



Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Tenfiz Edilmemiş Yabancı Hakem Kararları Açısından İlamsız İcra Takiplerine ve İhtiyati Hacze İlişkin Bazı Meseleler

Issues Regarding Foreign Arbitral Awards With Respect to General Enforcement Proceedings and Provisional Attachment Judgments

Cemre Tüysüz*

Öz

Tahkim, milletlerarası ticari ilişkilerde uyumsuzluk çözüm yolu olarak sıklıkla tercih edilmektedir. Tahkim yargılaması sonucunda lehine karar alan taraf da, bu kararın icraî nitelikte olması durumunda icra etmek istemektedir. İlamsız icra takipleri de, Türk icra hukukunda, takip alacaklısına alacağını tahsil etme konusunda başvurabileceği imkânlardan birisidir. İlamsız icra takibine başvurabilmek için alacaklının herhangi bir mahkeme kararına dayanmasına gerek olmadığı gibi, herhangi bir belge sunması da zorunlu değildir. Çalışmamızda bu iki hukukî imkânın birbirlerine ne şekilde etki edecekleri incelenmiştir. Öncelikle yabancı hakem kararlarının Türk icra hukukundaki ilamsız icra takiplerine dayanak olup olmayacağı tartışılmıştır. Mevcut düzenlemelere göre, ilamsız icra takiplerinde alacaklının herhangi bir belgeye dayanma zorunluluğu olmadığı gibi, mevzuatta kanaat getirme şartı aranmaktadır. Çalışmada son olarak yabancı hakem kararlarının değerlendirilmesi mümkündür. Yabancı hakem kararlarının ilamsız icra takiplerine konu edilebileceği belirlendikten sonra ihtiyati haciz meseleleri değerlendirilmiştir. Çünkü ihtiyati hacze başvurulabilmesi sadece dava aşamasında değil, aynı zamanda ilamsız icra takipleri aşamasında da mümkündür. Bu nedenle ihtiyati haciz müessesesi için aranan şartlar bakımından da yabancı hakem kararı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken de, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için sadece yabancı hakem kararının bulunmasının yeterli olup olmadığı incelenmiştir. Çünkü ihtiyati haciz kararı verilmesinde mahkemeye alacağın varlığı konusunda kanaat getirme şartı aranmaktadır. Çalışmada son olarak yabancı hakem kararının ilamsız icra takibine konu edilmesi ve takip borçlusu tarafından da itiraz edilmesi üzerine açılacak itirazın iptali davası ve bu davadaki taleplerden icra inkâr tazminatı konuları değerlendirilmiştir. Burada da yabancı hakem kararına dayanan ilamsız icra takibindeki itirazın iptali davasının tekrar tahkimde mi çözüleceği belirlendikten sonra, bu davada takip alacaklısı tarafından ileri sürülebilecek en önemli taleplerden icra inkâr tazminatı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Yabancı hakem kararı, ilamsız icra takibi, itirazın iptali, icra inkâr tazminatı, ihtiyati haciz

Abstract

Arbitration is a dispute resolution method commonly preferred in international commercial relations. When a party receives an enforceable arbitral award, they intend to commence proceedings to enforce that award. General enforcement proceedings in Turkey do not require a judgment, yet along with any documents. In our research, the effects of the two legal proceedings have been examined. First of all, it is established that there is no legal prohibition on applying foreign arbitral awards as an addendum to general, enforcement proceedings. According to Turkish law, in general enforcement proceedings, claimant does not have any obligation to submit any documents as an addendum to their claim. In addition, the definition and versions of documents have been established extensively in Turkish law. Therefore, it is safe to say that

* **Sorumlu Yazar:** Cemre Tüysüz (Dr.), Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Adana, Türkiye. E-posta: cemretuysuz@yahoo.com ORCID: 0000-0001-5889-0681

Atf: Tuysuz C, “Tenfiz Edilmemiş Yabancı Hakem Kararları Açısından İlamsız İcra Takiplerine ve İhtiyati Hacze İlişkin Bazı Meseleler” (2021) 41(2) PPIL 701. <https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.2.997201>



foreign arbitral awards may be attached to general enforcement proceedings. Moreover, due to its relation to the scope of this article, the regulation regarding the provisional attachment and relations to foreign arbitral awards have been viewed. Provisional attachments may be requested from Turkish courts, not only judicial proceedings but also general enforcement proceedings as well. We kindly try to establish the competence of foreign arbitral awards regarding the conditions required to appeal for provisional attachment. The reason for such evaluation is that the persuasion of the judge regarding the existence of the debt is required in order to request provisional attachment. Finally consequent to the debtor's objection, cancellation of the objection lawsuit and compensation claims which shall be brought up by the creditor has been evaluated by the aspects of arbitration law.

Keywords

Foreign arbitral awards, general enforcement proceedings without judgment, cancellation of debtor's objection, compensation for denial at general enforcement proceedings, provisional attachment

Extended Summary

International commercial arbitration is one of the most common dispute resolution methods in business relations. There are numerous reasons for parties to appoint arbitration as dispute resolution mechanism for disputes arising from their international commercial relations.

According to Turkish Law, a foreign arbitral award means that an award that has been given under the authority of foreign procedural laws. Therefore, any arbitral proceedings follow rules other than Turkish Civil Procedural Law (numbered 6100) and Turkish International Arbitration Law (numbered 4686) is deemed foreign by Turkish law.

General enforcement proceedings is a highly applied legal opportunity which enables debt collection swiftly in Turkey. According to the regulations stipulated in Turkish Enforcement and Bankruptcy Law (numbered 2004), creditor is not obligated to lean on a judgment (court or arbitral) in order to commence the enforcement proceedings. Therefore, in our opinion, it is essential to establish the applicability of foreign arbitral awards as a ground on general enforcement proceedings. If the answer is no, then the creditor must apply to Turkish courts in order to receive an enforcement judgment regarding the foreign arbitral award. However, this solution may be considered against the aim of general enforcement proceedings, which is enabling the debt collection swiftly without applying to courts.

Due to the regulations regarding the general enforcement proceedings in Enforcement and Bankruptcy Law and Turkish Civil Procedural Law, it is fair to say that creditor may lean on foreign arbitral awards at general enforcement proceedings.

Upon the objection of the debtor to general enforcement proceeding, in order to continue the proceedings, creditor shall apply to courts regarding the cancellation of the objection. In case that foreign arbitral award is subject to a collection claim, some questions may arise. First question is where should be this cancellation claim is brought

up? In courts or arbitration? Due to former arbitral proceeding, it is safe to say that there is no need to apply to arbitration again for the cancellation of debtor's objection.

Second question which may arise is regarding the compensation claims and courts decision regarding the wrongful objection of the debtor (art. 67 of Enforcement and Bankruptcy Law). In order to rule compensation on the cancellation of objection cases, some conditions must be met. The main condition related to our article is that the debt must be liquid. Therefore, the existence of foreign arbitral award must be examined through the scope of liquidness of the debt. If it is accepted that a foreign arbitral award consisting of a claim against the debtor must be deemed as a liquid debt, than court must order a fine against the debtor not less than 20% of the objected amount (art. 67 of Enforcement and Bankruptcy Law).

Finally, there may be problems occur regarding the provisional attachment decisions given by courts prior to commencement of enforcement proceedings. According to Turkish Law, court may decide attachments (seizure) on the funds of the debtor prior the enforcement proceedings under some conditions (art. 257 of Enforcement and Bankruptcy Law). The main condition within the scope of our article is that the judge must be convinced regarding the existence of debt. As a result of this, it is essential to establish that whether a foreign arbitral award meets the criteria to convince the judge regarding, the debt without ruling the enforcement of the arbitral award.

Foreign arbitral awards may have a legal effect in Turkey upon a Turkish court's recognition or enforcement decision. Prior to court decision, foreign arbitral award has no legal effect in Turkey. However, requirement set in provisional attachment is not as high as occurrence of legal effect, i. e. recognition or enforcement. As a result it is only required to convince that there is a high probability on the existence of debt. For this reason, it is safe to say that without the recognition or enforcement of the foreign arbitral award, the existence of them may be accepted as an indication of debt. Therefore provisional attachment decision may be given by courts based on a foreign arbitral award which has not been recognized or enforced yet.

Tenfiz Edilmemiş Yabancı Hakem Kararları Açısından İlamsız İcra Takiplerine ve İhtiyati Hacze İlişkin Bazı Meseleler

Giriş

Yabancı hakem kararı verildikten sonra aleyhine karar verilen taraf bu kararı kendi isteğiyle yerine getirebilecektir. Ancak bazı durumlarda da söz konusu kararın davayı kaybeden tarafça yerine getirilmemesi mümkündür. Bu hallerde de genel itibariyle yabancı hakem kararının Türkiye’de cebri icra yoluyla icra edilmesi gerekecektir.

Çalışmamızda henüz tenfizi talep edilmemiş yabancı hakem kararının Türkiye’de icrası aşamasında ortaya çıkması muhtemel problemler değerlendirilmiştir. Öncelikle, söz konusu hakem kararının tenfizi talep edilmeksizin doğrudan doğruya ilamsız icra takibine dayanak teşkil edip etmeyeceği incelenmiştir. İlamsız icra takibine konu olabileceği belirlendikten sonra da, bu aşamalarda önemli olduğunu düşündüğümüz konulardan ilki olan ihtiyati hacze ilişkin meseleler üzerinde durulacaktır.

Bilindiği üzere ihtiyati haciz, Türk icra hukukunda İcra ve İflas Kanunu¹ (İİK) m 257 vd düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde de ihtiyati haciz, alacaklının gerek açacağı davada gerekse de başlatacağı icra takiplerinde başvurabileceği bir geçici koruma tedbiri olduğu düzenlenmiştir (İİK m 264). Dolayısıyla yabancı hakem kararını tenfiz etmeksizin ilamsız icra takibine dayanak eden alacaklının, söz konusu ilamsız icra takibine başvurmadan ihtiyati haciz talep edip edemeyeceği de cevaplanması gereken sorulardan bir diğeridir. Ek olarak, ihtiyati hacizde teminat başlıklı İİK 259. maddede alacağı ilama dayanan alacaklının ihtiyati haciz taleplerinde teminat göstermesine gerek olmadığı da düzenlenmiştir (m. 259/2). Bir diğer konu ise alacağın ilam niteliğinde bir belgeye dayanması halinde, teminata yer olup olmadığına mahkeme tarafından belirleneceğinin belirtilmesidir (m 259/3). Dolayısıyla da yabancı hakem kararının tenfiz edilmeksizin Türk hâkimi açısından ilam veya ilam niteliğinde bir belge vasfını haiz olup olmadığına belirlenmesi, bu karara dayanılarak talep edilecek ihtiyati hacizlerde teminat zorunluluğunun olup olmadığına tespiti açısından elzemdir.

Konuyla ilgili incelenmesi gerektiğini düşündüğümüz bir diğer konu ise, yabancı hakem kararına dayanılarak başlatılan ilamsız icra takibinde ödeme emrine borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davasının akıbetidir. Buradaki sorunlar kanaatimizce iki ana başlıkta toplanmaktadır. Bunlardan ilki itirazın iptali davasının tahkimde mi yoksa Türk mahkemesinde mi görüleceğidir. İkinci sorun ise itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına hükmedilip edilemeyeceğidir. Çalışmamızda icra inkâr tazminatının esası incelendikten sonra yabancı hakem kararına dayanan ilamsız icra takiplerinde itiraz üzerine açılan itirazın iptali davalarında bu tazminata hükmedilip edilemeyeceği belirlenmeye çalışılacaktır.

1 İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG 19.06.1932/2128.

I. Yabancı Hakem Kararı Verildikten Sonraki Aşamaların İcra Hukukuna Etkisi

A. Genel Olarak

Hakem kararlarının verildikten sonra tarafların iradeleriyle yerine getirilmeleri mümkündür. Ancak bazı durumlarda davayı kaybeden tarafın kararı yerine getirmemesi söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumların önlenmesi ve tarafların hakem kararını yerine getirmeleri için, devlet hukuklarında çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

Türk hukukunda hakem kararları verildikten sonra tarafların bu hakem kararına karşı başvurabilecekleri imkânlar çeşitlilik arz etmektedir. Bu çeşitlilik hakem kararının yabancı olup olmamasına ve tahkim yargılamasında uygulanan usul kuralına göre değişmektedir².

Türk hukukuna göre yabancı sayılan hakem kararının Türkiye’de icra kabiliyeti kazanması için, söz konusu hakem kararı hakkında tenfiz kararı verilmesi gerekmektedir³. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴ (MÖHUK) m 61/II’de yapılan atıf nedeniyle, yabancı hakem kararları hakkında tenfiz kararı verilmesi durumunda, yabancı hakem kararları Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi sonuç doğuracaktır (MÖHUK m 57/I). Türk mahkemeleri tarafından verilen ilamlar da İİK m 24 vd hükümlerine göre ilamlı icra yoluyla yerine getirilecektir.

Lehine hakem kararı alan tarafın bu kararı tenfiz prosedüründen geçirek ilamlı icraya başvurması sıklıkla başvuru yoldur. Ancak bazı hallerde, örneğin tahkim yeri ülkesinde hakem kararına karşı iptal davası açılmış olması veya alacaklının tenfiz talebinin reddedileceği ihtimalini göz önünde bulundurması ve bu gibi nedenlerle, tenfiz prosedürüne girilmeksizin, yabancı hakem kararına dayanarak ilamsız icra yoluyla kararın yerine getirilmesi istenebilmektedir. Böyle bir durumda, alacaklının hakem kararına dayanarak ilamsız icraya başvurma imkânının olup olmadığı önem arz etmektedir.

Çalışmamızın bundan sonraki kısmında önce yabancı hakem kararlarının ilamsız icra takibi esasları çerçevesinde incelenmesi söz konusu olacaktır. 6100 sayılı Hukuk

2 Türk hukukuna göre yerli sayılan hakem kararları, tahkim usulüne Türk usul kurallarının uygulandığı hakem kararlarıdır. Tahkim usulüne uygulanacak olan kurallar ise Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) düzenlenmiştir. MTK ve HMK’da hakem kararının icrasının durdurulması için iptal davası öngörülmüştür (MTK m 15 ve HMK m 439). Her iki düzenleme arasındaki en büyük fark; iptal davasının açılmış olması HMK’ya tâbi hakem kararının icrasını kural olarak durdurmuyacak iken, MTK usulünün uygulandığı hakem kararı açısından iptal davası açıldığı takdirde kararın icrası doğrudan durdurulacaktır. HMK uyarınca hakem kararının icrası ise sadece, taraflardan birinin talebi üzerine hükümlenen para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile durdurulabilir (HMK m 439/IV).

3 Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)* (7th edn, Beta 2019) 425; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat Yayıncılık 2021) 335.

4 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 7.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

Muhakemeleri Kanunu⁵ (HMK) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'na⁶ (MTK) tâbi hakem kararları Türk hukuku açısından yabancı hakem kararı olmadığından⁷, bundan sonraki bölümde incelenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

B. Hakem Kararının Tenfiz Prosedürüne Başvurulmadan İlamsız İcraya

Esas Teşkil Edip Edemeyeceği Sorunu

1. Genel Olarak

Soruna çözüm bulunabilmesi için öncelikle, ilamsız icraya dayanak olabilecek belgelerin niteliğinin incelemesi gerekmektedir. İlamsız icra takibi alacaklının takip talebiyle başlamaktadır⁸. İlamsız icrada takip talebinin ihtiva etmesi gereken özellikler İİK m 58'de belirtilmiştir. Rehinle temin edilmemiş, herhangi bir senede dayanmasına gerek olmaksızın, kaynağı ve hukukî sebebi ne olursa olsun, tüm para ve teminat alacakları açısından genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatılabilecektir⁹.

Alacağın senede dayanması söz konusu ise söz konusu senedin takip talebinde belirtilme zorunluluğu bulunmaktadır (m 58/4). İlamsız icra takibi senet yerine belgeye dayanmakta ise; söz konusu belgenin aslı veya alacaklı yahut temsilcisi tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine verilmesi zorunlu tutulmuştur (m 58/5). Alacaklının ilamsız icra takibine başlayabilmesi için herhangi bir mahkeme ilamına gerek olmadığı gibi, alacağın kaynağını belirten bir senede dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Buna rağmen tahkim yargılaması sonucunda lehine karar verilen taraf, tenfiz talep etmeksizin hakem kararını ilamsız icra takibine konu etmesi durumunda, yabancı hakem kararının o takip açısından senet olarak mı yoksa belge olarak mı değerlendirileceği sorunu ile karşılaşabilecektir. Sonuç itibarıyla tenfizi talep edilmeyen yabancı hakem kararının ilamsız icra takibi açısından senet veya belge vasfı taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir.

5 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

6 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453.

7 Bir hakem kararının Türk hukuku açısından milli olup olmadığı ona uygulanan usul kurallarına göre belirlenecektir. Yargıtay tarafından verilen kararlarda, genel itibarıyla yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş hakem kararı yabancı hakem kararı olarak kabul edilmiştir. Yargıtay HGK, 126/109, 07.11.1951. Rabi Koral, 'Hakemlik Münasebetine İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri' (Otorite Kanunu), (1976) 42(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 155, 164-166. Yargıtay başka bir kararında ise bu görüşünün aksine karar vermiş olmasına rağmen, ondan sonraki kararlarda da otorite kanun kriterini uygulamaya devam etmiştir. Aksi yöndeki karar için bkz Rabi Koral, 'Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi', *Hıfzı Timur'a Armağan* (İstanbul 1979) 419, 419 vd. Doktrinde de hakem kararının yabancılık vasfında bu ölçüt esas alınmıştır. Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n 3) 429; Günseli Öztekin Gelgel, *1958 tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1) E Maddesi* (1st edn, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993) 19; Koral, *Otorite Kanunu* 7 vd; Turgut Kalpsüz, 'Hakem Kararlarının Milliyeti', (1978) IX(3) BATİDER, 601, 601 vd.

8 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Surturtekin Özkan and Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku* (7th edn, On İki Levha 2020) 171.

9 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C (I)* (6th edn, Demir Yayıncılık 2001) 192; Pekcanitez, Atalay, Surturtekin Özkan ve Özkes (n 8) 165.

2. Türk Usul Hukukunda Senet ve Belge Kavramları

Senet; Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde “*bir kimsenin yapmaya veya ödemeye borçlu olduğu şeyi göstermek için imzaladığı resmî kâğıt, belge*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla senet bir şahsın hukuken kendi aleyhine sonuç doğuran yazılı bir belge olarak tanımlanabilecektir¹⁰. HMK’da düzenlenmiş olan kesin deliller arasında, temsilî nitelik taşıyan tek delil olduğu da ifade edilmektedir¹¹. Ek olarak senedin düzenlendiği sırada hazır bulunmayanların (hâkim), senedin düzenleniş sebebi hakkında doğrudan kanaat sahibi olacağı belirtilmektedir¹².

Belge kavramı incelendiğinde ise Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde “*Bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman*” olarak tanımlandığı görülmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, senetten farklı olarak, belgenin tanımı yapılmıştır. HMK m 199’a göre; “*Uyuşmazlık konusu vakiaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları*” belge olarak kabul edilmiştir. HMK kapsamında her belge, ispat konusu olayı temsil eden dar anlamda delil olduğu fakat senet dışındaki belgelerin sadece delil başlangıcı olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir¹³.

HMK’da belge ve senet arasındaki farklı düzenlenme biçimi ile bu kavramlara ilişkin olarak Kanun koyucunun amacının tespiti için 199. madde gerekçesi incelendiğinde birkaç husus ön plana çıkmaktadır¹⁴. Bunlardan ilki belgenin kanunda bir üst kavram olarak kabul edildiği, belgenin kanunda tanımlanmasına rağmen, senet tanımının yapılmasından özellikle kaçınıldığı, bunun nedeninin de senedin öteden beri kanunda yer alması ve senet konusunda doktrinde ve yargı kararlarında ciddi bir tereddütün yer almamasıdır. Ek olarak, senedin kesin delil olması nedeniyle tanım yapılması durumunda ortaya çıkacak gelişmelere engel olunabileceğinden, senedin tanımının yapılmadığı gerekçede ifade edilmiştir.

Belge tanımıyla ilgili olarak ise; kanunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizildiği, böylelikle de senet ile arasında kavram karmaşasının önüne geçilmek istendiği ifade edilmiştir. Ek olarak mevzuatımızda yer alan belge ile ilgili düzenlemelerde farklılık oluşmasını engellemek amacıyla Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun¹⁵ 3. maddesindeki belge tanımından yararlanıldığı da yine gerekçede belirtilen bir diğer husustur.

10 Hakan Pekcanitez, in *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds) (15th edn, On İki Levha 2017) 1738.

11 Pekcanitez (n 10) 1738; Haluk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları* (1st edn, Yetkin 2009) 11.

12 Pekcanitez (n 10) 1738.

13 Pekcanitez (n 10) 1738.

14 Madde gerekçesi için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, 178.

15 Bilgi Edinme Kanunu, Kanun Numarası: 4982, Kabul Tarihi: 09.10.2003, RG 24.10.2003/25269.

Gerekçede ayrıca belge bir bilgi taşıyıcısı olarak ifade edilmiştir. Ancak, her bilgi taşıyıcısı yerine, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmının örnek olarak sayıldığı, ancak tüm belgelerin de kanunda sayılanlardan ibaret olmadığı belirtilmiştir. Kanunun 199. maddesinde sayılan bilgi taşıyıcılarının farklı niteliklere sahip olanlardan en tipikleri olduğu, sadece yazılı ve basılı metinler değil, çizim, kroki gibi yazı dışındaki resim, plân vesaire belge olarak sayıldığı, görüntüyü anlık ya da hareketli taşıma niteliğine sahip fotoğraf veya filmin de ayrıca belirtildiği ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca farklı bilgi taşıyıcıları belirtmek suretiyle bu konudaki gelişmelere imkân tanıyacak bir tanımlama yapıldığı da yer almaktadır. Sonuç itibariyle gerekçe incelendiğinde belgenin kanunda belirtilenle sınırlı olmadığı, yani kanunda verilen örnekler dışında da belge vasfını haiz bilgi taşıyıcıları olabileceğinin de kabulü gerekmektedir¹⁶.

3. Yabancı Hakem Kararının Türk Usul Hukukunda Senet ve Belge Kavramları Açısından İncelenmesi

Yabancı hakem kararının yukarıda ifade edilenler ışığında yapılacak inceleme sonucunda senet olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Çünkü hakem kararı o hukukî ilişkinin taraflarınca değil, alacak ilişkisi dışındaki üçüncü kişi olan hakem/hakemlerce düzenlenen bir belgedir. Bu nedenle de yabancı hakem kararlarının medenî usul hukukundaki senet olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yabancı hakem kararı HMK'da ve İİK'da yer alan senet olarak kabul edilemese bile, bunların mevzuatımızda tanımlanan belge vasfında olduğu kabul edilmelidir. Kanunun gerekçesinde de ifade edildiğine göre belge, kanunda örnekleri verilen bir bilgi taşıyıcısıdır. Söz konusu bilgi taşıyıcılarıyla çeşitli formlarda karşılaşılabilir. Yabancı hakem kararı da tenfiz edilmediği takdirde, içerisinde yer alan bilgileri taşıyan bir belge olarak kabul edilmelidir.

Yabancı hakem kararının, Türk mahkemesince tenfiz edilmeden Türkiye'de ilamlı icra ile icra kabiliyeti kazanamayacağı yukarıda belirtilmiştir. Ancak buradaki icra kabiliyeti, hakem kararının ilam vasfı kazanması sonucunda ilamlı icraya başvurulabilmesi açısından değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, tenfizi talep edilmeyen hakem kararının sadece alelade bir belge olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

İİK'da ilamsız icrada takip talebinde belgeye dayanılabileceği düzenlenmiştir (İİK m 58/V). İİK m 58'de; alacağın belgeye dayanması durumunda, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16 Bersun Sarigül Ata, 'Belge ve Belgenin Delil Kuvveti' (2020) 78(1-2) Ankara Barosu Dergisi, 1, 6.

Yargıtay kararlarına bakıldığında takip konusu alacağın dayandığı belge olarak; kredi üyelik sözleşmesinin, hesap özeti¹⁷, ihtarnamenin¹⁸, tarımsal krediler ikraz sözleşmesinin¹⁹, kredi kartına ilişkin hesap kat ihtarnamının²⁰, taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin²¹ ve bunlar gibi evrakın, kabul edildiği tespit edilmektedir. Yargıtay; icra takibinde bu belgelere dayanıldığı takdirde, bunların borçluya tebliğ edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Örneklerden de görüleceği üzere, taraflar arasındaki sözleşme ve ihtarname vs belgeler ilamsız icra takibine konu olabilmektedir. Kambiyo senetlerinde olduğu gibi belgede bulunması gereken zorunlu bir şart aranmamaktadır.

Sonuç olarak, mevcut düzenlemeler doğrultusunda; yabancı hakem kararının da tenfiz edilmeksizin, ilamsız icra takibine dayanak belge (yazılı metin) vasfında kullanılabilmesi kanaatindeyiz. Ancak eklemek gerekir ki, yabancı hakem kararının tenfiz edilmeksizin ilamsız icraya belge vasfında konulması, bu kararın ilam niteliğinde icra edildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü takip alacaklısı; yabancı hakem kararını tenfize tâbi tutmaksızın ilamsız icraya başvurmakla, ilamlı icra takibi alacaklısına tanınan imkânlardan faydalanamayacaktır. Aynı şekilde, borçlu da, ilamlı icradaki kısıtlı imkânlar yerine, ilamsız icrada kendine tanınan; icra takibine itiraz etme, menfi tespit ve borçtan kurtulma davası açma gibi hukukî imkânlara başvurabilecektir²².

Her ne kadar konuyla ilgili doğrudan açıklama yer almasa da, ilgisi olduğunu düşündüğümüz bir Yargıtay kararının²³ incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay kararına konu olan olayda, Ürdün’de alınan hakem kararının tenfiz edilmeksizin ilamsız icraya dayanak olması söz konusudur. Takip borçlusu şirket tarafından İstanbul İcra Mahkemesi’nden kesinleşmeyen, tanıma ve tenfiz edilmeyen kararların takibe konulamayacağı ileri sürülerek takibin ve ödeme emrinin iptali talep edilmiştir. Yargıtay 12. HD borçlu şirketin talebinin tanınmadan ve tenfiz edilmeden ayrıca kesinleşmeden icraya konulamayacağı şeklindeki talebinin şikayet niteliğinde olduğuna, bu talep hakkında İİK m 16 uyarınca işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

17 Yargıtay 12 HD, 31681/8646, 23.03.2016, Kazancı Hukuk Otomasyon.

18 Yargıtay HGK, 12-50/47, 02.02.2000, Kazancı Hukuk Otomasyon.

19 Yargıtay 12 HD, 18185/27521, 09.09.2013, Kazancı Hukuk Otomasyon.

20 Yargıtay 12 HD, 1057/16502, 22.09.2011, Kazancı Hukuk Otomasyon.

21 Yargıtay 12 HD, 22953/3116, 10.03.2011, Kazancı Hukuk Otomasyon.

22 Konuyla ilgili olarak doktrinde; bir yabancı hakem kararının sadece MÖHUK 50 ve 57. maddelerde belirtilen şartların hep birlikte var olması ile Türkiye’de ve yalnızca ilamlı icra yoluyla cebri icraya konu edilebilmesinden hareketle tenfiz edilmemiş hakem kararının ilamsız icra takibine konu edilmesine izin verilmemesi gerektiği, kanunda belirtilen şartların hep birlikte var olması halinde dahi yabancı hakem kararının ilamsız icra takibine konu edilmesinin dürüstlük kuralının ihlali anlamına geleceği ifade edilmiştir. Sedat Bozanoğlu and Mehmet Emre Günay, ‘Tenfiz Edilmemiş Yahut Kesinleşmemiş Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türk İcra İflas Hukuku Işığında “İnfaz” Kabiliyeti Genel Haciz Yolu İle İlamsız Takibe Konu Edilip Edilemeyeceği Uygulamada Yaşanan Sorunlar’ (2017) 91(1) İstanbul Barosu Dergisi 226, 238. Ancak ifade etmemiz gerekir ki, mevcut kanuni düzenlemeler doğrultusunda, temenni olarak kabul edilebilecek bu görüşün geçerli olması pek mümkün görünmemektedir.

23 Yargıtay 12 HD, 33160/10243, 06.04.2016 karar yayınlanmamıştır.

Yargıtay kararında, şikâyet konusu olay hakkında işlemin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, sadece İcra Mahkemesi'nin inceleme eksikliğinden dolayı, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Mahkeme tarafından yapılacak incelemede, söz konusu hakem kararının ilamsız icraya konulan alelade bir belge olarak dikkate alınması suretiyle icra takibinin iptali talebinin incelenmesi, kanaatimizce uygun olacaktır. Çünkü tanınmamış veya tenfiz edilmemiş, hatta kesinleşmeyen hakem kararı, ilam gibi icra kabiliyetini haiz olmadığından, alacağa dayanak belge niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, hakem kararına ilişkin mahkemece yapılacak esaslı inceleme, ödeme emrine itiraz üzerine itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasında söz konusu olacaktır. Bu nedenle mevcut düzenlemeler doğrultusunda; tanınmamış ve tenfiz edilmemiş veya kesinleşmeyen hakem kararının, ilamsız icra takibine dayanak olmasına izin verilmemesinin, herhangi bir belgeye dayanılmasına gerek olmaksızın sadece sebep belirtilmek suretiyle başlatılabilen ilamsız icranın özelliklerine aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Bu konuyu bitirmeden eklemek istediğimiz bir diğer husus ise, alacaklının belge olarak yabancı hakem kararına dayanması halinde karşılaşması muhtemel önemli bir riske ilişkindir. Bilindiği üzere yabancı hakem kararlarının tenfizi davasında mahkeme tarafından, Türkiye'nin taraf olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu (NYK) ve MÖHUK'taki yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler açısından fark etmeksizin, yabancı hakem kararının esaslı incelenmeyecektir. Revizyon yasağı olarak kabul edilen bu durum ile birlikte, tenfiz hâkimi hakemlerin karar verirken maddi hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığını incelemeyecektir. Ancak yabancı hakem kararı tenfiz edilmeksizin ilamsız icra takibine konu edilerek takip başlatılması, bu takibe de süresi içerisinde takip borçlusu tarafından yapılan itiraz üzerine görülecek itirazın iptali davasında, hakem kararının tenfizi talep edilemediği için²⁴ yabancı hakem kararının içeriği, revizyon yasağıyla bağlı olmaksızın Türk hâkimi tarafından incelenebilecektir. Bu durumun da tenfiz davasında davacının koruma altına alındığı revizyon yasağından mahrum bırakılması nedeniyle, ilamsız icraya başvuran alacaklı açısından hukukî bir risk oluşturacağı kanaatindeyiz.

İİK m 257 vd maddelerde düzenlenen ihtiyati haciz, icra takibi öncesinde veya sonrasında başvurulabilen bir geçici hukukî korumadır. Dolayısıyla, yabancı hakem kararının ilamsız icra takibine dayanak belge olarak kullanıldığı durumlar açısından ihtiyati haciz önem kazanmaktadır. Bu nedenle, tenfizi talep edilmeyen hakem kararına dayanak yapılan ilamsız icra takiplerinde, ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceğinin tespiti, tahkimin icra ve iflâs hukukuna temas ettiği bir diğer alandır.

24 Söz konusu itirazın iptali davasında yabancı hakem kararının tenfizinin talep edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz aşağıda 21 vd.

C. Tenfizi Talep Edilmeyen Yabancı Hakem Kararına Dayanan İlamsız Takipler Açısından İhtiyati Haczin İncelenmesi

1.Genel Olarak

Tahkim meselelerinin icra hukukuna etki ettiği bir diğer konu, icra takibi ve dava öncesinde talep edilen ihtiyati hacizdir. Burada inceleyeceğimiz husus ise, tenfizi talep edilmeyen yabancı hakem kararına dayanan ilamsız icra takipleri açısından ihtiyati haciz kararı verilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bunun için öncelikle ihtiyati haczin genel özelliklerinin gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır.

2. İhtiyati Haczin Genel Özellikleri

a. İhtiyati Haczin Tanımı ve Amacı

İhtiyati haciz ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlar verilmiştir. Bir tanıma göre ihtiyati haciz; alacaklının bir para alacağıın zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına geçici olarak el konulmasıdır²⁵. Diğer bir tanıma göre, bir para alacağıın tahsilini veya bir teminat borcunun yerine getirilmesini mümkün kılmak amacıyla, alacaklının talebi ve mahkemenin kararı üzerine borçlunun mal ve alacaklarına el konulmasıdır²⁶. Son olarak örnek vereceğimiz tanım ise, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun garanti altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici hukukî koruma olmasıdır²⁷.

Yargıtay ihtiyati haczi; İİK'nın 257. maddesi ve özel kanunlarda gösterilen hallerin varlığı halinde davadan ve icra takibinden önce veya sonra verilen, dava ve takibin kesinleşmesi üzerine kesin hacze dönüşen geçici bir haciz olarak tanımlamaktadır²⁸.

Doktrinde ihtiyati haczin amacının, alacaklıyı tatmin etmekten veya alacağı korumaktan ziyade, asıl alacağı konu edinen dava veya takip yolunun amacını sağlamak ve sonucunu korumak için bu yolu güvenceye almak olduğu belirtilmiştir²⁹.

b. İhtiyati Haczin Şartları

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için gereken şartlar İİK m 257'de belirtilmiştir. Kanunda ihtiyati haciz kararı verilirken aranacak şartlarda vadesi gelmiş alacaklar ve vadesi gelmemiş alacaklar olmak üzere ikili ayırım yapılmıştır. Kanunda vade

25 Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C (III)* (1st edn, Demir 1993) 2495.

26 Necmeddin M. Berkin, *İhtiyati Haciz*, (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1962) 9.

27 Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz* (1st edn, Seçkin 1999) 12.

28 Yargıtay 12 HD, 6158/8652, 03.12.1980, Talih Uyar, *İcra Hukukunda Haciz (Haciz)* (3rd edn, Bilge 2016) 20.

29 Özkes (n 27) 15; Berkin (n 26) 9; Halef Ayyıldız, 'İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz' (1969) 60 (6) *Adalet Dergisi*, 375; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk ve İcra ve İflâs Usulleri* (5th edn, 1960) 312.

konusunda yapılan bu ayrımın, borcun muaccel olup olmaması şeklinde anlaşılmasının daha doğru olacağı da doktrinde belirtilmiştir³⁰.

Vadesi gelmiş alacaklar açısından ihtiyati haczin talep edilebilmesi için, İİK m 257’de iki şart aranmaktadır. Bunlardan ilki alacağın rehinle temin edilmemiş olmasıdır (İİK m 257/I). Rehin hakkının maddi hukuktaki teminat fonksiyonu doğrultusunda, rehinle temin edilen alacakların icra hukukunda ayrı tutulduğundan hareketle, hâlihazırda rehinle güvence altına alınmış bir alacak için ihtiyati haciz talep edilmesinin gereksiz olduğu doktrinde ifade edilmiştir³¹.

Rehinle temin edilmemiş alacaklarla ilgili olarak ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için aranan diğer şart da, doğal olarak, alacağın vadesinin gelmiş olmasıdır. Vade; taraflarca sözleşme içerisinde kararlaştırılabileceği gibi, kanunla veya âdetle belirlenebilir, işin özelliklerine ya da objektif iyiniyet kurallarına göre tespit edilebilir³². Dolayısıyla bir borcun vadesinin geldiğinin belirtilen unsurlara göre tespit edilmesi ve alacağın rehinle temin edilmemiş olması durumunda İİK m 257 uyarınca ihtiyati haciz kararı verilebilecektir.

Vadesi gelmemiş alacaklar açısından ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için İİK’ya göre iki şarttan birinin bulunması gerekmektedir. Bunlar; borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması (m. 257/II-1) ve borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla hareket etmesidir (m. 257/II-2).

Taahhütlerinden kurtulma maksadı konusunda kanun; borçlunun mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması ile kaçmasını ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunmasını, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli bir şart olarak düzenlemiştir. Borçluda bu davranışları sırasında taahhütlerinden kaçma kastının da bulunması gerekmektedir³³. Borçlunun amaçlamadığı bir şekilde malvarlığında azalma meydana gelmesinin veya kendisinin yer değiştirmesinin ise başlı başına ihtiyati haciz sebebi oluşturmayacağı ifade edilmektedir³⁴.

İİK m 257 uyarınca mahkeme tarafından ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için şartların varlığı noktasında alacaklının mahkemeye kanaat getirmesi gerektiği m 258’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla tenfiz edilmemiş hakem kararının kararda belirtilen alacak hakkında mahkemeye kanaat getirmeye yeterli bir delil olup olmadığının da ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.

30 Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan and Özkes (n 8) 503.

31 Özkes (n 27) 116; Umud Akdeniz, ‘İhtiyati Haciz Müessesesi’ (2006) 10(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 197, 204.

32 Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu and Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7th edn, Filiz 1993) 801 vd.

33 Özkes (n 27) 156; Akdeniz (n 31) 208; Edip Şimşek, ‘Kambyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz’ (1978) 66(3-4), Adalet Dergisi 200, 218; Ayyıldız (n 29) 379; Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C (II)* (1st edn, Yetkin 2001) 1083.

34 Özkes (n 27) 156. Bu doğrultuda doktrinde, borçlunun ticarethanesini başka bir yere nakletmesinin tek başına borçlunun taahhütlerinden kaçma maksadıyla kaçtığı anlamına gelmeyeceği örnek olarak verilmiştir. Uyar, *İhtiyati Haciz* (n 28) 32.

c. Tenfizi Talep Edilmemiş Hakem Kararlarına İlişkin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir Mi?

i. Genel Olarak

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için İİK’da alacağın vadesinin gelip gelmediğine ilişkin ikili ayırım yapıldığından, tenfizi talep edilmeyen yabancı hakem kararının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Tenfizi talep edilmemiş hakem kararının; karara konu alacağın, vadesi gelmiş alacak olarak yorumlanması durumunda mahkemece ihtiyati hacze karar verilebilmesi için, borçlunun maksadı araştırılmayacaktır. Aksinin kabulü halinde ise, borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması veya taahhütlerinden kaçma maksadı özel bir şart olarak aranacaktır³⁵.

ii. Alacağın Vadesinin Gelip Gelmediğinin Tenfizi Talep Edilmemiş Hakem Kararı İle Belirlenmesi

Alacağın vadesinin gelmesi, muaccel hale gelmesi demektir³⁶. Bir borcun muaccel hale gelmesi, vade öngörülüp öngörülmemesine göre değişmektedir. Muaccelliyet; alacaklının alacağını talep edebilir hale gelmesi olarak tanımlanmıştır³⁷. Tarafların sözleşme akdederken sözleşmeden doğan edimlerin ifasını kararlaştırdıkları zamana vade denmektedir. Vade; geleceği kesin olarak belirlenen bir vakit olarak belirtilmektedir. Vade; bazı durumlarda taraflarca belirli bir tarih şeklinde kararlaştırılabilirken (belirli vade), bazı durumlarda da kesin bir tarih vermeksizin, örneğin yaz sezonu sonunda (son günü belirsiz vade) gibi kararlaştırılabilir³⁸.

Türk Borçlar Kanunu’nda³⁹ (TBK) tarafların vadeyi tespit edebilecekleri düzenlenmiştir (m 90). Taraflar sözleşmede borcun vadesini kararlaştırmamışsa, bir borcun vadesinin gelip gelmediği (*muacceliyeti*) için niteliğine göre belirlenmektedir (TBK m 90). Dolayısıyla vade; taraflarca sözleşme içerisinde kararlaştırılabileceği gibi, kanunla veya âdetle belirlenebilir, işin özelliklerine veya objektif iyiniyet kurallarına göre tespit edilebilir⁴⁰.

Tenfizi talep edilmeyen hakem kararının, bu kriterlere göre alacakla ilgili olarak mahkeme nezdinde kanaat oluşturup oluşturmayacağının tespit edilmesi gerekmektedir.

35 İİK’da vadesi gelmemiş alacaklar açısından aranan şartlar, yabancı hakem kararı açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Borçlunun belirli bir yerleşim yeri olmaması veya borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla hareket etmesi gibi özel şartlar, vadesi gelmemiş borçlar açısından her bir olayda aranacaktır. Bu şartların araştırılmasının tahkim özelinde herhangi bir değişiklik yaratmayacağı düşüncesinden hareketle, çalışma konumuzun kapsamında olmadığından, incelenmesi gerekli görülmemiştir.

36 Melek Bilgin Yüce, *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı* (1st edn, Vedat 2015), 11.

37 Yüce (n 36) 12; Tekinay, Akman, Burcuoğlu and Altop (n 32) 800; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25th edn, Yetkin 2020), s. 77 vd; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I.* (2nd edn, Seçkin 2013) 20 vd.

38 Yüce (n 36) 54 vd.

39 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836

40 Tekinay, Akman, Burcuoğlu and Altop (n 32) 801 vd.

Bu tespit yapılırken de, ihtiyati haciz kararı verilmesinin vadesi gelmemiş alacağa ilişkin doğuracağı sonucun da göz önünde bulundurulmasında fayda vardır.

Hakem kararları sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesini sağlamakla birlikte, tahkime konu uyuşmazlıklar çeşitlilik arz edebilmektedir. Sıklıkla da sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edilmemesi nedeniyle tazminat talepleri hakemlerce karara bağlanmakta ve tazminata ilişkin karar verilmektedir. Dolayısıyla alacak dışında bu tarz tazminat kararlarının söz konusu olduğu durumlarda, borcun vadesinin gelmiş olması gerekçesiyle muaccelliyetin varlığı tespit edilememektedir. Tazminata ilişkin yabancı hakem kararlarının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için ise Türk mahkemesi tarafından tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir.

Hakem kararı verildikten sonra, davayı kaybeden tarafın kararı yerine getirmemesi üzerine, hakem kararı lehine olan tarafın, kararın ilamlı icra kapsamında icrasını sağlayabilmesi için tenfiz kararı alması gerekmektedir. Ayrıca, ilamlı icra dışında Türk mahkemeleri nezdinde yabancı bir hakem kararının hukukî sonuç doğurabilmesi, tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır⁴¹. Dolayısıyla, yabancı hakem kararı tanınıp tenfiz edilmediği sürece, sadece hakem kararına dayanılarak mahkemece borcun vadesi geldiğinin, yani muaccel olduğunun kabulü kanaatimizce mümkün değildir. Borcun vadesinin geldiğinin mahkemece kabul edilebilmesi için, yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizi gerekmektedir. Dolayısıyla, mahkeme tarafından borcun vadesinin geldiğinin (muaccel olduğunun) kabulünde, sadece hakem kararı yeterli olmamalı, başka belgelere dayanılarak vadesi gelen borcun varlığı takip alacaklısı tarafından ispat edilmeye çalışılmalıdır.

İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen muaccel olmayan borç hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesinin sonucu, tenfizi talep edilmeyen hakem kararının ihtiyati hacze konu olup olmayacağının belirlenmesinde önemlidir. İİK m 257/III’te muaccel olmayan bir borç için kanunda aranan şartların varlığı hâlinde ihtiyati hacze karar verilmesi durumunda, borcun sadece borçlu hakkında muacceliyet kesbededeği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hâliyle, esasında muaccel olmayan bir borç, ihtiyati haciz kararı ile birlikte borçlu açısından muaccel hale gelmektedir. İhtiyati haciz kararının bu sonucu doğurması, kanaatimizce tenfiz talep edilmeyen hakem kararları açısından önemlidir. Çünkü tenfizi talep edilmeyen hakem kararına dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilmesi ile birlikte, esasında muaccel hale gelmemiş bir borca da kanunen muacceliyet yüklenmektedir. Dolayısıyla, Türk mahkemeleri tarafından verilecek tenfiz kararı ile yabancı hakem kararının ulaşacağı etkiye, bir nebze de olsa, tenfizi talep edilmemiş hakem kararına dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde de ulaşılabileceğini düşünen kişilerin, ihtiyati haciz talep ederek tenfiz kararına yaklaşan bir uygulama

41 Akıncı (n 3) 335.

içerisine girmelerine ve suistimallere imkân tanıyan bir durum ortaya çıkaracaktır.

Tenfizi talep edilmeyen yabancı hakem kararının alacağın muaccel olduğu şeklinde kabul edilmemesi gerektiği ifade edildikten sonra, ihtiyati haciz kararı verilmesinde alacağın varlığı ve bu yönde mahkemeye kanaat getirme şartını sağlayıp sağlamayacağı konusunun da incelenmesi gerekmektedir.

iii. Alacağın Varlığı Hakkında ve İhtiyati Haciz Sebepinde Mahkemeye Kanaat Getirme Şartının Tenfiz Edilmemiş Hakem Kararı Açısından Değerlendirilmesi⁴²

İİK’da mahkeme tarafından borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının alacağı hakkında mahkemeye kanaat getirmesi şartı öngörülmüştür (m 258). Ancak kanaat getirmenin içeriği kanunda belirtilmemiştir. Doktrinde, kanunda belirtilen kanaat getirmenin ne olduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilkinde; kanaat getirmenin, tam ispat yerine yaklaşık ispat olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁴³. Bir diğer görüşte, ihtiyati haciz açısından mahkemeye kanaat getirmenin gerçeğe benzerlik karinesi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴. Konuyla ilgili başka bir görüşte, hâkimin haciz sebebine, hacze esas alacağın varlığına inanabilir olmasının yeterli olduğu ileri sürülmüştür⁴⁵. Son olarak yer vereceğimiz görüşte, ihtiyati hacze karar verilebilmesi için mahkemenin az çok kanaat getirmesinin yeterli olduğu kabul edilmiştir⁴⁶. Yargıtay kararlarında, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemeye kanaat getirilmesi için yaklaşık ispatın yeterli olduğu belirtilmektedir⁴⁷.

Tenfiz edilmemiş hakem kararının ihtiyati haciz kararı verilmesine yeterli olup olmadığı Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay; tenfizi talep edilmeyen yabancı hakem kararlarına dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilmesi konusunda her iki yönde de kararlar vermiştir.

42 Yargıtay kararlarında ve doktrinde incelenen bir diğer konu olan; kesinleşmemiş tenfiz kararı uyarınca ihtiyati haciz kararı verilmesi, burada incelediğimiz konudan farklıdır. Çünkü kesinleşmemiş tenfiz kararına dayanılarak ihtiyati haciz talep edilmesi ile esasında önceden tenfiz prosedürüne başvurulmuş, mahkeme tarafından tenfiz kararı verilmiş ve mahkemenin bu tenfiz kararı henüz kesinleşmemiştir. Ancak biz burada, tenfize konu olmaksızın bir yabancı hakem kararının, ihtiyati haciz kararı verilmesi konusunda yeterli olup olmadığını incelemekteyiz. Kesinleşmemiş tenfiz kararları bakımından Yargıtay; ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için tenfiz kararının kesinleşmesine gerek olmadığı görüşündedir. Yargıtay 11 HD, 1287/4167, 06.04.2009 ve 19 HD, 7952/9703, 21.10.2009, Cüneyt Uyar, ‘Kesinleşmemiş Tenfiz İlamına Dayanılarak İhtiyati Haciz Talep Edilebilir Mi?’ (Kesinleşmemiş İlam), (2012) 86(3), İstanbul Barosu Dergisi, 295, 299-300. Yargıtay ile aynı görüşte Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Millîterarası Özel Hukuk*, (17th edn, Beta 2020), 719. Yargıtay’ın bu kararları; kanunda tenfiz kararının temyiz edilmesinin icrayı durduracağı düzenlenmesine (MÖHUK m 61’deki atf dolayısıyla MÖHUK m 57) rağmen, ihtiyati haciz yoluyla kararın icrası sonucunun sağlanması ile kanun hükmünün bertaraf edilme ihtimali endişesiyle eleştirilmiştir. Akıncı, (n 3), 360; Uyar C, Kesinleşmemiş İlam, 303.

43 Özkes (n 27) 217.

44 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt II, İflâs ve Konkordato Hukuku C. II*, (Tıpkı Basım, Demir 1992) 2507. Benzer şekilde Berkin (n 26) 46.

45 Ansay (n 29) 315.

46 Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, (8th edn, Filiz 2004) 487; Uyar, *İhtiyati Haciz* (n 28) 46.

47 Yargıtay 7 HD, 14865/9719, 02.05.2016; Yargıtay 15 HD, 4899/5464, 02.11.2015; Yargıtay 21 HD, 5842/8588 20.04.2015; Yargıtay 19 HD, 18723/1804, 23.01.2014; Yargıtay 11 HD, 11034/15365, 10.09.2013 Kazancı Hukuk Otomasyon.

Yargıtay bazı kararlarında; İİK m 257’de düzenlenen ihtiyati haczin, vadesi gelmiş ve rehinle temin edilmemiş bir para borcu için veya vadesi gelmemiş borçlar için istenebileceğini belirttikten sonra, yabancı mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesinde, yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁴⁸.

Yargıtay’ın yukarıda belirtilen kararlarının aksi yönünde, yani tenfiz edilmemiş yabancı karara istinaden alacağın varlığının ve muaccel olup olmadığının tespit edilemeyeceği, bu durumun yargılamayı gerektirdiği ve bu nedenle ihtiyati hacze karar verilemeyeceğine ilişkin kararı da bulunmaktadır⁴⁹.

İhtiyati haciz kararı verilmesinde aranan alacağın varlığı şartı açısından yabancı hakem kararının yeterli görülüp görülmeyeceği konusunun, hakem kararının içeriği ile ilgili verilecek bir örnekle daha iyi ifade edilebileceği kanaatindeyiz. Tahkim yargılaması sözleşmeden kaynaklanan edimlerin yerine getirilmediğinin tespitine ilişkin olabileceği gibi (örneğin sözleşmede belirlenen bedellerin vadesinde ödenmemiş olmasının tespiti), sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin de olabilmektedir. İlk halde alacağın varlığı ve vadesinin gelip gelmediği konusunda mahkemede kanaat uyandırılması esasında nispeten kolaydır. İhtiyati haciz talep eden tarafın, sözleşmedeki vadeye ilişkin düzenlemeler ile ödemenin yapılmadığına ilişkin banka kayıtları ve sair evrakı göstermesi yeterli olabilecektir. Ancak hakem kararında tazminata hükmedilen ikinci halde ise durum farklıdır. Yabancı hakem kararındaki tazminatın muaccel alacak olup olmadığı, hatta alacak olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, bu kararın tenfiz edilmesi şartına bağlıdır. Dolayısıyla, tazminat hükümleri içeren yabancı hakem kararı, tenfiz edilmediği sürece, Türk mahkemeleri açısından herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Bu haliyle de hakem kararı, alacağın varlığına ilişkin ihtiyati haciz şartı olarak da mahkeme tarafından inandırıcı bir ispat vasıtası olarak da kabul edilmemelidir.

Kanaatimizce yabancı hakem kararının tenfizi talebi yerine, ilamsız icra takibi yapılması ve ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda, sadece tenfiz edilmemiş hakem kararına dayanılarak alacağın varlığı hakkında kanaat oluşturması yeterli görülmemelidir. Çünkü bir hakem kararının verildikten sonra Türk mahkemeleri açısından sonuç doğurabilmesi için, tanınmasına veya tenfizine karar verilmesi gerekmektedir⁵⁰. Ancak lehine karar alan tarafın, hakem kararını tenfize konu etmeyip

48 Yargıtay 6 HD, 3906/4941, 14.04.2014 Kazancı Hukuk Otomasyon. Aynı yönde; Yargıtay 11 HD, 4309/4022, 21.04.2005, Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deyneklî and Ayhan Doğan, *İİK. Şerhi, C. IV*, (1st edn, Turhan 2007) 5296-5298.

49 Yargıtay 15 HD, 7100/365, 26.01.2015, Kazancı Hukuk Otomasyon. Her ne kadar bu karara konu olay, yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen karara ilişkin olsa da, yabancı hakem kararının söz konusu olduğu durumlarda ulaşılabilecek sonuç açısından bir fark bulunmamaktadır.

50 Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta 2020) 796; Akıncı (n 3) 335.

ilamsız icraya ve ihtiyatî hacze dayanak teşkil etmesi, hakem kararının içeriğinin alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat uyandırmasını gölgeleyecek bir durumdur. Normalde alacaklıdan beklenen, söz konusu hakem kararının tenfizi ve bu arada alacağını temin etmesinin güvenceye alınması amacıyla ihtiyatî haciz kararı verilmesini talep etmesidir⁵¹. Bu yola başvurmayan, yani bir şekilde “*lehine olan hakem kararına güvenmeyen*” alacaklının, bu hareketiyle, mahkemede alacağın varlığına ilişkin kanaat getireceği kabul edilmemelidir⁵². Dolayısıyla, tenfizi talep edilmemiş hakem karardan başka delillerle, alacağın varlığı konusunda mahkemeye kanaat getirilmesi uygun olacaktır.

Sonuç itibariyle, Türkiye’de sonuç doğurabilmesi tanınmalarına veya tenfiz edilmelerine bağlı olan yabancı hakem kararları, tenfiz talep edilmediği takdirde; İİK m 258’de ihtiyatî haciz için öngörülen, alacağın varlığı ve muacceliyet açısından mahkemeye kanaat getirme ölçütünü karşılayacak nitelikte değildir⁵³. Bu nedenle yabancı hakem kararının tenfiz edilmeksizin ilamsız icraya konu olması ve bu ilamsız icra takibi ile ilgili olarak ihtiyatî haciz talep edilmesi durumunda, mahkemece ihtiyatî hacze karar verilebilmesi için, alacaklının yabancı hakem karardan başka deliller ile alacağın varlığını ve muacceliyetini ispat etmesi gerekmektedir.

Örnek verilen Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, Yargıtay tarafından her iki yönde de hüküm kurulmakta olduğundan, bu durum hukukî öngörülebilirlik sağlanmadığından karışıklık yaratmaktadır. Yabancı hakem kararlarının mevcut düzenlemeler ve ilamsız icra takibinin niteliği doğrultusunda, ilamsız icraya konu olabileceği yukarıda belirtilmişti. Ancak konuyla ilgili uygulamada yer alan karışıklıkların giderilebilmesi için, İİK’da yabancı hakem kararlarına dayanılarak ilamsız icra takibi başlatılamayacağı yönünde bir düzenlemenin getirilmesinin, hukukî öngörülebilirlik açısından elzem olduğu kanaatindeyiz⁵⁴. Bu yöndeki görüşümüzün bir diğer dayanağı ise tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının icra edilebilmesi için hakkında tenfiz kararı verilmesine ve bu kararın da kesinleşmesine ihtiyaç duymasıdır (MÖHUK m 57). Çünkü normalde taraflardan beklenen, lehine

51 Yabancı hakem kararının tenfizi davası sonuçlanıncaya kadar tenfiz davasında ihtiyatî haciz talep edilebileceği hakkında bkz. Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 50) 604.

52 Doktrinde, tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı belli olmayan hakem kararına istinaden, yabancı hakem kararında belirtilen alacağı muaccel sayıp, borçlunun mallarına ihtiyatî haciz konulması, demokratik hukuk devletinde kabul edilmez bir durum olarak nitelendirilmiştir. Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 50) 605; Cemre Tüysüz, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar* (1st edn, Beta 2017) 68.

53 Aynı yönde Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 50) 606.

54 Yargıtay İçtihadî Birleştirme Kurulu’nun Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların ilamsız icra takibine dayanık olamayacağı, sadece ilamlı icra yoluyla icralarının istenebileceği yönünde önerimize benzer bir kararı bulunmaktadır. Kararda özetle; elinde ilam bulunan alacaklı için getirilen düzenlemelerin onu takip yapmaktan alıkoymadığı, aksine daha kolay, çabuk ve ucuz yolla alacağına kavuşturan özel bir yol sağladığı ifade edilmiştir. Ek olarak alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi zorunlu ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilamsız takip yolunu seçmekte hukuki yararı bulunmadığı da belirtilmiştir. Öte yandan hiçbir belgeye dayalı olmaksızın icra takibine girişmek yerine alacağımı hüküm altına aldırarak yolunu seçen alacaklının, bu seçimini takip aşamasında değiştirip ilama bağlı alacağını ilamsız takibe koymasının da haklı görülemeyeceği de ifade edilmiştir. Sonuç itibariyle, ilama dayalı bir alacağın ilamsız icra takibine konu edilmesinde alacaklının hukukî menfaatinin bulunmadığı kararda açıkça yer almaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2/3, 10.07.2017.

hakem kararı alan tarafın, bu kararı tenfiz prosedüründen geçirerek ilamlı icraya başvurmasıdır. Bu yolun tercih edilmeyerek ilamsız icraya başvurulması; her ne kadar yabancı hakem kararına dayanılarak ilamlı icra takibi kuvvetinde bir işlem yapılmasına yol açmasa bile, normal usulün bir şekilde bertaraf edilmesini sağlamaktadır.

İlâmsız icra takibine takip borçlusu tarafından yapılan itiraz üzerine, icra takibi durmaktadır (İİK m 66). Takip alacaklısının icra takibinin devamını sağlayabilmesi ve alacağını tahsil edebilmesi için itirazın iptali amacıyla dava açması (İİK m 67) veya itirazın kaldırılmasını (İİK m 68) talep etmesi gerekmektedir. Bu nedenle de yabancı hakem kararının ilamsız icra ile temas ettiği bir diğer konuyla da, itiraz üzerine başvurulacak itirazın iptali davası aşamasında karşılaşılmaktadır.

D. Tenfizi Talep Edilmeyen Yabancı Hakem Kararına Dayanan İcra Takibinde İtirazın İptali Davasına İlişkin Meseleler

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere takip borçlusu tarafından ödeme emrine süresi içerisinde itiraz edilmesi durumunda icra takibi duracaktır (İİK m 66). İcra takibinin devamını isteyen takip alacaklısı genel mahkemelerden itirazın iptaline (İİK m 67) veya icra mahkemesinden kaldırılmasına (İİK m 68) karar verilmesini isteyebilecektir. Çalışmamızın bu bölümünde itirazın iptali davasında yabancı hakem kararının tenfizinin talep edilme imkânı olup olmadığı ve ilamsız icra takibine dayanak olması durumunda açılacak itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına (İİK m. 67/II) hükmedilip hükmedilmeyeceği incelenecektir.

2. İtirazın İptali Davasında Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Talep Edilebilir Mi?

Konuya geçmeden evvel belirtmek istediğimiz husus, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğundan dolayı, söz konusu itirazın iptali davasının tahkimde görülüp görülemeyeceği sorunuyla karşılaşılabileceğidir⁵⁵. Ancak bu halde; ilamsız icra takibi yabancı hakem kararına dayandığından ve taraflar arasındaki uyuşmazlık önceden tahkime taşındığından, hakemler tarafından alacağın varlığına ilişkin bir karar verilmiştir. Dolayısıyla tekrar tahkime gidilerek uyuşmazlığın baştan çözümlenmesinde hukukî yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle de alacaklı tarafından yabancı hakem kararının icrasından kaynaklanan itirazın iptali davasında tekrar tahkime başvurulmasında hukukî yararın mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın tahkimde değil, görevli ve yetkili mahkemede görülmesi gerekmektedir.

55 Alacaklı tarafından ilamsız icra takibine başvurulması ve takip borçlusu tarafından süresi içerisinde itiraz edilmesi üzerine, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı halinde itirazın iptali davasının tahkimde görülmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak bkz Tüysüz (n 52) 95 vd.

Yabancı hakem kararının ilamsız icra takibine konu edilmesi ve takip borçlusu tarafından süresi içerisinde ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davasındaki talepler ile ilgili iki farklı öneride bulunulabilecektir. Bunlardan ilki, itirazın iptali davasının yerel mahkemede açılarak, bu davada yabancı hakem kararının tanınmasına ve borçlunun itirazının iptaline ve ilamsız icra takibinin devamına karar verilmesinin talep edilmesidir. Özellikle, itirazın iptali davasının hukukî niteliğinin tespit davası olduğunun kabul edilmesi halinde bu çözüm anlam kazanmaktadır⁵⁶. Tanıma kararı verilmesi ile birlikte yabancı hakem kararında borcun varlığına ilişkin tespit hükmünün mahkemece kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Sonrasında da mahkeme tarafından borçlunun itirazın iptaline ve ilamsız icra takibinin devamına karar verilecektir.

Kanaatimizce bu çözüm yolu, karar sonrasında gerçekleştirilecek işlemlerin niteliğine uymamaktadır. Çünkü borçlunun itirazının mahkemece iptal edilmesi ile icra takibi kaldığı yerden devam edecektir. Böylelikle de ilamsız icra takibine konu borcun tahsili için icraî faaliyetlere girişilecektir. Bu doğrultuda yabancı hakem kararı bir şekilde icra edilmiş olacaktır. Tanıma kararlarında ise, icra edilebilecek hükümlerin yer almadığı yabancı bir karardaki adli hakikatin tanınması söz konusudur⁵⁷. Ancak yabancı hakem kararının tanınması sonucunda takibin devamına karar verilmesi halinde icra edilebilirlik vasfı tanıma kararına dayanılarak gerçekleştirilecektir. Yabancı hakem kararının tanıma kararıyla icra edilebilirlik vasfını kazanması hukuken mümkün değildir. Kanaatimizce mahkeme tarafından verilmesi gereken karar, yabancı hakem kararının tanınmasından ziyade, tenfizine yönelik olmalıdır.

56 İtirazın iptali davasının niteliği ile ilgili olarak doktrin ve Yargıtay kararlarında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İtirazın iptali davasının niteliği ile ilgili hâkim görüşünün eda davası olduğudur. Kuru, C. I. (n 9) 281; Burhan Gündoğan, *İcra Hukuku Dersleri* (1st edn, Ajans Türk Matbaası 1970) 38; Ejder Yılmaz, *İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği, Saim Üstündağ'a Armağan*, (1st edn, Adalet 2009) 608; İlhan E. Postacıoğlu and Sümer Altay, *İcra Hukukunun Esasları* (5th edn, Vedat 2010) 224; Berkin (n 26) 180; Üstündağ (n 46) 106. Bunun karşısındaki görüşe göre itirazın iptali davası, alacağın varlığı veya yokluğunun tespitini amaçlayan bir tespit davasıdır. Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku C. I.*, (6th edn, Adalet 2013) 380; Tahir Çağa, 'Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair (İtirazın İptali)', (1976) VIII(3) BATİDER 1, 25; Tahir Çağa, 'Yine Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (Yine İtirazın İptali)', (1979) X(2) BATİDER 369, 374; Yavuz N. Okçuoğlu, *Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım* (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1991) 408 vd. Bunlardan farklı olarak da doktrinde ileri sürülen görüşte ise, itirazın iptali davası icra hukukuna özgü bir dava olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşe göre itirazın iptali davasında alacaklı sadece itirazın iptali ve inkâr tazminatına hükmedilmesini talep edebilecektir. İtirazın iptali ve alacağın tahsilinin bir arada talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Ek olarak itirazın iptali davasında mahkemece verilecek kararda tahsil hükmü yer almayacaktır. Pekcanitez, Atalay, Surgurtekin Özkan and Özkes (n 8) 197-198; Muşul, (n 56) 382. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. "İİK'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası açılış, biçim ve suretiyle, doğurduğu sonuçlar bakımından tahsil davasından farklıdır. İtirazın iptali davalarında mahkemece, itirazın iptaliyle yetinilecek, istem varsa icra inkâr tazminatına hükmedilecektir. Tahsil davasında ise, alacağın ve istem varsa faizin alınmasına ilişkin olarak hüküm kurulacaktır. Böylece itirazın iptali davasıyla alacak davası ayrı ayrı hukuksal sonuçlar doğuran iki ayrı dava türü olmaları nedeniyle bu bağlamdaki taleplerin birlikte dava konusu edilmesi olanağı yoktur." Yargıtay 19 HD, 4746/3086, 19.03.2004, Adnan Deyneklî and Sedat Kısa, *İtirazın İptali Davaları – İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı*, (2nd edn, Turhan 2005) 239. "İY'nin 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış biçim ve süresiyle, doğurduğu sonuçlar bakımından tahsil davasından ayrıdır. İtirazın iptali davalarında yargıç, itirazın iptaliyle yetinecek, istem varsa %40'dan aşığı olmamak koşuluyla inkâr ödencesine hükmedecektir. Ayrıca alacağın ve dolayısıyla faizin alınmasına karar verilemeyecektir. Tahsil davasında ise, alacağın ve istem varsa faizin alınmasına ilişkin olarak hüküm kurulacaktır. Böylece itirazın iptali davasıyla alacak davası ayrı ayrı hukuksal sonuçlar doğuran, iki ayrı dava türü olmaları nedeniyle bir arada dava edilmesi olanağı yoktur. Hem itirazın iptali ve hem de alacağın alınması içeren davalarda yargıç, hangi dava türüne göre karar vereceğini saptayabilmek için öncelikle HUMK'nun 179/3 ve 75/2. maddeleri doğrultusunda davacının hangi seçeneği istediği açıklattırılmalı, sonucuna göre dava koşulları yönünden araştırma ve inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır." Yargıtay 19 HD, 5279/7130 01.07.1994, Yargıtay Kararları Dergisi (1996) 22(1) 82-84.

57 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 50) 620, 622.

Yabancı hakem kararına ilişkin olarak tanıma kararı verilemeyeceğine ilişkin yukarıda belirttiğimiz neden doğrultusunda mevcut düzenlemeler ışığında ileri sürülebilecek bir diğer çözüm; yabancı hakem kararının tenfizi ile itirazın iptali davasının iki ayrı davada ileri sürülmesidir. Tenfiz kararı ile birlikte borçlunun itirazının iptaline ve borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesinin bir dava içerisinde birlikte talep edilmesi birkaç konu açısından değerlendirilmelidir.

Dikkat edilmesi gereken birinci konu davaların tâbi oldukları usuldür. Yabancı hakem kararının tenfizi davası basit yargılama usulüne (MÖHUK m 55), itirazın iptali davası ise genel usul olan yazılı yargılama usulüne tâbidir (İİK m 67). Birbirinden farklı yargılama usulüne tâbi taleplerin tek bir davada ileri sürülmesi halinde, usule ilişkin sorunların ortaya çıkma ihtimali yüksektir.

HMK'da davacının birbirinden bağımsız birden çok talebini aynı davada ileri sürebilmesi için birlikte dava edilen taleplerin aynı yargı çeşidi içerisinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir (HMK m 110). Burada aynı dava çeşidi olarak belirtilen kısmın dar yorumlanması gerektiği ve yargı çeşitleri (idari yargı, adli yargı, Anayasa yargısı ve uyuşmazlık yargısı) dışında da medeni usul hukukundaki usuller açısından da aranması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸. Zira farklı yargılama usullerine tâbi taleplerin aynı davada ileri sürülmesi halinde bu yargılama usullerinden hangisinin tercih edileceğinin çözümü pek mümkün görülmemektedir. Bu nedendir ki, basit yargılama usulüne tâbi bir talebin, yazılı yargılama usulüne tâbi bir taleple bir arada aynı dava içerisinde ileri sürülmemesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁵⁹. Böylelikle de HMK m 110'un bu şekilde yorumlanması sonucunda, birbirlerinden farklı usullere tâbi yabancı hakem kararının tenfizi ile itirazın iptaline ilişkin taleplerin tek bir davada yığılması engellenerek çıkması muhtemel sorunların önüne geçilecektir.

İkinci ve kanaatimizce en önemli husus, her iki dava sonrasında verilen kararlara ilişkin temyize başvurulmasının sonuçlarının farklılık göstermesidir. Şöyle ki, yabancı hakem kararının tenfizi kararının temyiz edilmesi hakem kararının icrasını durdurmakta iken, itirazın iptali davasının temyiz edilmesi, kural olarak kararın icrasını durdurmamaktadır. İtirazın iptali davasında mahkemenin yabancı hakem kararının tenfizi ile birlikte itirazın iptaline ve takibin devamına karar vermesi üzerine, bu kararın temyiz edilmesi halinde kararın tenfiz hükmü karar kesinleşinceye kadar sonuç doğurmayacak, buna karşın yabancı hakem kararına dayanan itirazın iptali ve takibin devamına ilişkin hüküm icra edilebilir bir karar olacaktır. Böylelikle de birbiriyle çelişen bir durum ile karşılaşılacaktır. Dolayısıyla, hükmün temyizinin birbirlerinden çok farklı sonuçlar doğuran iki talebin tek bir davada görülmesi, temyiz üzerine sorun

58 Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)* (1st edn, Nemaş 1999) 35. Aynı yönde Baki Kuru, Ramazan Arslan and Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (24th edn, Yetkin 2013) 271. Aksi yönde ise bkz, Elif Aksoy, *Objektif Dava Birleşmesi* (2015) 117(2), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 201, 212.

59 Pekcanitez (n 10) 1095. Farklı yargılama usullerine tâbi taleplerin aynı davada ileri sürülemeyeceğine ilişkin düzenleme İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 90. maddesinde de yer almaktadır.

çıkmasına neden olacaktır. Dolayısıyla temyizizin etkisi bakımından ortaya çıkan bu farklılık, her iki talebin tek bir davada görülmesini kanaatimizce engellemektedir⁶⁰.

Açıkladığımız nedenlerle; davacı alacaklının öncelikle yabancı hakem kararının tenfizini talep etmesi ve itirazın iptali davasını da tenfiz davasından ayrı olarak ikame etmesi gerekmektedir. Sonradan açacağı itirazın iptali davasında alacaklı, tenfiz davasının sonucunun kesinleşmesini HMK m 165 kapsamında bekletici mesele olarak talep edebilecektir⁶¹.

Yabancı hakem kararının tenfizi talebinin reddedilmesinin itirazın iptali davasına ne şekilde etki edeceği konusunda gerek Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu'nda gerekse MÖHUK'ta düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada MTK m 15/A-VII'deki düzenlemenin kıyasen uygulanması uygun olacaktır. MTK m 15'te; *hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK'da öngörülen usule uyulmadığı, tahkim yargılanmasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, MTK hükümlerine uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu*⁶², *hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği veya istemin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı*⁶³, *tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği*⁶⁴, *kararın kamu düzenine aykırı olduğu*⁶⁵ sebeplerinden birine göre iptal kararı verilmiş ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, uyuşmazlığın tekrar tahkime götürülebileceği belirtilmiştir. Bu hükmün kıyasen uygulanması ile bu sebeplerden birine göre yabancı hakem kararının tenfizi talebinin reddine karar verilmesi durumunda, taraflar arasında alacağın varlığına ilişkin bir hakem kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle de taraflar arasındaki tahkim anlaşması nedeniyle itirazın iptali davasının tahkim anlaşması nedeniyle tahkimde görülmesi gerekmektedir. Sonuç itibarıyla tenfiz talebi reddedilen hakem kararına konu alacağın belirlenmesi tahkim anlaşması kapsamında olduğundan, tahkim itirazı üzerine itirazın iptali davasının tahkime sevk edilmesi gerekmektedir. Böylelikle de taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının icrası engellenmeyecektir.

Ancak buradaki önemli olan nokta; tahkimde görülecek davanın önceki hakem kararına konu dava ile aynı olamayacağıdır. Çünkü bu dava icra takibine dayanan bir alacağa ilişkin olduğundan alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılması gerekmektedir⁶⁶. Bu nedenle tenfiz davasının kesinleşmesinin bekletici mesele yapıldığı

60 Aynı yönde bkz Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaaların (Mütalaaların)* (1st edn, Adalet 2016) 486.

61 Şanlı, *Mütalaaların* (n 60) 487.

62 Bu iptal sebepleri New York Konvansiyonu m. V/1-d'de tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

63 Bu iptal sebepleri New York Konvansiyonu m. V/1-c'de tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

64 Bu iptal sebebi New York Konvansiyonu m. V/1-b'de tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

65 Bu iptal sebebi New York Konvansiyonu m. V/2-b'de tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

66 Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunması durumunda itirazın iptali davasının tahkimde görülmesi gerektiği konusunda bkz. Tüysüz (n 52) 95 vd.

itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, taraflar arasında geçerli ve uygulanabilir tahkim anlaşması bulunması nedeniyle yetkisizlik kararı vermesi ve itirazın iptali davasına konu uyuşmazlığı tahkime havale etmesi gerekmektedir. Zira geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığının devlet mahkemeleri tarafından tespit edilmiş olması halinde, uyuşmazlığın tahkime havale edilmesi NYK m 2/III’te açıkça düzenlenmiştir.

MTK m 15’te yukarıda sayılan iptal sebeplerine özel olarak düzenleme getirildiğinden, bunlar dışındaki sebeplerden dolayı hakem kararının iptal edilmesi durumunda, itirazın iptali davasının tahkime havale edilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, NYK’daki; tahkime elverişli olmayan bir konuda hakem kararı verilmesi ve geçerli bir tahkim anlaşması bulunmaması nedeniyle hakem kararının tenfiz edilmemesi durumunda, uyuşmazlık mahkeme tarafından yeniden tahkime havale edilemeyecektir. Bu halde, itirazın iptali davasına mahkemede devam edilerek, uyuşmazlığın esasına geçilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ikinci halde belirttiğimiz çözüm, mevcut kanunî düzenlemelere uygun olmakla birlikte kanaatimizce sonuçları itibariyle âdil olmayabilecektir. Takip alacaklısının; borçlunun itirazının iptali ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesi amacıyla ilamsız icra takibine başvurmuş olması muhtemeldir. Borçlunun da bu ilamsız icra takibine, yabancı hakem kararının tenfiz prosedüründen geçirilmesinde hukukî menfaati bulunduğundan hareketle, itiraz etmesi mümkündür. Ancak İİK m 67 doğrultusunda borçlu aleyhine; aşağıda görüleceği üzere, tenfiz kararı sonrasında alacağı bilebilir durumda olması gerekçesiyle mahkemece icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Yabancı hakem kararının tenfiz prosedüründen geçmesinde hukukî menfaati bulunan borçlunun, bu itirazı nedeniyle aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesi kanaatimizce âdil sonuç doğurmayabilecektir. Dolayısıyla bu durumun yasal olarak düzeltilmesi ile birlikte âdil sonuçlara ulaşılmasını engellenebilecek uygulamanın önüne geçilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce en uygun çözüm, İİK’ya yabancı hakem kararlarının tenfiz edilmeksizin icra edilemeyeceği, bu tarz kararlar doğrultusunda ilamsız icraya başvurulamayacağı şeklinde bir hükmün eklenmesidir. Böylelikle uygulamada çıkması muhtemel karışıklıklar engellenmiş ve hukuk güvenliği sağlanmış olacaktır. Kaldı ki, yabancı hakem veya mahkeme kararlarının tenfiz edilmesi sonrasında icra edilmesi, normal ve hukuken beklenen usuldür⁶⁷.

3. İtirazın İptaline Karar Verilmesi Halinde Mahkemece İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilebilir Mi?

a. Genel Olarak

Yabancı hakem kararına dayanan ilamsız icra takiplerine ilişkin olarak itirazın iptali davası açılması durumunda, bu davada ileri sürülebilecek bir diğer talep ise, takip borçlusu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesidir. Bu bölümde öncelikle

⁶⁷ Benzer şekilde bkz yukarıda 19.

icra inkâr tazminatı kısaca incelenecek olup sonrasında mahkemece buna hükmedilip hükmedilemeyeceği konusu irdelenecektir.

b. İcra İnkâr Tazminatı

İcra inkâr tazminatı İİK m 67’de düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.*”

İİK m 67’de düzenlenen icra inkâr tazminatı diğer başka hukuk düzenlerinde rastlanan bir tazminat olmayıp, Türk hukukuna özgü bir kavramdır⁶⁸. İcra inkâr tazminatı çeşitli kanunlar vasıtasıyla ve zaman içerisinde birbirinden farklı oranlarda Türk hukukunda yer almıştır⁶⁹.

İİK m 67’de düzenlenen tazminat esasında iki taraflıdır. Sadece itirazın haksızlığı nedeniyle borçlunun tazminata mahkûm edilmesi (*icra inkâr tazminatı*) düzenlenmeyip, aynı zamanda haksız ve kötünietli olarak icra takibi yapan alacaklının da tazminat (*kötüniet tazminatı*) ödemeye mahkûm edilebileceği İİK m 67’de düzenlenmiştir.

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için aranan ilk şart; borçlu aleyhine geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmış olmasıdır⁷⁰. İlamsız icra takibinin geçerli olmasından

68 Ejder Yılmaz, İcra Tazminatı, *Haluk Konuralp Anısına Armağan* Cilt 2 (1st edn, Yetkin 2009) 675, 683; Baki Kuru, İcra İnkâr Tazminatı, *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı* (1st edn, Adalet Bakanlığı 1968) 725, 727; Ali Yeşilürmak, ‘Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir Mi?’ (2011) 96(1) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 205, 220. İcra inkâr tazminatına benzer bir kurumun Roma Hukukunda “*actio certae creditae pecuniae*” yani belirli bir para borcunun hüküm altına alınmasını öngören davada bulunduğu da doktrinde belirtilmektedir. Postacıoğlu and Altay (n 56) 232-233.

69 İcra inkâr tazminatının tarihsel gelişimi için bkz, Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 681 vd; Postacıoğlu and Altay (n 56) 232 vd.

70 Burada önemli olan ilamsız icra takibine başvurulmuş olmasıdır. Alacaklının elinde ilâm bulunmasına rağmen sırf icra inkâr tazminatı elde etme amacıyla, bu ilâmı icra takibi konusu yapıp, ilamsız icra takibini başlatmasının da bir önemi olmayacaktır. Yargıtay’ın da görüşü bu yödedir. “*Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu kararlarının, ilgili kamundan ve taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan kesinliği, sadece, bu kararların başka hiçbir merci nezdinde tartışma ve uyuşmazlık konusu yapılamayacağı anlamında olup, yerel mahkemenin ve özel dairenin kabullerinin tersine, bu kesinlik, anılan kararlara ilâm hükmünde belge niteliği kazandırmaz. Gerçekten de, hangi belgelerin ilâmların ıcrası hakkındaki hükümlere tabi bulunduğu, İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesinde tahdidi olarak sayılmış; mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi ve şen tanzim edilen noter senetleri, temyiz kefaletnameleri ile İcra dairesindeki kefaletlerin, ilâmların ıcrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir.*

Açıklanan bu yasal duruma göre, uyuşmazlığa konu para cezasının onanmasına ilişkin Tahkim Kurulu kararının ilâm hükmünde bir belge niteliği taşımadığı açıktır. Kaldı ki, anılan belge ilâm hükmünde olsa bile, bozma ilâmında da açıklandığı üzere, elinde ilâm hükmünde bir belge bulunan alacaklının ilamsız icra takibi yapmasını engelleyen herhangi bir yasa hükmü yoktur. Borçlunun borca itirazına olanak vermesine ve böylece alacağına kavuşmasının gecikmesini ihtimalini bünyesinde taşımasına; kısaca, ilâmlı takip yoluna kıyasla, kendisi için daha az avantajlı olmasına rağmen, somut olayda ilamsız takip yolunu seçen davacı alacaklının, salt icra inkâr tazminatı alabilmek amacıyla bu yola gittiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gibi; davacı hangi saikle hareket etmiş olursa olsun, borca haksız şekilde itiraz ettiği çekişmesiz olan borçlu davalının da, borca haksız şekilde itiraz etmesi ve açılacak itirazın iptali davasında davacı alacaklının da istemesi halinde inkâr tazminatına mahkûm edileceğini bilebilecek durumda bulunduğu açıktır. Direnme kararında da vurgulandığı üzere, kesin nitelikteki Tahkim Kurulu kararıyla belirlenen borcunu, icra takibine rağmen ödemeyen ve takibin ilamsız olmasının kendisine verdiği olanağı kullanarak borca haksız şekilde itiraz eden davalının, asıl borçla birlikte, icra inkâr tazminatına da mahkûm edilmesi; eğer isteseydi borca itiraz etmeyerek önleme olanağına sahip olduğu halde, itiraz yolunu seçmek suretiyle bizzat kabullendiği kaçınılmaz bir hukuksal sonuçtur.” Yargıtay HGK, 13-722/707, 15.12.2004, Kazancı Hukuk Otomasyon. Aynı görüşte Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 689-690; Kuru, C. I (n 9) 301.

kasıt ise, borçlunun ilamsız icra takibine yaptığı itirazdan sonra, icra mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmamış olmasıdır⁷¹. Aksi takdirde, itirazın iptali davası devam ederken ilamsız icra takibinin iptal edilmiş olması halinde, ilamsız icra takibine borçlu tarafından yapılan itirazın iptal edilmesine gerek kalmayacağından ve itirazın iptali davası normal bir eda veya tespit davasına⁷² dönüşecektir. Böylelikle de dava itirazın iptali davası olmaktan çıkacaktır⁷³.

İcra inkâr tazminatı talebinin kabulü için aranan bir diğer şart da borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olmasıdır. Aksi takdirde, yani borçlunun aleyhine başlatılan ilamsız icra takibindeki ödeme emrine süresi içerisinde itiraz etmemiş olması halinde ilamsız icra takibi kesinleşeceğinden, itirazın iptali davasına ve dolayısıyla da icra inkâr tazminatına gerek kalmayacaktır.

İcra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için aranan üçüncü şart ise itirazın iptali davasının İİK m 67’de belirtilen süre içerisinde açılmış olmasıdır. İİK m 67’de itirazın iptali davasının borçlu tarafından yapılan itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl⁷⁴ içerisinde açılması gerektiği belirtilmektedir. İtirazın iptali davasının açma süresinin geçirilmesi halinde alacaklının icra inkâr tazminatı ve itirazın iptali davası açma hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak bu durumda borcun sona ermesi söz konusu olmayacak, alacaklının genel hükümlere göre alacak (tahsil) davası açma hakkı saklı kalacaktır (İİK m 67/IV⁷⁵).

İcra inkâr tazminatı için aranan dördüncü şart, alacaklının talepte bulunmuş olmasıdır. İİK m 67’de “*diğer tarafın talebi üzerine*” icra inkâr tazminatına

71 Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 689; Kuru, C. I (n 9) 310.

72 İtirazın iptali davasının niteliği ile ilgili olarak kabul edilen iki temel görüşün; itirazın iptali davasının eda veya tespit davası olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu açıklamalar doğrultusunda davanın eda davası olarak savunulması ve ilamsız icra takibinin iptali durumunda itirazın iptali davası eda davasına, karşı görüşün savunulması durumunda ise davanın alacağın tespiti davasına dönüşeceği düşünülebilir. Eda davasına dönüşeceği yönünde bkz, Yılmaz, İcra Tazminatı, (n 68) 689; Kuru, Arslan and Yılmaz, (n 58) 168; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan and Özkes, (n 8) 205.

73 Yargıtay, yetkisizlik nedeniyle geçersiz bir icra takibine dayanılarak itirazın iptali davası ikame edilmesi durumunda, bu davanın usul ekonomisi dikkate alınarak normal bir tahsil davasına dönüşeceği yönünde karar vermiştir. “İİK’nun 67. maddesinde düzenlenen itirazın iptali davası takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır. İtirazın iptali davasının dayandığı takiple bağlantılı olması ve dava sonucuna göre tazminata hükmedilmesi yönleri ile normal tahsil davasından ayrılmaktadır. Bu dava takiple bağlantılı olduğundan davanın dayandığı takibin geçerli bir takip olması gerekir. İcra takibi Beyoğlu İcra Müdürlüğünde başlatılmış, İcra Dairesi’nin yetkisine ve borca itiraz üzerine Beyoğlu Ticaret Mahkemesinde açılan itirazın iptali davası ile ilgili dosya yetkisizlik kararıyla Mersin Ticaret Mahkemesine gönderilmiştir. Beyoğlu İcra Dairesi yetkili kabul edilmediğine göre ortada yetkili yerden başlatılmış geçerli bir takip bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, davacının dava açarken tahsil talebinde de bulunduğu hususu ile usul ekonomisi dikkate alınarak dava, normal bir tahsil davası olarak görülüp sonuçlandırılmalı ve dava sonucunda icra inkâr tazminatına hükmedilmemelidir.” Yargıtay 19 HD, 7220/3629, 11.05.2000, Kazancı Hukuk Otomasyon. Kararda, yetkisizlik üzerine icra dosyasının gönderilmesine rağmen geçerli bir icra takibi bulunmadığından icra inkâr tazminatına hükmedilmemesi gerektiği kanaatimizce hatalı olarak belirtilmiştir. Şöyle ki, icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için aranan şart geçerli ilamsız icra takibinin varlığıdır. Yetkisizlik kararı üzerine icra takibi yetkili yerde devam edebiliyor ve ediyor ise kanaatimizce geçerli ilamsız icra takibi şartı sağlanmış olmalıdır. Aynı görüşte bkz, Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 689.

74 Alacaklı tarafından açılacak itirazın iptali davasının açılması için bazı hallerde (İİK m 65 ve 264) 7 gün süre verilmiştir. Ancak bu süreler borçlunun malları üzerinde ihtiyati haczin uygulandığı haller olup, bu yedi günlük süre sonunda itirazın iptali davasının açılmamasının sonucu, itirazın iptali davasının açılma süresinin geçirilmesi nedeniyle dava açma hakkının düşmesi değil, sadece borçlunun malları üzerindeki ihtiyati hacizlerin kalkmasıdır. İtirazın iptali davasını açma süresi bu hallerde dahi bir yıldır.

75 Madde metni: “Birinci fıkrafta yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.”

hükmedilebileceği belirtildiğinden, tarafların talebi olmaksızın mahkeme tarafından itirazın iptaline karar verilmesi halinde doğrudan icra inkâr tazminatına hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır. İcra inkâr tazminatının ne zaman talep edeceği konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre icra inkâr tazminatı talebinin dava dilekçesinde yer alması gerekmektedir⁷⁶. İslah yoluyla bile icra inkâr tazminatı talep edilemeyecektir⁷⁷. Bunun karşısındaki görüşte ise, icra inkâr tazminatı talebinin dava dilekçesinde yer almasının gerekmediği, dava dilekçesinde yer almayan bu taleplerin ıslah yoluyla ileri sürülmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁷⁸. Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay'ın icra inkâr tazminatına ilişkin istemin süreye bağlı olmadığı yönünde kararları⁷⁹ bulunduğu gibi, inkâr tazminatına ilişkin taleplerin dava dilekçesinde, kötüniyet/haksız takip tazminatına ilişkin taleplerin de cevap dilekçesinde olması gerektiği yönünde kararları⁸⁰ da bulunmaktadır.

İcra inkâr tazminatı için aranan son şart ise borçlunun haksız bir şekilde itirazda bulunmasıdır. İİK m 67/II'de borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse, icra inkâr tazminatına hükmedileceği belirtilmiştir. Ancak buradaki haksızlığın tespitinde tek ölçüt, borçlunun ödeme emrine yapmış olduğu itirazının iptaline karar verilmesi değildir. Bazı hallerde itirazın iptali talebi kabul edilse dahi icra inkâr tazminatına hükmedilmemesi, bu itirazın haksız olduğunun tespit edilememesi nedeniyle mümkündür⁸¹. İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için muhakkak davanın

76 Kuru, Arslan, Yılmaz (n 58) 169; Kuru, C. I (n 9) 304; Üstündağ (n 46) 110.

77 Deyneklı and Kısa (n 56) 184.

78 Postacıoğlu and Altay (n 56) 234.

79 “Öte yandan, doktrinde benimsenen ve mahkemece de kabul edildiği şekilde, İ.İ.K. `nun 68. maddesindeki icra ve inkâr tazminatının, talep şartına bağlı olması nedeniyle bu talebin mutlaka dava dilekçesinde yer alması gerektiği aksi halde iddianın genişletilmesi savunması ile karşılaşılabileceği görüşünün icra inkâr tazminatının özelliği ve niteliği ile bağdaşıp bağdaşmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği üzere uygulamada icra inkâr tazminatı olarak nitelendirilen bu tazminat türü, İ.İ.K. `nun sadece dava konusu olan 68. maddesinde değil, aynı Yasa `nın 67, 68/a, 69, 72, 169/a ve 170. maddelerinde de yer almış bulunmaktadır. Bu tür tazminatın amacı bir yönden, borçluları dayanaksız bir şekilde icra takibine itiraz etmekten men etmek, diğer yandan ise itiraz veyahut ihtiyati tedbir alınmak suretiyle durdurulan icra takibi nedeniyle alacağına zamanında kavuşmayan alacaklının bu sebepten kaynaklanan zararının ayrı bir davaya gerek olmaksızın giderilmesini sağlamaktır. İşte bu nedenledir ki, Yasa `da icra inkâr tazminatına taban olarak % 40 oranı öngörölmekle yetinilmemiş, alacaklının ileri sürüp kanıtlayabilmesi halinde tazminata bu oran üzerinde de hükmedileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Yukarıda sayılan tüm maddelerde varsayılan zarar, icra takibine itiraz veyahut ihtiyati tedbir kararı alınıp, uygulanması anında itibaren başlayıp, itirazın kaldırılması, itirazın iptali veyahut menfi tesbit davası sonuçlanıncaya kadar olan devrede oluşan zarardır. Görölmekte olan bir dava sırasında oluşacak zarar miktarı dava açılması sırasında bilinmesi mümkün olmadığına göre, alacaklının bu tür davalara sırasında oluşabilecek tüm zararını alabilmesi amacıyla icra inkâr tazminatına hükmedilemek için (talep) şartı bulunan hükümlerdeki bu şartın sadece dava dilekçesinde yer alması gerektiğinin ileri sürülmesinin, hükmedilecek bu tazminatın niteliği ve kapsamı ile bağdaşmadığı görölmektedir. Bunun dışında yerleşmiş Yargıtay uygulamasına göre, icra inkâr tazminatına, görölen davada hükmedilmesi gerektiği, bu tür tazminatın ayrı bir dava ile istenmeyeceği de dikkate alındığında, talep şartının sadece dava dilekçesi ile sınırlandırmasının menfaatlere dengesine uygun dışmediğinden bir başka deyişle, adaletli sonuç doğurma imkânı tanımadığından bu görüş benimsenmemiştir. Kaldı ki dava dilekçesinde icra inkâr tazminatı istenilmemişse de ilk oturumda davacı vekilince, sözlü olarak bu tazminat talep edilmiş ve davalıarca o anda bu isteğe açıkça karşı çıkmamış bulunmaktadır.” Yargıtay HGK, 12-296/404, 19.04.1995, Kazancı Hukuk Otomasyon. Yine bu yönde: Yargıtay 12 HD, 6180/6513, 26.04.1995.

80 “İtirazın iptali davasının reddedilmesi halinde borçlu lehine hükmedilecek tazminatın esasa cevap süresi içinde talep edilmesi gerekir. Davalı vekili esasa cevap süresini geçirdikten sonra kötüniyet tazminatı talebinde bulunmuş, davacı vekili buna karşı çıkararak savunmanın genişletilmesi itirazını öne sürmüştür. O halde İİK `nun 67/2. maddesi gereğince davalı lehine % 40 oranında tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” Yargıtay 11 HD, 4447/6029, 01.10.1998. Yine bu yöndeki kararlar: Yargıtay 11 HD, 1364/1447, 05.03.1998; Yargıtay 19 HD, 11656/7740, 13.09.1996; Yargıtay 19 HD, 9593/10109, 27.10.1994 Kazancı Hukuk Otomasyon.

81 Kuru, C. I (n 9) 304.

kabul edilmesi gerekir, ancak itirazın iptali davasının kabul edildiği her halde icra inkâr tazminatı ödenmesine de karar verilmesi gerekmemektedir. Bu durum esasında borçlunun davayı kaybetmesine rağmen itirazının haksız olmadığı durumlarda söz konusudur. Buna alacağın likit olmaması denmektedir.

Alacağın likit olması onun; belli, bilinebilir, hesaplanabilir alacak olduğunu ifade etmektedir. Doktrinde genel itibariyle likit alacak kavramı; alacaklının icra takibinde talep ettiği alacak tutarını veya alacağı bütün unsurları ile bilmekte veya bilmek (*hesap edebilmek*) durumunda olduğu ve alacağın miktarının belirlenebilmesi için tarafların üzerinde anlaşmasına veya mahkemeden ilam alınmasına gerek olmayan alacak olarak ifade edilmektedir⁸². Yargıtay tarafından alacağın likit olmasına ilişkin yapılan tanım da doktrindeki tanıma paraleldir⁸³.

Borçlunun itirazında haksız olması, borçlunun kötüniyetli olarak icra takibine itiraz etmesi değildir. Yani borçlunun kötüniyetli olması icra inkâr tazminatı için aranan şartlardan biri olarak kabul edilmemektedir⁸⁴. Burada aranan borçlunun borcunu bilmesi veya bilebilecek, hesaplayabilecek durumda iken ilamsız icra takibindeki ödeme emrine itiraz etmesidir. Ancak bunun yanında İİK m 67/III'te "*İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır*" şeklinde düzenlendiğinden, bu hallerde icra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için kötüniyetin kanıtlanmış olması gerekmektedir. Borçlunun niyeti bu şartta aranmayacaktır. Bunun nedeni itirazın borçlu tarafından değil, onun yerine hareket eden veli, vasi veya mirasçı tarafından yapılmış olmasıdır. Veli, vasi veya mirasçının kötüniyetli olduğu, ödeme emrine itiraz ederken adına itiraz ettikleri borçlunun gerçekten borçlu olduğunu bilerek veya bilmek durumunda olmasına rağmen itiraz ettikleri halde kabul edilmektedir⁸⁵.

Son olarak, icra inkâr tazminatı ile ilgili belirteceğimiz husus ise tazminat miktarıdır. İİK m 67/II'de tazminatın miktarı, "*davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere*" şeklinde düzenlemiştir.

82 Kuru, C. I (n 9) 304-305; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, (2nd edn, Adalet 2013) 230; Kuru, Arslan and Yılmaz (n 58) 169; Muşul (n 56) 393; Üstündağ (n 56) 134; Pekcanitez Atalay, Sungurtekin Özkan and Özekes (n 8) 206.; Yılmaz, *İcra Tazminatı* (n 68) 701. Likit alacak kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz 'İcra İnkâr Tazminatı Açısından Likit Alacak Kavramı' ('Likit Alacak'), (2008) 67 Bankacılar Dergisi 85, 85 vd.

83 "*İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca bir itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, diğer yasal koşulların yanında, takibe konu alacağın likit olması da zorunludur. Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusuz tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tesbit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez. En önemlisi borçlu itirazında haksız olmalıdır.*" Yargıtay HGK, 19-109/152, 12.03.2003, Kazancı Hukuk Otomasyon. Ayrıca Yargıtay tarafından hangi alacakların likit sayıldığına ilişkin örnekler için bkz. Yılmaz, *İcra Tazminatı* (n 68) 702, dn 42-94 arası kararlar ve likit sayılmayan alacaklar için bkz. ibid 705, dn 95-120 arasındaki kararlar.

84 Kuru, C. I (n 9) 317; Yılmaz, *İcra Tazminatı* (n 68) 707; Muşul (n 56) 394. Üstündağ ise kötüniyet yerine kusur terimini kullanmıştır (Üstündağ, (n 46) 109). Ancak kusur terimi ile kötüniyet hukuken birbirlerinden farklı durumları kapsadığından, kusur tabirinin kullanılmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz. Aynı görüşte, Yılmaz, *İcra Tazminatı* (n 68) 707, dn 121.

85 Yılmaz, *İcra Tazminatı* (n 68) 707; Muşul (n 56) 394; Üstündağ (46) 110.

İcra tazminatlarının genel itibarıyla kötüniyetle mücadele amacıyla konulduğu belirtilmektedir⁸⁶. Bunun yanında icra inkâr tazminatı ve kötüniyet tazminatının konuluş amacının, borçluların haksız itirazlarının önlenmesi ve alacaklıları da takiplerinde daha dikkatli olmaya sevk etmek olduğu, yani borçluların dayanağı bulunmadan icra takibine itiraz etmemelerini, alacaklıların da gerçekten alacaklı olmadığı halde borçlu aleyhine haksız takipte bulunmasını önlemek olduğu ifade edilmiştir⁸⁷. Bu durumun bir diğer uzantısı da tarafların gereksiz yere icra dairelerini ve mahkemeleri meşgul etmelerinin önlenmesidir.

İcra inkâr tazminatı şartları ve hükümleri İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen icra hukuku müesseseleridir⁸⁸. İcra inkâr tazminatı; Türk hukukunda sadece cebri icra hukuku alanında öngörülmüş bir tür özel hukuk cezasıdır⁸⁹. Dolayısıyla icra inkâr tazminatına ilişkin verilen bilgiler ışığında, yabancı hakem kararının tenfizini bekletici mesele yapan itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, tenfiz kararı sonrası icra inkâr tazminatına karar verip vermeyeceği incelenmelidir.

c. İtirazın İptali Davasında Yabancı Hakem Kararına Dayanan Ödeme Emrine İtiraz Eden Borçlu Aleyhine İcra İnkâr Tazminatına Karar Verilme Sorunu

İlamsız icra takibinde alacaklının yabancı hakem kararına dayanması ve borçlunun itirazı üzerine görülen itirazın iptali davasında mahkeme tarafından tenfiz edilmeyen yabancı hakem kararının, icra inkâr tazminatı verilmesi açısından yeterli olup olmayacağı önemlidir. Burada yabancı hakem kararının henüz tenfiz edilmeden Türk hukuku açısından likit alacak kapsamında sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili iki çözüm ileri sürülebilecektir. Bunlardan ilki; yabancı hakem kararı henüz tenfiz edilmediği takdirde Türkiye'de hukukî sonuç doğurmayacağından dolayı, likit alacak olarak da değerlendirilmemelidir. Çünkü, likit alacak ile ilgili yukarıda ifade ettiğimiz, alacağın borçlu tarafından bilinebilir olma özelliğinin hakem kararı hakkında Türkiye'de tenfizine karar verilmeden söz konusu olmayacağından kaynaklanmaktadır.

Ek olarak, tenfiz ret sebeplerinin var olup olmadığının Türk mahkemesi tarafından incelenmesinde takip borçlusunun menfaati bulunduğundan dolayı, icra takibine itiraz etmesinde haklı olacağı da ileri sürülebilecektir. Böylelikle de mahkeme ilamına

86 Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 677 ve yine aynı konuda bkz Bilge Umar, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, (1st edn, Ege Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi 1973) 138 vd. Bu tarz cezaî hükümlerin Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmediği, bunun bir istisnası olan MK m 2'deki dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz Yılmaz, ibid 677-680.

87 Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 683-684.

88 Yılmaz, İcra Tazminatı (n 68) 684; Yeşilirmak, (n 68) 221; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan and Özkes (n 8) 200. Karşı görüş için bkz Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 1* (4th edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1955) 37.

89 Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan and Özkes, (n 8) 200. Bu tazminatın munzam zarar olduğu da doktrinde ileri sürülmüştür. Senai Olgaç, *İcra İflâs, Cilt 1* (2nd edn, Olgaç Matbaası 1978) 501.

dayanmadan bilinebilecek bir alacak olma olarak da ifade edilebilen likit alacağın, bu özelliklerinin tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararında bulunmadığı ve bu nedenle de icra inkâr tazminatına hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülebilecek bir diğer gerekçedir.

Konuyla ilgili savunulabilecek diğer çözüm yolu ise, eğer yabancı hakem kararının verildiği andan itibaren tenfiz edilmesine gerek olmadan likit alacak olarak kabul edilmesi söz konusu ise, itirazın iptali davasında diğer şartların varlığı halinde mahkeme tarafından icra inkâr tazminatına karar verilmesi gerektirir. Burada taraflar arasında alacağın varlığına ilişkin olarak taraflar arasında önceden tahkim yargılaması sonuçlandırıldığından, takip borçlusunun alacağın varlığını bildiği varsayılabilir.

Kanaatimizce yukarıda ifade ettiğimiz tarzda çözümlerden sadece birinin doğru olduğunun baştan kabulü, tahkimin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bilindiği üzere tahkim, taraf iradelerine dayanan bir yargılama faaliyetidir⁹⁰. Dolayısıyla burada ilk başta tarafların iradelerinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Taraflar aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde tahkimi tercih ederken, tahkim anlaşması ile tahkimin bağlı olduğu usul kurallarını da seçebilmektedirler. Bu seçimi de dilerlerse kendilerinin kaleme alacakları kurullarla gerçekleştirebilecekleri gibi, Milletlerarası Ticaret Odası⁹¹ (MTO), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi⁹² (LCIA) veya İstanbul Tahkim Merkezi⁹³ (İSTAC) ve bunlar gibi, tahkim alanında uzmanlaşmış kurumların düzenledikleri tahkim kurallarını tercih edebilmektedirler⁹⁴. Bu kurallar içerisinde de hakem kararlarının verildikleri andan itibaren taraflar için bağlayıcı olduğuna dair hükümler bulunabilmektedir. Dolayısıyla ister taraflarca kararlaştırılsın, isterse de tarafların seçtikleri tahkim kurallarında hakem kararının verildikten sonra taraflar açısından bağlayıcı olduğu kabul edildiği takdirde, kanaatimizce yabancı hakem kararı içerisinde yer alan alacağına ilişkin hükmün, alacağı likit hale getirdiği söylenebilecektir. Böylelikle de bu hallerde itirazın iptali davasını gören mahkemece, hakem kararı verildiği anda taraflar açısından bağlayıcı olduğundan, karar içerisinde yer alan alacağın likit kabul edilmesi gerekecektir. Sonuç olarak bu halde, itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun karşısında, hakem kararının verildiği andan itibaren taraflar açısından bağlayıcı olduğuna ilişkin olarak taraflarca herhangi bir seçim yapılmamışsa,

90 Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n 3) 324.

91 MTO Tahkim Kurallarınının 34. maddesinde “*Her karar taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar, uyuşmazlığı Kurallar uyarınca tahkime sunmakla, verilecek kararı derhal icra etmeyi kabul ederler ve bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde kanuni yollara başvurma haklarından feragat etmiş sayılırlar.*” şeklinde konu düzenlenmiştir (m 34/6).

92 LCIA Tahkim Kuralları’nda MTO tahkim kurallarına benzer düzenlemede bulunulmuştur. “*Her karar (gerekçeleri ile birlikte) taraflar için nihai ve bağlayıcıdır. Taraflar verilecek kararı derhal ve gecikmeksizin (27. madde hariç) icra etmeyi kabul ederler ve uygulanacak hukukta bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde herhangi bir devlet mahkemesine veya yetkili kuruma; itiraz, inceleme ve yeniden yargılama amacıyla kanuni yollara başvurma haklarından gayriikabili rücu olarak feragat etmiş sayılırlar.*” (m 26.8).

93 İSTAC Tahkim Kuralları’nın 36. maddesinde “*Hakem kararı, taraflar için bağlayıcıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir (m 36/4).

94 Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n 3) 385; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 50) 764; Akıncı (n 3) 364.

kanaatimizce burada da likit bir alacak olmadığından icra inkâr tazminatına hükmedilmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla, icra inkâr tazminatına hukuka uygun bir şekilde karar verilebilmesi için esas alınması gereken ölçüt; hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için tenfiz edilip edilmemesi değil, tahkimin kendine has özelliğidir. Tahkimin taraf iradelerine dayanan yargılama usulü olması nedeniyle, hakem kararının da alacağı likit hale getirip getirmediği kanaatimizce yine taraf iradelerine göre ortaya çıkacaktır. Taraflar hakemlerce karar verildikten sonra bu karar ile bağlı olduklarını kararlaştırmışlar ise, hakem kararı verildiği anda icra inkâr tazminatında aranan likit alacak olma şartını taşıyacaktır. Aksi takdirde, yani hakem kararının verildiği anda bağlayıcı olduğu kararlaştırılmamışsa, icra inkâr tazminatı için öngörülen likit alacak şartı sağlanmadığından takip borçlusu aleyhine icra inkâr tazminatına karar verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç

Milletlerarası ticari tahkim uyuşmazlık çözüm yolu olarak, milletlerarası ticari ilişkilerde sıklıkla tercih edilmektedir. İlamsız icra takipleri de bazı durumlarda, Türk hukukunda alacaklıya, mahkemeye başvurmaksızın alacağını elde etmesini sağlayabilen bir hukukî imkândır. Alacaklılar da gerek bu sebeple, gerekse de borçlu tarafından haksız bir şekilde icra takibine itiraz edilmesi durumunda alacağın %20’inden aşağı olmamak kaydıyla hükmedilecek icra inkâr tazminatını elde edebilmek amacıyla ilamsız icra takibine başvurma konusunda istekli olabilmektedir.

Türk usul kuralları uygulanmadan yürütülen tahkim yargılamaları sonucunda verilen kararlar, Türk hukuku açısından yabancı hakem kararı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yabancı hakem kararını Türk mahkemesi tarafından tenfizi talep edilmeksizin, ilamsız icra takibine dayanak yapılma imkânının olup olmadığının tespiti kanaatimizce önemlidir.

Türk icra ve iflâs hukukundaki düzenlemelere bakıldığında, alacaklının ilamsız icra takibine başvururken herhangi bir ilama dayanmasına gerek olmadığı gibi, herhangi bir belge sunma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Ek olarak, alacağın bir belgeye dayanması halinde bu belgenin takip talebine eklenmesi gerektiği İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiştir. Türk usul hukukundaki belgenin ne olduğuna dair düzenlemeler incelendiğinde de hakem kararının belge vasfını taşıdığı ve bu nedenle tenfiz edilmesine gerek olmaksızın ilamsız icra takibine dayanak yapılabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Her ne kadar ulaşılmaması gereken sonuç bu olsa bile, uygulamada ortaya çıkması muhtemel birkaç sorunun varlığına da işaret etmek gerekmektedir. Kanaatimizce

bu sorunlardan ilkiyle ihtiyati hacze ilişkin meselelerde karşılaşılabilecektir. Türk hukukunda ilamsız icra takiplerinde mahkemece ihtiyati hacze karar verilebileceği düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından ihtiyati hacze karar verilebilmesi için aranan şartlar da İİK’da sayılmıştır (m 257). Bunlardan konumuz açısından önemli olduğunu düşündüğümüz şart, alacağın varlığı hakkında mahkemede yeterli kanaat oluşturmaktır. Yabancı hakem kararının tenfizi talebi yerine, ilamsız icra takibi yapılması ve ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda, sadece tenfiz edilmemiş hakem kararına dayanılarak alacağın varlığı hakkında kanaat oluşturulması yeterli görülmemelidir. Lehine karar alan tarafın, hakem kararını tenfize konu etmeyip ilamsız icraya ve ihtiyati hacze dayanak teşkil etmesi, kanaatimizce hakem kararının alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat uyandırmasını gölgeleyecek bir durumdur. Normalde alacaklıdan beklenen, söz konusu hakem kararının tenfizi ve bu arada alacağını temin etmesinin güvenceye alınması amacıyla ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmesidir. Bu yola başvurmayan, yani bir şekilde “*lehine olan hakem kararına güvenmeyen*” alacaklının, bu davranışıyla, mahkemede alacağın varlığına ilişkin kanaat getireceği kabul edilmemelidir. Dolayısıyla, alacağın varlığı konusunda mahkemede kanaat oluşabilmesi için tenfizi talep edilmemiş hakem kararından başka diğer delillerin varlığının aranması kanaatimizce uygun olacaktır.

Çalışma konumuzla bağlantısı olduğunu ve uygulamada çıkmasının muhtemel olduğunu düşündüğümüz bir diğer mesele ise icra inkâr tazminatına ilişkindir. Şöyle ki, icra inkâr tazminatı kanunda yer alan şartların varlığı ve mahkemece itirazın iptaline karar verilmesi halinde, alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere hükmedilmesi gereken bir icra tazminatıdır (İİK m 67/II). Yabancı hakem kararının tenfiz edilmeksizin ilamsız icra takibine dayanak yapılması ve söz konusu icra takibine de itiraz edilmesi durumunda, icra inkâr tazminatının itirazın iptali davasındaki akıbeti kanaatimizce önemlidir.

Yabancı hakem kararının Türk mahkemesi tarafından tanınması veya tenfizine karar verilmediği takdirde icra inkâr tazminatında aranan alacağın likit olması şartını sağlayıp sağlamadığının tespiti gerekmektedir. Burada esas alınması gereken ölçüt ise; hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için tenfiz edilip edilmemesi değil, tahkimin özelliğidir. Tahkimin taraf iradelerine dayanan yargılama usulü olması nedeniyle, hakem kararının da alacağı likit hale getirip getirmediği kanaatimizce yine taraf iradelerine göre belirlenmelidir. Kanaatimizce, taraflar hakemlerce karar verildikten sonra bu karar ile bağlı olduklarını kararlaştırmışlar ise, hakem kararı verildiği anda icra inkâr tazminatında aranan likit olacak olma şartını taşımalıdır. Aksi takdirde, yani hakem kararının verildiği anda bağlayıcı olduğu kararlaştırılmamışsa, icra inkâr tazminatı için öngörülen likit olacak şartı sağlanmadığından takip borçlusu aleyhine icra inkâr tazminatına karar verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle de kanaatimizce tahkimin taraf iradelerini üstün tutan niteliğine uygun ve objektif bir kritere göre icra inkâr tazminatına karar verilecektir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akdeniz U, 'İhtiyati Haciz Müessesisi' (2006) 10(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 197-226.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat Yayıncılık 2021).
- Aksoy E, 'Objektif Dava Birleşmesi', (2015) 117(2) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 201-232.
- Alangoya Y, *Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)* (1st edn, Nemaş 1999).
- Ansary SŞ, *Hukuk ve İcra ve İflâs Usulleri* (5th edn, 1960).
- Antalya G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I* (2nd edn, Seçkin 2013).
- Ayyıldız H, 'İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz', (1969) 60 (6) Adalet Dergisi 374-385.
- Belgesay MR, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt I* (4th edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1955).
- Berkin NM, *İhtiyati Haciz* (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1962).
- Bozanoğlu S and Günay ME, 'Tenfiz Edilmemiş Yahut Kesinleşmemiş Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türk İcra İflas Hukuku Işığında "İnfaz" Kabiliyeti Genel Haciz Yolu İle İlamsız Takibe Konu Edilip Edilemeyeceği Uygulamada Yaşanan Sorunlar' (2017) 91(1) İstanbul Barosu Dergisi 226-240.
- Çağa T, 'Ödeme Emrine İtirazın İptaline Dair (İtirazın İptali)' (1976) VIII(3) BATİDER 21-31.
- Çağa T, 'Yine Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (Yine İtirazın İptali)' (1979) X(2) BATİDER 369-376.
- Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (17th edn, Beta 2020).
- Deynekli A and Kısa S, *İtirazın İptali Davaları – İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı*, (2nd edn, Turhan 2005).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25th edn, Yetkin 2020).
- Gündoğan B, *İcra Hukuku Dersleri* (1st edn, Ajans Türk Matbaası 1970).
- Kalpsüz T, 'Hakem Kararlarının Milliyeti' (1978) IX(3) BATİDER, 601-633.
- Konuralp H, *Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları* (1st edn, Yetkin 2009).
- Koral R, 'Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi', *Hıfzı Timur'a Armağan* (İstanbul 1979) 419-491.
- Koral R, 'Hakemlik Münasebetine İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri' (Otorite Kanunu) (1976) 42(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 155-199.
- Kuru B, Arslan R and Yılmaz E, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (24th edn, Yetkin 2013).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I* (6th edn, Demir Yayıncılık 2001).
- Kuru B, *İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı* (1st edn, Adalet Bakanlığı 1968) 725-741.

- Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku C. III* (1st edn, Demir 1993).
- Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku Cilt II, İflâs ve Konkordato Hukuku (C. II)*, (Tıpkı Basım, Demir 1992).
- Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (2nd edn, Adalet 2013).
- Muşul T, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*. (6th edn, Adalet 2013).
- Okçuoğlu YN, *Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım* (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1991).
- Olgaç S, *İcra İflâs, Cilt I*, (2nd edn, Olgaç Matbaası 1978).
- Oskay M, Koçak C, Deynekli A and Doğan A, *İİK. Şerhi, C. IV*, (1st edn, Turhan 2007).
- Özekes M, *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz* (1st edn, Seçkin 1999).
- Öztekin Gelgel G, *1958 tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1) E Maddesi* (1st edn, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993).
- Pekcanitez H, Atalay O, Surgurtekin Özkan M and Özekes M, *İcra ve İflâs Hukuku* (7th edn, On İki Levha 2020).
- Pekcanitez H, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds) (15th edn, On İki Levha 2017).
- Postacıoğlu İ E and Altay S, *İcra Hukukunun Esasları* (5th edn, Vedat 2010).
- Sarıgül Ata B, ‘Belge ve Belgenin Delil Kuvveti’ (2020) 78(1-2) Ankara Barosu Dergisi 1-40.
- Şanlı C, Esen E and Ataman Fıganmeşe İ *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta 2020).
- Şanlı C, *Hukuki Mütalaalarım (Mütalaalarım)* (1st edn, Adalet 2016).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)* (7th edn, Beta 2019).
- Şimşek E, ‘Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz’ (1978) 66(3-4) Adalet Dergisi 218-242.
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H and Altop A, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7th edn, Filiz 1993).
- Tüysüz C, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar* (1st edn, Beta 2017).
- Umar B, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi* (1st edn, Ege Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi 1973).
- Uyar C, ‘Kesinleşmemiş Tenfiz İlamına Dayanılarak İhtiyati Haciz Talep Edilebilir Mi?’ (Kesinleşmemiş İlam), (2012) 86(3) İstanbul Barosu Dergisi, 295-305.
- Uyar T, *İcra Hukukunda Haciz (Haciz)* (3rd edn, Bilge 2016).
- Üstündağ S, *İcra Hukukunun Esasları* (8th edn, Filiz 2004).
- Yeşilirmak A, ‘Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir Mi?’ (2011) 96(1) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 205-228.
- Yılmaz E, ‘İcra İnkâr Tazminatı Açısından Likit Alacak Kavramı’ (‘Likit Alacak’), (2008) 67 Bankacılar Dergisi 85-94.
- Yılmaz E, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. II* (1st edn, Yetkin 2001).
- Yılmaz E, İcra Tazminatı, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Cilt 2 (1st edn, Yetkin 2009) 675-754.
- Yılmaz E, İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği, *Saim Üstündağ’a Armağan* (1st edn, Adalet 2009) 597-615.
- Yüce MB, *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı* (1st edn, Vedat 2015).