

MEDENÎ USÛL ve İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ

**JOURNAL OF CIVIL PROCEDURE,
ENFORCEMENT AND INSOLVENCY LAW**

MAKALELER / ARTICLES

İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri
2013 Law Amendments of Switzerland Enforcement and Bankruptcy Code on Bankruptcy, Actio Pauliana and Concordat

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Müjgan Tunç YÜCEL

Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlämsiz Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahilli

Evaluation of Court Of Cassation Decisions which Prevent Starting Summary Debt Collection Proceedings for Consumer Claims to be Decided by Consumer Arbitration Boards

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Mustafa S. ÖZBEK

Kambiyo Senetlerinde İrade Yokluğunun ve Bozukluğunun Tespiti ve İspatı

Rules of Evidence Relating to the Absence of a Declaration of Intent and Deception in a Commercial Bill

Yard. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Nedim MERİÇ
Araş. Gör./Res. Asst. Raziye AKSU

KARARLAR / COURT DECISIONS

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları
Decisions of Joint Civil Chambers of the Court of Cassation

Yargıtay Hukuk Daire Kararları
Decisions of Civil Chambers of the Court of Cassation

Anayasa Mahkemesi Kararları
Decisions of the Turkish Constitutional Court

MEVZUAT, ANAYASA MAHKEMESİ VE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARAR ÖZETLERİ / LEGISLATIVE

**TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN GÖREVİNE
GİREN ALACAKLARLA İLGİLİ OLARAK İLÂMSIZ
TAKİP YAPILAMAYACAĞINA İLİŞKİN YARGITAY
KARARLARININ TAHLİLİ***

*(EVALUATION OF COURT OF CASSATION DECISIONS WHICH PREVENT
STARTING SUMMARY DEBT COLLECTION PROCEEDINGS FOR CONSUMER
CLAIMS TO BE DECIDED BY CONSUMER ARBITRATION BOARDS)*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Mustafa S. ÖZBEK**

ÖZ

Tüketici hakem heyetleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68. maddesinde düzenlenmişlerdir. Kanuna göre, miktarı 2.200 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 3.300 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 2.200 Türk Lirası ilâ 3.300 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin altındaki uyuşmazlıkları çözmekle tüketici hakem heyetleri görevliken, bu miktarlı aşan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Tüketici hakem heyetlerinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Yargıtay'ın yeni kararlarına göre, tüketiciler öncelikle tüketici hakem heyetine başvurmadan, doğrudan icra takibi başlatamazlar.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflâs Kanunu, İcra Takibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Hakem Heyeti, Tüketici Mahkemesi.

ABSTRACT

Consumers arbitration boards are provided in article 68 of the Law on the Protection of Consumer numbered 6502. According to the

* Bu makale 22.06.2015 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 14.08.2015 tarihinde hakem onayından geçmiştir.

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek77@hotmail.com).

Law it is compulsory to apply to the district consumer arbitration boards for under an amount of 2.200 Turkish liras, the provincial consumer arbitration boards for disputes under an amount of 3.300 Turkish liras, and in provinces under the statute of the metropolitan municipality between the amounts 2.200 and 3.300 Turkish liras. Consumer arbitration boards are authorized for the resolution of disputes up to these amounts, whereas the Consumer Courts are authorized for disputes exceeding such limits. The decisions of the consumer arbitration boards are made in accordance with the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law related to the execution of writ. According to the last decisions of Court of Cassation the consumers cannot start an enforcement proceeding directly before applying to the consumer arbitration board firstly.

Keywords: *Enforcement and Bankruptcy Code, Enforcement Proceeding, Law on the Protection of Consumer, Consumer Arbitration Board, Consumer Court.*

GİRİŞ

Hakem heyetlerinin, icra takibinin devamı ve icra inkâr tazminatı istemlerinden müteşekkil itirazın iptali davalarında karar verme yetkilerinin olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar ve farklı görüşler olduğu gibi, Yargıtay kararlarında da bir istikrar sağlanamamıştır. İtirazın iptali davasının tahkim yoluyla görülüp görülemeyeceği ve hakemler önünde itirazın iptali davası açılıp açılmayacağıyla ilgili farklı Yargıtay dairelerinin kararları arasındaki çelişkiler, uzun zamandır içtihadı birleştirme kararıyla giderilemediğinden sürmüştü ve bu durum hak arayan kişileri de ister istemez bir belirsizliğe sevk etmiştir. Uygulamada hakemler itirazın iptali davalarına bakmaktayken, Yargıtay'ın 2015 yılında tüketici hakem heyetleriyle ilgili verdiği son kararlarında, öncekinin aksine¹ tüketici hakem heyetlerinde itirazın iptali davası ikame edilemeyeceği kesin olarak belirtilerek bu konudaki tereddütler giderilmiş ve fakat bu içtihatlarla rağmen doktrinindeki tartışmalar sonlandırılmamıştır.

¹ Tutumlu, Mehmet Akif: Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Usul Hukuku Sorunları, C. 3, Ankara 2014, s. 327-363), s. 342; Tutumlu, Mehmet Akif: Norm, Kuram ve İchtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2015, s. 65-68.

Şİ. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNE BAŞVURMADAN ÖNCE İLÂMSIZ İCRA YOLUYLA TAKİP YAPILAMAYACAĞINA İLİŞKİN YARGITAY KARARI

Yargıtay yeni kararlarında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundan kaynaklanan ve değeri itibariyle kanunda belirtilen sınırın altında olduğu için tüketici hakem heyetlerinin görevine giren uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davasına bakamayacağına karar vererek, tüketici tarafından ilâmsız icra yoluyla takip yapılması imkânını kaldırmıştır. Yargıtay'ın konuyla ilgili emsal kararı şu şekildedir:

YARGITAY İLAMI

T.C.

YARGITAY

13. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2015/4623

KARAR NO : 2015/8731

MAHKEMESİ: Kırşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi
(Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla)

TARİHİ : 27/11/2014

NUMARASI : 2014/892-2014/1130

DAVACI : T.G. vekili avukat E.G.

DAVALI : ...Bankası A.Ş vekili avukat A.B.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, bankadan kullandığı krediyi yapılandırırken davalının 2692,35 TL yapılandırma masrafı aldığını, Kırşehir Merkez İlçe Tüketici Hakem Heyetince 23.3.2014 tarihinde masrafın iadesine karar verildiğini, bu paranın tahsili için icra takibine geçtiğini, davalının itirazı üze-

rine takibin durduğunu, davalının haksız itirazının iptali ile takibin devamına, % 20 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında konut kredisi sözleşmesi nedeniyle davalı banka tarafından 2692,35 TL yapılandırma masrafı alındığı, hususu uyuşmazlık konusu değildir. İhtilaf, tüketici hakem heyetinin görev sınırına giren likit alacakla ilgili yapılan icra takibinde borca itiraz nedeniyle itirazın iptalinin tüketici mahkemesinden istenip istenmeyeceği, bu alacakla ilgili tüketicinin, hakem heyetine alacak davası şeklinde müracaat etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususundadır.

Öncelikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundan doğan uyuşmazlıkların çözüm merci konusuna değinmek gerekir. Bu bağlamda 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Kanunun 66. maddesinde; Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevli olduğu belirtilmiş, aynı maddenin devam eden fıkralarında, hakem heyetlerinin nasıl oluşacağına yer verilerek, başkanlığını illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam ya da onun görevlendireceği bir memurun yapacağı, üyelerinin ise belediye başkanının seçeceği, konunun uzmanı belediye personeli arasından bir üye, Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye, tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri birer üye, satıcı tacir ise ticaret ve sanayi odası, esnaf ve sanatkar ise illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye olmak üzere başkan dâhil toplam beş üyeden oluşacağı, anılan yasanın "başvuru" başlığını taşıyan 68/1. maddesi uyarınca "değeri ikibin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üçbin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise ikibin TL ile üçbin TL arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu getirilmiş, bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 68. madde hükmünde; "göreve ilişkin parasal sını-

rin her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirilme oranında artırılarak uygulanacağı bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmayacağı”, “inceleme” başlıklı 69. maddesinde tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceği, 70. maddesinde il ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlayacağı, kararların 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edileceği ve İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceği, 70/3. maddesinde; tarafların, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebileceği, itirazın, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmeyeceği, Ancak talep edilmesi şartıyla hâkimin, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabileceği hüküm altına alınmıştır.

Göreve ilişkin az yukarıda yer verilen Kanunun açık hükümlerinin değerlendirilmesi sonucunda; usul kanunlarında terk edilen değere ilişkin görev ayrımı esasına tüketici işlemlerinde yeniden dönülmekle, görevle ilgili hususların kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle belli parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda mutlaka önce hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunun getirildiği, kararların ilamlı takibe konu olmasının tabii sonucu olarak heyete başvurudan önce ilamsız takibe geçilmesinde tüketicinin hukuki yararının olmadığı kabul edilmelidir. Eş deyişle tüketicinin en iyi şekilde korunması, kanunun tanıdığı tüm haklardan yararlanmak için hızlı, basit, ucuz ve çabuk çözüme ulaşması bakımından öncelikle THH lerine müracaatı esas olmalıdır.

Bir diğer konu ise itirazın iptali davalarının tüketici hakem heyetlerinde görülüp karara bağlanıp bağlanamayacağı sorunudur. Bunun için bu kurumun düzenlendiği yasa maddelerinin incelenmesi gerekir. Hemen belirtmelidir ki itirazın iptali davası, 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun 67. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan kanunun 67. maddesine göre; takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir. Maddede geçen “mahkeme” deyişi itirazın iptali davalarında görev alanını daraltmıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.10.2010 tarih ve

2010/7-184 ve 2010/214 sayılı oybirliği ile aldığı kararında itirazın iptali davalarının idare Mahkemelerinde görülmesi yolunu kapatmıştır. Yasadaki bu açık hüküm nedeniyle itirazın iptali ancak mahkemeden istenebilir. Görüldüğü üzere 6502 sayılı Yasanın hakem heyetlerine zorunlu başvuruyu düzenleyen kanun hükmü ve yasanın genel amacı gözetildiğinde THH lerini sadece uyuşmazlığın değeri açısından bir sınırlamaya tabi tutmayıp diğer kanunlardaki düzenlemelerle karşılaştırıldığında dava çeşidi açısından da sınırlamaya tabi tuttuğu kabul edilmelidir. İtirazın iptaline ilişkin istem hakkında karar verme yetkisi mahkemede olduğuna ve tüketici hakem heyetinin mahkeme niteliğinde olmadığına göre tüketici hakem heyeti itirazın iptali olarak önüne gelen olayları alacak şeklinde karara bağlamak ve kendilerine yapılan başvuruları her halükarda kabul etmek zorundadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı dava konusu asıl alacağın miktarını 2692,35 TL göstermiş olup 4077 sayılı Yasa döneminde ilam niteliğinde olmayan İlçe Tüketici Hakem Heyeti kararını ilamsız takibe koyarak itiraz üzerine de 28.05.2014 tarihinden sonra itirazın iptali talebiyle eldeki davayı açmıştır. 6502 sayılı kanunun uygulamasından kaynaklanan ve değeri kanunda belirtilen sınırın altında olan uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmadan doğrudan tüketici mahkemelerine veya icra dairelerine başvurulamaz. Görev kamu düzenine ilişkin olup taraflarca ileri sürülmesi dahi re'sen gözönünde bulundurulması zorunludur. Görev konusunda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Öyle olunca asıl alacak miktarı 2014 yılı itibariyle 3.000,00 TL nin altında olduğundan davacının mahkemede dava açılabilmesi şartı gerçekleşmemiştir. Mahkemece bu nedenlerle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde aksi düşüncelerle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, **18/03/2015** gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ş2. YARGITAY'IN TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVİNE GİREN UYUŞMAZLIKLARDA İLÂMSIZ İCRA YOLUNU KAPATMASININ GEREKÇELERİ

A. Yargıtay'ın İçtihat Değişikliğine Gitmesi ve İçtihatların Birleştirilmesi İhtiyacı

Yargıtay, tüketici hakem heyetinin görev sınırına giren likit alacakla ilgili olarak tüketicinin ilâmsız icra yoluyla takip başlatamayacağı ve başlatılan icra takibinde borca itiraz edilmesi durumunda, bu alacakla ilgili olarak tüketici hakem heyetinde itirazın iptali davası açılmayacağına karar vermiştir.

Yargıtay'ın yeni kararlarıyla göze çarpan ilk konu, tüketici hakem heyetinin görev sınırına giren alacaklarla ilgili olarak tüketicilerin genel haciz yoluyla icra takibi yapması ve borca itiraz edilmesi durumunda, tüketici hakem heyetinin itirazın iptali davasına bakabileceğine dair eski içtihatlarını terk etmiş olmasıdır. Yargıtay, önceki içtihatlarında tüketici hakem heyetinin görevine giren alacaklarda ilâmsız icra takibi yapılmasına izin verip itirazın iptali davasına bakabileceğine karar vermekteyken², aksi yöndeki yeni içtihatlarıyla eski içtihadından dönmüş, fakat bunu yaparken içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurmamıştır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında göre "Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa", Hukuk Genel Kurulunun bu içtihat çatışmasını içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlaması gerekir (YK m. 15, 2/c).

Yargıtay'ın tüketici hakem heyetinin görevine giren alacaklarla ilgili olarak ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapılmayacağı ve tüketici hakem heyetinin itirazın iptali davasına bakamayacağına ilişkin yeni içtihatlarının verilmesiyle, YK m. 15, 2/c'de zikredilen her iki durum da gerçekleşmiş; Yargıtay yerleşmiş içtihadından dönmüş olduğu gibi, hakemlerin itirazın iptali davasına bakıp bakamayacağı konusunda (benzer olaylarda) farklı Yargıtay dairelerinin birbirine uymayan kararları da ortaya çıkmıştır.

Yargıtay'ın bazı daireleri, ihtiyarî tahkimle ilgili vermiş oldukları kararlarında, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen alacaklının ilâmsız

² 3. HD 9.5.2013, 4376/7753 (Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, s. 67-68); 13. HD 8.2.2005, 13486/1775, (Tutumlu-Uyuşmazlık Çözümü s. 342, dn. 33).

icra takibi yapabilmesine izin verirken³, diğer bazı daireleri, bu durumda icra takibi yapılamayacağına karar vermektedir⁴. Böylece Yargıtay'ın farklı hukuk daireleri arasında uzun zamandır açık bir içtihat uyumsuzluğu sürmektedir⁵.

Hukuk daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunması, Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında, Hukuk Genel Kurulunun içtihadı birleştirmesi kararı vermesi gereken hâller arasında sayıldığından (YK m. 15, 2/b), Hukuk Genel Kurulunun her iki hükme göre de içtihadı birleştirme kararı verme yolunu işletmesi gerekirken bunun yapılmamış olması ciddi bir eleştiri sebebidir⁶. İctihadı birleştirme kararları benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağından (YK m. 45, 5), verilecek bir içtihadı birleştirme kararıyla hakemlerin itirazın iptali davasına bakıp bakamayacağı sorunu kesin olarak çözülmüş olacak⁷ ve ülke genelinde yeknesak bir uygulama sağlanabilecektir⁸.

³ “Hakem Heyeti adli mercilerin üzerinde yetkili bir mercii olmadıkları gerekçesiyle itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemleri bakımından karar verme yetkilerinin olmadığını belirterek, açılan davayı alacak olarak değerlendirmişler, bu şekilde karar oluşturmuşlardır. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre hakemler açılan itirazın iptali davalarında karar vermeye ve bunun sonucu olarak icra inkar tazminatı istemi konusunda da karar oluşturmaya yetkilidirler. Bu durum gözden kaçırılarak davanın alacak davası olarak kabul edilip, bu şekilde sonuçlandırılması da hatalı olmuştur. - Hakem kararının bu nedenlerle bozulması gerekmiştir” (15. HD 3.4.2008, 262/2138: KBİBB).

⁴ “Davacı haciz yoluyla ilamsız icra takibine geçmiş, davalı uyumsuzluğun hakem aracılığıyla çözümleneceğinin kararlaştırıldığını bu nedenle icra takibine girişilemeyeceğini belirterek takibe itiraz etmiştir. Bu durumda davacı, hakem de itirazın iptali davası açamaz. Ancak usul ekonomisi de dikkate alınarak hakemde açılan davanın tahsil davası olarak görülüp sonuçlandırılması mümkündür. Hakem kararı bu nedenle bozulmalıdır” (19. HD 14.12.2000, 5610/8669: Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 1,2,3,4,5, Ankara 2007, s. 1109-1110).

⁵ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 6, İstanbul 2001, s. 5980-5981; Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3, Ankara 2014, s. 1030.

⁶ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 203.

⁷ Nitekim doktrinde bu soruna şu şekilde dikkat çekilmiştir: “Yukarıda örnek olarak verilen kararların tarihlerine bakıldığında, tahkim anlaşmasının varlığı halinde tarafın (hakeme başvurmadan, doğrudan) ilâmsız icra takibi yapabilir yapamayacağına ve

B. Tüketicinin Hakem Heyetine Başvurmadan Önce İlâmsız İcra Yoluyla Takip Yapmasında Hukukî Yararının Olmaması

I. Tüketici Hakem Heyetine Başvurmadan Önce İlâmsız İcra Takibi Yapılmasında Hukukî Yararın Olmaması

Yargıtay, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun tüketici hakem heyetinin kuruluşu ve görev alanını belirleyen 66. mad-

buna bağlı olarak icra takibine başvurulursa, itirazın iptali davasının genel mahkemede mi (İİK m.67), yoksa tahkimde mi açacağına dair kararlardaki çelişkinin çok uzun zamandan (neredeyse kırk yıldan) beri devam ettiği görülmektedir. Bu nedenle, anılan konuyla ilgili olarak açılan davalar, yasayollarından (derecattan) geçerek birbirine zıt şekilde kesinleşmekte ve uygulayıcılar (avukatlar ve hâkimler), izleyecekleri yol ve verecekleri karar bakımından tereddüde düşmektedirler. Genel olarak, benzer konulardaki kararların çelişik kesinleşmesi, toplumdaki 'adalet' duygularını zedeleyen ve adalete güveni azaltan önemli etkenlerden biridir. Adalet adına kabul edilemeyecek olan bu çelişkiye son verilmeli ve konu, bütün ülkede kanunların aynı şekilde uygulanması ve içtihat birliğini sağlama görevi olan Yargıtay'ca tek bir sonuca ulaştırılmalıdır. Bunun da yolu, içtihadı birleştirme kararından geçmektedir. Bilindiği gibi, içtihadı birleştirme müessesesi, hukukumuzda çok önemli bir hukuk kaynağıdır ve içtihadı birleştirme kararları, benzer olaylarda Yargıtay ve adli mahkemeleri bağlar niteliktedir (Yargıtay K. m.45). Yargıtay, bugüne kadar verdiği içtihadı birleştirme kararlarıyla pek çok konudaki çelişkiyi gidermiş, muhalefet şerhleri ile de süslenmiş ayrıntılı gerekçelerle mahkemeleri, uygulamacıları hatta kamuyu aydınlatmış ve tereddütleri ortadan kaldırarak adaletin önünü açmıştır. -Ancak, bu vesileyle vurgulamak isterim ki, Yargıtay son dönemlerde her nedense genel olarak içtihadı birleştirme kararı vermeme eğilimindedir. Bunun kanıtı, geçmiş dönemlerden bu yana her yıl verilen içtihadı birleştirme kararı sayısının giderek azaldığı ve neredeyse 'yok olmaya yüz tuttuğu'dur. İchtihadı birleştirme kararlarının bugüne kadar yakından gözlemlenen büyük yararları nedeniyle, bu eğilime katılamamaktayım. - Çelişik kararların kesinleşmesinde Yargıtay'ın ağırlıklı rolü düşünüldüğünde, çelişkiyi gidermenin de Yargıtay'a düştüğü açıktır. Her ne kadar, hukuk davalarında ortaya çıkan tereddütlerin kanun koyucu tarafından kanun değişiklikleriyle ortadan kaldırılması mümkün ise de, 'kanunların katılığı' (değiştirilmesindeki zorluklar) nedeniyle ortaya çıkan belirsizliklerin ve çelişkilerin kanun değişiklikleriyle yapılması, adalet açısından doğru bir yöntem değildir. Bazı konuların, hayatın değişen ve gelişen gerçekleri ve toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle mahkemelerce ve onların 'üstü'nde yer alan Yargıtay'ca yönlendirilmesi, hiç tereddütsüz daha doğru bir yöntemdir" (Yılmaz, Ejder: Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014/Özel Sayı, C. 1, İzmir 2015, s. 531-554, s. 544-545).

⁸ Kuru, Baki: İchtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, Ankara 1977, s. 9, 17-18; Yılmaz, Ejder: "İchtihadı Birleştirme" veya "Adalettteki Çelişkiye Sonverme" İhtiyacı (Makaleler, 1973-2013, Ankara 2014, C. 2, s. 1159-1174), s. 1159, 1165, 1169.

desi ile, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunu düzenleyen 68. madde hükümlerinden hareketle, Kanunda öngörülen para sınırının altındaki uyuşmazlıklarda mahkemede dava açmadan veya icra dairesinde icra takibi yapmadan önce tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu olduğunu belirterek, tüketici hakem heyetine başvurmadan önce ilâmsız icra takibi yapılamayacağı sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın bu gerekçesi isabetlidir. Çünkü, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68. maddesiyle, tüketicilerin taraf olduğu hukukî işlemlerde, belirli miktar veya değere ilişkin tüketici uyuşmazlıkları bakımından mahkemelere başvurma yolu kapatılarak dava açılmadan önce tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunlu hâle getirilmiştir. Kanunda belirlenen miktar veya değeri aşan tüketici uyuşmazlıkları bakımından ise tüketici hakem heyetlerine başvurulması yasak olup, böyle bir durumda tüketici hakem heyeti, HMK m. 115 hükmüne kıyasen, uyuşmazlığı esastan incelemeyen başvurunun reddi kararı vermemelidir⁹.

Doktrinde, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 68. maddesi çerçevesinde tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğuna ilişkin para sınırının miktarına göre tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu şu şekilde formüle edilmiştir¹⁰:

Büyükşehir Belediyesi bulunan illerde

- **1 - 2200 TL** değerindeki uyuşmazlıklarda **ilçe tüketici hakem heyeti,**

- **2200 - 3300 TL** değerindeki uyuşmazlıklarda **il tüketici hakem heyeti;**

Büyükşehir Belediyesi bulunmayan illerde

- İlçelerdeki **1 - 2200 TL** değerindeki uyuşmazlıklarda **ilçe tüketici hakem heyeti,**

- İlçelerdeki **2200 - 3300 TL** değerindeki uyuşmazlıklarda **il tüketici hakem heyeti,**

⁹ Atalı, Murat: 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 397-418), s. 404; Budak, Ali Cem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri (DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014/Özel Sayı, C. 1, İzmir 2015, s. 77-103), s. 83-85.

¹⁰ Budak s. 84.

- Merkezdeki 1 - 3300 TL değerindeki uyuşmazlıklarda **il tüketici hakem heyeti**.

Miktarı Kanunda gösterilen tutarın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu olduğundan, bu sınırlardaki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılmadan önce ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapılamamalıdır. Kanunda öngörülen usûl, görevine giren uyuşmazlıklarda önce tüketici hakem heyetine başvurulması ve alınan hakem heyeti kararının ilâmlı icra yoluyla takibe koyulmasıdır.

Yargıtay'ın bu görüşüne karşı ileri sürülebilecek anti tez, İİK m. 46-144'te düzenlenen genel haciz yolunun, rehinle temin edilmemiş ve kambiyo senedine dayanmayan bütün para ve teminat alacakları için başvurulması mümkün olan bir takip yolu olmasıdır. Gerçekten İİK m. 42 hükmünde, hiçbir ayırım yapılmadan, "*Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebi ile başlar ve haciz yolu ile veya rehnin paraya çevrilmesi yahut iflâs sureti ile cereyan eder*" denilerek, bütün para alacakları için ilâmsız icraya başvurulmasına izin verilmiştir¹¹. Her para alacağı için ilâmsız icra takibi yapılabildiğine göre, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarında da doğrudan ilâmsız icraya başvurulmasına bir engel olmadığı savunulabilir. Borçlu ödeme emrine itiraz etmezse, ödeme emri kesinleşir ve tüketici hakem heyetine başvurmaya gerek kalmadan alacak tahsil edilebilir.

Bu görüş kendi içinde tutarlı olmakla birlikte, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi hâlinde tüketici hakem heyetinde ilâmsız icra takibinin devamı mahiyetinde olan itirazın iptali davası (İİK m. 67) açılmayacağından, borçlunun itirazı üzerine durmuş olan ilâmsız icra takibini sonradan sürdürme imkânı olmayan alacaklının, en başta bu yola

¹¹ Karşlı, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2014, s. 136-140; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988, s. 194-198; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 191-193; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 35; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013, s. 253-254; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes s. 168-169; Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 138; Uyar/Uyar/Uyar s. 782; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 8; Yıldırım, Mehmet Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2015, s. 12, 64.

başvurmakta hukukî yararının olmadığını kabul etmek daha uygun bir çözüm şeklidir.

II. Tüketici Hakem Heyetine Başvurduktan Sonra İlâmsız İcra Takibi Yapılmasında Hukukî Yararın Olmaması

İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlayıcı nitelikte olup (TKHK m. 70, 1), tüketici hakem heyeti kararları 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâmlı icraya dayanak belge niteliğindedir ve ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre (İİK m. 24 vd.) yerine getirilir (TKHK m. 70, 2).

Burada tartışılması gereken diğer bir konu da, elinde ilâmlı icraya dayanak belge niteliğinde olan tüketici hakem heyeti kararı bulunan tüketicinin, bu karara istinaden ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapıp yapamayacağıdır.

Doktrinde, elinde ilâm olan alacaklının, İİK m. 42 hükmü sebebiyle, dilerse ilâmlı icraya başvurmak yerine borçluya karşı ilâmsız icra yoluyla takip yapabileceği savunulmaktadır¹². Ancak kanımca, ilâm veya ilâm niteliğindeki belgelere dayalı para alacakları için ilâmsız takip yapılmasına izin verilmemelidir. Elinde ilâm veya ilâm niteliğinde belge olan alacaklının, ilâmlı icraya başvurmak yerine borçluya karşı ilâmsız icra takibi yapmasında hukukî yararı yoktur. Tüketici hakem heyeti kararına sahip olan tüketici için de durum aynıdır. Nitekim Yargıtay bu konudaki kararlarında, elinde ilâm olan bir alacaklının ilâmlı icra takibi yapmak yerine ilâmsız icra takibi yapmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu konudaki istikrar kazanmış kararları isabetli olup şu şekildedir:

“İcra İflas Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, alacaklı tarafından para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup, icra memurunun aksi yöndeki işlemleri kamu düzenine aykırılık oluşturacağından, süresiz şikayete tabi olacağı gibi hakim tarafından da re'sen gözetilmelidir.

Alacaklının takip talebine eklediği belgenin para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam olması halinde icra memurunun borçluya örnek 4-5 nolu icra emri tebliğ etmesi yasal zorunluluktur. Alacaklının

¹² Kuru-İcra I s. 193.

talebi üzerine ya da kendiliğinden ilamsız icra takiplerine ilişkin ödeme emri göndermesi açıkça yasanın emredici hükmüne aykırı olacaktır.

Pek tabidir ki elinde ilam olan bir alacaklının ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması da hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacaktır. Nitekim ilamlı icra takibinde borçlunun itirazı takibi durdurmayacağı gibi itfa ve inihal itirazlarının ispatı ancak "yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle" (İİK. m. 33) mümkün olacaktır. Halbuki ilamsız icra takibinde itiraz üzerine takip duracak ve alacaklının itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurarak olumlu karar alması gerekecektir. Yine ilamlı icra takibini alacaklı istediği icra dairesinde yapabileceken (İİK. m. 34), ilamsız icra takibinde genel yetki kurallarına göre (İİK. m.50) takip yapması gerekecektir.

O zaman elinde ilam olan bir alacaklı bu kadar avantajlar var iken neden ilamsız icrayı tercih eder? Burada ilk akla gelen ilamlı icra takiplerinde uygulanan İİK.nun 36.maddesini, bir diğer anlatımla **borçlunun icranın geri bırakılması kararı alarak takibi durdurmasını bertaraf etmek olabilir.** Bir diğer neden de ilamın bozulması halinde takibin durmasının ve sonrasında alacağın olmadığı ya da daha az olduğunun ilamla belirlenmesi halinde **icranın iadesinin yolunu kapatmak olarak düşünülebilir** (İİK. m. 40).

İcra ve İflas Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna aykırı düşmediği ölçüde genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin icra takipleri hakkında da uygulanması gerekir. 6100 Sayılı HMK'nun 29/1. maddesine göre ise taraflar, **dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.** Buna göre elinde ilam olan bir alacaklının ilamlı icra takibi yapmak yerine ilamsız icra takibi yapmasının anılan maddede düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı muhakkaktır.

Kaldı ki mahkemeye başvurup alacağını ilama bağlayan bir kişinin, ilamlı takip yapmak yerine ilamsız takibi tercih etmek suretiyle borçlunun yapabileceği itiraz üzerine yeniden itirazın kaldırılması ya da iptali amacıyla mahkemeye başvurması, **Devletin yargı organlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi anlamına da geleceğinden kabulü mümkün değildir.**

Şu hale göre alacaklının para borcuna veya teminat verilmesine dair ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması en başta İİK.nun 32. maddesi amir hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, **dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacağından hukuk düzeni tarafından korunamaz.**

Bu doğrultuda, Dairemizin yeniden oluşturulan içtihadı ile **ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.**

O halde ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapılamayacağından, mahkemece bu hususun nazara alınarak alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir”¹³.

Yargıtay’ın yukarıdaki kararında isabetli olarak belirtildiği üzere, elinde ilâm olan alacaklının ilâmlı icra takibi yapmak yerine, sırf ilâmsız takiplere özgü icra inkâr tazminatından yararlanmak (İİK m. 67), hükmü temyiz eden ilâm borçlusunun icranın geri bırakılması kararı almasını engellemek (İİK m. 36) veya ilâmın bozulması hâlinde, durması ve bozmadan sonra verilen yeni hükümle alacağın olmadığı ya da daha az olduğunun tespiti üzerine icranın iadesinin işletilmesini önlemek (İİK m. 40) gibi düşüncelerle ilâmsız icra takibi yapmasına izin verilmemelidir. İlâma dayalı olarak ilâmsız icra takibi yapılması, dürüst davranma yükümlülüğüne (TMK m. 2; HMK m. 29, 1) aykırıdır.

Aynı hususun, tüketici hakem heyeti kararları bakımından da geçerli olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanunda, tüketici hakem heyeti kararlarının ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlere göre yerine getirileceği açıklığa kavuşturulmuştur (TKHK m. 70, 2). Bu hükümden hareketle doktrinde, tüketici hakem heyeti kararlarının ilâm niteliğinde (ilâmlı icra yoluyla icra kabiliyetini haiz) belgelerden olduğu haklı olarak belirtilmekte, bu bağlayıcılığın ancak kesin hükme benzer bir bağlayıcılık olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu görüşe göre, aynı uyuşmazlık için devlet mahkemesine veya ikinci defa tüketici hakem heyetine başvurulamayacağı gibi, örneğin tüketici hakem heyeti kararına uyularak cebri icra tehdidi altında ödenen paraların geri alınması için istirdat davası (İİK m. 72) da açılmaz¹⁴.

¹³ 12. HD 27.5.2013, 9819/19458 (KBİBB). Aynı yönde 12. HD 18.6.2013, 13871/22945 (özel arşiv); 12. HD 11.6.2013, 12886/21811 (özel arşiv).

¹⁴ Budak s. 94.

Doktrindeki farklı bir görüşe göre ise TKHK'da herhangi bir nitelme veya benzetme yapılmaksızın doğrudan doğruya ilâmlı icra hükümlerine atıf yapıldığından, tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararların bir ilâm olduğu sonucuna varmak mümkündür¹⁵.

Kanımcı tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararlar ilâm sayılmaz. İlâm, mahkeme hükmünün, taraflardan her birine verilen imzalı ve mühürlü nüshasına denir¹⁶ (HMK m. 301, 2; HMKY m. 58, 2). Tüketici hakem heyetleri mahkeme olmadığından, hakem heyetlerinin verdikleri kararlar, özel kanun hükmüyle belirlemiş olan ilâm niteliğindeki belgelerden sayılabilir. TKHK m. 70, 2'de "*Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir*" denilerek tüketici hakem heyetinin kararlarının ilâm değil ilâm niteliğinde belge olduğu ifade edilmiştir. Burada olsa olsa, madde metninde bir ifade zafiyetinin varlığı iddia edilebilir.

Kanun koyucu isabetli olmayan bu formülü bazen kullanmaktadır. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Para Cezası veya Giderlerin Tahsili" başlıklı 162. maddesinde, "*Para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair olan kararlar İcra ve İflâs Kanununun ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Para cezaları baroya gelir yazılır*" denilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 162. maddesinde, baro yönetim kurulu veya baro başkanlığınca Avukatlık Kanunu m. 64 ve 86 kapsamında tahakkuk ettirilen para cezalarına ilişkin kararların ilâm niteliğinde belge olduğunun ifade edildiği konu-

¹⁵ Atalı s. 407; Ermenek, İbrahim: Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Oraya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri (GÜHFD 2013/1-2, s. 563-630), s. 581-582.

¹⁶ Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 440-441; Belgesay, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi İstanbul 1954, s. 34; Berki, Ali Hikmet: Nihai karar ne demektir? (AD 1945/5, s. 447-452), s. 448; Erman, Eyüp Sabri: Hüküm nedir? Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır? (AD 1974/1, s. 1-7), s. 2-3; Kuru-Usul 3 s. 3145-3146; Kuru-İcra 3 s. 2135; Kuru-El Kitabı s. 892; Muşul-İcra s. 926; Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 710; Postacıoğlu/Altay s. 796-797; Tanrıver, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 39; Uyar, Talih: İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, Manisa 1991, s. 2-5; Uyar/Uyar/Uyar s. 684; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000, s. 790 vd.; Üstündağ-İcra s. 354; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 1337.

sunda, uygulama ve doktrinde tereddüt yaşanmamıştır. Dikkat edilirse her iki kanun hükmünde de, “*İcra ve İflâs Kanununun ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir*” denilerek aynı formülasyon tercih edilmiştir. Buna mukabil, uzlaşma tutanaklarının düzenlendiği Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesinde “*Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir*” denilerek, açıkça uzlaşma tutanaklarının ilâm niteliğinde belge olduğundan söz edilmiştir. Her iki kanunda aynı hukukî kurumun farklı cümlelerle ifade edilmesi, kanun koyucunun farklı tarihlerde yaptığı değişikliklerde gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanmaktadır. Yoksa kanun koyucunun, bu belgelerin icra kabiliyeti bakımından farklı nitelendirmeler yapma kast ve niyetinde olmadığı açıktır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararların da ilâm değil ilâm niteliğinde belge olduğu daha açık görülmektedir.

Kanımca elinde ilâm olan alacaklı, borçluya karşı ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapamayacağına göre, elinde ilâm niteliğinde (ilâmlı icraya dayanak) belge olan alacaklı da ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapamaz. İlâm niteliğinde belgeye sahip olan alacaklının, ilâmlı icra gibi çok avantajlı bir takip yoluna başvurmak yerine ilâmsız takibi tercih etmek suretiyle borçlunun yapabileceği itiraz üzerine yeniden itirazın kaldırılması ya da iptali amacıyla mahkemeye başvurması da, Devletin yargı organlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi anlamına geleceğinden, alacaklının ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapmakta korunmaya değer bir hukukî yararının olduğu söylenemez.

Aksi fikrin kabulü ile, elinde ilâm olan alacaklının ilâmsız icraya başvurusunun yasaklanarak sadece ilâmlı icra yoluyla takip yapabileceğinin savunulması; buna karşılık, ilâm niteliğinde belgeye sahip olan alacaklının seçimine göre hem ilâmlı hem ilâmsız icra yoluyla takip yapmakta özgür olduğunun savunulması, her iki alacaklı arasında kabulü mümkün olmayan bir ayrımcılık yapılması anlamına gelir. Çünkü bu hâlde, ilâmlar ile ilâmlı icraya dayanak belgeler arasında eşitsizlik yaratılır. İlâma dayalı olarak ilâmsız icra takibi yapılmasına izin verilmeyip, ilâm niteliğindeki belgelere dayalı olarak hem ilâmlı hem ilâmsız icra yoluyla takip yapılmasına izin verilmesi, ilâm niteliğindeki belgeleri ilâmlardan daha fazla korumak ve daha değerli kılmak sonucunu doğurur ve ilâm sahibi olan alacaklı, elinde ilâm niteliğinde belge olan alacaklıya göre daha dezavantajlı konuma düşer. Bu da müessesenin düzenlenme

amacı ile bağdaşmayacağından, ilâm niteliğindeki belgelerde de Yargıtay'ın yukarıdaki yorumunu benimsemek ve elinde ilâm niteliğinde belge olan alacaklının da ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapamayacağını kabul etmek tutarlı bir çözüm olur. Bu durumda, elinde tüketici hakem heyeti kararı olan bir alacaklının, bu karar ilâm niteliğinde (ilâmlı icra yoluyla icra kabiliyetini haiz) belgelerden olduğundan, ilâmlı icra yoluyla takip yapması gerekir. Tüketici hakem heyeti kararına sahip alacaklının ilâmlı icra yoluyla takip yapmaktan imtina edip ilâmsız icra yoluyla takip yapması, İİK m. 32 hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralı ile de bağdaşmaz¹⁷.

¹⁷ “Uyuşmazlığın değeri itibariyle tüketici hakem heyetinin görev alanına girmesine rağmen tüketici hakem heyetine müracaat etmeksizin icra takibi yapılması ve icra takibine itiraz edilmesi halinde itirazın iptali isteminin nereden isteneceği hususunda, 28.05.2014 tarihinden önce yürürlükte bulunan 4077 Sayılı Kanunda ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Kanunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından, uyuşmazlığın değeri itibariyle tüketici hakem heyetinin görev alanına girmesine rağmen tüketici hakem heyetine müracaat etmeksizin icra takibi yapılması ve icra takibine itiraz edilmesi halinde itirazın iptali istemlerinin tüketici hakem heyeti tarafından incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak, bu konuda sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için itirazın iptali davasının düzenlendiği yasa maddelerinin ve tüketici hakem heyetinin niteliğine ilişkin yüksek yargı kararlarının incelenmesi gerekir...Yasadaki bu açık hüküm nedeniyle itirazın iptali ancak mahkemeden istenebilir. İtirazın iptaline ilişkin istem hakkında karar verme yetkisi mahkemede olduğuna göre, tüketici hakem heyetinin mahkeme niteliğinde olup olmadığı tartışılması gerekir...Buna göre, tüketici sorunları hakem heyeti mahkeme niteliğinde değildir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, tüketici sorunları hakem heyetine müracaat edildiği tarihte yürürlükte olan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22nci maddesi ile davanın açıldığı tarihte ve karar tarihinde yürürlükte olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68 inci maddesinde belirlenen miktarın altında kalan uyuşmazlıklar için, icra takibi yapılmadan veya dava açılmadan önce tüketici hakem heyetine müracaat edilmesi zorunludur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 70/2 nci maddesinde, il ve ilçe tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararların tarafları bağlayacağı ve İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlere göre yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, verdiği karar ilâmlı icra yoluyla takibi mümkün olan Tüketici Hakem Heyetine müracaat etmeden ilâmsız icra takibi yapmakta tüketicinin hukuki yararı yoktur. Bu durumda tüketici hakem heyetine müracaat edilip uyuşmazlıkla ilgili olarak bir karar almadan icra takibi yapılamayacağı gibi, tüketici mahkemesinde de dava açılmaz. Buna rağmen icra takibi yapılması ve icra takibine itiraz edilmesi halinde ise, itirazın iptali istemiyle tüketici hakem heyetine müracaat edilemez. Bu halde de, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci maddesindeki açık hüküm nedeniyle tüketici

C. Tüketici Hakem Heyetlerinin İtirazın İptali Davasına Bakamayacağı

I. Genel Olarak İhtiyarî Tahkimde Hakemlerin İtirazın İptali Davasına Bakması Konusundaki Tartışmalar

Tahkim yoluyla ilâmsız icra takibi arasındaki ilişkiye, daha evvel doktrinde ihtiyarî tahkim bakımından değinilmiş ve itirazın iptali davasının hakemler önünde görülüp görülemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Tüketici hakem heyetinin görev sahasında giren para alacaklarının tahsili için, tüketici hakem heyetine başvurmadan önce borçluya karşı ilâmsız icra yoluyla takip yapılmasının mümkün olmadığını açıklamak üzere yukarıda sıralanan hukukî gerekçeleri her ne kadar farklı olsa da, hakemlerde dava açmadan önce borçluya karşı ilâmsız icra takibi yapılamayacağı görüşü ihtiyarî tahkimde de mevcut olduğundan, mukayeseli bir değerlendirme yapılabilmesi bakımından, ihtiyarî tahkimdeki bu görüşün dayanaklarına kısaca yer verilmesinde yarar vardır. Ancak hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olan tüketici hakem heyetlerinin faaliyeti dar anlamıyla bir “zorunlu tahkim” yolu olarak kabul edilmediğinden, genel olarak ihtiyarî tahkime ilişkin hüküm ve değerlendirmelerin, tüketici hakem heyetlerinin faaliyeti bakımından karşılaşılabilecek sorunlarda kıyasen uygulanmasında temkinli davranılması gerekecektir.

İhtiyarî tahkimle ilgili olarak doktrinde ileri sürülen bazı görüşlere göre, icra takibi bir dava olmadığından alacaklı ve borçlu arasında tahkim sözleşmesi yapılmış dahi olsa, alacaklı öncelikle tahkim yoluna başvurmadan doğrudan icra dairesinden ilâmsız icra takibi yapabilir. İlâmsız icra takibi yapabilmek için alacaklının elinde bir senet (belge) bulunmasına dahi gerek yoktur. Tahkim sözleşmesi tarafların mahkemede dava açmasının önler. İlâmsız icra takibi ise bir dava olmadığından, alacaklının, aha evvel imzaladığı tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen doğrudan ilâmsız icra takibi yapması mümkün olmalıdır. Bu ilâmsız icra takibi sırasında alacaklının mahkemeye başvurması gerekirse, işte o zaman, mahkeme yerine hakemlere başvurması gerekir. Bu görüşe göre takip borçlusu tahkim ilk itirazını ileri sürmediği takdirde, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen genel haciz yoluyla takip yapılabilmesi; ancak

ödeme emrine itiraz hâlinde itirazın iptali davası açılması tercih edilirse, bu uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolu tercih edilmelidir¹⁸.

Bu görüşte olan müelliflerin bir kısmına göre borçlu ödeme emrine itiraz ederse, alacaklı itirazın kaldırılması (İİK m. 68-68a) için icra mahkemesine başvurabilir. Bu hâlde borçlu, alacaklının hakemde dava açması gerektiğinden bahisle itirazın kaldırılması talebinin reddini isteyemez; çünkü itirazın kaldırılması talebi bir dava değildir. Buna mukabil alacaklı itirazın kaldırılması yolu yerine itirazın iptali davası (İİK m. 67) açmayı tercih ederse, bu davayı tahkim sözleşmesi nedeniyle hakemlerde açmalıdır¹⁹.

Buna karşılık aynı görüşü paylaşan bazı müelliflere göre, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi durumunda alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez; bunun yerine hakemlerde itirazın iptali davası ikame etmelidir. Alacaklı hakemler yerine mahkemede dava açarsa, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği ilk itirazıyla karşılaşabilir (HMK m. 116, 1/b). Böylece hakemler itirazın iptali davasına bakmaya yetkili olmaktadır²⁰.

Doktrinde tüketici hakem heyetleri bakımından da konu özel olarak tartışılmış ve tüketici hakem heyetlerinin de itirazın iptali davalarına bakabileceği savunulmuştur²¹.

Buna karşılık doktrinde üstün tutulması gereken aksi yöndeki görüşlere göre, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen hakemlerde dava açmadan ilâmsız icra takibi yapılamaz. Tarafların ilâmsız icra takibi yapamaması nedeniyle, tahkime konu uyuşmazlığın, mutlaka dava biçiminde ve hakemde görülmesi gerekir. Tahkim sözleşmesi yapan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın (tahkimin yararları olarak belirtilen uyuşmazlığın işin uzmanı hakemler tarafından gizli olarak karara bağlanması gibi

¹⁸ Kuru-Usul 6 s. 5981-5982; Yeşilirmak, Ali: Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir mi? (TBBD 2011/96, s. 205-228), s. 225. Doktrinde farklı bir görüş, tahkim sözleşmesine rağmen ilâmsız icra takibi yapılabileceği, fakat hakemlerde itirazın iptali davası açılmayacağını ileri sürmektedir (Yavuz, Nihat: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2007, s. 98-99, 164).

¹⁹ Kuru-Usul 6 s. 5981; Kuru-İcra 1 s. 290; Kuru-El Kitabı s. 193-194, 253-254.

²⁰ Karşlı s. 229; Özkan, Yönel: İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara 2004. s. 121; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes s. 169, 202-203; Yeşilirmak s. 225.

²¹ Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri s. 65-66; Tutumlu-Uyuşmazlık Çözümü s. 342.

sebeplerle) mahkemeler dışında özel hakemler eliyle çözümlenmesinde mutabık kalmışlardır. Böylece, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası üzerinde yapılacak yargılama faaliyeti yönünden devlet yargısı (sadece mahkemeler değil aynı zamanda icra teşkilâtı) devre dışı bırakılmıştır. Buradaki mahkemelerden kasıt, yalnızca mahkemeler değil, genel olarak devletin adalet teşkilâtıdır. İcra daireleri de adalet teşkilâtı içerisinde kaldığına göre, hakemde dava açılmayarak (doğrudan ilâmsız) icra takibi yapılmasına izin verilmesi, tahkim sözleşmesine ters düşer²². Diğer yandan tahkim sözleşmesi, davalının tahkim ilk itirazını ileri sürmesi hâlinde mahkemede davaya devam edilmesini engellediğine göre, itiraz hâlinde genel haciz yoluyla takip yapılmasını da evleviyetle engelleyebilmelidir. Aksine bir düşünce, tahkim sözleşmesinin yapılma amacını ve etkisini tamamıyla geçersiz kılar²³.

II. Tüketici Hakem Heyetlerinin İtirazın İptali Davasına Bakması Konusundaki Tartışmalar

Yargıtay, tüketici hakem heyetleriyle ilgili yeni kararlarında, Kanunun tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğunu düzenleyen hükümleri karşısında, tüketici hakem heyetinde dava açmadan ilâmsız icra takibi yapılamayacağı ve tarafların ilâmsız icra takibi yapamaması nedeniyle, tahkime konu uyuşmazlığın, mutlaka tüketici hakem heyetinde görülmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Yargıtay'ın, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunu atlayarak önce ilâmsız icra takibi yapılmasında tüketicinin hukukî yararının olmadığına dair görüşünün diğer bir haklı dayanağı da bu olup, münakaşalı olan bu konuda, tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davasına bakamayacağı fikri hâkim gelmiştir. Alacaklının tüketici hakem heyetine başvurmadan önce ilâmsız icra takibi yapması durumunda borçlu takibe itiraz ederse takip duracak (İİK m. 62) ve alacaklının hakkını alması ve icra takibine devam edilmesini sağlamak için borçluya karşı itirazın iptali davası açması gerekecektir. Oysa tüketici hakem heyetleri mahkeme

²² Dayımlarlı, Kemal: HUMK'da Düzenlenen İhtiyarî İç Tahkim, Ankara 2004, s. 66; Deynekli, Adnan/Kısa, Sedat: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Ankara 2013, s. 272 vd.; Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 534; Yılmaz-Tahkimde İtirazın İptali Davası s. 540-541.

²³ Yeşilirmak s. 225.

olmadığından, itirazın iptali davasına bakmakla görevli değildir. Bu sebeple alacaklı tüketici hakem heyetinde itirazın iptali davası açamayacak, tekrar hakem heyeti önünde alacak davası açması gerekecektir²⁴. Bu durum da usûl ekonomisi ilkesine (AY m. 141, 4; HMK m. 30) aykırı olduğundan, alacaklının tüketici hakem heyetine başvurmadan önce ilâmsız icra takibi yapmasında hukukî yararı yoktur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amaçları arasında, tüketicilerin adalete erişimini kolaylaştırmak, kamu yararına uygun olarak sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek yer alır (TKHK m. 1). Kanunda, tüketicilerin adalete erişimini kolaylaştırmak için uyuşmazlıkların hızlı, basit ve ucuz şekilde çözümünü sağlamak üzere tüketici hakem heyetleri ihdas edilmiştir. Böylece, küçük miktarlı uyuşmazlıkların usûl ekonomisine uygun şekilde tahsili sağlanmak suretiyle, tüketicilerin adalete erişiminin önündeki engeller kaldırılabilir. Tüketicinin adalete erişimi için bu özel yolu kullanması beklenirken, daha karmaşık, masraflı ve uzun bir süreç olan ilâmsız icra takibi yolunu seçmesine izin verilmemelidir.

Diğer yandan Yargıtay'ın kararında haklı olarak belirtildiği üzere, itirazın iptali davaları tüketici hakem heyetlerinde görülüp karara bağlanamaz. İcra ve İflas Kanununun 67. maddesinde düzenlenen itirazın iptali davasının mahkemede görülmesi gerekir. İİK m. 67'de, "*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*" denilerek, itirazın iptali davalarına bakma görevinin mahkemelere ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Doktrinde itirazın iptali davasıyla ilgili yapılan münakaşa ve tahliller de mahkeme ekseninde toplanmaktadır²⁵. Bu durumda mahkemeler

²⁴ Doktrinde, itirazın iptali davasının hakemlerde açılabilirse bile hakemlerin icra inkar tazminatına hükmedemeyeceği ve mecburî tahkime tâbi bir alacak için ilâmsız icra takibi yapılamayacağı haklı olarak ileri sürülmüştür (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes s. 169, 203). Aksi görüşe göre, itirazın iptali davası hem ihtiyari hem zorunlu tahkim yoluyla görülebilir ve hakemler, icra inkâr tazminatı ile kötü niyet tazminatı ödenmesine karar verebilir (Yavuz s. 163).

²⁵ Postacıoğlu, İlhan E.: Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zarurî Açıklamalar (Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, 455-469), s. 464-465; Yılmaz, Ejder: İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği (Makaleler, 1973-2013, Ankara 2014, C. 2, s. 1769-1786), s. 1771.

dışındaki uyuşmazlık çözüm kişi veya kurullarının ve bu kapsamda hakemlerin itirazın iptali davalarına bakamayacağında tereddüt edilmemeli-
lidir.

Bu noktada tüketici hakem heyetlerinin niteliğini de belirlemek gerekir. Tüketicinin daha basit olan ve hızlı işleyen bir uyuşmazlık çözüm süreci kullanılarak korunması ve yargı organlarının iş yükünün azaltılması amacıyla öngörülen tüketici hakem heyetleri, tüketici mahkemelerinin (TKHK m. 73) yanında yer alan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuştur²⁶ (THHY m. 2).

Miktarı belli bir para tutarının altında olan uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce ilçe veya il tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu tutularak (TKHK m. 68, 1; THHY m. 6) özel bir dava şartı hâline getirilmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelinde yatan gönüllülük ilkesine uymasa da, uyuşmazlığın mahkemece verilen bir hüküm yerine hakem heyetince verilen bir kararla bitirilmesini sağladığı için, tüketici hakem heyetleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde²⁷ zorunlu tahkim (*mandatory arbitration*) olarak nitelendirilebilir²⁸.

²⁶ Pekcanitez, Hakan: Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (İz.B.D. 1996/Temmuz, s. 40-58), s. 41; Pekcanitez, Hakan: Tüketici Mahkemeleri (İBD 1996/4-5-6, s. 141-162), s. 142; Ulukapı, Ömer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri) (SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 1996/1-2, s. 77-101), s. 79; Zevkliler, Aydın: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2001, s. 229. Ayrıca bkz. Yavuz, Nihat: Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007, s. 974.

²⁷ Konuralp, Halûk: 20. Yüzyıl Sonunda Medenî Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış (Yeni Türkiye 1996/10, s. 537-542), s. 538; Pekcanitez-Tüketici Mahkemeleri s. 145; Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri s. 36-37; Uyumaz, Alper: Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları (SÜHFD 2012/1, s. 103-132), s. 123; Tutumlu-Uyuşmazlık Çözümü s. 330.

²⁸ Ermenek s. 580; Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013, s. 837-841. Doktrinde farklı bir nitelendirmeye tüketici hakem heyetlerinin, zorunlu tahkim usulü olduğu, fakat alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmadığı da savunulmuştur (Atalı s. 407, 411-412). Bu görüşün gerekçesi, tüketici hakem heyetlerine başvurunun gönüllü olmaması, tüketici hakem heyetlerinin bağlayıcı karar verebilmesi ve devlet yargısına başvuruya engel olmama şeklindeki koşulları taşımamaktadır (Atalı s. 411). Bu görüşün ifade ettiği her üç koşul da, bir uyuşmazlık çözüm yolunun alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabulü için gereken zorunlu koşullar değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında gönüllülük ilkesinden taviz

Doktrindeki aksi görüşe göre, tüketici hakem heyetlerine başvurmak isteğe bağlı olmadığı ve tüketici hakem heyetlerinde yer alan hakemleri seçmek konusunda da tarafların bir iradesi olmadığından, tüketici hakem heyetlerine başvurulması HMK ve genel olarak usûl hukukunda anlaşıldığı anlamıyla tahkim değildir. Tüketici hakem heyetlerine başvuru ve tüketici hakem heyetlerinin faaliyeti bakımından karşılaşılabilecek kanun boşluklarında HMK'nın tahkim hükümlerini kıyasen uygulamak doğru olmaz. Kanunda, tüketici hakem heyetlerine başvurulmasının zorunlu olduğu uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinde dava açma yolu tamamen kapalı tutulduğu için (TKHK m. 68, 1), tüketici hakem heyetlerinin faaliyetini dar anlamıyla bir "alternatif" uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirmek de mümkün değildir²⁹. Doktrindeki tüketici hakem heyetlerinin hukukî niteliğini irdeleyen diğer bir görüş ise, karma nitelikli ve *sui generis* bir yapı taşıdıklarını savunmuştur³⁰.

Tüketici hakem heyetlerinin niteliği konusunda doktrinde ileri sürülen farklı görüşler³¹ bir kenara bırakıldığında, tüketici hakem heyetlerinin mahkeme olmadığına şüphe yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, tüketici hakem heyetinin mahkeme olmadığı gerekçesiyle, tüketici hakem heyeti önünde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağına karar vermiştir³².

verilebileceği gibi, tarafsız kişi veya kişilerin kanun ya da taraflardan aldığı yetkiyle bağlayıcı karar vermesine de bir engel yoktur (örneğin arabulucu hakem yolunda olduğu gibi). Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının devlet yargısına başvuruya engel olmama özelliği, zaten gönüllük ilkesinin bir uzantısıdır ve tahkim gibi hüküm vermeye dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında bu ilke uygulanmaz.

²⁹ Budak s. 79.

³⁰ Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri s. 37.

³¹ Görüşlerin genel olarak tasnifi ve değerlendirilmesi için bkz. Atalı s. 411-412.

³² "Buna göre, görülmekte olan davada uygulanacak kuralı Anayasaya aykırı görenek veya tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak merciin bir 'mahkeme' olması zorunludur. -Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş, 138-158. maddelerinde 'Genel Hükümler' ve 'Yüksek Mahkemeler' başlıkları altında yargı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde Yüksek Mahkemeler ile bunların başında buldukları yargı düzenleri sayılmış ve mahkemeler ile hakimlik ve savcılık mesleğinin temel kuralları belirlenmiştir. -Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev

İİK m. 67'nin açık hüküm nedeniyle itirazın iptali davalarına sadece mahkemeler bakabilir. İtirazın iptali davaları hakkında karar verme yetkisi mahkemede olduğuna ve tüketici hakem heyetleri mahkeme niteliğinde olmadığına göre, tüketici hakem heyeti itirazın iptali davasına bakamaz ve bunun sonucunda da, tüketici hakem heyetinin görevine giren davalarda hakem heyetine başvurulmadan doğrudan ilâmsız icra takibi yapılamaz. Nitekim Yargıtay aynı yöndeki diğer bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir:

“...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12/10/2005 gün, 2005/19-528 Esas, 2005/568 Karar sayılı ilâmında da vurgulandığı üzere; itirazın iptali davası İcra ve İflas Hukukunun kendine özgü kuralları içinde açılır ve özellikle icra hukuku ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedendir ki; İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılış şekli, süresi ve doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından alacak (tahsil) davasından farklılıklar içermektedir. -İtirazın iptali davası; takip alacaklısı tarafından süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olan takip borçlusu aleyhine açılır; davacısı alacaklı, davalısı ise takip borçlusudur....Yukarıdaki açıklamalar ışığında “itirazın iptali” davası incelendiğinde, takiple dolayısıyla İcra Hukukunun kendine özgü kuralları ile sıkı sıkıya bağlı kendine özgü bir dava türü olduğu, mevzuattaki düzenlemelerin ‘mahkeme’ ve ‘hâkim’ üzerine bina edildiği tartışmasızdır. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti; 4077 sayılı kanunun uygulamasından doğan ve ‘tüketici işlemi’ olarak tanımlanan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla oluşturulmuştur. -Bunun dışında; Anayasa Mahkemesi 20/03/2008 tarih, 2006/78 Esas, 2008/84 Karar sayılı kararında; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 22/5. fıkrasıyla, belli

yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmasının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir. -Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkâr odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır. -Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler. -Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ‘mahkeme’ niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir” (Anayasa Mahkemesi 31.5.2007, 53/61 (RG 27.12.2007, Sa. 26739).

bir miktarın altındaki tüketici işlemleri için Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurunun zorunlu olduğunu **ancak ‘Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmediğinin**, belli değer altındaki uyuşmazlıklar için Tüketici Sorunları Heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu ve Heyetlerin verecekleri kararların bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilmiş ise de, bu kararları karşı (15) günlük süre içinde Tüketici Mahkemelerine itiraz edilebileceği, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin yargı yetkisine sahip olmamakla birlikte, yasa koyucunun, bu Heyetlerin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesi için etkili bir takip yolu olan ilâmlı icra yolunu kabul ettiğini, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri kararlarının (mahkeme kararları gibi) **ilâm niteliğinde bir karar olmayıp, kanunî düzenleme nedeniyle ilâmlar gibi infaz olunacağına gösterildiğini** ve ilâmların yerine getirilmesi usulüne ait bir kural koyduğunu’, Aynı Mahkeme 31/05/2007 tarih, 2007/53 Esas, 2007/61 Karar sayılı kararında da; ‘Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin (Başkan ve Üyelerinin); yargı organlarının ve mensuplarının Anayasada belirtilen niteliklere sahip olmaması nedeniyle bu heyetlerin mahkeme niteliğini taşımadığına’ Hükmetmiştir. -Hâl böyle olunca; İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde, takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebileceği ve **Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin “mahkeme” niteliğini taşımadıkları da dikkate alınarak; dava konusu uyuşmazlığın (itirazın iptali davasına bakma) Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin görevi kapsamında bulunmadığı kuşkusuz olup, mahkemenin davacının talebini bu gerekçeyle reddetmesi gerekirken, esasa girilerek farklı bir gerekçeyle ret kararı vermesinde isabet bulunmamakta ise de, hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek sonucu itibariyle doğru olan hükmün ONANMASINA...’’³³.**

Ş3. İCRA MÜDÜRÜNÜN TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVİNE GİREN PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKİP TALEPLERİNİ REDDETMESİ GEREĞİ

Yargıtay’ın yukarıdaki içtihatlarıyla, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarının doğrudan ilâmsız icra takibi yoluyla

³³ 3. HD 05.03.2015, 1089/3568 (özel arşiv).

talep edilemeyeceği ve öncelikle tüketici hakem heyetine müracaat edilmesinin zorunlu olduğu ortaya koyulmuştur. Bunun diğer bir sonucu, icra müdürünün, önüne gelen takip dosyalarını kabule şayanlık bakımından inceleyip inceleyemeyeceği konusunu gündeme getirmiş olmasıdır.

Yargıtay'ın içtihatlarıyla, ilâmsız icra takibinin konusu olan para alacağının tüketici hakem heyetlerinin görevine girmemesi, âdetâ takip şartı hâline getirilmiştir. İcra müdürü, bir para alacağının tahsili talebiyle önüne getirilen takip talebini esastan incelemeli, para alacağının tüketici hakem heyetlerinin görevine girdiği kanaatine varırsa takip talebini reddetmelidir. İcra müdürünün takip talebinin reddi kararı alacaklı tarafından; kabulü ve ödeme emri gönderilmesine ilişkin işlemi ise borçlu tarafından şikâyet yoluyla (İİK m. 16) icra mahkemesine taşınabilecektir.

Takip ekonomisi bakımından icra müdürüne mümkün olduğu kadar verilmekten imtina edilen takdir yetkisi bu noktada aralanmış³⁴ ve tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacakları bakımından yeni ortaya çıkan bu takibin kabule şayanlık şartı (tüketici hakem heyetine müracaat edilip uyuşmazlıkla ilgili olarak karar almadan icra takibi yapılamayacağı) icra müdürünce re'sen gözetilmesi gereken konular arasına girmiştir. Benzer bir inceleme yetkisi, İİK m. 169 ile kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte icra müdürüne verilmiş ve icra müdürünün borçluya ödeme emri göndermeden önce, alacaklı tarafından sunulan senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini re'sen incelemesi gerektiği kanunda emredilmiştir. Dolayısıyla, tüketici hakem heyetinin görevine giren bir para alacağını konu alan takip talebiyle karşılaşan icra memuru, ödeme emri tanzim etmek mecburiyetinde değildir.

Ş4. SATICI VE SAĞLAYICILARIN TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVİNE GİREN PARA ALACAKLARI İÇİN TÜKETİCİLERE KARŞI DOĞRUDAN İLÂMSIZ İCRA TAKİBİ YAPAMAMASI

Satıcı ve sağlayıcılar da (TKHK m. 3, 1/1-i), tıpkı tüketiciler gibi, tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacaklarının tahsili için öncelikle tüketici hakem heyetine başvurmak zorundadırlar³⁵. Yargıtay,

³⁴ Öznumcu, Seda: İcra ve İflâs Müdürlerinin Takdir Hakkı (Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 489-514), s. 494.

³⁵ Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri s. 37.

tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarının tahsili için öncelikle tüketici hakem heyetine başvurmadan ilâmsız icra takibi yapılamayacağını belirtirken, aslında bu alacaklar yönünden satıcı ve sağlayıcılar için de ilâmsız icra takibi yolunu kapatmıştır.

Satıcı ve sağlayıcı, sattığı malın veya sağladığı hizmetin bedelini tahsil için önce tüketici hakem heyetine başvurmak zorunda olduğuna göre³⁶, borçlu tüketiciye karşı genel haciz yoluyla icra takibi yapma imkânını yitirmiştir. Zira yukarıda sıralanan gerekçeler aynen satıcı ve sağlayıcı bakımından da geçerli olup, satıcı ve sağlayıcının tüketiciye karşı başlattığı icra takibine tüketicinin itiraz etmesi sonucunda, tüketici hakem heyetinde itirazın iptali davası açması mümkün değildir. Her ne kadar Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarında bu yönde bir açıklık olmasa da, amaca uygunluk bakımından artık satıcı ve sağlayıcıların da tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacakları bakımından tüketiciye karşı doğrudan ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapmakta hukukî yararının olmadığını ve alacaklarının tahsili için ilâmsız takip başlatmadan önce tüketici hakem heyetine başvurmalarının zorunlu olduğunu kabul etmek gerekecektir.

SONUÇ

Tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacakları genellikle miktarı itibariyle küçük miktarlı alacaklardır. Bu sebeple bu tür alacakları konu alan uyuşmazlıkların hızlı, basit ve alacağın miktarıyla orantılı bir masrafla tahsilini sağlayacak özel bir küçük talepler yargılama usûlünün oluşturulması önem taşır. Dava ve takip masraflarının tüketicinin alacağından fazla tutması hâlinde, tüketicilerin adalete erişim hakkını kısıtlaması kaçınılmazdır³⁷. Hukuk doktrinimizde yeteri kadar işlenme-

³⁶ Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem tüketici işlemi olup (TKHK m. 3, 1/1), her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklar Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun kapsamına girer (TKHK m. 2). Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklar ise, miktar ve değeri itibariyle tüketici hakem heyetleri (TKHK m. 66) ile tüketici mahkemeleri arasında paylaştırılmıştır (TKHK m. 73).

³⁷ Tekin, Ayhan: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunla Tüketicilere Sağlanan Hak Arama Yolları (Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, 24-25

miş olan *küçük miktartlı alacak* kavramı, Yargıtay'ın tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacaklarıyla ilgili yeni kararlarıyla tartışılmaya başlanacaktır.

Yargıtay yeni kararlarıyla, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundan kaynaklanan ve miktarı itibariyle kanunda belirtilen sınırın altında olduğu için tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarının tahsili amacıyla, öncelikle tüketici hakem heyetinde dava açmadan, tüketiciye karşı doğrudan ilâmsız icra yoluyla takip yapılamayacağına karar vermiştir. Böylece Yargıtay, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundan kaynaklanan küçük miktartlı para alacaklarında genel haciz yolunu kapatmıştır.

Yargıtay'ın, Kanunda öncelikle tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun öngörülmüş olmasından hareketle, tüketici hakem heyetinin görevine giren para alacaklarının tahsili amacıyla doğrudan ilâmsız icra takibi yapılmasını engelleyen kararları isabetlidir. Niteliği itibariyle mahkeme olmayan tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davasına bakamayacağı, icra inkâr veya kötü niyet tazminatı istemleri hakkında karar veremeyeceğinde tereddüt edilmemelidir.

Esasında, tüketici hakem heyetlerine kıyas yapılabilecek olan ihtiyarî tahkimde de takip borçlusunun ödeme emrine itirazı olmasa bile, tahkim sözleşmesinin varlığı sebebiyle sözleşmeye taraf olan alacaklı, takip borçlusuna karşı öncelikle genel haciz yoluyla takip yapmamalıdır. Çünkü borçlusunun ödeme emrine itirazı hâlinde, hakemlerde itirazın iptali davasının ikame edilmesi imkânı yoktur. İhtiyarî tahkimde tahkim sözleşmesinin tarafı olan alacaklı, hakemler önünde itirazın iptali davası açamayacağına göre, genel haciz yoluna başvurmakta hukukî yararının olmadığı açık olan alacaklının borçluya karşı ilâmsız icra yoluna başvurusu en baştan engellenmelidir. İhtiyarî tahkimde tahkim sözleşmesinin yapılmış olması, tahkim ilk itirazında bulunulması durumunda mahkemenin davaya bakmasını engellediğine göre, tarafların dava açmadan önce, sonuçta mahkemede dava açılmasını gerektirecek olan ilâmsız icra yoluna başvurusunu da evleviyetle engellemelidir.

Diğer yandan, ilâm niteliğinde belge sayılan tüketici hakem heyeti kararlarına dayanılarak da borçluya karşı ilâmsız icra yoluyla icra takibi yapılamamalıdır. İlâm veya ilâm niteliğinde belgeye sahip olan alacaklı-

nin, ilâmlı icra gibi üstünlükleri olan bir takip yoluna başvurmak yerine ilâmsız icra yolunu tercih etmekte hukukî yararı yoktur. Elinde ilâm niteliğinde belgelerden olan tüketici hakem heyeti kararı olan alacaklının, ilâmlı icra yoluyla takip yapmayarak ilâmsız icra yoluyla takip yapması dürüstlük kuralı ile de bağdaşmaz.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
D	: Daire
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İz.B.D.	: İzmir Barosu Dergisi
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
m.	: madde
MİHDER	: LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
s.K.	: sayılı Kanun
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	: ve devamı
YK	: Yargıtay Kanunu

KAYNAKÇA

Karşlı, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2014.

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku
Ders Kitabı, Ankara 2014.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 6, İstanbul 2001.

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013

Kuru, Baki: İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorun-
lar, Ankara 1977.

Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes,
Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013.

Tutumlu, Mehmet Akif: Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici
Hakem Heyetleri, Ankara 2015.

Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi,
C. 1, 2, 3, Ankara 2014.