsının birinci bendine göre, alacaklının takip talebinde yurt içinde bir adres göstermesi zorunludur. Bu zorunluluk 62'inci madde ile borçlu bakımından itiraz ederken getirilmiştir. 62'inci maddenin gösterdiği zorunluluğa

¹⁷⁰ **Kuru-İcra C. I**, s. 246-247; **Deynekli/Kısa** s. 56.

¹⁷¹ **Deynekli/Kısa** s. 56.

¹⁷² **Pekcantez- Değişiklikler**, s. 144-145; **Özkan** s. 77-78.

uymamanın yaptırımı, itirazın yapılmamış sayılmasıdır. Bu zorunluluk kanunun amacına uygun olarak tüm itiraz hallerini (bütün borca itiraz halleri ve imzaya itiraz) kapsamalıdır¹⁷³.

3. İtirazın Süresi

Ödeme emrine itiraz için öngörülen süre yedi gündür ve ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (m. 62/I).

Bu yedi günlük sürenin etkisi mutlaktır. Zira yedi günlük süre geçtikten sonra yapılan itiraz geçerli değildir; ödeme emrine itiraz edilmediği için artık takip kesinleşmiştir¹⁷⁴. Böyle bir durumda, itirazın geçerli olmadığını, gerek icra müdürü gerekse icra mahkemesi re'sen dikkate alabilir.

Bununla birlikte, yedi günlük sürenin iki istisnası vardır. Bunlardan biri, itiraz süresinin son gününün bir tatile (m. 19/III) veya erteleme (talik) gününe (m. 56) rastlaması halinde, itiraz süresinin bir iş günü daha uzatılmış sayılır. Diğeri ise, gecikmiş itirazdır (m. 65).İtirazdan farklı olarak, kanunda gecikmiş itiraz için bir asgari birde azami süre öngörülmüştür (m. 65/I-II). Buna göre, borçlu engelin kalktığı (yani mazeretinin ortadan kalktığı) günden itibaren üç gün içinde, en geç ise paraya çevirme işlemleri tamamlanıncaya kadar gecikmiş itirazını yapabilir (m. 65/I-II).

¹⁷³ **Özkan** s. 78.

¹⁷⁴ **Kuru**-İtiraz, s. 556; **Umar**, Bilge: **Postacıoğlu**'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku Esasları, İÜHF. C. XXXIII, S. 3-4, s. 347; **Umar**, Bilge: Medeni Yargılama ve İcra-İflâs Hukukunun Uygulama Yönünden Önemli Bazı Sorunları/2, İz.BD. 1983/2, s. 50; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 147 vd.; **Deynekli/Kısa** s. 161.

4. İtirazın Geçerlilik Şartları

İtirazın geçerli bir itiraz sayılabilmesi ve icra takibini kendiliğinden durdurabilmesi (m. 66) için aşağıdaki şartlar birlikte olmalıdır¹⁷⁵:

- Borçlunun ödeme emrine itiraz edebilmesi için, kendisine ödeme emrinin tebliğ edilmiş olması gerekir (m. 61).

- Ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu, itiraz iradesini ortaya koymalıdır. Buna göre takip ehliyetine sahip olan borçlu, bizzat kendisi veya bir vekil (avukat) vasıtasıyla ödeme emrine itiraz edebilir. Ancak, bunun için borçlunun ödeme emrine itiraz edebilme ehliyetine de sahip olması gerekir.

- İcra ve İflâs Kanunu'nun 62'inci maddesi 3.fıkra uyarınca, usulüne uygun bir itirazın yapılmış sayılması için borçlu veya vekilinin itirazla birlikte borçluya ait yurt içinde bir adres göstermeleri zorunludur.

- Borçlu itirazında sebep bildirmek zorunda değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 63'üncü maddesinde; itiraz eden borçlunun, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılabilir dışındaki itiraz sebeplerini değiştiremeyeceği ve genişletilemeyeceği kabul edilmiştir. Böylece itiraz ederken sebep bildiren borçlu ile bildirmeyen borçlunun her ikisinin de senet metninden anlaşılabilir itirazları ileri sürebilmelerine olanak tanınmış ve eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır¹⁷⁶.

Burada üzerinde durdurulması gereken ve doktrinde tartışmalı olan diğer bir konu da, alacaklının takip talebinde alacağının senede (belgeye) bağlı olduğunu bildirmemesi ve icra dairesine hiçbir belge vermemesi durumunda, daha sonra

¹⁷⁵ **Kuru**-İtiraz, s. 547 vd.

¹⁷⁶ **Özkan** s. 79-80.

borçlunun itirazı üzerine başvurduğu icra mahkemesinde elindeki senede (belgeye) dayanıp dayanamayacağıdır.

*Bir görüşe göre*¹⁷⁷, alacaklının takip talebinde göstermediği ve icra dairesine vermediği bir belgeye dayanarak icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyememesi gerekir.

*Diğer bir görüş ise*¹⁷⁸, alacaklıyı itirazın kaldırılması aşamasında takip talebinde ibraz etmediği belgeye dayanma hakkından mahrum etmek için ciddi bir sebep olmadığını, zira, İcra ve İflâs Kanunu'nun 62/IV'üncü maddesi hükmü gereğince borçlunun, alacaklının yeni ibraz ettiği bu senedin (belgenin) metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebileceğini savunmaktadır. Ancak, 4949 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle İcra ve İflâs Kanunu'nun 62/IV maddesi yürürlükten kaldırıldığından bu görüşün artık dayanağı kalmamıştır.

Kanaatimizce, belgeye bağlı olmasa da ileri sürülen itiraz, icra mahkemesinin inceleyebileceği bir husus ise (örnek; yetki itirazı, tahrifat gibi) bu takdirde, borçlunun belge göstermesine gerek olmadan mahkeme itirazı dikkate alınmalıdır. Ancak senetten anlaşılan itiraz sebepleri icra mahkemesinin inceleyeceği nitelikte değilse borçlu m. 68/I'deki belgelerden birisi ile iddiasını ispat etmelidir.

- İtirazın süresinde yapılmış olması gerekir (m.62/I). İtirazın iptali davasına bakan mahkemenin, icra dairesine yapılan itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı ve geçerli bir itiraz olup olmadığını inceleyip incelemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

¹⁷⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 174-190.

¹⁷⁸ **Postacioğlu-İcra**, s. 134-135; **Üstündağ-İcra**, s. 114; **Muşul-İcra**, s. 322 vd.

Bir görüşe göre¹⁷⁹, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, itirazın geçerli olup olmadığını inceleyebilmesi gerekir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesinde bu duruma engel bir hüküm bulunmamakta ve itirazın iptali davasının takip prosedürüne özgü bir davadır.

Diğer bir görüşe göre¹⁸⁰, süresinde itiraz yapılmamasına rağmen veya ortada geçersiz bir itiraz varken, alacaklı mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davası açar ve icra inkâr tazminatı da talep ederse, bu davanın ancak ‘‘alelade bir eda davası’’ olarak görülmesi gerekir. Bununla birlikte, icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceğinin tespiti bakımından, mahkeme, geçerli bir itiraz bulunup bulunmadığını re’sen araştırabilir.

Postacioğlu ise¹⁸¹, itirazın geçerliliği konusunda mahkemenin takdir hakkının bulunmadığı görüşündedir. Yazara göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 66'ncı Maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, itirazın geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığının takdirinin, birinci derecede icra müdürüne, ikinci derecede ise icra mahkemesine bırakmaktadır. Dolayısıyla, icra hukuku normlarına göre çözülmesi gereken bir meselede, mahkemenin yetkili olması doğru olmaz.

Kanaatimizce, genel mahkemelerde de itirazın geçerliliği konusunun incelenebilmesi gerekir. Bu durum usul ekonomisi ilkesine de uygun olacaktır. Kaldı ki, itirazın iptali davası takip prosedürü içerisinde açılan bir dava olup takip hukukuna özgü sonuçlar doğurduğuna göre, hakim bu yetkisi işin doğasında vardır.

¹⁷⁹ **Eriş**, s. 829-830; **Sunar**, Gülcan: İcra Hukukunda İcra Tazminatı, İstanbul 1995 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

¹⁸⁰ **Umar**, Bilge: İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu'na Sunulan ‘‘İcra Kovuşturulmasında Uygulanan Temel Sorunlar, İstanbul 1978, s. 16 vd.; **Umar**, Bilge: **Postacioğlu**'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku Esasları, İÜHFİM, C. XXXIII, S. 3-4, İstanbul 1968, s. 334-357.

¹⁸¹ **Postacioğlu**-İcra, s. 179-180.

Böyle bir durumda, itiraz süre sebebiyle geçersiz olsa dahi, dava, genel hükümlere göre alacak(eda) davası olarak görülebilir. Hakim, davacı alacaklıya ,’’bu davaya alacak(eda) davası olarak devam edip etmediğini’’ sormalıdır. Ancak, davacı alacaklı, davaya alacak (eda) davası olarak devam etmek istediğini söylese bile, bu davanın sonucunda inkâr tazminatına hükmedilemez¹⁸².

Mesela, ödeme emrine karşı yapılan itirazın süresi geçtikten sonra yapılmış olması durumunda icra müdürü, alacaklının ‘’takibin devamı’’ talebini reddederse; alacaklı, icra müdürünün bu davranışına karşı şikayet yoluna başvuru yoluna gitmeden, itirazın iptali davası açtığı takdirde bu davaya bakan mahkeme, borçlunun ödeme emrine süresi geçtikten sonra yaptığı itirazın ilâmsız takibi durdurup durdurmayacağını inceleyebilmesi gerekir. Şayet, süre geçmişse, yukarıda bahsedilen prosedür işletilmelidir.

Ayrıca itirazın geçersiz olduğu durumlarda takip kesinleşeceğinden itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar da olmayacaktır. Hukuki yarar ise bir dava şartı olduğundan davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi gerekir¹⁸³.

Geçersiz bir itiraza dayanan itirazın iptali davasında, inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği konusu da tartışmalıdır. Bu tartışma, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, itirazın geçerliliğini inceleyebilmesi ile doğrudan ilgilidir.

Doktrinde çoğunluk görüşe göre¹⁸⁴ ; inkâr tazminatına, geçerli bir itirazı hükümden düşürmek amacı ile açılan itirazın iptali davasında hükmedilebilir. Borçlu,

¹⁸² **Özkan** s. 82-83.

¹⁸³ **Özkan** s. 84.

¹⁸⁴ **Kuru-İcra C.I,** s. 301; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra,** s. 167; **Pekcanitez /Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra,** s. 177; ‘’icra takibinin devamına konu

süresi (yedi gün) içinde ödeme emrine itiraz etmemiş (veya süresi geçtikten sonra itiraz etmiş) ve bu nedenle ilâmsız icra takibi kesinleşmiş ise, alacaklının artık itirazın iptali davası açmasında hukuki yararı olmayacaktır. Alacaklı, buna rağmen itirazın iptali davası açarsa bu davada borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilemez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da¹⁸⁵ bir kararında, itirazın süresi geçirilmişse, inkâr tazminatı istenemeyeceğini kabul etmiştir.

*Postacioğlu*¹⁸⁶ ise, mahkemenin itirazın geçerliliğini inceleyemeyeceğini kabul ettiğinden, geçersiz itiraza rağmen açılan itirazın iptali davasının görülmesi ve sonuçta talep varsa, icra inkâr tazminatına hükmedilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır.

Kanaatimizce de, böyle bir durumda, yüzde kırk inkar tazminatına hükmedilemez. Zira borçlu, haksız itirazıyla söz konusu takibi durdurup alacaklının alacağına kavuşmasını engellememiştir. Alacaklının böyle bir durumda, haciz talebinde bulunması, icra müdürü hacze çıkmaz ise de “şikayet” yoluna başvurması gerekir (m.16/II). Mahkemenin bu gibi durumlarda, itirazın geçersiz olması nedeniyle icra inkâr tazminatı taleplerini reddetmesi gerekir. Zira inkar tazminatına hükmedebilmek için her şeyden önce süresinde yapılmış geçerli bir itiraz bulunmalıdır. İtirazın geçerlilik şartlarının ise, yukarıda belirttiğimiz üzere genel mahkemelerde incelenmesi mümkündür¹⁸⁷.

olabilecek herhangi bir borç kalmadığı ve icra inkâr tazminatının da tek başına dava konusu edilemeyeceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” 19. HD. 17.5.2002 T., E. 9244, K. 3732 (**Deynekli/Kısa** s. 677).

¹⁸⁵ HGK. 11.12.1974 T., 1972-539/1344.

¹⁸⁶ **Postacioğlu-İcra**, s. 179.

¹⁸⁷ **Özkan** s. 84.

III. İtirazın Sonuçları ve Hükümden Düşürtülmesi Yolları

1. İtirazın Sonuçları

Süresinde yapılan geçerli itiraz ile icra takibi kendiliğinden durur (m. 66). İtirazın iptali davasında esasa girilebilmesi için, borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde itiraz etmiş olması gerekir. Ancak, bazen süresi içinde yapılmış geçerli bir itiraz olmasına rağmen, itirazın iptali davasının açılmayacağı durumlar söz konusu olabilir.

İtirazın kanuni süre (yedi gün) içinde yapılıp yapılmadığı ve geçerli olup olmadığı icra müdürü tarafından re'sen gözetilir (m. 66/I). İtiraz, süresi içinde yapılmamış veya kısmi itirazda itiraz edilen kısım açıkça gösterilmemişse, icra müdürü böyle bir durumda talep olmaksızın, itirazın geçerli olmadığına karar verecektir.

İcra müdürünün yukarıda belirttiğimiz her iki kararı aleyhine de alacaklı ve borçlu tarafından şikayet yoluna başvurulabilir. Şikayet kendiliğinden icrayı durdurmaz (m. 22). Şikayeti alan icra mahkemesi, şikayetin sonuçlanmasına kadar icranın durmasını gerekli görürse (talep üzerine veya kendiliğinden), icranın geri bırakılmasına karar verebilir¹⁸⁸.

İtiraz üzerine duran icra takibine, itiraz hükümden düşürülünceye (m. 67-69) kadar devam edilemez ve borçluya karşı hiçbir icra takip işlemi yapılamaz¹⁸⁹.

¹⁸⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 72.

¹⁸⁹ **Kuru-İcra C.I**, s. 273-274; **Deynekli/Kısa** s. 74-75; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 141.

2. İtirazın Hükümden Düşürtülmesi Yolları

Kanuni süresi (yedi gün) içinde yapılan itiraz üzerine, icra takibi kendiliğinden durur (m. 66/I). Takibe devam edilebilmesi için, alacaklının bu itirazı hükümden düşürmek amacıyla harekete geçmesi gerekir. Alacaklı, bu amaçla ya itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurur (m. 68-70) ya da genel mahkemelerde itirazın iptali davası açar (m. 67/I).

İcra takibi, madde 68-68a'daki belgelerden birine dayanmakta ise, alacaklı bu iki yoldan dilediğini seçebilir. Ancak takip konusu alacak, madde 68-68a'daki belgelerden birine bağlı değilse, alacaklı itirazın kaldırılması yoluna gidemez, sadece genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir (m. 67). İtirazın kaldırılması (m. 68), itirazın iptali davasına (m. 67) oranla çok daha basit ve çabuk bir yoldur¹⁹⁰. Ancak itirazın kaldırılması inceleme konumuz dışında kaldığından biz, itirazın hükümden düşürülmesi yollarından sadece itirazın iptali davasını inceleyeceğiz.

¹⁹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 158.

§ 4. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA SÜRE, HUKUKİ YARAR, KESİN HÜKÜM VE TAKİBİN GEÇERSİZLİĞİ SORUNU

A. DAVANIN SÜRESİNDE AÇILMIŞ OLMASI

I. Davanın Açılma Süresi

İtirazın iptali davası, itirazın tebliğinden (m. 62/II) itibaren bir yıl içinde açılmalıdır (m. 67/I). Bu bir yıllık süre, hak düşürücü süre olup hakim tarafından re'sen gözetilir¹⁹¹. Bununla birlikte, iki durumda bu bir yıllık hak düşürücü süre aranmaz.

Bunlardan birincisi, ihtiyati haczin tamamlanması için yapılan icra takibinde (m. 264/I), borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda, alacaklı ihtiyati haczi devam ettirmek isterse, itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazın hükümden düşürülmesi yollarından birisine başvurmalıdır (m. 264/II, c. 2). Yani, alacaklı böyle bir durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'inci maddesi gereğince itirazın iptali davası açmak isterse, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde bu davayı açması lâzımdır (m. 264/II). Aksi takdirde, alacaklının borçlunun malları üzerine koydurduğu ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264/IV)¹⁹².

Görüldüğü üzere, alacaklının yedi günlük süre içerisinde, itirazın kaldırılması veya itirazın genel mahkemelerde iptali yoluna gitmemesi, sadece ihtiyati haczin

¹⁹¹ **Kuru-** İcra C.I, s.291; **Kuru-İtirazın İptali Davası**, s. 678 (**Kuru**, alacak (eda) davasında ise dava açma süresi için alacağın zamanaşımı süresinin geçerli olacağını belirtmektedir.); **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 163; **Yıldırım/Deren-Yıldırım** s.100; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s. 171; **Uyar-İtiraz**, s. 836; **Muşul-İcra**, s. 322-323; HGK. 01.07.1998 19-544/554; 19. HD. 10.03.1997 T., E. 305, K. 2313 (**Deynekli/Kısa** s. 305-310).

¹⁹² **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 163; **Yılmaz**, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 2, Ankara 2001, s. 1199; **Özekes-İhtiyati Haciz**, s. 374 vd.

hükümsüzlüğü sonucunu doğurur (m. 264/IV), yoksa alacaklının, yapılan itiraza karşı altı ay içerisinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması veya bir yıl içinde itirazın iptali davası açmasına engel teşkil etmez¹⁹³.

Alacaklı, mahkemede itirazın iptali davası açarsa, ihtiyati haciz, davanın sonuna kadar devam eder. Mahkeme, bu davada sadece işin esasını ve alacağı inceleyip, ihtiyati haczin geçerli olup olmadığı ile ilgilenmeyecektir. Alacaklı davayı kazanırsa, ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür (m. 264/V). Dava kaybedilirse, ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264/IV).

İkincisi ise, gecikmiş itiraz halinde mazeretin kabulüne karar verilmişse ve daha önceden borçlunun mallarına haciz konulmuşsa ortaya çıkar. Böyle bir durumda, alacaklı, mazeretin kabulü kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemeli veya genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmalıdır. Aksi takdirde, haciz kalkar (m. 65/V).

Görüldüğü üzere, ihtiyati haciz durumunda yedi günlük süre "tebliğ" ile işlemeye başlarken, gecikmiş itiraz durumunda "tefhim" veya "tebliğ" ile işlemeye başlamaktadır. Bu iki durumun ortak özelliği ise, itirazın iptali davasının yedi günlük bir süre içerisinde açılması gereğidir (m. 65/V, 264/II). Bu süreler de itirazın iptali davasının açılmasına ilişkin süreler olmakla birlikte, esasen haczi korumak içindir. Bu yedi günlük sürelerden sonra, ancak bir yıllık süre içerisinde itirazın iptali davası açılırsa haciz kalkar veya ihtiyati haciz ise hükümsüz kalır (m. 65/V, 264/II, IV).

Sürenin hesaplanmasında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 19'uncu maddesi hükmü dikkate alınır. Buna göre, itirazın iptali davası için kanunda öngörülen bir yıllık süre,

¹⁹³ **Özekes-İhtiyati Haciz**, s. 264, 374 vd.; 12. HD. 15.4. 1982 T., E. 3181, K. 3228 (Uyar, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, s. 87, 108).

itirazın tebliğini izleyen günden itibaren işlemeye başlar ve süre yılın kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise biteceği yılın aynı gününde sona erer. Ancak, alacaklı, itirazın iptali yoluna başvurabilmek için borçlunun itirazının kendisine tebliğini beklemek zorunda deđildir¹⁹⁴. İcra dosyasından ödeme emrine itiraz edildiğini öğrenen alacaklı, üç günlük tebliğe gönderme süresi (m. 62/II) içinde dahi, icra dairesinden, itiraz edildiği kaydını içeren kendisine özgü ödeme emri nüshasını isteyebilir (m. 64, 60/II-III). Bununla birlikte, itirazın iptalini istemek için kanunda öngörülen bir yıllık süre, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren (m. 67/I) işlemeye başlar; borçlunun itirazı alacaklıya tebliğ edilmiş olmadıkça, bir yıllık süre işleme¹⁹⁵. Yargıtay, bir kararında itiraz tebliğ edilmeden açılan itirazın iptali davasının da dinleneceğini belirtmektedir¹⁹⁶.

İtirazın iptali davası için kanunda öngörülen bu sürele uyulduğu takdirde, başka bir usulî eksiklik de yoksa dava esastan incelenmeye başlanır. Yapılan Yargılama sonucunda uygun olan karar verilir ve bu karar takip prosedürü bakımından sonuçlarını geçerli bir şekilde doğurur¹⁹⁷.

II. Süreye Uyulmamasının Sonuçları

Süreye uyulmamasından maksat, itirazın iptali davasının bir yıllık süre geçtikten sonra açılmasıdır. Ancak, bir yıllık süre içerisinde dava açılmakla birlikte, açılan davanın itirazın iptali davası olmama ihtimali de vardır. Gerek doktrinde gerekse uygulamada bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

¹⁹⁴ **Kuru-** İcra C.I, s. 260, dn. 85, 290 dn. 28.

¹⁹⁵ 19. HD. 26.02.1997 T., E. 828, K. 1806 (**Deynekli/Kısa** s. 310-311); ‘‘... Olayda alacaklıya, borçluya ait itiraz dilekçesi tebliğ edilmediğine göre, altı aylık süre henüz başlamamıştır. Bu yöne ilişkin temyiz sebepleri yersizdir...’’ 12. HD. 17.10.1989 T., E. 3100, K. 12384 (**Uyar-** İtiraz, s.182).

¹⁹⁶ 19. HD. 26.06.2001 T., E. 4292, K. 4989 (**Deynekli/Kısa** s. 1202-1203).

¹⁹⁷ **Özkan** s. 88-89.

Görüşlerden birincisi, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde normal bir alacak (eda) davası açılıp açılmayacağı ve bu davada icra tazminatlarına hükmedilip hükmedilemeyeceğidir.

İkincisi ise, bir yıllık süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasına alacak (eda) davası olarak devam edilip edilmeyeceği sorunudur.

Bu görüşlere başlıklar halinde değinecek olursak;

1. Bir Yıl İçinde Alacak Davası Açılıp Açılmayacağı

Bir yıl içinde alacak (eda) davası açılıp açılmayacağı hususunda gerek doktrinde gerekse uygulamada farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, alacak (eda) davasının, itirazın iptali davası için öngörülen sürede (itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde) açılmasına kanunen bir engel yoktur. Ancak, açılan bu davada icra tazminatına hükmedilemez¹⁹⁸.

Diğer bir görüşe göre ise, alacak (eda) davasının bir yıllık süre içerisinde açılması mümkün olduğu gibi, icra tazminatına hükmedilmesi de mümkündür. Zira bir yıllık süre içerisinde açılan alacak (eda) davası, itirazın iptalini de kapsar¹⁹⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılan davada, alacağın tahsili ve icra tazminatı talep edilmişse, bu davanın itirazın iptali davası olarak görülüp sonuçlandırılabilceğini kabul etmiştir²⁰⁰. 11'inci Hukuk Dairesi ise, bir yıllık süre

¹⁹⁸ **Çağa** s. 23-24; **Sunar** s. 36; **Deynekli/Kısa** s. 105-106; 11. HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414 (Yargıtay bu kararında, itirazın iptali davasının bir yıl içinde açılabilceğini fakat alacak (tahsil= eda) davasının ise bir yıllık süre içinde de ve bu süre geçtikten sonrada açılabilceğini belirtmiştir) **Yavuz** s. 316; **Özkan** s. 92-93.

¹⁹⁹ **Eriş** s. 828.

²⁰⁰ “ dava dilekçesinde itirazın iptali veya kaldırılması kelimeleri geçmese dahi, icra takibinin safhasından bahsedildikten sonra icra inkâr tazminatı da yer aldığına göre,

içerisinde alacak (eda) davası açılabilceği gibi bir yıldan sonra da alacağın zamanaşımı süresi içerisinde alacak (eda) davası açılabilceğini belirtmektedir²⁰¹.

Kanaatimizce, 67'inci maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan itirazın iptali davası ile son fıkrada düzenlenen ve genel hükümlere göre açılacak olan alacak davası aynı alacakla ilgili olup zaman olarak farklı dönemlerde açılabilcek davalardır. Alacaklının bir yıl içinde açacağı dava "itirazın iptali davası" olup, bu bir yıllık süre geçtikten sonra açacağı dava ise "alacak davasıdır"²⁰². Bir yıl içinde açılan davanın niteliğinin davacının dava dilekçesinden anlaşılamaması halinde, mahkeme, davacıdan HUMK m. 75, III gereği talep sonucunu açıklamasını istemelidir²⁰³. Eğer davacı, bu davanın genel hükümlere göre açılan eda davası olduğunu belirtirse, mahkeme bu davaya alacak davası olarak devam etmeli ve sonuçlandırmalıdır.

2. Bir Yıllık Süre Geçtikten Sonra İtirazın İptali Davasına Alacak Davası Olarak Bakılıp Bakılâmayacağı

Bir yıllık süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasına alacak (eda) davası olarak bakılıp bakılâmayacağı hususu gerek doktrininde gerekse uygulamada tartışmalıdır.

alacağın varlığının ispatı suretiyle itirazın iptali istemi, alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamı içinde bulunmaktadır. Bu itibarla İcra İflâs Kanunu'nun 67. maddesindeki diğer şartların tahakkuku halinde ve harç noksanı bulunduğu takdirde bu da ikmal ettirilerek tazminata karar verilmesi icap eder." HGK. 21.11.1979, 4-993/1378 (YKD., 1980/7, s. 930-937); 13. HD. 11.3.1982 T., E. 1391, K. 1618 (**Uyar-İtiraz**, s. 451-453).

²⁰¹ 11. HD. 15.3.1988 T., E. 1987/7571, K. 1612 (**Özkan** s. 91-92, dn. 287).

²⁰² **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 608- 611; **Postacıoğlu**- Bazı İhtilafli Noktalar, s. 962 vd.; **Berkin** s. 421; **Uyar** ise, kanunda düzenlenmediği için alacak davasının, bir yıllık süre geçtikten sonra açılabilceğini belirtmiş ancak alacaklıya bu süre içinde de alacak davası verilmesi gerektiğini belirtmiştir (**Uyar-İtirazın Hükümsüzlüğü**, s. 75).

²⁰³ **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 613, 615.

Bir görüşe göre²⁰⁴, itirazın iptali davası için öngörülen bir yıllık süreden sonra açılan dava, alacak (eda) davası olarak kabul edilmeli ve alacağın tahsiline karar verilmelidir.

Bu görüşü savunanlardan **Postacıoğlu**, ödeme emri ile itirazın iptali davası arasında organik bir bağ olduğu düşüncesinden hareketle, ödeme emrine yapılmış itirazın iptalini isteyen alacaklının, alelade bir tespit davası açmış olarak kabul edilemeyeceğini, bu talebin aynı zamanda ödeme emrine icraî kabiliyet kazandırmayı da içerdiğini, ödeme emri de alacağın tahsiline yönelmiş olduğu için bu davaya alacak (eda) davası olarak bakmamak için hiçbir makul sebep olmadığını, böyle bir davranışın hiçbir menfaati zedelemeyeceğini, tersine usûli işlemlerde tasarruf sağlayacağını belirtmektedir²⁰⁵.

Kuru, bu konuda, itirazın iptali davası ile alacak (eda) davasının aslında ayrı dava olması ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 76'ncı maddesi gereği, Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olan hakimin, tarafların hukukî nitelendirmesi ile bağlı olmaması gerektiğini, bir yıl geçtikten sonra "inkâr tazminatı" talebi ile açılan itirazın iptali davasının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'nci maddesinin beşinci (şimdi dördüncü) fıkrası gereğince açılmış normal bir alacak (eda) davası gibi sonuçlandırılması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, hakim böyle bir davayı kabul edecek olursa, yalnız alacağın tahsiline hükmetmeli;

²⁰⁴ **Berkin**-İcra, s. 421; **Postacıoğlu**-İcra, s. 182; **Kuru**-İcra C.I, s. 291-292; **Uyar**-İtiraz, s. 205; **Üstündağ**-İcra, s. 131.

²⁰⁵ **Postacıoğlu**- Bazı İhtilafli Noktalar, s. 966-967; **Yılmaz**- İtirazın İptali Davası, s. 609, 612-613.

alacaklının itirazın iptali ve icra inkâr tazminatına ilişkin taleplerini ise reddetmelidir²⁰⁶.

Üstündağ ise, bu konuda açık bir beyanda bulunmamakla birlikte, itirazın iptali davası bir yıl içinde açılmazsa takibin düşeceğini (takibin hükümsüzlüğü), alacaklı bu alacağı için sonradan dava açarak lehine hüküm almış olsa bile bu hükmün icrasının ancak ayrı bir takiple mümkün olacağını belirtmekte, ayrıca bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasına alacak (eda) davası olarak bakılabileceği görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır²⁰⁷.

Çağa, bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının tahsil hükmünü de içereceği görüşüne katılmamakta, böyle bir davaya ancak ıslah suretiyle alacak (eda) davası olarak bakılabileceğini, aksi takdirde, reddedilmesi gerektiğini belirtmekte, bu görüşünü ise, itirazın iptali davası için bir takip ve itirazın varlığının şart olduğu, dava bir yıl içerisinde açılmadığında ise, takibin kendiliğinden hükümsüz kalacağı düşüncesine dayandırmaktadır²⁰⁸.

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, itirazın iptali davasının bir yıl içinde açılmasını ve bu süre geçtikten sonra alacaklının genel hükümlere göre eda davası açması gerektiğini belirtmiş ve bir yıllık süre geçtikten sonra alacaklının açtığı dava, itirazın iptali davası ise ve bu davada alacaklı sadece takibin iptalini istemişse mahkeme bu davayı eda davası olarak nitelendiremez görüşündedir. Gerekçesini ise, alacaklının alacağın tahsilini istememesine dayandırmaktadır. Bundan dolayı mahkeme bir yıllık süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasını reddetmelidir

²⁰⁶ **Kuru**-İcra C.I, s. 291-292.

²⁰⁷ **Üstündağ**-İcra, s. 106, dn. 314.

²⁰⁸ **Çağa** s. 27-28; **Yavuz** s. 40.

ifadelerinden sonra davacının, davalının rızası veya ıslah ile davaya eda davası olarak devam edebileceğini belirtmektedir²⁰⁹.

Yüksel ise bu konuda, bir yılın geçip geçmediğinin hakim tarafından re'sen araştırılması gerektiğini, bu süreden sonra açılmış itirazın iptali davasının sürenin geçmiş olması nedeniyle reddolunacağını, süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davalarının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 74'ncü maddesi hükmüne aykırı olarak, alacak (eda) davası niteliğinde kabul edilerek görülmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır²¹⁰.

Bu konuda Yargıtay'ın kararları da istikrarlı değildir.

Yargıtay bazı kararlarında, itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre geçmiş olsa bile açılan itirazın iptali davasının, usûl ekonomisi ilkesi de gözetilerek alacak (eda) davası olarak görülüp sonuçlandırılabilceğini kabul etmiştir²¹¹.

Yargıtay diğer bazı kararlarında ise, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasının, alacak (eda) davası olarak kabul edilemeyeceğini, böyle bir kabulün Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 74'üncü maddesine aykırı olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğine karar vermiştir²¹².

Kanaatimizce, bir yıllık süre geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasında "geçerli bir takibin varlığı" şartı oluşmamıştır. Ancak, bu şart oluşmadığından sadece

²⁰⁹ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s.171-172.

²¹⁰ **Yüksel** s. 21.

²¹¹ HGK. 12.4.1989, 4-162/266 (**Özkan** s. 95, dn.299); 19. HD. 05.06.1997 T., E. 3851, K. 5869 (**Deynekli/Kısa** s. 309).

²¹² HGK. 26.11.1997, 19-728/998 (**Deynekli/Kısa** s. 306-307); HGK. 26.11.1997, 19-761/999 (YKD., 1999/3, s. 305 vd.); 19. HD. 7.3.1997 T., E. 1305, K. 2313 (**Deynekli/Kısa** s. 310).

itirazın iptali davasına ilişkin sonuçlar gerçekleşmez, yoksa alacağın varlığı ve tahsiline karar vermeye engel bir durum yoktur. Geçerli bir takibin varlığı, itirazın iptali davası için bir şart ise de, alacak (eda) davasında böyle bir şart aranmaz. Çünkü alacak (eda) davası, itirazın iptali davası gibi takip prosedürü içerisinde açılan bir dava değildir. İtirazın iptali davası ise, bir yıl içinde açıldığında ve bu yönde talepte bulunulduğunda takip hukukuna özgü bazı sonuçlar (takibe devam imkânı sağlaması ve icra tazminatlarına hükmedilebilmesi gibi) doğuran bir alacak (eda) davasıdır. Burada, bir yıllık süre dolduğuna göre takip hükümden düşmüştür. Ancak, davanın bu nedenle usûlden reddedilmesinde hukukî yarar yoktur. Böyle bir durumda, hakim, hukuku re'sen uygulamalı ve davaya alacak (eda) davası olarak devam etmelidir. Zira, hakim, tarafların hukukî nitelendirmesi ile bağlı değildir (HUMK m. 76). Mahkeme bir yıl geçtikten sonra açılan itirazın iptali davasını ıslaha gitmeye gerek kalmadan 67'nci maddenin son hükmü gereği alacak davası olarak bakacak ve karar verecektir ve bu davada icra tazminatına hükmedilmeyecektir²¹³.

Burada, **Çağa**'nın belirttiğinin aksine, davacı alacaklının davasını ıslah yoluyla değiştirmesine de gerek yoktur. Zira alacaklı alacağını değiştirmedeği gibi davanın türünü de değiştirmemekte, keza müddeabihi de artırmamaktadır. Alacaklı, temelde talebini değiştirmedeğine, müddeabihi de arttırmadığına göre ıslaha gerek yoktur. Kaldı ki, burada, müddeabihi değiştirme veya artırma değil; müddeabihin azaltılması söz konusudur. Çünkü alacak (eda) davasında, icra tazminatlarına hükmedilemez.

Burada hakimin aydınlatma ödevini (HUMK m. 75/II) yerine getirmek ve davacıya talep sonucunu açıklattırmak suretiyle davaya alacak (eda) davası olarak

²¹³ **Kuru**- İcra C.I, s. 291-292; **Yılmaz**- İtirazın İptali Davası, s. 615; **Özkan** s. 95-96.

bakması da mümkün değildir. Zira ancak belirsiz ve çelişkili olan durumlar açıklattırılabilir (HUMK m. 75/II). Oysa burada çelişkili ya da belirsiz olan bir durum da söz konusu değildir; alacaklının talebi açıktır. Bu konuya ilişkin olarak hakimin aydınlatma ödevi ancak, alacaklının davasını bir yıl içinde açması halinde, takipten ve takibin bertarafından söz etmesine rağmen, talep sonucu kısmında sadece tahsile yer vermesi durumunda gündeme gelebilir. Alacaklı, bir yıllık süre geçtikten sonra itirazın iptali talebi ile dava açmışsa, hakimin talep sonucunu "aydınlatma ödevi" çerçevesinde açıklattırması mümkün değildir.

Tüm bunlar dikkate alındığında, meselâ hakimin, "Alacağın ve faizin kabulüne (veya reddine), mevcut bir takip bulunmadığından ve itirazın iptali davası şartları oluşmadığından takibin devamı ve tazminat yönündeki talebin reddine" şeklinde bir hüküm kurması gerekir²¹⁴.

B. HUKUKÎ YARARIN BULUNMASI

I. Genel Olarak

Davacının diğer tüm davalarda olduğu gibi, itirazın iptali davası açarken de hukukî yararı bulunmalıdır. Davacının dava açmakta hukukî korunma ihtiyacı olmadan sadece ideal veya ekonomik yararı, hukukî yarar sayılmaz. Ayrıca, bir kimsenin hakka ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukukî yararın varlığından söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukukî yarardan sözedilemez. Keza, şüpheli ya da ileride ortaya çıkacak muhtemel bir yarar da hukukî yarar sayılmaz. Bir konuda, mahkemeye başvurup karar almadan, daha basit ve kolay başka bir yolla aynı sonuca ulaşabiliyorsa, bu konuda mahkemeye

²¹⁴ **Özkan** s. 96-97.

başvurmakta hukukî yararın olduğu söylenemez²¹⁵. Hukukî yarar, kural olarak davanın açıldığı anda aranır²¹⁶. Eda davalarında hukukî yararın varlığı asıldır²¹⁷. İtirazın iptali davasını da özel bir alacak (eda) davası olarak kabul ettiğimizden, açılan her itirazın iptali davasında hukukî yararın olduğu kabul edilmelidir²¹⁸. Hatta burada, hukukî yarar daha açıktır. Çünkü alacaklı alacağı için takip yapmış, takibe itiraz edilerek borçlunun borcu ödemeyeceği anlaşılmış, alacaklının bu davayı açmaktan başka şansı kalmamıştır.

Takibe itirazın takibi durdurmadığı hallerde, itirazın iptali davası açılmasında hukukî yarar yoktur. Meselâ, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe ve ilâmlı takibe itiraz, takibi durdurmadığından alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukukî yararı yoktur²¹⁹.

Borçlu takibe itiraz etmemişse²²⁰ veya süresi geçtikten sonra itiraz etmişse, ya da kanuna uygun bir itiraz söz konusu değilse, alacaklının bertaraf edeceği bir durum

²¹⁵ **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 1363 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 280-284; **Alangoya**, H. Yavuz/**Yıldırım**, M. Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 193-195; **Pekcamtez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 275; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 312; **Berkin**, M. Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, Tarihsiz, s. 348-351; **Muşul**, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 103; **Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 268-270; **Özkan** s. 97.

²¹⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 280-284.

²¹⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 281-282.

²¹⁸ Bkz. §1, D.

²¹⁹ **Deynekli/Kısa** s. 95 vd.; **Kostakoğlu** s. 444; 19. HD. 13.10.1993 T., E. 1992-6022, K. 6515 (**Kostakoğlu** s. 463).

²²⁰ 19. HD. 18.6.2002 T., E. 4143, K. 4735 (**Deynekli/Kısa** s. 376).

da olmayacağından, takibe devam edip alacağını tahsil edebileceğinden, itirazın iptali davası açmasında hukukî yararı olmayacaktır²²¹.

İcra müdürü, süre geçtikten sonra yapılan itiraza rağmen takibi durdurmuş ise, alacaklının itirazın iptali davası açma yoluna veya şikâyet yoluna mı başvuracağı ya da her iki yola birden başvurup başvuramayacağı konusu yeterince açık değildir.

Postacıoğlu'na göre, itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı bir başka ifadeyle geçerli olup olmadığı "şikâyet" prosedürü içerisinde halledilecek bir konudur²²².

Kaanatimizce, bu durumda alacaklının itirazın iptali davasını açmasında hukukî yararı yoktur. Çünkü, Postacıoğlu'nun da belirttiği gibi bu konu şikâyet prosedürü çerçevesinde halledilebilir. Alacaklı, dava açmadan da sonuca ulaşabilir. Zira bu yol daha basit ve kolay bir yoldur.

Umar'a göre, itirazın hiç yapılmamış veya geç yapılmış veya icra mahkemesi tarafından kaldırılmış olması durumlarında, alacaklının icra inkâr tazminatı da istemesine imkan verecek bir itirazın iptali davası açmasında (iptal edilecek bir itiraz bulunmadığı için- hukukî yarar olmasa da), alacaklının "alelade bir eda davası" açmakta hukukî yararı vardır. Gerekçesi ise, itirazın icra mahkemesince kaldırılmış olması ihtimalidir. Zira icra mahkemesinden alınacak itirazın kaldırılması kararı, alacağın varlığının ileride mahkemede (İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesine dayanarak borçlunun açabileceği menfî tespit veya istirdat davasında) tartışılmasına

²²¹ **Kuru**-İcra C.I, s. 302 “ **Kuru**; borçlunun süresi geçtikten sonra veya itiraz etmemesi durumunda alacaklının hukukî yarar yokluğu dolayısıyla sadece itirazın iptali davası değil, alacak davası da açamayacağı görüşündedir”.

²²² **Postacıoğlu**- İcra, s. 166-167, 179-180.

engel olamaz. Ancak, alacak (eda) davası açılacak olursa, alacaklı hakkını kesin hükümle daha da sağlamlaştırmış olacaktır²²³.

Kanaatimizce, itirazın iptali davalarında hukukî yararı belirlerken, sadece “takibi durdurma”nın kıstas alınması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, icra mahkemesinin de takip sürecindeki işlevine bakmak gerekir. Şöyle ki, alacaklı hiç itirazda bulunmamış veya süresi geçtikten sonra itirazda bulunmuşsa, icra takibi durmadığı için itirazın iptali davası açılmasına gerek görülmez. Ayrıca, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte de, itirazın iptali yoluna gidilemez²²⁴. Zira bu takip yolunda borçlu, itirazını doğrudan icra mahkemesine yaptığından icra mahkemesi, kendiliğinden işe el koyar ve icra mahkemesinin aktif olduğu bu takip yolunda, itirazın iptali davası açılamaz. Keza alacaklı, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine müracaat etmiş ve borçlunun itirazı kaldırılmışsa da itirazın iptali davası açılabilir. Öte yandan elinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68a maddelerinde sayılan belgelerden biri bulunan alacaklının, bu belgeye dayanarak icra mahkemesinden "itirazın kaldırılması"ni istemek yerine, mahkemeden "itirazın iptali" talebinde bulunmasında hukukî yararı vardır. İcra mahkemesinin itirazın kaldırılması talebinin reddi hakkında verdiği karar maddi anlamda kesin hüküm (HUMK. m. 237) değildir²²⁵. Alacaklı artık aynı alacak için ilâmsız icra takibine devam edemez. Fakat alacaklı, ödeme emrine itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren 1(bir) yıl içinde genel mahkemede itirazın iptali davasını açabileceği gibi bu sürede itirazın iptali davası açmazsa, bir yıllık sürenin geçmesinden sonrada genel hükümlere göre alacak (eda) davası açabilir. Zira icra mahkemesinde yapılan

²²³ Umar- Sorunlar, s. 52; Özkan s. 98.

²²⁴ Özkan s. 100-101.

²²⁵ 19. HD. 10.5.2004 T., E. 2003-6648, K. 4385 (Deynekli/Kısa s. 373).

Yargılama belge odaklı olup yalın bir incelemedir. Yine borçlunun savunma araçlarının çeşitliliği ve bunların sunum yeri ve zamanı ile alacaklının sunacağı belgelerdeki tereddütünü dikkate almak adil bir yargılama için gereklidir. Ayrıca bu görüşümüzü 67. maddenin hükümet gerekçesi de desteklemektedir²²⁶.

II. Hukukî Yarar Bakımından Özellik Gösteren Durumlar

Borçlunun itirazı üzerine alacaklıya bu itirazın hükümden düşürülmesi için iki seçimsel yol (itirazın kaldırılması ve itirazın iptali davası) verilmiştir. Bu yollardan birisine başvuran alacaklının, sonradan diğer yola başvurmasının mümkün olup olmadığı ve bu durumda alacaklının hukukî yararının varlığı sorundur.

Alacaklı, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine müracaat etmiş ve borçlunun itirazı icra mahkemesince kaldırılmışsa, alacaklının icra mahkemesinin bu kararından sonra genel mahkemelerde dava açmasında hukukî yararı yoktur. Bununla birlikte, önce icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemiş olan alacaklının bu talebi reddedilmişse, bir yıllık süre içerisinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması mümkündür. Bunun için, itirazın tebliğinden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık sürenin sona ermemiş olması gerekir (m. 67/I)²²⁷.

Fakat itirazın kaldırılması talebinin reddinden sonra henüz bir yıllık sürenin geçmemesi ihtimalinde alacaklının itirazın iptalini genel mahkemelerden isteyebilmesi, 4949 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklikle gerçekleşmiştir. Değişikliğe göre, "itirazın kaldırılması için mercie müracaat etmek istemeyen" ibaresi 67'nci madde metnine alınmamıştır. Bu değişiklikten önce ise,

²²⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 160 dn. 1, 192-193 "... itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklıya itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır."(Hükümet Gerekçesi).

²²⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 192-193.

aynı sonuca hukuki yarar gerekçesi ile varılmaktaydı²²⁸. Yargıtay bir kararında²²⁹, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine müracaat edilmemesi halinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açılabileceğini, ancak davacı alacaklı icra mahkemesine başvurmuşsa, artık itirazın iptali davası açamayacağını fakat genel hükümler çerçevesinde alacak (eda) davası açabileceğini belirtmiştir.

Alacaklı, borçlunun borca itirazı üzerine, itirazın kesin olarak kaldırılması (m. 68) veya itirazın iptali (m. 67) yollarından birine başvurabilir. İcra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyen alacaklının, bu talebinden vazgeçerek genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması mümkündür. Çünkü icra mahkemelerinin verdiği red kararları kesin hüküm teşkil etmediği gibi, icra mahkemesine başvuran alacaklının itirazın kaldırılması isteğinden vazgeçerek, mahkemeye başvurmasına engel teşkil edecek bir kanun hükmü de söz konusu değildir. Ayrıca, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması talebi incelenirken bu yoldan alacaklının vazgeçip, aynı alacak için genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması derdestlik itirazında bulunmaya yetki vermez²³⁰. Bu davada şartları varsa, borçlu inkâr tazminatına mahkûm edilmelidir²³¹.

²²⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 192-193; **Deynekli/Kısa** s. 106 vd.

²²⁹ 11. HD. 9.4.1990 T., E. 2575, K. 3192 (**Özkan** s. 103, dn. 325).

²³⁰ 13. HD. 12.11.1993 T., E. 9059, K. 8682 (**Tanrıver**, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 49 ve dn. 20); **Muşul-İcra** s. 323-324; **Kiraz** s. 89, 95; **Kostakoğlu** s. 445; ‘... Davacı vekili, dava dışı Şerafettin A.’ya kullanılan krediye davalının kefil olduğunu, alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı savunmasında, davacının İcra Tetkik Mercii’nde de itirazın kaldırılması davası açtığını beyan ederek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davacının, icra takibine itiraz üzerine İcra Tetkik Mercii’nde dava açıp bunu takipsiz bırakarak itirazın iptali davası açtığı, İcra Tetkik Mercii’nde derdest bir dava mevcut iken yeni bir dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı icra takibine itiraz olunması üzerine 1.6.1999 tarihinde İcra Tetkik Mercii’nde itirazın kaldırılması davası açmış ise de, bu davayı takip etmeyerek 7.7.1999 tarihinde müracaata bırakmış ve 3.8.1999 tarihinde itirazın iptali davasını

C. DERDESTLİK VE KESİN HÜKÜM

I. Genel Olarak

İtirazın iptali davasında da "kesin hüküm bulunmaması" diğer tüm davalarda olduğu gibi bir dava şartı olarak karşımıza çıkar. Kesin hükümden bahsedebilmemiz için, önce ve sonra açılan davanın tarafları, konusu ve sebebinin aynı olması gerekir (HUMK m. 237)²³².

İtirazın iptali davası bakımından kesin hüküm iki şekilde karşımıza çıkar; birincisi, itirazın iptali davasının Yargılamasına başlanırken esasa girmeye engel teşkil eden bir kesin hükmün varlığı; ikincisi ise, itirazın iptali davasına ilişkin ilâmın oluşturduğu kesin hükümdür. Bunları sırasıyla inceleyecek olursak;

İlk olarak, itirazın iptali davasında esasa girmeye engel teşkil eden kesin hükme değinecek olursak; kesin hüküm itirazı, dava şartı olduğundan davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de re'sen gözetilir. Şayet, itirazın iptali davasına konu olan uyuşmazlık daha önce dava konusu olmuş ve

açarak, İİK'nun 67.maddesindeki genel yetkili mahkeme yolunu tercih ettiğini ortaya koymuş ve takip edilmeyen İcra Tetkik Merciiindeki davada 12.10.1999 tarihinde işlem den kaldırılmıştır. Bu durumda mahkemece derdest bir dava bulunmadığı gözetilerek işin esasına girilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir...’’ 19. H.D. 27.11.2000 T., E. 5579, K. 8104 (www.kazanci.com).

²³¹ **Kuru-İcra C.I.**, s. 281 dn. 6; **Özkan** s. 104; **Deynekli/Kısa** s. 185 (Yazarlara göre, itirazın iptali davası açmadan önce icra mahkemesine başvuran alacaklı icra inkâr tazminatından feragat etmiş sayılmalıdır. Ancak yazarların bu görüşleri 4949 sayılı kanun değişikliği ile mevcut kanuni düzenleme nedeniyle tazminata hükmedilebileceği yönünde değişmiştir.); Aksi görüşler için bkz. **Postacıoğlu-İcra**, s.189; **Berkin-İcra**, s.420.

²³² Bkz. **Deren-Yıldırım**, Nevhis: Türk,İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 73 vd.; **Ferendeci-Özkaya**, Özden Hamide: Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 49-51.

sonuçlanmışsa kısaca maddi anlamda kesin hüküm varsa, mahkeme dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir²³³.

İtirazın iptali davası sonucunda alacaklı lehine verilen ilâmın oluşturduğu kesin hükmün sonuçlarına bakacak olursak; itirazının iptaline karar verilmiş olan borçlu, borcu ödemek zorunda bırakılmışsa, artık İcra ve İflâs Kanunu'nun 72'nci maddesine dayanarak istirdat davası açamaz. Bunun gibi, itirazın iptali davasını kazanmış olan alacaklı da aynı alacağı için yeni bir alacak (eda) davası açamaz. Borçlunun sebepsiz zenginleşme veya menfi tespit davası açması da mümkün değildir. Zira itirazın iptali davası sonucunda mahkemenin verdiği karar maddi anlamda kesin hükümdür²³⁴.

Burada tartışılması gereken diğer iki konu daha vardır. Bunlardan birincisi, borçlunun daha önceden açtığı menfi tespit davasının, alacaklının itirazın iptali davası açmasına engel teşkil edip etmeyeceği ve ikincisi ise, borçlunun, itirazın iptali davası devam ederken menfi tespit davası açıp açamayacağı ve her iki halde de menfi tespit davasına ilişkin hükmün takibi ne şekilde etkileyeceğidir. Bunları aşağıda ayrı ayrı inceleyeceğiz.

D. TAKİBİ GEÇERSİZ KILACAK BİR SEBEBİN ORTAYA ÇIKMASI

Takip hukukuna ilişkin bir durumun şikayet sebebi olarak ortaya çıkması halinde, icra mahkemesi işlemin kanuna ve hukuka aykırılığını tespit ederse işlemi iptal edecektir. Meselâ, senet kambiyo senedi vasfında olmadığı halde icra müdürü böyle bir takip talebini kabul etmişse, şikayet üzerine icra mahkemesi yalnız ödeme

²³³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 279-280, 715 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 275, 521 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**-Usul, s. 192; **Üstündağ**- Usul, s. 312; **Kuru**-Usul C. II, s. 1361-1363.

²³⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 170; **Özkan** s. 105.

emrinin iptali değil, takibin iptaline karar verecektir²³⁵. İşlemin iptali kararı, işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli olur. Şikayet prosedürü sırasında işlemin durdurulması için icra mahkemesi ara kararı vermemişse ve işlemler devam etmişse hem iptal edilen işlem, hem de buna bağlı olarak yapılan sonraki işlemlerin iptaline hükmedildiği kararda belirtilir²³⁶.

Şikayet (veya itiraz) üzerine takibin iptalinin itirazın iptali davası üzerinde nasıl bir etki doğuracağı konusu ilâmsız takibin seyri açısından önemlidir.

İtirazın iptali davası devam ederken, ilâmsız takibin şikayet üzerine iptal edilmesi halinde, usûl ekonomisi bakımından bu davaya alacak (eda) davası olarak devam edilmelidir²³⁷.

Yargıtay, bu konuda, şikayet üzerine takibin iptalinin itirazın iptali davasının açılmasından önce mi, sonra mı olduğuna göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Şöyle ki, şikayet üzerine takibin iptali, itirazın iptali davasının açılmasından sonra ise, icra mahkemesince iptal edilmiş olan icra takibi ile ilgili olarak açılmış olan itirazın iptali davasına alacak (eda) davası olarak bakılması gerektiği görüşündedir²³⁸.

Buna karşılık, şikayet üzerine takibin iptali, davanın açılmasından önce olmuş ise, Yargıtay, icra mahkemesince iptaline karar verilen takipteki itiraz hakkında,

²³⁵ **Pekcanitez**, Hakan: İcra İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986, s. 159; **Özkan** s. 110.

²³⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 73.

²³⁷ **Kiraz** s. 45 dn. 25.

²³⁸ 19. HD. 01.07.1994 T., E. 5279, K. 7130 “somut olayda, davacının kambiyo senetlerine özgü yaptığı takibe karşı borçlunun itirazını yerinde gören Tetkik Mercii, takibin iptaline karar vermiş ve bu evreden sonra alacaklı ilamsız takip yoluyla alacağını tahsil yönünde yeni bir takibe girişmemiştir. İtirazın iptali için dava açılmasından sonra icra takibinin iptaliyle icra takibi son bulur. Ortada itirazın iptaline konu yapılabilecek bir itiraz da kalmamıştır. Bu durumda alacaklının açtığı itirazın iptali davasının konusu ortadan kalkmakla artık davacının seçme olanağı da bulunmadığından alacak davası olarak davayı sürdürmesi gerekmektedir...” (www.kazanci.com).

itirazın iptali davası açılâmayacağını, geçerli bir ödeme emri bulunmadıkça itirazın iptali davası açılmasının anlamı olmayacağını belirtmektedir²³⁹.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın sorunun çözümünde davanın açılış zamanına göre yaptığı ikili ayırım yerindedir. Takip davadan önce iptal edilmiş ise, açılan dava itirazın iptali davası olarak nitelendirilse bile hakim usul ekonomisine de uygun olarak bu davaya alacak (eda) davası olarak devam etmelidir. Yalnız böyle bir durumda, itirazın iptali davasının takip hukukuna ilişkin sonuçları (takibe devam imkânı ve icra inkâr tazminatı gibi) oluşmayacaktır. Eğer, ilâmsız takip itirazın iptali davası açıldıktan sonra ortadan kalkarsa (şikayet ile), bu takdirde ilâmsız takibe ilişkin sonuçlar konusuz kalmakla birlikte, açılan davada eda davasında ki gibi mahkeme, alacağa ilişkin kısmın Yargılamasına devam edip hüküm vermelidir²⁴⁰.

²³⁹ 11. HD. 18.11.1987 T., E. 5750, K. 6370 “... geçerli bir ödeme emri bulunmadıkça, itirazın iptali davası açılmasının anlamı olmayacağından...” (Özkan s. 110 dn. 350).

²⁴⁰ Özkan s. 111.

III. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA YARGILAMA VE ÖZEL DURUMLAR

§ 5. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ AÇILMASI

A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

I. Görevli Mahkeme

İtirazın iptali davasında görevli mahkeme, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 1-8'nci maddeleri hükümlerine göre belirlenir. Görevli mahkeme tespit edilirken asıl alacak dikkate alınır; faiz, icra tazminatı ve giderler hesaba katılmaz (HUMK m. 1/II, c. 2).

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra davalı (borçlu) da süresinde (esasa cevap süresi içinde, HUMK m. 195, 203) karşılık dava açarsa (meselâ bir miktar para alacağına tahsili) ve karşılık davanın değeri, asıl davanın değerini aşıyorsa mahkemenin görevi belirlenirken karşılık davanın değeri esas alınır (HUMK m. 5). Keza, alacaklı, borçluya karşı itirazın iptali davası açmadan önce, borçlu, başka bir sebeple alacaklıya karşı bir dava açarsa, alacaklı da karşılık dava olarak itirazın iptali davası açabilir. Böyle bir durumda ise, görevli mahkeme dava konusu değerine göre belirlenir²⁴¹.

²⁴¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 131,122, dn. 40 (Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda mahkemenin görev tayininde parasal sınır esas alınır. Dava konusu değer 7080 TL ve bu miktarı aşan davalarda görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Eğer dava ticari ise (TTK. m.4) Asliye Ticaret Mahkemesi bakar. Bu miktarın altındaki uyuşmazlıklarda ise Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Bu meblağ, her yıl Maliye Bakanlığınca tesbit ve ilan edilen "değerleme oranı"nda artırılarak uygulanacaktır. Ancak bu uygulama nedeniyle mahkemeler görevsizlik kararı veremeyecektir. Bkz. 5236 s.K. m. 19 ile HUMK'a ilave edilen Ek m. 4).

Bununla birlikte, sulh hukuk mahkemesinin bazı özel kanunlar (KMK m. 28, 33-34; Koop.K m. 21/111; TŞSTİDK m. 71; ÇMKK m. 26) dan doğan görevleri söz konusu olduğunda (miktarı bakılmaksızın) itirazın iptali davası, sulh hukuk mahkemesinde görülür²⁴².

İtirazın iptali davası, özel mahkemelerin görevine girmekte ise, bu davanın o mahkemelerde açılması gerekir.

Takip konusu alacak iş mahkemesinin görevine girmekte ise, itirazın iptali davası, iş mahkemesinde, iş mahkemesi bulunmayan yerlerde ise o yerdeki asliye hukuk mahkemesinde (iş mahkemesi sıfatıyla) açılır (İş.Mah.K. m. I/III)²⁴³. Zira, işçi işverene karşı ücret alacağı, ihbar ve/veya kıdem tazminatı alacağı için dava açmak zorunda olmayıp ilâmsız takip de yapmış olabilir. Böyle bir durumda, borçlu işveren, takibe itiraz edecek olursa, alacaklı işçi, icra mahkemesinde bu itirazın kaldırılması yoluna gidebileceği gibi, elinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 68 ve 68a maddelerinde sayılan belgelerden biri yoksa iş mahkemelerinde itirazın iptalini de dava edebilir²⁴⁴. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalan uyuşmazlıklar için tüketici mahkemeleri görevlidir²⁴⁵.

²⁴² 20. HD. 13.6.1995 T., E. 3292, K. 7885 ‘‘ ...Kat irtifakı Kurulduğuna göre, davanın sulh hukuk mahkemesinde yürütülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..’’ (YKD. 1996/11, s. 1787).

²⁴³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 809-813; HGK. 6.4.1983, 10/3331-384 ‘‘..takip konusu alacak iş hukukuna ilişkin ise, itirazın iptali de iş mahkemesinden istenmelidir.’’ (İz.BD. 1983/7, s.44-45).

²⁴⁴ 10. HD. 29.1.1980 T., E. 8412, K. 450 (YKD. 1980/5, s. 684-685); 9. HD. 16.2.1987 T., E. 1370, K. 1743 (Yasa H.D., 1987/4, s. 601-602).

²⁴⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 824-826; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**-Usul, s.174 dn. 102-103 ; HGK. 3.5.2006, 19-266/253; 13. HD. 26.6.2006 T., E. 6686, K. 10439; 13. HD. 22.3.2006 T., E. 18022, K. 4189 ‘‘... banka tarafından açılacak itirazın iptali davalarında tüketici mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir’’; 13. HD. 20.11.2006 T., E. 13751, K. 15179 ‘‘...kefile karşı açılan itirazın iptali davası ise genel mahkemelerin görevine girer.’’(www.kazanci.com).

II. Yetkili Mahkeme

1. Yetkili Mahkemenin Tespiti

İcra İflâs Kanunumuzun 67'nci maddesinde, itirazın iptali davası için özel bir yetki kuralı öngörülmediğinden²⁴⁶, yetkili mahkeme genel hükümlere (HUMK. m. 9-24) göre belirlenir²⁴⁷.

Genel hükümlere göre yetkili olan mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi de olabilir. Ancak, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9 ve sonraki maddelerine göre yetkili değilse, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde itirazın iptali davası açılâmaz. Bu da özellikle iki halde söz konusu olur²⁴⁸:

İcra ve İflâs Kanunu'nun 50/1, c. 2 hükmüne göre, icra takibi sözleşmenin yapıldığı yerdeki icra dairesinde açılmış ancak, borçlu veya vekili itirazın iptali davası açılacağı zaman sözleşmenin yapıldığı yerde değilse, sözleşmenin (dolayısıyla icra takibinin) yapıldığı yerde itirazın iptali davası açılâmaz.

İcra takibi yetkisiz bir icra dairesinde yapılmış olup da, borçlu, ödeme emrine itiraz ederken ayrıca yetki itirazında (m. 50/11) bulunmamışsa, bununla icra dairesinin ve icra mahkemesinin yetkisini kabul etmiş sayılır ise de bunun mahkemenin yetkisine bir etkisi yoktur. Yani, bu halde, alacaklı, aslında yetkisiz olan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde itirazın iptali davası açamaz;

²⁴⁶ 15. HD. 23.10.1986 T., E. 1985/4485, K. 3475 (YKD., 1987/3, s. 450-451); 11. HD. 13.1.2003 T., E. 2002/7447, K. 3475 (YKD., 2003/6, s. 919).

²⁴⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 162.

²⁴⁸ **Kuru-İcra C.I**, s. 287; **Muşul-İcra**, s. 324; **Üstündağ-İcra**, s. 106-107 (**Üstündağ**; icra takibinin yapıldığı icra dairesinin kaza çevresindeki mahkemenin, itirazın iptali davasına bakmaya yetkili olduğu görüşündedir).

açarsa, borçlu, mahkemenin yetkisine (ilk) itiraz edebilir (HUMK m. 23, m. 187/1, b. 2 ve m. 195)²⁴⁹.

Üstündağ'a göre, itirazın iptali davası yetki bakımından genel hükümlere tabî olmamalıdır. Alacaklı yetkili icra dairesini belirli ölçüler içinde seçtiğine göre, mahkemeye başvurduğunda da aynı ölçülere bağlı kalmalıdır. Buna göre, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin yetkisinin (menfî tesbit ve istirdat davasında da bu durumun geçerli olması gerektiğini) icra dairesinin yetkisine tabî olduğu düşüncesinden hareketle, icra dairesinin yetkisiz olduğu durumlarda itirazın iptali davasına bakan mahkemenin de yetkisiz olacağı görüşündedir. Böylece takip ile dava arasında bulunması gereken bağın devam ettirilmiş olacağını ve ayrıca icra dairesinin yetkisine itiraz etmeyen borçlu ile alacaklı arasında zımni bir yetki sözleşmesinin doğacağını belirtmektedir²⁵⁰.

Kuru ve *Muşul* ise, icra mahkemesinin yetkisinin icra dairesinin yetkisine tabî olduğu ancak, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin yetkisinin icra dairesinin yetkisinden bağımsız olduğu görüşünü kabul etmektedirler²⁵¹. Bununla birlikte *Kuru*, icra takibinin yapıldığı yerin, itirazın iptali davası ile de yakından ilgili olduğunu, olması gereken hukuk açısından, İcra ve İflâs Kanunu m. 69/II, 72/VIII, 89/III hükümlerinde olduğu gibi, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesini (özel bir kanun hükmü ile) itirazın iptali davası için de yetkili kılmak gerektiği görüşündedir²⁵².

²⁴⁹ **Özkan** s. 124.

²⁵⁰ **Üstündağ-İcra**, s. 132.

²⁵¹ **Kuru-İtiraz**, s. 511-519; **Muşul-İcra**, s. 324-325.

²⁵² **Kuru-İcra C.I**, s. 289.

Kostakoğlu ve *Eriş* ise²⁵³, icra takibinin yetkili olmayan yerde yapılmış olmasının, itirazın iptali davasındaki yetki durumunu etkilemeyeceğini, icra takibi, hangi yerde yapılırsa yapılsın itirazın iptali davasının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen yetkili mahkemede açılacağını savunmaktadırlar. Bununla birlikte *Eriş*, yetkili mahkemeyi belirlerken alacaklının talebinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Şöyle ki alacaklı, sadece itirazın iptalini istemişse, davalı borçlunun yerleşim yeri yetkilidir. Eğer alacaklı, itirazın iptali ile birlikte alacağın tahsilini de istemişse alacaklının ikametgâhı mahkemesi yetkilidir²⁵⁴.

Yargıtay, itirazın iptali davasının açılacağı mahkemenin yetkisinin genel hükümlere tabî olduğunu kabul etmektedir²⁵⁵.

Doktrindeki tartışmaların yanı sıra, itirazın iptali davasında yetkili mahkeme, genel hükümlere göre belirlenmektedir. Zira itirazın iptali davası ile alacaklının başlatmış olduğu ilâmsız takip arasındaki bağlantının doğması, itirazın iptali davasının bir yıl içinde açılması ve "itirazın iptali" talebiyle açılmış olması şartına bağlıdır. Yoksa itirazın iptali davasının sırf takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yerde açılmış olması, davanın takip prosedürü içerisinde yer aldığını göstermez. Bununla birlikte, olması gereken hukuk açısından, itirazın iptali davalarında da İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinin yetkiye ilişkin hükmüne benzer özel bir yetki hükmü düzenlenmesi gerekmektedir. Zira takip dosyası dava dosyasının bir cüz'ü olup Yargılamanın kolay yürümesi bakımından itirazın iptali

²⁵³ **Kostakoğlu** s. 447 ‘‘**Kostakoğlu** , **Üstündağ**’ın görüşünün aksine icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine ilişkin İİK. m. 72/VIII maddesinin itirazın iptali davası bakımından geçerli olmadığını belirtmektedir. Aynı yönde bkz. 3. HD. 17.5.1993 T., E. 1992-16583, K. 8988 (YKD. 1993/10, s.1484-1485)’’ ; **Eriş** s. 831.

²⁵⁴ **Eriş** s. 831.

²⁵⁵ ‘‘.... İcra takibinin yapıldığı yer mahkemesi HUMK’ nun 9 ve sonraki maddelerine göre yetkili değilse, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde itirazın iptali davası açılmaz.....’’ 19. HD. 14.4.1992 T., E. 846, K. 1304 (YKD. 1992/6, s. 923)

davasının da takibin yapıldığı yerde açılması yararlı olur. Aksi takdirde, takip dosyasını davanın görüldüğü yere getirtmek gerekir. Bu da zamandan, emekten ve masraftan tasarrufu amaçlayan usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca böyle bir durumda, gerektiğinde icra dosyasında işlem yapılmasını da zorlaştırır. Keza, ihtiyati haciz kararı alınmış olsa da uygulanmasında sorunlar ortaya çıkabilir²⁵⁶.

Ayrıca, *Eriş*'in yukarıda belirtilen görüşüne katılmıyoruz. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu görüşü destekler bir hüküm bulunmamaktadır. Yetki kuralları da kanunla düzenlenmektedir. Kanunda belirtilenler dışında yetki belirlemesi yapmak da mümkün değildir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi itirazın iptali davasında yetki kuralları genel hükümler çerçevesinde belirlenmektedir²⁵⁷.

İtirazın iptali davasında yetkili mahkeme, davalı borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Davalının ikametgâhı belli değilse, davaya Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır (HUMK m. 9/1). Davalılar birden fazla ise, dava bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde açılabilir (HUMK m. 9/n).

İtirazın iptali davasına konu alacak sözleşmeden kaynaklanıyorsa, dava sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde de açılabilir (HUMK m. 10). Borcun ifa yeri ise Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesine göre belirlenir. Buna göre, borcun ifa yeri taraflarca açık veya zımnî olarak belirlenmişse, dava belirlenen bu yer mahkemesinde açılabilir. Borcun ifa yeri, sözleşmeden açık veya zımnî olarak anlaşılamiyorsa ve borç para borcu ise, alacaklının ödeme zamanındaki ikametgâh mahkemesinde itirazın iptali davası açılabilir (BK m. 73/I, b. 1).

²⁵⁶ **Özkan** s. 125-126.

²⁵⁷ **Özkan** s.126.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, borcun ifa yeri dışında davalı veya vekilinin dava zamanında orada bulunması şartıyla, akdin kurulduğu yer mahkemesi de yetkili sayılmıştır²⁵⁸.

İtirazın iptali davası, haksız fiilden kaynaklanıyorsa, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de yetkilidir (HUMK m. 21).

İhtiyati hacizden sonra ilâmsız icra takibine geçilmiş ve takibe itiraz edilmiş ise, ihtiyati haciz kararını veren mahkeme de yetkili hale gelir (HUMK m. 12). Alacaklı yetkisiz bir mahkemeden ihtiyati haciz kararı almış olsa bile, borçlu bu mahkemenin yetkisine itiraz etmemişse, itirazın iptali davası, gerçekte yetkisiz olan ancak Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 12'inci maddesi gereğince yetkili hale gelen mahkemede açılabilir.

İtirazın iptali davası, karşı dava olarak açılmışsa, asıl davanın açılmış olduğu mahkeme itirazı iptali davasına da bakmaya yetkilidir (HUMK m. 14).

Vekil ile takip edilen davalarda, taraf vekillerinin müvekkilleriyle aralarındaki ücret ve yargılama giderlerinden doğan talep, itirazın iptali davası olarak gündeme gelirse, bu davaya yetkili mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir (HUMK m. 15)²⁵⁹.

Şubelerin kendi işlemlerinden doğan itirazın iptali davaları, o şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir (HUMK m. 17/I, c. 1).

İtirazın iptali davasında, yetkinin kamu düzeninden olduğu durumlar da söz konusu olabilir. Meselâ, kooperatif ve ortakların birbirlerine karşı açacakları itirazın

²⁵⁸ **Deynekli/Kısa** s. 90.

²⁵⁹ **Deliduman**, Seyithan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. Maddesi Üzerine,

Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2007, S. 7, Y.2, s. 67.

iptali davalarında kooperatifin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kamu düzenindedir (HUMK m. 17/I, c. 1).

Tereke aleyhine açılan icra takibi ile ilgili itirazın iptali davası, murisin son ikametgâhı mahkemesinde açılır (HUMK m. 11).

Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminatla ilgili olarak açılan itirazın iptali davasında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen yetki kuralı da kamu düzenindedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda kamu düzenine ilişkin yetki kuralları istisna olmak üzere, itirazın iptali davasında mahkemenin yetkisi, kamu düzenine ilişkin olmadığından taraflar yetki sözleşmesi (HUMK m. 22) de yapabilirler²⁶⁰.

2. Yetki İtirazı ve Mahkemece İncelenmesi

a. Genel Olarak

İtirazın iptali davasında yetki kural olarak kamu düzenine ilişkin olmadığından, yetki itirazı yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HUMK m. 23, m. 187/I, b. 2, m. 478)²⁶¹.

Yetki itirazında bulunma süresi yargılama usûllerine göre farklılık gösterir.

Yetki itirazında yetkili mahkemenin gösterilmesi gerekir (HUMK m. 23/son cümle)²⁶².

²⁶⁰ **Özkan** s. 128.

²⁶¹ 4. HD. 18.10.2001 T., E. 9292, K. 9780 (YKD. 2002/1, s. 33-34); **Kuru**-Yetki İtirazı, s. 511 vd.

²⁶² 9. HD. 29.11.2000 T., E. 5833, K. 8210 (**Deynekli/Kısa** s. 86 vd.).

Yetki itirazına ilişkin bu açıklamalardan sonra, yetki itirazının mahkemece incelenmesi konusuna geçebiliriz.

Konuyu sadece yetki itirazı ile sınırlı tutmayıp, yetki ile birlikte esasa itirazda bulunulmasını da ele alacağız. Keza, yetki itirazı bakımından da konuyu, itirazın iptali davasının açıldığı mahkemenin yetkisinin yanında, icra dairesinin ve icra mahkemesinin yetkisine itirazı da kapsayacak şekilde inceleyeceğiz.

b. Sadece Yetki İtirazının Yapılması

aa. Sadece Mahkemenin Yetkisine İtirazda Bulunulması

İcra dairesinin yetkisine itiraz edilmemesi, o yerdeki mahkemeyi itirazın iptali davası yönünden yetkili hale getirmez. Başka bir deyişle, icra takibinde sadece borca itiraz etmiş, yetkiye itiraz etmemiş olan davalı, icra dairesinin yetkisini kabul etmiş sayılır; ancak bu, davalının, itirazın iptali davasının açıldığı mahkemenin yetkisini de kabul ettiği anlamına gelmez²⁶³. Davalı, mahkemenin yetkisine itiraz edebilir. Mahkeme, yetkisine yönelik bu itirazı genel hükümlere göre inceler ve kararını verir.

Alacaklı itirazın iptali davası açma yoluna gitmişse, borçlu bu mahkemenin yetkisine itiraz edebilmelidir. Zira, itirazın iptali davası icra prosedürü içerisinde yer alan bir dava olmakla birlikte, genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir davadır (m. 67/I). İtirazın iptali davasına bakan mahkemenin yetkisi icra dairesinin yetkisinden bağımsızdır. Her ne kadar, icra dairelerinin yetkisi de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na göre belirleniyor ise de (m. 50/I), alacaklı yetkili yerlerden herhangi birinde dava açabileceğinden takibin yapıldığı yerde dava açmaya zorla-

²⁶³ **Uyar-İtirazın İptali Davası**, s. 279; **Kuru-Yetki İtirazı**, s. 511 vd.

namaz. Alacaklı, ister takibin yapıldığı yerde dava açsın isterse takibin yapıldığı yer dışında başka bir yerde dava açsın, borçlunun icra dairesinin yetkisine itirazda bulunmaması mahkemenin de yetkisini kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle davalı borçlu, mahkemenin yetkisine ilk itirazda bulunabilir (HUMK m. 187/I, b. 2)²⁶⁴.

bb. Sadece İcra Dairesinin Yetkisine İtirazda Bulunulması

İlâmsız icra takibine sadece icra dairesinin yetkisi yönünden itiraz edilmişse, alacaklı bu itirazı hükümden düşürmek için itirazın iptali davası açamaz. Ancak, icra mahkemesine başvurabilir. Çünkü, yetki itirazını inceleme görevi icra mahkemesine aittir (m. 50/II)²⁶⁵.

İcra dairesinin yetkisiz olduğunun borçlu tarafından borca itiraz olarak ileri sürülmesi durumunda, alacaklının takibin devamı olarak itirazın iptali davası açmakta hukukî yararı da olmayacaktır. Çünkü icra mahkemesine başvurarak daha basit, daha seri ve daha çabuk bir şekilde çözülebilecek bir konuda genel mahkemelerde dava açmak, hukukî yarar kavramıyla bağdaşmaz. Keza, davanın tanımına baktığımızda (itirazın iptali davasının hukukî niteliği ister eda ister tespit davası olarak kabul edilsin), sadece yetki itirazı hakkında dava açmak, dava kavramıyla da bağdaşmaz²⁶⁶.

²⁶⁴ **Özkan** s. 131.

²⁶⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 145.

²⁶⁶ **Özkan** s. 132.

cc. İcra Dairesinin ve Mahkemenin Yetkisine Birlikte İtirazda Bulunulması

Davalı borçlu, icra dairesinin yetkisi ve borca itirazda bulunduktan sonra, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin de yetkisine itiraz ederse, mahkemenin öncelikli olarak hangisini inceleyeceği konusu tartışmalıdır.

Doktrinde, böyle bir durumda, mahkemenin önündeki uyuşmazlığı Yargılama yetkisinin kendisinde olup olmadığını araştırması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, mahkeme kendisini yetkili görüyorsa, yetki itirazını reddederek icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyip karara bağlamalıdır²⁶⁷.

*Deynekli/Kısa'ya*²⁶⁸ göre mahkeme, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı kabul ederse, davayı icra dairesinin yetkisizliği nedeniyle reddetmelidir. Davacı alacaklı, bu kararın kesinleşmesinden sonra yetkili icra dairesinden yeniden takip yapması veya takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesini istemesi gerekir. Yazarlara göre, mahkeme, kendi yetkisine yönelik itirazı kabul ederse, yetkili mahkemeyi de belirtmek şartıyla, yetkisizlik kararı vermeli ve dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir. Böyle bir durumda, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/III maddesi uygulama alanı bulur. Yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yetkili mahkemeye başvurularak duruşma günü tespit edilir ve tebligat yaptırılması gerekir²⁶⁹.

²⁶⁷ **Kuru-İcra C.I**, s. 289; **Deynekli/Kısa** s. 92 vd.; **Yavuz** s. 75-76.

²⁶⁸ **Deynekli/Kısa** s. 92-95.

²⁶⁹ **Deynekli/Kısa** s. 92-95.

*Yargıtay*²⁷⁰ ise bu konuda, medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden usul ekonomisi ilkesinden (Any. m. 141/son, HUMK m. 77, AİHS. m. 6) hareketle, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin önce icra dairesinin yetkisini incelemesi gerektiği görüşündedir. 13. Hukuk Dairesi de bir kararında, aynı yönde görüş beyan etmekle beraber, bunun sebebi olarak, itirazın iptali davasına bakmaya yetkili mahkemenin, takibin yapıldığı yer mahkemesi olmasından kaynaklandığını belirtmiştir²⁷¹.

Kanaatimizce, böyle bir durumda, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin icra dairesinin yetkisini incelemesi söz konusu olmadığından doğrudan kendi yetkisine yönelik itirazı öncelikle incelemesi mümkündür. Kaldı ki, icra dairesinin yetkisine ilişkin itiraz, genel mahkemelerde incelenebilse dahi, mahkemenin öncelikle kendi yetkisini incelemesi gerekirdi. Zira davaya bakacak olan mahkemenin usule ya da esasa ilişkin bir işlem yapabilmesi için öncelikle yetkili olması gerekir.

Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda yetkisiz olduğunu tespit ederse, bu durumun bir özelliği yoktur. Genel hükümlere göre prosedür işletilir ve dosya yetkili mahkemeye gönderilir (HUMK m. 193/II). Bu işlemler süresinde yapılmaz ise, dava açılmamış sayılır (HUMK m. 193/III-IV). Ancak, mahkeme kendini yetkili görürse (veya bu mahkemenin yetkisizlik karar üzerine kendisine dosya gelen mahkeme için de aynı durum söz konusu), icra dairesinin yetkisini inceleyememelidir. Buna göre, mahkeme icra dairesinin yetkisi yönünden icra mahkemesine başvurulmasını sağlamalıdır.

²⁷⁰ HGK. 20.11.2002, 19-900/994; 19. HD. 13.02.2004 T., E. 2003-2872, K. 1252 (Özkan s. 133, dn. 417).

²⁷¹ 13. HD. 19.4.2002 T., E. 1673, K. 4432(YKD., 2003/4, s. 559-561).

c. Yetki İle Birlikte Esasa İtirazda Bulunulması

Borçlu, hem icra dairesinin yetkisine hem de esasa ilişkin itirazda bulunmuşsa, alacaklı her iki itirazı bertaraf etmek için dilerse icra mahkemesine (68'nci maddede belirtilen belgelere sahipse) dilerse de mahkemeye başvurabilir²⁷². Buna göre konuyu iki ayrı başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz.

aa. İcra Mahkemesine Başvurulması

Alacaklı itirazın hükümden düşürülmesi için icra mahkemesine başvurmuşsa, icra mahkemesi ilk önce yetki itirazını inceleyip karara bağlar (İİK m. 50/II). İcra mahkemesi, yetki itirazını haklı buluyorsa, alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine karar vermelidir²⁷³. Ancak, Yargıtay'ın bir kararına göre, icra mahkemesinin yetki itirazının haklı bulması halinde ; “itirazın kaldırılması talebinin reddine, ödeme emrinin iptaline ve takip dosyasının talep halinde yetkili icra dairesine gönderilmesine” şeklinde karar vermesi gerekir²⁷⁴.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, icra mahkemesinin yetki itirazını doğru bulup ve alacaklının itirazının kaldırılması talebini reddettikten sonra, alacaklının ne şekilde hareket etmesi gerektiğidir.

*Bir görüşe göre*²⁷⁵, böyle bir durumda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/III ve IV. maddelerinin kıyasen uygulanması gerekir.

*Diğer bir görüşe göre*²⁷⁶, alacaklı yetkili icra dairesinde yeniden takip yapmalı ve borçlusuna yeni bir ödeme emri göndermelidir.

²⁷² 13. HD. 24.10.1989 T., E. 3332, K. 6088 (YKD., 1990/5, s. 703-704).

²⁷³ **Kuru**-Yetki İtirazı, s. 511; **Üstündağ**, Saim: İlamsız İcrada İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz, İBD., 1986/10-11-12, s. 613,627; **Postacıoğlu**-İcra, s. 111.

²⁷⁴ 12. HD. 5.3.1984 T., E. 13, K. 2434 (Yasa H.D. , 1985/8, s. 1169).

²⁷⁵ **Kuru**-Yetki İtirazı, s. 515.

Yargıtay'ın da bu konudaki kararları paralellik arz etmemektedir. Yargıtay bir kararında²⁷⁷, alacaklının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193'üncü maddesindeki hakkından bahsederken; Hukuk Genel Kurulu'nun²⁷⁸ vermiş olduğu bir kararda ise, alacaklının yetkili icra dairesinde yeniden takip yapma mecburiyetinden bahsedilmektedir.

Kanaatimizce de, böyle bir durumda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193'ncü maddesinin uygulama alanı bulması gerekir. Zira, bu konuda İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir atıf olmasa da, yetkisizlik durumunda nasıl hareket edileceği, yetkiye dair hükümlerin doğal bir sonucudur. Bir başka ifadeyle, yetkiye ilişkin hükümler, yetkisizlik durumunda ne yapılacağını da kapsar. Bu nedenle özel bir atıf yapılmasına gerek yoktur²⁷⁹.

Bununla birlikte, icra mahkemesi yetki itirazını doğru bulmuyorsa, yetki itirazının kesin olarak kaldırılmasına karar verir (m. 68) ve daha sonra borçlunun diğer itirazlarının incelenmesine geçer²⁸⁰.

bb. Mahkemeye Başvurulması

Borçlunun hem icra dairesinin yetkisine hem de esasa ilişkin itirazda bulunduğu durumlarda, alacaklı, dilerse her iki itirazı da hükümden düşürmek için mahkemeye başvurabilir. Ancak, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin inceleyip inceleyemeyeceği hususu tartışmalıdır.

²⁷⁶ **Üstündağ**-Yetki İtirazı, s. 617 vd.

²⁷⁷ 12. HD. 16.4.1981 T., E. 2232, K. 3822 (**Uyar**-İtiraz, s. 43).

²⁷⁸ HGK. 24.9.1969T., E. 68-685, K. 698 (**İKİD.**, S. 107, s. 8189-8191).

²⁷⁹ **Özkan** s. 136-137.

²⁸⁰ **Kuru**-Yetki İtirazı, s. 511 vd.

*Bir görüşe göre*²⁸¹, itirazın iptali davasına bakan mahkeme sadece kendi yetkisini inceleyebilir, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyemez.

Muşul ise²⁸², yetki itirazını inceleme görevi kanunen icra mahkemesine ait olduğundan (m. 50/11), mahkemenin icra dairesinin yetkisine ilişkin itirazı inceleyemeyeceğini belirttikten sonra, buna gerek olmadığını da belirtmektedir. Yazara göre, itirazın iptali davası alacaklı lehine sonuçlandığı takdirde, alacak ilâma bağlandığı için derdest takibe artık ilâmlı takip olarak devam edilecektir. İlâmların icrası ise, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki her icra dairesinden talep edilebileceğinden (m. 34), takibin yapıldığı icra dairesinin yetki sorunu kalmayacaktır. Öte yandan, itirazın iptali davası reddedilecek olursa, davacı alacaklı artık takibe devam edemeyeceği için, icra dairesinin yetkili olup olmadığını incelenmesi de gerekmeyecektir.

*Diğer bir görüşe göre*²⁸³, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin yetkisinin, icra dairesinin yetkisine göre belirlenmesi benimsendiği için, mahkemenin, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı da inceleyebileceğini, normal bir alacak (eda) davasından farklı statüye sahip olan itirazın iptali davasının devamına karar verebilmek için, onun temelinde yatan takibin de geçerli olması gerekir. Ancak bu şekilde mahkemenin kendisinin de yetkili olup olmadığını anlayabilecektir.

Bu konuda Yargıtay'ın daire kararları da istikrarlı değildir.

²⁸¹ **Postacioğlu-İcra**, s. 112; **Kuru-İcra C. I**, s. 183.

²⁸² **Muşul-İcra**, s. 334.

²⁸³ **Üstündağ-İcra**, s. 101-102; **Umar-Sorunlar**, s. 50-51; **Deynekli/Kısa** s. 93-94.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve bazı daireleri, itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyebileceği görüşündedir²⁸⁴.

Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi ise²⁸⁵, mahkemenin icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyemeyeceği, bu itirazın incelenmesinin itirazın iptali davasının dışında olduğu görüşündedir.

Kanaatimizce, itirazın iptali davasına bakan mahkeme, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyemez. Zira itirazın iptali davasının takip hukukuna ilişkin özel şartları ve sonuçları olsa da, sonuç olarak bu dava bir alacak (eda) davası niteliğindedir ve genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülür. Buradaki uyuşmazlık ise, hem icra dairesinin yetkisi hem de borca ilişkin itiraz sebepleri olmasına rağmen, itirazın iptali davasının konusu ve amacı ile birlikte

²⁸⁴ 19. HD. 5.11.2004 T., E. 3137, K. 1105 ‘‘...Davalı borçlu aleyhindeki icra takibine hem yetki hem de esas yönünden itiraz etmiştir. Bu durumda mahkemece İİK’nun 50. Maddesi gereğince öncelikle icra dairesinin yetkisine yönelik itiraz incelenerek sonucuna göre işlem yapılması gerekirken bu yön gözetilmeksizin işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm **Kurulması** doğru görülmemiştir...’’; 19. HD. 1.7.2004 T., E. 5945, K. 7894; 19. HD. 28.1.2005 T., E. 2004-7454, K. 375 (**Deynekli/Kısa** s. 275-276); 9. HD. 21.4.2009 T., E. 14533, K. 11340 ‘‘... Her iki halde de gerek mahkeme gerek tetkik mercii takibe yapılan itiraz nedenleri hakkındaki incelemesinde bu nedenler içinde varsa yetki itirazın HUMK. 190 ve 225. madde hükümleri dairesinde öncelikle incelemek ve karar vermek zorundadır. İtirazın iptali davasında mahkeme icra dairesinin yetkisine yapılan itirazı tetkik mercii yerine geçerek çözümleyecektir. Bu nedenle mahkemenin İcra İflâs Kanunu’nun 50/2 maddesi hükmü doğrultusunda tetkik mercii gibi önce icra dairesinin yetkisine karşı yapılan itirazı inceleyip kesin olarak sonuçlandırması gerekir....’’ HGK. 20.3.2002 T., E. 13-241, K. 208 ‘‘..... Yargıtay’ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, itirazın iptali davasını gören mahkeme, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyebilir. Mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması, bu sonuca etkili değildir. Başka bir ifadeyle, itirazın iptali davasında, mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, mahkeme öncelikle tetkik mercii yerine geçerek, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek ,kesin olarak sonuçlandırmalıdır.....’’ (www.kazanci.com).

²⁸⁵ 13. HD. 24.10.1989 T., E. 3332, K. 6088 ‘‘...itirazın iptali davasının konusu alacağı ilişkin itirazları kapsar. İcra dairesinin yetkisine itirazın incelenmesi, itirazın iptali davası dışındadır.’’ (YKD., 1990/5, s. 703-705).

düşünüldüğünde, icra dairesinin yetkisine ilişkin itirazın, itirazın iptali davasının konusu dışında kaldığı görülecektir. O halde, hakimin davanın konusu dışında kalan bir hususu incelemesi mümkün olmayacağından, itirazın "yetki itirazı"na ilişkin bölümü ayrı tutularak davacı alacaklının, icra dairesinin yetkisine ilişkin borçlunun itirazının kaldırılması için icra mahkemesine başvurması gerekir.

İcra mahkemesinin kararından sonra, işin esası için mahkemeye başvurulmalıdır. Şayet, icra mahkemesi icra dairesini yetkisiz görürse, kabulümüze göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193'ncü maddesi gereği, alacaklı, yetkili icra dairesinden borçluya yeni bir ödeme emri göndertmeli ve alacaklı, ödeme emrine itirazın niteliğine göre gerekli yollara başvurmalıdır²⁸⁶. Hukuk Genel Kurulu²⁸⁷, nunda vermiş olduğu kararda dikkate alınarak, geçerli bir icra takibinin bulunmaması durumunda açılan itirazın iptali davası mahkemece dinlenmez²⁸⁸ ve fakat usul ekonomisi ilkesi de dikkate alınarak açılmış olan bu davaya alacak (eda) davası olarak devam edilmelidir. Ancak bu davanın sonucunda mahkeme alacağın varlığını tesbit eder, yoksa itirazın iptaline ve inkâr tazminatına hükmedemez.

B. DAVANIN TARAFLARI

İtirazın iptali davasında, taraf ve dava ehliyeti, vekalet konuları genel hükümlere göre incelenecektir.

İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından (süresi içinde) ödeme emrine itiraz etmiş olan borçluya karşı açılır; yani davacı alacaklı, davalı ise takip borçlusudur. Davanın taraflarını kısaca "davacı" ve "davalı" olarak ifade edebiliriz.

²⁸⁶ **Özkan** s. 139-140.

²⁸⁷ HGK. 30.6.1993 T., E. 13-474, K. 502 (TBBD., 1994/1, s.145-146).

²⁸⁸ 19. HD. 18.3.2004 T., E. 5462, K. 3037 (**Deyneklî/Kısa** s. 280).

Davadan önce, takip aşamasında birden fazla alacaklı veya borçlu bulunabilir. Böyle bir durumda ise, davanın taraflarını belirlemek bakımından, bu takip arkadaşlığının niteliğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, alacaklılar veya borçlular arasındaki takip arkadaşlığı mecburi takip arkadaşlığı ise, mecburi dava arkadaşı olarak alacaklıların hep birlikte itirazın iptali davası açmaları gerektiği gibi, itirazın iptali davasının mecburi dava arkadaşı olarak bütün borçlulara karşı birlikte açılması zorunludur. Takip arkadaşlığının ihtiyari takip arkadaşlığı şeklinde olması halinde ise, alacaklılar, itirazın iptali davasını ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte açabilirler, fakat buna mecbur değildirler (HUMK m. 43, BK m. 148). Alacaklılardan birinin (veya birkaçının) itirazın iptali davası (m. 67/1), diğerinin (veya diğerlerinin) de itirazın kaldırılması (m. 68-68a) yoluna başvurması mümkündür. Borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunması halinde ise, bu borçlulara karşı (ihtiyari dava arkadaşı olarak) birlikte itirazın iptali davası açılabilir; fakat alacaklı, ihtiyari takip arkadaşı borçlulara karşı ayrı ayrı itirazın iptali davası açabileceği gibi, bazılarına karşı itirazın iptali davası (m. 67/1), diğerlerine karşı da itirazın kaldırılması (m. 68-68a) yoluna başvurabilir (HUMK m. 43, BK m. 142)²⁸⁹.

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşları, diğer dava arkadaşının davasında taraf olmayıp üçüncü kişi kabul edildiğinden, üçüncü kişilerin yapabilecekleri tüm işlemleri yapabilirler²⁹⁰.

Ayrıca, itirazın iptali davasında verilen hüküm bazı hallerde üçüncü kişileri de etkileyebilmektedir. Dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü

²⁸⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 509-522; **Özkan** s. 113-114.

²⁹⁰ **Alangoya** Yavuz : Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 15 vd.; **Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 20 vd.

kişi, kendi yararını korumak için davaya katılabilir. Bu ise, fer'i müdahale²⁹¹ şeklinde (HUMK m. 53-58) veya taraflardan birinin davayı ihbarı²⁹² üzerine de olabilir (HUMK m. 49-52). Bununla birlikte, fer'i müdahil, davanın tarafı olmadığı gibi, fer'i müdahil hakkında hüküm de verilemez (HUMK m. 57, c. 2). Keza, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi (ister davaya fer'i müdahil olarak katılsın isterse ihbar eden tarafın temsilcisi olarak yer alsın) hakkında hüküm verilemez. Hüküm, davayı ihbar eden taraf hakkında verilir. Buna göre, meselâ, fer'i müdahil veya dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi icra tazminatlarına mahkûm edilemez. Ancak, kanuna aykırı olarak, fer'i müdahil veya ihbar edilen üçüncü kişi hakkında da hüküm verilmişse, (meselâ, bu kişiler icra tazminatlarına mahkûm edilmişse), fer'i müdahil veya ihbar edilen üçüncü kişi hükmün sadece kendisine ilişkin bölümünü kendi adına temyiz edebilir²⁹³.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, itirazın iptali davasına fer'i müdahil olarak katılan veya dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, itirazın iptali davasında taraf olmadığından, asli müdahil olabilir. Ancak, fer'i müdahaleden farklı olarak, -asli müdahale bağımsız bir dava olduğundan- asli müdahil, davanın bir tarafıdır ve dava sonunda onun hakkında da hüküm verilir. İlk dava (itirazın iptali davası) ile asli müdahale davası, birbirinden bağımsız iki ayrı davadır. Her iki davanın tarafları, kendileri hakkında verilen hükme karşı ayrı ayrı temyiz yoluna başvururlar²⁹⁴.

İtirazın iptali davasının takip prosedürü içerisinde yer almasından kaynaklanan bazı özel durumlar söz konusu olabilmektedir. Meselâ, itiraz sırasında

²⁹¹ **Pekcanitez**, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 21 vd.

²⁹² **Atalı**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007, s. 41 vd.

²⁹³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 205-214.

²⁹⁴ **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 80.

adresi belirli olan borçlu adresini değiştirmişse, bunu takibin ilerleyen aşamalarında kullanılmak üzere Tebligat Kanunu'nun 35'nci maddesi gereğince icra dairesine bildirmelidir. Borçlu adres değişikliğini bildirmemiş ve bu arada itirazın iptali davası açılmışsa, dava dilekçesi borçlunun takip aşamasında tebligat yapılan adresine tebliğ edilebilir ve bu tebliğ geçerli kabul edilmelidir. Çünkü itirazın iptali davası, bağımsız bir alacak (eda) davası olmayıp takibe itiraz sonucu ortaya çıkmakta ve itirazı bertaraf etmek amacıyla açılmaktadır²⁹⁵.

C. DAVA DİLEKÇESİNİN İÇERİĞİ

I. Dava Dilekçesinin İçeriği

1. Genel Olarak

Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 179'uncu maddesinde düzenlenmiştir²⁹⁶. İtirazın iptali davasında bu hüküm geçerlidir. Dava dilekçesiyle ilgili genel hususlar üzerinde durmadan itirazın iptali davası bakımından özellik gösteren noktaları açıklamakla yetineceğiz.

İtirazın iptali davası dilekçesinde, davanın tarafları yani takip alacaklısı ve takip borçlusunun ad ve soyadları belirtilir (HUMK m. 179/I, b. 1). Borçlu, vekili aracılığıyla ödeme emrine itiraz etmiş ise, alacaklı, dava dilekçesinde borçlunun (ödeme emrine itiraz etmiş olan) vekilini de gösterebilir²⁹⁷. Böyle bir durumda, dava dilekçesi, borçlunun (kendisine değil) vekiline tebliğ edilir (Teb.K m. 11). Yargıtay ise, bu görüşe katılmamaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında²⁹⁸, icra takip dosyasına vekili sıfatı ile itiraz dilekçesi veren avukatın sonradan açılan bu davayı

²⁹⁵ **Özkan** s. 117.

²⁹⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 332 vd.

²⁹⁷ **Kuru**-İcra C.I, s. 249-250.

²⁹⁸ 11. HD. 28.11.1983 T., E. 5240, K. 5273 (**Özkan** s.141, dn.44).

müvekkili adına takip edeceği, bu işi üstlenmesi için asil tarafından kendisine yetki verileceği önceden bilinemeyeceği için, dava dilekçesi ile müteakip tebligatların asile yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın itirazın kesin olarak kaldırılması açısından verdiği kararlar Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine uygundur²⁹⁹.

Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararına katılmıyoruz. Çünkü takibe vekil'le itiraz edilse bile, asile tebliğ yapılmasında bir usulsüzlük görülmemesi, kötü niyetle takibi geciktirmek isteyen borçlulara yardımcı olunması sonucuna yol açabilir. Kaldı ki, Tebligat Kanunu'nun 11'inci maddesinin açık hükmü karşısında vekile tebligat yapmamak da söz konusu olamaz. Ayrıca itirazın iptali davasının konusu yalnız itirazın haklılığını tespit olmamakla birlikte, itirazın iptali davası, konu bakımından da bir özellik göstermektedir. Buna göre, itirazın iptali davası, sadece itiraz edilen kısım üzerinden açılabilir. Çünkü itiraz edilmeyen kısım takip bakımından kesinleşmiş olduğundan bu kısmı dava etmekte hukukî yarar yoktur³⁰⁰.

Davacı alacaklı, dava konusu (müddeabih) kısmında, açtığı davanın bir itirazın iptali davası olduğunu dilekçesinde açıkça belirtmelidir (HUMK m. 179/I, b. 2). Ayrıca, dilekçede dava konusunun parasal değeri de gösterilmelidir³⁰¹.

Dava sebebi (vakıalar) olarak ise, bir alacağın bulunduğu, bu alacağı elde etmek için ilâmsız takip yoluna başvurulduğu ve borçlunun bu takibe itiraz ettiğine ilişkin olaylar ortaya çıkış sırasına göre anlatılmalıdır (HUMK m. 179/I, b. 3).

Alacaklı, dava dilekçesine, borçlunun ödeme emrine itirazını içeren, kendisine tebliğ edilmiş itiraz dilekçesi örneğini (m. 62/II) veya ödeme emri

²⁹⁹ 12. HD. 17.9.1979 T., E. 6534, K. 6876 (**Kuru-İcra C.I**, s. 375).

³⁰⁰ **Özkan** s. 142.

³⁰¹ **Kuru-Usul C. II**, s.1586-1587.

nüshasını (m. 64) eklemelidir. Ancak bu belgelerin verilmemiş olması davanın bu nedenle reddini gerektirmez. Zira itirazın iptali davası açma hakkı, bu belgelerin tebliği ile değil borçlunun itirazı ile doğduğundan, bu belgelerin dava dilekçesine eklenmemesi davanın açılmasını engellemez. Bu nedenle, ödeme emrine itiraz dilekçesi henüz alacaklıya tebliğ edilmemişse, açılan itirazın iptali davası reddedilemez. İtiraz dilekçesinin tebliği davanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti yönünden önem arz eder³⁰².

Genel hükümlerde düzenlenen hususlar dışında, ilgili takip dosyası da dava dilekçesinde belirtilmelidir³⁰³. Ancak, belirtilmemesi davanın reddi sebebi olmayıp böyle bir durumda hakim in aydınlatma ödevini kullanarak ilgili takip dosyasını alacaklıya açıklattırması gerekir (HUMK m. 75/II). Zira hakim aydınlatma ödevini kullanarak çelişkinin giderilmesini, açık olmayan bir hususun açıklanmasını isteyebileceği gibi, boşlukların doldurulmasını da isteyebilir. İlgili takip dosyasının gösterilmemesi de bu anlamda bir boşluktur. Hakim, bu boşluğu doldurmak ve böylece aydınlatma ödevini yerine getirmek için açıklama isteyebilir (HUMK m. 213, 214/II, 219).

Burada, ilgili takip dosyasının belirtilmemesi, dava dilekçesinin unsurlarında noksanlık olarak da değerlendirilemez. Zira itirazın iptali davası genel mahkemelerde genel Yargılama usûlüne göre görülen bir dava olmakla birlikte, kendine özgü özellikleri de bulunmaktadır. Nitekim, "ilgili takip dosyasının gösterilmemesi" Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 179'uncu maddesi anlamında, dava dilekçesinde bulunması zorunlu bir kanunî unsur değildir. Bu hükmü kıyasen

³⁰² **Berkin-İcra**, s. 421-422; **Deynekli/Kısa** s. 108-111; **Özkan** s. 142-143.

³⁰³ **Kuru-İcra C.I**, s. 284, dn. 16.

uygulasak bile, bu eksikliği hakim re'sen dikkate alamaz. Davalı borçlu ancak ilk itiraz olarak ileri sürebilir (HUMK m. 187, b. 7). İlk itiraz üzerine mahkeme, dilekçenin iptaline karar verir (HUMK m. 193/I). Bu da, işlerin uzamasına yol açar. Davalı borçlu, ilk itirazda bulunmadığı takdirde ise, hakim davaya bakması mümkün olmayacaktır. Zira, takip dosyası belli olmadan hakim hangi dosyayı isteyeceğini bilemez; dava sürüncemede kalır³⁰⁴.

2. Talep Bakımından Dilekçede Yer Verilmesi Gereken Hususlar

Bu genel açıklamalardan sonra, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlardan "talep sonucu" konusu üzerinde duracağız. Bu kavram kanunda "açık bir şekilde iddia ve savunma" şeklinde ifade edilmiştir (HUMK m. 179/I, b. 5). Konuyu, asıl talep, tazminat ve faiz talebi olmak üzere iki ana başlık altında inceleyeceğiz.

a. Asıl Talep

Talep sonucu, diğer davalara oranla itirazın iptali davasında daha büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle, dava dilekçesinde yer alması gereken diğer hususlardan ayrıca incelenmelidir.

İtirazın iptali davası olarak açılan davanın Yargılaması sırasında, davacının, davasının niteliğini değiştirmesi durumunda mahkemenin ne tür bir karar vereceği konusunda Yargıtay farklı görüşler ileri sürmektedir. Şöyle ki, Yargıtay'a göre, davacı alacaklı, Yargılama sırasında davasını "alacak davası" olarak açarsa, mahkeme sadece "alacağın tahsiline" karar verilebilir, ayrıca inkâr tazminatına

³⁰⁴ **Özkan** s. 143.

hükmedilemez³⁰⁵. Oysa Yargıtay, "itirazın iptali" istemi ile mahkemede dava açan davacının, duruşmada, davasını açıklamak amacıyla "itirazın kesin olarak kaldırılmasını" istemiş olsa dahi, yine davanın niteliğinin değişmiş olmayacağını, davacının açıklamaya ilişkin olarak vermiş olduğu dilekçenin davanın hukukî niteliğini değiştirmeyeceğini, davanın hukukî niteliğinin değiştirilmesinin ancak ıslah yoluna başvurma ile mümkün olabileceğini belirtmektedir³⁰⁶.

Yargıtay'ın bu görüşlerine katılmamaktayız. Çünkü, hakim hukuku re'sen uygulayacağından (HUMK m. 76), davacı alacaklının Yargılama sırasında davasını normal bir alacak (eda) davası veya itirazın kesin olarak kaldırılması olarak yorumlaması, davanın hukukî niteliğini değiştirmez. Ayrıca, hukukî niteliği hakim re'sen belirlediğinden hukukî nitelendirmede ıslah da olmaz³⁰⁷. Islahla taraflar ancak dava sebebini (vakıaları), dava konusunu ve talep sonucunu değiştirebilirler (HUMK m. 83). Böyle bir durumda dava dilekçesi bir bütün olarak (dava sebebi, talep sonucu gibi) değerlendirilmeli. Eğer, bu değerlendirme sonucunda davanın niteliği belirlenemiyorsa veya dava dilekçesinden tespit edilen nitelik ile davacı alacaklının Yargılama sırasında ortaya koyduğu nitelik birbirine uymuyorsa, davacı alacaklıya talep sonucu açıklattırılmalıdır (HUMK m. 75/II,179/III).

³⁰⁵ 15. HD. 26.5.1993 T., E. 1992-6165, K. 2562 (Özkan s. 144).

³⁰⁶ 11. HD. 3.11.1982 T., E. 6208, K. 6491 (Özkan s. 144).

³⁰⁷ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010, s. 92.

b. Tazminat ve Faiz Talebi

İtirazın iptali davasında, alacaklının faiz istemesine herhangi bir engel yoktur. Hatta alacaklı, aynı davada hem inkâr tazminatı hem de faiz isteyebilir. Çünkü inkâr tazminatı ile faizin amacı ve şartları birbirinden farklıdır³⁰⁸.

Alacaklı lehine inkâr tazminatına hükmedilmesi için, borçlunun itirazında haksız, alacak miktarının borçlu tarafından biliniyor veya bilinebilir olması (alacağın likid olması) gerekir. Oysa faiz alacağı için böyle bir şart aranmaz³⁰⁹. Ancak hemen belirtelim ki, itirazın iptali davasında görevli mahkeme tespit edilirken, faiz ve inkâr tazminatı dikkate alınmaz (HUMK m. I/II).

İcra tazminatı, tek başına dava konusu yapılamazken, faiz alacağının asıl alacaktan bağımsız olarak dava konusu yapılması mümkündür. Çünkü alacağın esası ile ilgili faiz talep edilmemiş olması faizden feragat edildiği anlamına gelmez. Faiz, ayrıca takip ve dava konusu yapılabilir. Ancak, faiz alacağı dava konusu yapılırken asıl alacak henüz ödenmemiş olmalıdır. Aksi takdirde, faiz alacağı Borçlar Kanunu'nun 113'ncü maddesi gereğince sona erer. Çünkü faiz asıl alacağın fer'i niteliğindedir³¹⁰. Yalnız hemen belirtelim ki, borçlu takibe hem anapara hem de faiz bakımından itiraz etmişse, alacaklı, anaparaya itirazın iptali için ayrı, faize itirazın iptali için ayrı bir dava açamaz. Bu itirazların her ikisi de aynı takibe ilişkin olduğundan, tek bir itirazın iptali davası açılabilir. Bununla birlikte, baştan sadece anaparaya itiraz yönünden itirazın iptali davası açmış olan alacaklı, sonradan ıslah yoluyla faize itirazın iptalini de isteyebilir (HUMK m. 87). Ayrıca, itirazın iptali

³⁰⁸ **Deynekli/Kısa** s. 201; **Özkan** s. 145 (İnkâr tazminatının amacı, borcunun miktarından haberdar olan borçlunun itirazda bulunmasını önlemek iken; faizde ise amaç, para borçlarında alacaklının uğradığı ekonomik zararın giderilmesidir).

³⁰⁹ **Deynekli/Kısa** s. 201; **Özkan** s. 145.

³¹⁰ **Deynekli/Kısa** s. 204.

davası açmak için geçerli olan bir yıllık hak düşürücü süre sona ermeden de alacaklı faize itiraz bakımından ayrı bir itirazın iptali davası açabilir (m. 67/I). Böyle bir durumda ise, her iki dava birleştirilir (HUMK m. 45). Ancak, bir yıllık süre geçmişse, alacaklının faiz alacağı için normal bir alacak (eda) davası açma dışında başka bir seçeneği yoktur (m. 67/IV)³¹¹.

Deynekli/Kısa, itirazın iptali davasında ayrıca faiz talebinde bulunmak gerekmediğini; davaya esas takip talebinde, faiz yüzdesi ve faizin işlemeye başladığı gün belirtilmişse, bu gözetilerek hüküm kurulacağını belirtmektedir³¹².

Kanaatimizce, yazarların görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira itirazın iptali davası icra prosedürü içerisinde yer almakla birlikte, Yargılama usûlü bakımından genel hükümlere tabidir. Takiple bu dava arasındaki bağlantı ise, dava sonucunda elde edilen hükümlerle ilâmsız takibe devam imkânı sağlamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, mahkemece faize hükmedilebilmesi için, alacaklının faiz talebinde bulunması şarttır. Mahkeme, faize re'sen hükmedemez (HUMK m. 74)³¹³.

Davacı dava dilekçesinde faiz talep etmeyip de yargılama devam ederken faiz talebinde bulunacak olursa, davalının muvafakati gerekir (HUMK m. 185/I, b. 2). Davalı, muvafakat etmezse, faiz talebi reddedilir. Bununla birlikte, ıslah yoluyla

³¹¹ **Özkan** s. 146.

³¹² **Deynekli/Kısa** s. 467.

³¹³ **Özkan** s. 147; 11. HD. 29.11.1990 T., E. 7083, K. 7656 “ Yargıtay bu kararında, yargılama sırasında, dava dilekçesinde % 10 talep edilen faiz nisbetinin % 30’a çıkartılmasını HUMK. m. 185/II anlamında davanın genişletilmesi olarak kabul etmiştir.”(**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 240, dn. 43a).

müddeabihin artırılması mümkün olduğundan, ıslah yoluyla faiz talebinde bulunmak da mümkündür³¹⁴.

Borcun ifa tarihi taraflarca belirlenmişse ve bu yönde talep varsa, faiz bu tarihten itibaren işletilir (BK m. 101/II). Tarafların kararlaştırdığı bir vade yoksa, faizin başlangıç tarihi, temerrüt tarihidir (BK m. 101/II). Takip talebinde faizin başlangıç tarihi (vade ve ihtar tarihi) gösterilmemişse, temerrüt faizine, takip tarihinden hesaplanacaktır³¹⁵. Faizin başlangıç tarihinin takipten önce olduğunun kabulü için, borçlunun takipten önce temerrüde düştüğü ispat edilmelidir³¹⁶. Faiz oranı belirtilmeden faiz istenmişse, bu durumda kanunî faiz oranı uygulanır. Bahsi geçen bütün bu durumlar, borçlu faize de itiraz etmişse tartışılır.

Birikmiş faiz alacağı da takip konusu yapılmışsa, mahkemece faize, asıl alacak ve faiz toplamı üzerinden değil, asıl alacak üzerinden hükmedilir. Bu tür durumlarda, mürekkep faize olanak vermeyecek şekilde hüküm kurulmalıdır (BK m. 104/III). Borçlu asıl borcu kabul etmiş veya ödemişse, işlemiş faiz üzerinden tekrar faiz yürütülmemelidir. Ancak, icra inkâr tazminatına, alacağın likid olması ve diğer şartların da mevcut bulunması halinde işlemiş faiz alacağı üzerinden hükmedilir³¹⁷.

Kanaatimizce, işlemiş faiz üzerinden inkâr tazminatına hükmedilebilir. Zira inkâr tazminatı, borçlunun borç miktarını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda haksız yere itirazda bulunmasını engellemeye yönelik bir yaptırımdır. Şöyle ki,

³¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararıyla müddeabihin ıslah yoluyla artırılması yasağı artık ortadan kalkmıştır. (RG. 4.11.2000, S. 24220, s. 37-44).

³¹⁵ İBK. 11.12.1957 T., E. 17, K. 29 (RG.20.2.1958, s. 9839); **Deynekli/Kısa** s. 204.

³¹⁶ 19. HD. 12.06.1996 T., E. 8965, K. 5938 (**Deynekli/Kısa** s. 205, dn.833); 19.HD. 20.2.1997 T., E. 1996-6398, K. 1539 (YKD. 1997/10, s.1592-1594); 15. HD. 26.04.1994 T., E. 1993-5862, K. 2607 (**Deynekli/Kısa** s. 856).

³¹⁷ 11. HD. 02.03. 1998 T., E. 1997-10633, K. 1358 (**Deynekli/Kısa** s. 203-204).

miktarı tam olarak bilinemese de işlemiş faiz hesaplanabilir. Çünkü bu durumda anapara, kanunî ya da akdi faiz oranı, ödenmeyen süre belirlidir. Bu kavramların likid olması için yeterlidir. Tüm bu nedenlerle, işlemiş faiz üzerinden inkâr tazminatına hükmederken somut olayın özelliklerine de bakılmalıdır. Somut olayda, faiz alacağı likid değilse sadece asıl alacak üzerinden inkâr tazminatına hükmedilmelidir³¹⁸.

Yargıtay bir kararında ise, tazminatın asıl alacak üzerinden hesap edileceğini belirtmektedir³¹⁹.

Borçlu, sadece faize (işlemiş faiz ve faiz oranı) itiraz etmişse, mahkemece bu itiraz doğrultusunda inceleme yapılarak itirazın haklı olup olmadığı konusunda karar verilir³²⁰.

Borçlunun sadece faize itiraz ettiği veya takibin konusu sadece faiz olduğu durumda inkâr tazminatına hükmedilip edilemeyeceği hususu uygulamada tartışmalıdır.

Yargıtay bazı kararlarında, takip konusu yapılmış faiz alacağı üzerinden inkâr tazminatına hükmedilemez görüşündedir³²¹.

Yargıtay diğer bir kararında ise, faiz üzerinden inkâr tazminatına hükmedilebileceğine karar vermiştir³²².

Kanaatimizce de, borçlunun sadece faize itiraz ettiği veya takibe sadece faizin konu edildiği durumlarda, faiz miktarı üzerinden inkâr tazminatına

³¹⁸ **Özkan** s. 149.

³¹⁹ 13. HD. 5.2.2002 T., E. 11421, K. 1111 (İz.BD., 2003/2, s. 119).

³²⁰ **Deynekli/Kısa** s. 205; **Özkan** s. 149.

³²¹ 11. HD. 29.9.1998 T., E. 6058, K. 5962 (**Deynekli/Kısa** s. 660).

³²² 19. HD. 5.11.1998 T., E. 5307, K. 6661 (**Deynekli/Kısa** s. 659-660).

hükmedilebilmesi gerekir. İcra inkâr tazminatı aşağıda belirteceğimiz üzere, borçlunun borç miktarını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda haksız itirazını önlemeye yöneliktir. Faiz alacağı ise bu anlamda likid bir alacaktır. Borçlu faiz miktarını her zaman tam olarak bilemese de, hesaplaması mümkündür. Şöyle ki, anapara miktarı, kanunî ya da akdi faiz oranı, ödemediği süre açıkça belirli ise faiz alacağının likid olması için yeterlidir³²³.

İtirazın iptali davasının takip tarihindeki koşullara göre karara bağlanması gerekir³²⁴. Bu ifadeden hareketle, takip tarihi itibarıyla istenmesi mümkün olan faiz oranı üzerinden icra takibinin devamına karar verilmelidir³²⁵.

Keza, itirazın iptali davası, takip tarihi esas alınarak karara bağlanacağından, takip tarihi itibarıyla istenebilecek faiz oranı üzerinden icra takibinin devamına karar verilmelidir. Bu durum, itirazın iptali davasının hukukî niteliği ile de uyusmaktadır³²⁶.

3. İtirazın İptali Davasının Açılması ve Sonuçları

a. Genel Olarak

Dava dilekçesi, davalı borçlu sayısından bir fazla düzenlenerek ve yazılı deliller eklenerek mahkemeye verilir. Davacı alacaklı, itirazın iptali davasını açarken ödemesi gereken harç ve giderleri de peşin olarak ödemelidir. Buna göre, itirazın iptali davası dilekçesi, hakim tarafından kaleme havale edilir. Kalemde gerekli harç

³²³ **Özkan** s. 149-150.

³²⁴ 19. HD. 5.4.2001 T., E. 2000-8790, K. 2517 (YKD., 2003/5, s. 756-757).

³²⁵ 19. HD. 24.03.1997 T., E. 1996-4625, K. 3038 (**Özkan** s.150, dn. 483).

³²⁶ **Özkan** s. 150; Bkz. §1, D.

ve giderler alındıktan sonra, dilekçe esas defterine kaydedilir ve dosya numarası verilir³²⁷.

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra, davacı alacaklının mahkemeye başvurduğu ve kendisinden talepte bulunduğu davalı borçluya bildirilir. Çünkü davalı borçluya, itirazın iptaline ilişkin karardan önce, hukukî dinlenilme hakkı tanınması zorunludur. Böylece, açılan dava hakkında davalı borçluya bilgi verilmiş ve onun buna karşı savunma yapmasına imkân tanınmış olur³²⁸.

Dilekçelerin teatisi aşaması tamamlandı, mahkemenin eksiklikleri taraflara tamamlatmasından sonra duruşma açılması ve tahkikata başlanması gerekmektedir. Ancak duruşma gününün tebliğ edilmemesi bir eksiklik değildir. Mahkeme, başlangıçta duruşma gününü davalı borçluya bildirmemişse, daha sonradan da bildirebilir. Ancak, duruşma günü tebliğ edilmedikçe davalı borçlunun duruşmaya gelmesi de söz konusu olmaz³²⁹.

Mahkeme, dava dilekçesi kendisine ulaştıktan sonra, gecikmeden bu dilekçeyi davalıya tebliğ etmelidir. Ancak, itirazın iptali davası dilekçesi davacı tarafından imzalanmamışsa, harç ve tebligat ücreti yatırılmamışsa dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmemelidir. Fakat dava şartlarının yokluğu halinde dava dilekçesinin tebliğinden kaçınılamaz. Çünkü bu eksiklikler hakkında mahkemenin karar vermesi gerekir³³⁰.

³²⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 316-317; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s.232-234; **Üstündağ**-Usul, s. 447 vd.

³²⁸ **Özekes**- Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 234 vd.; **Üstündağ**-Usul, s. 261-262; **Pekcantez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 305 vd.

³²⁹ **Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Tarafları Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s. 45 vd.

³³⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 322.

b. Harçlar

İtirazın iptali davası harca tabî davalardan olup talep edilen alacağın miktarına göre nisbî harç yatırılarak açılmaktadır (Harç.K. m. 28/a)³³¹. Bu nedenle, dava dilekçesinin hakim tarafından havale edilmesinden sonra, aynı gün harçları ödenmiş ve esas defterine kaydı da yapılmışsa, dava o tarihte açılmış sayılır. Ancak, harçların yatırıldığı ve esas defterine kaydın yapıldığı tarih, havale tarihinden sonraki bir tarih ise, itirazın iptali davası gerekli harçların ödendiği tarihte açılmış sayılır. Davacı, harçları yatırdıktan birkaç gün sonra kaleme dilekçeyi getirmiş ve kalem görevlileri de bunu belgelemişlerse, bu halde esas defterine kayıt tarihinde dava açılmış sayılır³³². Eğer, harçlar ödenmeden dava dilekçesi esas defterine kaydedilmişse, itirazın iptali davasının kayıt tarihinde açıldığı kabul edilir. Davanın açıldığı tarih, açılan davanın itirazın iptali davası olarak kabul edilip edilemeyeceği yönünden önem arz eder.

İtirazın iptali davasında, alacaklı daha önce icra takibinde ödediği harcın kendisine iadesini veya ödeyeceği nisbî harçtan mahsup edilmesini isteyebilir (Harç.K. m. 29/III)³³³. Bu durum, itirazın iptali davasının "takip bakımından özel sonuçları olan bir eda davası" olduğu görüşüne de uygundur. Şöyle ki, borçlunun itirazı ile duran takibi devam ettirme yükümlülüğü alacaklıya aittir. Alacaklı, itirazı hükümden düşürme işlemi yerine getirirken birbirine bağlı iki ayrı işlemde (takip ve dava) iki defa harç ödeme yükümlülüğü altında kalacaktır. Bu ise, alacaklıya maddi olarak yük getirecek ve bu durum alacaklının hak arama özgürlüğüne (dava

³³¹ **Uyar-İtirazın İptali**, s.281; **Pınar**, Burak: Yargı ve İcra Harçları, Ankara 2009, s. 46, 51,196 vd.

³³² İBK. 06.02.1984 T., E.7, K.3 (RG. 19.3.1984, s. 18346); **Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul**, s. 319; **Üstündağ-Usul**, s. 447.

³³³ **Postacioğlu-İcra**, s.183; **Berkin-İcra**, s. 421;**Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 163.

açma hakkı) engel teşkil edecektir. Harçlar Kanunu'nun bu hükmü hem alacaklının maddi külfetini azaltmakta hem de alacaklı ile borçlu arasında eşitliği sağlamaktadır³³⁴.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, inkâr tazminatı üzerinden karar ve ilâm harcı alınıp alınamayacağıdır. Bu konuda icra inkâr tazminatının müddeabihe dahil olup olmadığına bakılmalıdır. Buna göre, müddeabihe dahil olmayan icra inkâr tazminatı üzerinden karar ve ilâm harcı alınamaz³³⁵; vekalet ücretine de hükmedilemez. Müddeabihe dahil olma kavramından anlaşılması gereken ise, davacının istediği icra inkâr tazminatı miktarının asıl alacakla birlikte toplamı üzerinden hesaplanan peşin harcı karşılayıp dava konusuna (müddeabihe) dönüştürülmesidir. Böyle bir durumda, inkâr tazminatı üzerinden de harç ve vekalet ücretine hükmedilmelidir³³⁶.

c. Davanın Açılmasının Sonuçları

İtirazın iptali için genel mahkemelerde dava açılması ile, derdest olan ve itirazla durmuş bulunan icra takibi iptal edilmiş olmaz; sadece takip durmaya devam eder. İtirazın iptali davasının açılmasından, itirazın iptaline ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen zaman, bir yıllık haciz isteme süresi (m. 78/11) ile satış isteme süreleri (m. 106/1) nin hesabına dahil edilmez (m. 78/II)³³⁷.

Ayrıca, itirazın iptali davası takip prosedürü içerisinde açılan ve takip hukuku bakımından da özel bir takım sonuçlar doğuran bir alacak (eda) davası olduğundan, zamanaşımının kesilmesi ve borçlunun temerrüt tarihini belirlemede takip kıstas

³³⁴ **Özekes**, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, Ankara 2009, s.190-203;

³³⁵ HGK. 27.10.1999 T., E. 19-901, K. 878 (**Deynekli/Kısa** s. 639).

³³⁶ **Özkan** s. 152-153.

³³⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 163.

alınır. Şöyle ki, itirazın iptali davası bakımından zamanaşımının kesilmesi, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile değil; alacaklının takip talebinde bulunması ile gerçekleşir. Keza, borçlunun temerrüde düşmesi de dava dilekçesinin tebliği ile değil; ödeme emrinin tebliği ile olur³³⁸.

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinin sonuçlarından biri de, “iddianın genişletilmesi yasağı”nın işlemeye başlamasıdır. Bununla birlikte, iddianın genişletilmesi yasağı, savunmanın genişletilmesi yasağı (HUMK m. 202/II)’ndan farklı olarak, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlar (HUMK m. 185/I, b. 2).

D. CEVAP DİLEKÇESİ

I. Cevap Dilekçesinin Hazırlanması

1. Genel Olarak

Cevap dilekçesinde bulunması gereken hususlar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 200 ve 201'nci maddelerinde düzenlenmiştir. İtirazın iptali davasında kural olarak bu hükümler esas alınacaktır. İtirazın iptali davası bakımından özellik gösteren durumları açıklamakla yetineceğiz.

2. İtirazın İptali Davası Açısından Cevap Dilekçesinin Gösterdiği Özellikler

İtirazın iptali davasında davalı, cevap dilekçesinde gerek usûl hukukuna ilişkin gerekse maddi hukuka ilişkin tüm savunma sebeplerini (def'i, itiraz) bildirmelidir. Aksi takdirde, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşabilir (HUMK m. 202/11).

³³⁸ Bkz. § 3, B.

Bu çerçevede davalı cevap dilekçesinde:

a. İtirazın iptali davasının şartlarından bir ya da birkaçının bulunmadığını,

b. Yargı hakkı, yargı yolu, görev ve kamu düzenine ilişkin yetki konusunda mahkemeye ilişkin dava şartlarının bulunmadığını; taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekalet ehliyeti ve iki taraf bulunması konusundaki taraflara ilişkin dava şartının bulunmadığını,

c. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 187'nci maddesinde sayılan ilk itirazlarını,

d. Davayı inkârını,

e. İtirazlarını (Hakkın doğmamış olduğu, hakkın sona erdiği gibi),

f. Def ilerini (Zamanaşımı def'i gibi) ileri sürebilir³³⁹.

Davalı borçlu, ödeme emrine itiraz ederken bildirdiği bir itiraz sebebini (meselâ, zamanaşımını) itirazın iptali davasında da (cevap dilekçesi ile) ileri sürmelidir. Aksi takdirde, itirazın iptali davasına bakan mahkeme, o savunma sebebini (zamanaşımı gibi) re'sen inceleme konusu yapamaz³⁴⁰. Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında, borçlunun takibe zamanaşımı yönünden itiraz etmesi durumunda, zamanaşımının "itirazın iptali davasının konusu" nu oluşturduğundan, mahkemenin, zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alarak inceleme konusu yapması gerektiğinden bahsetmektedir³⁴¹.

³³⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 332-339.

³⁴⁰ **Uyar**-İtirazın İptali, s. 279; **Kuru**-İcra C.I, s. 293; **Yavuz** s. 89; HGK. 22.9.1971 T., E. 4-125, K. 538 (ABD. 1972/1, s. 65).

³⁴¹ 19. HD. 15.11.1994 T., E.1553, K. 10961 (**Uyar**, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. I, İzmir 1996, s. 1248-1249).

Burada, davalı cevap dilekçesi vermez, Yargılamaya da katılmazsa mahkeme neyi inceleyecektir sorusu akla gelebilir. Yargıtay, böyle bir durumda davalının bu davranışının davayı inkâr ettiği anlamına geldiğini, mahkemenin davalının icra takibine yaptığı itirazı dikkate alarak incelemesini sürdürmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴².

Yargıtay'ın yukarıdaki görüşlerine katılmamız mümkün değildir. Zira böyle bir durumda "itiraz, itirazın iptali davasında cevap dilekçesinin kendiliğinden içeriği olur" şeklide anlaşılır. Bu ise, borçlunun hiç cevap dilekçesi vermediği durumlarda, mahkemenin borçlunun itirazlarını re'sen dikkate alması gerektiği sonucunu doğuracaktır. Oysa takip hukukundaki bir itiraz sebebi, medeni Yargılama hukuku bakımından bir defî ya da ilk itiraz oluşturabilir. Bu düşünce ile, mahkemenin böyle bir durumda ileri sürülsün sürülmesin tüm defî ve itirazları re'sen nazara alması gerekir. Meselâ, davalı borçlu cevap dilekçesi vermiş ancak ilk itirazlarını ileri sürmemiş ise, Yargıtay'ın görüşüne göre, ileri sürülmeyen (ilk) itiraz, takibe itiraz sebebi ile ayrı ise, mahkemenin bunu re'sen ele alması gerekir. Ancak, bunların medeni Yargılama hukuku bakımından kabulü mümkün değildir. Bu durum, tasarruf ve taraflarca hazırlama ilkelerine de aykırılık oluşturur. Bu nedenlerle, davalı borçlu, itiraz olarak ileri sürdüğü sebepler Yargılama hukuku açısından defî ya da ilk itiraz teşkil ediyorsa, şartlarına uygun olarak mahkemede ayrıca ileri sürmelidir³⁴³.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 63'ncü maddesinde, itiraz eden borçlunun, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında itiraz sebeplerini değiştiremeyeceği ve genişletemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, sadece

³⁴² 19. HD. 8.11.1993 T., E. 1992-8649, K. 7366 (Uyar-Kanun I, s. 1263).

³⁴³ **Özkan** s. 155-156.

icra mahkemesinde geçerli olup genel mahkemelerde uygulanması söz konusu değildir. O halde, davalı borçlu, daha önce icra dairesinde bildirdiği itiraz sebepleri ile bağlı olmaksızın, itirazın iptali davasında bütün savunma sebeplerini (cevap süresi içinde, HUMK m. 195/I) ileri sürebilir³⁴⁴. Nitekim Yargıtay da haklı olarak davalı borçlunun, genel mahkemelerde, itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olmaksızın bütün savunma sebeplerini ileri sürebileceğine ilişkin kararlar vermektedir³⁴⁵.

Borçlu, ödeme emrine itiraz ederken ayrıca ve açıkça imza inkârında bulunmamış olsa ve bu nedenle imzayı ikrar etmiş sayılsa (m. 60/II, b. 3) bile, itirazın iptali davasına karşı sunacağı savunmasında imzayı inkâr edebilir³⁴⁶.

Borçlu, ödeme emrine itiraz ederken ayrıca yetki itirazında bulunmamış olsa bile, itirazın iptali davasında ilk itirazda bulunmak suretiyle mahkemenin yetkisine itiraz edebilir³⁴⁷.

Keza borçlu icra dairesine bildirdiği itirazında zamanaşımı itirazında bulunmamış olsa bile, mahkemede takip konusu (dava konusu) olan borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir³⁴⁸.

Ayrıca, davalı cevap dilekçesinde savunma yapabileceği gibi karşılık dava da açabilir (HUMK m. 204). Meselâ, davalı borçlu, karşılık dava olarak davacı alacaklıya karşı bir alacak (eda) davası açabilir³⁴⁹.

³⁴⁴ **Muşul** s. 331-332; **Yavuz** s. 87.

³⁴⁵ 4. HD. 5.3.1987 T., E. 748, K. 1585 (Yasa H.D. 1987/11, s. 1626-1628); **Özkan** s.156

³⁴⁶ **Kuru-İcra C.I**, s. 293; **Kuru-Usul C.II**, s.1769 vd.

³⁴⁷ **Kuru-İcra C.I**, s. 287-289, 293.

³⁴⁸ **Kuru-İcra C.I**, s. 293.

³⁴⁹ **Deynekli/Kısa** s. 124.

II. Cevap Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi ve Sonuçları

Cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesine benzerlik gösterir. Ancak, cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesinin takip bakımından özel sonuçları olmayıp niteliğinden kaynaklanan bazı özellikler bulunmaktadır.

Cevap dilekçesi de dava dilekçesine benzer şekilde davacı alacaklı sayısından bir fazla verilir. Cevap dilekçesinin verilmesi herhangi bir harca tabî değildir, ancak davalı borçlu, dilekçenin tebliği için gerekli giderleri ödemelidir.

Davalı borçludan gerekli giderler alındıktan sonra, cevap dilekçesi davacı alacaklıya (veya davacı alacaklılara) tebliğ edilir. Bu tebliğ, özellikle savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bakımından önemlidir. Bu yasağın, dava dilekçesinden farklı olarak dilekçenin verilmesi ile değil; davacıya tebliği ile başlar (m. 202/II)³⁵⁰.

§ 6. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA YARGILAMA USÛLÜ VE İSPAT

A. YARGILAMA USÛLÜ

I. Genel Olarak

İtirazın iptali davası Yargılama usûlü bakımından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümlere tâbidir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 67/I'nci maddesinde, alacaklının, ödeme emrine borçlunun itirazının kendisine tebliğinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak genel hükümler

³⁵⁰ **Özkan** s. 158.

çerçevesinde alacağının varlığını ispatlamak suretiyle itirazın iptali davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

İtirazın iptali davasında uyuşmazlığın niteliği ve bununla bağlantılı olarak görevli mahkemenin türüne göre Yargılama usûlleri farklılık gösterir. Örneğin; görevli mahkeme, iş mahkemesi ise sözlü Yargılama usûlü (İş. Mah. K m. 7); sulh hukuk mahkemesi ise basit Yargılama usûlü (HUMK m. 507 vd.); asliye hukuk (ticaret) mahkemesi ise yazılı Yargılama usûlü (HUMK m. 178- 426) uygulanır. Ancak, asliye hukuk mahkemeleri veya ticaret mahkemelerinin görevli olmasına rağmen, uyuşmazlık niteliği gereği basit yargılama usûlüne tabî ise, bu davalarda da basit yargılama usûlü uygulanır. Bu durum dışında, asliye hukuk (ticaret) mahkemelerinde dava malzemesinin hazırlanması yazılı şekle tabidir³⁵¹.

Yargılamaya başlarken hakim sırasıyla dava şartları, ilk itirazlar (ileri sürülmüşse) ve son olarak da esasa ilişkin savunmaları inceler³⁵².

Takip yaparken, aynı zamanda "dava şartı" niteliğinde olan bazı takip şartları mevcut değilse ve dava açılırken de bu eksiklikler devam ediyorsa nasıl bir karar verileceği konusunda şunlar söylenebilir.

Takip ehliyeti bulunmayan alacaklının halen dava ehliyeti bulunmuyorsa, mahkemenin "dava şartı yokluğu"ndan davanın reddine karar vermesi gerekir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz gibi, itirazın iptali davasının kendine özgü özellikleri nedeniyle, "geçerli bir takibin bulunmaması" bu dava açısından bir dava şartı olarak

³⁵¹ **Berkin-İcra**, s. 445; **Deynekli/Kısa** s. 124.

³⁵² **Kuru-Usul C.II**, s. 1401-1404.

kabul edilmelidir. Böyle kabul edilmese bile, bir dava şartı olan “dava ehliyeti yokluğu”ndan yine davanın reddine karar verilebilecektir³⁵³.

Takip yaparken ehil olmayan davacı alacaklı, dava açarken ehil olmuş ise, yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz üzere, geçerli bir icra takibinin bulunmaması nedeniyle itirazın iptali davasının şartları oluşmasa da, davaya alacak (eda) davası olarak devam edilebilir. Çünkü bir dava şartı olan "dava ehliyeti", davanın açıldığı sırada mevcuttur³⁵⁴.

İtirazın iptali davası, genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir dava olduğundan, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 409'ncü maddesi itirazın iptali davalarında da aynen uygulanır³⁵⁵.

II. Dava Konusunun Devri

Dava konusunun devri, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, ilk bakışta sadece davalının dava konusunu başkasına devretmesi halini düzenlemiş gibi görünmektedir. Ancak, madde metninde "iki taraftan biri müddeabihi ahara temlik ederse diğer taraf muhayyerdir" denildiğinden, sadece davalının değil davacının dava konusunu devrini de düzenlemiş bulunmaktadır³⁵⁶. Ancak biz, davalının dava konusunu devrinin de ayrı hükümlere tâbi olduğunu hatırlatmakla yetinip tartışmalı olması nedeniyle, sadece

³⁵³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 279; **Özkan** s. 160.

³⁵⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 279.

³⁵⁵ 19. HD. 7.2.2001 T., E. 750, K. 994 “takip eden oturuma tarafların gelmemesi sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılmasına ve daha sonra davanın açılmaması sayılmasına karar verilmiş olması isabetlidir.”(YKD. 2002/4, s. 588-589).

³⁵⁶ **Üstündağ**-Usul, s. 561 vd.

davacının dava konusunu devrini ele alacağız. Konuyu, devrin yapıldığı zamana göre iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz:

1. İtirazdan Sonra Davadan Önceki Durum

Genel haciz yoluyla takipte, borçlunun itirazı ile takip kendiliğinden durur (m. 66/I). Bu nedenle, itirazdan sonra takip konusu alacağı devralan kişinin, devreden halefi olarak takibe devam edebilmek için itirazın kaldırılmasını (m. 68/I veya 68a/I) veya itirazın iptalini (m. 67/I) istemesi gerekir. Yani, alacaklı icra takibinden sonra alacağını devretmiş ise, devralan itirazın iptali davası açabilir³⁵⁷.

Davalı borçlu, itirazın iptali davası açan yeni alacaklıya karşı, eski alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerini ileri sürebilir (BK m. 167). Ayrıca, borçlunun yeni alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerini (mesela, takas defii) ileri sürmesine de herhangi bir engel yoktur³⁵⁸. Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, alacağın devrinin devralan yönünden fazladan bir harç yükümlülüğü doğurmayacağıdır. Şöyle ki, devir, takip konusu alacağın tahsili veya takipten vazgeçme anlamına gelmediğinden ve devralan, devreden takip alacaklısının halefi olarak takibe devam hakkına sahip bulunduğundan harç yükümlülüğü doğmaz. Tahsil harcı yükümlülüğü ancak takip tahsille sonuçlandığı takdirde doğacaktır. Peşin harç ise takibin başlangıcında ödenmiştir.

Sonuç olarak, itirazın iptali davası açma yoluna giden takip alacaklısı, bu alacağını "alacağın devri" yoluyla da elde etmiş olsa, bu durum Harçlar Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının uygulanmasını engellemez. Yani, alacaklı takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu peşin harcın, bu davayı açarken

³⁵⁷ Eriş s. 825; Özkan s. 161.

³⁵⁸ Kuru, Baki: İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki, Makaleler, İstanbul 2006, s. 495 vd.

ödeyeceği nisbî harçtan mahsup edilmesini veya kendisine geri verilmesini isteyebilir³⁵⁹.

2. Davadan Sonraki Durum

İtirazın iptali davası açıldıktan sonra davacı alacaklının takip konusu alacağı devri halinde, devralan alacaklının itirazın iptali davasına kaldığı yerden devam edip edemeyeceği konusu gerek doktrinde gerekse uygulamada tartışmalıdır.

*Bir görüşe göre*³⁶⁰, itirazın iptali davasının icra takibinin ayrılmaz bir cüz'ü olması nedeniyle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186'ncı maddesi hükmü burada uygulanamaz. Yani yeni alacaklının itirazın iptali davasına kaldığı yerden devam edebilmesi gerekir.

*Diğer bir görüşe göre ise*³⁶¹, itirazın iptali davasını, genel hükümlere göre açılan takip hukukuna özgü bir alacak (eda) davası olarak kabul ettiklerinden, davacının dava konusu alacağı devretmesi halinde de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesi hükmü uygulanabilir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlar da istikrar göstermemektedir.

Yargıtay, bir kısım kararlarında dava konusunu devralan üçüncü kişinin davaya kaldığı yerden devam edebileceğini kabul etmiştir³⁶².

Yargıtay bazı kararlarında ise, dava konusunun devri halinde devralanın, davaya devam edemeyeceğini kabul etmiştir³⁶³.

³⁵⁹ **Özkan** s. 162.

³⁶⁰ **Kuru**-Alacağın Temliki, s. 495 vd.

³⁶¹ **Deynekli/Kısa** s. 198.

³⁶² 4. HD. 9.7.1974 T., E. 5767, K. 4470 (YKD. 1975/8, s.93-96).

³⁶³ 19. HD. 11.12.1997 T., E. 7825, K. 10555 (**Yavuz** s. 143-144).

Ayrıca, Yargıtay'ın genel anlamda dava konusunun devrine ilişkin istikrar kazanmış kararlarına göre, davalının dava konusunu devri halinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186'ncı maddesindeki seçim hakkını davacı tam olarak kullanabilir. Ancak, davacının dava konusunu devri halinde davalının seçim hakkı olmayıp (yani eski davacıya karşı davasını, tazminat davasına çevirme hakkı yoktur), yeni davacının davaya devam etmesi gerekir³⁶⁴. Yargıtay'ın bu genel prensibi esas alınacak olursa, birinci yöndeki kararları kendi içinde diğer kararlardan daha tutarlıdır.

Kanaatimizce, itirazın iptali davası, ilâmsız takip prosedürü içerisinde yer almakla birlikte, genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir dava olduğundan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186'ncı maddesinin uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesinde ise, sadece davalının değil; davacının da dava konusunu üçüncü kişiye devri düzenlenmiştir. Buna göre, davacının alacağını dava sırasında bir başkasına devretmesi halinde, davalı dilerse alacağı devralan üçüncü kişiye karşı davaya devam edilmesini ister, dilerse de davayı, alacağı devreden davacı alacaklıya karşı tazminat davasına çevirir. Böyle bir durumda ise, üçüncü kişinin davaya kalınan yerden devam edilmesini isteme yetkisinden söz edilemez.

³⁶⁴ HGK. 29.1.1964 T., E. 1-26, K. 78 (İKİD., 1964/43, s. 3077-3079); HGK. 1.6.1984 T., E. 1-189, K. 645 (YKD. 1986/6, s. 773-775); 1. HD. 13.2.2002 T., E. 1209, K. 1751 (YKD. 2002/11, s. 1634-1635); Aksi görüş için bkz. **Üstündağ**-Usul, s. 567-568 (**Üstündağ**, Yargıtay'ın bu kararlarının HUMK. m. 186'ya ve menfaatler dengesine aykırı olduğunu.....ayrıca Yargıtay'ın çözümünün davacıyı temlike teşvik ettiğini, davacının bu davranışı benimsemesi durumunda kendisi için tazminat yükümlülüğü doğmayacağı gibi, davalı, davacının yersiz temlikleriyle zor duruma düşecek ve yargılamada da gereksiz uzamaların olacağını, bu olumsuzlukların HUMK. m. 186'da yapılacak iyileştirmeyle düzeltilebileceği görüşündedir).

Davacı alacaklı itirazın iptali davası sırasında takip ve dava konusu alacağı üçüncü bir kişiye devreder, davalı borçlu da davayı alacağı devretmiş olan davacı alacaklıya karşı tazminat davasına çevirirse, itirazın iptali davasının akıbeti hakkında şunlar söylenebilir:

Eğer, eski davacı davaya devam ederse, davaya tazminat davası olarak devam edilmesi gerekeceğinden, artık bu dava itirazın iptali davası olmaktan çıkıp normal bir alacak (eda) davasına dönüşecektir. Bununla birlikte, yeni (devralan) davacı davaya devam edecek olursa, sorun çıkmaz. Çünkü sadece davacı değişmiştir; dava itirazın iptali davası olarak kalır³⁶⁵.

C. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İSPAT

I. Genel Olarak

Bir uyuşmazlıkta ispatı gereken vakıalar, taraflar arasında çekişmeli olan vakılardır (HUMK m. 238). İtirazın iptali davası genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülmekle birlikte, takipten sonra açılan bir dava olması sebebiyle ispat bakımından ortaya çıkabilecek durumların da ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

Mahkeme, bu davada (normal bir alacak davasında olduğu gibi) tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek, borçlunun borçlu olup olmadığını araştırır. Alacaklı da alacağını İcra ve İflâs Kanunu'nun 68'nci

³⁶⁵ **Özkan** s. 163-164.

maddesinde tahdidi olarak sayılan belgelerle ispatlamak zorunda olmayıp Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na göre geçerli olan her türlü delille ispat edebilir³⁶⁶.

II. İspat Yükü

Çekişmeli vakıaların hangi tarafça ispat edileceğini "ispat yükü" belirler³⁶⁷. İspat yükünün kime ait olduğu konusunda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Medeni Kanun'un 6'ncı maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Başka bir deyişle, ileri sürdüğü bir olaydan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği olayları ispat etmelidir³⁶⁸. Ancak, bu genel kuralın da istisnaları mevcuttur. Meselâ, menfi vakıaların ispatı kural olarak karşı tarafa düşer³⁶⁹.

Medeni Kanun'un 6'ncı maddesinde ifade edilen genel kural, her uyuşmazlıkta ispat yükünü belirlemede yetersiz kalabilir. Bu durum özellikle, tarafların karşılıklı olarak iddialarını ileri sürmeleri halinde ortaya çıkar. Kanun,

³⁶⁶ **Kuru-İcra** C.I, s. 294; **Muşul-İcra**, s. 335; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 164; **Üstündağ-İcra**, s. 107; 13. HD. 17.4.1979 T., E. 1580, K. 2051 (Yasa H.D. 1979/9, s.1398-1399).

³⁶⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul**, s. 377 vd.; **Umar**, Bilge/**Yılmaz**, Ejder: İspat Yükü, 2. Bası, İstanbul 1980, s. 32 vd. (**Umar/Yılmaz**, isbat yükü ve delil ikame yükü kavramlarının birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir.); **Atalay**, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 8 vd.; **Üstündağ-Usul**, s. 613 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul**, s. 400-406; **Muşul-Usul**, s. 225-230; **Taşpınar**, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.159-178; **Konuralp**, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkı Basım, Ankara 2009, s. 8-12 'Hukuki anlamda ispat, bir iddianın veya vakıanın doğruluğu konusunda hakimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir.' ; Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 203-206.

³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Umar/Yılmaz** s. 86-87; **Arslan**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 89.

³⁶⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul**, s. 377 vd.; **Üstündağ-Usul**, s. 619-620; Aksi görüş için bkz. **Atalay** s. 113-117 'Menfi vakıalar bakımından da ispat yükü kural olarak vakıa iddiasında bulunan tarafa ait olmalıdır. Ancak karşı taraf, ispat konusu menfi vakıanın aksi olan müspet vakıaların yargılamaya dahil edilmesine katılmaya zorlanmalıdır.'; **Umar/Yılmaz** s. 176-177.

bazen açıkça ispat yükünün kimde olduğunu belirlemiş olabilir. Bu durum, Medeni Kanun'un 6'ncı maddesinde "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça" ifadesinden anlaşılmaktadır. Bunun dışında, ispat yükünün kime ait olduğu bazı tamamlayıcı kurallar ve genel kurala getirilen istisnalar ile belirtilebilir³⁷⁰.

Genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen itirazın iptali davasında da, alacaklı (Medeni Kanun'un 6'ncı maddesinin bir gereği olarak) Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 238 ve devamı maddelerindeki şartlar doğrultusunda alacağının varlığını ve miktarını ispatla yükümlüdür. Bununla birlikte, bu husus itirazın şekline göre değişebilir. Şöyle ki, itiraz, ödemeye, takasa, taliki şartın varlığı gibi hususlara ilişkinse, alacak kural olarak kabul edilmiş olduğundan artık alacağın ispatına gerek kalmayacak, fakat davalı itirazın haklılığını ispat edecektir³⁷¹.

Asıl borçlunun takibe itiraz etmediği, müteselsil kefilin itiraz ettiği durumlarda ise, asıl borçlu bakımından takip kesinleşmiş olmasına rağmen, kefil yönünden açılacak itirazın iptali davasında, alacaklı tarafın itiraz kapsamında kalan konularda haklılığını ve iddiasını ispatlama zorunluluğu vardır³⁷².

³⁷⁰ **Umar/Yılmaz** s. 87-88.

³⁷¹ 19. HD. 13.5.2004 T., E. 2003-8265, K. 5642 "... Davalı taraf akdi ilişkiyi inkâr etmiştir. Davacının delil olarak sunduğu irsaliyedeki faturalarda teslim alan kısmında isim ve imza mevcut değildir. Davacının borcun ödenmesine ilişkin ihtarnamesine davalının verdiği cevapta da borç kabul edilmemiştir. Bu durumda alacağın ispat külfeti davacı tarafa düşeceği için, mahkemece davacıya, tüm delil ve belgeleri sorulup toplandıktan sonra tüm bu belgeler incelenip sonucuna göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.." (**Deynekli/Kısa** s. 445).

³⁷² **Kostakoğlu** s.449; **Özkan** s. 169-171.

III. İspat Ölçüsü

İtirazın iptali davasında, ispat ölçüsü bakımından da kural olarak genel hükümlerden bir farklılık söz konusu değildir³⁷³. Buna göre, bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için, hakimin, o vakıanın doğruluğu hakkında bir kanaate sahip olması gerekir. Bu kanaatin derecesini ise ispat ölçüsü belirler. İspat ölçüsü, hakim tarafından bir vakiaya dayanılarak ne zaman karar verilebileceğini ifade eder. Diğer bir ifade ile tarafların ispat faaliyetlerindeki başarıları da ispat ölçüsüne göre belirlenir³⁷⁴.

İspat ölçüsü belirlenirken bazen tam bir ispat aranmakta, bazı hallerde ise hakikate yakın (yaklaşık) ispat yeterli görülmektedir. Bununla bağlantılı olarak, vakıa iddiasının doğruluğu konusunda tam kanaat tesisi için tam ispat, yaklaşık kanaat tesisi için ise yaklaşık ispat yeterli sayılacaktır³⁷⁵.

IV. Deliller ve Delillerin İkamesi

İtirazın iptali davası, deliller bakımından da genel hükümlere tabîdir³⁷⁶. Mahkeme bu davada (normal bir alacak davasında olduğu gibi) tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek borçlunun borçlu olup olmadığını araştırır. Bu çerçevede mahkeme, kesin delil olarak ikrar³⁷⁷ (HUMK m. 236), senet (HUMK m. 287 vd.), yemin (HUMK m. 337 vd.) ve kesin hükmü (HUMK m. 237);

³⁷³ **Yıldırım**, Kâmil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 39, 73 (**Yıldırım**, ispat ölçüsü ile delillerin değerlendirilmesinin farklı olduğunu belirtmiştir)

³⁷⁴ **Pekcantez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 413-415; **Gündüz**, Okan: Anglo-Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara 2009, s. 98-99.

³⁷⁵ **Atalay** s.44-46; **Pekcantez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 416-417 ‘‘Yaklaşık ispat, hakimin acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alacağı ispat ölçüsüdür.’’; **Özkan** s. 171.

³⁷⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 164; **Eriş** s. 832; **Berkin-İcra**, s. 445; **Uyar-İtirazın İptali**, s. 278-279.

³⁷⁷ **Kiraz**, Taylan Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, İstanbul 2005, s. 38 vd.

takdiri delil olarak ise, tanık (HUMK m. 293-294), keşif (HUMK m. 363 vd.), bilirkişi³⁷⁸ (HUMK m. 275) ve özel hüküm sebeplerini (HUMK m. 367) göz önünde bulundurur.

İtirazın iptali davasında deliller, kural olarak taraflarca gösterilir. Taraflar, iddialarını ispatlamak için, değerlendirmeye elverişli ve kesin nitelikteki tüm delilleri, hazırlar ve mahkemeye sunarlar (HUMK m. 180, 202/son). Ancak, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, gerekli delillere kendisi de başvurabilir³⁷⁹.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda da hakim, bilirkişi ve keşif deliline re'sen başvurabilir. Ayrıca hakim isticvaba da kendiliğinden karar verebilir (HUMK m. 230/I)³⁸⁰.

Tarafların ellerinde bulunan delilleri mahkemeye toplu olarak verip, bunun dışında başka delil olmadığını bildirmelerine "delillerin hasredilmesi" denir³⁸¹. Kural, tarafların delillerini hasrettikten sonra yeni delil sunamamaları olmakla birlikte, bunun bir kısım istisnaları söz konusudur. Bunlardan birisi, hakimin taraflara iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini emredebileceğidir (HUMK m. 75/III). Bir diğeri, tarafların hakimin takdirine bağlı olarak yeni delil ibraz edebilmeleridir (HUMK m. 244). Keza, hakimin ilk duruşmadan sonra dahi, delil gösterilmesi gereken hallerde taraflara yeni süre verebileceği de bu istisnalar arasında sayılabilir (HUMK m. 217/II). Bir diğer istisna ise, hakimin

³⁷⁸ **Tanrıver**, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 33,45,77,95.

³⁷⁹ Önen s. 208; **Üstündağ**-Usul, s. 250.

³⁸⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 375 vd.; **Tercan**, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 119 vd.

³⁸¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 384; Önen s. 208; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 434; **Deynekli/Kısa** s. 132; **Özkan** s. 173.

gerçeğin ortaya çıkarılması için tahkikatın sonunda bile taraflardan iddiaların yeni delillerle ispat etmelerini isteyebileceğidir (HUMK m. 378).

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 180/II ve 202/son maddelerinde tarafların davanın başında delillerini göstermek zorunda bırakılması, özellikle tarafların ellerindeki delilleri zaman kaybetmeden mahkemeye sunmaları veya getirtilmesini istedikleri deliller için gerekli giderleri yatırmalarını sağlamaya yöneliktir. Bu süre içinde haklı bir mazereti olmadan delil sunmamış olan taraf, sonradan bu delilini ileri sürememelidir. Bu, aynı zamanda tarafların sırf davayı uzatmak amacıyla bazı delilleri daha sonra göstermeye kalkışmalarını önlemek amacıyla dayanır. Yoksa tarafların bundan sonra hiçbir şekilde yeni delil gösteremeyecekleri anlamına gelmez³⁸².

Taraflar, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 287'nci maddesi gereğince, delil sözleşmesi de yapabilirler. Bu sözleşme münhasır delil sözleşmesi (HUMK m. 287/II) olabileceği gibi, münhasır olmayan delil sözleşmesi de olabilir.

Ş7-İTİRAZIN İPTALİ DAVASI İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR

A. TAHKİME BAŞVURMA

Takip konusu alacak ile ilgili olarak taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmış ve alacaklı ilâmsız icra takibine başvurmuş ise, borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine genel mahkemede itirazın iptali davası açılıp açılmayacağı sorunu ile ilgili doktrin ve Yargıtay kararlarında değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre; tahkim sözleşmesi (HUMK m. 516 vd.; MTK m. 4-5/II) tarafların mahkemede dava açmasını önler, ilâmsız icra takibi bir dava olmadığından

³⁸² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 434; **Özkan** s. 173.

alacaklı, tahkim sözleşmesine rağmen ilâmsız icra takibi yapabilir, itiraz üzerine alacaklı ya icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını veya genel mahkemede itirazın iptali davası açabilir. Eğer alacaklı, itirazın iptali davası açmayı tercih ederse, bu davayı (tahkim sözleşmesi nedeniyle) hakemde açabilecektir³⁸³; mahkemede açarsa borçlu esasa cevap süresi içinde tahkim itirazında bulunabilir³⁸⁴. Hakemde açılan itirazın iptali davasında (mahkemede açıldığında olduğu gibi), icra takibinin iptali gerekmez. Hakem önündeki dava süresince, süreler işlemez (haciz isteme süresi gibi) ve icra takibi durur. Alacaklı, kesinleşen hakem kararı ile ister duran icra takibine devam eder isterse ilâmlı icra yoluna başvurur³⁸⁵.

Diğer bir görüş ise; tahkim sözleşmesine rağmen icra takibi yapılabileceği ve itiraz üzerine, hakemde itirazın iptali davası açılabilmesine ilişkin görüşün kabulü halinde, bazı sorunların ortaya çıkacağı savunulmaktadır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 529'ncü maddesinde öngörülen altı aylık sürede hakemlerin karar vermemesi ve sürenin uzatılmaması halinde uyuşmazlığın yetkili ve görevli mahkemece çözülmesi gerekir. Hakemlerin karar vermesi için öngörülen sürede, itirazın iptali davası açmak için öngörülen süre geçmişse, mahkemede açılan davanın itirazın iptali davası olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmaya açıktır. Keza, hakemlerin süresinde karar vermemesi ve bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılması halinde, hakemlerin vereceği karar bir görevsizlik kararı olmadığından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193'ncü maddesinin uygulanma imkânı olmayacaktır. Bu nedenle, itirazın tebliğinden itibaren mah-

³⁸³ **Kuru-İtirazın İptali Davası**, s.597; **Özkan** s. 120-122 ‘‘ Yazara göre, hakemde görülebilecek bu davanın sonucunda icra inkâr ve kötüniyet tazminatına hükmedilebilir’’

³⁸⁴ **Kuru-İcra C.I**, s.290; **Kuru-Usul C.VI**, s. 5968 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s. 175.

³⁸⁵ **Kuru-İtirazın İptali Davası**, s. 597.

kemede dava açıldığı tarihe kadar bir yıllık süre geçmişse, bu dava itirazın iptali davası olarak kabul edilemeyecektir³⁸⁶.

Yargıtay kararlarında ise, tahkimin zorunlu tahkim mi, yoksa ihtiyari tahkim mi olduğu hususunda bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, itirazın iptali davasının ihtiyari ve zorunlu tahkim yoluyla görülebileceği kabul edilmektedir³⁸⁷. Yine Yargıtay 15. HD.'si, itirazın iptali davasının hakemde açılabilmesine ve dava sonucunda hakemlerin inkâr tazminatına da hükmedebileceğini belirtmiştir³⁸⁸.

Kanaatimizce, itirazın iptali davasına hakemlerde bakılâmaz. Yukarıda zikredilen doktrin görüşlerine ve Yargıtay kararlarına şu gerekçelerle katılmıyoruz. Tahkim sözleşmesi, bir usul sözleşmesi olarak asıl sonuçlarını da usul hukuku alanında gösterir. Davalının tahkim sözleşmesine rağmen mahkemeye başvurması halinde, uyuşmazlığın mahkemede çözülmesine karşı koyma imkanı verir³⁸⁹. Tahkim sözleşmesinin menfi etkisi, uyuşmazlığın çözümü bakımından devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılmasıyla sınırlıdır. Yoksa tahkim sözleşmesi alacaklının cebri icra yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaz. Bir başka ifade ile tahkim, devlet mahkemelerine istisna bir Yargılama olduğu için, icra hukukunda etkisini göstermeyecektir. İşte tahkim şartına rağmen alacaklı, takip borçlusuna karşı icra takibi başlatır ve borçlu bu takibe itiraz ederse bu takdirde, alacaklı hakemde

³⁸⁶ **Deynekli/Kısa** s. 85-86.

³⁸⁷ Zorunlu tahkim için bkz. 19. HD. 5.7.2000 T., E. 5010, K. 5398; **Kuru**-Usul C.VI, s. 5876 ‘Zorunlu tahkimden sözedebilmek için, uyuşmazlığın her iki tarafının da kamu **Kurum** veya **Kuruluşu** olması gerekir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu özel bir kanun hükmü ile belirlenir. Buna göre, mesala, 3533 sK....’na tabi davalar devlet mahkemelerinde açılmaz; taraflar gösterilen hakemlere başvurmaya mecburdur.’; İhtiyari için bkz. 19. HD. 20.1.2006 T., E. 3125, K. 209 (www.kazanci.com).

³⁸⁸ 15. HD. 3.4.2008 T., E. 262, K. 2138 (www.kazanci.com).

³⁸⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 677; **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 1-19, 41; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 175-176, 598-599; Bkz. **Karlı**, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 221-225.

itirazın iptali davası açamaz³⁹⁰. İtirazın iptali davası, alalade bir alacak davası değildir. Onun birincil ve asıl hedefi borçlunun itirazının iptaline ve takibin devamına yani alacaklının devletin icra organları aracılığıyla zor kullanma yetkisine işlerlik kazandırmak suretiyle alacağına kavuşturulmasına karar verilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda zorlayıcılık unsurunun varlığı nedeniyle hakemlere görev verilmesi sağlıklı ve doğru olmaz. İkincil olarak itirazın iptali davasını alacaklı kazanacak olursa, haksız olarak takibe itiraz eden borçlu, icra hukukuna özgü bir yaptırım niteliği taşıyan inkar tazminatına çarptırılacaktır. Bünyesinde caydırıcılık ve zorlayıcılık unsurlarını doğal olarak içeren inkar tazminatı yaptırımına hakemlerce işlerlik kazandırılması mümkün değildir.

B. KISMİ DAVA OLARAK AÇILABİLME SORUNU

Davacının, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının tamamını değil de; şimdilik sadece belirli bir kesimini dava edip; bakiyesini davasının kapsamı dışında tutmasına kısmi dava denir³⁹¹. Kısmi dava hukukumuzda mümkündür (HUMK. m. 4, BK. m. 689)³⁹². Kısmi dava, yargılama giderlerinden ve özellikle yargılama harçlarından tasarruf edilmesini sağlamak amacıyla öngörölmüş olan hukuki

³⁹⁰ 19. HD. 14.12.2000 T., E. 5610, K. 8669 “... Davacı haciz yoluyla ilamsız icra takibine geçmiş, davalı uyuşmazlığın hakem aracılığıyla çözümleneceğinin kararlaştırıldığını bu nedenle icra takibine girişilemeyeceğini belirterek takibe itiraz etmiştir. Bu durumda davacı, hakem de itirazın iptali davası açamaz. Ancak usul ekonomisi de dikkate alınarak hakemde açılan davanın tahsil davası olarak görülüp sonuçlandırılması mümkündür. Hakem kararı bu nedenle bozulmalıdır.” (www.kazanci.com).

³⁹¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 302-304; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul s. 285; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**-Usul, s. 212; Bkz. **Üstündağ**, Saim: Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır? (Yargı Dünyası, 2005 Yeni Dönem İçin Tanıtım Sayısı, s. 37-51); **Kulaksız**, Cengiz: Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main 2004, s. 11-13.

³⁹² HGK. 1.2.1984 T., E. 1983-9/24, K. 49 (YKD. 1984/9, s. 1333-1334).

kurumdur³⁹³. Kısmi dava açılabilmesinin önkoşulunu, dava yoluyla yerine getirilmesi istenen edimin bölünebilir bir nitelik taşıması oluşturur³⁹⁴. Edimin bölünüp bölünemeyeceği sorunu ise, bir usul hukuku sorunu değil; maddi hukuk sorunudur ve edimin bölünebilirliğinden maksat da, niteliğinde herhangi bir değişme ve değerinde herhangi bir azalma meydana gelmeksizin kısmen ifasının talep edilebilmesidir³⁹⁵. Bu durumda, ifası talep edilen edim, bölünebilir bir nitelik taşıyorsa kısmi dava yoluyla ileri sürülemeyecek ve tamamının dava edilmesi gerekecektir³⁹⁶. Bir alacağın küçük parçalara bölünerek, her parça için ayrı ayrı dava açılmasında korunmaya değer bir hukuki yarar yoktur³⁹⁷. Bir talebin para alacağı ile ifade edilmesi, o talebin veya davanın bölünebilir olması anlamına gelmez³⁹⁸.

Kanaatimizce, itirazın iptali davası yukarıdaki açıklamalar ışığında kısmi dava olarak açılâmaz. Zira ilâmsız icra takibinde, borçlunun borca itirazı üzerine alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde genel mahkemede açacağı itirazın iptali davasında; alacağın tahsilini, borçlunun itirazının iptalini, ilâmsız icra takibinin devamını ve inkâr tazminatına hükmedilmesini isteyecektir³⁹⁹. İtirazın iptali davası bu yönüyle salt alacağın tahsilini içeren alacak davasından ayrılmaktadır. Bu yönüyle ele alındığında, itirazın iptali davası, para alacağı ile ifade edilse bile, itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkâr tazminatını da içermesi bu

³⁹³ **Üstündağ**, Saim: İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 176.

³⁹⁴ **Nomer**, Haluk N.: Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Açmak Mümkün müdür? (İÜHF.M., 2002/1-2, s. 221-229), s. 222; **Tanrıver**, Süha: Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Bilge **Özta**n'a Armağan, Ankara 2008, s. 851-866), s. 851.

³⁹⁵ **Nomer** s. 223; **Tanrıver**-Kısmi Dava, s. 851.

³⁹⁶ **Tanrıver**-Kısmi Dava, s. 851.

³⁹⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 303.

³⁹⁸ **Tanrıver**-Kısmi Dava, s. 851,865-866 (Özellikleri dikkate alındığında, manevi tazminat davaları bölünemediği için kısmi dava olarak açılmaz.)

³⁹⁹ Bkz. §1, C.

davanın doğası gereği bir bütünlük taşıdığını ve bölünemeyeceğini ifade eder. Bundan dolayıdır ki, para alacağı ile diğer taleplerin bütünlüğü ve dolayısıyla bölünememe durumu bu davanın kısmi dava olarak açılmasına engeldir.

C. ISLAHA BAŞVURMA SORUNU

İslah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir (HUMK. m. 3). Medeni usul hukukumuzda, iddianın ve savunmanın teksifi ilkesi geçerli olduğundan ve iddia ve savunma karşı tarafın muvafakati olmaksızın değiştirilemeyeceğinden, karşı tarafın muvafakati olmadığı hallerde, iddia veya savunmasını değiştirmek isteyen tarafın başvurabileceği yol ıslah⁴⁰⁰.

İlamsız takipte, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıllık hakdüşürücü sürenin geçmesinden sonra alacak davası olarak görülebilmesinin ıslah ile olup olmayacağı sorunu konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun⁴⁰¹, ‘‘...davayı ıslah istemi olmadan salt dava ekonomisi kurallarına dayanarak itirazın iptali davasının alacak (tahsil) davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilemez ...’’ şeklinde vermiş olduğu karar ekseninde bakacağız.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karara şu gerekçelerle katılmıyoruz. Zira itirazın iptali davasında alacaklı; alacağının tesbitini, borçlunun itirazının giderilmesini, ilâmsız takibin devamını ve talep etmişse borçlunun inkâr tazminatına hükmedilmesini isteyecektir. Oysa alacak (tahsil=eda) davasında ise alacaklı, itirazın

⁴⁰⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 577; **Yılmaz**-Islah, s.43 vd.

⁴⁰¹ HGK. 26.11.1997 T., E. 19761, K. 999 (**Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 613-614); 19.HD. 1.2.2006 T., E. 2005-10973, K. 742 ; 11. HD. 6.2.2006 T., E. 2005-1071, K. 993 (**Bilgen**, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Islah, Ankara 2009, s. 316-317, 320-321).

iptali davasındaki taleplerinden sadece alacağının tesbitini⁴⁰² isteyecektir. Yani açılacak olan alacak davasında mahkeme, icra tazminatına hükmetmeyecek ve alacaklı mahkemenin vereceği kararla ilâmsız icra takibine başvuramayacaktır. Bundan dolayı, alacak davasında talep sonucu daralmış (azalmış) olacaktır. Talep sonucunun daralmış olması HUMK. m. 185/2 anlamında davayı değiştirme sayılmayacağından⁴⁰³; bir yıllık sürenin geçmesinden sonra mahkeme, hukuki nitelikleme ile bağlı olmadan (HUMK. m. 76), itirazın iptali davası olarak açılmış davaya ıslaha gerek olmadan (harcın yatırılmış olması ve usul ekonomisine de uygun olması nedeniyle) alacak davası (m. 67/IV) olarak bakması gerekir. Bu alacak davası sonucunda mahkemenin vermiş olduğu ilâmla, alacaklı ilâmsız icra takibine devam edemez fakat ilâmsız takipteki borçluya karşı alacağın tahsili için yeni bir ilâmlı takip başlatabilir⁴⁰⁴. Yargıtay⁴⁰⁵ katıldığı bir kararında ise, ilâmsız takipte talep edilen miktarın dışında kalan bir alacağın sonradan saptanmış olması halinde, takip konusu olmayan bu alacak yönünden ıslah yoluyla talepte bulunulmasının mümkün olmadığını, çünkü ıslaha konu olan kısım yönünden itirazın iptali davasının koşulları gerçekleşmeyeceğinden takip dışında kalan bölüme yönelik talebin dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Takipte belirtilen alacağın bir kısmının dava dışında bırakılması mümkün değildir. Islah yoluyla davaya dahil edilemez. Çünkü itirazın iptali davası alalade bir alacak davası olmayıp takip hukuku anlamında kendine özgü sonuçları olan eda davasıdır.

⁴⁰² HGK. 26.11.1997 T., E. 19761, K. 999 – Karşı oy yazısı “..... alacaklı her iki dava türünde de sonuçta alacağını tahsil etmek amacındadır....” (Yılmaz-İtirazın İptali Davası, s. 613-614).

⁴⁰³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 328-330.

⁴⁰⁴ Yılmaz-İtirazın İptali Davası, s. 614-615.

⁴⁰⁵ 19. HD. 22.9.2006 T., E. 2281, K. 8688 (Yayınlanmamıştır).

D. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLÂS İSTEYEBİLME

Yargıtay⁴⁰⁶, itirazın iptali davası sonucunda mahkemenin vermiş olduğu karar ile alacağın ilâmlı icra yoluyla istenemeyeceğini fakat davada hükmedilmiş icra inkâr tazminatı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti tahsilinin ilâmsız takip dosyasından veya ilâmlı icra yoluyla istenebileceğini⁴⁰⁷ ve bu durumda borçlunun icra emrine rağmen borcu ödememesi durumunda alacaklının, m. 177/4' de öngörülen doğrudan doğruya İflâs yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.

Kanaatimizce de, itirazın iptali davası sonucunda mahkemenin vermiş olduğu karar ile alacağın ilâmlı icra yoluyla istenemeyeceğini fakat davada hükmedilmiş icra inkâr tazminatı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti tahsilinin ilâmsız takip dosyasından veya ilâmlı icra yoluyla istenebilir. Ancak, itirazın iptali davasını kazanan alacaklının elindeki ilâmla ilâmlı icraya gitmesinde kural olarak hukuki menfaati yoktur. Fakat ilâmsız takiple alacağına ulaşamama endişesi taşıyan veya bir yıllık haciz isteme süresinin geçirilmiş olması halinde alacaklının, takip borçlusuna karşı ilâmlı takip başlatması ve icra emrine rağmen borcun ödenmemesi durumunda hukuki menfaatin olması nedeniyle borçlunun doğrudan İflâsını isteyebilmesi mümkündür⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ 19. HD. 31.2.2002 T., E. 2001-696, K. 706 (Yayınlanmamıştır); 12. HD. 1.6.2004 T., E. 10325, K. 1395 (www.kazanci.com); **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.3, 4. Baskı Tıpkı Basım, Ankara 2008, s. 4239-4240, dn. 18 (12. HD. 27.5.2004 T., E. 9686, K. 13482).

⁴⁰⁷ **Kuru**-İtirazın İptali Davası, s. 600-601; **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 612.

⁴⁰⁸ **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 613.

IV. BÖLÜM

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR, KANUN YOLLARI VE HÜKMEDİLECEK TAZMİNATLAR

§8. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR VE KANUN YOLLARI

A. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KARAR

İtirazın iptali davasının genel mahkemelerce yapılan Yargılaması sonucunda red veya kabul şeklinde iki tür karar verilebilir⁴⁰⁹. Ayrıca davaya son veren taraf usul işlemleri de söz konusu olabilir. Bununla birlikte, bu dava sonucunda "icra takibinin iptali" ne karar verilemez. Zira teknik anlamda takibin bazı sebeplerle iptali veya talikî yetkisi, ancak takibin kesinleşmesinden sonraki devrede icra mahkemesine aittir (m. 71)⁴¹⁰.

İtirazın iptali davasında, genel hükümlere göre açılan bir alacak (eda) davasından farklı olarak davada haklılık durumu, takip tarihi esas alınarak belirlenmelidir⁴¹¹.

Deynekli/Kısa'ya göre, takipten ve davadan sonra yapılan ödemeler dikkate alınmaz; bunlar, kararın infazı sırasında icra dairesince dikkate alınıp borçtan mahsup edilmelidir. Bununla birlikte, takipten önceki ödemelerle, takipten sonraki fakat ödeme emrine itirazdan önceki ödemeler hüküm kurulurken dikkate alınmalıdır. Davacının talebi de bu yönde ise, itirazın iptaline ilişkin hüküm

⁴⁰⁹ **Kuru**-İtirazın İptali Davası, s. 598; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s.165.

⁴¹⁰ **Berkin**-İcra, s. 423; **Boran**, Nilüfer: İcra Takibinin İptali ve Taliki, İzmir 2006, s. 17-27.

⁴¹¹ **Deynekli/Kısa** s. 164.

kurulurken davacının bu talebi de gözetilmelidir. Bu görüşün temeli, itirazın iptali davasında haklılık durumunun takip tarihi itibariyle belirleneceği düşüncesidir⁴¹².

Kanaatimizce, borç takipten sonra ancak davadan önce ödenmiş ise, mahkeme bunu dikkate alarak davayı reddetmelidir. Davadan sonra yapılan ödemeler ise davayı konusuz bırakır, ancak yine Yargılama giderleri ve tazminatlar için davaya devam edilir. Çünkü, m. 67/II'de tazminata karar vermek için, davada haklılığı değil; borçlunun yaptığı itirazında, alacaklının ise takibinde haksız çıkması gerekir. Aksi takdirde, mahkemenin yapılan ödemeyi dikkate alamaması mükerrer (çift) ödeme sorununa yol açar⁴¹³.

Bir diğer sorun yabancı para alacakları konusunda verilebilecek karar bakımından farklılıklardır.

Yargıtay⁴¹⁴, alacaklının yabancı para alacağını takip talebinde gösterdikten sonra tahsil tarihindeki kur üzerinden Türk Parası karşılığını talep etmesinin mümkün olduğunu ve harca esas miktarın belirlenmesi için takip talebinde Türk parası karşılığının gösterilmesi gerektiğini ve yabancı para alacağına dayanan takipte icra inkâr tazminatına takip tarihindeki Türk parası karşılığı üzerinden hükmedilmesi görüşündedir.

*Pekantez*⁴¹⁵ ise, itirazın iptali davasının Türk parası olarak açılması gerektiği görüşündedir.

Kanaatimizce, itirazın iptali davasının Türk parası üzerinden açılması gerekir. Eğer alacak yabancı para ise bu takdirde vade veya fiili ödeme tarihindeki Türk

⁴¹² 19. HD. 19.12.1997 T., E. 8025, K. 10896 (**Deynekli/Kısa** s. 164, 607).

⁴¹³ **Özkan** s. 176.

⁴¹⁴ 11. HD. 13.3.1998 T., E. 1997-8802, K. 1702 (**Deynekli/Kısa** s. 917 vd.).

⁴¹⁵ **Pekantez-Yabancı Para**, s. 126.

parası karşılığı esas alınarak takip yapıldığı için, itirazın iptali davası da Türk parası ile açılmalıdır (m. 58/III ve BK m. 83/II). Çünkü itirazın iptali davası takip hukuku kaynaklı eda (alacak) davasıdır. Bu davanın ortaya çıkışı borçlunun kendisine yapılan takibe itirazı üzerine alacaklının alacağın tesbiti, itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı taleplerini içerdiğinden m. 58/III'deki takip talebi için öngörülen durum bu davada da uygulanmalıdır⁴¹⁶. İcra inkâr tazminatına da takip tarihindeki Türk parası karşılığı üzerinden hükmedilmesi gerekir⁴¹⁷.

İtirazın iptali davasında, itiraz edilmeyen kısımla ilgili hüküm kurulamaz ve verilen kararlar (red ve kabul) maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler (HUMK m. 237)⁴¹⁸. Feragat ve kabule ilişkin kararlar da kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK m. 95/I). İtirazın iptali davası sonucunda red, kabul ve davaya son veren taraf usul işlemlerinin varlığı halinde verilen kararlar olmak üzere değişik kararlar verilebilir. Şimdi bunları sırasıyla inceleyecek olursak:

I. Davanın Reddi Kararı ve Sonuçları

1. Davanın Reddi

Mahkeme, davacının takip konusu yaptığı alacağının mevcut olmadığı kanısında ise, itirazın iptali davasının reddine karar verir. Bununla birlikte, alacak doğmuş olmasına rağmen, takip tarihinde talep edilebilir durumda olmayabilir. Şöyle ki, borç henüz muaccel olmamış olabilir veya şarta bağlı alacaklarda şart henüz gerçekleşmemiş olabilir. Böyle bir durumda karar verilirken, kesin hüküm

⁴¹⁶ **Deynekli/Kısa** s. 165; **Özkan** s. 177.

⁴¹⁷ **Deynekli/Kısa** s. 166; **Pekcanitez-** Yabancı Para, s.127.

⁴¹⁸ **Kuru-İtirazın İptali Davası**, s. 598; HGK. 14.4.1999 T., E. 11-189, K. 217 (**Özkan** s. 177, dn. 578); 4. HD. 21.1.1991 T., E. 1990-14346, K. 171 (YKD. 1991/4 s.542-543); Önen, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD. 1976/1, s.26-39 “Önen; feragat ve kabul’ e ilişkin kararların ancak defî olarak ileri sürülebileceği, şekli anlamda dahi kesin hüküm teşkil etmeyeceğini savunmaktadır”.

oluşturması bakımından “davanın şimdilik reddine” şeklinde hüküm kurmakta fayda vardır (HUMK m. 237). Çünkü bu durumlar, alacaklının alacağının mevcut olmadığı anlamına gelmez. Alacak muaccel olduğunda veya şart gerçekleştiğinde alacaklı yeni bir takip yapabilir⁴¹⁹.

Ayrıca davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilecekse, zamanaşımının mahkemede de ileri sürülmüş olup olmadığına dikkat edilmelidir.

Yargıtay bir kararında⁴²⁰, yabancı para alacağının Türk parasına çevrilmediği durumlarda da, açılan itirazın iptali davasının reddi gerekeceğini belirtmiştir.

Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir husus da, itirazın iptali davasında bir alacaklı, birden fazla borçlu olması durumunda, borçlulardan biri bakımından “davanın reddine”, diğeri bakımından ise "davanın kabulüne" karar verilip verilemeyeceğidir. *Kanaatimizce* bu mümkündür. Çünkü borçlular arasında müteselsil borçluluk (BK m. 141 vd.) olduğunu kabul edecek olursak, borçlular takip aşamasında ihtiyari takip arkadaşı, dava aşamasında ise ihtiyari dava arkadaşı olurlar (HUMK m. 43). İhtiyari dava arkadaşlığında ise, dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır ve her dava birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla, borçluların her biri için davanın seyri farklı olabilir. Meselâ, borçlulardan birisinin borcu ödemesi ya da borçlulardan birinin zamanaşımı defini ileri sürmesi durumunda, her iki borçlu için de aynı yönde karar verilmesi söz konusu olamaz. Çünkü, dava arkadaşlarının hepsi için ortak bir defî olan zamanaşımı defî sadece bunu ileri sürmüş olan dava arkadaşı bakımından hüküm ifade eder; diğeri dava arkadaşları bundan yararlanamaz⁴²¹.

Ayrıca, dava arkadaşlarının her birinin ayrı ayrı kişisel def ileri de bulunabilir. Böyle

⁴¹⁹ Muşul-İcra, s. 348-349; Özkan s. 178.

⁴²⁰ 19. HD. 11.7.1995 T., E. 5101, K. 6434 (Uyar, Kanun I, s. 1239).

⁴²¹ Kuru-USul, C.III, s. 3359-3362; Üstündağ-USul, s. 363.

bir durumda da, borçluların tamamı hakkında aynı yönde hüküm kurulması mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle, ihtiyari dava arkadaşları hakkında tek bir hüküm kurulmasına rağmen, borçlulardan biri (veya bir kısmı) hakkında "davanın kabulüne" karar verilirken diğeri (veya diğeri) hakkında "davanın reddine" karar verilebilir⁴²². Bunun icra tazminatlarını ne şekilde etkileyeceği konusunda ise şunlar söylenebilir. Her iki borçlu bakımından da davanın reddine karar verilmişse ve alacaklının haksız ve kötünietli olduğu da ispatlanmışsa, borçlular lehine kötüniet tazminatına hükmedilir. Yalnız, her borçlu lehine ayrı ayrı kötüniet tazminatına hükmedilmeyip, "hükmedilen kötüniet tazminatının alacaklıdan tahsil edilerek borçlular arasında müştereken paylaşılmasına" şeklinde karar verilmelidir. Çünkü, alacaklının borçlulara karşı olan kötünieti bir bütündür. Bununla birlikte, itiraz eden borçluların tamamı bakımından davanın kabulüne karar verilmişse, her bir borçlu aleyhine ayrı ayrı inkâr tazminatına hükmedilebilir. Çünkü inkâr tazminatı ile borçlunun haksız yere itirazda bulunması engellenmeye çalışılmaktadır. Yaptırıma bağlanan şey, borçlunun haksız davranışı olduğuna göre, itiraz eden borçlu sayısınca haksız davranış vardır. Bu nedenle de, itiraz eden borçlu sayısınca tazminata hükmedilmelidir⁴²³.

2. Davanın Reddinin Sonuçları

Mahkemenin davanın reddine karar vermesiyle, icra takibi de iptal edilmiş sayılır. Bunun takip bakımından en önemli etkisi ise, davacı alacaklı tarafından aynı konuda yeni bir takip yapılâmayacağıdır⁴²⁴.

⁴²² **Kuru**-Usul C.III, s. 3370-3371; **Üstündağ**-Usul, s. 361.

⁴²³ **Özkan** s. 179-180.

⁴²⁴ **Kuru**-İtirazın İptali Davası, s. 598 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s.165-166; **Deynekli/Kısa** s.171;**Muşul**-İcra, s. 179.

Red kararı ile birlikte, şartlan varsa, davalı lehine kötüniet tazminatına hükmedilir (m. 67/II). Ayrıca, Yargılama giderlerinin davacıdan tahsiline ve (davalının vekili varsa) davalı yararına nisbî vekalet ücretine de hükmedilir. Bununla birlikte, itirazın iptali davası sonucunda takip giderlerine ilişkin bir karar verilmez. Çünkü itirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde açılmakla birlikte, takipten bağımsız olarak da sonuç doğurabilen bir alacak (eda) davasıdır. Bu nedenle takibe ilişkin giderler, itirazın iptali davasında değil de, takip prosedürü içerisinde gözetilir.

Red kararının kesinleşmesi ile takip konusu alacağın mevcut olmadığı kesin hüküm olarak tespit edilmiş olur (HUMK m. 237). Bu nedenle davacı, aynı alacaktan dolayı borçluya karşı yeni bir alacak (eda) davası açamayacağı gibi, borçlu da alacaklıya karşı menfî tespit (m. 72/I), istirdat davası (m. 72/VII) ya da sebepsiz zenginleşme davası (BK m. 62) açamaz⁴²⁵.

II. Davanın Kabulü Kararı ve Sonuçları

1. Davanın Kabulü

Mahkeme yaptığı Yargılama sonunda davacıyı haklı, davalıyı haksız bulmuş ise, davanın kabulüne ve borçlunun itirazının iptaline hükmeder.

İtirazın iptali davası sonucunda ne şekilde karar vermek gerekeceği konusunda, Yargıtay, farklı kararlar vermiştir. Buna göre, itirazın iptali doğrultusunda karar vermek gerekirken alacağın tahsiline karar verilmişse, Yargıtay⁴²⁶, bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden duruşma yapma zorunluluğunun olmadığını, bu durumun düzeltilerek onamaya konu olacağını belirtmektedir. Keza itirazın iptaline karar vermek gerekirken, "itirazın geçici olarak kaldırılması"

⁴²⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s.165; **Berkin-İcra**, s. 420.

⁴²⁶ 19. HD. 31.3.1994 T., E. 1993-2948, K. 3100 (**Uyar-Kanun I**, s. 1259).

şeklinde hüküm kurulmasını, Yargıtay⁴²⁷ sonuca etkili bir durum olarak görmemekte, bu nedenle ileri sürülen temyiz itirazlarını reddetmektedir.

Kural olarak, her davada uyumsuzluk, dava tarihi itibarıyla çözümlenir. Ancak, itirazın iptali davaları, kendine özgü özellikleri ve takip prosedürü içinde yer almaları nedeniyle, çözümünde kıstas alınacak tarih bakımından diğer davalardan farklılık gösterir. Bu nedenle, itirazın iptali davalarında, takip tarihinden sonra ve davanın devamı süresince gerek icraya gerekse haricen alacaklıya yapılan ödemelerin veya teminat senedi ya da buna benzer yollarla alacaklının yaptığı tahsilâtların gözetilip, mahkemece borçtan mahsup edildikten sonra kalan bakiye borç miktarı üzerinden itirazın iptaline karar verilmesi gerekmektedir⁴²⁸. İtirazın iptali davası devam ederken borçlu, takip konusu alacağın tamamını öderse, dava konusuz kalır. Ancak, mahkemenin bu halde de davalı borçluyu Yargılama giderleri ödemeye mahkûm etmesi gerekir. Keza davalı borçlu, ilk oturumda itirazın iptali davasını kabul etse bile, Yargılama giderleri ödemeye mahkûm edilir (HUMK m. 94).

Mahkeme, takip konusu alacağın sadece bir kısmının mevcut olduğu kanısında ise, itirazın kısmen iptaline karar verir⁴²⁹. Takipten önce yapılan ödemeler, hükmedilecek miktardan mahsup edilir⁴³⁰. Alacağın sadece bir kısmının mevcut olması, takip tarihinde alacağın sadece bir kısmının doğduğu veya talep edilebilir durumda olduğunu ifade eder. Böyle bir durumda ise, "kısmî kabul, kısmî red" durumu gündeme gelir ve itirazın kısmen iptaline karar verilir.

⁴²⁷ 19. HD. 21.12.1993 T., E. 1992-11750, K. 8831 (Uyar-Kanun I, s. 1261).

⁴²⁸ 19. HD. 17.10.1994 T., E. 1993-9707, K. 9546 (Kostakoğlu, s. 523).

⁴²⁹ Kuru-İcra C. I, s. 296, dn. 45; Yavuz s. 99.

⁴³⁰ 19. HD. 20.2.1997 T., E. 1996-6398, K. 1539 (YKD. 1997/10, s. 1592-1594).

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte, takibe esas ipoteğin üst sınır (maximal) ipotek olması halinde ipotek limitini aşacak şekilde hüküm kurulmamalıdır⁴³¹.

Kısmî itiraz halinde, itirazın iptali davasının konusu, alacağın itiraz edilen bölümü olduğundan (itiraz edilmeyen kısım yönünden takip kesinleştiğinden), sadece itiraz edilen kısım ile ilgili olarak davanın kabulüne karar verilebilir. Borçlu, asıl alacağa itiraz etmeyip takipten önce birikmiş faiz alacağına itiraz etmişse, bu itiraz değerlendirilerek karar verilir⁴³².

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, mahkemenin davalı borçlunun itirazının iptaline karar verirken aynı zamanda davalı borçluyu ödemeye de mahkûm edip edemeyeceğidir.

Doktrinde bir görüşe göre⁴³³, dava dilekçesinde davalının takip konusu borcu ödemeye mahkûm edilmesi de istenilmişse, mahkemenin itirazın iptali ile birlikte, alacağın tahsiline de karar verebileceği savunulmaktadır.

Kuru'ya göre⁴³⁴, itirazın iptali talebi, zorunlu olarak alacağın tahsili talebini de kapsar. Ayrıca, borçlunun borçlu olduğu miktar kesin olarak tespit edilmeden ve bu miktar hüküm altına alınmadan, borçlunun itirazının iptaline karar verilmesine imkân yoktur; bir başka deyişle, alacağın tahsili hakkında bir karar verilmesi, itirazın iptali kararı için bir ön şarttır. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nun 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında “hükmolunan meblağ” denilmektedir. Bu nedenlerle, alacaklının

⁴³¹ 19. HD. 28.11.1997 T., E. 7067, K. 10136 (**Deynekli/Kısa** s. 170, 845).

⁴³² 11. HD. 27.4.1984 T., E. 2339, K. 2472 (**Uyar-Kanun I**, s. 1289-1290); **Özkan** s. 181-183.

⁴³³ **Kuru-İcra C. I**, s. 297; **Muşul-İcra**, s. 335-336; **Yavuz** s. 99.

⁴³⁴ **Kuru-İcra C. I**, s. 297.

itirazın iptali davasında aynı zamanda tahsil talebinde bulunması hukukî yarardan kaynaklanmaktadır.

Bu konuda Yargıtay'ın kararları ise farklılık göstermektedir.

Yargıtay⁴³⁵ bazı kararlarında, itirazın iptali davasında mahkemenin sadece, itirazın iptaline (ve şartları varsa icra inkâr tazminatına) karar verebileceğini, bunun dışında takip (ve dava) konusu alacağın tahsiline karar veremeyeceğini belirtmektedir.

Yargıtay⁴³⁶ bazı kararlarında ise, itirazın iptali ile birlikte alacağın tahsiline de karar verilebileceğini hatta açıkça tahsil talebinde bulunulmasa bile, itirazın iptali talebinin tahsil talebini de içerdiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, itirazın iptali davasında mahkeme itirazın iptaline ve şartları varsa icra tazminatına karar verebileceği gibi, takip ve dava konusu alacağın tahsiline de karar verebilir. Zira itirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde yer almakla birlikte, takipten bağımsız olarak da sonuç doğurabilen bir alacak (eda) davasıdır. İtirazın iptali davasının, normal bir alacak (eda) davasından farklı olarak takip hukukuna ilişkin sonuçları da bulunmaktadır. Ancak, takip prosedürü içerisinde açılan bir dava olması veya takip hukukuna ilişkin özel bir takım sonuçlarının olması, itirazın iptali davasının niteliğini zayıflatmamaktadır. O nedenle, itirazın iptali davasına bakan hakimin alacağın tahsiline de karar vermesi gerekir. Hüküm fıkrası ise (normal bir alacak (eda) davasında olduğu gibi) "Davacının davasının

⁴³⁵ 11. HD. 28.1.1991 T., E. 1989-8520, K. 273 (YKD. 1991/6, s. 880-882).

⁴³⁶ 9. HD. 16.2.1987 T., E. 1370, K. 1743 (Yasa H.D. 1987/4, s. 601-602).

kabulü ile alacağın davalıdan tahsiline (alacağın tespitine), buna bağlı olarak haksız itirazın iptaline (takibin devamına)" şeklinde olmalıdır⁴³⁷.

2. Davanın Kabulünün Sonuçları

Davanın kabulü kararının ilâmsız icra takibine en önemli etkisi, itirazla durmuş olan (m. 66) icra takibine (aynı icra dosyası üzerinden) devam edilmesini sağlayabilmesidir. Bunun için doktrinde⁴³⁸, itirazın iptali davasının kabulü halinde hüküm fıkrasında, itiraz edilen takip dosyasının da belirtilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Ayrıca, itirazın iptali kararı ile birlikte, şartları varsa, davacı alacaklı lehine icra inkâr tazminatına da karar verilir (m. 67/11). İtirazın iptaline karar veren mahkeme, davalı borçluyu Yargılama giderleri ve bu arada nisbî vekalet ücreti ödemeye de re'sen mahkûm eder (HUMK m. 417).

Haciz isteme süresi (İİK m. 78/II) ile itirazın iptali davasını açma süresinin (İİK m. 67/I) başlangıç tarihlerinin farklı olması nedeniyle, davanın kabulü halinde alacaklının, elde edilen ilâmla ilâmlı icra yoluna başladıktan sonra, ilâmsız takip dosyasında haciz talep edilip edemeyeceğidir. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş vardır:

Çağa'ya göre⁴³⁹, alacaklı, ilâm kesinleştikten sonra ilâmlı icraya müracaat eder ve itirazın iptali davasının açılmasına kadar geçmiş olan süre ile ilâmın kesinleşmesinden itibaren ilâmlı icraya başvuruncaya kadar geçen sürenin toplamı İcra ve İflâs Kanunu'nun 78/II. maddesindeki bir yılı aşarsa ya da alacaklı itirazın

⁴³⁷ **Yılmaz**-İtirazın İptali Davası, s. 615; **Özkan** s. 184-185.

⁴³⁸ **Kuru**-İcra C. I, s. 296; **Deynekli/Kısa** s. 171.

⁴³⁹ **Çağa** s. 30

iptali davasını 67/I' deki süre içinde olmakla birlikte 78'nci maddenin ikinci fıkrasındaki bir yıl dolduktan sonra açmış olursa; itirazın iptali ilâmı ile alacaklının takibe devam ve haciz talep edebilmesi için öncelikle 78'nci maddenin beşinci fıkrası gereğince, yenileme talebinde bulunması gerekir. Dolayısıyla, alacaklı yenileme harcı (borçluya yükletilemez) adı altında bir harç ödemek durumunda kalacaktır.

Postacıoğlu'na göre ise⁴⁴⁰, böyle bir durumda genel yorum metotlarından hareket etmek gerekir. Buna göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 78'nci maddesi, 67'nci maddesine oranla genel bir hükümdür. Bu nedenle, özel hükme üstünlük tanıyarak 78'nci maddenin ikinci fıkrası, 67'nci maddenin birinci fıkrası çerçevesinde yorumlanmalı; yani, her iki halde de itirazın tebliği tarihi esas alınmalıdır.

Kanaatimizce, Postacıoğlu'nun görüşü benimsendiği takdirde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 20'nci maddesine aykırı davranılmış olacaktır. Şöyle ki, 20'nci maddede kanunun tayin ettiği süreleri değiştirme açısından sözleşme özgürlüğü tanınmamıştır. O halde, sırf alacaklıya külfet yüklememek için bu süreleri değiştirmek, pozitif hukuk açısından mümkün görünmese de olması gereken bakımından, az masrafla (usul ekonomisi) takibin tamamlanması mantığına uygundur. Ayrıca 78'nci maddenin ikinci fıkrasındaki sürenin geçmesi durumunda yenileme harcı ödmeden takibe devam edilebilmesi için, itirazın iptali davası bakımından kanunda bu yönde açık bir düzenleme olması gerekirdi. Bu nedenlerle Çağa'nın görüşüne katılmaktayız. Ancak, Çağa'nın belirttiği gibi, alacaklının, ilâmı icra dairesine sunabilmesi için

⁴⁴⁰ **Postacıoğlu**-Bazı İhtilafı Noktalar, s. 967 vd.(**Postacıoğlu** bu görüşünün gerekçesinde; Harçlar Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, itirazın iptali davası açılırken icrada yatırılan harcın mahsubuna olanak sağlanırken bunun bir yıla sınırlandırılmadığını ancak alacak davası açan alacaklının, bu ilâmı icraya koyarken yenileme harcı ödemediği halde 67. maddedeki süreye uymuş olan alacaklıyı yenileme harcı diye bir takip harcı ödemeye zorlamanın mantığa aykırı olacağından bahsetmiştir).

ilâmın kesinleşmesi şart değildir; alacaklı, ilâmı derhal icra edebilir. Borçlu, icranın durdurulması yoluna gidebilir (m. 36)⁴⁴¹.

III. Davayı Sona Erdiren Diğer Durumlar

Bu başlık altında öncelikle davaya son veren taraf işlemleri ve diğer sona erme nedenleri üzerinde duracağız.

1. Feragat

Feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesidir (HUMK. 91). Karşılık dava dışında feragatte bulunacak taraf davacıdır.⁴⁴²

İtirazın iptali davasını geri alan davacı, bu hakkından feragat etmiş olmamaktadır, aksine ileride dava açma hakkını saklı tutarak şimdilik açtığı itirazın iptali davasını geri almaktadır. Ancak, itirazın iptali davasının feragatle sona ermesi durumunda alacaklı, aynı alacağına dayanarak yeni bir takip de yapamaz. Çünkü, davayı geri alma (HUMK m. 185/1, b. 1) dan farklı olarak feragat (HUMK m. 91), yalnız dava hakkında değil, dava ile istenilen haktan da vazgeçme sonucunu doğurmaktadır⁴⁴³.

Feragat ise, hüküm kesinleşinceye kadar Yargılamanın her aşamasında yapılabilir⁴⁴⁴. Davacı, talep sonucunun bir kısmından feragat edebileceği gibi tamamından da feragat edebilir. Şarta bağlı feragat geçerli değildir⁴⁴⁵. Yani, şarta

⁴⁴¹ **Özkan** s. 191-192.

⁴⁴² **Postacıoğlu**, İlhan, E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. İstanbul 1975, s. 476; **Kuru**-Usul C.IV, s. 3544; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 545 vd.; **Üstündağ**-Usul, s. 571; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 503 vd.; **Muşul**-Usul, s. 172; **Alangoya/Yıldırım /Deren-Yıldırım** s. 422 vd; **Bilge/Önen** s. 350; **Deynekli/Kısa** s. 167.

⁴⁴³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 548.

⁴⁴⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 545; 2. HD. 5.5.1999 T., E. 2708, K. 4669 (YKD. 1999/10, s. 1364).

⁴⁴⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 545 vd.

bağlı feragatle itirazın iptali davası sona ermez. Davacının şarta bağlı olarak, davasından feragat ettiğini bildirmesi bir sulh teklifidir⁴⁴⁶. Davacı alacaklının, bu konuda mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı, açık bir irade açıklaması yeterlidir. Feragat, yalnız dava hakkından değil, dava ile istenilen haktan da vazgeçme sonucunu doğurduğundan, karşı tarafın veya mahkemenin rızasına bağlı değildir⁴⁴⁷. Mahkeme, sadece feragatin usul hukuku kurallarına uygun olup olmadığını inceler. Davacı alacaklının davasından feragat etmesi halinde, "itirazın iptali davasının feragat nedeniyle reddine" şeklinde karar verilecektir⁴⁴⁸. Feragat kararı üzerine, davacı, davayı kaybetmiş gibi Yargılama giderlerine mahkûm olur (HUMK m. 94). Bununla birlikte, davacı ilk duruşmada feragat ederse, karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra feragat ederse üçte ikisini öder (Harç.K m. 22). Davalı, davada kendisini vekille temsil ettirtmişse, lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesi gözetilerek vekalet ücretine hükmedilecektir⁴⁴⁹.

Davadan feragat halinde, feragatin kapsamı ölçüsünde uyuşmazlık sona ermekte; fakat ortaya cebri icraya elverişli bir alacak çıkmamaktadır. Bunun tek istisnasını, davanın sona erdiğini belirleyen mahkeme kararında öngörülen Yargılama giderleri ile vekalet ücretleri oluşturur⁴⁵⁰. Feragat, kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK m. 95/II). Bunun dışında, feragatin hata, hile, ikrah

⁴⁴⁶ **Kuru**-Usul C. IV, s. 3583.

⁴⁴⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 546.

⁴⁴⁸ **Kuru**-Usul C. IV, s. 3617-3618; **Deynekli/Kısa** s. 168; **Sunar** s. 135; **Özkan** s. 192-194

⁴⁴⁹ 19. HD. 27.11.1995 T., E. 2475, K. 10269 (**Deynekli/Kısa** s. 631).

⁴⁵⁰ **Tanrıver**, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 116-117.

sebebiyle geçersiz olduğu aynı davada veya feragatin feshi için açılacak ayrı bir davada ileri sürülebilir⁴⁵¹.

2. Kabul

Davayı kabul, davalının, davacının talep sonucunu kabul etmesidir (HUMK m. 92). Her ne kadar kanunda iki taraftan bahsedilmişse de, kabul davalı taraf için söz konusudur⁴⁵².

Kabul de, feragat gibi tasarruf ilkesinin bir sonucudur⁴⁵³. Davanın kabulü ile, davalının ikrarı farklı şeylerdir. Esasen ikrarda da bir kabul söz konusudur. Ancak, ikrar davayı sona erdirmez. Şöyle ki, ikrarda, davacının davası değil; ileri sürülen vakıalardan biri veya birkaçı kabul edilir ve sadece ikrar edilen vakıanın ispatına gerek kalmaz⁴⁵⁴. Bununla birlikte, kabul işlemi, itirazın iptali davasını sona erdirir.

Kabul, feragatte olduğu gibi hüküm kesinleşinceye kadar, Yargılamanın her aşamasında yapılabilir⁴⁵⁵. Davacının mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı, açık bir irade açıklaması yeterlidir. Bunun için, karşı tarafın veya mahkemenin rızasına gerek yoktur. Mahkeme, sadece kabulün usul hukuku kurallarına uygun olup olmadığını inceler. Davalı borçlunun davayı kabul etmesi halinde, "kabul nedeniyle itirazın iptali davasının kabulüne" şeklinde karar verilir⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ **Kuru**-Usul C. IV, s. 3630.

⁴⁵² **Postacıoğlu**-Usul, s. 479; **Kuru**-Usul C.IV, s. 3674; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 549 vd.; **Üstündağ**-Usul, s. 573; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 506 vd.; **Muşul**-Usul, s. 180; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 427- 428; **Bilge/Önen** s. 354; **Deynekli/Kısa** s. 167- 168; **Ermenek**, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009, s. 43.

⁴⁵³ **Kuru**-Usul C.IV, s. 3678-3679.

⁴⁵⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 549.

⁴⁵⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 550.

⁴⁵⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 550; **Deynekli/Kısa** s. 167-168.

İtirazın iptali davasının kabulü halinde, davalı borçlu Yargılama giderlerine davayı kaybetmiş gibi mahkûm olur (HUMK m. 94). Ancak, karar ve ilâm harcının üçte ikisini öder (HK m. 22). Bununla birlikte, davalı ilk duruşmada davayı kabul etmişse ve hal ve durumu ile kendisine karşı dava açılmasına sebep olmamışsa, Yargılama giderlerine mahkûm edilmez (HUMK m. 94/II). Bu durum dışında, ilk duruşmada davayı kabul eden davalıdan, karar ve ilâm harcının üçte biri alınacaktır (Harç.K m. 22). Davanın kabulü halinde, vekille temsil edilen davacı lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesi gözetilerek vekalet ücretine hükmedilecektir⁴⁵⁷.

Kabulün Yargılama süreci içerisinde usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik bir işlevidir. Zira, davanın kabulüne ilişkin beyanda bulunulması ile birlikte mahkeme artık davaya devam edemeyecek dolayısıyla hem emekten ve zamandan hem de yargılamanın devam ettirilmesi halinde yapılması muhtemel olan harcamalardan tasarruf edilmiş olacaktır. Davadan feragatten farklı olarak, davayı kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir⁴⁵⁸. Kabul de kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK m. 95/II) ve davalı kabulden dönemez. Bunun dışında, kabulün hata, hile, ikrah sebebiyle geçersiz olduğu aynı davada veya kabulün feshi için açılacak ayrı bir davada ileri sürülebilir.

İtirazın iptali davasında davalı borçlunun davayı kabul etmesi halinde, alacaklının yeniden aynı alacağa dayanarak takip yapması da mümkün değildir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ **Deynekli/Kısa** s. 168; **Özkan** s. 195-196.

⁴⁵⁸ **Tanrıver-** İlamlı İcra, s. 105.

⁴⁵⁹ **Özkan** s. 195.

3. Sulh

Sulh, bir davada tarafların karşılıklı özveriyle ulaştıkları çözümü içeren bir sözleşmedir⁴⁶⁰. Sulh, müessese olarak Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen, değişik hükümlerde sulhten söz edilmektedir (HUMK m. 63, 151/V, 236/III, 514). Ayrıca, hakimin sonuç vereceği umulan hal-lerde tarafları sulhe teşvik edeceği belirtilmiştir (HUMK m. 231/I).

Sulh, mahkeme içinde yapılabileceği gibi mahkeme dışında da yapılabilir. Taraflar, mahkeme dışında yapmış oldukları sulhe ilişkin anlaşmayı, sulh anlaşmasının mahkemeye verildiği tutanağa yazılır (HUMK m. 151/II) ve sulh anlaşması tutanağa eklenir⁴⁶¹.

Sulh, bir sözleşme olup kural olarak tarafların karşılıklı olarak kısmî kabulü ve kısmî feragati anlamına gelir. Taraflar, icra tazminatları da dahil olmak üzere davanın tamamı hakkında sulh olabilirler⁴⁶².

Feragat ve kabulden farklı olarak, şarta bağlı sulh mümkündür⁴⁶³. Ancak, şarta bağlı yapılan sulhte bu şart hükümde belirtilemez. Sulh, dava konusu dışındaki hususları da içerebilir. Karara ise sadece "davanın sulh ile sonuçlandırıldığı" yazılır. Bunun dışında taraflar dilerlerse yaptıkları sulhu hükümde yazdırabilir, dilerlerse de sadece davanın sulhle sonuçlandığını belirtebilirler⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 27 vd.; **Postacıoğlu**-Usul, s. 484; **Kuru**-Usul C.IV, s. 3742; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 554 vd.; **Üstündağ**-Usul, s. 578 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 509 vd.; **Muşul**-Usul, s. 183-185; Alangoya/**Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 429 vd; **Bilge/Önen** s. 356; **Deynekli/Kısa** s. 168.

⁴⁶¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 555.

⁴⁶² **Deynekli/Kısa** s. 168-169; **Sunar** s. 136; **Özkan** s. 196-198.

⁴⁶³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 555 vd.; Önen-Sulh, s. 58; 19. HD. 16.12.1996 T., E. 2413, K. 11258 (**Deynekli/Kısa** s. 628-629).

⁴⁶⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 555 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 510.

Sulh ile dava sona erer. Mahkeme ise, sadece sulhun usul hukuku kurallarına uyup uymadığını inceler ve daha sonra sulhun içeriğine göre karar verir. Bu karar da sulhun tesciline ilişkin olacaktır⁴⁶⁵.

Şarta bağlı olmayan sulh, kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Şarta bağlı sulh ise, şarta bağlı hüküm kurulmayacağından ve henüz şart gerçekleşmediğinden kesin hüküm oluşturmaz. Bununla birlikte sulh nasıl yapılırsa yapılsın, sulhten dönülemez. Bununla birlikte, hata, hile ve ikraha dayanılarak sulh sözleşmesinin iptali istenebilir⁴⁶⁶.

Sulh sözleşmesinde Yargılama giderlerine yer verilmişse, Yargılama giderleri bu hükme göre paylaşılır. Hüküm bulunmaması halinde, mahkemece Yargılama giderleri konusunda bir karar verilecektir⁴⁶⁷. Sulh, ilk duruşmada yapılırsa, karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra yapılırsa üçte ikisi alınır (Harç.K m. 22). Keza, sulh sözleşmesinde vekalet ücreti kararlaştırılmışsa bu hüküm gözetilir. Sulh sözleşmesinde vekalet ücreti konusunda bir hüküm yer almamışsa vekalet ücreti Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6'ncı maddesi gözetilerek karara bağlanacaktır⁴⁶⁸.

Feragat ve kabulde olduğu gibi, itirazın iptali davasında tarafların sulh olması halinde de, alacaklı aynı alacak için yeniden takip yapamaz.

⁴⁶⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 555 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 510; 19. HD. 05.03.1992 T., E. 822, K. 512 (**Deynekli/Kısa** s. 168-169,632).

⁴⁶⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 555 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 510; **Kuru**-Usul C.IV, s. 382.

⁴⁶⁷ **Önen**-Sulh, s. 162 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 557; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**-Usul, s. 510.

⁴⁶⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 556; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-Usul, s. 510.

4. Davanın Konusuz Kalması ve Diğer Sona Erme Nedenleri

Davanın açılmasından sonra dava ile ulaşılmak istenen sonuç elde edilirse veya davanın konusu ortadan kalkarsa dava konusuz kalır. İtirazın iptali davası bakımından davanın konusuz kalması, “borçlunun borcunu tamamen ödemesi” şeklinde olur⁴⁶⁹. Ödeme emrinin şikayet üzerine icra mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda ise, dava konusuz kalmaz, davaya devam edilir. Bununla birlikte, takibe ilişkin sonuçlar konusuz kalır⁴⁷⁰. İtirazın geri alınması, itirazın iptali davasına özgü bir taraf işlemidir. Bununla birlikte, Yargıtay⁴⁷¹ bir kararında itirazın geri alınması işlemini davanın kabulü niteliğinde görmüştür.

Biz, Yargıtay'ın itirazın geri alınmasını "davanın kabulü" niteliğinde gören bu kararına katılmadığımız gibi, “davanın konusuz kalması” görüşünü de benimsememekteyiz. Çünkü itirazın iptali davası bir alacak (eda) davası olduğundan, itiraz geri alınmış olsa bile asıl uyuşmazlık ayakta kalır. Bu nedenle, borçlu itirazını geri aldıktan sonra davaya normal bir alacak (eda) davası olarak devam edilmelidir.

İtirazı geri almak, davacıyı alacaklı, davalıyı da borçlu olmaktan çıkarmaz; sadece bu aşamadan sonra takibin daha kolay ilerlemesini sağlar. Hatta borçlu itirazını geri aldıktan sonra menfî tespit davası dahi açabilir; bu da alacaklıyı zor durumda bırakır. Bu nedenle, itirazın geri alınması takibi etkilese de genel hükümlere göre açılmış itirazın iptali davasını konusuz bırakmaz; sadece takibin icrası kolaylaşmış olur. Bununla birlikte, itirazını geri alan davalı borçlu, mahkemede davayı da kabul ederse, dava kabul nedeniyle sona erer. Kaldı ki, itirazın geri

⁴⁶⁹ **Kuru**, Baki: İcra İnkâr Tazminatı, Makaleler, İstanbul 2006, s. 615 vd.

⁴⁷⁰ **Deynekli/Kısa** s. 190-191; **Sunar** s. 132 vd. (Bu yazarlar, itirazın geri alınmasının da itirazın iptali davasını konusuz bırakacağı görüşündedir).

⁴⁷¹ 19. HD. 01.07.1996 T., E. 5565, K. 6889 (**Deynekli/Kısa** s. 629).

alınmasının davayı etkilemesi isteniyorsa, konusuz kalmaktan daha çok bir dava şartı olan hukukî yararın ortadan kalkmasından dolayı davanın reddi düşünülebilir. Çünkü artık itiraz geri alındığından davayla ulaşılabilecek sonuca takiple daha basit ve kısa yoldan ulaşılabilmesi mümkündür⁴⁷².

Dava konusu borcun ödenmesi veya herhangi bir şekilde ortadan kalkması (ibra gibi) halinde ise dava konusuz kalır. Davanın konusuz kalması halinde, ne tür bir karar verileceği hakkında usul kanunumuzda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, ödeme veya davayı konusuz bırakacak diğer hallerde bir hüküm verilmeyecektir. Mahkeme, sadece “konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde bir hüküm tesis edecektir⁴⁷³. Bununla birlikte, dava konusuz kalsa bile mahkemenin yargılama giderleri hakkında bir karar vermesi gerekir. Bu konuda davanın açılmasında kim haksız ise, davaya devam edilseydi kimin aleyhine karar verilecek idiyse, Yargılama giderlerine de o kişinin mahkûm edilmesi gerekir⁴⁷⁴.

Deynekli/Kısa ise⁴⁷⁵, itirazın geri alınması halinde Yargılama giderleri (harç ve vekalet ücreti dışında) konusunda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca bir karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazarlara göre, itirazın geri alınması vekalet ücreti yönünden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesi kapsamında kabul edilmeli ve bu hükme göre vekalet ücretine hükmedilmelidir.

⁴⁷² **Özkan** s. 199.

⁴⁷³ **Deynekli/Kısa** s. 169; **Sunar** s. 132 vd.; **Kuru-Usul C.III**, s. 3016 vd.

⁴⁷⁴ **Deynekli/Kısa** s. 169; **Kuru-Usul C.III**, s. 3016 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul**, s. 513.

⁴⁷⁵ **Deynekli/Kısa** s. 169.

İtirazın geri alınmasının itirazın iptali davasını konusuz bırakmaz aksine, davaya normal bir alacak (eda) davası olarak devam edilmesi gerekir. Çünkü, alacak (eda) davası olarak görülen dava sonucunda genel hükümler çerçevesinde uygun olan şekilde Yargılama giderleri de hükme bağlanacaktır⁴⁷⁶.

Davanın açılmasından sonra yapılması gereken bazı işlemlerin yapılmaması da davayı sona erdirir. Davacının dava konusunun değerini dilekçesinde göstermemesi, bir değer göstermekle beraber bu değeri eksik göstermesi, davasını tamamen ıslah eden tarafın bunun tebliğinden itibaren üç gün içinde yeni bir dava açmaması gibi bir davayı sona erdiren genel nedenler, itirazın iptali davası bakımından da aynen geçerlidir⁴⁷⁷.

B. İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA KANUN YOLLARI

I. Genel Olarak

Mahkeme kararlarındaki hataların en aza indirilebilmesi için kararların kesinleşmeden önce bir üst mahkeme tarafından denetlenmesini sağlamak üzere kanun yolları düzenlenmiştir. İtirazın iptali davasına ilişkin mahkeme kararı da bu anlamda hatalı ve noksan olabilir. Ancak, bu durumun değerlendirilebilmesi için taraflardan birisinin “kanun yolu başvurusu”nda bulunması gerekir.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulur. Bununla birlikte, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yoluna

⁴⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul, s. 513; Özkan s. 200.

⁴⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul, s. 513-514.

başvurulmaktadır. Medenî usûl hukukunda olağan kanun yolu⁴⁷⁸ olarak temyiz ve karar düzeltme; olağanüstü kanun yolu olarak ise, Yargılamanın yenilenmesi yolu düzenlenmiştir.

İtirazın iptali davası, diğer pek çok konuda olduğu gibi, kanun yolları bakımından da genel hükümlere tâbidir. Gerek temyiz, gerek karar düzeltme gerekse Yargılamanın yenilenmesi bakımından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki süre ve şartlar geçerlidir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na göre, temyiz ve karar düzeltme yollarına gidilmesi, hükmün icrasını geciktirmez (HUMK m. 442/III ve 443). Dolayısıyla, davayı kazanan alacaklının, haciz talebinde bulunabilmesi için hükmün kesinleşmesini beklemesine gerek yoktur. İcrayı durdurmak isteyen borçlunun, İcra ve İflâs Kanunu'nun 36'ncı maddesine göre, Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı getirmesi gerekir. Mahkeme kararının Yargıtay'ca bozulması halinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 40'ncı maddesi de uygulanmalıdır.

Mahkemenin itirazın iptali kararı esas yönünden kanuna uygun olup da, sadece inkâr tazminatına hükmedilmesinde (veya hükmedilmemesinde) yanlışlık yapılmış ise, Yargıtay, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu m. 438/VII'ye göre itirazın iptali kararını icra inkâr tazminatı yönünden değiştirerek ve düzelterek onar⁴⁷⁹.

Bu genel açıklamalardan sonra şimdi kanun yollarını sırasıyla inceleyecek olursak:

⁴⁷⁸ İtirazın İptali Davası sonucunda verilecek kararlara karşı HUMK. m. 426/A-426/U hükümleri gereğince istinaf kanun yoluna da başvurulabilir.

⁴⁷⁹ **Kuru**-İcra C. I, s. 318

II. Temyiz

İtirazın iptali davaları ile ilgili olarak verilen kararların temyizi ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, bu kararların temyizi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na tabîdir. Temyiz ve bozma sebepleri bakımından itirazın iptali davasında bir özellik söz konusu değildir.

İtirazın iptali davalarında da temyiz sınırı diğer hukuk davalarında olduğu gibidir. Buna göre, miktar veya değeri 1.430 Türk Lirasının üstünde olan itirazın iptali davasına ilişkin nihai kararlar temyiz edilebilir (HUMK m. 427/II). Keza, itirazın iptali davalarında da alacağın miktarına göre Yargıtay'da duruşma istenebilir (HUMK m. 438)⁴⁸⁰.

İtirazın iptali davalarında temyiz süresi ve sürenin işlemeye başlaması kararını verildiği mahkemeye göre değişir. Buna göre:

Asliye hukuk (ticaret) mahkemesinden verilen itirazın iptali kararlarına karşı temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri taraflara yapılan "tebliğ" ile başlar (HUMK m. 432/I). İtirazın iptali davasına konu uyuşmazlık niteliği gereği adli tatilde görülebilirse, asliye hukuk mahkemelerinden verilen kararlarda temyiz süresi adli tatilde de işler⁴⁸¹.

Sulh hukuk mahkemesinden verilen itirazın iptali kararlarına karşı temyiz süresi ise, sekiz gündür. Bu süre, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile başlar (HUMK m. 437/I). Sulh hukuk mahkemesinde görülen işler basit yargılama usûlüne tâbi olduğundan ve basit yargılama usûlüne tâbi işler adli tatilde de görüldüğünden,

⁴⁸⁰ Parasal sınırlar 5236 s.K. ile HUMK'a eklenen Ek m. 4 uyarınca her yıl yeniden değerlendirme oranında artırılmaktadır.

⁴⁸¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 655 vd.

sulh hukuk mahkemelerinde temyiz süresi adli tatilde de işler (HUMK m. 176/I, b. II, m. 507-511).

İş mahkemelerinden verilen itirazın iptali kararlarına karşı da temyiz süresi sekiz gündür. Ancak, bu sekiz günlük süre "tefhim" den itibaren başlar (İş. Mah. K m. 8/I). İş mahkemelerinde görülen davalara adli tatilde de bakılacağından (HUMK m. 176/I, b. 6) temyiz süresi adli tatilde işlemeye devam eder.

Tüm bu hallerde, temyiz süresinde yapılmaması veya temyiz talebinin temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olması durumunda, temyiz talebi mahkemece reddedilebileceği gibi, Yargıtay da temyiz talebinin reddine karar verebilir (HUMK m. 432/IV).

İtirazın iptali davasına ilişkin karar gerek asliye hukuk (ticaret), gerek sulh hukuk (HUMK m. 437), gerekse de iş mahkemelerinden verilmiş olsun, baştan temyiz talebinde bulunmayan taraf, sonradan "katılma yoluyla temyiz" talebinde bulunabilir (HUMK m. 433/II).

İtirazın iptali davasının kabulü halinde davalı borçlu, reddi halinde ise davacı alacaklı hükmü temyiz edebilir. Davanın kısmen kabulü veya reddi halinde ise, hem davacı hem de davalı temyiz yoluna başvurabilir. Dava devam ederken veya davadan sonra kararın tebliğinden önce davalının iflâsına karar verilmişse, hükmü iflâs idaresi de temyiz edebilir⁴⁸².

III. Karar Düzeltme

İtirazın iptali davasında temyizde olduğu gibi karar düzeltme bakımından da bir özellik söz konusu değildir. Karar düzeltme sebepleri, karar düzeltme sınırı ve

⁴⁸² **Kuru/Arslan/Yılmaz**-Usul, s. 698 vd.; **Yılmaz**-İflâs İdaresi, s. 134.

karar düzeltmenin şartları genel hükümlere tâbidir (HUMK m. 440/I-II-III, 441,442,442/A).

Ayrıca, itirazın iptali davasına ilişkin kararın hangi mahkemeden verildiği de önem arz etmektedir. Buna göre:

İtirazın iptali davası ile ilgili olarak asliye hukuk (ticaret) mahkemesi kararlarının temyizen incelenmesi üzerine Yargıtay tarafından verilen onama veya bozma kararlarına karşı karar düzeltme istenebilir. Karar düzeltme incelemesi de temyiz incelemesini yapmış olan yetkili Yargıtay dairesince yapılır.

Sulh hukuk mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı kural olarak karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m. 440/III, b. 2). Hakem kararlarına karşı da karar düzeltme istenemez (HUMK m. 440/III, b. 4). Keza, iş mahkemesi kararları ile ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen kararlara karşı da karar düzeltme istenemez (İş. Mah. K m. 8/III).

İtirazın iptali davaları bakımından karar düzeltme süreleri, bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere tabîdir. Buna göre, karar düzeltme süresi, Yargıtay kararının "tefhimi" veya "tebliği"nden itibaren on beş gündür (HUMK m. 440/I). Adli tatilde görülen işlerde karar düzeltme süresi işlemeye devam eder. Adli tatile tabî olmayan işlerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesi uygulanır.

İtirazın iptali davasının reddine ilişkin kararın onanması halinde davacı alacaklı, bozulması halinde ise davalı borçlu karar düzeltme talebinde bulunabilir. İtirazın iptali davasının kabulüne ilişkin kararın Yargıtay tarafından onanması

halinde davalı borçlu, bozulması halinde ise davacı alacaklı karar düzeltme isteyebilir⁴⁸³.

IV. Yargılamanın Yenilenmesi

İtirazın iptali davası sonucunda esasa ilişkin olarak verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁴⁸⁴. Bu kararlar aleyhine, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde davanın tarafları Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilirler.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen hükme karşı yeniden Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (HUMK m. 452).

Ayrıca itirazın iptali davasına ilişkin olarak verilen hükmün icra edilmiş olması, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne engel değildir.

Bununla birlikte, 3533 Sayılı Kanun hükümlerine göre resmî daireler arasındaki bir uyuşmazlık hakkında mahkemelerin hakem sıfatıyla verdikleri kararlar aleyhine Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Zira, ilgili kanunun 6. maddesine göre verilen kararlar kesindir. Bu kararlar aleyhine hiçbir makam ve mahkemeye başvurulamaz. Ancak, hükmü veren hakeme itiraz edilebilirse de, itiraz üzerine hakemin vereceği karar kesindir (3533 sK. m. 4)⁴⁸⁵.

Keza, feragat veya kabul ya da sulh ile sonuçlanan bir itirazın iptali davasında, feragat, kabul ve sulh işleminin içeriği olan maddi hukuk işlemlerine karşı Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Bununla birlikte, feragat, kabul ve sulh ayrı zamanda birer usul hukuku işlemi olduklarından, verilen kararda bir usule

⁴⁸³ **Deynekli/Kısa** s. 209-210; **Özkan** s. 200-205.

⁴⁸⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 165.

⁴⁸⁵ **Arslan-** Yargılamanın Yenilenmesi, s. 60, 74-75,154 vd.

aykırılık var ve bu aykırılık Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445'nci maddesinde yazılı sebeplerden birini oluşturmakta ise, bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir⁴⁸⁶.

§ 9. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI SONUNDA HÜKMEDİLEN İCRA TAZMİNATLARI

İtirazın iptali davasının en önemli özelliği, davanın sonunda davacı veya davalının tazminata mahkûm edilebilmesidir (m. 67/II)⁴⁸⁷.

Yargılama sonunda davacı haklı bulunmuşsa davacı lehine, davalı haklı bulunmuşsa davalı lehine tazminata hükmedilir. Bu tür bir tazminat İsviçre hukuku sisteminde bulunmamaktadır. İtirazın iptali davası sonucunda hükmedilen bu tazminatlar tamamen hukukumuzda özgü olup ilk kez, 16.3.1928 tarih ve 1215 Sayılı Kanun'da yer almıştı. Ancak, bu kanunda yer alan tazminat sadece davacı lehine hükmedilen tazminattı. Davalı lehine hükmedilen tazminata ise ilk defa 538 Sayılı Kanun'da yer verilmiştir⁴⁸⁸.

Doktrinde⁴⁸⁹, davalı borçlunun mahkûm edileceği tazminat "icra inkâr tazminatı" veya kısaca "inkâr tazminatı", davacı alacaklının mahkûm edileceği

⁴⁸⁶ **Arslan-** Yargılamanın Yenilenmesi, s. 70-71; Ayrıca itirazın iptali davasında mahkemenin verdiği hüküm için tavzih yoluna başvurulabilir. Bkz. **Erdem**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi, Ankara 2001, s. 28 vd. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi).

⁴⁸⁷ Bu tazminatlara İİK. m. 68/VII, 68a/VIII,69/V,72/V,97/XIII,XV,169a/VI,170/IV' de de yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Ejder: İcra Tazminatı, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 675- 754.

⁴⁸⁸ **Yılmaz**-İcra Tazminatı, s. 676, dn.2-686; **Yılmaz**, Ejder: Dünden Bugüne İcra ve İflâs Kanunumuz, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003/11, s. 3-4; **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi, AD. 1972/1, s. 73; **Postacıoğlu**-Bazı Zaruri Açıklamalar, s. 969-970.

⁴⁸⁹ **Kuru**- İcra İnkâr Tazminatı, s. 617; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 166; **Üstündağ**-İcra, s. 109; **Muşul**-İcra, s. 335; **Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 104-105; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**-İcra, s. 177 vd.;**Yılmaz**-İcra

tazminat ise “kötüniyet tazminatı, haksız takip tazminatı” olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, *Uyar*⁴⁹⁰, bu tazminatların ikisine birden “icra inkâr tazminatı veya inkâr tazminatı” demektedir; *Yılmaz*⁴⁹¹ ise, bu iki tazminata ve İcra ve İflâs Kanunumuzda geçen diğer tazminatları da kapsar şekilde “icra tazminatı” ifadesini kullanmaktadır.

Biz de çalışmamızda, borçlunun mahkûm edileceği tazminat için “*inkâr tazminatı*”, alacaklının mahkûm edileceği tazminat için de “*haksız takip tazminatı*” ve üst bir başlık olarak da “*icra tazminatı*” ifadesini kullanacağız.

A. İNKÂR TAZMİNATI

I. İnkâr Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, gerekli olan şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bunlar⁴⁹²: 1) Alacaklının ilâmsız takip yapması 2) Borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması 3) itirazın iptali davasının süresi içinde açılmış olması 4) Alacaklının talepte bulunması 5) Borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi 6) Veli, vasi veya mirasçının itirazı halinde kötüniyetin bulunmasıdır.

1. Alacaklının İlâmsız Takip Yapması

İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, ilk şart olarak alacaklının yapmış olduğu bir ilâmsız icra takibinin geçerli varlığıdır. Bu ilâmsız takibin türü genel haciz yoluyla takip veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip olabilir. Ancak kambiyo

Tazminatı, s. 681; **Deynekli/Kısa** s. 171; **Özkan** s. 207-208; HGK. 13.12.1967 T., E.1966/4-1344, K. 615 “icra itiraz tazminatı” ifadesi kullanılmıştır. (**Kuru-** İcra İnkâr Tazminatı, s. 617)

⁴⁹⁰ **Uyar**-İtirazın İptali, s. 274 vd.

⁴⁹¹ **Yılmaz**-İcra Tazminatı, s. 681.

⁴⁹² **Yılmaz**-İcra Tazminatı, s. 687 vd.

senetlerine mahsus ilâmsız takipte inkâr tazminatına hükmedilmez⁴⁹³. İlamlı takipte (alacak para alacağı olsa bile), icra emrine itiraz olmadığı için mahkemece borçlu hakkında inkâr tazminatına kural olarak hükmedilmez⁴⁹⁴. Fakat elinde ilâm veya ilâm niteliğinde belgeye sahip olan alacaklı, borçluya karşı ilâmsız takip başlatmışsa ve borçlu ödeme emrine itiraz etmişse, alacaklının itirazı gidermek için açacağı itirazın iptali davasında haklı çıkması durumunda inkâr tazminatı sözkonusu olur⁴⁹⁵. İnkâr tazminatına hükmolunması için ilâmsız icra takibinin geçerli olması gerekir⁴⁹⁶. Borçlu hakkında yapılan takip, geçersizlik nedeniyle icra mahkemesi tarafından iptal edilmişse, inkâr tazminatına hükmedilemez. Meselâ, itirazın iptali davası devam ederken, icra mahkemesi, daha önceden yapılan şikayeti inceleyip ödeme emrinin iptaline karar verirse, mahkeme inkâr tazminatına ilişkin talebi reddetmelidir⁴⁹⁷. Eğer geçerli bir ilâmsız takibe dayanmadan alacaklı itirazın iptali davası açmışsa, mahkeme bu hukuki niteleme ile bağlı olmadan (HUMK. m. 76) davayı itirazın iptali davası olarak değil, alacak (eda) davası olarak hükme bağlar ve bu davanın sonunda icra tazminatına hükmedilmez⁴⁹⁸.

Ayrıca burada değinilmesi gereken bir husus da, yeni Medeni Kanun'dan önce karı-koca arasında karşılıklı olarak cebri icra yasağı bulunduğundan, karı kocanın birbirine karşı açtığı ilâmsız takiplerin geçersiz kabul edildiği ve dolayısıyla da inkâr tazminatlarına hükmedilemeyeceğidir⁴⁹⁹. Oysa yeni Medeni Kanun'a göre karşılıklı olarak karı-koca arasındaki cebri icra yasağı kalktığından, borçlu eşin

⁴⁹³ **Özkan** s. 221.

⁴⁹⁴ **Kuru-İcra İnkâr Tazminatı**, s.619; **Yılmaz-İtirazın İptali Davası**, s. 688.

⁴⁹⁵ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 688-691.

⁴⁹⁶ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 688.

⁴⁹⁷ 13. HD. 20.4.1981 T., E. 2147, K. 2899 ‘‘Geçersiz olan ödeme emrine itiraz ise hukuksal sonuç doğurmaz....’’ (**Özkan** s. 222, dn. 771).

⁴⁹⁸ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 691, **Özkan** s. 223.

⁴⁹⁹ **Kuru-İcra İnkâr Tazminatı**, s. 619.

ödeme emrine itiraz etmiş olması nedeniyle açılan itirazın iptali davasında, borçlu (davalı) eş davayı kaybederse ve şartları da varsa inkâr tazminatına mahkûm edilebilir⁵⁰⁰.

2. Borçlunun Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olması

Süresi içinde ödeme emrine itiraz edilmiş olması (gecikmiş itiraz icra mahkemesince kabul edilmişse de) inkâr tazminatına hükmedilme şartlarından biridir. Ancak borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse ilâmsız takip kesinleşeceğinden dolayı alacaklı itirazın iptali davası açamaz. Eğer geçerli bir itiraz olmazsa mahkeme, alacaklının açmış olduğu itirazın iptali davasını özel dava şartı eksikliği nedeniyle reddetmesi gerekir⁵⁰¹.

3. İtirazın İptali Davasının Süresi İçinde Açılmış Olması

Alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde mahkemeye başvurmuş olması gerekir⁵⁰². Alacaklı, bir yıl içerisinde mahkemeye başvurmuş olmakla birlikte, itirazın iptali davası yerine alacak (eda) davası açmış ise, böyle bir durumda icra tazminatlarına hükmedilip hükmedilemeyeceği hususu gerek doktrinde gerekse uygulamada tartışmalıdır.

Baskın görüşe göre, icra tazminatına ancak itirazın iptali davasında hükmedilebilir⁵⁰³. 67'nci maddenin beşinci (şimdi dördüncü) fıkrası uyarınca, açılan

⁵⁰⁰ **Özkan** s. 222-223.

⁵⁰¹ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 692.

⁵⁰² **Kuru-İcra C.I**, s. 302-304; **Yılmaz- İcra Tazminatı**, s. 692.

⁵⁰³ **Postacıoğlu-İcra**, s. 182; **Çağa** s. 24; **Kuru-İcra C.I**, s. 290 vd.; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 692; **Uyar-İtiraz**, s. 212; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 167; **Üstündağ-İcra**, s. 107; **Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 105; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes-İcra**, s. 177; **Muşul-İcra**, s. 335; **Deynekli/Kısa** s.177; **Yavuz** s. 220; **Özkan** s. 218; **Sunar** s. 40 vd.;11. HD. 31.5.1985 T., E. 3035, K. 3414 (Yasa H.D. 1985/9, s. 1277).

alacak (eda) davası, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmış olsa bile, inkâr tazminatlarına hükmedilmesi kanunen mümkün değildir⁵⁰⁴.

*Diğer bir görüşe göre*⁵⁰⁵, inkâr tazminatına hükmedebilmek için önemli olan davacının talep sonucu değildir; önemli olan bu davanın bir yıl içinde açılmış olup olmadığıdır. Şayet, bir yıl içinde dava açılmışsa, bu dava ister itirazın iptali davası isterse normal bir alacak (eda) davası olsun, şartları varsa inkâr tazminatına hükmedilmelidir.

Katıldığımız üçüncü görüşe göre ise⁵⁰⁶, bir yıl içinde dava açan alacaklı, davasını itirazın iptali davası olarak nitelendirmemiş fakat dava dilekçesinde inkâr tazminatı da istemiş ise, mahkeme hukuki niteleme ile bağlı olmadan şartları varsa davalı borçluyu inkâr tazminatına mahkûm eder.

4. Alacaklının Talepte Bulunması

İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklı tarafından talep edilmiş olması gerekir (m. 67/II). Mahkeme, re'sen icra tazminatına hükmedemez⁵⁰⁷. İcra tazminatı talebi, davanın esasına ilişkin taleplerden bağımsız, fer'i nitelikte bir taleptir⁵⁰⁸.

Alacaklının inkâr tazminatını talep edebilmesi için öncelikle itirazın iptali davası açma şartı yoktur. Zira itirazın kaldırılması talebi yoluna başvurmuş olan ve

⁵⁰⁴ **Çağa** s. 31.

⁵⁰⁵ **Postacioğlu-** Bazı İhtilafli Noktalar, s. 963-964.

⁵⁰⁶ **Kuru-**İcra C.I, s. 302; **Yılmaz-**İtirazın İptali Davası, s. 615; Karşı görüş için bkz. **Özkan** s. 219-221 (**Özkan**, alacak (eda) davası, ister bir yıl içerisinde açılmış olsun isterse bir yıldan sonra alacağın zamanaşımı süresi içerisinde açılmış olsun, normal bir alacak (eda) davasında hiçbir şekilde icra tazminatına hükmedilemez görüşündedir.)

⁵⁰⁷ **Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 693.

⁵⁰⁸ **Sunar** s. 45.

başvurusu reddedilen alacaklıya da itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır⁵⁰⁹. Bu durumda açılacak itirazın iptali davasında mahkeme şartları varsa inkâr tazminatına hükmedebilecektir.

Alacaklının inkâr tazminat talebini ne zaman yapması gerektiği konusunda doktrin ve Yargıtay kararlarında farklılık ortaya çıkmıştır.

Doktrindeki baskın görüş, inkâr tazminatı talebinin dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiğinden bahsetmiştir⁵¹⁰. Yargıtay⁵¹¹ ise, inkâr tazminatı talebinin dava dilekçesinde yapılmasının şart olmadığını ve bu talebin karar anına kadar her zaman yapılabileceğini, zira icra tazminatlarının istenmesinin ayrı dava ile olamayacağını ve bu talebin dava ve cevap dilekçesi ile sınırlandırmanın menfaatler dengesine aykırı olacağı düşüncesindedir.

Kanaatimizce, icra tazminatı ayrı bir davanın konusu olmaz. Fakat icra tazminatlarına (inkâr ve haksız takip tazminatı) hükmedebilmek için, alacaklının dava dilekçesinde, borçlunun da cevap dilekçesinde bu yönde bir talebinin olması gerekir (m. 67/II). Zira, tarafların dava ve cevap dilekçelerinden sonra icra tazminatını istemeleri iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı (HUMK m. 185/I, b. 2 ve 202/II) kapsamına girer⁵¹². Taraflarca dilekçelerden sonra ileri sürülen bu

⁵⁰⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 160, dn. 1, Hükümet Gerekçesi (İİK' nun 67. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapan 4949 sayılı Kanun'un maddeye ilişkin gerekçesinde "...itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklıya itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır..." şeklinde benimsenmiştir).

⁵¹⁰ **Kuru-El Kitabı**, s. 226; **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 167; **Muşul-İcra**, s. 336; **Üstündağ-İcra**, s. 136; **Deynekli/Kısa** s. 184; **Özkan** s. 234.

⁵¹¹ HGK. 19.04.1995 T., E. 12-296, K. 404 (**Deynekli/Kısa** s. 680-684); 12. HD. 26.10.1998 T., E. 10986, K. 11489 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 693-695, dn. 29); **Yılmaz**, inkâr tazminatı talebinin Yargıtay HGK'nun çözümü paralelinde, her zaman olacağı görüşündedir. (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 723).

⁵¹² HGK. 19.04.1995 T., E. 12-296, K. 404 Karşı oy yazıları için bkz. (**Deynekli/Kısa** s. 680-684).

talebin mahkemece kabulü karşı tarafın muvafakati ile olur⁵¹³. İnkâr tazminatı, itirazın iptali davasında istenebilir ayrı dava konusu yapılamaz⁵¹⁴. Yine dava sırasında inkâr tazminatı talep edilmezse, Yargıtay'ın bozma kararından sonra istenemez⁵¹⁵.

5. Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi

Borçlunun itirazında haksız olması, inkâr tazminatının şartlarından biridir. Borçlunun itirazında haksız olması ile alacaklının açtığı davayı kazanması aynı anlama gelmez⁵¹⁶. İtirazın haksız olması da, borçlunun kusurlu olduğu anlamını taşımaz⁵¹⁷.

İcra inkâr tazminatına hükmedilmesi bakımından, itiraz sebebi önem arz etmez⁵¹⁸. Borçlu, borcun hiç doğmadığını, borcu ödediğini, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek borcu inkâr etmiş olabileceği gibi; borcun muaccel olmadığını, zamanaşımına uğradığını, taliki bir şarta bağlı olup şartın gerçekleşmediğini veya alacaklının alacaklı sıfatının bulunmadığını ileri sürerek, borç inkârından başka sebeplerle de itiraz etmiş olabilir. Mahkeme, bu nedenlere dayalı itirazın haksız olduğu kanaatinde ise, borçluyu inkâr tazminatı ödemeye mahkûm edecektir⁵¹⁹. Borçlu, itirazın iptali davası açıldıktan sonra itirazından vazgeçse ve ödeme yapsa dahi, itiraz etmekle dava açılmasına neden olduğundan

⁵¹³ **Deynekli/Kısa** s. 184 (Yazarlar, burada ıslahın mümkün olmayacağını HUMK m. 87'nin son cümlesindeki, netice talep ıslahla artırılmaz hükmüne dayandırmaktadır).

⁵¹⁴ **Kuru-El Kitabı**, s. 230; HGK. 19.04.1995 T., E. 12-296, K. 404; 11. HD. 25.5.1992 T., E. 1990-8526, K.7091 (**Deynekli/Kısa** s. 185, 680); **Uyar-İtiraz**, s. 214; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 696.

⁵¹⁵ 12. HD. 11.2.1991 T., E. 8217, K. 1533 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 696).

⁵¹⁶ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 696; **Özkan** s. 242.

⁵¹⁷ **Berkin** ise, itirazın haksızlığı borçlunun kötünîyetine delildir düşüncesindedir. (**Berkin-İcra**, s. 423).

⁵¹⁸ **Kuru-İcra C.I**, s. 315; **Üstündağ-İcra**, s. 134; **Sunar** s.65-66; **Özkan** s. 242.

⁵¹⁹ **Kuru-İcra C.I**, s. 315; **Sunar** s.65-66.

borçlunun haksız olduğu sonucuna varılır ve borçlu inkâr tazminatına mahkûm edilir⁵²⁰. Davalı borçlu, itirazın iptali davasını ilk duruşmada bile kabul etmiş olsa, dava açılmamasına sebebiyet vermiş olacağından inkâr tazminatına mahkûm edilir⁵²¹. İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, itirazın iptali davasının davalı borçlu aleyhine sonuçlanması gerekir. Davanın konusuz kalma kararı verildiği takdirde, dava borçlu aleyhine sonuçlanmamış olacağından, inkâr tazminatına hükümlenmez⁵²². İtirazın iptali davasının sulh ile sonuçlanması halinde, inkâr tazminatının durumunu anlaşma tayin eder. Şöyle ki; taraflar inkâr tazminatı konusunda anlaşmışlarsa sorun yoktur. Fakat taraflar arasında inkâr tazminatı konusunda anlaşma yoksa bu takdirde sulhün amacına da uygun olarak inkâr tazminatından feragat etmiş sayılırlar⁵²³. Borçlu, itirazın iptali davası açılmadan önce borcun tamamını veya bir kısmını öderse; hukuki menfaatin varlığı ekseninde tam ödeme durumunda davanın reddi sözkonusu olacağından inkâr tazminatına gerek olmaz fakat kısmi ödemede ise, mahkeme davayı kabul ederse borçlu ödenmeyen kısım için inkâr tazminatına mahkûm edilir⁵²⁴.

İtirazın ne zaman haksız olacağı konusunda doktrindeki hakim görüşe göre, borçlunun likid⁵²⁵ bir alacağa yaptığı itiraz haksız sayılmalıdır⁵²⁶.

⁵²⁰ HGK. 21.3.2001 T., E. 19-266, K. 273 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 696-697 dn. 32).

⁵²¹ **Kuru-El Kitabı**, s. 234; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 697.

⁵²² **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 698, dn. 36.

⁵²³ 11. HD. 29.3.1988 T., E. 7381, K. 1794; 19. HD. 21.3.2002 T., E. 7490, K. 1959 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 697-698, dn. 34-35).

⁵²⁴ 19. HD. 15.11.2007 T., E. 4505, K. 10169; 13. HD. 26.9.2007 T., E. 7267, K. 11091 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 698-700, dn. 37, 38).

⁵²⁵ Likid (liquide) alacak; tutarı belli, belirlenebilir, hesaplanabilir alacak anlamındadır (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 700).

⁵²⁶ **Kuru-İcra İnkâr Tazminatı**, s. 623 vd.; **Postacıoğlu-İcra**, s. 184 vd.; **Berkin-İcra**, s. 423-424; **Yavuz** s. 114-115; **Muşul-İcra**, s. 344-346; **Uyar-İtirazın İptali**, s. 275; **Yıldırım/Deren-Yıldırım** s.105; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes-İcra**, s. 180.

Alacağın ve miktarının borçlu tarafından bütün unsurları ile bilinebilir (hesaplanabilir) olması ve bu konuda alacağın tesbiti için tarafların anlaşmasına veya mahkemece (bilirkişi incelemesi yoluyla) Yargılamaya gerek göstermeyen alacak likid bir alacaktır⁵²⁷. Eğer borç, tarafların anlaşması veya mahkeme kararı ile tespit edilebiliyorsa likid değildir. Alacağın likid olması bakımından ‘’alacağın muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir’’⁵²⁸.

Meselâ, bir ‘’satım’’⁵²⁹ ya da ‘’ödünç’’⁵³⁰ sözleşmesine dayanan alacak istekleri likid niteliktedir⁵³¹. Çünkü, borçlu yapmış olduğu bu sözleşmeler gereğince ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşılık alacaklı, ‘’haksız fiile dayanarak bir tazminat talebinde bulunmuşsa borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiği) bilebilecek durumda değildir. Bu durum, tarafların anlaşamaması halinde mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, haksız fiile dayanılarak yapılan bir ilâmsız icra takibine borçlunun itiraz etmiş olması halinde, bu itirazı ‘’haksız’’ sayılamayacağından mahkeme, borçlu aleyhine inkâr tazminatına

⁵²⁷ **Yılmaz**, Ejder: İcra İnkâr Tazminatı Açısından ‘’Likid Alacak’’ Kavramı, Bankacılar Dergisi 2008/67, s. 85-93; **Kuru**-El Kitabı, s.230; **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 168-169; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**-İcra, s. 180; **Muşul**-İcra, s. 337-338; **Özkan** s. 243 vd.; HGK. 12.3.2003 T., E. 19-109, K. 152 (**Yılmaz**-İcra Tazminatı, s. 701 vd.,dn. 40)

⁵²⁸ **Yılmaz**-Likid Alacak, s. 89.

⁵²⁹ 13. HD. 20.4.1987 T., E.2054, K. 2376 (YKD. 1988/3, s. 379-381).

⁵³⁰ 13. HD. 1.6.1982 T., E. 3570, K. 4007 (YKD. 1982/10, s. 1439-1440).

⁵³¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**-İcra, s. 168.

hükmedemeyecektir⁵³². Bu gerekçe, borçlunun likid olmayan borçlarda borcun tamamına karşı yaptığı itirazın da haksız sayılmayacağını gösterir⁵³³.

Yargıtay'ın inkâr tazminatı ile ilgili ilk kararlarında ,’’borçlunun haksız çıkması halinde mutlaka inkâr tazminatına mahkûm edilmesi gerektiği’’⁵³⁴ görüşü hakimken, sonradan ‘’yargılamayı gerektiren (muhtacı muhakeme olan) işlerde, inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini’’⁵³⁵, daha sonraları ise, ‘’icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, icra takibine konu olan işin, yetkisi sınırlı olan tetkik mercii hakiminin (şimdi icra hakiminin) çözebileceği konulardan olmasına bağlı bulunması gerektiği’’⁵³⁶ görüşünü savunmuştur.

Yargıtay⁵³⁷ bir kararında ise, itirazın iptali davasının açılmasına borçlunun sebep olup olmadığını esas almıştır.

Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında ise; itirazın haksızlığı konusunda, ‘’alacağın likid olup olmadığı’’ kıstasını benimsemiştir. Likid alacaklara örnek; Sosyal Sigortalar Kurumunca düzenlenen prim tahakkuk belgesinde yazılı prim alacağı⁵³⁸; avukatın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan alacağı⁵³⁹; kredi sözleşmeleri⁵⁴⁰ ve kredi kart üyelik sözleşmelerinden doğan borç⁵⁴¹; teminat

⁵³² **Postacıoğlu-İcra**, s. 148, dn.2(**Postacıoğlu**'na göre; haksız fiillerde borçlunun borcu kabulü halinde kabul tarihinden, kabul etmeme durumunda ise mahkemenin belirleyeceği tarihten itibaren alacak likid niteliği kazanır.); **Özkan** s. 243-244; **Muşul-İcra**, s. 337.

⁵³³ **Arpacı**, Abdulkadir:Borcu Likid ‘’Liquide’’ Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün müdür?, Günümüzde Yargı Dergisi, 1980/52, s. 22-32.

⁵³⁴ TD. 27.5.1933 (**Özkan** s. 245, dn. 862).

⁵³⁵ 3. HD. 7. 10.1957 T., E. 6360, K. 5378 (ABD. 1957/6, s. 275).

⁵³⁶ HGK. 12.1.1955 T., E. 34, K. 4 (İBD. 1956/4-5, s. 163); 4. HD. 25.5.1966 T., E. 1964-5149, K. 2752 (**Deynekli/Kısa** s. 170).

⁵³⁷ 5. HD. 28.10.1976 T., E. 4112, K. 8662 (İBD. 1977/1-3, s. 131-132).

⁵³⁸ 9. HD. 17.11.1967 T., E. 8586, K. 10594 (İKİD. 1968/90, s. 6186-6187).

⁵³⁹ 13. HD. 1.10.1991 T., E. 6456, K. 8731 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 704, dn. 84).

⁵⁴⁰ 19. HD. 24.11.2004 T., E. 4838, K. 11576 (**Deynekli/Kısa** s. 708).

mektubundan doğan alacak⁵⁴²; kâr payı alacağı⁵⁴³; telefon⁵⁴⁴ ve elektrik⁵⁴⁵ abonman sözleşmesinden doğan borç; telefon konuşma ücreti⁵⁴⁶; faturadan kaynaklanan alacaklar⁵⁴⁷; Annesinin hayatta iken almakta olduğu ölüm yardımının ölüm tarihinden sonra da ATM cihazından çekilmesi dolayısıyla doğan alacak⁵⁴⁸ likiddir. İşçinin ihbar ve kıdem alacağını Hukuk Genel Kurulu likid alacak olarak saymıştır⁵⁴⁹. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında⁵⁵⁰, kıdem tazminatı için inkâr tazminatına hükmedilmemesi gerektiğinden bahsetmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararı daha sonraki bir kararında kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai, yakacak, ikramiye ve gıda alacağını likid kabul etmemiştir⁵⁵¹. Likid olmayan alacaklara örnek verecek olursak; kaçak elektrik, su ve doğalgaz kullanımından kaynaklanan alacak⁵⁵²; bilirkişi raporuyla tespit edilme ihtiyacı olan alacak⁵⁵³; munzam zarar alacağı⁵⁵⁴; Yargılama sonucu belirlenen hakediş alacağı⁵⁵⁵; sebepsiz

⁵⁴¹ 19. HD. 20.11.1996 T., E. 1220, K. 10345 (**Deynekli/Kısa** s. 708); **Özkan** s. 247-248.

⁵⁴² 11. HD. 4.3.1988 T., E. 1621, K. 1524 (Yasa H.D. 1988/4, s. 619-620).

⁵⁴³ 11. HD. 26.1.1999 T., E. 1998-4163, K. 142 (YKD. 1999/4, s. 488-490).

⁵⁴⁴ 19. HD. 13.10.2003 T., E. 8228, K. 9706 (**Deynekli/Kısa** s. 714).

⁵⁴⁵ 13. HD. 18.9.2003 T., E. 5410, K.10423 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 703, dn. 61).

⁵⁴⁶ 19. HD. 7.5.2004 T., E. 2003-9377, K. 5286 (**Deynekli/Kısa** s. 714).

⁵⁴⁷ 19. HD. 11.4.2003 T., E. 2002-1145, K. 3926 (**Deynekli/Kısa** s. 714).

⁵⁴⁸ 10. HD. 16.4.2007 T., E. 17466, K. 5995 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 705, dn. 94).

⁵⁴⁹ HGK. 20.6.1980 T., E. 9-82, K. 2073 (İKİD. 1980/236, s. 7851-7853).

⁵⁵⁰ 9. HD. 30.10.1995 T., E. 13206, K. 33114 (**Deynekli/Kısa** s. 181).

⁵⁵¹ HGK. 12.4.1995 T., E. 9-72, K. 354 (**Deynekli/Kısa** s. 760).

⁵⁵² 19. HD. 10.5.2004 T., E. 10217, K. 5427; 19. HD. 18.11.2003 T., E. 9738, K. 11650 (**Deynekli/Kısa** s. 738-739); 19. HD. 10.4.2000 T., E. 759, K. 2735 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 705, dn. 102).

⁵⁵³ 15. HD. 12.6.1997 T., E. 2630, K. 3041 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 706, dn. 120); Katıldığımız görüşe göre **Yılmaz**; “bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi tek başına kıstas değildir. Çünkü mahkemeler hesap gerektiren işlerde hesap işlerinden anlayan bilirkişiye başvururlar. Oysaki borçlunun yalnız başına hesap edebileceği alacaklar likid alacak olarak kabul görmektedir.” (**Yılmaz- Likid Alacak**, s. 92-93).

⁵⁵⁴ 19. HD. 9.4.1996 T., E. 9690, K. 3573 (**Deynekli/Kısa** s. 758).

⁵⁵⁵ 15. HD. 24.2.1994 T., E. 1983-1984, K. 1078 (**Deynekli/Kısa** s. 765).

zenginleşmeden doğan alacak⁵⁵⁶; haksız fiilden doğan alacak⁵⁵⁷; trafik kazasından doğan tazminat alacağı⁵⁵⁸ likid değildir.

Likid alacak likid olmayan alacak ayırımını esas alan bu kıstasın her olayda yeterli olduğu söylenemez.

Arpacı, bu konuda likid olmayan alacaklara itirazın da bazı hallerde haksız sayılabileceğini belirtmekte ve bu nedenle, itirazın haksız olup olmadığının saptanmasında, likid ve likid olmayan alacak ayırımının önemli bir yer tutmakla beraber, her olayda yeterli olmayacağını ifade etmektedir. Bu nedenlerle, yazara göre, bu konuda en doyurucu kıstas, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralına aykırı itirazlar haksız sayılmalıdır. Nitekim, kanunun ifadesine bakılacak olursa ‘itirazın haksızlığı’na karar verilmesinden bahsedilmekte olup (m. 67/II) alacağın likid olup olmadığına değinilmemektedir. ‘Haksız’ terimi ise, hukuka aykırı, hukukça beğenilmeyen, hukukça korunmayan, hukukun kendisini yaptırım ile karşıladığı gibi anlamlara gelmektedir. Dürüstlük kuralına aykırı olan itirazların ise bu anlamda "haksız" sayılacağı açıkça ortadadır⁵⁵⁹.

Yine *Arpacı’ya* göre, dürüstlük kuralı, bütün olaylarda uygulanabilecek en doyurucu kıstastır. Şöyle ki, bu kural sadece, borcun haksız fiillerde olduğu gibi kusurlu sorumluluktan doğduğu hallerde değil; aynı zamanda kusursuz sorumluluk hallerinde de hatta şu veya bu hukukî sebebe dayanan tüm likid olmayan alacaklarda

⁵⁵⁶ 19. HD. 4.5.2004 T.; E. 3134, K. 5133 (**Deynekli/Kısa** s. 739).

⁵⁵⁷ 19. HD. 28.6.2004 T., E. 5958, K. 7736 (**Deynekli/Kısa** s. 738).

⁵⁵⁸ 11. HD. 29.4.1997 T., E. 2525, K. 3057 (**Deynekli/Kısa** s. 755).

⁵⁵⁹ *Arpacı* s. 23-24; **Arslan-Dürüstlük Kuralı**, s. 137; **Sunar** s. 65; **Özkan** s. 248-249.

geçerlidir. Bu nedenle, dürüstlük kuralı İcra ve İflâs Hukuku alanında da uygulanabilecek bir niteliğe sahiptir⁵⁶⁰.

Arslan ise, objektif bir kural olan ve hakim tarafından re'sen uygulanması gereken dürüstlük kuralının icra ve iflâs hukukunda da geçerli olduğunu ve dürüstlük kuralının (MK. m. 2) itirazın haksız olup olmadığını saptamada ikincil (talî) olmak şartıyla başvurulabilecek bir kıstas olduğunu belirtmiştir. Çünkü, kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'ndaki diğer bazı maddelerde olduğu gibi (m. 67/III, 68a/VII, 72/V, 97/II ve XV, 170/IV, 308 ve 331/I) 67. maddenin ikinci fıkrasında da iyiniyetli işlem ve davranışlara verdiği önemi açıkça vurgulamış, dürüstlük kuralına aykırı işlem ve davranışların yaptırımlarını düzenlemiştir. Ayrıca, kanun koyucunun, soyut olarak borçlunun itirazını cezalandırmak istemediğini, borçlunun borçlu olduğunu ve borcunun miktarını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde borcunu inkâr etmesini önlemeye çalıştığını, bu nedenle, dürüstlük kuralına aykırı düşmeyen bir itiraz nedeniyle borçlunun tazminata mahkûm edilmesinin sözkonusu olmayacağını belirtmektedir⁵⁶¹. Yargıtay da bir kararında “gerçeğe uygun itiraz” ifadesini kullanmıştır. Yapılan itirazın gerçeğe uygun olup olmaması ise, dürüstlük kuralı ile doğrudan bağlantılıdır⁵⁶².

Arpacı'ya göre, çözüm olarak önerilecek şey şu olmalıdır: Hakim, bir itirazın haksız olup olmadığına karar verirken öncelikle o alacağın “likid olup olmadığı” na bakmalı, bu şekilde bir sonuca varamıyorsa “dürüstlük kuralı” na başvurmalıdır.

⁵⁶⁰ *Arpacı* s. 23-24.

⁵⁶¹ *Arslan*- Dürüstlük Kuralı, s. 134 vd.

⁵⁶² *Arpacı* s. 32; *Arslan*- Dürüstlük Kuralı, s. 135-138; 4. HD. 16.3.1963 T., E. 1962-16486, K. 2500 (*Özkan* s. 250, dn. 883); “*Özkan*, haksız fiilin senede bağlandığı durumda veya tarafların anlaşması durumunda alacağın likid olup olmadığının tesbitinde dürüstlük kuralına başvurmaya gerek kalmayacağı görüşündedir.” (*Özkan* s. 250-252).

Ancak, bu kez, alacağın likid olup olmadığı ile bağlı kalmaksızın her somut olayın kendine has özelliklerini dikkate alarak itirazın haksız olup olmadığı belirlenmelidir⁵⁶³.

Kanaatimizce, inkâr tazminatına mahkumiyet için yapılan itiraz haksız olmalıdır. İtirazın haksızlığında ‘‘takip tarihi’’ esas alınmalıdır. İtirazın haksızlığında alacağın likid olup olmamasının tesbiti gerekir. Alacağın likid olabilmesi için belgeye bağlı olmasına gerek yoktur. Alacağın likid olmasından kasıt ise, alacağın ve miktarının bilinebilir bir başka ifade ile tarafların anlaşmasına gerek olmadan ve mahkemece yargılamayı gerektirmeden, borçlunun tek başına alacağını ve miktarını hesaplayabilmesidir. Alacağın likid olmasının belirsizliği halinde, inkâr tazminatının kanuna konuluş amacından hareket etmek gerekir. Zira inkâr tazminatı icra hukukunda düzenlenen ve borçlulara karşı cebri icrayı daha etkin kılmak için konulmuş bir çeşit müeyyide (yaptırım) veya cezadır⁵⁶⁴. İnkâr tazminatı konusunda bu nitelermeyi de dikkate alarak genel hukuk ilkeleri çerçevesinde ve ceza hukukunda da geçerli olan ‘‘şüphe sanığın lehine yorumlanır (in dubio pro reo)’’ ilkesini veya kıyâsen ‘‘tereddüt halinde daha aza hükmedilir (in dubio minus)’’ veya ‘‘tereddüt halinde daima daha az olan tutar borçlanılmış sayılır (in dubio semper id, quod minus est, deperur)’’ ilkelerini uygulamak gerekir. Bir başka ifade ile likid alacaktır tereddütü inkâr tazminatına mahkûm edilecek borçlu lehine yorumlamak gerekir⁵⁶⁵.

⁵⁶³ **Arpacı** s. 24.

⁵⁶⁴ **Kuru-İcra İnkâr Tazminatı**, s. 618, dn. 11.

⁵⁶⁵ **Yılmaz-Likid Alacak**, s. 93 ve dn. 99.

6.Veli, Vasi veya Mirasçının İtirazı Halinde Kötüniyetin Bulunması

Borçlunun, likid bir alacağa itiraz etmesi halinde iyiniyetle takibe itiraz ettiğini iddia etse de icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilir. Çünkü, borçlunun itirazında haksız olması, kötüniyetli olup olmadığının tesbitinde önem arzetmez⁵⁶⁶.

Bununla birlikte, ödeme emrine itiraz eden, borçlunun velisi, vasisi veya mirasçısı ise (asıl borç bu kimselerin kendi fiillerinden doğan bir işlem olmadığından) bu halde borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için, bu kimselerin ödeme emrine kötüniyetle (borçlunun borçlu olduğunu bildikleri halde) itiraz ettiklerinin ispat edilmiş olması gerekir (m. 67/III). Buradaki sayma tahdîdi (sınırlı) olmayıp kayyım ve kanunî müşavir de bu kapsamda düşünülebilir⁵⁶⁷. Ancak, vekil bu kişiler arasına girmemelidir. Bu kişilerin kötüniyetini ispat yükü ise, alacaklıya düşer (MK m. 6). Alacaklı, veli, vasi, mirasçı veya diğer kişilerin borçlunun borçlu olduğunu bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini ispatlayabilirse, itiraz kötüniyetle yapılmış sayılır. Bununla birlikte, borç, veli, vasi veya kayyımın velayet, vesayet sebebiyle kendilerinin yaptığı bir işlemde doğmuşsa, bu durumda alacaklının bu kişilerin kötüniyetini ispat etmesi gerekmez⁵⁶⁸.

II. Hukuki Nitelik

İnkar tazminatının hukuki niteliğinin tespiti için benzer kurumlarla karşılaştırma yapmakta fayda vardır.

⁵⁶⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 169; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 707; **Özkan** s. 252.

⁵⁶⁷ **Özkan** s. 252.

⁵⁶⁸ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 707; **Özkan** s. 252.

1-Tazminat İle Karşılaştırma

*Belgesay'a göre*⁵⁶⁹, inkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında bir tazminattır.

Tazminat ancak bir zararı karşılayabileceğinden, itiraz nedeniyle alacaklı bir zarara uğramamışsa borçlu tazminata mahkûm edilemez.

Borçlar Hukukundaki tazminat talebinde alacaklının bulunabilmesi için, alacaklının bir zararının ortaya çıkması gerekir. Halbuki icra hukukundaki inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının bir zararının doğması gerekmez. Ayrıca inkâr tazminatında yüzde kırklık bir asgari oran kanun tarafından öngörülmüştür. Bu orana mahkemenin karar verebilmesi için alacağın likid olması gerekir. Halbuki Borçlar Hukuku anlamında tazminatın oranı ise, ortaya çıkan zarara göre tesbit edilir⁵⁷⁰.

2. Munzam Zararla Karşılaştırma

*Olgaç'a göre*⁵⁷¹, İcra İflâs Kanunu'nun 67/II. maddesinde öngörülen tazminat Borçlar Kanunu'nun 105/II. maddesinde belirtilen munzam zarar niteliğindedir.

Munzam zarar, borçlunun para borcunu ifada gecikmesi nedeniyle, faizin alacaklının gecikme dolayısıyla uğradığı zararı karşılayamadığı hallerde sözkonusu olur⁵⁷². Munzam zarar ile inkâr tazminatı birbirlerinden farklıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere munzam zararın tazmini için, zararın varlığı ve bunun ispatı gerekir. Ayrıca borçlu, kusurunun olmadığını ispat ederek munzam zararı ödemekten

⁵⁶⁹ **Belgesay-Şerh C.I**, s. 137.

⁵⁷⁰ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2009, s. 691 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2009, s. 306 vd.

⁵⁷¹ **Olgaç**, C.I, s. 501.

⁵⁷² **Kılıçoğlu** s. 524 vd.; **Ayrancı**, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m. 105), Ankara 2006, s. 115 vd.

kurtulabilir. Yine munzam zararda tazminat oranı zararın kapsamına göre değişmektedir. Zira munzam zarar miktarı belirlenirken Borçlar Kanunu 44' üncü maddedeki hususların varlığı halinde indirim yapılabilir⁵⁷³. Halbuki, inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının zararı ve borçlunun kusuru aranmaz. Yine inkâr tazminatındaki asgari yüzde kırklık oran azaltılmaz aksine mahkeme uygun görürse artırılabilir.

3. Cezai Şartla Karşılaştırma

Cezai şart, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, ekonomik değere sahip hukuki işlemle belirlenmiş bir edimdir⁵⁷⁴. Cezai şart, borcun ihlali nedeniyle doğacak zararın karşılanmasına ek olarak teminat ve sözleşmeden dönme amacı da taşır⁵⁷⁵. Cezai şart, asıl borca bağlı fer'i nitelikte bir borç doğurur. Fakat asıl borç ödenmediğinde cezai şart muaccel olacağı için asıl borç olur. Cezai şartın konusu sözleşmeden doğan borç, bir miktar para borcu olabileceği gibi, bir başka verme borcu da (beşyüz kilo pirinç gibi) da olabilir⁵⁷⁶. Hakim, aşırı gördüğü cezayı (cezai şartı) takdir yetkisini kullanarak indirebilir (BK m. 161/III). Cezai şartın belirgin özelliklerini dikkate aldığımızda inkâr tazminatından ayrıldığını görmekteyiz. Şöyle ki; inkâr tazminatının konusu para ve teminat alacakları iken, cezai şartın konusu para ve bir şeyin verilmesidir. Cezai şart sözleşmeden kaynaklanırken, inkâr tazminatının kaynağı ise haksız yapılan ilâmsız takiptir. Cezai şart fer'i nitelikte iken; inkâr tazminatı takibe uğrayan

⁵⁷³ **Sunar** s. 20.

⁵⁷⁴ **Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 6 vd.; **Günay**, Cevdet, İ.: Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002, s. 4 vd.; **Kocağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2003, s. 33 vd.; **Oğuzman**, Kemal, M./**Öz**, Turgut, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 898 vd.

⁵⁷⁵ **Eren** s. 1133; **Kılıçoğlu** s.575 vd.

⁵⁷⁶ **Kılıçoğlu** s. 589-590-591; **Eren** s. 1133 -1138.

asil borçtan bağımsızdır⁵⁷⁷. Cezai şartta indirim yapılması mümkün iken, inkâr tazminatının oranı azalmaz fakat mahkeme gerekli görürse artırır.

4. Gecikme Tazminatı ile Karşılaştırma

Gecikme tazminatı, ifadaki gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zararın giderilmesi için temerrüde düşen borçlunun alacaklıya ödeyeceği tazminattır⁵⁷⁸. Gecikme tazminatı borçlu temerrüdünün sonuçlarından biridir (BK. m. 102). Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden aynen ifaya kadar geçen dönem içindeki zararları kapsar. Gecikme tazminatı için; borçlunun ifada gecikmesi, geç ifadan bir zarar doğmuş olması, zararla ile geç ifa arasında uygun illiyet bağı bulunmalı ve zarar borçlunun kusurlu davranışından doğmuş olması gerekir⁵⁷⁹. Görüleceği üzere gecikme tazminatı ile inkâr tazminatı farklı kurumlardır. Gecikme tazminatı bir maddi hukuk kurumu iken, inkâr tazminatı takip hukuku kurumudur. Ayrıca inkâr tazminatına mahkemenin karar verebilmesi için, borçlunun kusurunun olması ve alacaklının zarara uğraması şartı yoktur. Yine gecikme tazminatından farklı olarak kusurun bulunmadığının ispatı inkâr tazminatını etkilemez.

5. Temerrüt Faizi İle Karşılaştırma

Temerrüt faizi, para borcunu ödemekte geciken borçlunun, gecikme süresi için alacaklıya ödemeye mecbur olduğu faizdir (BK. m. 103)⁵⁸⁰. Temerrüt faizinin amacı, para borçlarının ifasındaki gecikmenin alacaklıya verdiği zararı karşılamaktır. Temerrüt faizi sadece para alacakları için sözkonusudur. İnkâr tazminatı ise, para ve teminat alacakları için istenebilecek takip hukuku kurumudur. Temerrüt faizi miktarı,

⁵⁷⁷ Sunar s. 14-15.

⁵⁷⁸ Eren s.1058 vd.; Kılıçoğlu s. 507 ; Sunar s. 17-18.

⁵⁷⁹ Eren s. 1058-1061; Kılıçoğlu s. 507.

⁵⁸⁰ Eren s. 939-945; Kılıçoğlu s. 509-510.

kanunen götürü olarak tespit edilmiş, asgari bir tazminattır. İnkâr tazminatına hükmolunurken ise, alacaklının zarara uğraması şartı aranmaz. Taraflar temerrüt faiz oranını serbestçe belirleyebilirler. Eğer belirlememişlerse kanuni faiz oranı geçerli olur. Fakat inkâr tazminatının oranı İcra ve İflâs Kanunu'na belirlenmiştir. Yine asıl alacakla birlikte istenmeyen temerrüt faizi asıl borç sona ermedikçe ayrı bir dava konusu yapılamaz. İnkâr tazminatına ise, itirazın iptali davası sonucunda hükmedilir⁵⁸¹.

6. Para Cezaları ile Karşılaştırma

Para cezası, suç olsun veya olmasın, bir hukuk kuralını ihlal eden kişinin, devlet hazinesine veya kanunda belirtilen başka bir yere ödemek zorunda olduğu belli bir miktar paradır⁵⁸². Para cezası bölünebilir olduğundan, faildeki kusura ve suçun ağırlığına orantılı olarak belirlenebilir. Para cezasının bölünebilirliği, taksitlendirme ve dolayısıyla fail açısından ödeme kolaylığı sağlar⁵⁸³. Bu başlık altında adli, idari, disiplin para cezaları ile inkâr tazminatı arasındaki ilişki incelenecektir.

Adli para cezası, Türk Ceza Kanunumuzun 52'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Adli para cezası, adli mahkemelerce verilen “gün para cezası” olarak belirlenmiş ve hazineye yatırılması gereken cezadır⁵⁸⁴.

İdari para cezası ise, adli makam tarafından değil de, idare tarafından verilen para cezasıdır. Ancak bu çeşit para cezalarına karşı itiraz adli mahkemelere yapılır.

⁵⁸¹ **Sunar** s. 17-18.

⁵⁸² **Donay**, Süheyl: Para Cezaları, s. İstanbul 1972, s. 15 vd.

⁵⁸³ **Kayihan**, İçel/**Akıncı-Sokullu**, Fusun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoglu**, Fatih, S./**Ünver**, Yener: İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, s. 108-120.

⁵⁸⁴ **Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009, s. 403-405; **Hafizoğulları**, Zeki/ **Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 487-490; **Çınar**, Ali Rıza: Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara 2005, s. 85 vd.

İdari para cezaları, kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacını sağlayan yaptırımlardır⁵⁸⁵.

Disiplin para cezası ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 449'uncu maddesinde düzenlenmiştir⁵⁸⁶. Tasarıya göre; disiplin para cezasından maksat, Yargılamanın düzenli bir şekilde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz. Disiplin para cezası, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil edilir. Madde gerekçesinde ise, sözü edilen yasal düzenlemede yargı organlarının idari para cezası vermesinin doğru olmayacağı ve idari para cezası verilmesi halinde kararların denetimi bağlamında doğabilecek sakıncayı bertaraf etmek ve cezayı etkin kılmak suretiyle yargılamanın işleyişini güvence altına almak amaçlanmıştır.

Yukarıda bahsedildiği şekliyle, para cezalarının zararı tazmin amacı taşıması ve zararlarla orantılı olmaması ve idarenin veya adli mahkemelerin bu cezalara re'sen hükmetmesi ve para cezalarının hazineye ödenmesi durumu bunları inkâr tazminatından ayırır⁵⁸⁷. Şöyle ki, inkâr tazminatına mahkeme talep üzerine karar verir. Ayrıca inkâr tazminatına mahkemenin hükmedebilmesi için alacaklının zarara uğraması şartı aranmaz. Yine inkâr tazminatına idare tarafından değil, adli yargı kolundaki hukuk mahkemelerince karar verilir. Ayrıca inkâr tazminatı takip alacaklısına ödenir. Son olarak inkâr tazminatında, adli para cezalarında olduğu gibi “gün para cezası” geçerli değildir.

⁵⁸⁵ **Çınar** s. 82.

⁵⁸⁶ **Budak**, Ali Cem: Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 418.

⁵⁸⁷ **Sunar** s. 22.

7. Medeni Ceza İle Karşılaştırma

Medeni ceza kavramı; Fransız, Alman ve Amerikan hukuk sistemlerinde, eski çağlardan gelen ‘‘öç alma’’ duygusunu engellemek amacıyla incelemeye tabi tutulmuştur. Kavram olarak Alman hukukunda ‘‘Privatstrafen’’, Fransız hukukunda ‘‘Peine Privée’’ ve Amerikan hukukunda ‘‘Punitive Damages’’ şeklindedir⁵⁸⁸. Genel olarak bu ceza şeklinin amacı, mağdurun uğradığı zararın giderilerek bu sayede öç alma duygusunun yatıştırılması ve özel hukuk düzeninin korunmasıdır⁵⁸⁹. Bu cezanın amacı, suçluyu cezalandırarak aynı davranışın tekrar edilmesine engel olmaktır. Geleneksel bakış açısına göre ise; medeni ceza karma bir yaptırım olup, ceza ve tazmin yönü bulunmaktadır. Bir diğer ifade ile, sorumlu tarafından mağdura ödenen maddi ve manevi tazminatın bir uzantısıdır⁵⁹⁰. Bu görüşe yapılan eleştiri ise, medeni cezanın sorumluluk hukukuyla karıştırıldığıdır. Alman hukukunda ise özel hukukta ortaya çıkan ‘‘Pönalen Elemente’’ (tasvip edilmeyen unsurlar) varsa ve zarar sözkonusu ise medeni cezanın sözkonusu olacağı belirtilmiştir⁵⁹¹. Medeni cezanın zarara uğrayanlar tarafından istenebilmesi⁵⁹², kusur şartının varlığı ve mahkemece hükmedilen yüksek meblağlar⁵⁹³ ile cezanın mağdura mı yoksa devlete mi ödenmesi tartışması yabancı hukuklarda, bu kurumun sınırlarının çizilmesini

⁵⁸⁸ **Alexis**, Jault: La Notion de Peine **Privée**, Paris 2005, s. 1 vd.; **Sonntag**, Esther: Entwicklungstendenzen der Privatstrafen, Östringen 2004, s. 51 vd.; **Hay**, Peter: US-Amerikanisches Recht, 4. Auflage, Wien, s. 143-145.

⁵⁸⁹ **Alexis** s. 1-11.

⁵⁹⁰ **Alexis** s. 16 vd.

⁵⁹¹ **Sonntag** s. 310-317.

⁵⁹² **Alexis** s. 78 ‘‘Kebek ve Filipinler hukuklarında medeni cezaya hükmedilebilmesi için, zarar şartı aranmaz sadece kusur aranır’’.

⁵⁹³ **Sonntag** s. 342-354 ‘‘ özellikle Amerikan hukukunda, medeni cezanın (punitive damages) oranının yüksekliği ve tazminatın gideremediği zararlar için hükmedilmesi tartışmaların çeşitliliğine yol açmıştır’’.

zorlaştırmaktadır⁵⁹⁴. Fransız hukukunda olan bir başka cezada, sivil itaatsizlik ‘‘astreinte’’dir⁵⁹⁵. Örneğin, mahkemece, ifadan kaçınan borçluya belirli süre (üç ay boyunca 100TL’si ödeme gibi) günlük, haftalık veya aylık olarak bir tutarı ödetmedir.

Türk hukukunda ise, bazı özel sorumluluk hükümleri ile mağdurun, failden zararını aşan miktarda tazminat istemesine imkan vermiş olabilir. Bu hükümlerin amacı, mağdurun zararını gidermekten çok müstakbel failleri hukuka aykırı davranmaktan caydırmaktır. Örneğin; kişilik haklarına tecavüz sayesinde failin elde ettiği kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilmesi (MK. m. 25/3), kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği hatta elde etmeyi ihmal ettiği kazançları iade talep edene tazmin etmesi (MK. m. 995/1), izni ve rızası olmaksızın başkasının işine müdahale ederek çıkar sağlayanın bu elde ettiği çıkarları iş sahibine vermesi (BK. m. 414), başkasına ait eserde sahibinin fikri haklarına tecavüz ederek kazanç sağlayanın bu kazancı fikri hak sahibine vermesi (5846 sayılı FSEK m. 70/3) hükümleri gösterilebilir. ‘‘Medeni Hukuk Cezası’’ olarak da adlandırılan bu istisnai durumlar kıyasen veya boşluk doldurma bahanesiyle genişletilemez⁵⁹⁶. Yine, İş Kanunu’numuz da tazminat olarak adlandırılrsa da (zarar olmasa da istenebilmesi), işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işverenin işçiye ödemesi gereken para ‘‘medeni (hususî) ceza’’ olarak adlandırılmaktadır. İş Kanunu’nda öngörülen bu yaptırımın amacı işverenin fesih hakkını kötüye

⁵⁹⁴ **Alexis** s. 1-11, 20, 78; **Sonntag** s. 321.

⁵⁹⁵ **Alexis** s. 158 vd.

⁵⁹⁶ **Oğuzman/Öz** s. 573.

kullanmasını önlemek ve korkutmaktır⁵⁹⁷. Bu açıklamalar ışığında inkâr tazminatı medeni ceza ve sivil itaatsizlik değildir.

8. Görüşümüz

İnkâr tazminatının hukukî niteliği, icra hukukuna özgü bir tür yaptırımdır (müeyyide) . Bu tazminatın amacı, alacaklının kötüniyetli olarak takipte bulunmak suretiyle cebri icra organlarını meşgul etmesini önlemek, borçlunun ise haksız itirazda bulunmasını engellemektir. İnkâr tazminatı, özünde yaptırım olmakla birlikte, tarafların zararlarının da ayrı bir davaya gerek kalmadan tazminini amaçlamaktadır⁵⁹⁸.

III. İnkâr Tazminatının Miktarı ve Özellikleri

İcra tazminatının oranı, götürü bir orandır. Bu oran, icra tazminatının Türk hukukuna ilk olarak girdiği 1928 tarihli 1215 sayılı kanunda, yüzde ondu. 1965 yılında yapılan 538 sayılı Kanun değişikliğinde yüzde onbeşe çıkarıldı. 1988 tarihinde ise, 3494 sayılı Kanun değişikliği ile oran yüzde kırka çıkarıldı. İcra tazminatındaki bu oran farklılıkları, zaman içerisindeki enflasyon oranlarının değişkenliğindedir. Bundan sonraki icra tazminatı oranlarının ne miktar olacağı ile ilgili olarak bilimsel araştırmalar ve istatistik çalışmaları yapılması belirlenecek oranın yaptırım gücü ve hakkaniyet açısından önemli kılabilir⁵⁹⁹. İcra tazminatını talep

⁵⁹⁷ **Süzek**, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 162-163; **Oğuzman**, M., Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet ‘‘İş’’ Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 282-283; **Saymen**, Ferit: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 609.

⁵⁹⁸ **Kuru**-İcra İnkâr Tazminatı, s. 618; **Özkan** s. 209; 4. HD. 2.11.1961 T., E. 2286, K. 9625 ‘‘...İcra ve İflâs Kanununun 67’inci maddesiyle konulmuş olan itiraz tazminatı; aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz edip durduran ve işin itirazla çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir müeyyidedir..’’(Adalet Dergisi, 1963/1-2, s. 198-199).

⁵⁹⁹ **Yılmaz**-İcra Tazminatı, s. 708.

eden, oran hakkında talepte bulunmamışsa mahkeme m. 67'deki hükme dayanarak yüzde kırk tazminata hükmeder. Bunun aksi ileri sürülemez ve borçlu, alacaklının yüzde kırktan daha az zarara uğradığını iddia edemez. Eğer alacaklı alacağına geç kavuşmaktan dolayı zararının yüzde kırktan fazla olduğunu ispat ederse, mahkeme yüzde kırktan fazlaya hükmetmelidir⁶⁰⁰. İnkâr tazminatı ile borçlunun haksızlığına karar verildiğinden ve alacaklı lehine hükmedildiğinden dolayı hazineye irat kaydedilemez⁶⁰¹. İnkâr tazminatı munzam zarardan indirilmelidir⁶⁰². İnkâr tazminatı menkul sermaye iradı⁶⁰³ değildir⁶⁰⁴. Danıştay 3. Dairesi⁶⁰⁵, ‘‘borç olarak verilen paranın vadesinde ödenmemesi nedeniyle mahkeme kararına dayanılarak yapılan icra inkâr tazminatı ve mahkeme masrafları faiz olarak kabul edilemeyeceğinden bunlarla ilgili tarhiyatın mahkemece kaldırılmasının yerinde olduğu, ancak temerrüt faiz ödemesi faiz niteliğinden olduğundan menkul sermaye iradı sayılarak vergiye tabi tutulması gerektiği hakkında karar’’ vermiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede,

⁶⁰⁰ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 708.

⁶⁰¹ 15. HD. 15.11.1993 T., E. 6472, K. 4600 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 708, dn. 130).

⁶⁰² **Yılmaz- İcra Tazminatı**, s. 708; **Domaniç**, Hayri: Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, s. 72; Aksi görüş için bkz. **Deynekli/Kısa** s. 174; **Barlas**, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 223.

⁶⁰³ Menkul sermaye iratları, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden oluşan sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradı sayılmaktadır. Bu gelir unsuru içerisinde, menkul sermaye unsurlarının sağladıkları getirilerin vergilendirilmesi amaçlanmıştır. (**Akdoğan**, Abdurrahman: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Sekizinci Baskı, Ankara 2008, s. 283 vd.).

⁶⁰⁴ Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 31.3.2004 tarih ve 13284 sayılı genelgesine göre; Gelir İdaresi, icra inkâr tazminatını bir tür alacak faizi görmekte ve alacak faizlerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinde, menkul sermaye iradı olarak kabul edildiği gerekçesi ile vergilendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Oysa ki inkâr tazminatı alacak faizi değil, icra hukukuna özgü müeyyidedir. Bu özelliği ile inkâr tazminatı menkul sermaye iradı değildir.

⁶⁰⁵ Danıştay 3. Dairesi, 16.6.1994 T., E. 1993-2326, K. 2069 (www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet.).

zamanında ifa etmeme halinde cezai şartın öngörölmüş olması, icra tazminatına hükmedilmesini engellemez⁶⁰⁶. Davacı alacaklının yüzde kırktan daha düşük oranda inkâr tazminatı istemesi halinde mahkeme (HUMK m. 74) bu taleple bağılıdır⁶⁰⁷. Davacı, başlangıçta yüzde kırktan aşağı tazminat istemişse ve bunu artırmayı dava sırasında yapamaz. Çünkü bu duruma iddianın (davanın) genişletilmesi yasağına tabidir. Alacaklının bunu yapabilmesi, karşı tarafın artırmaya rıza göstermesi veya alacaklının (fazlaya ilişkin hakları saklı tutmak kaydıyla) ıslah yoluna başvurusuyla mümkündür⁶⁰⁸. Yine kısmi itiraz varsa itiraz edilmeyen kısım için takip kesinleşip itirazın iptali davası açılmayacağı için inkâr tazminatına hükmedilmez⁶⁰⁹. Yargıtay kararlarında, inkâr tazminatının asıl alacak üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermekte ve bu husus faize faiz işletilmemesi kapsamında değerlendirilmektedir⁶¹⁰. İnkâr tazminatının hesabında ‘‘gecikme zammının’’ dikkate alınıp alınmayacağı ile ilgili olarak Yargıtay 13. Dairesi⁶¹¹ ‘‘ gecikme tazminatının faiz niteliğinde olduğunu ve icra inkâr tazminatının ana para üzerinden takdir edilmesini ve gecikme zammı ve faiz üzerinden hükmedilmesinin kanuna aykırı olduğunu ve faize faiz olacak şekilde itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesinin doğru olmadığını ‘‘ belirtmiştir. 19. Hukuk Dairesi ise kararında⁶¹², ‘‘Gecikme zammı, faiz niteliğinde olmadığı gibi faiz benzeri alacak olarak da kabul edilemez. Alacaklı, borçlunun temerrüdünden önce oluşan gecikme zammının ve asıl alacak toplamından oluşan miktar üzerinden temerrüt faizi isteyebilir. Bu durumda mahkemenin davacının gecikme talebini

⁶⁰⁶ **Yılmaz-** İcra Tazminatı, s. 708, dn. 133.

⁶⁰⁷ 12. HD. 3.2.1997 T., E. 504, K. 952 (**Deynekli/Kısa** s. 665) 11. HD. 28.9.1998 T., E. 6058, K. 5962 (**Deynekli/Kısa** s. 660).

⁶⁰⁸ **Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 711.

⁶⁰⁹ **Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 711.

⁶¹⁰ 11. HD. 17.9.2001 T., E. 4106, K. 6867 (**Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 712, dn. 138).

⁶¹¹ 13. HD. 24.9.2003 T., E. 6178, K. 10649 (**Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 712).

⁶¹² 19. HD. 12.2.2004 T., E. 2168, K. 1138 (**Yılmaz-**İcra Tazminatı, s. 712).

değerlendirip hüküm altına alması gerekirken, asıl alacak ve temerrüt faizi üzerinden karar vermesinin doğru olmayacağını” belirtmiştir.

Kanaatimizce, inkâr tazminatı hesabında, borçlunun itirazının içeriği önemlidir. Borçlu, asıl alacak ve faize birlikte itiraz ederek takibi durdurmuşsa ve her ikisi de likid ise, asıl alacak ve faiz toplamı üzerinden inkâr tazminatına hükmedilmelidir. Eğer borçlu asıl alacağı kabul edip, faize itiraz etmişse (tamamen veya kısmen) ve faizde likid ise, alacaklının borçlunun itirazı nedeniyle alacağına geç kavuşması nedeniyle inkâr tazminatı olmalıdır. Onun için takip tarihine kadar harcı ödenmek kaydıyla işlemiş faiz üzerinden icra tazminatına hükmedilmelidir⁶¹³. Ayrıca mahkemece, inkâr tazminatına karar tarihinden itibaren faize (yasal faiz) hükmedilebilir⁶¹⁴. Takip konusu alacak yabancı para alacağı olsa ve alacaklı alacağını, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep etse bile, itirazın iptali davası sonunda inkâr tazminatına yabancı para olarak hükmedilemez. İnkâr tazminatı Türk parası olarak belirlenmelidir⁶¹⁵.

Senedin tahrif edilmesi durumunda, tahrif edilen kısım üzerinden tazminat hesaplanır⁶¹⁶. İtirazın iptali davası sonucunda mahkeme davayı kısmen kabul ederse, kabul edilen tutar üzerinden inkâr tazminatına hükmedilir. Yine reddedilen tutar üzerinden de alacaklı aleyhine haksız takip tazminatına hükmedilir⁶¹⁷.

⁶¹³ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 713; 19. HD. 5.11.1998 T., E. 5307, K. 6661 (**Deynekli/Kısa** s. 659-660).

⁶¹⁴ 11. HD. 26.4.1982 T., E. 1766, K. 1970; 12. HD. 12.6.1995 T., E. 8852, K. 8640 (**Yılmaz- İcra Tazminatı**, s. 716, dn. 150-151).

⁶¹⁵ 11. HD. 7.4.1997 T., E. 2151, K. 2534 (**Deynekli/Kısa** s. 923); **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s. 180.

⁶¹⁶ 12. HD. 7.2.2006 T., E. 25112, K. 1696 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 714).

⁶¹⁷ 19. HD. 27.1.2005 T., E. 7107, K. 333 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 714); **Özkan** s. 228.

Birden fazla borçluya karşı takip yapılması halinde (hepsinin itirazı olmak kaydıyla) açılacak itirazın iptali davasında her bir borçlu için inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir⁶¹⁸. Bu durumda bu borçluların sorumlu oldukları inkâr tazminatının ayrı ayrı gösterilmesi gerekir⁶¹⁹.

İtirazın iptali davasının kabulü kararında, tereddütlere yol açmamak için, inkâr tazminatı oranı ve uygulanacağı matrah gösterilir⁶²⁰. Kararın açık olmaması halinde inkâr tazminatı miktarını değiştirecek şekilde tavzih kararı verilemez⁶²¹.

Bankacılık Kanunundaki hüküm gereğince, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aleyhine inkâr tazminatına hükmolunamaz⁶²².

İtirazın iptali davası konusuz kalsa bile (veya davanın geri alınması durumunda)⁶²³, mahkemenin Yargılamaya devam ederek inkâr tazminatı talebi hakkında karar vermesi gerekir. Çünkü inkâr tazminatının amacı, haksız itiraz yoluyla takibin uzatılmasıyla mücadeledir⁶²⁴.

Davacının itirazın iptali davasından feragat etmesi veya davalının bu davayı kaybetmesi ile veya tarafları sulh olması ile itirazın iptali davası son bulur. Davadan

⁶¹⁸ 19. HD. 1.3.2004 T., E. 1389, K. 1891 (**Deynekli/Kısa** s. 661).

⁶¹⁹ 19. HD. 12.6.1997 T., E. 10165, K. 6100 (**Deynekli/Kısa** s. 664); **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 715.

⁶²⁰ 19. HD. 18.5.2005 T., E. 10488, K. 5762 “.....somut olayda hesap dökümü gösterilmediğinden icra inkâr tazminatı denetlenemez durumdadır. Anılan yön gözetilmeksizin belirtilen tutarda icra inkâr tazminatına karar verilmiş olması usule aykırıdır...” (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 715, dn. 147).

⁶²¹ 19. HD. 4.12.1997 T., E. 4860, K. 10299 (**Deynekli/Kısa** s. 662); **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 715; Erdem s. 36 ‘‘**Kısa** karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki tavzih yoluyla giderilemez. Bu bir temyiz nedenidir’’.

⁶²² 19. HD. 18.10.2005 T., E. 9663, K. 10270 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 716, dn. 152).

⁶²³ 19. HD. 2.5.2000 T., E. 3052, K. 3392 (**Deynekli/Kısa** s. 803,190-191) ; Borçlunun itirazını geri almasıyla itirazın iptali davası konusuz kalmayacağından, davaya eda davası olarak devam edileceğini bu durumda eda davası sonucunda inkâr tazminatının olmayacağını belirtmektedir.’’ (**Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes-İcra**, s. 179; **Özkan** s. 240-241).

⁶²⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra**, s. 170; 19. HD. 20.9.2000 T., E. 4074, K. 5895 (**Deynekli/Kısa** s. 803).

feragat ve kabul durumunda tarafların davada talepleri varsa mahkeme inkâr tazminatına hükmedebilecektir⁶²⁵. Sulh halinde ise, taraflar inkâr tazminatı konusunda anlaşmış iseler ona göre hareket edilir. Taraflar anlaşmamışlarsa, tarafların tazminattan feragat ettikleri sonucu ortaya çıkar⁶²⁶.

B. HAKSIZ TAKİP TAZMİNATI

I. Genel Olarak

İtirazın iptali davasında, alacaklının yaptığı takipte haksız ve kötüniyetli olduğu anlaşılırsa; borçlunun (karşı tarafın) talebi üzerine, alacaklı, reddolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminata mahkûm edilir (m. 67/II). Haksız takip tazminatı, inkâr tazminatının borçlu bakımından karşılığıdır. Haksız takip tazminatının miktarı konusunda ise, inkâr tazminatında verdiğimiz bilgiler bu konuda da kıyasen geçerlidir⁶²⁷.

II. Haksız Takip Tazminatına Hükmedilebilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

İtirazın iptali davasında genel mahkemelerce yapılan Yargılama sonucunda davacı alacaklı haksız, davalı borçlu haklı bulunmuş ise, borçlu lehine haksız takip tazminatına hükmedilir. Bunun için, alacaklının takibinin haksızlığına karar verilmiş olması, alacaklının kötüniyetli olması ve borçlunun talepte bulunması şarttır. Bu şartların hepsinin birlikte olması gerekir⁶²⁸.

⁶²⁵ **Özkan** s. 234-236.

⁶²⁶ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 697; **Deynekli/Kısa** s. 191; **Özkan** s.237; Aksi görüş için, **Sunar** s. 136-137 (**Sunar** ise; tarafların sulh sözleşmesinde inkâr tazminatına yer vermemeleri halinde yine de tazminata taraflar arasındaki fedakarlık derecesine göre hükmedilmeli görüşündedir).

⁶²⁷ Bkz. yuk. §.9. A.III.

⁶²⁸ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 717-718.

1. Alacaklının İlâmsız Takip Yapmış Olması

İtirazın iptali davasının açılabilmesi ve haksız takip tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının bir ilâmsız icra takibi yapmış olması gerekir. İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, bir ilâmsız icra takibinin bulunması yeterli değildir. Bu takibin aynı zamanda geçerli de olması gerekir.

2. Alacaklının Takibinin Haksızlığına Karar Verilmesi

Borçlu lehine haksız takip tazminatına hükmedebilmek için, itirazın iptali davasının kısmen veya tamamen reddedilmiş olması gerekir⁶²⁹. Mahkeme yaptığı Yargılama sonucunda, takip konusu alacağın hiç veya belirtilen miktarda olmadığı sonucuna varırsa, itirazın iptali davasının kısmen veya tamamen reddine karar verir.

Davanın esasına girilmeyip husumetten red halinde, şartları oluşmadığından haksız takip tazminatına hükmolunmaz⁶³⁰. Dava feragatle sonuçlanırsa, davacı alacaklının kötünietli olması halinde davalı borçlu lehine haksız takip tazminatına hükmedilmelidir⁶³¹. Davada sulh olunması halinde ise, taraflar haksız takip konusunda anlaşmışlarsa ona göre hareket edilir. Anlaşma yoksa tarafların tazminattan feragat ettikleri sonucuna varılır. Bu durum sulhün, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirme amacına da uygundur⁶³².

3. Alacaklının Kötünietli Olması

Borçlu lehine tazminata hükmedebilmek için, alacaklının takibinin haksız olması yeterli değildir; davacı alacaklının takibe geçmekte ve itirazın iptali davasını

⁶²⁹ **Kuru-İcra İnkâr Tazminatı**, s. 618 vd.; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 718-719; **Deynekli/Kısa** s. 186; **Özkan** s. 254.

⁶³⁰ 11. HD. 20.2.1992 T., E. 4345, K. 1941 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 719).

⁶³¹ **Kuru-El Kitabı**, s. 234; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 719.

⁶³² **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 719.

açıp yürütmekte kötünietli olduğunun da kanıtlanması gerekir (m. 67/II)⁶³³. Bu kötüniet borçlu için aranmaz. Aksi halde, Any. m. 36'daki hak arama özgürlüğü (iddia hakkı) sınırlandırılmış olur.

Kanunun (m. 67/II) tazminat için aradığı kötüniet, itirazın iptali davası açılmasındaki kötüniet değil, takip aşamasındaki kötünietidir. İşte alacaklı iyiniyetle takip başlatmış ve fakat itirazın iptali davasında kötünietli ise, bu durum alacaklının tazminat ödemesine yol açmaz⁶³⁴. Alacaklı, haksız olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde takip yapmışsa, kötünietli sayılır⁶³⁵. Şu durumlarda; kefalet yetkisi vermeyen vekaletnameye göre imzalanan kredi sözleşmesine dayanarak, banka kefile takip yaparsa⁶³⁶; alacaklı kefile karşı kefalet limitinin üzerinde takip yaparsa⁶³⁷; ödenmediğini iddia ettiği kredi kartı ücreti için takip yapan banka, kredi kartını ve şifreyi borçluya vermemesine rağmen kredi kartı ücreti alacağı için takip yaparsa⁶³⁸ alacaklı kötünietlidir.

Şu durumlarda ise kötünietten sözedilemez: Zamanaşımına uğrayan alacağın takibe konulması⁶³⁹; ciro yoluyla hamil haline gelen alacaklının süresinde ibraz edilmeyen keşidecisine karşı takip yapması⁶⁴⁰ gibi.

Borçlunun alacaklının talebi doğrultusunda haksız takip tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının kötünietli olarak takip yaptığının borçlu

⁶³³ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 719; **Deynekli/Kısa** s. 186; **Özkan** 254-255.

⁶³⁴ **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 719.

⁶³⁵ **Postacıoğlu-İcra**, s. 189; **Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 720; **Üstündağ-İcra**, s. 136; **Arslan** ise; “dava hakkının kullanılması bakımından davacının kötünietli sayılabilmesi için, hiçbir hakkı olmadığını bildiği halde veya durumu gereği bilmesi gerektiği halde, sırf aleyhine dava açtığı kişiye zarar verme kastını taşıması gerekir. Bu ise, Medenî Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası anlamında hakkın kötüye kullanılmasını ifade eder. Çünkü, hakkın kötüye kullanılması, bir hakkın, Medenî Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olarak davranılmasını veya onun hukuk düzeni tarafından belirlenmiş olan sosyal ve ekonomik amacından uzaklaştırılarak kullanılması demektir” (**Arslan** s. 34).

⁶³⁶ 19. HD. 25.10.2001 T., E. 3187, K. 6793 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 720).

⁶³⁷ 19. HD. 14.12.1998 T., E. 6931, K. 7621 (**Deynekli/Kısa** s. 782-783).

⁶³⁸ 19. HD. 4.2.2002 T., E. 4235, K. 755 (**Deynekli/Kısa** s.777).

⁶³⁹ 19. HD. 29.3.2001 T., E. 293, K. 2289 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 721).

⁶⁴⁰ 19. HD. 28.9.2001 T., E. 6029, K. 6029 (**Yılmaz-İcra Tazminatı**, s. 721).

tarafından ispatı gerekir⁶⁴¹. Alacak likid ise, itirazın iptali davasının sonunda alacağın kısmen reddi veya kısmen kabulü halinde alacaklı, reddedilen kısım kadar kötünietli olarak kabul edilmeli; buna karşılık alacak likid değilse davanın kısmen reddi halinde kötünietli kabul edilmemelidir⁶⁴².

4. Borçlunun Talepte Bulunması

Haksız takip tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun talepte bulunması gerekir (m.67/II). Borçlunun talebinin bulunmaması halinde, mahkeme kendiliğinden tazminata hükmedemez. Kanımca, borçlu tazminat talebini, cevap dilekçesinde yapmalıdır. Eğer cevap dilekçesini verdikten sonra talepte bulunursa, savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır⁶⁴³. Yılmaz ise, alacaklının inkâr tazminatını dava dilekçesinde istemesinin şart olmayıp, her zaman istenebileceği görüşünün haksız takip tazminatı için de gerekli olduğu düşüncesindedir⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ 13. HD. 8.12.2005 T., E. 12178, K. 18196 (Yılmaz-İcra Tazminatı, s. 721, dn. 168).

⁶⁴² Kuru-İcra İnkâr Tazminatı, s. 650-651; Deynekli/Kısa s. 187; Yılmaz-İcra Tazminatı, s. 722.

⁶⁴³ Postacioğlu-İcra, s. 189; Üstündağ-İcra, s. 136; Deynekli/Kısa s. 187; Özkan s. 234

⁶⁴⁴ Yılmaz-İcra Tazminatı, s. 723.

SONUÇ

Bir borç ilişkisinde, tarafların borçlarını zamanında ve gereği gibi yerine getirmeleri beklenir. Borcunu yerine getirmeyen tarafa karşı, alacaklı olan diğer taraf, dava veya takip yoluna başvurarak alacağını elde etmeye çalışır. İlk olarak dava açan alacaklının bu alacağını tahsil edebilmesi için bir de takip yapması söz konusu olabilir. Bazen de, baştan takip yapılmasına rağmen, bu takibin önüne çıkan engeli bertaraf etmek için, alacaklının bir dava açması gerekebilir. İnceleme konumuz olan itirazın iptali davası ise, bu aşamada karşımıza çıkar.

İtirazın iptali davası ile ilgili sorunların doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için, hukukî niteliğinin iyi tespit edilmesi gerekir. İtirazın iptali davasının hukukî niteliği konusunda ise, "eda davası olduğu" ve "tespit davası olduğu" görüşleri başta olmak üzere farklı görüşler ileri sürülmektedir. Her ne kadar, bu konuda değişik tartışmalar yapılmış ise de, itirazın iptali davasının takip hukuku bakımından kendine özgü sonuçlar doğuran bir alacak (eda) davası olduğu görüşündeyiz. İtirazın iptali davası genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülmesi gereken fakat sonuçları takip hukukunu da etkileyen hükümler barındırır.

Alacaklı itirazın borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde açtığı davayı alacak davası olarak nitelendirse dahi bu dava (HUMK m.76) aslında itirazın iptali davasıdır. Bir yıl geçtikten sonra bu dava açılırsa eda davasıdır. Davaya bu şekilde bakılabilmesi için alacaklının ıslah yoluna başvurmasına gerek yoktur. Bir yıldan sonra açılan eda davasının sonunda icra tazminatına mahkemece hükmedilmez. Çünkü icra tazminatı süresi içerisinde açılmış olan itirazın iptali davasına özgüdür. İtirazın iptali davasına bakan mahkeme icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyemez. Mahkemenin dava konusu dışı kalan yetki itirazına ilişkin bölümü ayrı

tutarak, davacı alacaklının icra dairesinin yetkisine ilişkin borçlunun yaptığı itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurusu gerekir. İtirazın iptali davası hakemde görülemez. Zira tahkim sözleşmesi alacaklının cebri icra yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaz. Takip alacaklısı tahkim şartına rağmen takip borçlusuna karşı icra takibi başlatır ve borçlu bu takibe itiraz ederse alacaklı itirazın iptali davasını hakem de açamaz. Çünkü tahkim sözleşmesi alacaklının cebri icra yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaz ve yine itirazın iptali davası bölünebilir bir niteliğe sahip olmadığından dolayı kısmi dava olarak açılâmaz. İtirazın iptali davası sonucunda mahkemenin verdiği karar ile ilâmlı icra yoluna (icra tazminatı, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin tahsili için) gidilebilir ve borçlu icra emrini yerine getirmese alacaklı borçlunun doğrudan iflâsını isteyebilir.

Alacaklının itirazın iptali davasını kazanması durumunda mahkemece alacaklı lehine şartları varsa inkar tazminatına hükmedilir. İnkâr tazminatına mahkemenin hükmedebilmesi için alacağın “likid olması” gerekir. Likid olmaktan kasıt, alacaklının alacağını tek başına hesaplayabilmesidir. Alacağın likid olması konusunda tereddüt var ise bu takdirde borçlu lehine yorum yapmak gerekir. İtirazın haksızlığında takip tarihi esas alınmalıdır. İnkâr tazminatı teknik anlamda tazminat, munzam zarar, cezai şart, gecikme tazminatı, temerrüd faizi, para cezası ve medeni cezadan ayrılan özellikleri dolayısıyla icra hukukuna özgü bir yaptırımdır.

ÖZET

İtirazın iptali davası, takip hukuku bakımından kendine özgü sonuçlar doğuran bir alacak (eda) davasıdır. Alacaklı itirazın borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde açtığı davayı alacak davası olarak nitelendirse de bu dava itirazın iptali davasıdır. Bir yıl geçtikten sonra bu dava açılırsa eda davasıdır. Fakat bu davanın sonunda icra tazminatına mahkemece hükmedilmez. İtirazın iptali davası hakemde görülemez ve yine itirazın davası bölünebilir bir niteliğe sahip olmadığından dolayı kısmi dava olarak açılmaz. İtirazın iptali davası sonucunda mahkemenin verdiği karar ile icra tazminatı, yargılama giderleri, vekâlet ücretinin tahsili için ilamlı icra yoluna gidilebilir ve borçlu icra emrini yerine getirmese alacaklı borçlunun doğrudan iflasını isteyebilir. Alacaklının itirazın iptali davasını kazanması durumunda, mahkemece alacaklı lehine şartları varsa inkâr tazminatına hükmedilir. İnkâr tazminatına mahkemenin hükmedebilmesi için alacağın likid olması gerekir. Likid olmaktan kasıt ise, alacaklının alacağını tek başına hesaplayabilmesidir. Alacağın likid olması konusunda tereddüt varsa, borçlu lehine yorum yapmak gerekir ve inkâr tazminatı hukuki niteliği itibariyle icra hukukuna özgü bir yaptırımdır.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Klage für die Beseitigung des Rechtsvorschlags ist eine Forderungsklage (Leistungsklage), welche im Hinblick auf das Vollstreckungsrecht eigene Auswirkungen hervorbringt. Auch wenn der Gläubiger die Klage, die innerhalb eines Jahres ab der Zustellung des Rechtsvorschlags an den Schuldner öffnet, als eine Forderungsklage bezeichnet, ist diese Klage doch eine Klage für die Beseitigung des Rechtsvorschlags. Falls sie nach einem Jahr erhoben wird, ist sie eine Leistungsklage. Am Schluss dieser Klage wird jedoch vom Gericht ein Schadenersatz verurteilt. Die Klage für die Beseitigung des Rechtsvorschlags wird nicht durch ein Schlichtgericht behandelt und kann nicht als eine Teilklage erhoben werden, da sie nicht einer teilbaren Natur ist. Mit dem infolge der Klage für die Beseitigung des Rechtsvorschlags vom Gericht gefassten Beschluss kann der Weg der titulierten Vollstreckung eingeschlagen werden, um Schadenersatz, Verfahrensausgaben und Vollmachtshonorar einzuziehen. Wenn der Schuldner dem Vollstreckungsbefehl nicht nachkommt, kann der Gläubiger den Konkurs des Schuldners unmittelbar verlangen. Falls der Gläubiger die Klage für die Beseitigung des Rechtsvorschlags gewinnt, entscheidet das Gericht im Falle des Vorhandenseins der Voraussetzungen zugunsten des Gläubigers über Schadenersatz für die Verleugnung seiner Forderung durch den Schuldner. Damit das Gericht über Schadenersatz für die Verleugnung der Forderung durch den Schuldner entscheidet, muss die Forderung liquidiert sein. Es ist damit gemeint, dass der Gläubiger seine Forderung allein berechnen kann. Wenn es Zweifel darüber gibt, ob die Forderung liquidiert sei, muss die Sachlage zugunsten des Schuldners ausgelegt werden. Schadenersatz für die Verleugnung seiner Forderung durch den Schuldner ist in Bezug auf die rechtliche Natur eine Sanktion, die dem Vollstreckungsrecht zu eigen ist.