İflas Takibinde Tahkim Şartı

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	01.10.2025	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2025/512	2025/591	İİK 155, İİK 156, İİK 158, HMK 413, TMK 2, TBK 195

ÖZET

Tahkim şartı bulunan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde alacaklının iflas yoluyla takibine itiraz edilince açılan itirazın kaldırılması ve iflas davasında, alacağın tespiti tahkime elverişli sayıldı; tahkim ilk itirazının kabulü gerektiği gerekçesiyle direnme bozuldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/iflas-yoluyla-takipte-tahkim-sarti-hgk-2025-591/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Hukuk Genel Kurulu 2025/512 E. , 2025/591 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

SAYISI : 2025/43 E., 2025/222 K.

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 16.10.2024 tarihli ve

2024/2828 Esas, 2024/3457 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki iflâs yolu ile takipte itirazın kaldırılması ve iflâs davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalılar vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkilleri ile yüklenici ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş. arasında Beyoğlu 19. Noterliğinin 19.04.2011 tarihli "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" imzalandığını, yüklenici olarak sözleşmeyi imzalayan ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş'nin 12.02.2020 tarihinde tam bölünme nedeniyle infisah ettiğini, şirketin varlıkları ile borçlarının davalı şirketlere devredildiğini, sözleşmenin 9. maddesinde kat mülkiyeti kuruluncaya kadar emlak vergilerinin yüklenici tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığını, sözleşmede üstlendiği edimi yerine getirmesi için 09.03.2021 tarihinde yükleniciye ihtarname gönderildiğini, söz konusu ihtarın gereğinin yerine getirilmediğini, müvekkili tarafından İstanbul 26. İcra Müdürlüğü'nün 2021/18644 Esas sayılı dosyasında fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile 1.526.957,32 TL'lik kısmı ...'a, 542.354,14 TL'lik diğer kısmı da ...'a ait olmak üzere şimdilik 2.068.951,46 TL tutarındaki emlak vergisi borcu bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 195/III maddesi uyarınca teminat gösterilmesi için iflâs yolu ile icra takibi başlatıldığını, borçlu şirketlerin takibe itiraz ettiklerini, itirazlarının haksız olduğunu ileri sürerek icra takibine yapılan itirazın kaldırılarak davalı şirketler hakkında iflâs kararı verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalılar vekili; sözleşmenin akitleri arasında ... İnş. Gayr. Paz. San. ve Tic. A.Ş'nin bulunmadığını, anılan müvekkiline karşı husumet yöneltilemeyeceğini, sözleşmenin 42. maddesinde tahkim şartının bulunduğunu ve tahkime dair bu hükmün geçerli olduğunu, bu nedenle uyuşmazlığın tahkimde çözümü için davanın usulden reddinin gerektiğini, talep edilen bedelin kamu alacağı olduğunu, davacı tarafından bu alacağa karşı bir teminat ya da rücuen alacak talebinde bulunulmasının yasal olmadığını, tahkimde hak ve alacağın olup olmadığı tayin edildikten sonra depo kararı verilebileceğini belirterek davanın öncelikle tahkim şartı nedeniyle usulden, aksi hâlde müvekkillerinin davacı tarafa borcu bulunmaması nedeniyle esastan reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 28.03.2024 tarihli ve 2022/516 Esas, 2024/236 Karar sayılı kararı ile; 12.03.2024 tarihli depo kararının davalı vekiline tebliğ edildiği, İstanbul 26. İcra Müdürlüğünün 21.03.2024 tarihli yazısı ile borçlu tarafından icra dosyasına 21.03.2024 tarihinde 2.400.692,17 TL bedelli teminat mektubunun sunulduğunun belirtildiği, icra dosyasına teminat yatırılması nedeniyle iflâs davasının konusuz kaldığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 04.07.2024 tarihli ve 2024/685 Esas, 2024/782 Karar sayılı kararı ile; belediyeden gelen cevap yazısına göre davacıların emlak vergisi borçlarının bulunduğu, davacılar ile yüklenici arasındaki sözleşmenin 9. maddesi gereğince vergi borçlarından yüklenicinin sorumlu olduğu, bu nedenle davacıların TBK'nın 195. maddesi uyarınca yüklenici tarafından üstlenilmiş vergi borçlarının ödenmesi hususunda teminat verilmesi için iflâs takibi başlatmalarında hukuka aykırılık bulunmadığı, mahkemece verilen süre içinde depo emri gereği yerine getirilerek teminat mektubunun sunulduğu, davacıların iflâs yoluyla takibinin teminat verilmesine ilişkin olduğu, davalıların vergi borçlarını ödemesi için yapılmış bir takip bulunmadığı, bu nedenle davacılar vekilinin, davalıların vergi borcunu ödemedikleri gerekçesiyle iflâsına kararı verilmesi gerektiğine dair istinaf nedeninin yerinde görülmediği, ancak depo emri gereği süresinde yerine getirildiğinden iflâs davasının reddine karar verilmesi gerekmekle birlikte, kararı istinaf eden davalının sıfatına göre bu duruma değinilmekle yetinildiği gerekçesiyle hükmü istinaf eden davalının sıfatına göre taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 16.10.2024 tarihli ve 2024/2828 Esas, 2024/3457 Karar sayılı kararı ile,

"....1. Dava; takibe itirazın kaldırılması ve iflas talebine ilişkindir.

Genel olarak iflas davalarına konu uyuşmazlıklar tarafların iradelerine tabi olmadığından tahkime de elverişli değildir. Ancak, iflas davalarına konu uyuşmazlıklar, mahkemenin önüne farklı şekilde gelmekte olup, iflas davasının türüne göre değerlendirme yapmak gerekir.

Doğrudan iflas hallerinin bulunması halinde mahkeme doğrudan iflas davasına başlamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın tahkime elverişli olmayacağının, hakkında iflas davası açılan kişinin bir başkası ile yapmış olduğu tahkim sözleşmesinin hiçbir şekilde bu davanın konusu olamayacağının kabulü gerekir. Öğreti ve uygulamada da bu konuda farklı bir görüş bulunmamaktadır.

İflas yoluyla takipte bulunulması üzerine açılacak iflas davasında ise borçlunun takibe itiraz edip etmemesine göre farklı ihtimaller bulunmaktadır. Alacaklının alacağını tahsil etmek için borçlu aleyhine iflas yoluyla takipte bulunması üzerine borçlu tarafından takibe itiraz edilmemesi halinde takip kesinleşmiş olacaktır. Bu durumda, mahkemeden borçlunun iflası istendiğinde mahkeme artık alacağın var olup olmadığını yargılama konusu yapmayacak, iflas talebine ilişkin olarak İİK'nın 166. maddesi gereğince gerekli ilan ve bildirimlerde bulunacaktır. Bu ihtimalde, takip alacaklısı ve takip borçlusu arasında takip konusu alacakla ilgili tahkim şartı bulunsa da artık tahkim itirazı kabul

görmeyecektir. Zira mahkemenin alacak talebi ile ilgili bir yargılama yapması söz konusu değildir. İflasa ilişkin hükümlerin uygulanmasına geçilmiş olacağından artık iki taraf arasındaki bir uyuşmazlıktan öte kamusal yönü bulunan bir davanın görülmesi söz konusu olacaktır. İflas bildirimlerinin yapılması, alacaklıların davaya katılmaları, gerekirse dava giderlerinin kamu üzerinden karşılanması, davanın re'sen takibi gibi hususlar dikkate alındığında, artık hukuki ilişkiye göre iki tarafın arasındaki bir uyuşmazlığın dava konusu olması söz konusu olmayacağından iki taraf arasındaki tahkime konu uyuşmazlığın bu davada değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu haliyle iflas yoluyla başlatılan takibe itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasının tahkime elverişli olmadığı konusunda da bir tereddüt yaşanmayacaktır.

Ancak iflas yoluyla başlatılan takibe süresinde itiraz edilmesi üzerine açılan iflas davasında durum çok farklı gelişmektedir. İflas yoluyla başlatılan takibe itiraz (veya şikâyet) edildiğinde, alacaklının mahkemeden borçlunun itirazının kaldırılmasına ve iflasına karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Burada aslında birlikte ileri sürülen iki talep bulunmaktadır. İflas davasına bakacak ticaret mahkemesinin de birbirini takip eden iki talebi ayrı ayrı değerlendirmesi gerekir. Bu durumda, mahkeme öncelikle maddi hukuka göre alacağın mevcut olup olmadığının tespiti konusunda bir yargılama yapması, alacağın varlığını tespit etmesi halinde iflas davası aşamasına başlaması gerekir. İflas takibine itiraz edilip edilmemesinin farklılığı da burada ortaya çıkmaktadır. İflas takibine itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasında, doğrudan iflas yargılaması başlamakta iken, iflas takibine itiraz edilmesi üzerine açılan iflas davasında iflas yargılaması hemen başlamamakta, öncelikle alacağın varlığı tespit edilmekte ve bundan sonra iflas davası aşaması başlamaktadır. İİK'nın 156/3. maddesinde yer alan, "borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden isteyebilir" şeklindeki hükmünü dikkate aldığımızda da bu durumu açıkça görmekteyiz. Bu davada önce borçlunun itirazı değerlendirilecek ve bu değerlendirmenin sonucuna göre iflas davası aşaması başlayacaktır.

Bu durum en belirgin şekilde iflas bildirimleri ve iflas ilanlarında ortaya çıkmaktadır. İflas takibine itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasında iflas ilan ve bildirimleri davanın başında ilk tensiple birlikte yapılırken, iflas takibine itiraz üzerine açılan iflas davasında alacak tespit edilip itirazın kaldırılmasına karar verildiğinde iflas ilan ve bildirimleri yapılmaktadır. Burada alacağın esası hakkında neticeten bir karar verilmese de, bir ara kararla itirazın kaldırılmasına ve depo emrinin yerine getirilmesine karar verilmekte, depo emrinin yerine getirilmemesi halinde ancak iflas ilan ve bildirimlerinin yapılmasına karar verilmektedir. Bu durum dikkate alındığında, iflas takibine itiraz edilmemesi üzerine borçlunun iflasının istenmesinde birbirinden ayrılması mümkün olan iki talebin yargılamasının birbirini takip eder şekilde ve birinin sonucuna göre diğerinin değerlendirileceği bölünebilen iki talepli bir dava olduğunu görmekteyiz (doktrindeki bir esere atıf).

Bu iki talebin bölünmesinin ve ayrı ayrı değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığına göre bu davanın (uyuşmazlığın) tahkime elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda öncelikle alacağın var olup olmadığı, yani itirazın yerinde olup olmadığı dava konusu yapılmaktadır. Bu dava niteliği itibariyle bir alacak davası olduğundan maddi hukuka göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu durumda da taraflar arasındaki uyuşmazlığın maddi

hukuka göre değerlendirilmesi sırasında bir tahkim sözleşmesinin bulunması durumunda bu sözleşmenin dikkate alınması gerekir. Bu aşaması itibariyle bu davanın tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşmaktayız.

Taraflar arasındaki alacakla ilgili tahkim şartı varsa öncelikle tahkime başvurularak alacağa ilişkin uyuşmazlığın neticelendirilmesi, bu neticeye göre iflas davası açılması gerekir. Buna uyulmaması, yani tahkim şartı bulunan bir uyuşmazlık hakkında iflas yoluyla takip başlatılması ve itiraz edilmesi üzerine iflas davası açılması durumunda tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir. İflas davasının açıldığı ticaret mahkemesinin bu itiraz üzerine, uyuşmazlık da tahkime elverişli ise, tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar vermesi gerekir. Zira burada iflas davasından önce itirazın kaldırılması talebinin değerlendirmesi, ancak itirazın haksız olduğuna karar verilmesi halinde, itirazın kaldırılmasına karar verilmesi ile iflas aşaması başlamaktadır. İtirazın kaldırılması davasında tamamen maddi hukuka göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Maddi hukuk aşamasında da geçerli bir tahkim şartı varsa tahkim itirazının kabulü gerekir.

Davaya konu olaya gelince, taraflar arasındaki sözleşmenin 42. maddesinde “İşbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, tapu iptali davası dışında, İstanbul Ticaret Odası'nın Hakem Heyetince seçilecek üç (3) Hakem Kurulu marifetiyle tahkim yoluyla çözümlenir” hükmünün öngörüldüğü, alacağın tahsili için başlatılan iflas yoluyla takipte, itirazın kaldırılması ve iflas talebinde bulunulduğu, yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında, taraflar arasındaki alacak ve teminat istemine ilişkin uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, öncelikle, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 42. maddesi uyarınca, davacının öncelikle İstanbul Ticaret Odası Hakem Heyeti nezdinde alacağının varlığını ispatlayacak ve miktarını tespit edecek bir karar alması, bu karara istinaden borçlu aleyhine iflâs yolu ile takip yapması ve iflâs davası açması gerekirken; taraflar arasındaki yetkili yargı yeri seçimini ortadan kaldıracak şekilde doğrudan iflâs takibi yapması ve bunu dayanak göstererek iflâs davası açmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davalının süresinde yaptığı tahkim ilk itirazının kabulü ile davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2. Bozma nedenine göre davacılar vekilinin tüm, davalılar vekilinin ise yukarıdaki paragraf dışında kalan temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir,..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; tahkim ilk itirazının kabul edilip edilmeyeceği konusunda Bölge Adliye Mahkemesi ile Özel Daire arasında içtihat farklılığı bulunduğu, Özel Dairenin direnmeye konu bozma ilâmının, Hukuk Genel Kurulunun 21.12.2021 tarihli ve 2019/(15)6-574 Esas ve 2021/1710 Karar sayılı kararı ile de çeliştiği, Hukuk Genel Kurulunun, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmakta olup, tahkim bu durumun bir istisnası ise de, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye başvuran tarafın alacağına biran önce kavuşmak için iflas yoluyla takip talebinde bulunması ve takibe itiraz üzerine mahkemede dava açması yolunu seçmesi durumunda, sözleşmedeki tahkim şartının öne

sürülmesi iyi niyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez" şeklindeki yerleşik gerekçesiyle iflâs davalarında tahkim şartının öne sürülemeyeceği görüşünde olduğu, Mahkemece de Hukuk Genel Kurulunun görüşünün benimsendiği ve bu çerçevede yapılan yargılama sonucunda davalıların sözleşme ile müteselsilen üstlendikleri emlak vergisi borçlarının ödenmemesinden dolayı başlatılan iflâs takibine davalılar tarafından yapılan itirazın 02.04.2024 tarihli ara kararla kaldırılmasına ve depo emri gönderilmesine karar verildiği, depo bedelinin davalılar tarafından yatırılması üzerine konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davalılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalılar vekili, sözleşmenin 42. maddesindeki tahkim şartının taraflar arasındaki alacak ve teminat istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde öncelikle uygulanması gerektiğini, tahkim sonucu iflâs yoluyla icra takibinden doğan itirazın kaldırılması çözüme bağlandıktan sonra oluşacak duruma göre iflâs davasının görülmesi gerektiğini, sözleşmede vergilerin ödenmesinin güvence altına alınması için yüklenicinin teminat göstermek zorunda olduğuna veya malikin talebi üzerine yükleniciler tarafından teminat gösterileceğine dair açık bir taahhüt bulunmadığını belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; sözleşmenin 42. maddesinde düzenlenen tahkim şartının varlığı karşısında, davacıların 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 155. maddesi uyarınca yaptıkları iflâs yolu ile icra takibine itiraz hâlinde, itirazın kaldırılması davasında mahkemece sözleşmede yer alan tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 155 vd. maddeleri

2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesi

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır.

2. İcra ve İflâs Kanunu’nun “Ödeme emri ve münderecatı” başlıklı 155. maddesi: “Borçlu iflas yoliyle takibe tabi şahıslardan olup da alacaklı isterse ödeme emrine yedi gün içinde borç

ödenmediği takdirde alacaklının mahkemeye müracaatla iflas talebinde bulunabileceği ve borçlunun gerek borcu olmadığına ve gerek kendisinin iflasa tabi kimselerden bulunmadığına dair itirazı varsa bu müddet içinde dilekçe ile icra dairesine bildirmesi lüzumu ve konkordato teklif edebileceği ilave olunur.

“İflas talebi ve müddeti” başlığını taşıyan 156. maddesi ise:

“Ödeme emrindeki müddet içinde borçlu tarafından itiraz olunmamışsa alacaklı bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden iflas kararı isteyebilir.

Bu dilekçeye borçlunun ödeme emrine itiraz etmediğini mübeyyin ödeme emri nüshasının raptedilmesi lazımdır.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden isteyebilir.

İflas istemek hakkı ödeme emrinin tebliği tarihinden bir sene sonra düşer.”

Hükmünü içermektedir.

3. İflâsa tâbi şahıslardan olan borçlusunu, para veya teminat alacağından dolayı iflâs yoluyla takip etmek isteyen alacaklı, yetkili icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda iflâs yolu ile takip talebinde bulunabilir. Takip talebinde adi haciz yoluyla takip talebinde yer alan kayıtlardan başka, iflâs takip yolunun izlenmek istediği de belirtilir (İİK md. 58/b5).

4. İflâs yoluyla takip talebi üzerine icra dairesinin düzenleyeceği ödeme emrinde adi haciz yoluyla takipteki ödeme emrinde yer alması gereken kayıtlar bulunur. İflâs yoluyla takipte düzenlenen ödeme emrinde ayrıca iki kayıt daha yer alır. Bu kayıtlar “iflas tehdidi” ve “konkordato teklif edilebileceği” hususlarıdır.

5. İflâs yoluyla takipte ödeme emrinde, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde takip konusu borcun ödenmesi, aksi hâlde alacaklının mahkemeye başvurup borçlunun iflâsını talep edebileceği belirtilir.

6. Borçlunun gerek borcu olmadığına ve gerekse kendisinin iflâsa tâbi kişilerden bulunmadığına dair bir itirazı varsa, bu itirazın da ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde bir dilekçe ile icra dairesine bildirilmesi lüzumu da ödeme emrinde yer alır (doktrindeki bir esere atıf).

7. Borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edebilir. Anılan süre içinde ödeme emrine itiraz edilmezse ödeme emri kesinleşir. Ödeme emrine itiraz etmeyen borçlu, borcunu ve iflâs takibinin harç ile giderlerini öderse iflâs takibi son bulur; ödemezse alacaklı ticaret mahkemesinde borçluya karşı iflâs davası açabilir (doktrindeki bir esere atıf).

8. Genel iflâs yoluyla takipte borçlu, ödeme emrini tebellüğ ettiği tarihten itibaren yedi gün içinde bir dilekçe ile icra dairesine başvurup takip konusu borca itiraz ettiği takdirde, takip durur (İİK md. 155, md. 156/3).

9. Alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde (İİK md.156/son f.) borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine bir dilekçe ile başvurup, itirazın kaldırılmasını ve borçlunun iflâsına karar verilmesini talep edebilir (doktrindeki bir esere atıf).

10. Genel iflâs yoluyla takipte, gönderilen ödeme emrine karşı yedi günlük süre içinde itiraz etmiş olan borçlu, ödeme emrine itiraz süresi içerisinde ileri sürmediği diğer itiraz sebeplerini, iflâs dava dilekçesinin tebliği üzerine vereceği cevap dilekçesinde ilk defa ileri sürebilir.

11. İflâs davasının açıldığı ticaret mahkemesinde, icra mahkemesindeki gibi sıkı şekil şatlarına tâbi bir yargılama yapılmayıp, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) genel hükümleri uygulanır. Basit yargılama usulünün uygulanacağı iflâs davasında borçlu evvelce ödeme emrine karşı ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile bağlı olmaksızın meselâ, takip konusu borcu ödemiş olduğu ya da borcun zamanaşımına uğradığı itirazını cevap dilekçesinde beyan edebilir.

12. İflâs davasında alacaklı, alacağını ispat bakımından İİK'nın 68. maddesinde tahdidi olarak sayılmış bulunan belgelerle bağlı değildir. Alacaklı normal bir alacak davasında olduğu gibi alacağın varlığını HMK'ya göre mümkün olan her türlü delil ile ispat edebilir.

13. Mahkemenin yapacağı inceleme sonucunda borçlunun borçlu olmadığı kanısına varılırsa iflâs davasının reddine karar verilir. İflâs davasının reddi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder ve alacaklı iflâs takibi ve davası konusu yapılmış alacak için borçluya karşı yeni bir alacak davası açamaz.

14. Yapılan inceleme sonucunda alacağın mevcut olduğu kabul edilirse borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına karar verilir ve mahkemece aynı zamanda bir depo kararı verilir. Bu depo kararı ile mahkeme, borçluya yedi gün içerisinde faiz ve icra giderleri ile birlikte borcunu ifa etmesini veya o kadar miktarı mahkeme veznesine depo etmesini emreder (İİK md.158, II c. 2). Borçlu yedi günlük depo süresi içerisinde faiz ve giderleri ile birlikte borcu ödemez veya mahkeme veznesine depo etmez ise, mahkemece depo kararından sonraki ilk oturumda borçlunun iflâsına karar verilir (doktrindeki bir esere atıf).

15. Uyuşmazlıkla ilgili olarak "tahkim" ile ilgili kavram ve yasal düzenlemelerle ilgili açıklama yapılmasında da yarar bulunmaktadır.

16. Tahkimin tanımı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer almazken, HMK'da "Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır." şeklinde tanımlanmıştır (HMK md. 412/1).

17. Türk Hukuk Lûgatında da tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme ya da sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bir kısmının çözümünün hakem ya da hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olarak ifade edilmiş; tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki sözleşmenin bir koşulu ya da ayrı bir sözleşme ile yazılı biçimde yapılabileceği belirtilmiştir (doktrindeki bir esere atıf).

18. Öğretide ise tahkim, “Kanun’un tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları” olarak tanımlanmaktadır (doktrindeki bir esere atıf).

19. Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve kural olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine hakemlere başvurulması konusunda sözleşme yapılabilir veya taraflarca bağıtlanan sözleşmelere bu yönde bir hüküm konulabilir (HMK md. 412/2). Özel hukukun taraflara tanıdığı irade serbestisi, kendisini sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini belirlemek noktalarında gösterdiği gibi taraflar arasında çıkmış ve çıkması muhtemel uyuşmazlıkları hakemler eliyle çözmek noktasında da gösterir. Hakem kararı, devlet mahkemeleri tarafından verilen karar gibi bağlayıcıdır. Bu hâliyle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 13.04.2018 tarihli ve 2016/2 Esas, 2018/4 Karar sayılı kararı).

20. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 408/1. maddesinde, taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir.

21. Tahkimin üç unsurundan bahsedilebilir. Bunlar, hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmakla görevli olması, hakemlerin yapmış oldukları yargısal faaliyetin taraflar arasında bağıtlanmış bir sözleşmeye dayanması, tahkimin özel bir yargılama usulü olmasıdır (doktrindeki bir esere atıf).

22. Genel olarak iflâs davalarına tâbi uyuşmazlıklar tarafların iradelerine tâbi olmadığından tahkime de elverişli değildir, ancak uyuşmazlık mahkemelerin önüne farklı şekillerde geldiğinden bu davaların da tahkime elverişli olup olmadığının iflâs davasının türüne göre değerlendirilmesi gerekir.

23. İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinde yer alan doğrudan doğruya iflâs hâllerinden birinin bulunması durumunda mahkemece doğrudan iflâs yargılamasına başlanmakta olup bu durumda uyuşmazlık tahkime elverişli olmayacağından aleyhine iflâs davası açılan tarafın sözleşmedeki tahkim şartının varlığını ileri sürdüğü takdirde bu itirazın yerinde görülmesi mümkün değildir.

24. İcra ve İflâs Kanunu'nun 155. maddesine göre iflâs yoluyla adi takipte bulunulması durumunda açılacak iflâs davasında ise borçlunun takibe itiraz edip etmemesine göre farklı ihtimaller gündeme gelmektedir. Alacaklının borçlu aleyhine iflâs yoluyla takipte bulunması üzerine borçlu tarafından takibe itiraz edilmemesi hâlinde takip kesinleşmektedir. Bunun üzerine alacaklının ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsını talep ettiği takdirde mahkemece artık bu aşamada alacağın var olup olmadığı inceleme konusu yapılmayacak ve iflâs talebine ilişkin olarak İİK'nın 166. maddesindeki gerekli ilan ve bildirim işlemleri yapılacaktır. Bu hâlde taraflar arasında takip konusu alacakla ilgili olarak tahkim şartı bulunsa bile alacağın varlığı tartışma konusu yapılmadığından tahkim itirazının kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda mahkemece alacakla ilgili herhangi bir yargılama yapılması söz konusu değildir. Doğrudan iflâsa ilişkin hükümlerin

uygulanmasına geçileceğinden artık iki taraf arasındaki bir uyuşmazlıktan çok kamusal yönü olan bir davanın görülmesi söz konusu olacaktır.

25. İflâs yoluyla başlatılan takibe borçlu tarafından itiraz edilmesi durumunda ise süreç farklı şekilde ilerlemektedir. İflâs yoluyla başlatılan takibe itiraz edildiğinde alacaklının mahkemeden borçlunun itirazın kaldırılmasına ve iflâsına karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir.

26. İtirazın kaldırılması ve iflâs davası ise bünyesinde birkaç aşamayı barındıran kendine özgü davadan olup, buna göre; ilk aşamanın öncelikle davacının alacaklı, davalının ise borçlu olduğuna ilişkin bir maddi hukuk yargılaması yapılması gerekmektedir. Bu davada öncelikle depo kararına esas alacağın varlığının ve miktarının tespit edilmesini gerektiren bir yargılama aşaması bulunup, ikinci olarak da yasal şartların varlığı durumunda borçlunun iflâsına karar verilmesi aşaması bulunmaktadır.

27. Davanın ilk aşamasında, davacının alacaklı davalının ise borçlu olup olmadığının ve borç miktarının tespiti aksine hüküm yoksa iflâsa bakan mahkemece belirlenecektir, ancak özel hukuktaki sözleşme serbestisi sınırları içinde kalmak kaydıyla tarafların doğacak uyuşmazlıkları çözecek (yetkili) yargı yerini serbestçe belirleyebilmeleri de mümkündür.

28. Taraflar arasında ihtilaf konusu alacakla ilgili tahkim şartının varlığı durumunda öncelikle tahkime başvurularak alacağa ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi, sonrasında iflâs davası açılması gerekmektedir. Aksi hâlde tahkim şartı bulunan bir ihtilafta iflâs yoluyla takip başlatılması ve borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine iflâs davası açılması durumunda tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir. Mahkemece söz konusu ihtilafın tahkime elverişli olması hâlinde davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü burada iflâs davasından önce borçlunun itirazının haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde itirazın kaldırılmasına karar verilerek iflâs süreci başlamaktadır. İtirazın kaldırılması davasında da tamamen maddi hukuka göre değerlendirme yapıldığından bu aşamada da geçerli bir tahkim şartının varlığı durumunda tahkim itirazının kabulü gerekir.

29. Bununla birlikte sözleşme hukukuna egemen olan sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa- Pacta Sunt Servanda) ilkesi hukukumuzda da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre; sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış; kararlaştırılan edimler dengesi sonradan ortaya çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Gerçekten de, sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır.

30. Öte yandan TMK'nın “Dürüst davranma” başlıklı 2. maddesinde; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre dürüstlük kuralı; herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif bir davranış kuralıdır.

31. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacılar tarafından 11.08.2021 tarihinde, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı olarak emlak vergisi borcunun ödenmemesinden dolayı TBK'nın 195. maddesi uyarınca teminat gösterilmesi talebi kapsamında davalılar aleyhine

İstanbul 26. İcra Müdürlüğünün 2021/18644 Esas sayılı dosyasında iflâs yolu ile icra takibi başlatılmış, davalılar vekilinin itirazı nedeniyle icra takibinin durması üzerine davacılar vekili tarafından itirazın kaldırılması ve davalıların iflâsı talep edilmiştir.

32. Davacılar ile yüklenici ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş. arasında Beyoğlu 19. Noterliğinin 19.04.2011 tarihli "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" imzalanmış olup, yüklenici olarak sözleşmeyi imzalayan şirketin 12.02.2020 tarihinde tam bölünme nedeniyle infisah ettiği, sözleşmenin 42. maddesinde “İşbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, tapu iptali davası dışında, İstanbul Ticaret Odası'nın Hakem Mahkemesince seçilecek üç (3) Hakem Kurulu marifetiyle tahkim yoluyla çözümlenir” düzenlemesinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

33. Somut olayda, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmasına ve uyuşmazlığın tahkime elverişli bir uyuşmazlık olmasına rağmen davacı arsa sahipleri tahkim yolunu tercih etmemiş genel iflâs yolu ile takibe geçerek tahkim anlaşmasının davalılar açısından uygulanabilirliliğini imkânsız hâle getirmiştir. Davacıların öncesinde eda davası açması hâlinde tahkim ilk itirazı ile karşılaşacak olmaları karşısında eda davası açma ihtimali bulunmamaktadır. Az yukarıda açıklanan TMK'nın 2. maddesi uyarınca herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Ahde vefa ilkesi dikkate alındığında, davacıların iflâs yoluyla takip başlatarak sözleşmedeki tahkim şartını bertaraf etmek amacında olduğunun kabulü gerekir.

34. Bu nedenle davacıların öncelikle tahkime başvurarak alacağın varlığını ve miktarını ispatlayacak karar aldıktan sonra borçlular hakkında iflâs yoluyla takip başlatması ve iflâs davası açması gerekirken, taraflar arasında kararlaştırılan yetkili yargı yerini ortadan kaldıracak şekilde doğrudan iflâs yoluyla takip başlatılması ve sonrasında iflâs davası açılması yerinde olmadığından, davalıların süresinde yaptığı tahkim ilk itirazının kabulü ile davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

35. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; iflâs davalarının, kamu düzenine ilişkin sonuçları olan ve davalı şirketin iflâsına karar verilmesi hâlinde davacı dışında tüm alacaklıları ilgilendiren nitelikte bir dava olduğu, İİK'nın 154 ve devamı maddelerinde, alacağın tespiti için öncelikle tahkime gidilebileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanıldığı, tahkim bu durumun bir istisnası ise de, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye başvuran tarafın alacağına bir an önce kavuşmak için iflâs yoluyla takip talebinde bulunması ve takibe itiraz üzerine dava yolunu seçmesi durumunda, sözleşmedeki tahkim şartının öne sürülmesinin iyiniyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemeyeceği, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde tahkim şartının varlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı, açıklanan nedenlerle direnme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerde Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

36. Hâl böyle olunca İlk Derece Mahkemesince önceki kararda direnilmesi doğru olmadığından, hükmün Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HMK'nın 371. maddesi gereğince BOZULMASINA,

Bozma nedenine göre davalılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın HMK'nın 373. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararı veren İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

01.10.2025 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

"K A R Ş I O Y"

1. Taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşmenin 42. maddesinde düzenlenen tahkim şartının varlığı karşısında, davacıların 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 155. maddesi uyarınca yaptıkları iflâs yolu ile icra takibine itiraz hâlinde, itirazın kaldırılması davasında mahkemece sözleşmede yer alan tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

2. Somut olayda davacılar tarafından 11.08.2021 tarihinde, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı olarak emlak vergisi borcunun ödenmemesinden dolayı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 195. maddesi uyarınca teminat gösterilmesi talebi kapsamında davalılar aleyhine İstanbul 11. İcra Müdürlüğünün 2021/18644 Esas sayılı takip dosyasında iflâs yolu ile icra takibi başlatılmış, davalılar vekilinin itirazı nedeniyle icra takibinin durması üzerine davacılar vekili tarafından itirazın kaldırılması ve davalıların iflâsı talep edilmiştir.

3. Davacılar ile yüklenici ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş. arasında Beyoğlu 19. Noterliği'nin 19.04.2011 tarihli "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" imzalanmış olup, yüklenici olarak sözleşmeyi imzalayan şirketin 12.02.2020 tarihinde tam bölünme nedeniyle infisah ettiği, sözleşmenin 42. maddesinde “İşbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, tapu iptali davası dışında, İstanbul Ticaret Odası'nın Hakem Mahkemesince seçilecek üç (3) Hakem Kurulu marifetiyle tahkim yoluyla çözümlenir” düzenlemesinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

4. İflâs davaları, kamu düzenine ilişkin sonuçları olan ve davalı şirketin iflâsına karar verilmesi hâlinde davacı dışında tüm alacaklıları ilgilendiren nitelikte bir davadır. Genel iflâs yoluyla icra takibi, itirazın kaldırılması ve iflâs talebi, birbirini izleyen işlemlerden oluşan bir bütün olup, icra takibinin sağlıklı yürütülebilmesi için bu bütünün parçalara ayrılmaması gerekir. İflâs yoluyla takipte, itirazın kaldırılması talebinin tahkimde çözülmesi gerektiğinin kabulü hâlinde, hakem kararından sonra iflâs talebi için mahkemeye başvurulması usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir (doktrindeki bir esere atıf).

5. Genel iflâs yolu ile başlayan takibe itiraz üzerine alacağın tespiti için öncelikle hakem heyetine, sonrasında iflâs kararı verilmesi için mahkemeye başvurulması haklı bir sebeple izah edilemez (doktrindeki bir esere atıf).

6. İcra ve İflâs Kanunu'nun genel iflâs yoluyla takibi düzenleyen İİK'nın 154 ve devamı maddelerinde, alacağın tespiti için öncelikle tahkime gidilebileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İİK'nın 155. maddesinde, iflâs yoluyla takipte borçlunun gerek borcu olmadığına gerekse kendisinin iflâsa tâbi kimselerden bulunmadığı yönünde itiraz edebileceği belirtilmiş olup, anılan maddede tahkim şartının varlığı ayrıca itiraz nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sözleşmede tahkim şartı kararlaştırılırken taraflarca, uyuşmazlık hâlinde iflâs yoluyla takip yapılamayacağı yönünde bir sınırlama da getirilmemiştir.

7. Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmakta olup, tahkim bu durumun bir istisnası ise de, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye başvuran tarafın alacağına biran önce kavuşmak için iflâs yoluyla takip talebinde bulunması ve takibe itiraz üzerine mahkemede dava açması yolunu seçmesi durumunda, sözleşmedeki tahkim şartının öne sürülmesi iyiniyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez. Yargılamaların en kısa sürede ve usul ekonomisi gözetilerek sonuçlandırılması HMK'nın temel prensiplerinden olup, iflâs davalarının basit usule tâbi olduğu da gözetilerek davanın mahkemece ticaret mahkemesi sıfatıyla incelenip karara bağlanması gerekirken, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde tahkim şartının varlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmemelidir.

8. Nitekim aynı ilkelere Hukuk Genel Kurulunun 21.12.2021 tarihli ve 2019/(15)6-574 Esas, 2021/1710 Karar sayılı kararında da değinilmiştir.

9. Tüm bu nedenlerle İlk Derece Mahkemesince verilen direnme kararının yerinde olduğu görüşünde olduğumdan, Değerli Çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

"K A R Ş I O Y"

Uyuşmazlık sözleşmenin 42. maddesinde düzenlenen tahkim şartının varlığı karşısında davacıların 2004 sayılı İİK'nın 155. maddesi uyarınca yaptıkları iflâs yolu ile icra takibine itiraz hâlinde itirazın kaldırılması davasında mahkemece sözleşmede yer alan tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş. ile davacılar 19.04.2011 tarihli Düzenleme şeklinde Gayrimenkul Satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedildiği bu şirketin tam bölünme ile infisah ettiği şirketin varlığı ile borçlarının davalı şirketlere devredildiği davalıların sözleşmenin 9. maddesi uyarınca yükleniciye üstlendiği emlak vergisini ödemesi veya emlak vergi borcunu karşılayacak kadar emlak vergilerinin ödenmesi için ihtarda bulundukları, ihtara cevap verilmemesi üzerine İstanbul Arabuluculuk bürosuna başvurdukları tarafların anlaşamadıklarının tutanak altına alındığı, davacıların TBK'nın 195/3 maddesi uyarınca teminat gösterilmesi için iflâs yolu ile icra takibi başlattıkları davalıların takibe itiraz ettikleri davacıların itirazın kaldırılması ve iflâs kararı verilmesi için Ticaret Mahkemesine başvurdukları anlaşılmaktadır. Davalılar mahkemeye verdikleri cevap dilekçesinde sözleşmenin 42. maddesi gereğince İstanbul Ticaret Odasının

hakem mahkemesince tayin edilecek 3 kişilik hakem kurulu marifeti ile çözümlenmesine dair tahkim şartı taşıması, tahkime dair bu hüküm geçerli ve yasal olması ile akitler arasında yapılmış bulunması karşısında uyuşmazlığın hakemde çözümü için davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğini, aksi hâlde borcun olmadığından esastan reddine karar verilmesini savunmuşlardır.

İlk derece mahkemesince davanın usulden reddine karar verildiği bu kararın Bölge Adliye Mahkemesince kaldırılıp işin esasının incelenmesi gerektiğinden yeniden yargılama yapılarak bir karar verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, ilk derece mahkemesince borçlu şirketin 2.400.692,17 TL bedelli teminat mektubunu icra dosyasına sunduğundan iflâs davasının konusuz kaldığı gerekçesi ile davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, karara karşı davalıların istinaf başvurusunda bulundukları iflâs yolu ile takibin teminat gösterilmesine ilişkin olup verilen süre içinde depo emri yerine getirildiğinden iflâs davasının reddine karar verilmekle birlikte istinaf eden davalının sıfatına göre istinaf başvurularının ayrı ayrı reddine karar verildiği kararın taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece sözleşmede tahkim şartı olması nedeniyle öncelikle davacının, İstanbul Ticaret Odası Hakem Heyeti nezdinde alacağının varlığının ve miktarını ispatlayarak bir karar alması bu karara istinaden borçlu aleyhine iflâs yolu ile takip yapması gerektiği gerekçesi ile Bölge Adliye Mahkeme kararının kaldırılarak ilk derce mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği ilk derece mahkemesinin kararında direndiği görülmektedir.

Emsal nitelikteki hatta davalı tarafın ...İnş. Nak. Gıda Turz. San. ve Tic. A.Ş. davacıların ise bu davadaki davacılar ... olan Hukuk Genel Kurulunun 2019(15)6-574 Esas- 2021/1710 Karar sayılı bozma kararında da vurgulandığı üzere, genel iflâs yolu ile başlayan takibe itiraz üzerine alacağın tespiti için öncelikle hakem heyetine, sonrasında iflâs kararı vermesi için mahkemeye başvurulması haklı bir sebeple izah edilemez (doktrindeki bir esere atıf). İflâs davası bölünemez zira iflâs davası itirazının kaldırılması ile birlikte bir bütün olarak incelenir ve karar bağlanır.

İflâs davaları, kamu düzenine ilişkin sonuçları olan ve davalı şirketin iflâsına karar verilmesi hâlinde davacı dışında tüm alacaklıları ilgilendiren nitelikte bir davadır. İflâs yolu ile takipte, itirazın kaldırılması talebinin tahkimde çözülmesi gerektiğinin kabulü hâlinde hakem kararından sonra iflâs talebi için mahkemeye başvurulması usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir (doktrindeki bir esere atıf).

İcra ve iflâs kanununun genel iflâs yolu ile takibi düzenleyen 154 ve devamı maddelerinde alacağın tespiti için öncelikle tahkime gidilebileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İİK'nın 155. maddesinde iflâs yolu ile takipte borçlunun gerek borcu olmadığına gerekse iflâsa tâbi kimselerden bulunmadığı yönünde itiraz edebileceği belirtilmiş olup anılan maddede tahkim şartının varlığı ayrıca itiraz nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sözleşmede tahkim şartı kararlaştırılırken taraflarca uyuşmazlık hâlinde iflâs yoluyla takip yapılamayacağı yönünde bir sınırlama da getirilmemiştir.

Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmakta olup, tahkim bu durumun bir istisnasıdır. Hak arama özgürlüğü kapsamında alacağına kavuşmak için başlatılan iflâs yolu ile

takip talebinde takibe itiraz üzerine mahkemede açılan iflâs davasında sözleşmedeki tahkim şartının öne sürülmesi iyiniyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez.

Alacaklının takipli iflâs yoluna başvurmasında herhangi bir hukuki engel olmadığına göre kendisine tanınan bu takip yoluna başvurması nedeniyle dürüst davranmadığı, sözleşmedeki tahkim şartını dolanma amacında olduğu söylenemez. Kural yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmasıdır. Tahkim bu durumun istisnasıdır. Tahkim tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarla ilgili olarak doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakemler eli ile çözümlenmesi konusunda anlaşmaları ve bu çerçevede yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı biçimde çözümlenmesi olarak tanımlanır (doktrindeki bir esere atıf).

Ancak tahkim sözleşmesi, mahkeme yerine hakem heyetince uyuşmazlığın çözülmesini öngörmekte olup, tahkim nedeniyle iflâs yolu ile takibin yapılamayacağına yönelik bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Tahkim sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarla ilgili yapılabilir. İflâs davası kamu düzenine ilişkin sonuçları olan ve davalı şirketin iflâsına karar verilmesi hâlinde davacı dışındaki tüm alacaklıları ilgilendiren nitelikte bir davadır. İİK'nın 156/son fıkrası uyarınca iflâs istemek hakkı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene sonra düşer. Ticaret Mahkemesinden önce hakem heyetinden alacağın varlığı ile ilgili bir karar istenmemesi hâlinde hak düşürücü sürenin geçmesi söz konusu olabilir.

İflâs yolu ile takipte itirazın kaldırılmasının tahkimde çözülmesi gerektiği kabul edilemez. Alacaklının alacağın varlığı tahkimde ortaya koyulduktan sonra iflâs yoluna başvurabileceği şeklindeki görüşün mevcut yasal düzenlemede yeri bulunmamaktadır. İİK'nın 158. maddesi yargılama usulü başlıklı olup iflâs takibi yapan alacaklılar dışındaki alacaklıların davaya müdahale ve itiraz edebileceğini, iflâs talebi hâlinde mahkemenin İİK 159. maddesi uyarınca muhafaza tedbirleri alabileceğini öngörmektedir. Hakem heyetinin kamu düzenine ilişkin sonuçları olan bu usulü uygulaması söz konusu olamaz.

Genel iflâs yoluyla icra takibi itirazının kaldırılması ve iflâs talebi birbirini izleyen işlemlerden oluşan bir bütün olup, ilk derece mahkemesince işin esasının incelenerek karar verilmesi isabetli olduğundan kararın direnmeye uygun Daireye gönderilmesi Özel Dairenin esas yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar vermesi görüşünde olduğumuzdan Çoğunluğun direnme kararının bozulması yönündeki görüşüne katılamıyoruz.