

Uluslararası Tahkimde İcra İnkâr Tazminatı*

Denial of Enforcement Compensation in International Arbitration

Necip Fazıl ERBEYİN** 

ÖZ

İlamsız icra takibi alacaklıya, herhangi bir mahkeme kararı veya dayanak belgeye ihtiyaç duymaksızın alacağını devletin icra daireleri kanalıyla tahsil etme imkânı sağlamaktadır. Çalışmamızda öncelikle ilamsız icra takibi ele alınmaktadır. Borçlunun itirazı üzerine ilamsız icra takibinin durması üzerine, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda öngörülen itirazın iptali davasının tahkimde görülüp görülmeyeceği meselesi hem öğreti hem de uygulamada çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bu tartışmada kaçınılmaz olarak, itirazın iptali davası neticesinde icra inkâr tazminatına hakem heyeti tarafından karar verilip verilemeyeceği de sorgulanmıştır. Bu kapsamda öncelikle itirazın iptali davasının hukuki niteliğinin değerlendirilmesi gerektiğinden, bu hususta farklı görüşler ifade edilmişse de, artık itirazın iptali davasının eda davası olarak nitelendirildiği ve tahkim nezdinde görülebileceği kabul edilmektedir. Konumuz itirazın iptali davasının neticelerinden olan icra inkâr tazminatına ilişkin olduğundan, bunun koşulları olarak geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalı, borçlu süresi içerisinde itiraz etmeli, dava bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalı, borçlunun itirazı haksız olmalı, likit bir alacak bulunmalı ve alacaklı tarafından icra inkâr tazminatı ödenmesi talep edilmelidir. İcra inkâr tazminatının niteliği hakkında da görüş birliği bulunmamakla birlikte, bu tazminat Anglo Sakson hukukundaki cezalandırıcı tazminat gibi özel hukuk tazminatı olarak değerlendirilmektedir. Cezalandırıcı tazminat hakkında da tahkim paydaşları arasında müspet bir yaklaşımın bulunduğu, hakemlerin buna hükmedebileceğinin ifade edildiği görülmektedir. Haliyle, hakemler tarafından icra inkâr tazminatına da hükmedilebilmelidir. Devlet mahkemelerinin yabancı hakem kararını denetlediği iptal davası veya tanıma/tenfiz ret sebepleri incelendiğinde de, bu sebepler sırf itirazın iptali davası özelinde ayrı ve özel bir sonuç doğurmaktadır. Bu bağlamda, icra inkâr tazminatını havi bir hakem kararının iptaline veya tanıma/tenfizinin reddine karar verilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Tahkim, İlamsız İcra, İcra İnkâr Tazminatı, Cezalandırıcı Tazminat, Kamu Düzeni, Tahkime Elverişlilik.

ABSTRACT

Enforcement proceedings without judgment provide the creditor with the opportunity to collect his receivables through the execution offices without any court decision or supporting document. In our study, firstly, enforcement proceedings without judgment will be discussed in the context of the action for annulment of objection. Upon suspension of such enforcement proceedings if objected, whether the action for the annulment of the objection stipulated in the Turkish Enforcement and Bankruptcy Law numbered 2004 could be handled by arbitration led to various opinions both in academia and in practice. Moreover, the action for the annulment of objection caused significant debates, especially with its result pertaining to the denial of execution compensation. Accordingly, one should examine the nature of the annulment of objection. Although there are different opinions, the action for annulment of objection is considered as an act of performance and can be handled in arbitration. To obtain a decision rendering denial of execution compensation, there must be a valid enforcement proceeding, the debtor must submit his objections within the time limit, the annulment lawsuit must be filed within a one-year period, the objection of the debtor must be unjustified, that is, there must be a liquid receivable and the creditor must demand execution denial compensation. Thereafter, it has been concluded that the nature of such compensation is controversially considered as a private law compensation like punitive damages in Anglo-Saxon law. In this context, it has been determined that there is an increasingly positive approach among arbitration stakeholders regarding punitive damages. As such, it is argued that the execution denial compensation can also be granted by the arbitrators. Furthermore, the reasons stipulated in legal documents for annulment of foreign arbitral award or rejection of recognition/enforcement before local courts, will not have a specific result in terms of the action for the annulment of objection. In this context, any arbitral award granting denial of execution compensation should not be annulled merely on this ground.

Keywords: International Arbitration, Enforcement Proceeding, Denial of Execution, Punitive Damages, Public Policy, Arbitrability.

* Çalışma konusunu dikkatime getiren ve inceleme fırsatı sunan Prof. Dr. Ziya Akıncı'ya saygılarımla teşekkür ederim.

** Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, LL.M. [University of Sussex, İngiltere], Avukat, ORCID ID: 0009-0003-0190-073X.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Necip Fazıl ERBEYİN

E-posta/E-mail: necipfazil@erbeyin.av.tr

Geliş Tarihi/Received: 07.04.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 01.06.2023

GİRİŞ

Borçların gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı kişilerin alacaklarına hızlı bir biçimde kavuşmalarını temin etmek amacıyla 2004 sayılı İcra İflas Kanunu¹ ('İİK') kapsamında ilamsız icra takibi müessesesi öngörülmüştür. Bu kapsamda başlatılan ilamsız icra takibine, borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine de alacaklıya belirli koşullara tabi olarak itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır.

Bilindiği üzere, yargılama yetkisi esas olarak devlet erkine aittir. Ancak bilhassa yabancılik unsuru barındıran ve milletlerarası nitelikli uyuşmazlıkların çözümünde bu bakış açısı devletler tarafından dahi yumuşatılmakta ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başında gelen tahkim müessesesinden faydalanılmaktadır². Böylece uyuşmazlıkların çözülmesi taraflarca atanan uzman ve yetkin hakemler eliyle, hızlı ve gizli bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir.

Öncelikle, taraflar arasında tahkim anlaşmasının varlığına rağmen ilamsız icraya taraflarca başvurulabileceği artık genel olarak kabul edilmekle birlikte, borçlu tarafından bu icra takibine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davasının tahkime götürülüp götürülemeyeceği konusu hala tartışmalıdır. Bu tartışmada dikkat çeken hususlardan biri de, tahkimde icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceğidir.

Bu kapsamda, çalışmamızın ilk bölümünde Türk hukukuna has bir kurum olan ilamsız icra takibi ve akabinde açılacak itirazın iptali davasına dair kısa bir inceleme sunulmaktadır. Burada işlenecek konular, sadece temel kavramların ortaya konulması ve sonraki kısımlarda incelenecek tahkim müessesesine ilişkin olduğu düzeyde sınırlı bir biçimde ele alınmaktadır. Akabinde, Anglo Sakson hukukundaki cezalandırıcı tazminata dair çeşitli mülahazalar ele alınarak icra inkâr tazminatının hukuki niteliği tespit edilecektir. Tahkime çeşitli istisnalar haricinde özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar bakımından başvurulabileceği nazara alındığında, icra inkâr tazminatının kamu hukuku veya özel hukuka ilişkin karakterinin tespitinin yanında, özel hukuk tazminatı ise maddi hukuk karakterli mi yoksa usul hukuku niteliği mi olduğunun belirlenmesi çalışmamız için vazgeçilmez bir önemi haizdir. Nihayet, tahkim anlaşmasının ilamsız icra prosedürüne etkisi değerlendirilerek, şartları gerçekleşmesi halinde hükmedilecek icra inkâr tazminatının tahkime elverişlilik, *kompetenz-kompetenz* prensibi, iptal ve tanıma/tenfiz davaları karşısında durumu ele alınacaktır.

I. GENEL OLARAK İCRA TAKİBİ VE İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

A. İCRA TAKİBİ, TARAFLARI VE ORGANLARI

Kişilerin, herhangi bir yasal düzenleme veya zorlama unsuru bulunmaksızın sözleşmesel ilişki çerçevesinde yükümlendikleri edimleri ifa ve icra etmeleri beklenir. Ne var ki, kişilerin borçlarını

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

2 Hatta artık tahkim yargılamasının alternatif yargı statüsünü dahi aştığı yönünde bkz. Yargıtay 15 HD, E 2019/2474 K 2019/3640, 26.09.2019.

yerine getirmelerinde yaşanabilecek aksaklıklar nedeniyle borçların vadesinde veya hiç ödenmemesi hali söz konusu olabilmekte ve böylece temerrüt hali oluşmaktadır. Bu çerçevede devletler, alacaklı kişilerin alacaklarına kavuşabilmelerini teminen birtakım düzenlemeler öngörüp önlemler alarak, ihkak-ı hakkın, yani kişinin hakkını kendi kendine elde etmesinin önüne geçmektedir³. Şüphesiz böyle düzenlemeler aslında toplumsal barışın ve kamu düzeninin korunmasına hizmet etmekle, devlet mekanizmasının en temel yansımalarından birini teşkil etmektedir. Böylece, toplumsal barış ve huzur temin edilmektedir.

Özel hukuk ilişkileri çerçevesinde borçların gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı kişiler alacaklarına tahsil için temel olarak iki mekanizmaya sahiptir: *(i)* Bunlardan ilki *ilamsız icra* olarak anılmakta olup, bu müessese para veya teminata ilişkin bir alacağın hiçbir mahkeme kararına konu edilmeden İİK çerçevesinde cebri icra kurumuna başvurularak tahsilatının sağlanmasına yöneliktir. *(ii)* Diğer ise *ilamlı icradır*. Burada, talep doğrudan veya icra uygulamaları çerçevesinde ifa edilmediği takdirde hukuk mahkemeleri nezdinde dava konusu edilerek talep konusu alacak hakkında bir mahkeme ilamının temin edilmesi ve böylece gereği gibi ifa edilmeyen alacağa mahkeme kararına dayanılarak kavuşulması amaçlanmaktadır. İnceleme konumuz buradaki seçeneklerin ilki olan *ilamsız icraya* ilişkindir. Zira mahkeme ilamına dayanan bir borcun ödenmesinde borç konusu üzerinde hiçbir ihtilaf söz konusu olmayacağından, alacağın varlığı ve geçerliliği tartışma konusu değildir. Gerçekten ikinci durum olan *ilamlı icrada* borçluya tanınmış bir itiraz hakkı da evleviyetle bulunmamaktadır.

İlamsız icra müessesesinde temel olarak iki taraf bulunmaktadır. *Alacaklı*, bir hakkına dayanarak bir kişiden alacağı bulunduğu iddiası ile takibe girişen kişidir⁴. Burada alacağın dayandığı hakkın varlığı kesin bir şekilde hukuken mevcut değildir, çünkü söz konusu hak nihai icra kabiliyetini haiz bir mahkeme ilamına (veya konumuz özelinde hakem kararına) konu edilmiş değildir. Bu çerçevede, söz konusu hakkın varlığı ve geçerliliği bir mahkeme kararıyla tespit edilmemiş bile olsa, İİK'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde alacaklının hakkına kavuşması pekâlâ mümkündür. Alacaklının karşı tarafında pasif durumda bulunan ve alacaklının icra marifetiyle gerçekleştireceği işlemlerin malvarlığı itibarıyla *sijesi* konumundan bulunan kişi ise *borçludur*⁵. Alacaklı ve borçlunun da farklı kişiler olması gerektiği aşikârdır. Çünkü bir kişi bir borcun hem alacaklısı hem de borçlusunu olamamakla, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde borç son bulmaktadır⁶.

Bir hakka dayanarak alacaklı olduğu iddiasında bulunan kişi, İİK madde 42 ve devamı hükümleri uyarınca icra dairesine başvurarak icra takibinin başlatılmasını ve takip konusu alacağın tahsiline yönelik işlemlerin yapılmasını *icra dairesi* vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede ilamsız icra kurumunun asıl tarafları alacaklı ve borçluyken, esas organı da İİK uyarınca icra daireleridir. İcra daireleri, devlet tarafından kurulan ve işlemlerin taraf menfaatlerine uygun bir biçimde sorunsuz bir

3 Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (Filiz 2004), 1.

4 Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku C. I* (Adalet 2015) 137; Üstündağ (n 3) 61.

5 Muşul (n 4) 137.

6 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler* (18. Bası, Yetkin 2015), 1267.

şekilde ilerlemesini temin eden, ancak mahkeme niteliği bulunmayan kurumlardır⁷. İcra dairelerinin tüm işlemleri İİK'nın 4. ve 16. maddeleri kapsamında öngörülen 'şikâyet' müessesesine tabi olup, talep üzerine icra mahkemeleri söz konusu işlemler üzerinde denetim işlevini üstlenmektedir.

İcra mahkemeleri de İİK'nın 4. maddesi uyarınca teşekkül etmekte olup, Anayasa'nın⁸ 152. maddesi anlamında da mahkeme niteliğinde bulunan organlardır⁹. İİK madde 4'e göre, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyet ve itirazların incelenmesi icra mahkemesi hâkimleri tarafından yürütülmektedir. Bu çerçevede, icra dairesi işlemlerinin hukuka aykırı olduğu kanaatinin hâsıl olması üzerine söz konusu işlemler icra hâkimleri tarafından iptal edilecektir. Ayrıca, icra takibi sürecinde borçlu tarafından yapılacak itirazlar üzerine alacaklı tarafından yapılacak başvuru üzerine *itirazın kaldırılması* prosedürü de icra mahkemesi tarafından yürütülmektedir¹⁰.

Bu kapsamda, icra mahkemesi nezdinde yargılamanın amacı yargılama konusu icra takibinin hızlı ve daha az masrafla neticelendirilmesinden ibarettir. Burada, maddi gerçekten ziyade *şekli bir gerçeğe ulaşmak* esastır¹¹. Haliyle, icra mahkemesinin kararları da *maddi anlamda kesin hüküm* teşkil etmemektedir¹². Söz gelimi, alacağın varlığının maddi hukuk karakterine matuf itirazlar üzerine şüpheye düşmesi halinde, icra mahkemesinin söz konusu icra takibi üzerinde yargılama yapamaması sonucu kaçınılmaz bir şekilde doğmaktadır¹³.

B. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

Alacaklının ilamsız icraya ilişkin takip talebini icra dairesine tevzi etmesiyle birlikte takip talebine istinaden icra dairesi tarafından İİK madde 60 ve devamı hükümleri çerçevesinde bir ödeme emri tanzim edilerek borçluya tebliğ edilmekte, böylece başlatılan ilamsız icra takibinden borçlunun da haberdar olması sağlanmaktadır. Ödeme emrini borçlunun tebliğ alması üzerine borçlu, İİK madde 62 hükmü uyarınca itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde icra dairesine sunarak, hakkında yürütülen icra takibini durdurabilir. İİK madde 66 hükmü çerçevesinde itirazın süresinde ibrazı üzerine, icra dairesi tarafından icra takibinin durdurulması hakkında karar tesis edilerek bu karar alacaklıya tebliğ edilir. Borçlu hakkında başlatmış olduğu takibin devamının

7 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (İkinci Bası, Adalet 2013) 63 vd.

8 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/1763 [Anayasa].

9 Anayasa Mahkemesi, E 1966/15 K 1966/33, 20.09.1966.

10 İcra mahkemesi İİK ve başka özel kanunlar uyarınca birtakım davalarda görevli kılınmışsa da, inceleme konumuz bakımından bu hususlara değinilmeyecektir. Gerçekten icra mahkemeleri ancak mevzuatın açık atfı sonucunda ve sadece bu atıflar özelinde yetkili mahkemeler olarak teşekkül etmiştir. Sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri gibi geniş yetkileri haiz bir şekilde tecessüm etmemektedir.

11 Abdürrahim Karşlı, *İcra Tektik Mercii Kararlarının Temyizi* (Alfa 1995) 12; Kuru (n 7) 66.

12 Kuru (n 7) 80; Burhan Gürdoğan, *Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı* (Ayyıldız 1960) 39; Üstündağ (n 3) 25; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm* (Yetkin 2016) 57; Yargıtay İBHGK, E 2017/7 K 2019/2, 22.03.2019.

13 Karşlı (n 11) 67; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku C. I* (Seçkin 1988) 65; Hakan Pekcanitez, *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet* (Dokuz Eylül Üniversitesi 1986), 179.

sağlanması amacıyla alacaklıya, söz konusu itirazın ortadan kaldırılması için (i) itirazın iptali veya (ii) itirazın kaldırılması prosedürlerine başvurma imkânı tanınmıştır¹⁴.

İki seçenek arasında başvuru yolu, iddia ve ispat vasıtaları gibi esaslı birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Çalışmamız özelinde asıl konumuz itirazın iptali davasıdır. Çünkü sadece itirazın iptali davasının tahkime götürülebilmesi mümkündür. Gerçekten, yukarıdaki başlıkta da kısaca bahsedildiği üzere *itirazın kaldırılması* prosedürü hukuki anlamda gerçekten bir dava teşkil etmemektedir. İcra mahkemesi tarafından *itirazın kaldırılması* neticesinde tesis edilen karar da itirazı ancak şekli olarak değerlendirmektedir. Tahkimde ise uyuşmazlık maddi hukuk anlamında çözümlenmekte olduğundan, sadece cebri icra hukuku alanında sonuç doğuran *itirazın kaldırılması* prosedürünün tahkim nezdinde görülmesi mümkün değildir, görülse dahi MTK madde 15/1-e uyarınca söz konusu hakem kararının iptaline veya NYC madde V/1-c çerçevesinde tenfiz talebinin reddedilmesine karar verilmelidir¹⁵.

Belirtildiği üzere, itirazın iptali davası İİK madde 67 hükmünde düzenlenmiştir. İcra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine, icra takibine devam edilmesi amacıyla başlatılan bir davadır¹⁶.

Yine bu madde çerçevesinde, takibin durdurulduğuna ilişkin kararın kendisine tebliğinden itibaren alacaklının bir yıllık süre içerisinde itirazın iptali davasını ikame etmesi gerekmekte olup, bu süre hak düşürücü niteliktedir¹⁷. Bu süre zarfının geçmesi akabinde açılacak dava itirazın iptali davası niteliğinde değildir, bu nedenle mahkeme tarafından İİK madde 67 uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilemez. O halde sürenin geçirilmesinden sonra başlatılan dava, icra takibinden bağımsız bir alacak davasıdır¹⁸. Hak düşürücü sürenin geçmesi akabinde, böyle bir bağımsız alacak davası açılması halinde tesis edilen ilam itiraza uğrayan takip bakımından sonuç doğurmaz. Alacaklının söz konusu karara istinaden yeni bir ilamlı icra prosedürü başlatması gerekir¹⁹.

Aktarılanlar ışığında, itirazın iptali davasında itiraz üzerine duran icra takibine devam edilmesini talep eden alacaklı, davacı sıfatını taşımaktadır. Gerçekten, İİK madde 67'nin "*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.*" şeklindeki hükmüyle bu husus açıkça ortaya konmuştur. Kaldı ki, borçlunun veya takip dışı üçüncü kişilerin de itirazın iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu da bahsedilemez²⁰. İtirazın iptali davasının davalı sıfatıyla ise icra takibine itiraz eden borçlu(lar) bulunmaktadır²¹.

14 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes et al, *Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha 2017), 212.

15 Cemre Tüysüz, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar* (Beta 2017) 137 vd.

16 İtirazın iptali davası ancak borcun varlığı ve esasına ilişkin itirazlarda söz konusudur. Söz gelimi icra dairesinin yetkisine itiraz edilmiş olması halinde itirazın kaldırılması prosedürünün işletilmesi gerekir. Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kuru (n 7) 282; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay et al, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (4. Bası, On İki Levha 2017), 201.

17 Talih Uyar, 'Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası' (1985) (3) Yargıtay Dergisi 265, 271.

18 Ejder Yılmaz, 'İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği', *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan* (Adalet 2009) 613; Yargıtay HGK, E 1956/15 K 1956/15, 28.11.1956.

19 Yılmaz, 'Hukuki Nitelik' (n 18) 614.

20 Yargıtay 19 HD, E 2003/12028 K 2004/9276, 27.09.2004.

21 Kuru, *İcra İflas* (n 14) 280; Yönel Özkan, *İcra ve İflas Hukuku'nda İtirazın İptali Davası* (Turhan 2004) 113.

Yetki hususunda, İİK madde 67’de yetkiye ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmediğinden, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda²² gösterilen yetki kuralları uygulanır ve davanın bu çerçevede tespit edilen mahkeme önünde ikame edilmesi gerekir²³. İİK 67’nin “... genel hükümler dairesinde ...” şeklindeki ifadesi de bu sonucu teyit etmektedir.

1. İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği

Her ne kadar itirazın iptali davasıyla aslında alacaklı davacının esas amacı takibin devamı ile alacağına en kısa sürede kavuşmak ise de, itirazın iptali davasının hukuki niteliği doktrinde hararetli tartışmalara konu olmuştur.

Kuru’ya göre, “*itirazın iptali davası (müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda (alacak) davasıdır.*”²⁴. Bu görüş çerçevesinde *Kuru*, takip konusu edilen alacak için tek bir dava açılabilirliğini ve bunun da alacak davası olduğunu, bu alacak davasının itiraz üzerine bir yıl içerisinde açılması halinde itirazın iptali davası adını alacağını ve alacaklının böylece hem icra takibine devam edilmesini hem de icra inkâr tazminatına hak kazanılmasını temin edeceğini belirtmektedir. *Üstündağ* bu görüşü daha ileriye taşıyıp itirazın iptali durumunda alacaklının dava konusu icra takibine ilamlı icra takibi olarak devam edebileceğini belirterek, itirazın iptali davasının eda davası niteliğini vurgulamaktadır²⁵. Şüphesiz bu yaklaşım, temel prensiplerden olan usul ekonomisine de en uygun olanıdır²⁶.

Çağa ise, “*İtirazın iptali davası mahiyeti itibarıyla bir eda davası olmadığı gibi dava sonunda itirazın iptali dair sadır olacak ilam da bir tahsil ilamı değildir. Zira itirazın iptali ile alacaklı mahkemeden borçlunun bir edaya mahkum edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkum etmemektedir. ... itirazın iptali davası mahkemeden, borçlu tarafından ileri sürülen itirazların gayri varit olduğunu ve binaenaleyh takip konusu alacağın mevcudiyetini tespit etmesini isteyen bir davadır. İtiraz üzerine durmuş olan takibe devam edilebilmesi için bu kadarı yeterlidir, mutlaka tahsil ilamı alınması zaruri değildir. Bu itibarla itirazın iptali davası bu niteliği sebebiyle alacak hakkında bir tesbit davası ve sadır olan ilam da bir tesbit hükmüdür.*”²⁷.

Deynekli/Kısa tarafından konu, “... itirazın iptali davası ne bir tespit davası ne de eda davasıdır. Zira itirazın iptali davasıyla alacaklı ödeme emri ile takip konusu yaptığı alacağın varlığının tespitini talep

22 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27836 [HMK].

23 *Kuru*, *İcra İflas* (n 13) 286; *Muşul* (n 4) 377; *Uyar* (n 17) 278; *Yargıtay* 15 HD, E 2012/150 K 2012/1286, 05.03.2012.

24 *Baki Kuru*, *Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (Yetkin 2014) 162; *Baki Kuru*, ‘Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı’ (1961) 7(8) *Adalet Dergisi* 676, 678.

25 *Üstündağ* (n 3) 106.

26 *Yılmaz*, ‘Hukuki Nitelik’ (n 18) 613.

27 *Tahir Çağa*, ‘Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair’ (1976) 8(3) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21. *Postacıoğlu*’nun bu görüşe ilişkin detaylı eleştirisi için bkz. *İlhan E Postacıoğlu*, ‘İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Bazı Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar’ (1978) 9(4) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 951, 964.

etmekte ise de davacı sonuç olarak alacağı tahsilini amaçlamaktadır. Bu nedenle itirazın iptali davasının takip hukukuna özgü bir tahsil davası olduğunun kabulü gerekir.” şeklinde değerlendirilmiştir²⁸.

Pekcanitez'e göre ise “Eğer alacaklı hem itirazın iptali hem de tahsili talep ederse, mahkemenin bu taleplerden hangisini istediğini alacaklıya sorması gerekir. Ancak alacaklı ilamlı takip yapmak istiyorsa, bu durumda itirazın iptali davası yerine eda davası açarak bu dava sonunda elde ettiği ilam ile ilamlı icra takibi yapabilir. Bu halde, eda davası sonunda elde ettiği hükümle alacaklı takibe devam edemez ve lehine inkâr tazminatına hükmedilemez.”²⁹. Muşul’un da bu görüşü paylaştığını belirtmek gerekir³⁰.

Aktarılan görüşlere paralel olarak, Yargıtay uygulaması da yıllar içinde sürekli değişmiştir. Bazı eski kararlarda *Çağa*'ya itibarla davanın tespit davası niteliği vurgulanmışsa da³¹, Yargıtay'ın daha yakın tarihli içtihatları itirazın iptali davasının eda davası niteliğinde bulunduğunu göstermektedir³². Bu çerçevede, *Kuru* ve *Üstiindağ*'ın açıklamalarına itibarla, Yargıtay HGK kararı³³ ve uygulamada yer alan örnekler çerçevesinde itirazın iptali davasının eda davası niteliğinde bulunduğu görüşünde olduğumuzu belirtmeliyiz. Bu noktada önemle vurgulanmalıdır ki itirazın iptali davasının klasik bir alacak davasından en önemli farkı birtakım şekli şartlarının bulunması ve cebri icra hukukunda doğrudan sonuç doğurmasıdır.

2. Davanın Sonuçlanması ile İcra İnkâr Tazminatına Hükmedilmesi

Yargılama sonucunda mahkeme tarafından takip alacaklısı davacının haklı olduğuna kanaat getirilmesi halinde, takip talebinde belirtilen miktar aşılmamak kaydıyla davanın kabulüne karar verilmektedir. Eğer takip talebinde belirtilen miktardan daha fazla bir alacak için dava açılmış ise bu aşkın kısma ilişkin talebin mahkemece reddedilmesi lazımdır³⁴. Zaten uygulamada da mahkeme kararlarında, icra dosyası numarasına atıfla ne kadar miktara karar verildiği de gösterilmektedir³⁵. Yani itirazın iptali davası sonucunda itirazın iptaline, icra takibinin devamına ile aşağıda açıklanacak icra inkâr tazminatına hükmedilmektedir.

Davacının talebinin de varsa, davanın kabulü ile itirazın iptali kararı veren mahkeme, aynı zamanda İİK madde 67'de³⁶ gösterilen icra inkâr tazminatı bakımından da bir değerlendirme yapacaktır. Bu tazminat,

28 Adnan Deynekli, Sedat Kısa, *İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötü Niyet Tazminatı* (3. Bası, Turhan 2013) 82.

29 Pekcanitez ve Atalay (n 16) 172 vd.

30 Muşul (n 4) 329.

31 Yargıtay 11 HD, E 1983/3819 K 1983/4421, 20.10.1983; Yargıtay 11 HD, E 1987/7571 K 1988/1612, 15.03.1988; Yargıtay 11 HD, E 1972/1174 K 1972/1203, K 14.03.1972.

32 Yargıtay 6 HD, E 1986/9166 K 1986/1359, 27.11.1986; Yargıtay 3 HD, E 2013/17622 K 2014/2692, 24.02.2014; Yargıtay HGK, E 2017/950 K 2021/934, 06.07.2021. Ayrıca itirazın iptali davasının hukuki niteliğine dair inceleme ve güncel kararlar için bkz. Serkan Kaya, ‘İtirazın İptali Davasının Tahkime Elverişliliği’ in Serkan Kaya (ed), *Millî Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik* (On İki Levha 2022); Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku* (Yetkin 2022).

33 Yargıtay HGK, E 2013/19-142 K 2013/1371, 18.09.2013.

34 Bu bakımdan talep sonucu ancak itirazın iptali davasının ıslah edilerek alacak davasına dönüştürülmesi sonucunda arttırılabilecektir. Yargıtay 19 HD, E 2005/10973 K 2006/742, 01.02.2006; Yargıtay 23 HD, E 2012/1156 K 2012/2677, 06.04.2012.

35 Yargıtay 19 HD, E 2008/1946 K 2009/6243, 25.6.2009.

36 Madde hükmü şu şekildedir: “Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü

borçlu veya alacaklı bakımından kanunda gösterilen şartların varlığı halinde inkâr tazminatı veya kötü niyet tazminatı adını almaktadır. Bu bakımdan İİK madde 67'de yer verilen tazminatın iki yönlü olduğu, hem alacaklının hem de borçlunun söz konusu tazminata hak kazanabileceğini belirtmek gerekir.

İcra inkâr tazminatı, sadece Türk hukukuna özgü bir kavram olup başka hukuk düzenlerinde yer almamaktadır³⁷. İİK'da şimdilik “*red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisi*” olarak gösterilen oran da zaman içinde çeşitli değişikliklere konu olmuştur³⁸.

İcra inkâr tazminatına ancak çeşitli şartların varlığında hükmedilebilecek olup bunlara kısaca yer vermek gereğine istinaden;

- i. *Geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması*: İcra inkâr tazminatı ancak bir para alacağının talep konusu edildiği geçerli bir ilamsız icra yoluna başvurulması halinde söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan, ilamlı icrada icra inkâr tazminatından bahsedilemez. Aşağıda inceleneceği üzere, icra inkâr tazminatı ilamsız icra prosedüründen daha etkili bir şekilde yararlanmak adına öngörülmüş bir müeyyide, tedbir niteliğindedir³⁹. Bu bakımdan icra takibinin geçerli olması, yani bir şikâyet davası sonucu iptal veya talik edilmemiş olması da lazımdır⁴⁰. İtirazın iptali davası yargılaması devam ederken dava konusu icra takibinin iptal edilmesi halinde itirazın iptali davası adeta konusuz kalacağından, söz konusu davaya artık alacak davası olarak devam edilmesi gerekmektedir. Bu dava yukarıda aktarılan görüşlere göre eda davası olarak nitelendirilebileceği gibi, tespit davası (alacağın tespitine ilişkin) olarak da değerlendirilebilir⁴¹.
- ii. *Borçlunun ödeme emrine süresi içerisinde itiraz etmiş olması*: Alacaklı, ancak borçlunun (yedi günlük) süresi içerisinde icra takibine itiraz etmesi üzerine, itirazın iptali davası ikame edebilecek ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep edebilecektir⁴².
- iii. *İtirazın iptali davasının bir yıllık süre içinde açılmış olması*: İİK madde 67/1 uyarınca itiraz üzerine bir yıl içinde açılan dava itirazın iptali davasıdır ve ancak bu davada icra inkâr tazminatına

niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın (Değişik ibare: 6352 - 2.7.2012 / m.11) “yüzde yirmisinden” aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.”

37 Ejder Yılmaz, ‘İcra Tazminatı’, *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Cilt 2, Yetkin 2009) 677, 683; Baki Kuru, ‘İcra İnkâr Tazminatı’, *Yargıtay Yüzcüncü Yıldönümü Armağanı* (Tertip Kurulu 1968) 725, 727; Ali Yeşilirmak, ‘Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir mi?’ (2011) 96 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 205, 220.

38 Söz gelimi, 05.07.2012 öncesi söz konusu oran %40 olup, bu tarihten önce başlatılmış takiplerde itirazın iptali davası bu tarih sonrasında sonuçlansa dahi icra inkâr tazminatı %40 oran üzerinden karara bağlanmaktadır. İİK geçici madde 10 hükmü şu şekildedir: “*Bu Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılan takip işlemleri hakkında, değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilir.*”

39 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 263.

40 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 263; Yılmaz, ‘Tazminat’ (n 37) 689.

41 Eda davası olarak görüleceği hakkında bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz (n 24) 168; Pekcantez ve Atalay (n 16) 205; Yılmaz, ‘Tazminat’ (n 37) 689.

42 Borçlunun süresi içerisinde itiraz etmemiş olması veya İİK madde 62 hükmü çerçevesinde itirazın geçerli olmadığı halde takip kesinleşeceğinden alacaklının itirazın iptali davası ikame etmekte hukuki yararı kalmayacaktır. Yargıtay 4 HD, E 2004/16709 K 2005/13255, 08.12.2005; Yargıtay 11 HD, E 2003/1117 K 2003/6719, 23.06.2003; Yargıtay 11 HD, E 2005/1443 K 2006/1440, 14.02.2006.

hükmedilmesi söz konusudur. Bu sürenin dolmasından sonra açılacak dava, klasik bir alacak davası olarak değerlendirileceğinden icra inkâr tazminatına hükmedilemez⁴³⁴⁴.

- iv. *Talep edilmesi*: İcra inkâr tazminatına ancak alacaklının talebi halinde karar verilebilecek olup, bu talebin de itirazın iptali davası çerçevesinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, icra inkâr tazminatının müstakil bir dava konusu teşkil edemeyeceği aşıkârdır.
- v. *Borçlunun itirazının haksız olması*: İİK madde 67/2 uyarınca alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi ancak borçlunun itirazında haksız olması halinde mümkündür. Yani borçlunun itirazın iptali davasını kaybetmesine doğrudan bağlanan bir sonuç olarak icra inkâr tazminatı öngörülmemektedir⁴⁵. Borçlunun haksız olması aranmaktadır. Borçlunun itirazının haksız bulunduğu tespit için takip konusu alacağın değerlendirilmesi gerekmektedir. Alacak likit (belirli, muayyen) ise borçlunun itirazı haksızdır. Çünkü likit alacaklarda gerçek miktar belirli veya borçlu tarafından belirlenebilir durumdadır. Bu bakımdan, alacak miktarına ilişkin unsurların da belirli veya belirlenebilir olduğu durumda da esas alacak likit olarak değerlendirilecektir⁴⁶. Borçlunun itirazında haksız olması için kötü niyet unsuru da şart değildir⁴⁷. Ayrıca, borçlunun borcu inkâr etmiş olması (imzaya itiraz, borcun varlığına itiraz, itfa) da şart değildir. Borçlunun borcu inkâr dışında başka sebepler (şartın gerçekleşmediği, zamanaşımı, alacaklı sıfatı) ileri sürmesi halinde de, haksız bulunduğu durumda icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesi söz konusu olacaktır⁴⁸.

Burada gösterilen şartların varlığı halinde borçlu icra inkâr tazminatına mahkûm edilecektir. Söz gelimi, borçlu sonradan itirazını geri alıp borcu ödese dahi, haksızlığını kabul etmiş olduğundan aleyhinde icra inkâr tazminatına hükmedilecektir⁴⁹. Diğer taraftan, alacaklının davasının reddi ile ilgili şartların varlığı halinde alacaklı da kötü niyet tazminatına mahkûm edilebilecektir⁵⁰.

43 Yargıtay 13 HD, E 1980/1226 K 1980/1617, 11.03.1980.

44 Yine bu bağlamda, söz gelimi alacaklının itirazın iptali davası öncesinde İİK madde 68 uyarınca itirazın kaldırılması davası ikame ettiği durumda işbu davanın reddine karar verilmiş olup İİK madde 67'de gösterilen bir yıllık sürenin de geçmemiş olması halinde alacaklı aynı icra takibine ilişkin olarak itirazın iptali davası ikame edebileceği gibi bu davada icra inkâr tazminatı da talep edebilir. Gerçekten İİK madde 67 Hükümet Gereğesi de bu yöndedir. Yargıtay 13 HD, E 2007/9959 2008/348, 17.01.2008; Yargıtay 3 HD, E 2007/7082 K 2007/7199, 03.05.2007.

45 Örneğin Yargıtay 7 HD, E 2016/19303 K 2016/12221, 06.06.2016: “Her ne kadar, davacının yaptığı takip kıdem tazminatı ve ücrete dair olup bu alacakların hesaplanması da miktarı işverence bilinmesi gereken ücret unsuruna dayanmakta ise de, taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümü yargılamayı gerektirmesi sebebiyle davacının icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekir.”

46 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 230; Muşul (n 4) 393; Yargıtay HGK, E 2010/19-376 K 2010/397, 14.07.2010: “Likit bir alaktan söz edilebilmesi için, ... borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir.”; Yargıtay 9 HD, E 2009/3685 K 2011/4410, 21.02.2011: “Somut olayda itirazın iptaline karar verilen miktar davalının belgelerine göre hesaplanan ve bu nedenle davalının hesaplayabileceği bir miktar olduğu için likit olarak kabul edilip, icra inkâr tazminatına karar verilmesi isabetli(dır).”

47 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 317; Muşul (n 4) 394; Yılmaz, ‘Tazminat’ (n 37) 707. İİK madde 67/3 hükmü uyarınca itiraz veli, vasi veya mirasçı tarafından yapılmış ise kötü niyet esaslı unsur teşkil edecektir.

48 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 267.

49 Yargıtay 19 HD, E 2002/10369 K 2003/11592, 17.11.2003; Yargıtay 19 HD, E 2008/11172 K 2008/12399, 23.12.2008.

50 İnceleme konumuz aslında bu konuya ilişkin değildir. Ancak yine de kısaca açıklamak gerekirse, gösterilen şartlardan geçerli ilamsız icra takibi, borçlunun itirazı ve süresinde açılmış itirazın iptali davası şartları burada da söz konusu olacaktır. Bu şartlara ek olarak alacaklının takibinin haksız olması (yani itirazın iptali davasının reddedilmesi) ve alacaklının kötü niyetli olması gerekir. Yargıtay 19 HD, E 2003/8000 K 2004/4630, 21.04.2004; Yargıtay 19 HD, E

3. İcra İnkâr Tazminatının Hukuki Niteliği

İcra inkâr tazminatı öngörülmeyle ulaşmak istenilen hedef aslında borçlu tarafın haksız itirazlarının önlenmesi ile alacaklıları icra takiplerinde daha dikkatli bir şekilde davranmaya yönlendirmektedir⁵¹. Alacaklının gerçekten bir alacağının bulunması, borçlunun da itirazını mesnetli bir şekilde yapması aranmaktadır. Şüphesiz bu durum, usul ekonomisine hizmet etmekte ve yargı organlarının gereksiz meşgul edilmesinin önüne geçilmesini sağlamaktadır⁵². Haliyle, icra inkâr tazminatının kamusal bir boyutu olduğu gerçeği ve caydırma amacı taşıdığı yadsınamaz.

Eski bir görüş uyarınca icra inkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında tazminat olarak nitelendirilmekte ve alacaklının zararı söz konusu değilse borçlunun icra inkâr tazminatına mahkûm edilemeyeceği belirtilmektedir⁵³. Ne var ki bu görüş artık tamamen terk edilmiştir. Doktrinde geniş çerçevede kabul edildiği üzere, icra inkâr tazminatının sadece Türk hukukunda bulunan ve salt cebri icra prosedürüne ilişkin öngörülmüş bir tür özel hukuk cezası/müeyyidesi olduğu ileri sürülmektedir⁵⁴. Terminolojik olarak, tazmin/telafi etme fiilini ifade eden tazminat kelimesini içermekle beraber, icra inkâr tazminatı borçlar hukuku anlamında gerçek bir tazminat olarak değil, *müeyyide* olarak değerlendirilmelidir⁵⁵. Gerçekten, borçlar hukuku anlamında tazminat mağdurun zararının giderilmesini amaçlamaktadır, ancak icra inkâr tazminatında alacaklının aslında bir zararı söz konusu değildir. Ayrıca, alacaklının zararının aranmaması, icra inkâr tazminatının müstakil bir dava ile talep edilememesi gibi hususlar da bu önermeyi desteklemektedir⁵⁶.

İcra inkâr tazminatının özel hukuk yaptırımı teşkil ettiği ortaya konulmuş olmakla, konunun karşılaştırmalı hukuk açısından da incelenmesi ilerideki mülahazalar bakımından faydalı olacaktır. Aslında ‘cezalandırıcı tazminat’ kavramı Anglo Sakson hukuku sistemlerinde ve özellikle Amerikan hukukunda dikkat çekici bir görünüme sahiptir. Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminatın özel hukuktan kaynaklanan uyumsuzluklarda eşit konumdaki kişiler arasında, sadece sorumlu tutulan taraf aleyhine değil, aslında zarar gören lehine hükmedilen bir özel hukuk yaptırımı olduğu öne sürülmektedir⁵⁷.

2002/3715 K 2003/4816, 05.05.2003.

51 Üstündağ (n 3) 135; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 118; Yargıtay 19 HD, E 2000/8790 K 2001/2517, 05.04.2001.

52 Yılmaz, ‘Tazminat’ (n 37) 677; Bilge Umar, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi* (İzmir 1973), 138.

53 Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Kanununun Şerhi C. I* (M Sıralar 1954), 37.

54 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 269; Yeşilirmak, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2671; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 105; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (21. Bası, Beta 2015), 484; Tüysüz (n 15) 115.

55 Ayşe Kılınç, ‘İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi’ 2019 21(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205, 215 vd; Cenk Akil, ‘İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi’ (2012) 3(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 317, 320 vd.

56 Vanessa Wilcox, ‘Punitive Damages in England’ *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009) 7, 46; Rhett Traband, ‘An Erie Decision: Should State Statutes Prohibiting the Pleading of Punitive Damage Claims be Applied in Federal Diversity Actions’ (1996) 21(26) *Stetson Law Review* 225, 228; John Murphy and Witting Christian, *Street on Torts* (13th edn, OUP 2012), 683.

57 Ernst C Stiefel, Rolf Stürner and Astrid Stadler, ‘The Enforceability of Excessive of U.S. Punitive Damage Award in Germany’ (1991) 39(4) *The American Journal of Comparative Law* 779, 784; Hartwin Bungert, ‘Enforcing U.S. Excessive and Punitive Damages Awards in Germany’ (1993) 27 *Int’l L* 1078; Marta Requejo Isidro, ‘Punitive Damages: How Do They Look Like When Seen From Abroad?’ in Lotte Meurkens et al (eds), *The Power of Punitive Damages* (Intersentia 2012), 312; Angela P Harris, ‘Regarding Punitive Damages: Beyond Public/Private Distinction’ (1988) 40(3) *Alabama Law Review* 1079, 1102;

Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından da ‘cezalandırıcı tazminat’ özel hukuka ait bir yaptırım olarak görülmektedir. Alman Federal Mahkemesinin 1992 tarihli bir kararında cezalandırıcı tazminatın cezalandırma amacı kabul edilmekle birlikte, mağdur lehine hükmedilmesi çerçevesinde özel hukuka ait olduğu vurgulanmıştır⁵⁸. Cezalandırıcı tazminat hükmünü havi kararların tanınması ve tenfizine ilişkin olarak İsviçre hukukunda benimsenen yaklaşım da, bunun özel hukuka ilişkin olduğudur⁵⁹.

Ayrıca Almanya, 1965 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne⁶⁰ taraftır ve Lahey Sözleşmesi uyarınca da cezalandırıcı tazminat özel hukuka ait kabul edilmektedir. Lahey Sözleşmesi hakkında hazırlanmış 1989 tarihli Rapor’da⁶¹ da cezalandırıcı tazminatın hukuki ve ticari konular kapsamında ele alınacağı belirtilmektedir. 2019 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin de 10. maddesinde cezalandırıcı tazminatı havi kararların tanınması ve tenfizi talebinin reddedilebileceğinin öngörülmüş olması karşısında, cezalandırıcı tazminat yine özel hukuka ait bir görünüm sergilemiş olmaktadır⁶². Ayrıca Roma II Tüzüğü’nde⁶³ de cezalandırıcı tazminat talebi bulunan uyuşmazlıklar Roma II kapsamında değerlendirilmiş, cezalandırıcı tazminatın kamu gücünün kullanımıyla bağlantılı olmadığı, 2019 Lahey Sözleşmesi’ne paralel şekilde böyle kararların kamu düzenine aykırılık çerçevesinde ele alınacağı belirtildiğinden hukuki ve ticari bir konu olarak yorumlandığı ifade edilmektedir⁶⁴.

Türk hukukunda ise cezalandırıcı tazminatın hukuki niteliği, terminolojinin açık ve aynı karşılığı olmadığı gözetildiğinde, tanıma ve tenfiz davaları kapsamında ele alınmaktadır. Burada *Nomer*, cezalandırıcı tazminatın cezai niteliğinin esas olduğunu savunarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁶⁵ madde 50/2 uyarınca tanıma ve tenfiz konusu edilemeyeceğini öne sürmektedir⁶⁶. *Şanlı ve Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe* de cezalandırıcı tazminatın kamusal boyutunun bulunduğunu, kamu adına caydırma amacı taşıdığından bahisle cezai nitelikte olduğunu

Ronal A Brand, ‘Punitive Damages and the Recognition of Judgments’ (1996) 43(2) Netherlands International Law Review 143, 150; Nüray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2014), 592; Kenneth Mann, ‘Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law’ (1991) 101 Yale Law Journal 1795, 1797.

58 Volker Behr, ‘Punitive Damages in American and German Law-Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts’ (2003) 78 Kent Law Review 105, 157-159; Peter Hay, ‘The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court’ (1992) 40(3) The American Journal of Comparative Law 729, 730; Cemile Demir-Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni* (Seçkin 2001), 178; Pelin Güven, ‘Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi’ (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan 429, 443 ve 459.

59 Güven (n 58) 438.

60 15 Kasım 1965 Tarihli Hukukî ve Ticari Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters), 17.06.1972/14218 [1965 Lahey Sözleşmesi].

61 1989 tarihli Özel Komisyon Raporu için bkz. <<https://www.hcch.net/de/publications-and-studies/details4/?pid=2281>> Erişim Tarihi 19 Mayıs 2021.

62 2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi.

63 Sözleşme Dışı Yükümlülüklerle Uygulanacak Hukuk Hakkında (EC) 864/2007 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (11 Temmuz 2007) [Roma II].

64 Axel Halfmeier, ‘Article 1 – Scope’ *Commentary on the European Rules of the Conflict Laws* (Kluwer Law International 2011), 380.

65 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, RG 27.11.2017/26728 [MÖHUK].

66 *Nomer* (n 54) 490. Aynı doğrultuda bkz. Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Bası, Seçkin 2013), 106.

ifade etmektedir⁶⁷. *Tiryakioğlu* ise hem özel hem de kamu hukuku boyutunun bulunduğunu kabul etmektedir⁶⁸. Ancak *Ekşi, Güven ve Demir-Gökayla* cezalandırıcı tazminat kararlarının da özel hukuka ait olduğunu kanımızca haklı bir şekilde ileri sürmektedir⁶⁹. Bu kapsamda, cezalandırıcı tazminatın genel olarak sorumluluk hukukunun bir parçası olmadığı rahatlıkla söylenebilir⁷⁰.

Buna göre, Türk hukukunda mağdurun zararını aşan bir miktarın diğer tarafça ödenerek cezalandırma ve hukuka aykırı davranışları caydırmaya sâri, istisnai *özel hukuk cezası* yaptırımının çeşitli kanuni düzenlemelerde öngörüldüğü açıktır⁷¹. Cezalandırıcı tazminata da genellikle esaslı bir örnek olarak konumuz bağlamında inceleme konusu edilen icra inkâr tazminatı gösterilmektedir⁷². Gerçekten burada zarar miktarını aşan bir ödeme yapılması söz konusudur⁷³. Cezalandırıcı tazminat boyutuyla icra inkâr tazminatının özel hukuka ilişkin uyumsuzluklarda öngörülmüş olması dahi, bu yaptırımın özel hukuk boyutunu ortaya koymaktadır. İcra inkâr tazminatının sadece zararı telafiye yönelik olmayışı ve özellikle cezalandırma/caydırma amaçlarına yönelik olması, bunun öncelikle özel hukuk yaptırımı olduğu anlayışını değiştirmekte yeterli değildir⁷⁴.

Konunun tahkim bakımından yansıması da şüphesiz değerlendirmeye muhtaçtır. İcra inkâr tazminatının bu cezai karakterinin nasıl değerlendirildiği de konumuz bakımından önem arz etmektedir. Yani icra inkâr tazminatının bir özel hukuk cezası olduğu ortaya konmuşken, bu cezanın maddi hukuktan kaynaklanan bir ceza mı yoksa usul prosedürünün öngördüğü bir ceza türü olduğu esaslı bir konu teşkil etmektedir. Şimdilik belirtmek gerekir ki, eğer icra inkâr tazminatı maddi hukuk cezası olarak kabul edilirse, (i) esasına Türk hukukunun uygulanmasına karar verilmiş bir tahkim yargılamasında bu tazminat ihtilaf konusu alacağı kanunen eklenmiş bir tazminat karakterinde karşımıza çıkacağından, hakemler bu tazminata hükmedebilecektir. (ii) Uyuşmazlığa icra inkâr tazminatının söz konusu olmadığı bir hukuk düzeninin uygulanması kararlaştırılmış ve alacağın bu hukuka, söz gelimi Alman ve Amerikan hukukuna göre tespiti tahkim merciinden talep edilmiş ise, hakemler esasa uygulanacak hukuk kapsamında yer almamasından bahisle icra inkâr tazminatına karar veremez.

Diğer taraftan, öğretide de yaygın bir şekilde belirtildiği üzere, icra inkâr tazminatının usul hukuku alanında bulunan İİK'da düzenlenmesinden hareketle usul hukuku cezası olarak da görülmesi mümkündür. Bu değerlendirmeye göre, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk hiç nazara

67 Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6. Bası, Beta 2016), 201; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Beta 2016), 478.

68 Bilgin Tiryakioğlu, *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1997) 21-22.

69 Güven (n 58) 454; Demir-Gökayla (n 58) 179; Ekşi, *Tanıma* (n 57) 680; Nuray Ekşi, 'Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni' (2020) 40(1) Public and Private International Law Bulletin Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan 143, 195.

70 Candan Yasan Tepetaş, *İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2021), 156.

71 Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C II* (Vedat 2012) 108; Haluk N Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996), 35; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar* (Beta 2008) 330-331; Ece Baş Süzel, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı* (On İki Levha 2015) 170.

72 Ekşi, 'Kamu Düzeni' (n 69) 195; Oğuzman ve Öz (n 71) 108; Ergüne (n 71) 330-331; Baş Süzel (n 71) 178-179.

73 Güven (n 58) 462-463; Ekşi *Tanıma* (n 57) 195.

74 Tepetaş (n 70) 158.

alınmamaktadır. Tahkim yargılamasında seçilen hukuk bloğunun ancak maddi hukuk olduğu gözetilerek, tahkimde uygulanacak usul kuralları olarak da sadece Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun⁷⁵ göz önüne alınacağı ve MTK madde 17 uyarınca diğer usul kurallarının dışlanmasıyla hareketle, icra inkâr tazminatının usul hukuku karakteri gereği hakemler tarafından hükmedilemeyeceği görüşü zikredilmektedir⁷⁶. Ancak burada MTK madde 17'nin sadece HMK'yı dışladığı, icra inkâr tazminatı konusunun MTK'da düzenlenmediği göz ardı edilmemelidir.

II. TAHKİM ANLAŞMASININ CEBRİ İCRA PROSEDÜRÜNE ETKİSİ

Çalışmamızın bu kısmında, tahkim anlaşmasının geçerliliği inceleme konusu edilmeyecek olup taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığının kabulü ile icra takibi yapıp yapılamayacağı, itirazın iptali davasının tahkimde görülüp görülemeyeceği ve tahkim mahkemesi tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği incelenecektir. Akabinde, MTK'ya tabi bir tahkim yargılamasında icra inkâr tazminatına hükmedilmiş bulunması halinde, bu kararın tanıma ve tenfiz davaları karşısındaki akıbeti değerlendirilecektir.

A. TAHKİM VE İLAMSIZ İCRA ARASINDAKİ İLİŞKİ

İtirazın iptali davası ve dava sonucunda hükmedilecek icra inkâr tazminatının değerlendirilmesi öncesinde, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunmasına rağmen cebri icra kurumuna başvurulup başvurulamayacağına ele alınması gerekmektedir. Gerçekten bu husus, mevzuat çerçevesinde düzenlenmemiştir ve hem Yargıtay kararlarında hem de öğretide hararetle tartışmalara konu olmuştur⁷⁷.

Tahkim anlaşması temel olarak uyumsuzluğun çözümü için mahkemeye başvurulmasını engellemektedir. Buna öğretide, tahkim anlaşmasının *olumsuz etkisi* denmektedir⁷⁸. Bu etki sayesinde geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen mahkemeye başvurulması halinde, söz konusu uyumsuzluğun devlet mahkemelerinde çözülmesi mümkün olmayıp, davalı tarafından süresi içinde tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi üzerine davanın HMK madde 116/1(b) veya MTK madde 5/1 hükümleri çerçevesinde usulden reddi gerekmektedir⁷⁹. Ancak bu olumsuz etki sadece mahkeme

75 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453 [MTK].

76 Nomer (n 54) 536; Tüysüz (n 15) 118; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 105; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2671.

77 Burada gösterilenlerle sınırlı olmamak kaydıyla, görüşler hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. Tüysüz (n 15) 97; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2663 vd.; Yeşilirmak (n 37) 205-228; Özbek (n 32); Kaya (n 32); İlhan Dinç, 'Genel Adi İflas Yoluyla Takibe İtirazın Kaldırılması ve İflas Davasının Tahkime Elverişliliği' (2020) 11(41) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 427-462; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2. Bası, Beta 2019), 133; Ejder Yılmaz, 'Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı' (2014) 18 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 531, 531; Hakan Pekcanitez, 'Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?' (2018) 10(100) Fasikül Dergisi 57, 57;

78 Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2663.

79 Bu tahkim itirazının dahi dürüstlük kuralına uygun bir şekilde ileri sürülmesi gerekir. Yargıtay değerlendirmesine konu olmuş bir olayda davalının tahkim itirazı hakkında, tahkim şartına rağmen genel mahkemelerde başka davalar açılmış olduğu gözetilerek, itirazın dürüstlük kuralına aykırı sürülemeyeceğinden bahisle tahkim itirazının reddine karar verilmiştir. Yargıtay 15 HD, E 2016/5600 K 2017/512, 09.02.2017.

önüne taşınan yargulamalar bakımından söz konusu olup, olumsuz etkinin icra takiplerine sirayeti değerlendirilmeye muhtaçtır.

Öğretide, tahkim anlaşması ile tarafların muhtemel uyuşmazlık çözümünü özel hakemlere hasrettikleri ve devletlerin yargılama yetkisinin tamamen bertaraf ettikleri, devlet yargısının aslında adalet teşkilatı içinde yer alan icra dairelerini de kapsıyor olmasından hareketle hakem önünde dermeyan edilmeyen bir hususun doğrudan cebri icraya konu edilemeyeceği ifade edilmektedir⁸⁰. Yani bu görüşe göre, tahkim anlaşmasının varlığı ilamsız icra takibi yapılmasını da engellemektedir. Konuya milletlerarası tahkim bakımından yaklaşan başka bir görüş de, tahkim anlaşmasına rağmen cebri icraya başvurulmasının tahkim anlaşmasının tamamen ihlali niteliğinde olduğunu ve aslında bir para alacağının tartışma konusu edildiği ilamsız icra takibinin yapılmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁸¹. Gerçekten, bu görüşü destekleyen Yargıtay kararları da mevcuttur. Söz gelimi Yargıtay 13. HD'nin bir kararında tahkim anlaşmasına rağmen başlatılan ilamsız icra takibinin haksızlığına karar verilmiştir⁸².

Bizim de destek verdiğimiz diğer görüş⁸³ uyarınca yukarıda da ifade edildiği üzere, icra daireleri yargı organları içerisinde yer alsın da mahkeme olarak nitelendirilemez. Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi de ancak mahkemeler ve yargılama erki bakımından geçerlidir. İcra takibi de dava niteliğinde değildir. Bu çerçevede, ilamsız icra alacaklının alacağına ivedi bir şekilde kavuşmasını amaçlayan bir takip yolu olup, cebri icra hukukuna ilişkin hususların devletlerin hükümlerlik hakları kapsamında⁸⁴ bulunduğu da gözetilirse, taraf iradesiyle cebri icranın kısıtlanması düşünülemez. Ayrıca tahkim yargılamasının oldukça masraflı olabileceği, ilamsız icra takibinde borçlunun hakkındaki takibi basit bir itirazla durdurabileceği, süresini kaçırıp itiraz etmese dahi istirdat davası açarak ödemenin iadesini alabileceği veya menfi tespit davası da açabileceği değerlendirildiğinde, tahkim anlaşmasının varlığında alacaklının ilamsız icra yoluna başvurma hakkının kısıtlanması kanımızca mümkün değildir.

80 Yılmaz, 'Tahkime Elverişlilik' (n 77) 540. Yılmaz eserinde bu görüşünü daha ileri bir boyuta taşıyarak MTK madde 1 hükmüne "Tahkim anlaşması bulunan hallerde, hakemde dava açılmadan doğrudan ilamsız icra yoluna başvurulamaz." şeklinde bir ekleme yapılması gerektiğini de ifade etmektedir. Yılmaz, 'Tahkime Elverişlilik' (n 77) 545. Ayrıca yine bu görüşte bkz. Deyneki ve Kısa (n 28) 272; Kemal Dayınlarlı, *HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim* (2. Bası, Dayınlarlı 2004) 66. Kiraz, tahkim anlaşmasına rağmen ilamsız icra takibi başlatılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir. Taylan Özgür Kiraz, *Yargı Kararları ile Birlikte İcra Mahkemesinden İtirazın Kaldırılması* (4. Bası, Adalet 2013) 307.

81 Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (Güncel Hukuk 2008), 534.

82 Yargıtay 13 HD, E 1977/4625 K 1978/4623, 03.11.1978.

83 Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14), 2667 vd.; Tüysüz (n 15) 99; Kuru, *El Kitabı* (n 7) 253; Kuru, *İcra İflas* (n 13) 290; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 166, 199; Yeşilirmak (n 37) 225; Özkan (n 21) 21; Yılmaz, 'Tahkime Elverişlilik' (n 77) 523; Ekşi, *Tahkim* (n 77) 139; Şanlı (n 67) 314; Yargıtay 12 HD, E 1990/8745 K 1990/1848, 27.02.1990.

84 Yargıtay HGK, E 1998/287 K 1998/325, 06.05.1998: "Dava hukuksal nitelikte cebri icra hukukundan kaynaklanmaktadır. Cebri icra her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerindedir. ... Yine cebri icra devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucudur. O nedenle devletin nüfuz ve iktidarını simgeleyen bir hâkimiyet tasarrufudur, denilebilir. ... cebri icra yoluyla uygulanmasına dair yetki devletin kendi ülkesi üzerinde hâkimiyet tasarruflarında bulunabilme iktidarının bir görünümü olduğundan, münhasır (kesin) yetkilerindedir."

B. TAHKİM VE İTİRAZIN İPTALİ DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yukarıda da yer verildiği üzere, doktrinde itirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılmakta ve konu çeşitli cihetlerden ele alınarak itirazın iptali davası eda veya tespit davası olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmeye göre yabancı hakemler önünde görülen itirazın iptali davasına ilişkin değerlendirmeler de şüphesiz farklılık göstermektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, yabancı bir hakem kararının Türkiye’de de geçerli olabilmesi, söz konusu kararın MÖHUK anlamında tanıma veya tenfiz davasına konu edilmesine bağlıdır⁸⁵. *Tanıma*, yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan kararın kesin hüküm kabiliyetinin diğer ülkelerde de kabulü anlamına gelmektedir⁸⁶. Yabancı mahkemeler tarafından verilen tespit kararları ile yenilik doğurucu kararların Türk mahkemelerinde tanınmaları mümkündür⁸⁷. Diğer taraftan, yabancı mahkeme kararının *tenfizi* ise ancak söz konusu kararın icra kabiliyetini haiz bulunduğu durumda söz konusu olacaktır⁸⁸. Tespit kararları icrai kabiliyeti haiz olmadıklarından tenfiz davasına konu olamaz.

İtirazın iptali davası tespit davası olarak nitelendirilecek olursa yargılama sonucunda tesis edilecek hakem kararının tanıma davasına, eda davası olarak nitelendirilecek olursa tenfiz davasına konu edilmesi halinde kararın Türk hukukunda tartışmasız bir varlık kazanması sağlanabilecektir.

Aslında, MÖHUK ve NYC⁸⁹ çerçevesinde yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi için oldukça yaklaşık şartlar öngörülmüş olduğundan⁹⁰, buradaki tartışmanın pratik bir önemi bulunmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü tek fark, söz konusu hakem kararına ilişkin açılacak davanın tanıma veya tenfiz davası olarak isimlendirilmesidir.

O halde yabancı tahkim kararı yalnızca alacağın tespitine ilişkin olursa tanıma, tahsile ilişkin olursa tenfiz davası ikame etmek gerekecektir. Bu yaklaşımla, hakemden takibin devamına karar verilebilmesi de talep edilebileceği öne sürülmektedir.

1. Tahkime Elverişlilik

İnceleme konumuz olan icra inkâr tazminatına hakemler tarafından hükmedilip hükmedilemeyeceği hususu her şeyden önce itirazın iptali davasının hakemler önünde görülüp görülemeyeceğine ilişkindir. Bu aşamada, şüphesiz dava konusunun tahkime elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

85 Yabancı bir hakem kararı tanıma/tenfiz prosedürü öncesinde hukuki sonuç doğurma kabiliyetini haiz olmasa da, bu prosedür öncesinde de takdiri delil niteliği taşır. Yargıtay 8 HD, E 2010/7122 K 2011/5363, 24.10.2011; Yargıtay HGK, E 2000/4-462 K 2001/750, 24.10.2001.

86 Nomer (n 54) 497; Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (14. Basi, Beta 2016) 651.

87 Nomer (n 54) 500; Çelikel ve Erdem (n 86) 652; MÖHUK madde 58.

88 MÖHUK madde 60: “Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.”

89 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) [NYC].

90 Şanlı (n 67) 407.

HMK ve MTK çerçevesinde *tahkime elverişlilik* kavramı ele alınmalıdır. Yasal düzenlemeler çerçevesinde, taşınmazın aynından kaynaklanmayan ve taraf iradelerine bağlı olan konular tahkime elverişli olarak değerlendirilmektedir⁹¹. Yukarıda da yer verildiği üzere, ilamsız icra takipleri İİK madde 42 uyarınca para veya teminat alacaklarına ilişkin olup, söz konusu alacağın varlığının tespiti ile borçlu itirazının iptal edilmesi itirazın iptali davasının esas sonucudur. Dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edilebiliyor oluşu, itirazın kaldırılması prosedürü aksine yargılama ve ispatın sıkı şekil şartlarına tabi olmadığı⁹² da nazara alındığında, itirazın iptali davasının tahkime elverişli olduğu ileri sürülmektedir.

Konu öğretilerde de tartışılmış ve her ne kadar azınlık görüşü⁹³ itirazın iptali davasının tahkime elverişli olmadığını iddia etmişse de, baskın görüş⁹⁴ uyarınca bizim de benimsediğimiz genel kanaat itirazın iptali davasının tahkime elverişli olduğu yönündedir. Yargıtay uygulamasının yeknesak olduğunu söylenemeyecekse de, kararların ekseriyetle itirazın iptali davasının tahkimde görülebileceği yönünde olduğu görülmektedir⁹⁵.

Yani, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunmasına rağmen alacaklı tarafından cebri icraya başvurulabilmesi mümkün olup⁹⁶, bunun akabinde genel mahkemelerde açılacak itirazın iptali davasının borçlu davalının tahkim yetki itirazı üzerine reddedilerek, davanın ilgili tahkime havale edilmesi lazımdır.

2. Tahkimde Kompetenz-Kompetenz Prensihinin Değerlendirilmesi

İcra takibinin devamına hakemler tarafından karar verilip verilemeyeceği hususu tartışılmaya muhtaçtır. Hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesine *kompetenz-kompetenz* denmektedir⁹⁷. Bu prensip MTK madde 7/H hükmüyle⁹⁸ benimsenmiştir. Bu çerçevede, tahkime taşınmış bir

91 Tüysüz (n 15) 105; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (5. Bası, Vedat 2020), 352 vd.

92 Kuru, *El Kitabı* (n 7) 294; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 201; Muşul (n 4) 1520.

93 Yeşilova (n 81) 534; Dayınlarlı (n 80) 66; Deyneklı ve Kısa (n 28) 272; Kiraz (n 80) 307; Nihat Yavuz, *İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası* (2. Bası, Yetkin 2007), 98.

94 Nomer (n 54) 536; Tüysüz (n 15) 115; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 202; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2671; Pekcanitez, 'Tahkim' (n 77) 57 vd.; Cenk Akil ve Mehmet Akif Gül, 'Yargıtay'ın Genel Haciz Yoluyla İlamsız Takibe Başvuru Hakkında İlişkin Olarak Vermiş Olduğu Bazı Kararlar Üzerine Düşünceler', (2017) (3) Yargıtay Dergisi 551, 567.

95 Tahkim anlaşmasının varlığı halinde itirazın iptali davasının tahkimde görülebileceği hakkında bkz. Yargıtay 15 HD, E 2011/826 K 2011/2941, 16.05.2011; Yargıtay 19 HD, E 2005/3125 K 2006/209 T 20.01.2006; Yargıtay 15 HD, E 2008/262 K 2008/2138, 03.04.2008; Yargıtay 15 HD, E 2013/1386 K 2013/2794, 29.04.2013. Aksi yönde bkz. Yargıtay 19 HD, E 2000/5610 K 2000/8669, 14.12.2000. Bu kararda dahi davanın hakemler nezdinde alacak/tahsil davası olarak görülmesi gerektiği kanaati hâsıl olmuştur. Yargıtay 11 HD, E 2020/2958 K 2021/2325, 11.03.2021; Yargıtay 11 HD, E 2016/13105 K 2018/146, 10.01.2018; Yargıtay 23 HD, E 2017/139 K 2019/3678, 18.09.2018.

96 Burada yer verilen açıklamalar, atıflar ve kararlar itirazın iptaline ilişkin olup icra takibi yapılabileceği tartışmalı da olsa evleviyetle kabul edilmektedir.

97 Akıncı (n 91) 229. Ayrıca detaylı açıklamalar için bkz. Emre Esen, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensihi' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355, 357.

98 İlgili hüküm şu şekildedir: "(H) Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl

uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda otorite hakemlere hasredilmiştir. O halde, hakemler inceleme konusu uyuşmazlığı itirazın iptali davası olarak kabul edip yargılamayı bu şekilde gerçekleştirebileceği gibi, hakemlerin itirazı karara bağlama hususunda kendilerini yetkisiz görüp uyuşmazlığı doğrudan alacak davası olarak da görebileceğini söylemek gerekir.

Bu prensibe ilişkin olarak birtakım sınırlamalar⁹⁹ da belirlenmiştir. Konu hakkındaki yasal düzenleme olan MTK madde 6/2'nin amir hükmü¹⁰⁰ çerçevesinde hakemlerin cebri icra organlarını bağlayıcı tedbir veya haciz kararı veremeyeceği düzenlenmiş olup, itirazın iptali ve icra takibinin devamı şeklinde karar verilemeyeceği de ileri sürülebilir. Ancak, MTK madde 6/2 madde başlığında da belirtildiği üzere, söz konusu durum sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumları için geçerli olmalıdır. Zaten yabancı hakem kararları ancak tanıma, tenfiz veya iptal davasının reddi sonucunda ilam hükmüne kavuşabilecektir. Bu kapsamda, MTK madde 6/2 hükmünün itirazın iptali davasına sirayetinden bahsedilememesi gerekir¹⁰¹.

Böylece, alacaklının tahkim anlaşmasına rağmen cebri icradan faydalanabileceği, borçlunun itirazı üzerine İİK madde 67 hükmü çerçevesinde itirazın iptali davasını yabancı hakem kurulu nezdinde dermeyan edebileceği kabul edilmelidir. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus hakemlerin itirazın iptali davasını, gerek sadece Türk hukuk düzeninde mevcut böyle bir dava türüne yabancı olmaları gerekse de *kompetenz-kompetenz* prensibi çerçevesinde davanın vasıflandırılmasında yetkili olduğu da gözetildiğinde, söz konusu davanın normal bir alacak davası olarak değerlendirerek itirazın iptali talebine ilişkin olarak kendi yetkisizliklerini ileri sürüp davayı bu bakımdan reddetmeleri halidir. Bu halde de, yukarıda ifade edildiği üzere yabancı hakem kurulu kararı ancak tanıma, tenfiz davalarının kabulü veya iptal davasının reddi sonucunda Türk hukuk düzeninde varlık kazanacağından, söz gelimi hakem kurulu tarafından alacağın varlığına karar verilmesi halinde alacaklı bu kararı doğasına göre tanıma veya tenfiz davasına konu etmesi sonucunda itirazın iptali ile icra takibinin devamını isteyebileceği gibi, itirazın iptalini istemeden alacağı tanıma veya tenfiz kararına dayanarak yeni bir ilamlı icra takibi de başlatabileceği ileri sürülmektedir¹⁰².

3. İcra İnkâr Tazminatı

Tahkimde icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceğini değerlendirmeden evvel, öncelikle icra inkâr tazminatının özel hukuka dair cezalandırıcı tazminat boyutu itibarıyla, karşılaştırmalı hukuk perspektifinden dikkat çekici bir görünüm arz ettiğini belirtmek gerekir. İcra inkâr tazminatının özel hukuk cezası (*punitive damages*) altında değerlendirilmesi gerektiğini

sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.”

99 MTK madde 6/2 hükmünden başka genel olarak iptal, tanıma/tenfizin reddi sebepleri gösterilebilir.

100 İlgili hüküm şu şekildedir: “İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz MADDE 6. – ... Hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez.”

101 Tüysüz (n 15) 107; Yeşilirmak (n 37) 220.

102 Aynı yönde bkz. Tüysüz (n 15) 109; Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, (2009) (1) Ankara Barosu Dergisi 54, 58; Yargıtay 11 HD, E 2007/1056 K 2008/8452, 24.06.2008

ifade ettiğimizden, öncelikle daha genel *punitive damages* kararının hakemler tarafından kurulup kurulmayacağını ele almak faydalı olacaktır. Zira karşılaştırmalı hukukta zaten *punitive damages*'ın tahkim uygulaması zaten reddedilmekteyse, icra inkâr tazminatına da dolayısıyla hükmedilmeyecektir.

İlk olarak, “New York hukukunun ve Amerikan Federal Tahkim Kanunu’nun uluslararası tahkim alanındaki tartışılmaz etkisi göz önüne alındığında,” ‘*New York Kuralı*’ olarak adlandırılan kural çerçevesinde “*Taraflar arasında aksine anlaşma bulunsa dahi, bir hakemin cezalandırıcı tazminat tesis etmeye yetkisi yoktur.*”¹⁰³. Buna göre, ancak devletlerin bu yaptırımını uygulama hakkına sahip olduğu ve sadece devlet mahkemelerinin buna hükmetmekte yetkili olduğu, özel tahkim yargılamalarında buna hükmedilmesinin kamu düzenini esaslı bir şekilde ihlal edeceği belirtilmektedir¹⁰⁴. Ancak bu önerme aslında cezalandırıcı tazminata hükmedilse dahi söz konusu kararın tenfiz edilemeyeceği sonucuna çıkmamaktadır.

Gerçekten, ABD Yüksek Mahkemesi *Mastrobuono v Shearson Lehman Hutton* kararında FAA’nın cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine müsaade ettiğini, taraflar açıkça *New York Kuralı*’nın uygulanacağını kararlaştırmadıkça cezalandırıcı tazminata karar verilebileceğine hükmetmiştir¹⁰⁵. Ancak 1995 tarihinde ABD Yüksek Mahkemesinin, New York mahkemesinin ele aldığı *Barney v Luckie* uyuşmazlığının¹⁰⁶ New York hukukuna tabi kılınmış olması çerçevesinde benimsediği görüş farklıdır. Burada, *Luckie ve Mastrobuono* kararları arasındaki farklılık, uyuşmazlık konusu sözleşmelerdeki “*New York hukukuna göre icra edilir*” ibaresinin değişik şekilde kaleme alınmış olmasına dayanmaktadır. Haliyle, *enforcement* (icra etme) kelimesi burada adeta anahtar teşkil etmiştir. Buna göre, ancak *enforcement* ibaresine yer verilmesi halinde *New York Kuralı*’nın menfi etkisi uygulama alanı bulacak ve cezalandırıcı tazminata hükmedilemeyecek, hükmedilse dahi tenfiz edilemeyecektir¹⁰⁷. Cezalandırıcı tazminat yasağına dair bu yaklaşım gittikçe daha çok esnetilmiş ve artık taraflar açıkça ‘*Garrity Kuralı*’na atıfta bulunup kabul etmedikçe, hakemlerin cezalandırıcı tazminata hükmetmesi noktasında tarafların talebi söz konusu ise müspet bir yaklaşımın neredeyse yeknesak hale geldiği ileri sürülmektedir¹⁰⁸.

Diğer taraftan, cezalandırıcı tazminat konusunun kurumsal tahkim kurallarında açıkça düzenlenmediği görülmektedir¹⁰⁹. *Redfern/Hunter*’da belirtildiği üzere, ancak esasa uygulanacak

103 *Garrity v Lyle Stuart, Inc.*, 40 NY2d 354, 356 (1976).

104 *Ibid.*

105 *Mastrobuono v Shearson Lehman Hutton*, 514 US 52 (1995).

106 *Smith Barney, Harris Upham & Co. v. Luckie*, 85 NY2d 193, 202 (1995), *reargument and reconsideration denied*, 85 NY2d 1033 (1995), *cert denied sub nom Manhard Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 516 US 811 (1995).

107 *Diamond Waterproofing Sys v 55 Liberty Owners Corp.*, 4 NY3d 247, 253 (2005); *NJR Assocs v Tausend*, 19 NY3d 597, 602 (2012).

108 *Flintrock Construction Services, LLC v Weiss*, 122 AD3d 51 (NY App Div 1st Dep’t 2014); *Russo v Time Moving & Storage*, 194 AD3d 976, 977 (NY App Div 2d Dep’t 2021); *544 Bloomrest, LLC v Harding*, Index No 652658/20, Appeal No 15275 Case No 2021-03415, 2022 NY App Div LEXIS 940, 2-3 (NY App Div 1st Dep’t Feb 10, 2022).

109 Nuray Ekşi, ‘Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi’ (2014) 3(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 3, 27-31; Markus A. Petsche, ‘Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado about Nothing?’ (2013) 29(1) *Arbitration International* 89, 96-97.

hukukun öngördüğü durumda hakemlerce cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecektir¹¹⁰. Bununla birlikte, tartışmalı da olsa Kıta Avrupası hukuku sistemlerinde cezalandırıcı tazminata hakemler tarafından hükmedilmiş olmasının kamu düzenine aykırı bulunduğu da öne sürülmektedir¹¹¹.

Hakemlerin de yargılama yetkilerinin taraf egemenliğinden kaynaklandığı gözetildiğinde, taraflarca cezalandırıcı tazminatın bulunduğu bir hukuk sistemi seçilmiş ve talep de edilmişse, hakemler tarafından bu talebin her halükârda değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Cezalandırıcı tazminatın tahkime elverişliliği bağlamında, NYC madde 5/2(b) hükmü uyarınca 'kamu düzeni' denetiminin de ancak dolaylı olarak yapılabileceği ifade edilmektedir¹¹². Haliyle, kamu düzeni denetiminin halihazırdaki istisnai uygulanabilirliği, cezalandırıcı tazminat bağlamında ancak dolaylı etki gösterebildiğinden, cezalandırıcı tazminatı havi hakem kararlarının tenfizi ancak daha da istisnai hallerde kamu düzeni çerçevesinde engellenebilecektir¹¹³.

Bu kapsamda, söz konusu cezalandırıcı tazminatın gerçekten tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenini esaslı bir şekilde ihlal etmesi de ancak hükmedilen tazminatın makul olmaması, fahiş veya aleyhine hükmedilen tarafın ekonomik mahvına neden olması gibi hallerde mümkün görülmektedir¹¹⁴. İcra inkâr tazminatının İİK kapsamında düzenlenen bir özel hukuk cezası, müeyyide niteliğinde olduğu ortaya konmuştur. Bunun yanında, icra inkâr tazminatı *ipso facto* makuldür, çünkü zaten belirli miktardaki likit bir alacağın ancak %20'lik kısmına karşılık gelmektedir. Bu bakımdan halihazırda orantılı bir yaptırım teşkil eden icra inkâr tazminatının, kamu düzenini ihlal ettiği sonucuna varılması mümkün gözükmemektedir.

Hakem heyetinin alacağın tahsili veya takibin devamına ilişkin kararında, söz konusu alacağın geç veya gereği gibi tahsil edilememesi sebebiyle sözleşmesel faize, cezai şarta ve temerrüt faizine hükmedebileceği açıktır. Çünkü bu kalemler aslında alacaklının zararına ilişkindir. Türk hukukunda kabul edilen icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi ise güncel bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Konu hakkındaki Yargıtay kararlarının birçoğu da esasen iç tahkime ilişkin olup, iç tahkimde MTK uygulanması söz konusu olmadığından hakemlerin icra inkâr tazminatına hükmedebileceği kanaati oluşmuşsa da, uluslararası tahkimde durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtildiği üzere, tahkim yargılamasının esasını tahkime elverişlilik müessesesi belirlemektedir. Öğretide çeşitli yazarlar tarafından özellikle milletlerarası tahkim göz ardı edilerek icra inkâr tazminatına hükmedilebileceği ifade edilmektedir¹¹⁵. Buna karşılık, icra inkâr tazminatı Türk

110 Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th edn, OUP 2015), 9.44-9.51; John Yukio Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (Kluwer Law International 1998), 226-229; Allan E Farnsworth, 'Punitive Damages in Arbitration' (1991) 7(1) *Arbitration International* 3-15.

111 Petsche (n 110) 97-99

112 Kyriaki Noussia, 'Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?' (2010) 27(3) *Journal of International Arbitration*, 277, 288-290.

113 Ibid, 293; Nuray Ekşi, 'Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni' (2020) 40(1) *Public And Private International Law Bulletin* 143, 194.

114 Ibid.

115 Yeşilirmak (n 37) 221; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 67) 600.

hukukuna özgü bir özel hukuk cezası, müeyyide niteliğini haiz olmakla tahkime elverişli olmadığı, hakemler tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceği de öne sürülmektedir¹¹⁶.

Gerçekten, yabancılık unsurunun bulunduğu bir tahkim yargılamasının Türk hukukuna göre yürütülmesi söz konusu olsa dahi, MTK'nın hükümleri cari olacak, yargılama usulünde İİK uygulanmayacaktır. Ancak konunun bu şekilde derinliği olmayan bir bakış açısıyla ele alınması, icra inkâr tazminatına hakemlerce karar verilemeyeceği sonucuna götürmektedir¹¹⁷. Ayrıca, uyumsuzluğun esasına Türk hukukunun uygulanması söz konusu ise, aslında cebri icra müesseselerine ilişkin usuli düzenlemeleri barındıran İİK'nın esasa uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Bu bakımdan, esasa ilişkin olarak da icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceği savunulmaktadır¹¹⁸. Ancak varılan bu sonuç analogi olarak doğru gözüktüğü de, burada '*ignorantia elenchi*' (alakasız noktalardan hareketle bir önermenin sonucunu haklı çıkarma) oluşmaktadır.

Yukarıda açıklanmış farklı ihtimallerden tespit edilebileceği üzere¹¹⁹, icra inkâr tazminatının cezai karakteri artık ortaya konmuştur. Bununla beraber, icra inkâr tazminatı maddi hukuka ilişkin bir özel hukuk cezası olarak kabul edilecek olursa, hakemler tarafından bu cezaya hükmedilebilmesi ancak alacağın mevcudiyetinin Türk hukukuna tabi olduğu durumda mümkün olacaktır. Diğer taraftan, icra inkâr tazminatının usul hukuku cezası olduğu kabul edilirse, MTK madde 17 hükmü gereği usule ancak MTK uygulanacağından, icra inkâr tazminatına yine hiçbir şekilde hükmedilememesi sonucu doğacaktır. Ancak bu sığ çıkarım, tahkim sisteminin öngördüğü faydaların ortaya çıkmamasına yol açacaktır.

İşte tam olarak bu noktada, Türk hukukundaki tazminat kurumu ve icra inkâr tazminatının koruduğu değerler göz önüne alınmalıdır. Türk hukukunda *tazminatta sorumluluk prensibi* çerçevesinde zararın telafisi, zararın önlenmesi ve hakkın takibi esastır¹²⁰. Zararın önlenmesi fonksiyonu bakımından, tazminatla karşılaşmak istemeyen kimselerin kusurlu ve hukuka aykırı davranıştan kaçınması, kusursuz sorumlulukta da gerekli özeni göstermesi gerekir¹²¹. İcra inkâr tazminatı adeta kusursuz sorumluluk çerçevesinde bir icra hukuku yaptırımını olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, bu tazminata sadece devlet mahkemeleri tarafından hükmedilebileceğini söylemek kanımızca mümkün değildir. İcra inkâr tazminatına hükmedilmesinde eşği itirazın haksızlığı, yani alacağın likit olup olmadığı tartışması oluşturduğundan, bu özen sorumluluğunun alacaklı için oldukça düşük, borçlu için oldukça yüksek olduğu, yani taraf menfaatlerinde alacaklının tercih edildiği Yargıtay içtihatlarıyla dahi açıktır. Tahkim yargılamasına tabi tutulan uyumsuzlukların çoğu zaman karmaşık karakterde olacağı da düşünüldüğünde, alacağın varlığı hususunda uzmanlar tarafından gerçekleştirilen tahkim yargılamasında alacağın likit olup olmadığı da değerlendirilecek hususlardan biridir. Bu minvalde, yukarıda aktarılan aksi görüşlere itibarla hakemlerin icra inkâr tazminatına hükmetme hususunda baştan yetkisiz olduğunu kabul etmek, hem Türk mahkemelerini

116 Nomer (n 54) 536; Tüysüz (n 15) 115; Akil ve Gül (n 94) 567; Pekcanitez ve Atalay (n 16) 105; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 14) 2671.

117 Ibid.

118 Ibid.

119 Bkz. (n 52) vd.

120 Eren (n 6) 535, 808.

121 Eren (n 6) 515.

meşgul edeceğinden usul ekonomisi prensibine aykırı bir durum oluşturacak, hem de hakem karar içeriğinin Türk mahkemeleri tarafından denetlenmesi riskini doğuracaktır. Çünkü tenfiz/tanım davası nedeniyle hakem kararıyla karşı karşıya kalan devlet mahkemesi, icra inkâr tazminatı istenmesi halinde kararın içeriğine girerek itirazın haksız olup olmadığını incelemek durumunda kalacaktır. Bu durum da, gerek süre gerek maliyet ekonomisi bakımından hâlihazırda alacağı tespit edilmiş bulunan alacaklının hakkına kavuşmasını oldukça geciktirecektir.

Bunun yanında, MTK madde 17'de HMK'nın uygulanmayacağı belirtilmiş olup İİK'nın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda, talep halinde icra inkâr tazminatına hükmedilebileceği sonucuna varılması kaçınılmazdır. Kaldı ki, İİK'nın tahkim yargılamasında dahi hiçbir şekilde nazara alınmaması gerektiği düşüncesi *temelde eksiklik* ifade etmektedir, çünkü tahkim yargılamasına konu edilen itirazın iptali davası esasen İİK uyarınca başlatılmış ilamsız icra prosedürüne dayanmakla İİK'dan soyutlanması mümkün olmayan ve icra takibine sıkı sıkıya tabi tutulmuş bir alacak tahkim yargılaması konusu edilmektedir. Bu alacağın Türkiye'de, Türk hukuku uyarınca ve özellikle cebri icra prosedürleri çerçevesinde tahsili mümkünken, yargılamanın da İİK'dan soyutlanması kabul edilmemelidir. Ayrıca, cebri icra konusunda zaten tahkime elverişlilikten bahsedilemez.

Konu hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.11.2018 tarihinde tesis etmiş olduğu “*MTK.15.m. iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına iptal sebebi olarak düzenlenmediği, itirazın iptali talebinin tahkim başvurusuna konu edilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı, icra inkâr tazminatına da hükmedilebileceği, yargılama sırasında muaccel olan alacağın tahsiline hükmedilmesinin talep edilmesinin mümkün olduğu...*”¹²² şeklindeki kararıyla hakemler tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilebileceğini (ve karşıt yorumla bu talebin reddedilebileceğini) açıkça ortaya koymuştur.

Doktrindeki farklı görüşlere rağmen ve yukarıda aktarılan çeşitli ihtimal ve hususlar da gözetildiğinde, bu şekilde bir karar tesis edilmiş olması şüphesiz tahkim yargılamasına ilişkin tüm sakıncaları giderecek özellikte ve taraf menfaatlerinin üstün tutulduğu bir yaklaşım sergilemektedir. Ancak hakemler tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilmesi hususunun çözümlenemiyor oluşu, uygulamada yeknesaklığın sağlanmasının önüne şüphesiz geçecektir. Bu karar, *(i)* hakemler tarafından talebe rağmen icra inkâr tazminatına hiç hükmedilmemiş olması halinde mahkemede alacağın likit olmadığı yönünde bir kavram yanılgısı/kanısı oluşturma ve hatta *(ii)* hakem kararının iptali (MTK madde 15/A/1/e) sonucuna gebe olma ihtimali doğurması bakımından da eleştiriye açıktır. Haliyle, konu hakkındaki çelişkili Yargıtay içtihatlarının bir içtihadı birleştirme kararıyla artık çözümlenmesi gerektiği sabittir.

4. Tahkimde Görülen İtirazın İptali Davasının Devlet Mahkemeleri Tarafından Denetimi

Yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin hususlar NYC ile MÖHUK'ta, iptal sebepleri ise sınırlı bir şekilde MTK madde 15 hükmünde yer almaktadır. Konumuz özelinde bu

122 Yargıtay 11 HD, E 2018/3263 K 2018/7408, 27.11.2018.

düzenlemelerde gösterilen iptal sebeplerini ayrı ayrı incelemeye gerek bulunmadığı kanaatindeyiz. Çünkü söz konusu hallerin birçoğu itirazın iptali davası özelinde farklı sonuç doğurabilecek karakterde değildir¹²³. Uyuşmazlık konusunun tahkime elverişliliği¹²⁴ hususu da yukarıda değerlendirilmiştir.

Tahkim anlaşması kapsamında bulunmayan bir hususta hakemler tarafından karar verilmesi de iptal ve tenfiz ret sebebidir¹²⁵. İtirazın iptali davasının tahkim anlaşması kapsamında olup olmadığı da önem arz etmektedir. Ancak itirazın iptali davasının karakteri yukarıda da açıklandığı üzere alacak davası veya cebri icra müessesesi olarak kabul edilse dahi hakemler önlerine gelen somut uyuşmazlığı alelade bir alacak davası olarak nitelendirerek yargılama yapabileceklerinden ve tahkim anlaşmasına tabi bir borcun icra takibine konu edilmesi sonucu bu husustaki uyuşmazlığın tahkim makamı tarafından değerlendirilebileceği de açıktır. Haliyle, itirazın iptali davası ile tahkim anlaşması arasında kısmi bir olumsuz ilişki bulunmaktadır, yani tahkim anlaşmasının varlığında ilamsız icraya başvurulabilir, ancak itirazın iptali davası devlet mahkemeleri nezdinde açılmaz. Açılrsa dahi karşı tarafın tahkim itirazı üzerine artık mahkeme tarafından görevsizlik kararı tesis edilmesi gerekir.

Değerlendirilmesi gereken bir başka iptal veya tenfiz ret sebebi, hakem kararının kamu düzenine¹²⁶ aykırılığıdır¹²⁷. Kamu düzeni hem hakem kararının geçerliliğini hem de icrasını etkileyecektir. Bu çerçevede bir hakem kararının Türkiye’de geçerli kılınmak istenmesi halinde söz konusu kararın kamu düzenine uygun olması aranmaktadır. Ancak Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecek bir durum pekâlâ başka bir ülke kamu düzenine uygun bulunabilir. Bu bakımdan asgari bir standart belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir¹²⁸. Bu husus milletlerarası tahkimde daha farklı bir boyuttadır. İç tahkimde kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilebilecek bir hükmün milletlerarası uyuşmazlıklarda kamu düzenine uygun kabul edilebilmesi de mümkündür¹²⁹. Bu sebeplerle, milletlerarası tahkim kararıyla karşılaşan hâkimin iç hukuktan ziyade milletlerarası tahkim anlayışı çerçevesinde takdir yetkisine dayanarak karar vermesinin gerekliliği ifade edilmektedir¹³⁰. NYC de nazara alındığında kamu düzenine aykırılığın ancak iki durumda oluşabileceği ileri sürülmektedir¹³¹;

İlki, karar içeriğinin devletin temel hukuki ve ahlaki normlarına aykırılığıdır. Bu duruma örnek olarak, kararın içeriği veya hüküm fıkrasından müddeabihin kumar borcuna dayanması gösterilebilir. Böyle bir ihtimalde hakem kararı tenfiz edilmemelidir.

123 Söz konusu iptal sebeplerinden tahkim anlaşmasının geçersiz olması, tahkim yargılaması ve ilgili hukuktaki usul kurallarına aykırılık aslında itirazın iptali davası bakımından sonuç doğurabilecek karakterde ise de özel bir durum teşkil etmez. Hakemde görülecek davanın bir alacak davası veya itirazın iptali davası olarak görülmesi de bir fark yaratmayacaktır.

124 MTK madde 15/A/2(a); NYC madde V/2(a); MÖHUK madde 62/1(c).

125 MTK madde 15/A/1(e), NYC madde V/1(c), MÖHUK madde 62/1(g).

126 Kamu düzeni bir ülkede hâkim olan hukuki, sosyal, siyasal ve ahlaki sistemin temel kurallarını ifade etmektedir. Şanlı (n 67) 475; Akıncı (n 91) 369 vd.; Demir-Gökyayla (n 58) 30; Süha Tanrıver, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü’ *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan* (1988), 152.

127 MTK madde 15/A/1(d); NYK madde V/2(b); MÖHUK madde 62/1(b).

128 Şanlı (n 67) 476; Akıncı (n 91) 380.

129 Dayınlarlı (n 80) 77; Akıncı (n 91) 380.

130 Akıncı (n 91) 377.

131 Şanlı (n 67) 477 vd.

İkincisi, hakemlerin bağımsızlığının şüpheye düştüğü haldir. Bu duruma örnek olarak, taraflardan birinin hakemle veya hakemi belirleyen merciyle aynı kurulda bulunması gösterilmektedir.

Bu durumlar itirazın iptali davası bakımından esaslı bir engel teşkil etmemektedir. Zira itirazın iptali davası konusu alacak tarafların tahkime tabi tuttuğu bir hukuki uyumsuzlıktan kaynaklanıyor olmakla, kamu düzenine ilişkin denetim mümkün görülmemelidir¹³². Ayrıca vurgulanmalıdır ki, hakem kararının kamu düzenine uygunluğunun denetlenmesi hakem kararının doğru verilip verilmediğinin değerlendirilmesi anlamına gelmez. Çünkü taraflar tahkim anlaşması ile devlet mahkemelerinin yargı yetkisini bertaraf etmiş olmakla, tahkim yargılaması sonucunda tesis edilecek kararı da kabul edeceklerine dair bağlayıcı bir taahhüt altına girmiş olmaktadır. Yargıtay da iptal davalarında hakem kararlarının esastan denetlenemeyeceğini, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının da denetim kapsamı dışında olduğunu açıkça içtihat etmektedir¹³³. Buna, kararın maddi ve hukuki olgular yönünden yeniden gözden geçirilmesi (*revision*) yasağı denmektedir¹³⁴. Bu çerçevede, Türk mahkemelerinin denetimi ancak ve ancak tanıma ve tenfiz koşulları bakımından olacaktır.

Yukarıda yer verilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararı da aslında bu noktadan hareketle icra inkâr tazminatına hükmeden hakem kararını uygun bulmuştur. Hemen yukarıdaki başlıkta kamu düzeninin istisnai uygulanabilirliğinin cezalandırıcı tazminat kavramıyla ancak dolaylı bir ilişkisinin olduğu kabulünde, talepte bulunulması ve şartları gerçekleşmesi halinde hakemler tarafından icra inkâr tazminatına karar verilmesi gerektiği önermesi de pekişmektedir. Ayrıca, icra inkâr tazminatının özel hukuka ilişkin cezalandırıcı tazminat olarak kabulü (veya aksi kabulde dahi) Türk Borçlar Kanunu¹³⁵ anlamında cezai şartla da benzerlik gösterdiği açıktır. Yabancı bir hakem kararında fahiş bir cezai şartta hükmedilse dahi bu durum da Yargıtay tarafından kamu düzenine aykırı bir husus olarak görülmemektedir¹³⁶.

Özetle, yabancı hakem kararı iptal, tanıma ret ve tenfiz ret sebepleri incelendiğinde, bu sebepler sırf itirazın iptali davası bakımından ayrı bir sonuç doğurmaya muktedir değildir. Bu kapsamda, icra inkâr tazminatını havi bir hakem kararının iptaline veya tanıma/tenfizin reddine karar verilmesi olanağının bulunmadığı ileri sürülmektedir.

132 Borcun esasına ilişkin böyle bir engel de ancak borcun kumar, bahis, uyuşturucu, vergi kaçakçılığı gibi durumların varlığında söz konusu olabilecektir. Bu hallerde de uyumsuzluk tahkime elverişli olmadığından değil, uyumsuzluk konusu ve tahkim yargılaması kamu düzenine aykırı olacaktır. Yani yine itirazın iptali davası özelinde değerlendirilebilecek bir husus bu bakımdan söz konusu değildir. Aynı yönde bkz. Tüysüz (n 15) 124.

133 Yargıtay HGK, 19-102/208, 27.05.2009; Yargıtay 19 HD, 3207/6936, 16.04.2013.

134 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 67) 587; Demir-Gökyayla (n 58) 75.

135 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836 [TBK].

136 Yargıtay 15 HD, E 2014/2183 K 2014/3226, 12.05.2014. Benzer şekilde, faizi içeren bir hakem kararının tenfizi talebine, davalının Şeriat hukukuna göre faizin kesin bir şekilde yasak olması çerçevesinde kararın kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek itiraz etmesine rağmen Pakistan mahkemesi itirazı reddetmiştir. Wasiq Abass Dar, 'Understanding Public Policy as an Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards A South-Asian Perspective' (2015) 2(4) European Journal of Comparative Law and Governance 316, 341.

SONUÇ

İnceleme konumuz icra inkâr tazminatına hakemler tarafından hükmedilip hükmedilemeyeceği olmakla, bu çerçevede öncelikle icra hukuku çerçevesinde ilamsız icra, itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı hususları kısaca ele alınmıştır. Para veya teminat alacaklısı olduğu iddiasında bulunan kişilerin herhangi bir mahkeme ilamı olmaksızın İİK çerçevesinde cebri icra organları aracılığıyla borçlularının malvarlığına gitmesi mümkündür. İlamsız icra adı verilen kurum sayesinde alacaklı olduğunu iddia eden kişiler icra dairelerinde takip başlatabilirler. İcra daireleri tarafından düzenlenen ödeme emrinin borçluya tebliği akabinde, borçlunun yedi günden ibaret bir itiraz süresi bulunmakta olup, böylece haksız bir ödeme emriyle karşı karşıya kaldığını düşünen borçlulara da ilamsız icra takibi kolaylığında itiraz imkânı tanınmış ve taraflar arasındaki denge böylece sağlanmıştır. Bu çerçevede, cebri icranın ve konumuz özelinde ilamsız icranın tarafları alacaklı ve borçluyken, asli organı da İİK çerçevesinde icra daireleridir. İcra daireleri, devlet tarafından kurulan ve işlemlerin taraf menfaatlerine uygun bir biçimde sorunsuz bir şekilde ilerlemesini temin eden, ancak mahkeme niteliği bulunmayan kurumlardır.

Ödeme emrini borçlunun tebliği alması üzerine borçlu İİK madde 62 hükmü uyarınca itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde icra dairesine sunarak, hakkında yürütülen icra takibini durdurabilir. İİK madde 66 hükmü çerçevesinde itirazın süresinde ibrazı üzerine icra dairesi tarafından icra takibinin durdurulması hakkında karar tesis edilerek, bu karar alacaklıya tebliğ edilir. Borçlu hakkında başlatmış olduğu takibin devamının sağlanması amacıyla alacaklı söz konusu itirazın ortadan kaldırılması için *(i)* itirazın iptali veya *(ii)* itirazın kaldırılması prosedürlerine başvurabilecektir. Bu süreçler arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Öğretide tartışmalı da olsa, itirazın iptali davasının eda davası olduğu sonucuna varmak gerekir. İtirazın iptali davası neticesinde İİK madde 67 uyarınca icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalı, borçlu ödeme emrine süresi içerisinde itiraz etmiş olmalı, dava bir yıllık süre içerisinde açılmış olmalı, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi talep edilmeli, borçlunun itirazı haksız (alacak likit) olmalıdır. İcra inkâr tazminatının hukuki niteliği hakkında da eskiden tazminat karakterinde olduğu görüşü de mevcut ise, öğretide ekseriyetle kabul edildiği üzere icra inkâr tazminatının özel hukuk müeyyidesi olduğu ileri sürülmektedir.

Bu kapsamda, icra inkâr tazminatı karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla *punitive damages* kavramıyla neredeyse tamamen örtüşmektedir. Cezalandırıcı tazminatı havi hakem kararlarına dair hakemlerin ve devlet mahkemelerinin kamu düzeni bağlamında olumsuz yaklaşımının, bazen açık kanuni düzenlemelere rağmen, gittikçe esnediği görülmektedir. Örneğin, cezalandırıcı tazminata hükmedilmesini açıkça yasaklayacak şekilde tarafların anlaşması veya söz gelimi şeriat hukukunda faiz yasak olmasına rağmen faize hükmedilmiş kararlar tartışmalı da olsa uygun bulunmaktadır.

Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğu kabulüyle, yani alacaklı tarafından takip konusu edilmesi planlanan bir alacak hakkında, öncelikle tahkim anlaşması ve ilamsız icra arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Çünkü tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi çerçevesinde tarafların mahkemeye başvurmaları mümkün değildir. Tahkim anlaşmasına rağmen cebri icraya

başvurulmasının, tahkim anlaşmasını ihlal ettiğini belirten görüşler ve Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır. Bununla birlikte, kanımızca icra dairelerinin mahkeme niteliğinde bulunmayışı ve ilamsız icra takibindeki taraf menfaat dengeleri gözetildiğinde, tahkim anlaşmasına rağmen cebri icra kurumuna başvurulabilmesi mümkün olduğu öne sürülmektedir.

İlamsız icra takibinin borçlunun itirazı üzerine durması sonucunda İİK madde 67 uyarınca görülecek olan itirazın iptali davası, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına istinaden tahkim merciinde görülecektir. Eğer itirazın iptali davasının tespit davası niteliğinde olduğu görüşü benimsenirse veya hakemler sadece alacağın tespitine karar verirlerse hakem kararı hakkında tanıma davası, diğer durumda ise tenfiz davası açılması lazım gelir. Her ne kadar itirazın iptali davasının tahkime elverişliliği tartışmalı olsa da, öğretilerdeki baskın görüş uyarınca itirazın iptali davalarının tahkime pekâlâ elverişli olduğu ileri sürülmektedir. Diğer taraftan, borçlunun itirazın iptali davasında tahkim itirazında bulunarak mahkemeler nezdinde açılmış itirazın iptali davasının usulden reddini sağlaması da mümkündür.

Hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesi *kompetenz-kompetenz* prensibi olarak isimlendirilmekte olup MTK madde 7/H hükmüyle hukukumuzda kabul edilmiştir. Tahkime taşınmış bir uyuşmazlığın hakem heyeti tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda otorite böylece hakemlere hasredilmiştir. Hakemler huzurlarındaki uyuşmazlığı itirazın iptali davası olarak kabul edip yargılamayı bu şekilde gerçekleştirebileceği gibi, itirazı karara bağlama hususunda kendilerini yetkisiz görüp uyuşmazlığı doğrudan alacak davası olarak da görebilecektir. Her halükârda, tesis edilecek karar tanıma veya tenfiz prosedürüne konu edilmelidir.

Tahkimde görülen itirazın iptali davasında ise talep edilmesi halinde icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi çalışmamızın özünü oluşturmaktadır. Aktarıldığı üzere, konu hakkında çeşitli ve hatta zıt görüşler bulunmaktadır. Öğretilerde *Yeşilirmak*, *Şanlı* ve *Esen*, hakemler tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilebileceğini savunmakta, icra inkâr tazminatının müeyyide karakterinde bulunuşundan hareketle tahkime elverişli olmadığı görüşünü ifade eden *Nomer*, *Tüysüz*, *Akil/Gül* ve *Pekcanitez* icra inkâr tazminatına hakemler tarafından hükmedilemeyeceğini belirtmektedir. Konu hakkında 27.11.2018 tarihinde tesis edilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/3263 E. 2018/7408 K. sayılı kararında ise hakemlerin icra inkâr tazminatına hükmedebileceği açıkça ortaya konmuştur. Öğretilerde oldukça tartışmalı olan bu konuda her ne kadar Yargıtay bu tartışmaları sona erdirici ve taraf menfaatlerinin üstün tutulduğu bir yaklaşımı benimsemiş olsa da, hala uygulamanın yeknesak olduğundan bahsedilemez.

Nihayet, hakemler nezdinde görülen itirazın iptali davası veya hakem yargılaması sonucunda hükmedilen icra inkâr tazminatının MÖHUK ve NYC'de düzenlenmiş tanıma ve tenfiz talebinin reddine ilişkin hususlar ile MTK'de düzenlenmiş iptal sebeplerinin özel bir sonuç doğurmayacağı ileri sürülmektedir. İptal sebeplerinden konuya uygulanabilir nitelikteki tahkim anlaşması kapsamında bulunmama veya kamu düzeni hususlarının icra inkâr tazminatı bakımından geçerli olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, hakem kararının iptaline veya tanıma/tenfizinin reddine karar verilmesi de ilgili hükümlerde gösterilen diğer şartlar yoksa mümkün olmamalıdır.

Neticeten, uluslararası tahkim ve Türk icra hukuku arasında oldukça tartışmalı bir ilişki olduğu, öğretilerde önde gelen hukukçular tarafından çok ayrı bakış açılarından bambaşka görüşlerin paylaşıldığı görülmektedir. Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen ilamsız icra hususunda dahi tam bir fikir birliğinin sağlanmadığı bir ortamda, *punitive damages* benzeri icra inkâr tazminatı şeklindeki belki de hukukumuzda en çok uygulama alanı bulan bir tazminatın akıbeti iyice tartışmalı hale gelmektedir. Haliyle, bu hususun en azından bir içtihadı birleştirme kararıyla düzenlenmesi yerinde olacaktır. Böyle bir kararın varlığında uygulama netlik kazanacak, taraflarca bu karara dayanılarak veya hakemler tarafından uygulanacak hukuk kapsamında tespit edilecek böyle bir karar sayesinde hukuki belirlilik de temin edilecektir. Özellikle, arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarına dair kanun koyucunun benimsediği son derece olumlu yaklaşım çerçevesinde icra inkâr tazminatına hükmedilebileceğinin açık bir şekilde karara bağlanması şüphesiz Türk hukukunun gelişimine de oldukça uygun olacaktır. Diğer taraftan, savunduğumuz çerçevede hakemler tarafından icra inkâr tazminatı talebi reddedilmiş ise, zaten ilamsız icra süreci akabinde tahkim yargılamasına konu edilen alacak hakkında icra inkâr tazminatının koşullarının bulunmadığından, devlet mahkemelerinden bu yönde bir talep bulunsa dahi, söz konusu müstakil icra inkâr tazminatı talebi reddedilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (5. Bası, Vedat 2020).
- Akil C, 'İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi' (2012) 3(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 317-338
- Akil C ve Gül M A, 'Yargıtay'ın Genel Haciz Yoluyla İlamsız Takibe Başvuru Hakkında İlişkin Olarak Vermiş Olduğu Bazı Kararlar Üzerine Düşünceler' (2017) (3) Yargıtay Dergisi 551-610.
- Baş Süzel E, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı* (On İki Levha 2015).
- Behr V, 'Punitive Damages in American and German Law-Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts' (2003) 78 Kent Law Review 105-161.
- Belgesay M R, *İcra ve İflas Kanununun Şerhi C. I* (M Sıralar 1955).
- Blackaby N, Partasides C, Redfern A et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th edn, OUP 2015).
- Brand R A, 'Punitive Damages and the Recognition of Judgments' (1996) 43(2) Netherlands International Law Review 143-186.
- Bungert H, 'Enforcing U.S. Excessive and Punitive Damages Awards in Germany' (1993) 27(4) The International Lawyer 1075-1090.
- Çağa T, 'Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair' (1976) 8(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 21-31.
- Çelikel A ve Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (14. Bası, Beta 2016).
- Dar W A, 'Understanding Public Policy as an Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards A South-Asian Perspective' (2015) 2(4) European Journal of Comparative Law and Governance 316-350.
- Dayınlarlı K, *HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim* (2. Bası, Dayınlarlı 2004).
- Demir-Gökyayla C, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni* (Seçkin 2001).
- Dinç İ, 'Genel Adi İflas Yoluyla Takibe İtirazın Kaldırılması ve İflas Davasının Tahkime Elverişliliği' (2020) 11(41) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 427-462.
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (2. Bası, Seçkin 2013).

- Ekşi N, 'Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi' (2014) 3(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 3-36 [Güncel Sorunlar].
- Ekşi N, 'Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi', (2009) (1) Ankara Barosu Dergisi 54-74 [ICC].
- Ekşi N, 'Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni' (2020) 40(1) Public And Private International Law Bulletin 143-201 [Kamu Düzeni].
- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2. Bası, Beta 2019) [Tahkim].
- Ekşi N, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2014) [Tanınma].
- Eren F, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler* (18. Bası, Yetkin 2015).
- Ergüne M S, *Olumsuz Zarar* (Beta 2008).
- Esen E, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensipleri' (2011) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355-380.
- Farnsworth A E, 'Punitive Damages in Arbitration' (1991) 7(1) Arbitration International 3-16.
- Gotanda J Y, *Supplemental Damages in Private International Law* (Kluwer Law International 1998).
- Gürdoğan B, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı (Ayyıldız 1960).
- Güven P, 'Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan 429-466.
- Halfmeier A, 'Article 1 – Scope' *Commentary on the European Rules of the Conflict Laws* (Kluwer Law International 2011).
- Harris A P, 'Rereading Punitive Damages: Beyond Public/Private Distinction' (1988) 40(3) Alabama Law Review 1079-1116.
- Hay P, 'The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court' (1992) 40(3) The American Journal of Comparative Law 729-750.
- Isidro M R, 'Punitive Damages: How Do They Look Like When Seen From Abroad?' in Lotte Meurkens et al (eds), *The Power of Punitive Damages* (Intersentia 2012).
- İyilikli A C, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm (Yetkin 2016)
- Karlı A, *İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi* (Alfa 1995).
- Kaya S, 'İtirazın İptali Davasının Tahkime Elverişliliği' in Kaya S (ed), Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik (On İki Levha 2022).
- Kılınç A, 'İcra Tazminatına Hükmedilebilmesinde Talep Koşulu ve Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi' 2019 21(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205-231.
- Kiraz T Ö, *Yargı Kararları ile Birlikte İcra Mahkemesinden İtirazın Kaldırılması* (4. Bası, Adalet 2013).
- Kuru B, 'İcra İnkâr Tazminatı', *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı* (Tertip Kurulu 1968) 725-765 [Tazminat].
- Kuru B, 'Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı' (1961) 7(8) Adalet Dergisi 676-694 [Ödeme Emri].
- Kuru B, Arslan R, Yılmaz E, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (Yetkin 2014).
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku* (Seçkin 1988) [İcra İflas].
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (İkinci Bası, Adalet 2013) [El Kitabı].
- Mann K, 'Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law' (1991) 101 Yale Law Journal 1795-1873.
- Murphy J and Christian W, *Street on Torts* (13th edn, OUP 2012).

- Muşul T, *İcra ve İflas Hukuku* (Adalet 2015).
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (21. Bası, Beta 2015).
- Nomer H N, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996).
- Noussia K, 'Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?' (2010) 27(3) *Journal of International Arbitration* 277-294.
- Oğuzman K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C II* (Vedat 2012).
- Özbek M S, *Tahkim Hukuku* (Yetkin 2022).
- Özkan Y, *İcra ve İflas Hukuku'nda İtirazın İptali Davası* (Turhan 2004).
- Pekcanitez H, 'Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?' (2018) 10(100) *Fasikül Dergisi* 57-65 [Tahkim].
- Pekcanitez H, Atalay O vd, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (4. Bası, On İki Levha 2017).
- Pekcanitez H, Atalay O, Özkes M vd, *Pekcanitez Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha 2017).
- Pekcanitez H, *İcra-İflas Hukukunda Şikayet* (Dokuz Eylül Üniversitesi 1986) [Şikayet].
- Petsche M A, 'Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado about Nothing?' (2013) 29(1) *Arbitration International* 89-104.
- Postacıoğlu İ E, 'İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Bazı Düşünceler ve Bazı İhtilafı Noktalar' (1978) 9(4) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 951-970.
- Stiefel E C, Stürner R and Stadler A, 'The Enforceability of Excessive of U.S. Punitive Damage Award in Germany' (1991) 39(4) *The American Journal of Comparative Law* 779-802.
- Şanlı C, Esen E, Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (5. Bası, Beta 2016).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (6. Bası, Beta 2016).
- Tanrıver S, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü' *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan* (Seçkin 1988) 565.
- Tepetaş Y, *İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2021).
- Tiryakioğlu B, *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1997).
- Traband R, 'An Erie Decision: Should State Statutes Prohibiting the Pleading of Punitive Damage Claims be Applied in Federal Diversity Actions' (1996) 21(26) *Stetson Law Review* 225-261.
- Tüysüz C, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar* (Beta 2017).
- Umar B, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi* (İzmir 1973).
- Uyar T, 'Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası' (1985) (3) *Yargıtay Dergisi* 265-281.
- Üstündağ S, *İcra Hukukunun Esasları* (Filiz 2004).
- Wilcox V, 'Punitive Damages in England' *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009).
- Yavuz N, *İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası* (2. Bası, Yetkin 2007), 98.
- Yeşilırmak A, 'Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir mi?' (2011) 96 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 205-228.
- Yeşilova B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (Güncel Hukuk 2008).
- Yılmaz E, 'İcra Tazminatı', *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Cilt 2, Yetkin 2009) [Tazminat].
- Yılmaz E, 'İtirazın İptali Davasının Hukuki Niteliği', *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan* (Adalet 2009) [Hukuki Nitelik].

- Yılmaz E, 'Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı' (2014) 18 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 531-554 [Tahkime Elverişlilik].
- 15 Kasım 1965 Tarihli Hukukî ve Ticari Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters), 17.06.1972/14218 [1965 Lahey Sözleşmesi].
- 2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27836 [HMK]. İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG 19.06.1932/2128 [İİK].
- Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, RG 27.11.2017/26728 [MÖHUK].
- Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453 [MTK].
- New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [1958] [NYC].
- Sözleşme Dışı Yükümlülüklerle Uygulanacak Hukuk Hakkında (EC) 864/2007 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü, 11 Temmuz 2007 [Roma II].
- Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836 [TBK].
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 09.11.1982/1763 [Anayasa].
- United States of America, Federal Arbitration Act (1926) [FAA].
- Anayasa Mahkemesi, E 1966/15 K 1966/33, 20.09.1966.
- 544 Bloomrest, LLC v Harding*, Index No 652658/20, Appeal No 15275 Case No 2021-03415, 2022 NY App Div LEXIS 940, 2-3 (NY App Div 1st Dep't Feb 10, 2022).
- Diamond Waterproofing Sys v 55 Liberty Owners Corp.*, 4 NY3d 247, 253 (2005).
- Flintrock Construction Services, LLC v Weiss*, 122 AD3d 51 (NY App Div 1st Dep't 2014).
- Garrity v Lyle Stuart, Inc.*, 40 NY2d 354, 356 (1976).
- Mastrobuono v Shearson Lehman Hutton*, 514 US 52 (1995)
- NJR Assocs v Tausend*, 19 NY3d 597, 602 (2012).
- Russo v Time Moving & Storage*, 194 AD3d 976, 977 (NY App Div 2d Dep't 2021).
- Smith Barney, Harris Upham & Co. v. Luckie*, 85 NY2d 193, 202 (1995), *reargument and reconsideration denied*, 85 NY2d 1033 (1995), *cert denied sub nom Manhard Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc*, 516 US 811 (1995).
- Yargıtay 11 HD, E 1972/1174 K 1972/1203, K 14.03.1972.
- Yargıtay 11 HD, E 1983/3819 K 1983/4421, 20.10.1983.
- Yargıtay 11 HD, E 1987/7571 K 1988/1612, 15.03.1988.
- Yargıtay 11 HD, E 2003/1117 K 2003/6719, 23.06.2003.
- Yargıtay 11 HD, E 2005/1443 K 2006/1440, 14.02.2006.
- Yargıtay 11 HD, E 2007/1056 K 2008/8452, 24.06.2008.
- Yargıtay 11 HD, E 2016/13105 K 2018/146, 10.01.2018.
- Yargıtay 11 HD, E 2018/3263 K 2018/7408, 27.11.2018.
- Yargıtay 11 HD, E 2020/2958 K 2021/2325, 11.03.2021.
- Yargıtay 12 HD, E 1990/8745 K 1990/1848, 27.02.1990.
- Yargıtay 13 HD, E 1977/4625 K 1978/4623, 03.11.1978.
- Yargıtay 13 HD, E 1980/1226 K 1980/1617, 11.03.1980.

Yargıtay 13 HD, E 2007/9959 K 2008/348, 17.01.2008;
Yargıtay 15 HD, E 2008/262 K 2008/2138, 03.04.2008.
Yargıtay 15 HD, E 2011/826 K 2011/2941, 16.05.2011.
Yargıtay 15 HD, E 2012/150 K 2012/1286, 05.03.2012.
Yargıtay 15 HD, E 2013/1386 K 2013/2794, 29.04.2013.
Yargıtay 15 HD, E 2014/2183 K 2014/3226, 12.05.2014.
Yargıtay 15 HD, E 2016/5600 K 2017/512, 09.02.2017
Yargıtay 15 HD, E 2019/2474 K 2019/3640, 26.09.2019.
Yargıtay 19 HD, E 2000/5610 K 2000/8669, 14.12.2000.
Yargıtay 19 HD, E 2002/3715 K 2003/4816, 05.05.2003.
Yargıtay 19 HD, E 2003/12028 K 2004/9276, 27.09.2004.
Yargıtay 19 HD, E 2003/8000 K 2004/4630, 21.04.2004.
Yargıtay 19 HD, E 2005/10973 K 2006/742, 01.02.2006.
Yargıtay 19 HD, E 2005/3125 K 2006/209 T 20.01.2006.
Yargıtay 19 HD, E 2008/11172 K 2008/12399, 23.12.2008.
Yargıtay 19 HD, E 2008/1946 K 2009/6243, 25.6.2009.
Yargıtay 19 HD, E 2002/10369 K 2003/11592, 17.11.2003.
Yargıtay 19 HD, E 2000/8790 K 2001/2517, 05.04.2001.
Yargıtay 23 HD, E 2012/1156 K 2012/2677, 06.04.2012.
Yargıtay 23 HD, E 2017/139 K 2019/3678, 18.09.2018.
Yargıtay 3 HD, E 2007/7082 K 2007/7199, 03.05.2007.
Yargıtay 3 HD, E 2013/17622 K 2014/2692, 24.02.2014.
Yargıtay 4 HD, E 2004/16709 K 2005/13255, 08.12.2005.
Yargıtay 6 HD, E 1986/9166 K 1986/1359, 27.11.1986.
Yargıtay 7 HD, E 2016/19303 K 2016/12221, 06.06.2016
Yargıtay 8 HD, E 2010/7122 K 2011/5363, 24.10.2011.
Yargıtay 9 HD, E 2009/3685 K 2011/4410, 21.02.2011.
Yargıtay HGK, E 1956/15 K 1956/15, 28.11.1956.
Yargıtay HGK, E 1998/287 K 1998/325, 06.05.1998
Yargıtay HGK, E 2000/4-462 K 2001/750, 24.10.2001.
Yargıtay HGK, E 2010/19-376 K 2010/397, 14.07.2010.
Yargıtay HGK, E 2013/19-142 K 2013/1371, 18.09.2013.
Yargıtay HGK, E 2017/950 K 2021/934, 06.07.2021.
Yargıtay İBHGK, E 2017/7 K 2019/2, 22.03.2019.