

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA İCRA İNKÂR TAZMİNATININ ŞARTI OLARAK BORÇLUNUN İTİRAZININ HAKSIZLIĞINA KARAR VERİLMESİ

*Cenk Akil**

ÖZET

İlâmsız icrada borçlunun ödeme emrine yaptığı itiraz nedeniyle duran takibi canlandırmak isteyen alacaklı itirazın iptali davası açabilir. Bu davada davalı, yani borçlu itirazında haksız görülürse itirazı iptal edilir; ayrıca, alacaklının talebi üzerine icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Borçlunun itirazının haksız olduğunun tespitinde başvuru birinci kriter alacağın likit olup olmadığıdır. Alacak likit ise kural olarak borçlunun itirazı haksız sayılır. Borçlunun itirazının haksız olup olmadığı belirlenirken yardımcı bir kriter olarak dürüstlük kuralına da (Türk Medeni Kanunu m. 2) başvurulabilir. Borçlunun haksızlığı belirlenirken somut olayın koşulları dikkate alınmalıdır. Borçlunun itirazının haksızlığı net bir şekilde ortaya konulamıyorsa borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: İcra hukuku, inkar tazminatı, itirazın iptali davası, likit alacak, dürüstlük kuralı.

THE DECISION ON THE UNJUSTNESS OF THE DEBTOR'S OBJECTION AS A CONDITON OF EXECUTION DENIAL INDEMNITYIIN THE NULLITY OF OBJECTION SUIT

ABSTRACT

During the enforcement proceeding without a judgement, it is possible for the claimant to restart the enforcement proceeding that stopped because of the debtor's objection to the order of payment, by bringing the nullity of objection suit. In this lawsuit, if the respondent that is to say debtor's objection is found unjust, the objection is nullified;

* Dr.

besides the debtor is condemned to pay execution denial indemnity on claimant's demand. The first criterion to determine whether debtor's objection is unjust is to ascertain if the debt is liquid. If the debt is liquid, the debtor's objection is deemed unjust, in principle. As an accessory criterion, the rule of good faith (Turkish Civil Code Art. 2) can also be applied. When determining whether the debtor's objection is unjust, the circumstances of the concrete case should be considered. If the unjustness of debtor's claim cannot be established clearly, the debtor should not be condemned to pay execution of denial indemnity.

Keywords: Law of execution, liquid claim, the suit of nullity of objection, liquid demand, good faith.

GENEL OLARAK

Hukumumuzda icra inkâr tazminatı ilk defa 16.3.1928 gün ve 1215 sayılı Kanunda yer almıştır¹. Daha sonra 1929 yılında İsviçre İcra ve İflâs Kanunu² iktibas edildiğinde 1215 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmışsa da icra inkâr tazminatı kurumu İcra ve İflâs Kanunu'na nakledilmiş ve bugüne kadar varlığını korumuştur³.

¹ Kuru, B.: İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, Ankara 1968, s. 727; Postacıoğlu, İ.: İcra İnkâr Tazminatı, BATİDER 1978, Cilt IX, Sayı:4, s. 953. Bahsi geçen Kanunun 1. maddesi şu şekildedir: “Alacaklı mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine müracaatla para, kıymetli evrak ve misliyyattan muayyen miktar alacağını tahsili talep edebilir. Bu takdirde icra dairesi borçluya onbeş gün zarfında cevap vermesi için bir ihbarname tebliğ eder. Borçlu borcunu tamamen veya kısmen kabul ve ikrar ederse icra dairesince kabul ve ikrar olunan borç resen tahsil ve istifa olunur (fıkra I). Kısmen ikrar halinde borçlu borcunun ne miktarını ödemiş olduğunu sarahaten zikre mecburdur. Aksi halde inkârı dinlenmez. Borçlunun ihbarnamede muayyen müddet zarfında sükûtu kabul addolunur (fıkra II). Borçlu borcunu inkâr ederse usulen dava ikamesi zmnında mahkemeye müracaat etmesi lüzumu alacaklıya tefhim olunur. Borçlunun borcunu inkârına binaen alacaklının mahkemeye müracaatı takdirinde mahkemeye borçlunun haksızlığına karar verilirse iki tarafın vaziyetine ve müddeabihin tahammülüne göre alacaklının lehine ayrıca münasip bir tazminat dahi takdir ve hükmolunur (fıkra III). Şu kadar ki, bu tazminat mahkûmunbihin yüze onundan aşacağı olamaz (fıkra IV).” Bkz. Yılmaz, E.: İcra Tazminatı, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 682.

² İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda icra inkâr tazminatı yer almamaktadır (Deynekli, A. / Kısa, S.: İtirazın iptali davaları, icra inkâr ve kötü niyet tazminatı, 2. B., Ankara 2005, s. 171). Bununla birlikte İsviçre'de de borçlunun sırf zaman kazanmak için ödeme emrine haksız yere itiraz ettiklerinden yakınıldığı bildirilmiştir (Postacıoğlu, İcra, s. 183).

³ Köylüoğlu, E.: İcra İnkâr Tazminatı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999, s. 4.

İnkâr tazminatı İİK m. 67’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir. 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. İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için alacaklının ilamsız icra takibi yapması şarttır. Bir başka deyişle, icra inkâr tazminatı sadece ilamsız icrada söz konusudur. İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için “geçerli” bir “ilamsız” icra takibi yapılmış; yapılan takip borçlunun itirazı üzerine durmuş ve bunun üzerine alacaklı tarafından “süresi içinde” itirazın iptali davası açılmış olmalıdır. Bu süre itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren bir senedir⁴.

Davalı, yani takip borçlusu, alacağın tümüne itiraz etmiş olsa bile itirazın iptali davası sonucunda borçlu olduğu tespit edilen miktar üzerinden icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Çünkü borçlunun itirazı borçlu olduğu tespit edilen kısım için haksızdır⁵.

Davalı alacağın tümüne itiraz etmiş olsa bile itirazın iptali davası sonucunda borçlu olduğu tespit edilen miktar üzerinden icra inkâr tazminatına mahkûm edilir. Zira borçlunun itirazı borçlu olduğu tespit edilen kısım için haksızdır⁶.

Borçlunun itirazının haksız olup olmadığının tespitinde hangi tarihin esas alınacağı konusunda öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisine göre borçlunun itirazının haksız olup olmadığı itirazın yapıldığı andaki duruma göre tespit edilir. Yani, önemli olan itirazda bulunduğu andır⁷. Diğer görüşe göre ise⁸, esas alınacak tarih takip

⁴ *Kuru*, Tazminat, s. 730. Belirtmek gerekir ki, icra inkâr tazminatı ancak itirazın iptali davası ile birlikte istenebilir; yoksa yalnız başına bir dava konusu yapılamaz (*Kuru*, Tazminat, s. 733).

⁵ *Kuru*, Tazminat, s. 736.

tarihidir⁹. Kanımızca takip tarihinden sonra borçlunun borçluluk durumunu etkileyebilecek bir takım vakıalar ortaya çıkabileceğinden takip tarihini esas alan ikinci görüş isabetlidir.

Borçlu haksız bir şekilde itiraz etmiş olmakla birlikte alacaklı henüz itirazın iptali davasını açmadan borcunu öderse borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmolunması da mümkün değildir. Zira borçlu, borcunu ödemekle itirazından vazgeçmiş sayılacaktır¹⁰. Benzer şekilde, ödeme emrine itiraz eden borçlunun itirazın iptali davasının ilk oturumunda davayı kabul etmesi¹¹, itirazın iptali davası açıldıktan sonra itirazından vazgeçmesi alacaklı lehine icra tazminatına hükmedilmesini engellemez¹². Keza, borçlu, itirazın iptali davası açılmadan önce borcun bir kısmını öderse, alacaklının itiraz edilen kısım için itirazın iptali davası açmasında hukuki menfaati vardır ve mahkeme davayı haklı bulursa bu kısım için icra inkâr tazminatına karar verilir¹³.

Borçlunun ödeme emrine itiraz ederken ileri sürdüğü sebeplerin bir önemi yoktur¹⁴. Bu cümleden olarak, borçlu, borcun hiç doğmadığını, itfa edildiğini veya senetteki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek borcu inkâr edebileceği gibi, borcun muaccel olmadığını, zamanaşımına uğradığını, erteleyici bir şarta bağlı olduğunu ve bu şartın gerçekleşmediğini yahut alacaklının alacaklı sıfatını haiz olmadığını ileri sürebilir. Mahkeme, bu sebeplere dayalı olarak itirazın haksızlığına karar verirse, borçluyu icra tazminatı ödemeye mahkûm edecektir¹⁵.

⁶ *Kuru*, Tazminat, s. 736.

⁷ *Uyar*, T.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 3, 3. B., Ankara 2006, s. 4255; *Sunar*, G.: İcra Hukukunda İcra Tazminatı (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995, s. 65-66.

⁸ *Deynekli / Kısa*, s. 174.

⁹ *Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes*, s. 181; *Erdem*, M.: İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010, s.187.

¹⁰ *Kuru*, Tazminat, s. 739.

¹¹ Y 12. HD, 8.7.1992, E. 1992/1304, K. 1992/9392 (*Köylüoğlu*, s. 20).

¹² *Sunar*, s. 66; *Uyar*, Şerh, s. 4255; *Yılmaz*, E.: İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı, *Bankacılar Dergisi*, 2008/67, s. 87 vd.; *Yılmaz*, İcra Tazminatı, s. 688 vd.; *Erdem*, s. 180.

¹³ *Yılmaz*, İcra Tazminatı, s. 699.

¹⁴ *Üstündağ*, S.: İcra Hukukunun Esasları, 8. B., İstanbul 2004, s. 109.

¹⁵ *Sunar*, s. 65-66.

Borçlunun mahkûm olacağı icra inkâr tazminatı, itiraz etmek suretiyle, takibin bir an önce sonuçlandırılmasına engel olmasının bir yaptırımıdır. Bu nedenle, tazminata hükmedilebilmesi için takibe karşı itiraz edilmiş ve takibin bu yüzden durmuş olması kâfidir¹⁶.

İcra inkâr tazminatı ile iki amacın güdüldüğü söylenebilir. Bunlardan biri, borçlunun süre kazanmak amacıyla takibe haksız itirazını önlemek¹⁷ ve alacaklının icra takibinin durdurulması nedeniyle alacağına zamanında kavuşamayan alacaklının, bu nedenle doğan zararının ayrı bir davaya gerek kalmaksızın giderilmesini sağlamak; ikinci ise borçlunun borçlu olduğunu bilerek itiraz etmek suretiyle icra daireleri ve mahkemelerinin boşuna meşgul edilmesine engel olmaktır¹⁸.

İtirazın iptali davası takip talebinde gösterilen ve borçlu tarafından itiraz edilen alacak için açılır. Dolayısıyla, alacaklının takip talebinde göstermemesine rağmen, itirazın iptali davasına konu ettiği meblağ için icra inkâr tazminatına hükmedilemez¹⁹.

İnkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, şartları tamamen icra hukukunda düzenlenen ve borçlulara karşı cebri icrayı daha tesirli kılmak için konulmuş bir nevi yaptırımdır²⁰. Bu nedenle borçlunun icra inkâr tazminatına mahkum edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerekmemektedir²¹.

¹⁶ Üstündağ, s. 109.

¹⁷ "...İİK. m. 62 maddesinin 2. Fıkrasındaki icra inkâr tazminatının Kanuna konuluş amacı da borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya tayin edebilecek durumda olan borçlunun, ödeme emrinin tebliği üzerine icrada borcunu inkâr etmesini önlemektir..." (YHGK, 9.10.1996, E. 1996/19-391, K. 1996/671, Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 181, dn. 128).

¹⁸ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 684. Karş. Deynekli / Kısa, s. 172; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 180.

¹⁹ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 711.

²⁰ Kuru, Tazminat, s. 762; Erdem, s. 187. İcra inkâr tazminatının hukuki niteliği hakkında bkz. Belgesay, M. R.; İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4. B., C. I, İstanbul 1955, s. 137; Olgaç, S.: İcra İflâs, C. I, Ankara 1978, s. 501; Kuru, B., Tazminat, s. 762; Alangoya, Sempozyum, s. 45; Sunar, s. 14 vd; Deynekli / Kısa, s. 172-173; Köylüoğlu, s. 5.

²¹ Berkin, N.: Tatbikatçılara İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1982, s. 426.

I. BORÇLUNUN İTİRAZININ HAKSIZLIĞINA KARAR VERİLMESİ KONUSUNDA BAŞVURULAN KRİTERLER

1. LİKİT ALACAK KRİTERİ

Öğretide egemen görüş borçlunun itirazının haksız olup olmadığını tespitinde takip konusu yapılan ve borçlu tarafından itiraz edilen alacağın likit olup olmamasını esas almaktadır²². Bu kritere göre şayet alacak likit ise borçlu haksız; likit değilse borçlu itirazında haklıdır. Likit alacak, miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için tarafların anlaşmasına yahut mahkeme kararına gerek olmayan alacak olarak tanımlanmaktadır²³.

Borçlunun borcun miktarını bilmesi sübjektif değil, objektif esaslara göre belirlenecektir. Burada borçlunun itirazında kötü niyetli yahut iyi niyetli olup olmamasının önemi yoktur²⁴. Dolayısıyla, borçlu ödeme emrine itiraz ederken iyi niyetli de olsa –diğer şartlar da gerçekleşmişse- tazminata mahkûm edilebilecektir. Borçlu, borçlu olduğunu ve borcun miktarını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu halde itiraz ettiği için itirazı haksızdır²⁵.

Buna karşılık, ödeme emrine itiraz eden kişi, borçlu değil de, borçlunun velisi, vasisi veya mirasçısı ise, asıl borç, bu kişilerin kendi fiillerinden doğan bir işlem olmadığından, borçlu aleyhine icra tazminatına hükmedilebilmesi için bu kişilerin kötü niyetli olarak itiraz

²² *Yılmaz*, İcra Tazminatı, s. 696 vd.; *Kuru / Arslan / Yılmaz*, s. 167; *Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes*, s.182 ; *Postacioğlu*, s. 184 vd.; *Üstündağ*, s. 108; *Yüksel*, K.: İtirazın İptali ve Alacağın Tahsili Davalarının Açılış Şekli, Süresi ve Doğurduğu Sonuçlar Bakımından Uygulamada Çıkan Boşluk Hakkında Bir İnceleme, AD, 1988/3, s. 20.

²³ *Sunar*, s. 47; *Kuru*, B. / *Arslan*, R. / *Yılmaz*, E. : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Ankara 2011, s. 167; *Erdem*, s. 182.

²⁴ *Ansay*, S. Ş.: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. B., Ankara 1960, s. 61; *Berkin*, Rehber, s. 424; *Kuru*, El Kitabı, s. 233; *Muşul*, T. : İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2010, s. 389; *Uyar*, Şerh, s. 4256; *Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes*, s. 181; *Sunar*, s. 47; *Köylüoğlu*, s. 59.

²⁵ *Postacioğlu*, s. 187. *Berkin*, s. 423. Aksi yöndeki görüş sahiplerine göre ise itirazın haksızlığına karar verilen borçlu, itirazında samimi olduğunu, yani ödeme emrine iyi niyetle itiraz ettiğini delilleriyle ispat ederse icra inkâr tazminatına mahkûm edilmemelidir (*Karaca*, A., İcra İnkâr Tazminatı, AD, 1953/4, s. 377; *Belgesay*, s. 136).

ettiklerinin ispat edilmesi gerekir (İİK m. 67, III). Borçlunun borcu olduğunun bilindiği veya durum icabı bilinmesi gerektiği hallerde yapılan itiraz, kötü niyetle yapılmış kabul edilir²⁶. Bu kişilerin kötü niyetini ispatlayacak olan alacaklıdır. Buna göre, alacaklı, ödeme emrine itiraz eden mirasçının, velinin, vasinin veya kayyımın, takip konusu borcun borçlusu olan miras bırakana, velayet veya vesayet altındaki kişiye ait olduğunu bilerek itiraz ettiğini veya bunu bilebilecek durumda olduğunu yahut bunu bilmemesinin kendi kusurundan ileri geldiğini yahut da gereken incelemeyi yapsaydı söz konusu borcu öğrenebilecek durumda olduğunu ispatlarsa, borçlu icra tazminatına mahkûm edilir²⁷.

2. YARGILAMA YAPILMASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ KRİTERİ

Yargıtay'ın eski kararlarında benimsediği bu kritere göre uyumsuzluk, yetkisi sınırlı olan icra mahkemesinde çözümlenebilecek nitelikte ise, itirazın iptali davasında icra tazminatına hükmedilir²⁸. Diğer bir deyişle, alacaklının elinde İİK m. 68'de zikredilen belgelerden birinin olması gerekir. Alacaklının elinde söz konusu belgelerden biri yoksa, itirazın iptali davasında lehine karar verilmiş olsa bile, icra tazminatına hak kazanamaz. Şu halde, itirazın iptaline bakan mahkeme, ancak İİK m. 68'de belirtilen nitelikte bir belge ile iddiasını ispat eden alacaklı lehine icra tazminatına hükmedebilir.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın benimsediği bu kriter öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira alacaklının elinde İİK m. 68'de zikredilen belgelerden biri olmasa bile alacağın likit olduğu hallerde borçlu itirazında haksızdır; bu nedenle tazminata hükmedilmelidir. Alacağın

²⁶ *Kuru*, Tazminat, s. 759; *Kuru*, B. : İcra İflâs Hukuku I, s. 317; *Uyar*, T.: İcra Hukukunda İtiraz, 2. B., Manisa 1990, s. 219.

²⁷ *Berkin*, N.: Takip Hukuku Kararlarının Temyizinde Yeni Yargıtay Dairelerinin Görevleri ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin Son İçtihatları, İÜHF 1975/1-2, s. 183.

²⁸ Örneğin: "...Davaçılının icra inkâr tazminatının hüküm altına alınabilmesi için takibin icra tetkik merciince devamına karar verilebilecek ve muhakmeyi gerektirmeyecek bir durumda bulunması gerekir. Olayda bu şart tahakkuk etmemiştir. Şu halde icra inkâr tazminatının hüküm altına alınması yanlıştır..." (Y 9. HD, 24.1.1984, E. 4885, K. 5970, YKD 1984/6, s. 893-894).

belgeye bağlanmaması, o alacağın likit olma niteliğini ortadan kaldırmaz²⁹.

Öte yandan böyle bir kriter, kanunun amacına da uygun değildir. İtirazın mahkemede iptalini düzenleyen İİK m. 67 ile icra mahkemesinde itirazın hükümsüz hale getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde alacaklının hakkını aramasına olanak tanınmaktadır. Bu itibarla, alacak likit olmasına rağmen, alacaklının elinde sırf İİK m. 68’de zikredilen belgelerden biri olmadığı için, borçlunun icra tazminatına mahkûm edilemeyeceği kabul edilirse, ilamsız icrayı durdurmak için borçlunun itirazının yeterli olduğu bu sistemde kötü niyetli davranışlar yaptırımsız kalacağı gibi, belge bağlı olmayan likit alacağın ilamsız icra yoluyla tahsili geciktirilmiş ve alacaklı zarara uğratılmış olur³⁰.

Yargıtay bu görüşünü 15.12.1967 tarih ve E. 4-1344, K. 615 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararıyla³¹ değiştirmiş ve itirazın haksız sayılması konusunda öğretide egemen olan görüşü benimsemiştir. Bu kararda özetle, icra inkâr tazminatı için borçlunun itirazında haksız olduğuna mahkemece karar verilmiş olmasının yeterli olduğu; bunun dışında takip konusu alacağın belirli, sabit olmasının, borçlu tarafından bilinmesi veya tespit edilmesinin mümkün olmasının, diğer bir deyişle, hâkimin takdirine bağlı olmamasının gerektiği belirtilmiş ve belgeye bağlı olsun veya olmasın böyle bir alacağa karşı borçlunun yapacağı itirazın haksız sayılacağı ifade edilmiştir³². Karara göre takip konusu alacağın miktarı ancak mahkemece yapılacak inceleme ile belirlenecek ise, itiraz eden borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilemeyecektir.

3. BEYAN MECBURİYETİ KRİTERİ

Bu kriter İngiliz medeni usul hukukundan esinlenilerek *Umar* tarafından önerilmiştir. Bu kritere göre, borçlu, likit olmayan alacaktan dolayı yapılan takipte, sorumluluğun varlığına değil, sadece talep edilen alacağın miktarına itiraz ederse, borçlu, borcun kabul ettiği kısmını

²⁹ *Kuru*, Tazminat, s. 750; *Postacioğlu*, s. 186; *Üstündağ*, s. 133; *Sunar*, s. 50.

³⁰ *Kuru*, Tazminat, s. 751-752.

³¹ Karar için bkz. RKD 1968/11-1, s. 34-38.

³² *Erdem*, s. 182.

açıklamaya zorlanacaktır. Borçlu bunu yaptığında tanımış (kabul etmiş) olduğu alacak miktarı bakımından ödeme emri kesinleşecek ve alacaklıya o para tutarı için takibin sürdürülmesini, haciz yapılmasını isteme yetkisi gelecektir. Borçlu ileri sürülen alacak miktarını tamamıyla yahut kısmen inkâr ederse, alacaklı, borçlunun inkâr ettiği miktardan ne kadarını mahkemede hükme bağlatırsa, borçlu, “haklı” olduğunu bildiği halde ya da bilmesi gerekirken inkâr ettiği kısım için icra inkâr tazminatına mahkûm edilecektir. Alacaklı, itirazın iptali davası sonucunda borçlunun kabul ettiğinden daha fazlasına hüküm alırsa, borçlu, aradaki fark için icra inkâr tazminatı ödemelidir. Buna karşılık, alacaklı, borçlunun kabul ettiğinden daha fazla miktardaki alacağı hüküm altına aldırarak için dava açarsa, dava sonuçlanıncaya kadar borçlunun kabul ettiği miktar için icra takibi yapılmamalı ve sonuçta talep ettiği miktarın reddedilen kısmı için icra tazminatına mahkûm edilmelidir.

Buna karşılık, borçlu, alacaklının talep ettiği miktardan azını kabullenmekte ya da alacaklı, borçlunun kabullendiği meblağdan fazlası için davaya devam etmekte, iyiniyetli bir soruşturmanın mümkün kılacağı tahmine nazaran haklı sayılabiliyorlarsa, hiçbir taraf tazminata mahkûm edilmeyecektir. Böyle bir soruşturma sonucunda tahminde bulunmak mümkün olduğu halde, tahmin edilebilecek miktardan azını teklif eden borçlu veya çoğunu istemekte ısrar eden alacaklı tazminata mahkûm edilmelidir. Şayet borçlu, davanın başında, borçtan dolayı sorumluluğuna karar verileceğinin kesin ya da kesine yakın derecede muhtemel olduğunu anlayabilecek durumdaysa kötü niyetli sayılır. Aynı kriter, takip alacaklı bakımından da uygulanır³³. Bu kriterin savunucu olan *Umar*, İcra ve İflâs Kanunu’nun 67. maddesinin ikinci fıkrasına şöyle bir ilavede bulunulmasını önermiştir: “*Bu davada, borçlunun itirazının tümünün ya da bir bölümünün iptali halinde, borçlu, alacaktan yeterli dayanağa sahip olduğunu bilirken ya da bilmesi gerekirken itiraz ettiği mahkemece kabul edilecek bölüm için; istemin tümüyle ya da bir bölümüyle reddi halinde,*

³³ *Umar*, B.: Medeni Usul Hukukumuzda Reform Hazırlıkları Dolayısıyla İngiliz Medeni Usul Hukukunun Bazı Özellikleri, MHAD, 1968/2, s. 173-174; *Umar*, B.: İcra Kuvuşturmasında Yaşanan Temel Sorunlar, İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, s. 23.

alacaklı, yeterli dayanağa sahip olmadığını bilirken ya da bilmesi gerekirken öne sürdüğü mahkemece kabul edilecek iddia bölümü için... ”³⁴.

Bu görüş öğretide eleştiriye uğramış ve İngiliz hukukunda mülhem bu sistemin Türk hukukuna uymadığı, borçlunun savunma *imkân*larını kısıtladığı ve savunma bakımından esaslı bir sistem (anlayış) değişikliği getirdiğinden kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir³⁵. Öte yandan, likit olmayan alacaklarda, borçlunun kabul ettiği miktarı açıklamaya mecbur tutulması adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Zararın tespiti bilirkişiler tarafından yapılırken, borçludan zararın ne olduğu ve ne kadarlık kısmına itiraz ettiğini açıklamasını istemek doğru olmayacaktır. Fakat borçlunun haksız fiil ile alacaklıya zarar verdiği hallerde haksız fiili hiçbir biçimde işlemedim türündeki bir itirazı üzerine, sırf alacak likit olmadığı için tazminata mahkûm edilmemesi TMK m. 2’deki dürüstlük kuralına aykırı düşecektir. Bu gibi durumlarda borçlunun icra tazminatından kurtulması mümkün olmamalıdır. Özetle, İngiliz hukukundan esinlenilerek önerilen sistem kısılması beklenen işleri daha da uzatmaya müsait olduğu gibi fayda sağlamaktan da uzak olup adil de değildir³⁶.

4. DÜRÜSTLÜK KURALI KRİTERİ

İnkâr tazminatının gerekçesini açıklamada başvurulmuş kriterlerden biri de dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2)³⁷. Bu görüşün temsilcilerinden olan *Arpacı*’ya göre itirazın iptali davasında borçlunun itirazının

³⁴ Umar, Sempozyum, s. 24.

³⁵ Postacıoğlu, İ. : İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, Tartışmalar Kısmı, s. 41-42.

³⁶ Alangoya, Y.: İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, Tartışmalar Kısmı, s. 45-47. Karş. Pekcantez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 183, dn. 135. Yazarlara göre de haksız fiilden doğan alacak nedeniyle başlatılan takibe karşı yapılan itiraz ile borcun doğmadığı veya sona erdiği ileri sürülmüşse, bu itiraz dürüstlük kuralına aykırı olacağından alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmelidir.

³⁷ TMK m. 2’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralının icra ve iflâs hukukunda da geçerli olduğu hakkında bkz. Arslan, R.: Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 134 vd.

haksızlığına karar verebilmek için likit alacak-likit olmayan alacak kriteri itirazın haksız olup olmadığı probleminin çözümünde önemli bir rol oynamakla beraber her olayda tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını sağlayamamaktadır. Buna karşılık dürüstlük kuralı bu konuda ihtiyaç duyulan kriteri sağlamaktadır. Zira İİK m. 67’de itirazın “haksız” olması aranmıştır. Haksız terimi ise hukuka aykırı düşen, hukukça beğenilmeyen, hukukça korunmayan, hukukun kendisini müeyyide ile karşıladığı gibi anlamlara gelmektedir. Dürüstlük kuralına açıkça aykırı olan itirazların ise bu nitelikte olduğu izahtan varestedir. Vurgulamak gerekir ki, dürüstlük kuralı kriterinin kabul edilmesi ile likit olan-olmayan alacak ayırımı tümüyle göz ardı edilmiş de değildir. Hâkimin yapması gereken her olayın özelliğine göre itirazın haksızlığı konusunda karar vermektir. İşte, hâkim kararını verirken dürüstlük kuralından yararlanacaktır. Bunun için de öncelikle öğretide egemen görüş konumundaki likit olan-olmayan ayırımından yararlanacaktır. Fakat bu şekilde bir sonuca varamazsa dürüstlük kuralına başvuracak; artık bu aşamada alacağın likit olup olmamasıyla bağlı olmayacak, itirazın haksız olup olmadığını tespit edecektir. Bunu yaparken de “likit olmayan alacaklarda itiraz haksız sayılmaz” şeklinde katı bir kural ile kendini bağlı hissetmeyecektir³⁸.

Bu görüşün başka bir temsilcisi *Arslan*’a göre İcra ve İflâs Kanunu’nda birtakım istisnalar dışında icra inkâr tazminatı için borçlunun ödeme emrine kötü niyetle itiraz etmiş olması aranmamaktaysa da, kanun koyucu borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesine ilişkin hükmü (İİK m. 67) koyarken soyut olarak borçlunun itirazını cezalandırmaktan ziyade borçlunun borçlu olduğunu ve borcunun miktarını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde borcunu inkâr etmesini, yani takibe karşı itirazda bulunmasını engellemeyi amaçladığından, dürüstlük kuralına aykırı düşmeyen bir itiraz nedeniyle borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilmemesi gerektiği sonucuna varmak gerekir. Yazara göre icra ve iflâs hukukunda da uygulanabilecek olan

³⁸ *Arpacı, A.: Borcu Likit “Liguide” Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mümkün müdür?, Yargı Dünyası, 1980/52, s. 22 vd.*

dürüstlük kuralına, itirazın haksız olup olmadığını saptamada ikincil olmak koşuluyla başvurulabilir. Bu sayede bu konuda mevcut kurallara göre çözüme kavuşturulamayacak sorunlara çözüm getirmek mümkün olabilecektir. Zira, Kanun icra inkâr tazminatına mahkûmiyet için itirazın “haksız” olmasını aramıştır. “Haksızlık” ise, hukuka aykırılık, hukukça onaylanmayan, hukuk tarafından korunmayan veya hukukun bir yaptırımla karşı koyduğu durum anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, “haksız itiraz” bu anlamları itibarıyla, genellikle dürüstlük kuralına aykırı düşen bir davranışa işaret etmektedir³⁹.

Deynekli / Kısa'ya göre ise borçlunun, haksız veya sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat alacakları için aleyhine yapılan takibe borcun doğmadığı yahut sona erdiği yolunda itirazda bulunursa, bu itiraz dürüstlük kuralına aykırı olacağından borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi gerekir⁴⁰.

Öğretide *Sunar*'ın da bu görüşte olduğu söylenebilir. Yazara göre özellikle alacağın likit olmadığı hallerde TMK m. 2'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralından yararlanılabilir. Haksızlık, hukuka aykırı olan, hukuken uygun görülmeyen ve hukuk tarafından korunmayan veya hukukun bir yaptırımla karşı koyduğu durum anlamına geldiğine göre, haksızlığın bu anlamı göz önünde bulundurulduğunda, haksız itiraz genellikle dürüstlük kuralına da aykırı bir itiraz olacaktır. Bu sebeple, itirazın haksızlığı konusunda, likit olan-olmayan alacak ayırımını esas alan kriterin yanı sıra TMK m. 2'deki dürüstlük kriterinden de yararlanılmalıdır. Bu iki kriter birbirini tamamlamaktadır⁴¹.

Yıldırım / Deren-Yıldırım da icra inkâr tazminatının temelinde dürüstlük kuralının yattığını belirtmişlerdir⁴².

Dürüstlük kuralını kriter olarak benimseyen bu görüş de eleştirilmiştir. Buna göre, doğumunda belirli olmayan bir alacak, ilamsız takip konusu yapılırsa, borçlu ya borcu olmadığı yahut o kadar olmadığı

³⁹ Arslan, s. 136-137.

⁴⁰ Deynekli / Kısa, s. 178.

⁴¹ Sunar, s. 65.

⁴² Yıldırım, K. / Deren-Yıldırım, N.: İcra Hukuku, 4. B., İstanbul 2009, s. 106.

düşüncesindeyse, kısmi itirazın tâbi olduğu koşulları gerçekleştirilmeyeceği nedeniyle yine borcunun bulunmadığı şeklinde itirazda bulunacaktır. Yoksa itirazında alacaklının dayandığı sebebin inkârı gibi bir yola gitmek zorunda değildir. Gerek sözleşmeye aykırılık gerekse haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin gerçekleşebilmesi bazı kanuni şartların mevcudiyetine bağlıdır. Olaylarda takip borçlusu dahi böyle bir sorumluluğun kendisi için doğmuş olup olmadığını bilmeyebilir. İşte, böylesi durumlarda “borcum yoktur” diye itirazda bulunan borçluyu haksız saymak doğru olmayacaktır. Bundan başka, borçlunun bir sorumluluğunun olması durumunda dahi bunun miktarının ne olduğunu belirlemek için yargılama yapmaya gerek vardır⁴³.

II. YARGITAY’IN GÖRÜŞÜ

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda egemen görüşü benimsemekte ve likit olan-olmayan alacak ayırımını esas almaktadır. Yargıtay’ın likit alacak olarak benimsediği alacaklara şu örnekler verilebilir⁴⁴: Satış sözleşmesi uyarınca düzenlenen faturaya dayanan alacak; taraflar arasında düzenlenmiş bulunan protokolden kaynaklanan alacak; ödünç sözleşmesinden doğan alacak⁴⁵; semen bedeli alacağı⁴⁶; kira

⁴³ Üstündağ, s. 109, dn. 322a.

⁴⁴ Yılmaz, Likid Alacak, s. 90-91; Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 702-704; Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., İstanbul 2006, s. 230-231; Uyar, Şerh, s. 4251 vd.; Erdem, s. 183-184; Sunar, s. 51vd.; Köylüoğlu, s. 53-56; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 168.

⁴⁵ “...Alacaklı bir karz ödünç sözleşmesine dayanarak beş milyon liralık bir alacak için takip talebinde bulunmuş ise, borçlu bu karz sözleşmesinden dolayı kaç lira borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Burada, borcun gerçek miktarının tespiti için mutlaka alacaklı ile borçlu arasında bir anlaşmaya ve olmazsa bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Buna rağmen borçlu “borcum yoktur” diye borcun tamamına itiraz eder ve mahkemece mesela üç milyon lira ödemeye mahkûm edilirse, borçlu itirazında haksız çıkmış demektir; icra inkâr tazminatına da mahkûm edilmesi gerekir. Çünkü, borçlu, karz sözleşmesinden dolayı üç milyon lira borçlu bulunduğunu, mahkeme kararı olmadan da bilebilirdi...” (Y 13. HD, 1.6.1982, E. 1982/3570, K. 1982/4007, Köylüoğlu, s. 39-40).

⁴⁶ “...Alacaklı, borçluya satıp teslim ettiği bir malın satış bedeli olan beşyüzbin lira için takip talebinde bulunmuşsa, borçlu, alacaklı ile böyle bir satış sözleşmesi yapıp yapmadığını, bu satış sözleşmesi gereğince o malı teslim alıp almadığını ve nihayet malın satış bedelinin ne kadar olduğunu ve bunu ödeyip ödemediğini bilebilecek durumdadır, yani alacak likiddir. Bu satış bedelinin gerçek miktarının tespiti için mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Buna rağmen, borçlu ödeme emrine itiraz

sözleşmesinden doğan kira alacağı; vekalet sözleşmesinden doğan alacak; sözleşmede belirlenmiş komisyon alacağı; tapulu taşınmazın adi belge satışı ile ilgili olarak verilen paranın geri alınması alacağı; noter önünde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi uyarınca alıcı tarafından satıcıya ödenmiş olan bedel alacağı; profesyonel futbol sözleşmesinde açıkça ödeneceği belirtilen alacak; banka kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak⁴⁷; tüketici kredisinden doğan alacak; kredi kartı üyelik sözleşmesinden doğan alacak; kredi kartı ile yapılan harcamadan doğan banka alacağı; kambiyo senedinden doğan alacak; işçinin ihbar ve kıdem alacağı vs.

Buna karşılık Yargıtay kararlarında kimi alacakların likit olmadığı kabul edilmiştir. Bu alacaklara şu örnekler verilebilir⁴⁸: İtiraza uğrayan faturadan kaynaklanan alacak; henüz tazmin edilmemiş bulunan teminat mektubu bedelinin depo edilmesi talebi⁴⁹; kaybedilen teminat mektubunun

eder ve mahkemece (satış sözleşmesi ve buna göre malın teslim edildiği tespit edilerek) borçlu, satış bedeli olan beşyüzbin lirayı alacaklıya ödemeye mahkûm edilirse, itirazında haksız çıkmış demektir; icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi gerekir...” (YHGK, 13.11.1957, E. 1957/3, K. 1957/50-49, Köylüoğlu, s. 40).

⁴⁷ “...Dava konusu uyumsuzluk, banka kredi kartı borcundan kaynaklanmaktadır. İİK'nın 67/2. maddesi hükmü gereğince borçlunun itirazında haksızlığına karar verilen miktar üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile bu istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir...” (Y 19. HD, 3.4.2003, E. 2003/90, K. 2003/3349, Kaçak, N.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 3. B., Ankara 2006, s. 587).

⁴⁸ Yılmaz, İcra Tazminatı, s. 705-706; Yılmaz, Likid Alacak, s. 91-92; Kuru, El Kitabı, s. 232; Erdem, s. 184-185; Uyar, Şerh, s. 4253 vd.; Sunar, s. 57 vd.; Köylüoğlu, s. 57-58; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 169.

⁴⁹ “...Dava, yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere İİK'nın 67. maddesine istinaden açılmış bir icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin bulunmaktadır. İcra takip dosyası içindeki takip talebinde ise, takibin konu yapılan (894.000) liralık alacağın sebebi teminat mektubu kredi taahhütnamesinin 11. maddesine istinaden (nakit teminat) talebi olduğu açıklanmış ve anılan taahhütname de takip talebine eklenmiş bulunmaktadır... Bu durum karşısında, davanın bir alacağın tahsili davası şeklinde değil de akdi ilişkiye dayanarak açılmış bir teminat şartını yerine getirme (depo) davası olarak nitelendirilerek, sadece dava konusu (894.000) liranın davalılar tarafından depo edilmek amacıyla ödenmesine ve bu davanın niteliği ve özelliği dikkate alınarak maktu harç ve maktu vekâlet ücretine hükmedilerek icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözden kaçırılarak...” (Y 11. HD, 26.4.1985, E. 1985/2804, K. 1985/2518, Deyneki / Kısa, s. 769). Yargıtay'ın uygulamada “depo davası” olarak bilinen bu tip davalarda icra inkâr tazminatına mahkûm edilemeyeceği yolundaki kararları öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira takip alacaklısı sözleşmede

tazmini talebinden kaynaklanan alacak; kaçak elektrik, su ve doğalgaz kullanımından kaynaklanan alacaklar; sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak; haksız fiilden doğan alacak; trafik kazasından doğan tazminat alacağı; sözleşmede kararlaştırılmamış bulunan faiz alacağı; munzam zarar alacağı⁵⁰, kat karşılığı eser yapım sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şart ve kira mahrumiyeti alacağı; bilirkişi raporuyla tespit edilme ihtiyacı olan alacak; sigorta tazminatına konu olan alacak⁵¹ vs.

III. KİŞİSEL GÖRÜŞÜMÜZ

İcra inkâr tazminatı yukarıda da belirtildiği üzere borçlunun haksız itirazlarla alacağına kavuşmasını geciktirmesini ve icra daireleri ile mahkemelerin boş yere meşgul edilmesini önlemeye yönelik olarak kabul edilmiş bir yaptırımdır. Bu yaptırımın uygulanması için ise borçlunun itirazının haksız olması gerekmektedir. Haksızlığın tespitinde alacağın likit olup olmaması kriteri ile dürüstlük kuralı kriterine başvurulabilir. Ancak bazı Yargıtay kararları ile öğretide ileri sürüldüğü gibi kategorik olarak bazı durumlarda likit alacak olacağını yahut olmayacağını söylemek isabetli değildir. Öğretide özellikle haksız fiillerden⁵² ve

teminat miktarı olarak belirlenen meblağı talep etmişse, bu, borçlu tarafından kolaylıkla bilinebileceğinden bu tip alacaklara istinaden başlatılan takiplere itiraz edildiğinde borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmelidir (*Kuru*, İcra I, s. 203).

⁵⁰ “...Davacı vekili...kur farkı nedeniyle müvekkilinin 6831 dolar alacağı bulunduğunu, bu alacakla ilgili yapılan ilamsız takibe davalı tarafça itiraz edildiğini ileri sürerek davalının itirazının iptaline 40 % icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Borçlu munzam zarardan ancak zararın meydana gelmesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmekle kurtulur. Görüldüğü gibi munzam zararın tespiti yargılamayı gerektirdiğinden diğer bir anlatımla alacak likid olmadığından İ.İ.K'nun 67/2 maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilmez...” (Y 19. HD, 9.4.1996, E. 1996/9690, K. 1996/3573, Deynekli / Kısa, s. 758).

⁵¹ “Talep, bir sigorta tazminatına ilişkin bulunmakla ve bu nevi alacakların doğrudan doğruya, bir mahkeme hükmü olmadan icra yolu ile talebi esas itibarıyla mümkün bulunmamakla bu nevi tazminat alacaklarının likid alacak olarak kabulü ve itiraz halinde inkâr tazminatına hükmedilmesi olanak dâhilinde bulunmadığından mahkemece inkâr tazminatı isteminin reddi gerekirken bu tazminata hükmedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” (Y 11. HD, 28.1.1987, E. 1986/6796, K. 1988/331, Deynekli / Kısa, s. 769).

⁵² *Kuru*, El Kitabı, s. 232; *Kuru / Arslan / Yılmaz*, s. 169; *Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes*, s. 183; *Yıldırım / Deren-Yıldırım*, s. 106. “...Dava, davacı şirkete ait elektrik direğine zarar veren sigortalı aracın neden olduğu zarara ilişkin itirazın iptaline ilişkindir. Özü itibarıyla tazminat istemine yönelik olan bu davada alacağın saptanması

sebepsiz zenginleşmeden⁵³ doğan tazminat alacakları bakımından bu alacakların likit olmayacağı tabiri caizse peşin olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda örneğin elektronik eşya satan bir mağazada personel ile tartışan ve üzerinde etiketi bulunan bir televizyonu parçalayan bir kişiye (borçluya) karşı bu televizyonun bedeli için başlatılan takip ile talep edilen alacağın likit olmadığını söylemek güçtür. Benzer şekilde, söz gelimi, bir kişinin hesabına sırf isim benzerliği nedeniyle 100.000 TL yatırılmış ve daha sonra bu kişiye karşı sebepsiz zenginleşme nedeniyle takip başlatılmışsa burada da borçludan talep edilen miktarın likit olmadığı söylenemez. Dolayısıyla kanımızca bu tip kategorik yaklaşımlardan kaçınılmalı ve her somut olayın özelliğine göre itirazın iptali davasına bakan mahkeme borçlunun itirazının haksız olup olmadığına karar vermelidir.

Öte yandan öğretilerde borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için haksız sayılan itirazın muhakkak “esasa ilişkin” olması gerektiği yönündeki⁵⁴ görüşe de katılmıyoruz. Zira kötü niyetli bir borçlu sırf takibi geciktirmek amacıyla gönderilen ödeme emrine karşı yetkisizlik nedeniyle de itiraz da bulunabilir. Bu tip bir itirazla karşılaşan alacaklının bu itirazı hükümden düşürmek için itirazın iptali davası açması durumunda onun da alacağına kavuşmakta gecikeceği aşikârdır. İcra inkâr tazminatı borçlunun haksız itirazlarla takibi sürüncemede bırakmasını engellemeye yönelik bir müeyyide olduğundan bize göre esasa ilişkin olmayan itirazlar bakımından da borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi gerekir.

Borçlu takip talebiyle kendisinden istenen likit bir alacağın bir kısmına itiraz etme *imkâm* olduğu halde o, alacağın tamamına itiraz

kusur ve hasar açısından incelenme ve hakimin takdirini gerektirmekte olup, gerek, icra takibi tarihinde, gerekse dava tarihinde tazminat alacağı henüz likid değildir. O halde, davacının icra inkâr tazminatı isteminin reddedilmesi gerekir iken, yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiş...” (Y 11. HD, 23.12.1996, E. 1996/8492, K. 1996/9039, Deynekli / Kısa, s. 757).

⁵³ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 183, dn. 136; Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 106.

⁵⁴ Köylüoğlu, s. 41-42.

etmişse, itirazın iptali davası sonucunda haksız çıktığı miktar bakımından icra inkâr tazminatına mahkûm edilmelidir⁵⁵.

Günümüzde sosyal ilişkilerin daha da kompleks bir hal alması nedeniyle davalarda bilirkişilere başvurma oranları da giderek artmaktadır. Bu nedenle mahkemelerin borçluları icra inkâr tazminatına mahkûm ederken biraz daha hassas davranmaları uygun olur. Zira mahkemelerin dahi uygulamada tazminatların hesaplanmasında sıklıkla bilirkişilere başvurduğu bir ortamda borçlunun borç miktarını bizzat ve hatasız olarak hesaplamasını beklemek gerçekçi olmayacaktır⁵⁶. Nitekim, öğretide de, kanımızca haklı olarak “takip konusu alacak, yapılacak basit bir hesaplama ile belirli hale gelebilecek ise, bu alacak likit sayılır” denmiştir⁵⁷.

Tazminat alacağı likit olmamakla beraber taraflar kendi aralarında anlaşarak zarar ve tazminat miktarını belirlemişler ve buna rağmen borçlu ödeme emrine itiraz etmişse mahkemenin borçluyu icra inkâr tazminatına mahkûm etmesi gerekir⁵⁸. Zira tarafların anlaşmasıyla likit olmayan alacak likit olacak haline gelmiştir.

⁵⁵ Köylüoğlu, s. 40-41.

⁵⁶ Nitekim Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır. Örneğin: “...(D)avcının halefiyet esasına göre yönelttiği talebi, tazminat hukukuna göre yapılan kusur ve hasar incelemeleri sonucu düzenlenen bilirkişi raporları ile çözümlendiğinden bu alacağın likit nitelik taşıdığından söz edilemeyeceğine göre, mahkemece davacının icra inkâr tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yolundaki hüküm tesisi yerinde görülmediğinden...” (Y 11. HD, 21.5.1998, E. 1998/1502, K. 1998/3541, Deyneklî / Kısa, s. 751); “...Davanın ve somut olayın niteliği dikkate alındığında likit bir alacağın varlığından söz edilemeyeceği, diğer bir anlatımla, alacağın tayininin alınacak uzman bilirkişi raporu doğrultusunda mahkemenin takdirinde bulunduğu gözetilmeksizin davalı aleyhine İİK’nun 67/2. maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilmesinde isabet görülmemiştir...” (Y 19. HD, 28.1.1997, E. 1996/3389, K. 1997/514, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 20.9.2012). Aksi görüş için bkz. Yılmaz, Likid Alacak, s. 92-93. Yazara göre borçlunun takip üzerine yalnız başına yapabileceği hesaplama ile mahkemenin davada başvuracağı hesap bilirkişisi incelemesini birbirine karıştırarak sonuca varmak doğru değildir.

⁵⁷ Muşul, s. 388.

⁵⁸ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve tazminat alacağı likid olacak niteliğini haiz değilse ise de, davadan önce taraflar ödenecek tazminat miktarı konusunda anlaşmış ve zarar miktarını müştereken belirlemiş oldukları anlaşılmış olmasına göre olayın bu

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere itirazın iptali davasına bakan mahkemenin borçluyu icra inkâr tazminatına mahkûm ederken oldukça dikkatli olması gerekmektedir. Zira borçlunun itirazının ne zaman “haksız” sayılacağı konusunda bugüne kadar net bir kriter ortaya konulamamıştır. Bu durumda akla iki çözüm gelmektedir. Bunlardan birincisi kötü niyetle mücadelenin sürdürülmesi bakımından tereddüt halini tazminat ödeyecek olan borçlunun aleyhine yorumlamak; diğeri ise genel hukuk ilkeleri çerçevesinde ve özel olarak cezada geçerli olan “şüphe sanığın lehine yorumlanır” ilkesinden hareketle tereddüt halini tazminata mahkûm edilecek kişinin lehine yorumlamaktır⁵⁹. Kanımızca ikinci çözüm benimsenmelidir. Aksi takdirde borçlular haklı olabileceklerine inansalar dahi itiraz etmekten çekinebileceklerdir. Bu ise anayasal olarak da güvence altına alınmış bulunan (AY m. 36) hak arama özgürlüğüne zarar verebilecektir.

SONUÇ

Borçlunun yaptığı itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için alacağın likit olması gerekmektedir. Bununla birlikte daha baştan bazı sorumluluk türlerinden (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi) kaynaklanan alacakların her halükarda likit olduğu söylenemez. Borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilebilmesi için onun itirazının “haksız” olması arandığından haksızlık belirlenirken yardımcı kriter olarak dürüstlük kuralına da (TMK m. 2) başvurulabilir.

özelliği itibarıyla icra inkâr tazminatına hükmedilmesi yasaya aykırılık teşkil etmediğinden kararın onanması gerekmiştir...” (Y 11.HD, 9.2.1998, E. 1997/9863, K. 1998/595, Deynekli / Kısa, s. 753).

⁵⁹ Yılmaz, Likid Alacak, s. 93; Erdem, s. 187. Örneğin: “...Sözleşmenin ihbar tazminatına hak kazandıracak şekilde feshedilmiş olup olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturduğu için yargılamayı gerektirmektedir. Gerçekten mahkemece taraf delilleri toplanmış, yargılama yapıldıktan sonra davacının ihbar tazminatına hak kazandığı görülmüştür, bu da göstermektedir ki, alacak likit değildir. Böyle olunca icra inkâr tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir...” (YHGK, 15.5.2002, E. 2002/9, K. 2002/429, Pekcanutez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 184, dn. 138).

Alacağın likit olması durumunda borçlu, alacaklının talebi üzerine % 20 oranında tazminata mahkûm edilebileceğinden mahkemelerin icra inkâr tazminatına mahkûmiyet kararı verirken hassas davranmaları ve tereddütlü durumları takip borçlusu lehine yorumlamaları uygun olacaktır.

KISALTMALAR CETVELİ

AY	: Anayasa
B.	: Baskı
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
İK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi	
K.	: Karar
Karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: sayfa
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vs.	: ve saire
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

- Alangoya, Y.: İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, Tartışmalar Kısmı, s. 42 vd.
Ansay, S. Ş.: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. B., Ankara 1960.
Arar, K.: İcra ve İflâs Hükümleri, C. 1, Ankara 1944.

Arpacı, A.: Borcu Likit “Liguide” Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkûm Edilmesi Mükün müdür?, Yargı Dünyası, 1980/52, s. 22 vd.

Arslan, R.: Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

Belgesay, M. R.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. B., C. I, İstanbul 1955.

Berkin, N.: Takip Hukuku Kararlarının Temyizinde Yeni Yargıtay Dairelerinin Görevleri ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin Son İçtihatları, İÜHFİM 1975/1-2, s. 175 vd.

Berkin, N.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1982.

Deynekli, A. / Kısa, S.: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötü Niyet Tazminatı, 2. B., Ankara 2005.

Erdem, M.: İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010.

Kaçak, N.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 3. B., Ankara 2006.

Karaca, A.: İcra İnkâr Tazminatı, AD, 1953/4, s. 374 vd.

Köylüoğlu, E.: İcra İnkâr Tazminatı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999.

Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Ankara 2011.

Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. I, 3. B., İstanbul 1988, (İcra I).

Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., İstanbul 2006.

Kuru, B., İcra İnkâr Tazminatı, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, Ankara 1968, s. 725 vd.

Muşul, T. : İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2010.

Olgaç, S.: İcra-İflas, C. I, Ankara 1978.

Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M.: İcra ve İflâs Hukuku, 9. B., Ankara 2011.

Postacıoğlu, İ. E.: İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, s. 36 vd.

Postacıoğlu, İ.: İcra İnkâr Tazminatı, BATİDER 1978, Cilt IX, Sayı:4, s. 951 vd.

Postacıoğlu, İ.: İcra Hukuku Esasları, 4. B., İstanbul 1982, (İcra).

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

Umar, B.: Medeni Usul Hukukumuzda Reform Hazırlıkları Dolayısıyla İngiliz Medeni Usul Hukukunun Bazı Özellikleri, MHAD, 1968/2, s. 170 vd.

Umar, B.: İcra Kovuşturmasında Yaşanan Temel Sorunlar, İcra-İflâs Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 17 Haziran 1977, s. 5 vd.

Uyar, T.: İcra Hukukunda İtiraz, 2. B., Manisa 1990.

Uyar, T.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 3, 3. B., Ankara 2006

Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. B., İstanbul 2004.

Yıldırım, K. / Deren-Yıldırım, N.: İcra Hukuku, 4. B., İstanbul 2009

Yılmaz, E. : İcra Tazminatı, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 675 vd. (İcra Tazminatı).

Yılmaz, E.: İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likid Alacak” Kavramı, Bankacılar Dergisi, 2008/67, s. 87 vd.

Yüksel, K.: İtirazın İptali ve Alacağın Tahsili Davalarının Açılış Şekli, Süresi ve Doğurduğu Sonuçlar Bakımından Uygulamada Çıkan Boşluk Hakkında Bir İnceleme, AD, 1988/3, s. 19 vd.

