

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN
YOLU**

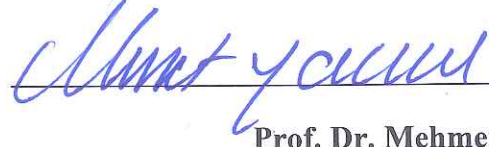
SEYİT CAN TOKALIOĞLU

ARALIK, 2019

Tez Başlığı: İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu

Tezi Hazırlayan: Seyit Can TOKALIOĞLU


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

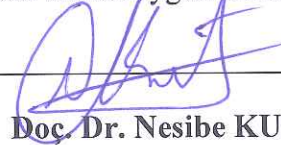
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Tez Danışmanı

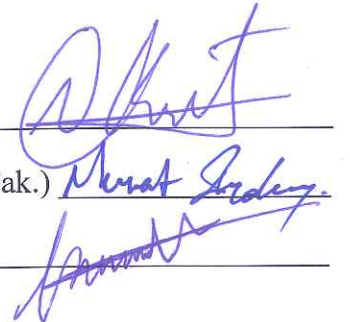
Tez Jüri Tarihi: 13 / 12 / 2019

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çan. Üni. Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM (Ank. Sos. Bil. Üni. Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi İsmet MAZLUM (Çan. Üni. Huk. Fak.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Seyit Can TOKALIOĞLU

İmza: 

Tarih: 13 Aralık 2019

ÖZET

İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu

TOKALIOĞLU, SEYİT CAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü L.LM., Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Aralık, 2019

İstinaf kanun yolu incelemesini yapan bölge adliye mahkemeleri, tüm yurttan 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren faaliyete geçmiştir. Cumhuriyet döneminden beri faal olmayan ve faaliyete geçmesi için uzun süre beklenen bu mahkemelerin uyguladığı yeni kanun yolu Türk hukuk sisteminde var olan çoğu kökleşmiş kuralları ve alışkanlıkları değiştirmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin uygulayacağı kanun yoluna ilişkin kurallar Hukuk Muhakemeleri Kanununda detaylıca düzenlenmiş olsa da, özel mahkemeler nezdinde de kendi kanunlarında istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler getirilmiştir. Özel mahkemeler içerisinde icra mahkemeleri, kendine has yargılaması ve kararlarının niteliği ile öne çıkmaktadır. Bu sebeple İcra ve İflas Kanunu istinaf kanun yolu incelemesinde icra mahkemelerine özgü kanun maddeleri getirmiştir. Hem yeni uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolu incelemesi; hem de icra mahkemelerinin kendine has yargılaması ve istinaf kanun yolu incelemesi için getirilen özel maddelerinin bir bütün olarak incelenmesi, çalışmanın ana hatlarını oluşturmaktadır. İstinaf kanun yolu incelemesine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri bölge adliye mahkemelerince yeni uygulanmaya başlanması buna rağmen maddelerde birden fazla değişik yapılması karşısında, çalışmamızda bu konularda icra mahkemesi kararlarına uygun düştüğü ölçüde açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : İcra ve İflas Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra Mahkemeleri, İstinaf Kanun Yolu İncelemesi



ABSTRACT

Examination Of The Course Of Appeal Law Against The Decisions Of The
Enforcement Courts

TOKALIOĞLU, SEYİT CAN

Master Thesis

Institute Of Social Sciences, L.L.M., Department of Civil Law

Thesis Maneger: Assoc. Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA

December, 2019

The Regional Administrative Courts, which carried out the examination of the course of appeal law, became operational on 20 July 2016 throughout the country. The new course of the law of these courts, which have not been in operation since the Republican era and is expected to take effect for a long time, has changed many of the established rules and habits existing in the Turkish legal system. Although the rules regarding the course of law to be applied by the Regional Administrative Courts are regulated in detail in the Code of Civil Procedure, the provisions of the course of appeal law are brought before the special courts in their own laws. Among the special courts, the Enforcement Courts stand out with the quality of their own judgments and decisions. For this reason, the Code of Enforcement and Bankruptcy has brought articles of law peculiar to the Enforcement Courts in the examination of the course of appeal law. Both the newly introduced course of appeal law; as well as the examination of the Enforcement Courts own trials and specific articles brought for the trial of the courts of appeal law, as a whole constitute the main lines of the study. Although the provisions of the Code of Civil Procedure regarding the review of the course of appeal law are newly operate in practice by the Regional Administrative Courts, despite the fact that more than one amendment was made in

the articles, our study tried to be explained to the extent that it complies with the decisions of the Enforcement Courts.

Keywords: Enforcement and Bankruptcy Code, Code of Civil Procedure, Enforcement Courts, Examination of The Course of Appeal Law



TEŞEKKÜR

Gerek yüksek lisans, gerek lisans eğitimimde bana medeni usul ve icra ve iflas hukuku derslerini sevdiren, danışmanım olarak bu güzel konuyu tavsiye eden, tezimin her satırında emekleri olan ve tez hazırlama dönemim süresince bana içtenlikle bilgi ve tecrübesiyle yol gösteren, hoşgörü, desteği ve sabrı ile yardımcı olan, bize öncelikli olarak iyi bir hukukçunun nasıl olması gerektiğini gösteren değerli tez hocam, danışmanım Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA'ya,

Jüri üyesi olarak tezimin gelişmesi için büyük özveri ve çaba gösteren Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM'e ve jüri üyesi olarak tezime gösterdiği özveri ve çabaları için Dr. Öğr. Üyesi İsmet MAZLUM'a,

Yüksek lisan ve lisans eğitimim boyunca üzerimde emekleri olan Çankaya Üniversitesi'nin tüm değerli akademisyenlerine,

Benim bu konumda olmamda en büyük emekleri gösteren, eğitim-öğretim hayatım boyunca karşılaştığım tüm zorluklarda yanımda olan, en büyük ilham kaynağım, çok sevgili rahmetli babam Alim TOKALIOĞLU'na,

Beni büyüten, yetiştiren, sevgisini ve emeğini üzerimden hiçbir zaman esirgemeyen bu tezin ortaya çıkmasında bana en büyük desteği sağlayan ve her daim desteğini esirgemeyen canım annem Nesrin TOKALIOĞLU'na,

Hep yanımda olan, maddi, manevi hiçbir desteğini üzerimden esirgemeyen, hem abilik hem babalık yapan, iyi ve kötü tüm günlerimin ortağı canım abim Op. Dr. Abdurrahman Alp TOKALIOĞLU'na,

Sonsuz teşekkürler.

Seyit Can TOKALIOĞLU

2019, ANKARA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1
1 İCRA MAHKEMELERİ VE İCRA MAHKEMELERİNİN ÖZELLİKLERİ, İCRA VE İFLAS HUKUKUNA EGEMEN OLAN YARGILAMA İLKELERİ VE KANUN YOLU KAVRAMI.....	4
1.1 TÜRK HUKUKUNDA MAHKEME TEŞKİLATI VE İCRA MAHKEMELERİ	4
1.1.1 Türk Hukukunda Mahkeme Teşkilatı	4
1.1.1.1 İlk Derece Mahkemeleri.....	5
1.1.1.1.1 Genel Mahkemeler.....	6
1.1.1.1.2 Özel Mahkemeler.....	8
1.1.1.2 Üst Derece Mahkemeleri.....	9
1.1.1.2.1 Bölge Adliye Mahkemeleri.....	9
1.1.1.2.2 Yargıtay	15
1.1.2 İcra Mahkemelerinin Mahkeme Teşkilatındaki Yeri.....	16
1.1.2.1 İcra Mahkemelerinin Kuruluşu ve Amacı	16
1.1.2.2 İcra Mahkemelerinin Yapısı ve Örgütlenmesi	17
1.1.2.3 İcra Mahkemesinin Görevleri.....	18
1.1.2.3.1 Hukuk Mahkemesi Olarak Görevleri.....	18
1.1.2.3.2 Ceza Mahkemesi Olarak Görevleri.....	24
1.1.2.4 İcra Mahkemelerinin Yargılama Usulü ve Kararlarının Özellikleri. 24	
1.2 İCRA VE İFLAS HUKUKUNA EGEMEN OLAN YARGILAMA İLKELERİ VE BU İLKELERİN İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA ETKİSİ	28
1.2.1 İcra ve İflas Hukukuna Egemen Olan İlkeler.....	28
1.2.2 İcra ve İflas Hukukunda Sınırlı Uygulama Alanı Bulan İlkeler	37
1.3 KANUN YOLU KAVRAMI	38

1.3.1	Genel Anlamda Kanun Yolu Kavramı.....	38
1.3.2	Olağan Kanun Yolları	40
1.3.2.1	İstinaf Kanun Yolu	41
1.3.2.1.1	İstinaf Kavramı.....	41
1.3.2.1.2	İstinaf Kanun Yolu Hakkında Genel Bilgiler	42
1.3.2.1.3	İstinaf Kanun Yolu Hakkında Görüşler	45
1.3.2.1.3.1	Olumlu Görüşler.....	45
1.3.2.1.3.2	Olumsuz Görüşler	47
1.3.2.2	Temyiz Kanun Yolu	50
1.3.3	Olağanüstü Kanun Yolu.....	51
1.3.3.1	Yargılamanın İadesi	52
1.3.3.2	Kanun Yararına Temyiz	58
1.3.4	Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu.....	59
2	İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU.....	63
2.1	KONU BAKIMINDA İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAFI.....	63
2.1.1	İstinaf Kanun Yoluna Konu Olamayacak İcra Mahkemesi Kararları..	63
2.1.1.1	İcra ve İflas Kanunu madde 363’de Sayılan Kararlardan Olmaması.....	63
2.1.1.2	İcra ve İflas Kanunu’nda Kesin Olduğu Bildirilen İcra Mahkemesi Kararları	69
2.1.1.2.1	İhaleenin Feshi Talebinin Yapıldığı İcra Mahkemesinin Verdiği Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı (İİK m.134 f.4)	69
2.1.1.2.2	İstihkak İddiası Üzerine İcra Mahkemesinin İcra Takibinin Devamı Hakkında Verdiği Karar (İİK m.97 f.5).....	70
2.1.2	İstinafa Kanun Yoluna Konu Olabilecek İcra Mahkemesi Kararları... ..	70
2.1.2.1	Genel Olarak Karar.....	70
2.1.2.2	Nihai Karar Olması	74
2.1.2.3	Usûle İlişkin Nihai Kararlar	75
2.1.2.3.1	Görevsizlik ve Yetkisizlik Üzerine Verilen Kararlar	76
2.1.2.3.2	Derdestlik Sebebiyle Usulden Ret Kararları.....	79
2.1.2.3.3	Kesin Hüküm Sebebiyle Ret Kararı.....	80
2.1.2.3.4	Hâkimin Yasaklılığı Sebebiyle Çekinme veya Reddi Sebebiyle Çekilme Kararı	82

2.1.2.3.5 Davanın Açılmamış Sayılmasına İlişkin Kararlar	86
2.1.2.3.6 Genel Olarak Dava Şartları.....	88
2.1.2.3.7 Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurulmamış Olması	92
2.1.2.4 Esasa İlişkin Nihai Kararlar.....	94
2.1.3 İstinaf Kanun Yoluna Başvurulabilecek Kararların Parasal Sınırı (İİK M.363'te Belirlenen Parasal Sınırın Üzerinde Olması)	95
2.2 ZAMAN BAKIMINDA İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAFI	97
2.2.1 İcra ve İflas Kanunu'nun İstinaf Hükümlerinin Uygulanma Zamanı ..	97
2.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İstinaf Hükümlerinin Uygulanma Zamanı	98
3 İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME VE VERİLECEK KARARLAR	99
3.1 İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU	99
3.1.1 İstinaf Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler	99
3.1.2 Bölge Adliye Mahkemelerinde Görev Ve Yetki.....	102
3.1.2.1 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Görevli Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri	102
3.1.2.2 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemelerinin Yetkisi.....	104
3.1.3 İcra Mahkemesi Kararlarına İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Süresi..	105
3.1.4 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Dilekçeler Aşaması	109
3.1.4.1 İstinaf Dilekçesi.....	109
3.1.4.2 İstinaf Dilekçesine Cevap Dilekçesi.....	111
3.1.4.3 Katılma Yoluyla İstinaf	112
3.1.5 İstinaf Harç ve Giderlerinin Ödenmesi	113
3.1.6 İstinaf Dilekçesinin Reddi (İcra ve İflas Kanunu Madde 365 – Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 346).....	114
3.1.6.1 İstinaf Dilekçesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 346'ya Göre Reddedilmesi.....	114
3.1.6.2 İstinaf Dilekçesinin İcra ve İflas Kanunu Madde 365' e Göre Reddedilmesi.....	116
3.1.7 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Hakkından Feragat.....	117

3.1.8	İstinaf Kanun Yoluna Başvurmanın İcra ve İflas Takibi Prosedürüne Etkisi	119
3.1.9	İstinaf Kanun Yoluna Başvurunun Hukuki Sonuçları	121
3.1.9.1	Aleyhe Karar Verme Yasağı	121
3.1.9.2	Usûli Kazanılmış Hak	123
3.1.10	İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Kötü Niyetle Başvuru (İcra ve İflas Kanunu madde 363 fıkra 2, 3 – Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 351).....	124
3.2	İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İNCELEME.....	125
3.2.1	Ön İnceleme Aşaması	125
3.2.1.1	Ön İncelemenin Kapsamı	126
3.2.1.2	Ön İnceleme Neticesinde Verilen Kararlar	127
3.2.2	Esas İnceleme Aşaması.....	130
3.2.2.1	Esastan İncelemenin Usûlü	130
3.2.2.2	Esastan İncelemenin Kapsamı.....	133
3.2.2.2.1	İstinaf Sebepleri İle Bağlılık.....	133
3.2.2.2.1.1	Genel Olarak İstinaf Sebepleri	134
3.2.2.2.1.2	Kamu Düzeni Kavramı.....	142
3.2.2.2.2	Dava Malzemesinin Toplanması	144
3.2.2.3	İstinaf Kanun Yolunda Yapılamayan Usûli İşlemler	144
3.3	İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KARARLARIN KESİNLEŞMESİ.....	146
3.3.1	İstinaf Başvurusunun Reddi	147
3.3.2	İstinaf Başvurusunun Kabulü.....	148
3.3.2.1	İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi.....	148
3.3.2.2	İlk Derece Mahkemesinin Kaldırılarak Şikâyetin/Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulüne Karar Verilmesi.....	149
3.3.2.3	İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Vermesi	150
3.3.3	Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarının Kesinleşmesi.....	150
SONUÇ	152



KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Arb. Kan. Arabuluculuk Kanunu	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında
b.	: bent
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MTS	: Merkezi Takip Sistemi
No	: Numara

s.	: sayfa
S.	: sayı
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vs.	: ve sair
Y.	: Yıl
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
5235 s. Mah. Kur. Kan.	: 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
6212 s. K.	: 6212 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
7155 s. Abonelik Söz. Kan.	: 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun

GİRİŞ

Bölge adliye mahkemeleri, 20 Temmuz 2016'de tüm yurttaki faaliyete başlamıştır ve esasen ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı gidilen istinaf kanun yolu incelemesini yapmakla görevlidir. 7 Ekim 2004'te yayımlanan 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanun ile kurulan bölge adliye mahkemeleri bina, personel yetersizliği gibi sebeplerle faaliyete girmesi ertelenmiştir. Nihayet 20 Temmuz 2016'da tüm yurttaki faaliyete geçmiştir. Anılan kanun çalışmaları sırasında istinaf kanun yolu mahkemeleri "istinaf mahkemeleri" olarak adlandırmıştı. Ancak sonradan getirilen değişiklikle bu mahkemelerin ismi "bölge adliye mahkemeleri" olarak değiştirilmiştir. Çalışmamızda terim olarak bu mahkemelere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tabiri olarak bölge adliye mahkemeleri denilecektir. 5235 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalar esasında, 1924'ten beri faaliyette olmayan, ikinci derece yargılamasının yeniden faaliyete başlamasıyla ne türden yeniliklerin kanun yolu sistemimize gireceği ve beraberinde ne gibi sorunların ortaya çıkabileceği etrafında toplanmıştır. Gerçekten de bölge adliye mahkemelerinin yaptığı istinaf kanun yolu incelemesi 1924'den beri mevcut olan "temyiz kanun yolu" uygulamasının alışkanlıklarını tamamen değiştirmiştir. Bu değişikliğin en belirgin özelliği ise ayrı bir kanun yolu olan istinafta koşulları oluşmuşsa hem hukukilik hem de maddi (vakıa) denetimi yapılacak olmasıdır. Bu kavram da esasında hukuk sistemimize yabancı bir kavram değildir. Şöyle ki Yargıtay ülkemizde maddi (vakıa) denetimi, kanun yolu incelemesinde hukuken mümkün olmasa dahi bu görevi en üst derece mahkemesi olması hasebiyle zaman zaman üstlenmiştir.¹ 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren temyiz kanun yolu incelemesi ise hukuki denetim yapmaya özgülenmektedir.

¹ ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 28, 29.

Hukukumuzda icra mahkemelerini yaptığı inceleme, verdiği kararlarının niteliği, uyuşmazlıklarının dava olup olmadığı ve hatta (bir zamanlar kanun ifadesiyle “icra tetkik mercii” denilmesiyle de) mahkeme olup olmadıkları dahi tartışılmıştır. Gerçekten de icra ve iflas takipleri çerçevesinde İcra ve İflas Kanunu’nun kendisine yüklediği görevleri üstlenen icra mahkemeleri sui generis nitelikleri üzerinde taşıyan kural olarak icra ve iflas memurlarının işlemlerine karşı gidilen şikâyet yolunu inceleyen bir mahkemedir.² Her ne kadar verdikleri kararlar kural olarak kesin hüküm teşkil etmese, gördükleri uyuşmazlıkların niteliği tartışılabilir bir “mahkeme” olmalarından dolayı verdikleri kararlara karşı hukuk devletinin gereği olarak kanun yoluna gidilebilecektir.

Hem bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasının getirdiği yenilikler ve sorunlar hem de icra mahkemelerinin yaptığı yargılama neticesinde verdiği hukuka ilişkin kararların nitelikleri ve bu kararlara karşı gidilecek istinaf kanun yolu incelemesi çalışmamızın ana temasını oluşturacaktır. Ceza mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar ceza usul hukuku açısından ayrı bir incelemeyi gerekli kıldığı için çalışmamızın kapsamı dışında kalacaktır. Aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu genel nitelikteki kurallarının yanında İcra ve İflas Kanunu’nun madde 363 ile getirdiği istinaf kanun yoluna ilişkin özel nitelikteki kuralları da çalışmamızda açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde hem bölge adliye mahkemelerinin yerinin belirlenmesi hem de icra mahkemelerinin özellikleri gözetildiğinde Türk mahkeme teşkilatı hakkında açıklamalarda bulunulması gerekmektedir. Akabinde de icra ve iflas takip prosedürünün kendine has yargılama ilkeleri incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde istinaf kanun yolu açık olan icra mahkemesi kararlarına karşı gidilecek istinaf kanun yolu başvurusunun özellikleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel nitelikteki kuralları ve icra ve iflas hukukunun kendine özgü nitelikleri çerçevesinde icra mahkemelerinin kararlarının istinafının farklılaşan yönleri üzerinde durulacaktır.

² PEKCANITEZ, Hakan / SİMİL, Cemil, İcra - İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Çalışmamızın son bölümünde bölge adliye mahkemelerince yapılacak istinaf kanun yolu incelemesi açıklanmaya çalışılacaktır. Bu incelemenin belki de en önemli noktası istinaf sebepleri kavramı olup bu kavram üzerinde de detaylı açıklamalar yapılmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1 İCRA MAHKEMELERİ VE İCRA MAHKEMELERİNİN ÖZELLİKLERİ, İCRA VE İFLAS HUKUKUNA EGEMEN OLAN YARGILAMA İLKELERİ VE KANUN YOLU KAVRAMI

1.1 TÜRK HUKUKUNDA MAHKEME TEŞKİLATI VE İCRA MAHKEMELERİ

1.1.1 Türk Hukukunda Mahkeme Teşkilatı

Hukuk ve ceza yargılaması bağlamında mahkeme teşkilatlanmasının kuruluşu, görev ve yetkileri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (5235 s. Mah. Kur. Kan.)³ ile düzenlenmiştir. İş bu kanunun anayasal dayanağı ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde (m.) 142'dir. Anılan madde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûllerinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir.⁴

5235 sayılı Kanun sistematik olarak dört kısımdan oluşmaktadır. “Birinci Kısım Genel Hükümler”, “İkinci Kısım Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri”, “Üçüncü Kısım Bölge Adliye Mahkemeleri” ve “Dördüncü Kısım Son Hükümler” olarak düzenlenmiştir. İkinci Kısım'da yer alan Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ise kendi içerisinde hukuk mahkemeleri, ceza mahkemeleri ve Cumhuriyet Başsavcılıkları olarak düzenlenmiştir. Anılan kanunun üçüncü kısmında ise bölge adliye mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

³ 07/10/2004 günlü 25606 sayılı Resmi Gazete.

⁴ PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 37.

Adli yargı teşkilatı bakımından, Anayasa madde 154’de düzenlenen Yargıtay ise üçüncü derece üst (yüksek) mahkeme olarak düzenlenmiştir. Yargıtay’ın kuruluşu, görevleri, çalışma usûlü, idari yapısı ve sair hükümleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu⁵ ile düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, 5235 sayılı Kanun’a göre Türk mahkeme teşkilatı ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri (ikinci derece mahkemeleri) ve Yargıtay (üçüncü derece mahkemeleri) olmak üzere üçlü bir yapıya sahiptir.⁶

1.1.1.1 İlk Derece Mahkemeleri

Bir davayı veya mahkeme önüne gelen vakıayı ilk defa ele alan inceleyen, karara bağlayan ve hüküm veren mahkemeler, ilk derece mahkemeleridir.⁷ İlk derece mahkemelerine, bidayet mahkemesi, yerel mahkeme, mahalli mahkeme de denilmektedir.

5235 sayılı Kanun madde 4’e göre, ilk derece hukuk mahkemeleri; sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinden oluşmaktadır. Nitekim anılan kanunun madde 5 fıkra 3’de de asliye ticaret mahkemeleri düzenlenmiştir. Böylelikle hukuk mahkemeleri 5235 sayılı Kanun uyarınca özel kanunlarca kurulmuş mahkemeler haricinde asliye hukuk, sulh hukuk ve asliye ticaret mahkemelerinden oluşmaktadır.

Kanunda özel olarak düzenlenen bazı hallerde üst derece mahkemeleri de ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilebilmektedir. 6100 sayılı Hukuk

⁵ 08/02/1983 günlü 17953 sayılı Resmi Gazete.

⁶ **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 85; **PARLAR**, Ali / **SEKMEN**, Orhan, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde Temyiz, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, 2017, s. 833; **PEKCANITEZ**, Hakan / **ÖZEKES**, Muhammet / **AKKAN**, Mine / **KORKMAZ TAŞ**, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.110; **TANERİ**, Gökhan, İstinaf Mahkemeleri, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 23; **UMAR**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 3; **TANRIVER**, Süha, Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Cilt I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 104.

⁷ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 38; **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.1. s. 111.

Muhakemeleri Kanunu⁸ (HMK) madde 46 ile 49 arasında hâkimin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Hâkimin sebep olduğu zararlardan dolayı devlet aleyhine açılacak davalarda Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinin görevli olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple kanunda özel olarak düzenlenen bu gibi hallerde üst derece mahkemesi olan Yargıtay ilk derece mahkemesi olarak görev alabilecektir.

5235 sayılı Kanun madde 5 fıkra 1 hükmü uyarınca; hukuk mahkemelerinin, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulacağı düzenlenmiştir.

5235 sayılı Kanun madde 7'ye göre kurulan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin devamında ise hukuk mahkemelerinin kaldırılması veya yargı çevresinin belirlenmesi Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından karar verilecektir.

1.1.1.1 Genel Mahkemeler

Medeni usul hukukunda genel mahkemeler, kural olarak özel hukuk davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemeleri örgütlenmesi halinde teşkil edilmiş mahkemelerdir.⁹ Esas itibarıyla görev hususu da, 5235 sayılı Kanun madde 6 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin ilk 4 maddesiyle düzenlenmiştir.

5235 sayılı Kanun madde 6, sulh hukuk mahkemelerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getireceğini düzenlemiştir. Aynı madde asliye hukuk mahkemelerinin, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakacağını düzenlemiştir.

⁸ 04/02/2011 günlü 27836 sayılı Resmi Gazete.

⁹ **BUDAK**, Ali Cem / **KARAASLAN**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 43.

Bu düzenlemeye paralel olarak genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı dava ve işler Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 2’de belirlenmiştir. Anılan hükümde, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aksine düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda veya diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesinin diğer dava ve işler bakımından da görevli olduğu belirtilmiştir.¹⁰

Medeni hukuk yargılaması bağlamında genel, asıl görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi olduğunu ileri süren görüşler vardır.¹¹ Bu görüşün aksine, asliye hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkemeler, sulh hukuk mahkemelerinin ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle sadece belirli uyuşmazlıkları çözen mahkemeler olarak karşımıza çıktığını ileri süren görüşler de mevcuttur.¹²

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 4’te sayılmıştır.¹³ İş bu durum yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun getirdiği yeniliklerden birisidir. 1086 sayılı eski Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde görevli mahkeme belirlenirken, malvarlığının (müddeabihin) değerine bakılmakta, her yıl için belirlenen değer altındaki davalar sulh hukuk mahkemelerinde, belirli bir malvarlığı değerinin üzerindeki davalar ise asliye hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. Şahıs varlığını ilgilendiren davalar ise doğrudan asliye hukuk mahkemelerinde görülmekteydi.¹⁴ Bu sebeple önceki kanun döneminde genel görevli mahkemeler asliye hukuk mahkemeleri ve sulh hukuk

¹⁰ **UMAR**, s. 17; **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 54.

¹¹ **KURU**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (KURU, Ders Kitabı), s. 26; **TANRIVER**, s. 140; Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ayırım hakkında bkz. **TANRIVER**, Süha, Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayırımın Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD Mart – Nisan 2013, Y. 25, S. 105, s. 35-50, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1256>), (E.T 01/05/2019), (TANRIVER, Düşünceler), s. 36.

¹² **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.1. s. 111; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 195.

¹³ **BUDAK / KARAARSLAN**, s. 43, 44.

¹⁴ **KURU**, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 123,124.

mahkemeleriydi.¹⁵ Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu konular tek tek sayıldığı için, kanun koyucunun tasarrufuyla, özel görevli mahkeme olmuştur.

Mevcut düzenleme itibariyle kanunda açıkça davaların başka bir mahkemede görüleceği belirtilmedikçe, asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme olduğu söylenebilecektir.

1.1.1.1.2 Özel Mahkemeler

Özel mahkemeler, genel görevli mahkemelerin aksine, belirli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara veya özel olarak belirlenmiş belirli türdeki uyuşmazlıklara bakan mahkemelerdir. 5235 sayılı Kanun madde 6, fıkra 3’de bu hususu özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevlerinin saklı olduğunu belirterek düzenlemiştir.

Özel mahkemeler, çağın gerekleri, önü alınamayan teknolojik gelişmeler, farklılaşan ekonomik koşullar gereğince kurulmuş ve sadece kuruluş kanunuyla sınırları çizilen iş ve davalara bakan mahkemelerdir. Bu durum genel görevli mahkemelerin ihtisaslaşmayı gerektiren bazı konularda yetersiz kalması sebebiyle kanun koyucunun yapmış olduğu bir tercihtir. Ancak bireyler arasında mevcut her uyuşmazlığı bir ihtisas alanına dâhil etme çabasıyla, sürekli olarak özel mahkemeler kurmak, hem genel görevli mahkemelerin işlevselliğini yitirmesine hem ülkede yargı birliğinin sarsılmasına sebebiyet verebileceği ileri sürülebilecektir.¹⁶

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 142 gereğince mahkemelerin kanunla kurulması gerekliliği karşısında, özel mahkemelerin tabii hâkim ilkesine aykırı olmadığı da tüm bu açıklamalar karşısında söylenebilecektir.¹⁷

Özel mahkemeleri de iş mahkemeleri, icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri ve aile mahkemeleri olarak sıralayabilmek mümkündür. Çalışma konumuz açısından icra mahkemeleri icra ve

¹⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 39.

¹⁶ TANRIVER, s. 151 vd.

¹⁷ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 104; TANRIVER, s. 90, 91.

iflas hukukunda dava ve işlerin çözümlenmesinde ihtisas bilgisi gerektirmesi sebebiyle özel bir mahkeme olarak ihdas edilmiştir.

1.1.1.2 Üst Derece Mahkemeleri

1.1.1.2.1 Bölge Adliye Mahkemeleri

Önceden de belirtildiği gibi Türk Mahkeme teşkilatı üç dereceli bir yapıya sahiptir. Bunlar; yerel mahkemeler (ilk derece mahkemeleri), bölge adliye mahkemeleri (ikinci derece mahkemeleri) ve Yargıtay (üçüncü derece mahkemeleri)'dir.

Bölge adliye mahkemeleri, personel azlığı, bina yetersizliği vs. sebeplerle faaliyete geçişi sancılı bir sürecin akabinde gerçekleşmiştir.¹⁸ 5235 sayılı Kanun 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmiştir. Anılan kanunun geçici 2. maddesinde; bölge adliye mahkemelerinin Adalet Bakanlığı tarafından kanunun yürürlüğe girmesini müteakip en geç iki yıl içinde kurulacağı ve bölge adliye mahkemelerinin de kendilerine bağlı buldukları yargı çevreleri ile tüm yurttan göreve başlayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁹

5 Haziran 2007 günlü 26543 sayılı Resmi Gazete'de, Adalet Bakanlığı tarafından Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)'nin olumlu görüşü alınarak; İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Yine aynı günlü yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararıyla da anılan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri belirlenmiştir.

7 Kasım 2015 günlü 29525 sayılı Resmi Gazete'de, Adalet Bakanlığı tarafından altı yeni bölge adliye mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir. Önceki kurulan bölge adliye mahkemelerine ilaveten Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya,

¹⁸ **KURT KONCA**, Nesibe / **DAMAR**, Ceren, "İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 29, Sayı 125, Ankara, 2016, s. 187-230, s. 188.

¹⁹ **KİRAZ**, Taylan Özgür, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 341.

Trabzon ve Van bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Aynı günlü Resmi Gazete’de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 7 Haziran 2011 Karar Tarihli ve 187 Karar No.’lu kararıyla Adalet Bakanlığınca altı adet bölge adliye mahkemesinin kurulduğunu belirtmiş ve akabinde bu mahkemelerin yargı çevrelerini belirlemiştir. Yine aynı günlü Resmi Gazete’de, Adalet Bakanlığı, kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurtda göreve başlayacağını belirtmiştir.²⁰

1 Mart 2016 günlü 29640 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 29 Şubat 2016 Karar Tarihli ve 53 Karar No.’lu Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı ve Adalet Bakanlığı’nın teklifinin kabulüyle bölge adliye mahkemelerinin ilk etapta yedi merkezde faaliyete başlayacağına, her bölgede daire sayının artırılması ile Yargıtay benzeri ihtisas dairelerinin oluşturulacağına karar verilmiştir. İlk etapta göreve başlayacak bölge adliye mahkemeleri, Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun olarak belirlenmiştir. Böylelikle 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlamıştır.²¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici madde 3, fıkra 2 uyarınca da, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, verilen kararlar kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 427-454 arası üst kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Mevcut bölge adliye mahkemelerine ek olarak, 5 Ağustos 2017 günlü 30145 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 03 Ağustos 2017 Karar Tarihli ve 703 Karar No.’lu kararıyla, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulan Adana ve Bursa Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevreleri belirlenmiş ve anılan mahkemeler 5 Eylül 2017 tarihinde kurulmuştur. Böylelikle ülkemizde hâlihazırda toplam dokuz adet

²⁰ PEKCANITEZ, Hakan / ERİŞİR, Evrim, Medenî Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, Sayı:4, 2016, 3617-3654. (<http://dergipark.org.tr/auhfd/issue/42360/510149>) (E.T. 19.06.2019), s. 3620.

²¹ ARSLAN, Ramazan, İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar, Avukat Serdar Özserin’e Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.37-59, (ARSLAN, İstinaf), s. 39; KURTOĞLU, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 41; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 3229, 3230.

bölge adliye mahkemesi faaliyet göstermekteydi.²² Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından 22 Şubat 2019 tarihinde alınan kararla Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van Bölge Adliye Mahkemelerinin 2 Eylül 2019’da faaliyete başlayacağını planlandığı duyurulmuştur.²³ Bu durum yayınlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi’nde de belirtilmiştir.²⁴ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından 26 Haziran 2019 tarih 230 Karar No ile de 2 Eylül 2019 tarihinde faaliyete başlayacak dört yeni bölge adliye mahkemesinin yargı çevreleri belirlenmiştir.²⁵ Hâlihazırda ülkemizde on beş bölge adliye mahkemesi faaliyet göstermektedir.²⁶

Bölge adliye mahkemeleri belirtildiği üzere ikinci derece mahkeme olarak faaliyet göstermekte olup bu mahkemelere kanun yolunun adı olan “istinaf” mahkemeleri tabiri de kullanılmaktadır.²⁷ Esasında 5235 sayılı Kanun ilk yürürlüğe giriş çalışmalarında kullanılan “istinaf mahkemeleri” tabiriyle uygulamacılar bu terimi benimsemişler; ancak hâlihazırdaki kanun ifadesiyle bölge adliye

²² ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 88.

²³ https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/1304_adl%C3%AE-yargi-2019-yili-ana-kararnamesine-iliskin-duyuru.aspx , (E.T. 11.06.2019).

²⁴ Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 48, https://www.yargireformu.com/images/YRS_TR.pdf, (E.T. 30/05/2019).

²⁵ 28 Haziran 2019 tarihli 30815 sayılı Resmi Gazete.

²⁶ Adana Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Adana, Hatay, Mersin, Osmaniye. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Ankara, Çankırı, Eskişehir, Karabük, Kastamonu, Kırıkkale, Kırşehir.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Antalya, Burdur, Denizli, Isparta.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Balıkesir, Bilecik, Bursa, Kütahya, Yalova.

Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Batman, Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Mardin, Siirt, Şırnak.

Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Ağrı, Ardahan, Bayburt, Erzincan, Erzurum, Iğdır, Kars, Tunceli.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Adıyaman, Gaziantep, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Şanlıurfa.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Edirne, İstanbul, Kırklareli, Tekirdağ.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Aydın, İzmir, Manisa, Muğla, Uşak.

Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Kayseri, Nevşehir, Niğde, Sivas, Yozgat.

Konya Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Afyonkarahisar, Aksaray, Karaman, Konya.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Bartın, Bolu, Düzce, Kocaeli, Sakarya, Zonguldak.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Amasya, Çorum, Ordu, Samsun, Sinop, Tokat.

Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Artvin, Giresun, Gümüşhane, Rize, Trabzon.

Van Bölge Adliye Mahkemesi’nin yargı çevresi: Bitlis, Hakkâri, Muş, Van.

https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/1346_bolge-adliye-mahkemelerinin-yargi-cevrelerinin-yeniden-belirlenmesine-iliskin-26062019-tarihli-ve-.aspx (E.T. 10.11.2019)

²⁷ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYYVAZ, s. 87.

mahkemeleri tabiri kullanılmaktadır.²⁸ Hâlihazırda 5235 sayılı Kanun açıkça bölge adliye mahkemesi tabirini kullandığı için bu tabiri kullanmak daha doğru olacaktır. Keza temyiz kanun yolunu inceleyen mahkeme Yargıtay olup, bu mahkemeye temyiz mahkemesi denilmemektedir.

Bölge adliye mahkemeleri, yapısı itibariyle hem hukuka ilişkin, hem de cezaya ilişkin, kural olarak nihai kararlara karşı, ikinci derece yargılama yapmak üzere kurulmuştur. Bölge Adliye Mahkemeleri 5235 sayılı Kanun madde 25-48 arasında düzenlenmiştir. Anılan kanunun 25. maddesi bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözetilerek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulduğunu; bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesi, değiştirilmesi veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun madde 26'da, bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, ceza daireleri başkanlar kurulu, hukuk daireleri başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluştuğu düzenlenmiştir.²⁹

Bölge adliye mahkemeleri bir başkan ile temsil olunur. Başkanlık ise başkan ve yazı işleri müdürlüğünden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde ceza dairesi başkanlar kurulu ile hukuk dairesi başkanlar kurulu bulunur. Bu kurullar bölge adliye mahkemesi başkanı ve ilgili dairelerin başkanlarınca oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç adet hukuk ve iki adet ceza dairesi bulunmalıdır. Fakat, gereken hallerde Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından bu sayı arttırılıp azaltılabilir. Her dairede bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Ancak daire bir başkan ve iki üyenin katılımı ile toplanır ve karar verir. 7165 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁰ ile 5235 sayılı Kanun madde 46'ya ek düzenleme getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre iş yoğunluğu dikkate alınarak üye sayısının yeterli olması halinde

²⁸ YILMAZ, Ejder, İstinaf, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, (YILMAZ, İstinaf), s. 8; PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, Cilt II, "İstinaf Mahkemeleri", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (PEKCANITEZ, Makaleler C.II), s. 217.

²⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 52.

³⁰ 28 Şubat 2019 günlü 30700 sayılı Resmi Gazete.

dairelerde birden fazla heyet oluşturulabilecektir. Oluşturulan bu diğer heyetlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun belirleyeceği üye başkanlık edecektir.

Yine her bölge adliye mahkemesinde, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar.

Her bölge adliye mahkemesinde, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyonun başkanı, bölge adliye mahkemesinin de başkanıdır. Komisyonun bir üyesi Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından; yedek üye ise de aynı şekilde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafında daire başkanları ya da üyeler arasından seçilir. Komisyonun diğer üyesi ise bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısıdır.

Bölge adliye mahkemelerinde yazı işlerinin sağlanması amacıyla müdürlükler de bulunmaktadır. Bu müdürlükler bölge adliye mahkemesi başkanlığında, bölge adliye mahkemesinin hukuk ve ceza dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda bulunur. Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca idari işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlüklerde kurulur. Her müdürlükte müdür ve yeteri kadar memur bulunur.

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri, 5235 sayılı Kanun madde 33'de, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ve kanunlarda verilen diğer görevleri yapmak olarak belirlenmiştir.

5235 sayılı Kanun madde 34 bölge adliye mahkemesi başkanın görevlerini sıralamıştır. Başkan, bölge adliye mahkemesini tüm resmi ve özel kurumlar nezdinde temsil etmektedir. Bölge adliye mahkemesi teşkilatında bulunan adalet komisyonuna, ceza daireleri ve hukuk daireleri başkanlar kuruluna başkanlık etmek ve bunların kararlarını yürütmek başkanın görevleri arasında sayılmıştır. Başkan, bölge adliye mahkemesinin, verimli, uyumlu ve düzenli işlemlerini sağlamak ve gerekli önlemleri almakla görevlidir. Bölge adliye mahkemesi başkanı, bir dairenin hukuki veya fiili sebeplerle kendi üyeleriyle toplanamadığı hallerde başka dairelerden görevlendirme yapmakla görevlidir. Yine bölge idare mahkemesi başkanı, mahkemede görevli memurları denetlemek, kendisine bağlı memurların disiplin cezalarını uygulamakla

görevlidir. Bölge adliye mahkemesi başkanı kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmekle de mükelleftir.

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri 5235 sayılı Kanun madde 35’de düzenlenmiştir. Hukuk daireleri başkanlar kurulu ve ceza daireleri başkanlar kurulu kendi aralarında toplanmakta ve belirli görevleri yerine getirmektedirler.

Bunlardan ilki daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamaktadır.

İkinci görevi, re’sen, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunanların; benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasında veyahut bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin kesin olarak verilen kararları arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesi için, gerekçeli olarak istemde bulunulması durumunda, kendi görüşünü de ekleyerek Yargıtay’dan bu konuda karar verilmesi istemektir. Bu istemler doğrudan Yargıtay’ın ilgili hukuk dairesine iletir. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak Yargıtay’ın ilgili dairesince 5235 sayılı Kanun madde 35 fıkra 4 uyarınca verilen kararlar kesindir.

Anılan kanun başkanlar kurulunun eksiksiz olarak toplanacağı ve çoğunlukla karar vereceği belirtilmiştir. Başkanlar kurulu bu görevlerinin yanında kanunla kendisine verilen diğer görevleri de yerine getirecektir.

5235 sayılı Kanun madde 36’da da bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerinin görevleri sıralanmıştır.

Bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlayacaktır. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözeceklerdir. Son olarak yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye

mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vereceklerdir. Bunlara ek olarak kanunla verilen diğer işleri yapmak da görevleri arasında sayılmıştır.

1.1.1.2.2 Yargıtay

Yargıtay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yüksek mahkemeler arasında sayılan üçüncü derece üst mahkemesidir.³¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.154'e göre, "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." hükmünü getirmiştir. Anılan maddenin devamında:

Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafında seçileceğini,

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca seçileceğini,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin, Yargıtay Genel Kurulunun belirlediği adaylar arasında Cumhurbaşkanınca seçileceği düzenlenmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usûlleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği düzenlenmiştir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun birinci bölümünde Yargıtay'ın kuruluşu, ikinci bölümünde Yargıtay daire ve kurullarının görevleri, üçüncü bölümünde görev ve haklar başlığında mahkemede görev yapanların görev ve hakları, dördüncü bölümde "Nitelikler - Seçim ve Atama", beşinci bölümde çalışma usûlleri, altıncı bölümde suçlarla ilgili inceleme, soruşturma ve kovuşturma, yedinci bölümde idari

³¹ TANRIVER, s. 228.

birimler ve büroları, sekizinci bölümde çeşitli hükümleri, dokuzuncu bölümde geçici hükümleri ve nihayet onuncu bölümde son hükümleri düzenlemiştir.

Yargıtay teşkilat olarak; Birinci Başkanlık, daireler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimlerden oluşur.

Yargıtay'ın karar organları, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu madde 3'e göre: Daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, Başkanlar Kurulları, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Yönetim Kurulu'dur.³²

Yargıtay, medeni yargılama bağlamında, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı başvuru temyiz kanun yolunu incelemekle görevli üst mahkeme, başka bir deyişle kontrol mahkemesidir. Bundan başka hem Yargıtay Kanunu hem başka kanunlarda verilen görevleri yerine getirmektedir.

1.1.2 İcra Mahkemelerinin Mahkeme Teşkilatındaki Yeri

1.1.2.1 İcra Mahkemelerinin Kuruluşu ve Amacı

İcra mahkemeleri, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) madde 4'de düzenlenmiştir.³³ İcra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetler ve itirazların incelenmesi için özel uzmanlık gerektiren bir mahkemenin gerekliliği sonucunda icra mahkemeleri ihdas edilmiştir.³⁴

³² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 54.

³³ COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 1, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 30; KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (KURU, El Kitabı), s. 65; TANRIVER, s. 202; YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (YILMAZ, İİK Şerhi), s. 45.

³⁴ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baslı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 65; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 45; UYAR, Talih, İcra Tetkik Mercininin Görev Alanı (İİK. mad. 4), Ankara Barosu Dergisi, Üç Aylık Mesleki Yayın, 2004/1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s: 87-146, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2004-1.pdf> (E.T. 27.03.2019), (UYAR, Görev Alanı), s. 89; TANRIVER, Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (TANRIVER, İcranın İadesi), s. 54; YILMAZ, C.1, s. 173.

İcra ve iflas daireleri İcra ve İflas Kanunu'nun kendisine verdiği görevleri yapan kendine özgü bir adli teşkilattır. Kendilerine verilen bazı görevlerin ve yetkilerin Türk Hukuk sisteminde benzeri bulunmamaktadır. Örnek vermek gerekirse; icra müdürünün, haciz esnasında borçlunun üzerinde kıymetli bir emtianın varlığını anlaması durumunda kendisini zapt edip üzerindeki haczedebilmesi gibi. Hal böyle olunca icra ve iflas dairelerince yapılan bu işlemlerin bağımız ve tabii hâkim ilkesine göre oluşturulmuş bir mahkemece denetlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

İcra mahkemeleri, İcra ve İflas Kanunu'nu değiştiren 12 Şubat 2004 tarihli ve 5092 sayılı Kanun'dan önce icra tetkik mercii olarak adlandırılmaktaydı.³⁵ Bu sebeple "tetkik mercii" ibaresinin kullanılması icra tetkik mercii'nin bir mahkeme olamayacağı hususunda şüphe uyandırabilecekti.³⁶ Anılan değişikliklerle bu karışıklık giderilmiş ve icra ve iflas hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları gideren bir özel nitelikli mahkeme olduğu tekrardan belirtilmiştir. Ayrıca tetkik mercii veyahut mahkeme ibaresinin kullanılması; bir mercii veya mahkemenin yargı makamı olup olmadığını belirlemede kıstas değildir. Çünkü objektif hukuku, yargısal usüllere uyarak, belirli olaylara uygulamakla bir yargılama faaliyeti gerçekleştirdiğinden şüphe edilmemelidir.³⁷

1.1.2.2 İcra Mahkemelerinin Yapısı ve Örgütlenmesi

İcra mahkemeleri, tek hâkimden oluşan ve her asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresi içerisinde teşkilatlanmış mahkemelerdir.³⁸ İcra ve İflas Kanunu madde 4 fıkra 1 gereğince, icra mahkemeleri, iş durumunun gerektirdiği yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü üzerine Adalet Bakanlığı tarafından birden fazla dairesi kurulur. İcra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması durumunda iş

³⁵ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYYVAZ / HANAĞASI, s. 64.

³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 26/10/1965 günlü 1965/25 Esas ve 1965/57 Karar sayılı kararıyla "... İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir...." İcra Tetkik Mercilerinin o tarihte mahkeme olduklarına hükmetmiştir. Anılan karar için: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12171.pdf> (E.T. 10/11/2019); KARSLI, Abdurrahim, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul, 1995, s. 38,39; YILMAZ, İİK Şerhi, s. 46.

³⁷ TANRIVER, s. 203.

³⁸ ARSLAN, Aziz Serkan, İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (ARSLAN, İcra), s. 51.

dağılımı ve esasları Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.³⁹ İcra mahkemeleri, kendilerine dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı şikâyet ve itirazları inceler. Dönüşümlü olarak icra ve iflas dairelerinin hangi icra mahkemelerine bağlanacağını Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı belirler. Bu sayede aynı icra ve iflas dairelerinin hep aynı icra mahkemesince denetlenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

İcra mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde, İcra ve İflas Kanunu madde 4 gereğince görülmesi gereken işlemlere bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine aittir. Asliye hukuk mahkemeleri bu görevlerini “icra mahkemesi sıfatıyla” yerine getireceklerdir. Bu sebeple icra mahkemesi kurulu olan yerlerde asliye hukuk mahkemesi ile icra mahkemesi arasındaki ilişkin görev ilişkisidir.⁴⁰

1.1.2.3 İcra Mahkemesinin Görevleri

İcra mahkemeleri, İcra ve İflas Kanunu’nun kendisine tevdi ettiği görevleri yerine getirirken bazen tevdi edilen görevin niteliğine göre hukuk mahkemesi ya da ceza mahkemesi sıfatıyla hareket edecektir. Bu sebeple icra mahkemesinin görevleri, yargılama usûllerinin tabi olduğu usûl hukukunun da farklı olması sebebiyle iki farklı başlık altında incelenmesi daha doğru olacaktır.

1.1.2.3.1 Hukuk Mahkemesi Olarak Görevleri

İcra mahkemesinin görevleri İcra ve İflas Kanunu’nda tek bir madde altında sayılmamış; kanunun farklı yerlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁴¹

³⁹ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, (KURU, İcra Ders Kitabı), s. 28, 29; UYAR, Görev Alanı, s. 87; YILDIRIM, Mehmet Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, 29.

⁴⁰ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 105; KURU, Ders Kitabı, s. 50; TANRIVER, s. 203; YILMAZ, C.1, s. 173, 174.

⁴¹ TANRIVER, s. 204-206; YILMAZ, İİK Şerhi, s. 47.

İcra mahkemesinin hangi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğinin daha net belirlenebilmesi için; İcra ve İflas Kanunu'nda icra mahkemelerine verilen görevleri belirlemek gerekmektedir. Bu görevleri:

İcra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılacak şikâyetleri İcra ve İflas Kanunu madde 16-18' e göre incelemek.⁴²

İcra ve iflas dairelerini İcra ve İflas Kanunu madde 13 uyarınca, İcra ve İflas Kanunu madde 4'e göre daimi olarak gözetim ve denetime tabi tutmak. Bu gözetim ve denetim doğrudan emir ve talimat verme şeklinde değildir. İcra mahkemeleri İcra ve İflas Kanunu madde 4'de belirtildiği üzere icra ve iflas dairelerinin memurlarının muamelelerine karşı yapılan şikâyet ve itirazı incelemek üzere bir gözetim ve denetim yapmaktır. Şikâyet, icra organlarının (icra ve iflas dairesinin memurları, iflas idaresinin memurları, iflas bürosu ve alacaklar toplanmaları) muamelelerine karşı İcra ve İflas Kanunu'na özgü, özel olarak düzenlenmiş bir yoldur.⁴³ Anlaşıldığı üzere sadece icra memurlarının takip prosedüründeki muamelelerine değil; iflas yolunda da görev alan memurların muamelelerine karşı şikâyet yoluna gidilebilmektedir. Şikâyete başvurmadaki asıl amaç işlemin kanuna aykırı olması, yapılan işlemin olaya uygun olmaması veya bir hakkın yerine getirilmemesi, sebepsiz sürüncemede bırakılmasıdır.⁴⁴ Şikâyet yolunun hukuki niteliği hakkında bir takım görüşler ileri sürülmüş olup bunlar; kanun yolu olduğu⁴⁵, idari bir yol olduğu veya kendine has bir niteliği olduğu şeklindedir.⁴⁶ Bir mahkeme olarak şikâyet yolunun incelenmesinde, bir şikâyet eden olacağı da bu uyuşmazlığın karşı tarafının kim olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Öncelikle belirtmek gerekirse, Yargıtay'ın içtihadı da gereğince, memurların kararına karşı şikâyette karşı taraf bulunmamaktadır.⁴⁷ Şikâyet bir dava

⁴² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 65; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 51.

⁴³ ARSLAN, İcra, s. 198; PEKCANITEZ, Hakan / SİMİL, Cemil, İcra - İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 1; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 60.

⁴⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s.77, 78; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 61-63, YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 32.

⁴⁵ YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 31.

⁴⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s.76; PEKCANITEZ / SİMİL, s. 12, 49.

⁴⁷ PEKCANITEZ / SİMİL, s. 257.

olmadığı gibi şikâyetçi de herhangi biriyle uyuşmazlık içerisinde değildir.⁴⁸ Bu sebeple şikâyet yolu kendine özgü bir yol olup, icra ve iflas hukukuna özgü bir hukuki çaredir.

Taşınmaz tahliye ve teslimine ilişkin ilamların icrası sırasında ilamda dâhil olmayan eşyanın borçluya tesliminin mümkün olmadığı hallerde, eşyanın taşınmazdan çıkarılması ve emin yerde muhafazasının borçluya tebliğ olunmasına rağmen, eşyaların alınmaması durumunda icra müdürünün bu eşyaların satış talebini, İcra ve İflas Kanunu madde 26 fıkra 4'e göre karara bağlamak.

İlamlı icrada, alacağın zamanaşımına uğradığı, imhal veya itfa olunduğu itirazlarında bulunulması halinde icranın geri bırakılmasına ilişkin talepleri İcra ve İflas Kanunu madde 33, 33/a'ya göre karara bağlamak.

İcra takibine borçlu tarafından yapılan itiraz üzerine itirazın kaldırılması davasını İcra ve İflas Kanunu madde 68 ve devamı maddelerine göre incelemek.⁴⁹

Borçlunun İcra ve İflas Kanunu madde 65'e göre kusuru olmaksızın süresinde icra takibine karşı yapamadığı itirazı engel kalktıktan sonra yapması halinde uyuşmazlığı incelemek.

İcra ve İflas Kanunu madde 71'e göre icra takibinin icra mahkemesi kararıyla iptali veya taliki taleplerini incelemek.

İcra ve İflas Kanunu madde 89 bent (b.) 4'ün yollamasıyla aynı kanunun madde 338 gereğince gerçeğe aykırı beyanda bulan üçüncü kişinin genel hükümlere göre tazminat davasına ve cezalandırılması davasına bakmak.

İcra ve İflas Kanunu madde 97, 97/a ve madde 228 uyarınca hacizde ve iflasta istihkak iddialarına ilişkin davalara bakmak.⁵⁰

⁴⁸ PEKCANITEZ / SİMİL, s. 260; YILMAZ, İİK Şerhi, s. 103.

⁴⁹ COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 2, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 1479.

⁵⁰ COŞKUN, Mahmut, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İcra ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (COŞKUN, Davaları), s. 870; GÜNEREN, Ali, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 166; MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda; İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 425; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 191; UYAR, Talih, İstihkak Davalarında Yargılama (İİK.

İstihkak davasına “karşılık dava” olarak açılan tasarrufun iptali davasına bakmak (İİK m. 97 f. 17).⁵¹ Tasarrufun iptali davası bir karşı dava olarak cevap süresinde açılırsa, dava icra mahkemesinde, geçici veya kesin aciz belgesi aranmaksızın incelenecektir. Ancak cevap süresi geçtikten sonra açılacak iptal davasında ise icra mahkemesi, davanın görev yönünden reddiyle, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verecektir.⁵²

İcra ve İflas Kanunu madde 121’e göre bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi Kanun’da gösterilmeyen başka nevi malların satılması hususunda icra memuru satışın nasıl yapılacağını sorması durumunda gereği hakkında karar vermek.

İcra ve İflas Kanunu madde 128’e göre, hacizli malın kıymet takdirine ilişkin şikâyetler incelemek.

İcra ve İflas Kanunu madde 134 gereğince, takip prosedürü içerisinde mahcuzun satışı aşamalarında gerçekleşen yolsuzluklara karşı süresinde yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak. Şikâyet, talebin reddi halinde ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına karar vermek.

İcra ve İflas Kanunu madde 153 gereğince ipotekle temin edilen ve vadesi gelen alacağın borçlusunu, alacaklının alacağı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina veya alacaklının gaip ve yerleşim yerinin bilinmediğinden bahisle, alacağın tamamının başvuru borçlu tarafında ödenmesi halinde kaydın terkinine karar vermek.

İcra ve İflas Kanunu madde 223 gereğince alacaklılarca gösterilen adaylar arasından iflas idaresi üyelerini seçmek ve iflas idaresi üyelerinin hesap pusulalarını tasdik etmek.

İcra ve İflas Kanunu madde 251 fıkra 2 uyarınca iflas prosedüründe düzenlenen aciz vesikasının alacaklısının yaptığı takip üzerine gönderilen ödeme

m.97), LH, Cilt: 12/ Sayı: 143 / Yıl: 2014, s. 179-202, (www.legal.com.tr) (E.T. 28.03.2019), s. 192,193.

⁵¹ COŞKUN, Davaları, s. 870, 117 no’lu dipnot; UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (İİK. 277-284) (6183 s. K. 24-31), Genişletilmiş 5. Baskı Yeniden Yazılmış, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 358; GÜNEREN, s. 166.

⁵² GÜNEREN, s. 167, 168.

emrinde, borçlu müflisin yeni mal iktisap etmediği yolunda itirazı üzerine ihtilafi çözümlenmek.

İcra ve İflas Kanunu madde 256 gereğince, adi iflas tasfiyesinin, altı ay içerisinde neticelendirilemeyeceğinin anlaşılması halinde, alacaklılarca basit tasfiye usûlünün uygulanacağına, alacak çoğunluğuyla, karar verebilir. Ancak böyle bir karar verilmezse anılan maddenin son cümlesine göre icra mahkemesi duruma göre müddetin uzatılmasına karar verebilecektir.⁵³

İcra ve İflas Kanunu madde 318 gereğince icra mahkemesince borcunu ödeyemeyen borçluya fevkalade mühlet vermek.

Anılan görevlerinden de anlaşılacağı üzere esas itibariyle icra mahkemeleri asliye hukuk mahkemeleri gibi genel bir hukuk mahkemesi değildirler. İcra ve iflas işlerine bakmak üzere kurulmuş özel mahkemedir.

İcra ve İflas Kanunu haricinde özel kanunlarla belirlenen durumlarda icra takibi başlatılabilmektedir. Hatta bu icra takibinin başlatılması İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen genel kurallardan farklı usûller getirebilmektedir. Gerçekten de abonelik sözleşmelerinden⁵⁴ kaynaklı alacaklara ilişkin takipler Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) içerisinde oluşturulan ve özel bir programı ihtiva eden Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden başlatılacaktır. Kanunlarımızda abonelik sözleşmeleri olarak belirtilen sözleşmelerle bu sözleşmelerin yerine getirilmesi amacıyla tüketiciye sunulup ücreti faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerini hakkında uygulanacak özel bir usûldür.⁵⁵ İcra ve İflas Kanunu'ndan ayrık hükümlerle takip talebinde ve ödeme emrinde neler bulunması gerektiği kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler Merkezi Takip Sistemine uyum için getirilmiştir. Örnek vermek gerekirse İcra ve İflas Kanunu takip talebinde alacaklının

⁵³ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 1088.

⁵⁴ 19 Aralık 2018 günlü 30630 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (7155 s. Abonelik Söz. Kan.)

⁵⁵ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, 365; ÖZEKES, Muhammet, Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu (7155 Sayılı Kanun'un Düzenlemesi), İzmir Barosu Dergisi, Yıl.83, S.3, s. 225-256, 2018, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/1243/sayi-2018-3> (E.T. 11.06.2019), s. 229; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 243.

veya vekilinin hesap numarasının yazıyor olması yeterli iken, abonelik sözleşmeleri ile ilgili takiplerde Merkezi Takip Sistemine özgülenmiş hesap numarasının yazılıyor olması gerekmektedir. Yine ödeme emrine itiraz İcra ve İflas Kanunu'nun ilamsız takibe ilişkin hükümlerini içermesine rağmen, borçlu tarafından yapılan itiraz, itirazın Merkezi Takip Sistemine yüklendiği tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacak ve genel hükümler çerçevesinde alacaklının itirazın kaldırılması yoluna ve itirazın iptali davası açması süreleri başlayacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 78'e göre, dosyanın muameleden kaldırılmaması için ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde haciz istenilmelidir. Ancak 7155 sayılı Kanun madde 8 haciz isteme süresini iki yıl olarak belirlemiştir. Esasında anılan kanun icra dairelerinin en önemli yükü olan abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan takiplerin daha hızlı, pratik ve teknolojiden azami faydalanılarak iş yükünü azaltmayı planlamıştır. Ancak bu yeni takip yoluna öğretide haklı olarak eleştiri de gelmiştir. Eleştirilerin en başında getirilen düzenlemenin iş yükünü hafifletme amacını gütmesi ancak temel ilkelerden olan hukuki güvenlik kaygısını ve hukuk bilincinin yok sayıldığı yönündedir.⁵⁶ Anılan kanun getirdiği özel düzenlemeler haricinde İcra ve İflas Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir.

İcra ve İflas Kanunu madde 363'de düzenlendiği şekliyle abonelik sözleşmelerine ilişkin takiplere ilişkin şikâyet ve itirazlarda, icra mahkemesi kararlarına karşı da maddedeki şartların oluşması durumunda istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

Abonelik sözleşmelerine ilişkin icra mahkemesince verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna, madde 363'de öngörülen parasal sınır düşünüldüğünde, çoğunlukla başvurulamayacaktır. Abonelik sözleşmeleri veyahut bunlara ilişkin fatura alacakları, müddeabih olarak düşük miktarları ihtiva etmektedir. Gerçekten de vatandaşlara hizmet veren bölgesel veya ulusal ölçekte firmalar, en fazla bir-iki ay ödenme almadıkları takdirde sözleşmeyi tek taraflı feshetmekte ve hizmet vermeyi durdurmaktadır. Böylelikle istisnai durumlar haricinden alacak-borç miktarı yüksek olmamaktadır. Kaldı ki bu meblağın, 2019 yılı için İcra ve İflas Kanunu'na özgü istinaf sınırı olan 10.280,00-TL'ye ulaşması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu durumda istinaf kanun yoluna başvuru çoğunlukla gerçekleşmeyecek ve bu husus

⁵⁶ ÖZEKES, s. 226, yöneltilen diğer eleştiriler için s. 234-247.

hak arama özgürlüğünün önünde bir engel teşkil edecektir. Kanun koyucu, istinaf kanun yoluna başvuru için parasal sınır öngörerek bölge adliye mahkemelerinin belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklarla meşgul olmasının önüne geçmektedir. Diğer taraftan abonelik sözleşmelerine ilişkin takiplerde çıkan uyuşmazlıklarda icra mahkemelerince verilen kararlar, çoğunlukla istinaf kanun yoluna başvuru için öngörülen parasal sınırın altında kalması sebebiyle abonelik sözleşmesinin taraflarını, bilhassa hizmet alan tarafın hak arama özgürlüğünü engelleyeceği açıktır.⁵⁷

1.1.2.3.2 Ceza Mahkemesi Olarak Görevleri

İcra mahkemeleri, İcra ve İflas Kanunu madde 331 ve devamında düzenlenen cezai hükümlerde öngörülen dava ve işleri görmektedir. Bunlar icra ve iflas takip prosedürünün daha sağlıklı işlemesi için öngörülmuş cezai müeyyidelerdir. Böylelikle alacaklı alacağına kavuşmasını engellemek için kendisine karşı suiniyetle hareket eden borçlulara karşı öngörülen cezai müeyyidelerle, hem caydırıcılık sağlanmakta hem de cezalandırma amacı güdülmektedir.⁵⁸ İcra mahkemeleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen cezalarla ilgili yargılamasını 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre yürütecektir.⁵⁹

1.1.2.4 İcra Mahkemelerinin Yargılama Usulü ve Kararlarının Özellikleri

İcra mahkemelerince bakılacak dava ve işler İcra ve İflas Kanunu madde 18 fıkra 1'e göre basit yargılama usûlünce görülür⁶⁰ ve icra mahkemesinin baktığı işler ivedi işlerden sayılır.

⁵⁷ PEKCANİTEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, .1. s. 12.

⁵⁸ KURU, Ders Kitabı, s. 640; PEKCANİTEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 178; YILMAZ, C.1, s. 173; TANRIVER, s. 206; TANRIVER, İcranın İadesi, s. 56.

⁵⁹ PEKCANİTEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 58.

⁶⁰ UYAR, Talih, İcra Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü (İİK. mad. 18), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 707-763, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf> (E.T. 27.03.2019), (UYAR, Yargılama Usulü), s. 708.

İcra mahkemesine yöneltilecek talepler ve verilecek cevaplar dilekçe olarak verilebileceği gibi sözlü olarak talebin tutanağa geçirilmesiyle de olabilecektir (İİK m. 18 f. 2.).

İcra mahkemesince, İcra ve İflas Kanunu madde 18 fıkra 3'e göre şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapması gerekip gerekmediğine karar verir. Duruşma yapılmasına karar verdiğinde ilgilileri en kısa sürede duruşmaya çağırır ve ilgililer gelmese bile gereken kararı verir. İcra mahkemesi duruşma yapılmasına karar vermediği hallerde işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içerisinde karar verebilecektir. İcra mahkemesi, mümkünse ilk duruşmada uyuşmazlığı neticelendirmelidir. Ancak zorunluluk halinde ve otuz günü geçmemek üzere duruşmalar ertelenebilecektir.

İcra mahkemesinin baktığı davalar sonucu verdiği kararlar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Kesin hüküm HMK m. 303'de tanımlanmıştır. Bir davada maddi anlamda kesin hükümden bahsedebilmek için, başka bir davada verilen ve şekli anlamda kesinleşen hükmün varlığı ve her iki davanın taraflarının; dava sebebinin; ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun aynı olması gerekmektedir. İcra mahkemelerince verilen kararlarda kesin hükümden bahsedilememesinin temel sebebi şikâyet yolunda incelenen uyuşmazlıkların temelde bir "dava" olmamasıdır.⁶¹ Bir dava olmadığı için davacı/davalı taraf da yoktur.⁶² Şikâyet eden olarak belirtilen ve icra dairesi işleminden yakınan bulunmaktadır. Haliyle genel mahkemede görülen bir davanın davacısı veya davalısıyla, icra mahkemesince görülen uyuşmazlığın şikâyet edeninin aynı sıfatı taşıması mümkün değildir. Salt bu hal gözetildiğinde dahi HMK m. 303'de belirtilen şartın karşılanmayacağı açıktır. Ek olarak icra mahkemesinde görülen uyuşmazlığın şikâyet sebebinin, genel mahkemede görülen davanın dava sebebiyle aynı olması da mümkün değildir. İcra mahkemesinde görülen uyuşmazlığın sebebi icra dairesi işlemidir. Şikâyet eden, İİK m. 16'ya dayanmakta ve icra ve iflas dairesince yapılan işlemin kanuna aykırı olduğunu, işlemin olaya uygun olmadığını veyahut bir hakkının yerine getirilmediği veya sebepsiz sürüncemede bırakıldığını ileri sürmektedir. Ancak genel mahkemelerde görülen

⁶¹ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 102.

⁶² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s.78.

davalarda, kural olarak, davacı davalı olarak gösterdiği bir hasım bulunmakta ve bu hasım gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri olmaktadır. Bu sebepten ötürü de HMK m. 303 gereğince tarafların aynı olması da mümkün olmamaktadır.⁶³

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.2019 2017/7 Esas ve 2019/2 Karar⁶⁴ sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirttiği üzere; icra mahkemeleri sınırlı ve şekli inceleme yapan dar yetkili mahkemelerdir. Verdiği kararlar icra ve iflas hukukuna ilişkin ihtilafları çözer. Bu sebeple sadece takip konusu bakımından tarafları bağlar. Bu nedenle, icra mahkemesinin icra takip prosedürü çerçevesinde sınırlı ve belge üzerinden verdiği kararı, genel mahkemelerde ve yeniden dava konusu haline getirilebilecektir.

İcra mahkemeleri incelemesi sınırlı olarak yapmasının kanuni gerekçesi olarak İcra ve İflas Kanunu madde 33, 68, 68/a ve 71 gösterilebilir. Anılan kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere salt belirtilen yazılı belgelerle bir iddia veya savunmada bulunulabilecektir. Aksine tanık dinletilmesi, yemin deliline başvurulması mümkün değildir.⁶⁵

İcra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmediğinden kural olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. İcra mahkemesinin kararlarını kesin hüküm teşkil etmesinin istisnaları mevcuttur.⁶⁶ Bunların ilki ve en önemlisi İcra ve İflas Kanunu madde 97'de düzenlenen istihkak iddialarının görüldüğü davadır. Bu davalarda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.⁶⁷ İstihkak davası genel hükümler dairesinde ve yine basit yargılama usûlü ile görülür. Bu sebeple istihkak davalarında tanık, yemin gibi her türlü delile başvurulabilir.⁶⁸

⁶³ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 103.

⁶⁴ İçtihadı birleştirme kararında ayrıca, içtihadı birleştirme kararı talep edilen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin incelemesini yaptığı kararın icra mahkemesince verildiğini; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin incelemesini yaptığı kararın aile mahkemesince verildiğini, bu sebeple icra mahkemesi ve genel mahkemelerde uygulanan yargılama usulünün farklı olduğunu, icra mahkemesince görülen işin daha sonra genel mahkemede dava konusu yapılabildiğini, kararların aynı mahiyette olmadığını belirtmiştir. Akabinde farklı kanun hükümlerinin uygulandığı ve birbirine benzemeyen olaylara ilişkin kararlar arasında içtihat aykırılığı olamayacağı belirtilmiştir. Karar için bkz. 26/09/2019 günlü 30900 sayılı Resmi Gazete

⁶⁵ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 109.

⁶⁶ KURU, İcra Ders Kitabı, s. 349.

⁶⁷ ASLAN, Kudret, Hacizde İstihkak Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s. 621.

⁶⁸ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 296.

İhalenin feshi davalarında da icra mahkemelerinin verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder ve yargılama genel hükümler dairesinde gerçekleştirilir.⁶⁹ İhalenin feshi İcra ve İflas Kanunu madde 133 ve 134’de düzenlenmiştir. 133’üncü madde ihalenin re’sen icra müdürü tarafından feshini düzenlemekte, 134’üncü madde ise ilgililer tarafında şikâyet üzerine icra mahkemesince feshini düzenlemektedir.⁷⁰ İhalenin icra müdürlüğünce re’sen feshi, kural olarak taşınmazın ihalelerinde uygulanmakta ve taşınmaz kendisine ihale olunan kişinin, ihale bedelini hemen veyahut icra müdürlüğünce verilen on günlük sürede ödenmediği hallerde uygulama alanı bulacaktır.⁷¹ İcra müdürlüğünün bu işleminin de usul ve yasaya aykırı olduğuna dayanılarak, şikâyetle icra mahkemesine götürülebileceği açıktır. İhalenin kanunda yer alan şartlara uygun olarak gerçekleşmediğini veya ihalede usulsüzlüklerin meydana geldiğini iddia eden kişinin şikâyet yoluna başvurarak icra mahkemesince ihalenin feshini talep edebilmesi mümkündür.⁷² Şikâyet, hem taşınır hem taşınmaz malların ihalesinde yapılabilir

İİK m.33/a hükmü gereğince ilamın zamanaşımına uğradığını, zamanaşımının kesildiğini veya tatile uğradığını elindeki resmi belgelere dayandırabilen iddia sahibi, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep edebilecektir. Kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren, alacağın zamanaşımına uğramadığı iddiasıyla, yedi gün içerisinde genel mahkemede dava açılmadığı takdirde icra mahkemesi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.⁷³

İcra mahkemeleri, belirtildiği üzere İİK m.89/4’e göre açılan tazminat davalarına bakmakla görevlidir.⁷⁴ Bu tazminat davalarını da genel hükümler dairesinde çözer.⁷⁵ Yani mahkemece verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Yine icra mahkemesi, talep üzerine, İİK m.338’a göre aykırı beyanda

⁶⁹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 341; İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 58; MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda; İhale ve İhalenin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (MUŞUL, İhalenin Feshi), s. 467; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 232.

⁷⁰ MUŞUL, İhalenin Feshi, s. 305.

⁷¹ MUŞUL, İhalenin Feshi, s. 311.

⁷² MUŞUL, İhalenin Feshi, s. 320.

⁷³ İYİLİKLİ, s. 59.

⁷⁴ ARSLAN, Ramazan, Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 3217-3242. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22315.pdf>) (E.T. 11/11/2019), sf. 3228.

⁷⁵ ERMENEK, İbrahim, “İcra ve İflas Kanunu Madde 89/4’ e Göre Açılan Tazminat Davalarının Hukuki Analizi” Prof. Dr. Ejder Yılmaz’ a Armağan, Editörler: Emel Hanağası, Mustafa Göksu, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, sf: 887-918, s. 889.

bulunan üçüncü kişiyi İİK m.89/4'ün yollamasıyla, aynı tazminat davasında icra ceza mahkemesi sıfatıyla cezalandırılmasına da karar verebilir.⁷⁶ Böylelikle icra mahkemesi bir davada hem hukuk hem ceza mahkemesi olarak hareket edip; tazminata ve cezaya hükmedebilir. İcra mahkemesinin verdiği tazminat ve ceza hakkındaki karar maddi anlamda da kesin hüküm teşkil edecektir.⁷⁷ Ancak önemle belirtmek gerekirse Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna (HGK) göre, hem tazminat hem cezalandırma talepli davalarda, icra mahkemesi, dosyayı icra ceza esas defterine kaydederek, icra ceza mahkemesi hâkimliği sıfatıyla karar vermesi gerekecektir.⁷⁸ Aksi takdirde bozma sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

Son olarak icra mahkemesince bakılacak işler adli tatilde de görülmeye devam edilir.⁷⁹

1.2 İCRA VE İFLAS HUKUKUNA EGEMEN OLAN YARGILAMA İLKELERİ VE BU İLKELERİN İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA ETKİSİ

1.2.1 İcra ve İflas Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Esas itibariyle icra ve iflas hukuku medeni usûl hukukunun devamı niteliğindedir.⁸⁰ Ancak iki hukuk dalı arasında bazı farklılıklar da mevcuttur. Bunlardan birisi de icra ve iflas hukukunun kendi özgü ilkelerinin olmasıdır.⁸¹ İcra hukukuna özgü ilkeler, icra hukukunda çoğu zaman kişilerin en temel haklarına müdahalede bulunması dolayısıyla üzerinde önemle durulması gerekmektedir.⁸²

⁷⁶ AKİL, Cenk, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (AKİL, Üçüncü Kişilerdeki).

⁷⁷ AKİL, Üçüncü Kişilerdeki, s. 204.

⁷⁸ Yargıtay HGK T. 21.2.2018, E. 2017/12-373, K. 2018/319. (<http://www.kazanci.com.tr>) (E.T. 27.03.2019); ARSLAN, 3232.

⁷⁹ UYAR, Yargılama Usulü, s. 713.

⁸⁰ NAMLI, Mert, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 90; ÖZEKES, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, (ÖZEKES, İlkeler), s. 65,68.

⁸¹ NAMLI, s. 92; ÖZEKES, İlkeler, s. 65; YILMAZ, C.1, s. 173.

⁸² PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 14.

İcra ve iflas hukukuna egemen olan ilkeler; usûl ekonomisi ilkesinin icra ve iflas hukukuna yansması olan takip ekonomisi ilkesi, tasarruf ilkesi, taraflarca getirme ilkesi, taleple bağılılık ilkesi, yazılılık ve sözlülük ilkesi, aleniyet ilkesi, teksif ilkesi, kanunilik ilkesi, şeklilik ilkesi, ölçülülük ilkesi olarak sıralanabilir. İcra ve iflas hukukunda sınırlı olarak uygulama alanı bulan re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma ilkeleri de sonraki başlık altında açıklanmaya çalışılacaktır.⁸³

İcra ve iflas hukukuna egemen olan ilkelerin başında ve en önemlisi olarak gösterilecek ilke usûl ekonomisinin yansması olan takip ekonomisi ilkesidir.⁸⁴ Takip ekonomisini açıklayabilmek için öncelikle usûl ekonomisinin tanımlamak gerekecektir. Usûl ekonomisi ilkesi esas itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 141'de açıkça belirtilmiştir. Gerçekten de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını yargıya bir ödev olarak yüklemiştir. Bu sebeple usûl ekonomisi ilkesini, objektif hukukun (hukuk düzeninin), makul sürede, en az gider ve emekle yerine getirilmesini amaçlayan ilke olarak tanımlayabiliriz.⁸⁵ Esasında usûl ekonomisi ilkesi sadece davanın tarafları açısından değil, toplumsal adaletin tecellisi ve adalete olan güven duygusunun gerçekleşmesi açısından vatandaşlar nezdinde de büyük öneme sahiptir. Davaların uzun sürmesi neticesinde mahkemeler önünde davaların yığılması; vatandaşların artık mahkemeler önünde hak aramanın kifayetsiz olduğunu kanaat getirmesi, hakkına uzun yıllar sonra "belki" kavuşabileceğini düşünebilmesine yol açabilecektir. Bu sebeple makul sürede yargılama, yargılamanın tüm aşamalarını kapsayacak şekilde ivedilikle gerçekleştirilmesi için usûl ekonomisi ilkesi işlerlik kazandırılmaya çalışılmaktadır. Takip ekonomisi ilkesi, açıklanan usûl ekonomisi ilkesinin icra ve iflas takip prosedürüne yansmasından ibarettir. Takip prosedüründe, bir mahkemeden ziyade icra ve iflas takibinin organları bulunmaktadır. Takip organları da tıpkı usûl ekonomisi ilkesinin uygulayıcısı olan mahkemeler gibi, icra ve iflas takip

⁸³ NAMLI, s. 89-113.

⁸⁴ ÖZEKES, İlkeler, s. 83.

⁸⁵ RÜZGARESEN, Cumhuriyet, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 s. 40.

prosedürlerini makul sürede, en az giderle ve basit bir şekilde yerine getirmek zorundadırlar.⁸⁶

Tasarruf ilkesi, esas itibariyle özel hukuk ilkesi olan irade serbestliği ilkesinin usûl hukukuna olan yansıması diyebiliriz. Tasarruf ilkesi, bir hakkı ileri sürme yetkisi elinde bulunan kişinin, bunu ileri sürüp sürmemede, ileri sürdükten sonra geri alma veya sonlandırmada tamamen özgür olmasını ifade eder.⁸⁷ Yani icra ve iflas takip prosedürü içerisinde alacaklı icra veya iflas takibi yapmakta tamamen serbest olduğu gibi, devam eden takibi geri alma veya feragat etmede, icra mahkemesinde görülen bir dava veya hukuki yola da aynı şekilde tasarruf etmekte tamamen serbesttir.⁸⁸ Yani icra ve iflas takip prosedüründe icra müdürü, alacaklının talebi olmaksızın icra takibi başlatamayacaktır. Yine icra mahkemesi de taraflarca getirilmemiş bir itirazı veya şikâyeti re'sen inceleyemeyecek, icra takip dosyası hakkında karar veremeyecektir.⁸⁹ Aynı şekilde takibe başlamış olan alacaklının da takibe devamı konusunda⁹⁰ ve takibi alacağın temlik hükümlerine göre devretme konusunda da serbestisi vardır. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması taraf iradesiyle mümkün olduğundan tasarruf ilkesi geçerlidir.

Taraflarca getirilme ilkesi, tasarruf ilkesinin tamamlayıcısıdır.⁹¹ Taraflarca getirme ilkesi icra ve iflas takip prosedürü içerisinde, alacağına veya hakkına kavuşmak isteyen kişinin, buna ilişkin taleplerini, belgelerini, bilgilerini, delillerini dayanaklarını doğrudan icra ve iflas organlarının önüne kendisinin getirmesi gerekliliğini ifade eden bir ilkedir.⁹²

Taleple bağıllık ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 26'da düzenlenmekle birlikte, hâkimin kural olarak sadece tarafların taleplerine bağlı olarak karar vereceğini belirten,⁹³ icra ve iflas hukukunda da izdüşümü bulunan

⁸⁶ **KÖKSOY**, Mesut, Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, Sa. 3, s. 53-85, s. 54; **NAMLI**, s. 103; **ÖZEKES**, İlkeler, s. 82; **PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES**, s. 27.

⁸⁷ **NAMLI**, s. 92; **ÖZEKES**, İlkeler, s. 71; **MERİÇ**, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 53; **PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES**, s. 24; **UMAR**, s. 109.

⁸⁸ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.1. s. 784; **TANRIVER**, s. 363.

⁸⁹ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.1. s. 797; **TANRIVER**, s. 367.

⁹⁰ **ÖZEKES**, İlkeleri, s. 74.

⁹¹ **YILMAZ**, C.1, s. 625.

⁹² **PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES**, s. 25.

⁹³ **UMAR**, s. 122; **TANRIVER**, s. 419.

ilkedir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu madde 68 fıkra 7 uyarınca itirazın kaldırılması yolunda talep üzerine diğer tarafın yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilebileceğinin düzenlemesi taleple bağıllık ilkesinin bir görünümüdür. İcra mahkemesi de incelemesini sadece şikâyet konusu edilen hususlar üzerine hasretmelidir. Yani şikâyet konusu edilmeyen vakıaları mahkeme kendiliğinden inceleyip karar veremeyecektir. Yargıtay'da, mahkemenin şikâyet yoluna başvuran şikâyetçinin dilekçesinde göstermediği vakıayı kamu düzeni ile ilgili olmayan ve re'sen dikkate alınacak hususlar haricinde incelemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁴

Sözlülük – yazılılık ilkesi, esas itibariyle yargı önünde yapılacak işlemlerin şekli şartların belirlenmesi amacına hizmet etmektedir. İcra ve iflas prosedürü itibariyle bu ilkeler ele alındığında İcra ve İflas Kanunu'nun her iki sisteme de değer atfettiği görülebilecektir. İşlemin niteliğine ve kanunda mevcut düzenlemelere göre hareket edilecektir.⁹⁵ Örnek vermek gerekirse İcra ve İflas Kanunu madde 8'de tutanaklar başlığı altında, sözlü itirazların, talep ve beyanların altının ilgililer, icra memuru, yardımcısı veya kâtibi ile imzalanacağı düzenlenmiştir. Yine İcra ve İflas Kanunu madde 58'e göre takip talebinin yazılı, sözlü veya elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yine İcra ve İflas Kanunu madde 62'de ödeme emrine yapılacak itirazın sözlü olarak yapılabileceği belirtilmiştir. İcra ve İflas Kanunu her ne kadar sözlülük ilkesine değer atfetmiş olsa da nihayetinde icra ve iflas takibi prosedüründe icra memurlarınca bu sözlü beyanlar yazılı hale getirilmekte ve altı ilgililerce imzalanmaktadır.⁹⁶

Aleniyet ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 141'de şu şekilde düzenlenmiştir: “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”⁹⁷ Esasında bu düzenleme sadece duruşma aleniyetine ilişkin kuralı ve istisnaları düzenlemektedir. Duruşma aleniyeti, gerek tarafların, gerekse duruşmayı izlemek isteyen herkesin

⁹⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2016/ 10402 Esas, 2016/13914 Karar, 11/05/2016 tarihli ilamı, karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T.27/11/2019).

⁹⁵ ÖZEKES, İlkeler, s. 86.

⁹⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 905; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 28; TANRIVER, s. 377.

⁹⁷ PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, Cilt I, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (PEKCANITEZ, Makaleler C.I), s. 569.

bizzat gelip duruşmayı izlemesi aleniyet kapsamında değerlendirilebilecekken⁹⁸; ülkemizde duruşmaların görsel, işitsel araçlarla ulusal, uluslararası medyaya veyahut sosyal medyaya açıklanması mümkün değildir. Yine aleniyet ilkesi duruşmalara ve hükmün açıklandığı duruşmalara özgü bir durumdur. Aleniyet ilkesi, mahkeme dosyası içerisinde mevcut bilgi veya belgelerin halka sunulmasını kapsamamaktadır. Aleni yargılamanın en önemli ve etkili amaçları; kamuoyunun yargılamalardan haberdar olabilmesine olanak tanımak; yargılama faaliyeti yürütenlerin kapalı kapılar ardında keyfi yargılama yapmasını önlemektir.⁹⁹

İcra ve iflas takip prosedürü içerisinde aleniyet ilkesi yoktur.¹⁰⁰ Örneğin icra ve iflas takibi başlatılırken, ödeme emri düzenlenirken, borçlunun malları haczedilirken, muhafaza altına alınırken aleniyet ilkesinde bahsedilemeyecektir. Kural bu olmakla birlikte İcra ve İflas Kanunu içerisinde bazı haller aleniyet barındırabilmektedir. Örneğin hacizli malın açık arttırma yolu ile satılması için yapılması gereken ilanların aleni yapılması gerekmektedir. Hatta hacizli malın satımı da aleni şekilde yapılmak zorunludur.¹⁰¹ Ancak önemle belirtmek gerekirse bir önceki paragrafta açıklanan mahkemelere ilişkin aleniyet kuralları, icra mahkemeleri için de aynen geçerli olacaktır.¹⁰² Sonuç olarak icra takip prosedüründe borçlunun özel alanına müdahalede bulunulduğu için aleniyet ilkesi uygulanmamakta sadece takibin tarafları için aleniyet mevcut olmaktadır.¹⁰³

Dürüstlük ilkesi ve tarafların doğru söyleme yükümlülüğü Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 29’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre taraflar dürüstlük kuralına uymak ve davayla ilgili durumlarda doğruyu söylemek yükümlülüğü altındadırlar. Bu ilke aynı zamanda icra ve iflas hukukunda da geçerlidir. Takibin tarafları bu ilkeyi prosedürün her aşamasında gözetmelidirler.¹⁰⁴ Aksi halde icra ve iflas hukuku alacaklının alacağına kavuşması amacından başka yönlere sapabilecektir. Hatta Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 213’de tarafların

⁹⁸ NAMLI, s. 104; YILMAZ, C.1, s. 784.

⁹⁹ PEKCANITEZ, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, Makaleler C.I, s. 395.

¹⁰⁰ PEKCANITEZ, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi” Makaleler C.I, s. 572; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 27.

¹⁰¹ KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 229.

¹⁰² KURT KONCA, s. 231.

¹⁰³ ÖZEKES, İlkeler, s. 85.

¹⁰⁴ ÖZEKES, İlkeler, s. 87, 88.

haksız yere sahtecilik iddiasında bulunmaması halinde ilgilinin bu sebeple ertelenen her duruşma için celse harcına ve talep edilmesi halinde diğer tarafın ertelenen her duruşma için uğradığı zararın tazminine mahkûm edilebileceği düzenlenmiştir.¹⁰⁵ Dürüstlük ilkesinin, hukuki yarar kavramı ile ilgisinin olduğu da söylenebilecektir.¹⁰⁶ Gerçekten de hukuki yararı olmayan birinin sırf karşı tarafa zarar vermek amacıyla icra ve iflas organlarını meşgul etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 67 fıkra 2’de itiraz üzerine duran takibe karşı genel mahkemede açılan itirazın iptali davasında, tarafların talebi üzerine, eğer borçlu takibe itiraz etmekte haksız veya alacaklı takibi başlatmakta haksızsa alacağın yüzde yirmisinde aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata hükmolunacağı düzenlenmiştir.¹⁰⁷ Bu düzenleme dürüst davranma ve doğruyu söyleme ilkesine uymamanın yaptırımına güzel bir örnek teşkil etmektedir. Yargıtay icra takibi yapılırken de dürüst davranma ilkesinin uygulanacağını, geçerli bir neden yoksa bir mahkeme kararı için iki farklı ilamlı takip yapılamayacağını, şikâyet üzerine takibin iptali gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁸

Teksif ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını belirli bir kesite kadar sunmaları, mahkeme önüne getirmeleri zorunluluğunu ifade etmektedir.¹⁰⁹ Bu ilke Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya İcra ve İflas Kanunu’nda doğrudan belirtilmemiş ancak maddelerden bu ilkenin uygulandığı anlaşılacaktır. Bu ilke esasında medeni yargı bağlamında usûl ekonomisi, icra ve iflas hukuku bağlamında takip ekonomisi ilkesinin işlerlik kazanmasına hizmet etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 117 düzenlemesinde bu ilke sert bir şekilde uygulanmaktadır. Anılan maddeye göre ilk itirazlar cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Aksi halde cevap süresinden sonra, ıslah veya karşı tarafın muvafakatiyle dahi ilk itirazların

¹⁰⁵ **UMAR**, s. 712.

¹⁰⁶ **ÖZEKES**, İlkeler, s. 89.

¹⁰⁷ **YILMAZ**, İİK Şerhi, s. 375.

¹⁰⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2018/6599 Esas, 2019/6129 Karar 10/04/2019 tarihli ilamı, karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T.27/11/2019)

¹⁰⁹ **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 157; **BORAN GÜNEYSU**, Nilüfer, İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleriyle Bağlılık ve Teksif İlkesi, MİHDER, C.10, S.28, 2014/2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 41-58, (<https://legal.com.tr/>), (E.T. 13.06.2019), (**BORAN GÜNEYSU**, Teksif), s. 42,44; **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısında İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, (Ankara, 7-8 Mart 2003), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 52, Ankara, 2003, s. 267-284, (**DEREN YILDIRIM**, Teksif), s. 271, 272; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 182; **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.1. s. 809; **TANRIVER**, s. 374.

yargılamaya dâhil edilmesi mümkün olmayacaktır.¹¹⁰ Ancak hukuki dinlenilme hakkına engel teşkil etmemesi açısından bu istisnai durum haricinde teksif ilkesini uygulanmasının yumuşatılması için ıslah ve karşı tarafın muvafakati Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124, 141 gibi hallerde öngörülmüştür.¹¹¹ Aynı zamanda hâkimin soru sorma ödevinin (davayı aydınlatma ödevinin) de taraflardan bağımsız olarak teksif ilkesini yumuşatma amacına hizmet ettiği öğretide ileri sürülmektedir.¹¹² İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen hallerde de teksif ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. İcra ve İflas Kanunu madde 63'de ödeme emri kendisine tebliğ edilen borçlunun, takibe yaptığı itirazında bildirdiği sebeplerle itirazın kaldırılması yolunda bağlı olacağını, senet metninden anlaşılanlar dışında itirazını değiştiremeyeceğini ve başka itiraz da ileri süremeyeceğini belirtmektedir. İtirazın kaldırılması bir dava değil duran takibin devamı için öngörülmüş yoldur.¹¹³ Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesiyle iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının dava ve cevap dilekçelerinin sunumundan itibaren başlayacağı düşünülebilir. Ancak icra takip prosedüründe İcra ve İflas Kanunu'na göre itirazın kaldırılması yolu, belirli bir usûl kesitinde incelenmekte ve genel mahkemelerdeki gibi bir inceleme yapılmamaktadır. Kaldı ki alacaklı da İcra ve İflas Kanunu madde 68'de sıralanan itirazın kaldırılması yoluna başvuru için ileri sürmesi gereken belgeler konusunda da bir sınırlamaya tabidir. Bu durumun teksif ilkesinin bir gereği olduğu söylenebileceği gibi, teksif ilkesiyle aynı amaca hizmet etmediği de söylenebilecektir.¹¹⁴ Aynı amaca hizmet etmediğine ilişkin ileri sürülen dayanaklardan ilki itirazın kaldırılması yolunda İcra ve İflas Kanunu'nun açıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmaması sebebiyle ıslah yoluna başvuru ile itiraz sebeplerinin değiştirilip genişletilemeyeceğidir. Bu meyanda ikinci dayanak ise karşı tarafın muvafakatiyle de itiraz sebeplerinin değiştirilip genişletilemeyeceğini ancak tasarruf ilkesinin bir görünümü olarak alacaklının muvafakat etmesinin kabul edilebilecek bir durum olduğu söylenmektedir.¹¹⁵ Ancak bahsedildiği üzere teksif ilkesinin en sert uygulandığı durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ilk itirazların ileri sürülmesidir. Bu aşamada ilk itirazların teksif ilkesi amacına

¹¹⁰ TANRIVER, s. 375.

¹¹¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 810, 811.

¹¹² DEREN YILDIRIM, Teksif, s. 275.

¹¹³ KURU, El Kitabı, s. 275.

¹¹⁴ Tartışmalar için bkz. BORAN GÜNEYSU, Teksif, s. 53-55.

¹¹⁵ BORAN GÜNEYSU, s. 55

hizmet ettiği söylenebildiği gibi; İcra ve İflas Kanunu m. 63'de düzenlenen itiraz sebeplerinin de itirazın kaldırılması aşamasında değiştirilip genişletilememesi teksif ilkesi amacına hizmet ettiği söylenebilecektir. Ancak salt icra takibi çerçevesinden bakıldığı zaman teksif ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır; çünkü icra takibinde iddia ve savunma gibi durumlar mevcut olmayıp, takip talebi ve duruma göre itiraz-şikâyet kurumları bulunmaktadır.¹¹⁶

İcra ve iflas hukukunun kendine özgü olarak ileri sürülebilecek ilkelerinden birincisi kanunilik ilkesidir. Kanunilik ilkesi, bireylere uygulanacak müeyyidelerin hangi şartlarda ve usûlde yerine getirileceğini, fiil gerçekleşmeden önce kanunlarla belirlenmesidir.¹¹⁷ İcra ve iflas hukukunda da borçlunun gerek malvarlığına gerek şahıs varlığına yöneltilecek birtakım yaptırımlar bulunmaktadır. Bunların ilki borcunu rızası ile ödemeyen borçlunun ilgili icra ve iflas takip prosedürlerinin yerine getirilmesinden sonra malvarlığına haciz işleminin uygulanmasıdır. Dolayısıyla haciz işlemi ancak kanunda belirtilen hallerde ve koşullarda uygulanabilecektir. İcra ve iflas takip prosedürü doğrudan borçlunun mal varlığına yönelmekte, kişilerin çoğu zaman giz alanına girilmekte olup ağır sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kanunilik ilkesinin varlığı ile icra ve iflas takip prosedürünün sınırları çizilip, keyfi hareket tarzının önüne geçilebilmektedir.¹¹⁸ Örnek vermek gerekirse takip talebine itiraz üzerine, itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için alacaklı İcra ve İflas Kanunu madde 67'ye göre itirazın iptali davasını açabilecektir. Açılan bu itirazın iptali davasında İcra ve İflas Kanunu madde 67 fıkra 2'ye göre, borçlunun itirazının ya da alacaklının takibinin haksız olduğuna karar verilirse, hükmoluna meblağın yüzde yirmisinden az olamamak üzere tazminata hükmedilebilecektir. Bu tazminata hükmedilebilmesi kanunda açıkça düzenlendiği içindir. Aksi halde böyle bir tazminata keyfi şekilde hükmedilemeyecektir. Bu durum da kanunilik ilkesinin bir gereğidir.

Şeklilik ilkesi icra ve iflas hukukunun kendine özgü ilkelerinden ikincisidir.¹¹⁹ Şeklilik ilkesi, kanunilik ilkesinin bir devamı olarak, icra ve iflas hukukunda gerçekleşecek iş ve işlemlerin yazılı ve belirlenebilir hale

¹¹⁶ ÖZEKES, İlkeler, s. 84.

¹¹⁷ NAMLI, s. 108; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 29.

¹¹⁸ ÖZEKES, İlkeler, s. 90.

¹¹⁹ NAMLI, s. 110.

getirilmesidir.¹²⁰ Gerçekten de Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği¹²¹ icra ve iflas işlerinin yürütülmesi bakımında şekli kuralları belirtmiş; tutulacak tutanakların, kullanılacak basılı kâğıtların dahi nasıl olması gerektiğini detaylandırmıştır.¹²² Tutulan bu tutanaklar doğrudan belirliliği sağlamakta ve tarafların hak talepleri de gerek icra mahkemeleri gerekse genel mahkemeler önünde rahatlıkla ispatlanabilmektedir. Zira sözlü olarak icra ve iflas müdürlüklerine başvuran bireylerin beyanları anında tutanak altına alınmakta altı ilgililerce imzalanmaktadır (İİK m. 8, 62, 89 f.2) .

Ölçülülük ilkesinin icra ve iflas hukukunda taraflar arasında dengeyi sağlama amacını taşıyan ilkelerden birisidir.¹²³ Cebri icra işlemleri borçlunun malvarlığı nezdinden bir azaltım; alacaklının malvarlığı nezdinden ise bir artırım amacını taşımaktadır. Bu faaliyet yerine getirilirken de ölçülülük ilkesine riayet etmek gerekmektedir. Böylelikle ulaşılmak istenen amaç ile yapılacak olan sınırlandırma ölçülü olacaktır.¹²⁴ Bu ilkenin uygulanabilmesi için İcra ve İflas Kanunu bazı kurallar getirmiştir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu madde 84'e göre yetişmemiş mahsullerin yetişmeleri zamanından en çok iki ay evvel önce haczedilebileceği kuralını koymuştur. Böylelikle borçlunun mahsulleri olgunlaşmadan haczedilemeyecek, borçlunun zarara uğraması engellenerek, alacaklının, satılan mahsulden alacak miktarının ölçülü olarak karşılaması sağlanacaktır. Yine İcra ve İflas Kanunu madde 85'e göre borçlunun sadece alacak miktarına yetecek kadar malının haczedileceği kuralını getirmektedir. Böylelikle borçlu ödeyemediği borcu yüzünden bütün malvarlığının tehlike altında olması engellenecektir. 2019 yılında yayımlanan Yargı Reformu Stratejisi ile alacaklı ve borçlu arasındaki hassas dengenin gözetilerek, icra satış sisteminin yenilenmesi ve takiplerde vatandaşlara yansıyan maliyetlerin azaltılması planlanmaktadır.¹²⁵ Anılan belgede borçluya haczedilen malını kendisinin satmasının önünü açacak düzenlemenin de getirilmesi hedeflenmektedir. Gerek taşınırın İcra ve İflas Kanunu madde 114; gerekse taşınmazların İcra ve İflas Kanunu madde 129 uyarınca, mahcuzun tahmin edilen bedelinin yüzde ellisi üzerinde ihaleye çıkarılmasının yarattığı hak kaybının önüne

¹²⁰ ÖZEKES, İlkeler, s. 101.

¹²¹ 11 Nisan 2005 günlü, 25783 sayılı Resmi Gazete.

¹²² ÖZEKES, İlkeler, s. 102.

¹²³ PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 18.

¹²⁴ NAMLI, s. 111; ÖZEKES, İlkeler, s. 207.

¹²⁵ Yargı Reformu Strateji Belgesi, s. 88.

geçilmesi açısında bu düzenleme olumlu bir gelişmedir. Düzenlemenin kanunlaşması durumunda mahcuz gerçek değerden satılabilecek ve borçlu nezdinden hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanabilecektir. Gerçekten de uygulamada bankalar kredi sağladığı müşterilerden kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren ipotek senedi almakta ve taşınmazına rehin koydurmaktadır. Üzerine şerh konulan taşınmaz ile kredi miktarı da çoğu zaman birbirine denk olmaktadır. Kredinin ödenmemesi akabinde banka İcra ve İflas Kanunu madde 149'a istinaden takibe başlamaktadır. Taşınmaz satış prosedürü çerçevesinde kıymet takdiri yapılmakta ve bu kıymet takdirinin yüzde ellisi üzerinden ihaleye çıkılmaktadır. Bankalarda çoğunlukla alacağa mahsuben taşınmazın ihalesini kazanmaktadır. İhale bedeli de, istisnalar haricinde, taşınmazın gerçek değerinin yüzde ellisinin üzerine çıkmamaktadır. Taşınmazın gerçek değerinden satılabilmesine imkan sağlayacak uygulamanın, anılan strateji belgesinde belirtildiği şekilde kanunlaşması, icra takiplerinden beklenen faydanın sağlanması ve taraf menfaatlerinin birbirine yaklaştırılması açısından gereklidir. Yeni bir düzenleme bu ve bunun gibi sorunları çözmesi açısından gereklidir

1.2.2 İcra ve İflas Hukukunda Sınırlı Uygulama Alanı Bulan İlkeler

Re'sen harekete geçme ilkesi, mahkemenin bir uyuşmazlığı tarafların hiçbir talebi olmaksızın kendiliğinden önüne alıp incelemesi ve karar vermesidir. Bu sebeple sınırlı uygulama alanı bulan bir ilkedir. Medeni yargılama hukukunda ve icra ve iflas takip prosedürü içerisinde kural olarak uygulama alanı bulmayan bir ilkedir.¹²⁶ Ancak istisnai hallerde icra memurları re'sen harekete geçmekte ve tarafların taleplerini beklememektedir. Buna örnek olarak icra memurunun hacizli malların satışı sonrasında elde edilen paranın alacaklının alacağını karşılamaya yetmemesi halinde kendiliğinden tamamlama haczi yapması gösterilebilir (İİK m.139).¹²⁷

¹²⁶ TANRIVER, s. 366.

¹²⁷ COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İctihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 3, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 2824; ÖZEKES, İlkeler, s. 75.

Re' sen araştırma ilkesi, re' sen harekete geçme ilkesi gibi medeni yargılama hukuku ile icra ve iflas takip prosedüründe kural olarak uygulama alanı bulmayan bir ilkedir. Hâkimin, önündeki davada taraflarca getirilmemiş vakıaları incelemek, delilleri re'sen araştırmak gibi taraflarca yapılması gereken işleri kendiliğinde yapması halinde bu ilke işlerlik kazanacaktır.¹²⁸ Çoğunlukla kamu düzenini ilgilendiren davalarda veya Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davalarında işlerlik kazanır. İcra takip prosedüründe de icra memurları borçlu aleyhine takibin ilerlemesi için re'sen araştırmalar yapmaz; ancak haciz esnasında haciz mahallinde borçlunun haczi kabil mallarını re'sen araştırırlar.

1.3 KANUN YOLU KAVRAMI

1.3.1 Genel Anlamda Kanun Yolu Kavramı

En genel anlamıyla kanun yolu, mahkemece verilen kararın, hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, kendisinden bir üst dereceli mahkemenin denetimine tabi tutulmasıdır.¹²⁹ Beşeri bir faaliyet olan yargılama faaliyeti neticesinde hatalı kararlar verilmesi gayet doğaldır. Yerel mahkemelerce verilen kararların bir üst mahkemenin denetime tabi tutulması hukuka olan güveni arttırmakta aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir.¹³⁰

Kanun yoluna incelemesinde, kararda mevcut hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması somut olay adaleti (sübjektif hakların yerine getirilmesi) bağlamında bireysel fayda sağladığı da açıktır.¹³¹ Hukuk düzeni ve yazılı normaler, soyut kurallardan oluşmaktadır. Bu kurallar, insani ilişkilerin önceden soyut olarak tahmin edilmesi neticesinde belirlenmektedir. Ancak hâkimin önüne gelen uyumsuzluğun, somut olayın, kanunlarca önceden kelimesi kelimesine öngörülmüş olması mümkün

¹²⁸ TANRIVER, s. 373.

¹²⁹ ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 7; RUHİ, Ahmet Cemal, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 1

¹³⁰ YILMAZ, C.3, s. 3234.

¹³¹ AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 69.

değildir. Hâkim, soyut normları somut olaya indirgeyecek ve uyuşmazlığı çözecektir. Bu faaliyet neticesinde bir hata veya hukuka aykırılık ortaya çıkması durumunda, bu durumu iddia eden, kanun yoluna başvurarak somut olay adaletinin gerçekleşmesini talep edecektir. Böylelikle bireysel anlamda uyuşmazlığın tarafları yargılama sürecinden adalet duyguları tatmin olmuş bir şekilde ayrılacaklardır.¹³²

Kanun yoluna başvurunun diğer işlevleri ülke genelinde içtihat birliğinin ve hukuki güvenirliliğin sağlanması olarak belirtilebilir.¹³³

Ülkemizde içtihat birliğinin sağlanması, 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlamasına kadar Yargıtay'ın tekelindeydi. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla kendi yargı çevrelerinde verilen ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararlar arasında içtihat birliğini sağlaması beklenmektedir. Özellikle kendi yargı çevresinde verilen ve istinaf kanun yolu incelemesinden geçen kararlar arasında içtihat birliği sağlanırken kökleşmiş Yargıtay içtihatları yol gösterici olabilecektir. Ancak ülke genelinde içtihat birliğinin sağlanması halen Yargıtay'ın görevidir.¹³⁴ Diğer taraftan Yargıtay'ın kendi daireleri ve Hukuk Genel Kurulu arasında mevcut içtihat farklılıkları da 2797 sayılı Yargıtay Kanunu madde 15 ve 16 gereğince içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilecektir.¹³⁵ Böylelikle hem mahkemeler hem mahkemede hak arama yoluna gidecek kişiler Yargıtay içtihatlarıyla öngörü sahibi olabilmektedirler. Esasen Yargıtay dairelerince verilen hükümler daha çok yol gösterici olmakta iken; Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ülkemizde mahkemeler nezdinde bağlayıcılığı olduğu için, tam anlamıyla içtihat birliğini sağladığı söylenebilecektir (2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 45.).

Ülkemizde toplam on beş adet bölge adliye mahkemesinin bulunması ve bu mahkemelerin kararlarının birbirlerine benzer olaylarda farklı hükümler verilmesi sebebiyle içtihat birliğinin bozulacağı hususunda bir endişe bulunmaktadır. Kaldı ki bölge adliye mahkemelerinin içtihat mahkemeleri değil, sınırlı da olsa somut olay

¹³² AKKAYA, s. 70.

¹³³ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2151

¹³⁴ PEKCANITEZ, Hakan, Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 144, Yıl 32, Eylül-Ekim, 2019, s. 384-419, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1878>), (E.T. 11/11/2019), (PEKCANITEZ, Yargıtay.), s. 384.

¹³⁵ PEKCANITEZ, Yargıtay, s. 387.

adaleti gerçekleştirmek amacını güden vakıa mahkemeleri olduğu ileri sürülmektedir.¹³⁶ Bu konuda gerekli açıklamalar istinaf kanun yolu hakkında olumsuz görüşler kısmında incelenecektir.

Önemle belirtmek gerekirse bir üst mahkemeye başvurunun bir sınırının olması ve belli bir aşamadan sonra karara karşı kanun yoluna başvurulamıyor olması da hukuki güvenirliğin bir gereği olacaktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın ilânihaye sürmesinin hukuki güvenirliği sarsacağı açıktır. Hukuki güvenirliğin sağlanması, üst kanun yoluna başvurunun bir aşamadan sonra kesilmesi ve mahkeme hükmünün kesinleşmesiyle olacaktır.¹³⁷ Hatta kanun koyucu bazı uyuşmazlıkların bir üst mahkemeye götürülmesinin önüne geçmek ve hukuki güvenirliği ilk derece mahkemesinde veya bölge adliye mahkemesinde gerçekleştirmek için de bazı düzenlemeler yapmıştır.

Medeni usûl hukuku ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında kanun yolları ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar, olağan kanunları ve olağanüstü kanun yollarıdır. Olağan kanun yoluna, kesinleşmemiş kararlara karşı; olağanüstü kanun yolları kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilecektir.¹³⁸

1.3.2 Olağan Kanun Yolları

Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı başvuru ve başvuruya birlikte nihai kararın kesinleşmesine engel olunan yola denir.¹³⁹ Olağan kanun yolunu olağanüstü kanun yolundan ayıran en önemli faktör, başvurunun bir

¹³⁶ **ROTH**, Herbert / **AKİL**, Cenk, Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti, Ankara Barosu Dergisi • Yıl:68 • Sayı: 2010/2, Çeviren Cenk Akil, s. 113-124, url: <http://0211724ji.y.http.dergipark.gov.tr.proxy.cankaya-elibrary.com:9797/download/article-file/397686> (E.T. 28.03.2019), s. 120.

¹³⁷ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2151; Hukuki güvenirliğin sağlanmasının bireysel barışın önüne geçmemesi hakkında görüş için bkz. **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara, 2008, s. 3-17, (DEREN YILDIRIM, Düşünceler), s. 6, 11.

¹³⁸ **AKİL**, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (AKİL, İstinaf), s. 46; **AKKAYA**, s. 94; **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2159; **YILMAZ**, Ejder, Makaleler (1973-2013), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (YILMAZ, Makaleler), s. 1451.

¹³⁹ **AKİL**, İstinaf s. 46; **AKKAYA**, s. 94; **ALBAYRAK**, Adem, 6100 Sayılı HMK' ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 5; **BUDAK / KARAASLAN** s. 343; **ÇİFTÇİ**, s. 17, 18; **RUHİ**, s. 3.

zaman kesitinde yapılmasının gerekliliğidir. Genel kanun yoluna başvuru süresi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenmişse de, özel kanunlarda kanun yoluna başvuru özel için süreler de öngörülebilmektedir.

Olağan kanun yoluna başvuru sonucunda üst mahkemece yapılacak inceleme neticesinde verilecek kararlar, eğer başka bir olağan kanun yolu öngörülmemişse, hüküm kanuna ve hukuka uygunsu kesinleşecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu olağan kanun yollarını; istinaf (m. 341-360) ve temyiz (m. 361-373) olarak düzenlenmiştir.

1.3.2.1 İstinaf Kanun Yolu

1.3.2.1.1 İstinaf Kavramı

İstinaf, esasen Arapça kökenli bir kelime olup, yeniden başlama, bidayet mahkemesince verilen hükmün bir üst mahkemeye başvurarak iptalini isteme¹⁴⁰, sözün başlangıcı, söz başı gibi anlamları bulunmaktadır.¹⁴¹ Ülkemizde mevcut medeni yargıda istinaf kanun yolu kavramı ise, en üst dereceli (temyiz) mahkemeye gitmeden önce başvurulmuş ikinci dereceli mahkeme anlamına gelmektedir.

İstinafın çıkış noktası ilk dönem Roma hukukudur. Taraflar, hükmün kaldırılması veya hükmün yeniden verilmesi amacıyla devlet başkanına veya onun temsilcisine başvuruydular.¹⁴² İleri dönem Roma hukukunda ise bu başvuru üst dereceli mahkemeye yapılmakta ve hüküm kaldırılmasını veya yeniden hüküm tesisini talep etmekteydi.¹⁴³

¹⁴⁰ **DEVELLİOĞLU**, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982, s. 552.

¹⁴¹ **AKİL**, Cenk, İstinaf Aleyhindeki Ve Lehindeki Görüşler Ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S:49-50, İstanbul, Eylül-Ekin, 2008, s. 28-75, (AKİL, Görüşler), s. 28, 29; **ALBAYRAK**, s. 6; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 589; **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2202; **MERAKLI YAYLA**, Deniz, Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 19.

¹⁴² **AKİL**, İstinaf, s. 59-62.

¹⁴³ **AKİL**, İstinaf, s. 62; Fransız hukukunda ise senyörlerin yargılmasının kral tarafından denetlenebilmesi için ortaya çıkmıştır. Bkz. **KONURALP**, Haluk, Fransız Hukukunda Kanun Yolları

İstinaf kanun yolu ve mahkemelerinin Türk Hukuku'nun tarihsel gelişiminde ortaya çıkışı, Osmanlı Devleti'nin batılılaşma gayesiyle 19'uncu yüzyılda çıkardığı reform kanunlarına denk gelmektedir. Bu kanunlardan ilki ve istinafi Türk Hukuk sistemine sokan kanun 1870 yılında çıkarılan "Divan-ı Ahkam-ı Adliyenin Nizamname-i Dahilisi" dir. Bu kanunla dört dereceli bir mahkeme sistemi oluşturulmuştur. İlk derece mahkemeleri, ikinci ve üçüncü derece mahkemeleri hem bidayet hem istinaf mahkemeleri ve son olarak İstanbul'da bulunan dördüncü derece mahkemeleridir. Bu mahkemelerin yapısı, 1871 yılında çıkarılan "Mahakim-i Nizamiye Mahkemeleri" kanunla değiştirilmiş, ilk derece ve istinaf (ikinci derece) mahkemeleri olarak iki dereceli sisteme geçilmiştir. Akabinde Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yapılan değişikliklerle mahkeme teşkilatında ıslahlar veya değişiklikler yapılmıştır.¹⁴⁴

Cumhuriyet döneminde 1924 tarihli ve 469 sayılı Kanun'la beraber "İstinaf mahakimi ve vezaiifi mülğadır." hükmüyle istinaf mahkemeleri Türk hukuk sisteminden çıkarılmıştır.¹⁴⁵

5235 sayılı Kanun ile istinaf kanun yolu ve bölge adliye mahkemeleri hukuk sistemimize yeniden dâhil olmuştur. Ancak 20 Temmuz 2016'dan beri de faaliyet göstermektedirler.

1.3.2.1.2 İstinaf Kanun Yolu Hakkında Genel Bilgiler

İstinaf kanun yolunun esas amacı ilk derece mahkemelerince verilen kararların bir üst mahkemece denetlenmesidir.¹⁴⁶ Burada akla gelen soru denetimin hangi kapsamda yapılacağıdır.

Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmeden ve istinaf kanun yolu uygulanmaya başlamadan önce Yargıtay, hem hukuki hem maddi denetim yapmakta

Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, S.1, C. 50, s. 25-39, (KONURALP, Fransız Hukukunda), s. 28.

¹⁴⁴ AKİL, İstinaf, s. 182-185; YILMAZ, C.3, s. 3235.

¹⁴⁵ AKİL, İstinaf, s. 185,186; YILMAZ, C.3, s. 3236; YILMAZ, Makaleler, s. 1442.

¹⁴⁶ KONURALP, Fransız Hukukunda, s. 26.

böylelikle adil yargılamanın tesisini sağlamaktaydı.¹⁴⁷ Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanmaya başlamasıyla, Yargıtay'ın vakıalara uygunluk denetimi yapma yetkisi artık olmayıp sadece hukuki açıdan bölge adliye mahkemesi kararını denetleyebilecektir.¹⁴⁸ Yargıtay da içtihat mahkemesi görevini tam anlamıyla üstlenmiş olacaktır.¹⁴⁹ Böylelikle Bilindiği üzere adil yargılanmanın esaslı unsurlarından birisi mahkeme kararlarının kanun yoluyla denetlenebilmesidir. Bunun tam anlamıyla gerçekleşmesi üst mahkemece, hem hukuki hem maddi denetimin sağlanmasından geçer. Ancak istinaf kanun yolunun ve mahkemelerinin faaliyette olmaması, vakıa denetiminin yapılamaması karşısında Yargıtay'ın tutumu haklı görülmeliydi.¹⁵⁰

İstinafın hukuk sistemimize girmesiyle beraber bu tartışmalar da sona ermiştir. İstinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri, yerel mahkeme kararlarını hem hukuka hem maddi meseleye (somut olaya, vakıaya) uygunluğunu denetleyecektir.¹⁵¹ Böylelikle hukuk devleti olmanın gereği olarak istinaf kanun yoluna başvuru hakkı dereceli yargılama sistemimize girmiştir.¹⁵²

Ülkemizde uygulanacak istinaf sistemiyle Yargıtay'ın, bölge adliye mahkemelerince verilen temyizi kabil kararların sadece hukuka uygunluk denetimini yapacağını ve ülkede içtihat birliğini sağlayıp, içtihat mahkemesi görevini nihayet üstleneceği söylenebilecektir.¹⁵³

İstinaf kanun yolunda, bölge adliye mahkemelerinin yapacağı incelemenin sınırlarını çizme açısından geniş (klasik, tam) ve dar (sınırlı) anlamda istinaf modelleri incelenmeli ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hangi sistemi kabul ettiği belirlenmelidir.

Geniş anlamda, istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde verilen hükmün, yeni gerçekleşen vakıalarla birlikte, davanın taraflarına yeni deliller gösterme ve vakıalar ileri sürme kısıtlaması getirilmeksizin,

¹⁴⁷ ÇİFTÇİ, s. 28, 29.

¹⁴⁸ AKİL, İstinaf, s. 205.

¹⁴⁹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3, s. 2203.

¹⁵⁰ Aksi yönde ÇİFTÇİ, s. 22, 23.

¹⁵¹ KONURALP, Fransız Hukukunda, s. 29.

¹⁵² YILDIRIM, M. Kamil, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul, 2000, (YILDIRIM, İstinaf), s. 23.

¹⁵³ DEREN YILDIRIM, (Düşünceler), s. 14; PEKCANITEZ, Yargıtay, s. 384; YILMAZ, s. 26.

davanın en başından ele alınarak görülmesi ve hükme bağlanmasıdır.¹⁵⁴ Bu anlayış yargılamayı uzatacağı ve usûl ekonomisi ilkesine aykırı düşebileceği için tercih edilmemektedir.

Dar anlamda (sınırlı) istinaf kanun yolu ise, ilk derece mahkemesinin verdiği nihai kararın, bir üst mahkemece en baştan ele alınmaksızın, yalnızca ihtiyaç görülen durumlarda ele alınacak vakıalar ve delillerle yeniden incelenmesidir.¹⁵⁵ Bu sayede, usûl ekonomisi ilkesi gerçekleşmiş olacak, daha hızlı ve adil bir üst derece mahkemesi incelemesi gerçekleştirilecektir. Böylelikle geniş anlamda istinaf kavramı terkedilerek, dar anlamda istinaf kavramının, daha pratik, usûl ekonomisi ilkesine uygun ve adil yargılamanın gerçekleştirilmesi amacına uygun olduğu gözetilerek, ülkemizde uygulandığı söylenilebilir.¹⁵⁶

İstinaf kanun yoluna başvurmayla birlikte, ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesinin ertelenmekte ve hukuki uyumsuzluğun sona ermesinin engellenmektedir. Buna erteleyici etki denilmektedir. Bölge adliye mahkemesine istinaf başvurusu ile kararın kesinleşmesi ertelendiği gibi taraflar arasında mevcut hukuki uyumsuzluk da sona ermesi engellenmektedir.¹⁵⁷

İstinaf kanun yoluna başvuru durumunda, aktarıcı etki de denilen, ilk derece mahkemesinin kararının üst derece mahkemesince incelenmesi anlamına gelen bir etki mevcuttur. Bu etkinin dereceli yargılama sisteminin asli sonucu olduğu; incelemenin ilk derece mahkemesince yapılan yargılamanın tamamen tekrarlanması değil, daha çok istinaf kanun yoluna başvurunun konusu ile sınırı bir inceleme olarak gerçekleşeceği; ilk derece mahkemesince yapılan yargılamanın tamamen aktarılmayacağı, tekrarlanmayacağı söylenebilecektir.¹⁵⁸

¹⁵⁴ AKİL, İstinaf, s. 34, 262; AKKAYA, s. 53; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 589; GENÇCAN, Ömer Uğur, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 46; KURT KONCA / DAMAR, s. 189; KURTOĞLU, s. 31; DEREN YILDIRIM, Düşünceler, s. 5-9; YILMAZ, İstinaf, s. 21.

¹⁵⁵ AKKAYA, s. 100; KURT KONCA / DAMAR, s. 190.

¹⁵⁶ AKİL, İstinaf, s. 35; ALBAYRAK, s. 8; ÇİFTÇİ, s. 23; YILMAZ, C.3, s. 3237; YILMAZ, İstinaf, s. 21-22.

¹⁵⁷ AKKAYA, s. 57; GENÇCAN, s. 62; KONURALP, Fransız Hukukunda, s. 35; MERAKLI YAYLA, s. 26.

¹⁵⁸ AKKAYA, s. 61; KONURALP, Fransız Hukukunda, s. 36; MERAKLI YAYLA, s. 26.

1.3.2.1.3 İstinaf Kanun Yolu Hakkında Görüşler

1.3.2.1.3.1 Olumlu Görüşler

İstinaf kanun yolu hakkında ileri sürülen olumlu (lehe) görüşler şu şekilde sıralanabilir:

İlk derece mahkemelerinin kararlarına yapılan istinaf kanun yolu denetiminin, ilk derece mahkemesi hâkimlerini daha dikkatli karar vermeye yöneltceği yönünde olumlu görüş ileri sürülmektedir.¹⁵⁹ Ancak bu görüşe karşılık ilk derece mahkemelerinin üst derece mahkemelerinin varlığında bahisle dikkatsiz davranacağını ileri süren görüş de mevcuttur.¹⁶⁰ Esasında ilk derece mahkemelerinde duruşmaya, karara veya hükme katılan, karar veya hükmü veren ve bu şekilde görev alan hâkimler istinaf kanun yolu incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemelerince denetlenebilmektedir. Bu denetleme, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 28'e dayanılarak Hâkimler Savcılar Kurulu'nca çıkarılan Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik¹⁶¹ ile gerçekleştirilmektedir. Hukuk yargılaması bakımında, anılan Yönetmeliğin "değerlendirme usul ve esasları" başlıklı beşinci maddesine göre, hâkimlerin gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması, bilirkişinin görevlendirilmesinde hukuka uygun davranılması, yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalâa ve gerekçeli kararların yazılışı, tahlili ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi, gibi hususlarda gerçekleştirilmektedir. Böylelikle istinaf kanun yolunun varlığıyla ilk derece hakimlerinin daha dikkatli davranacakları söylenebilecektir.

Lehe olarak ileri sürülebilecek bir diğer görüş ilk derece mahkemesinin, maddi olaya ilişkin hatalarının da üst derece mahkemesince denetlenebilecek olmasıdır.¹⁶² Bölge adliye mahkemeleri, istinaf kanun yolu denetimini, ilk derece

¹⁵⁹ AKİL, Görüşler, s. 44.

¹⁶⁰ AKİL, Görüşler, s. 53, 54; EREM, Faruk, İstinaf Mahkemeleri, AÜHF Dergisi, Ankara 1950, Cilt 7, Sayı 1 s. 12 - 15. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/245/2173.pdf>, (E.T. 28.03.2019), s. 13.

¹⁶¹ 29843 Sayılı 30 Eylül 2016 tarihli Resmi Gazete

¹⁶² AKİL, Görüşler, s. 60.

mahkemesinin verdiği kararın hukuka aykırı olup olmadığına özgülemeyecektir. Aynı zamanda ilk derece mahkemesinin maddi olaylarda, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüp düşmediğini de denetleyebilecektir. İstinaf kanun yolundan sistemine geçmeden önce Yargıtay maddi olay (vakıa) değerlendirmesini sınırlı da olsa gerçekleştirmekteydi. Fakat bu görev hâlihazırda bölge adliye mahkemelerinde olup, istinaf kanun yolu denetiminin kapsamının genişletilmesi yargının amacına ulaşmasına hizmet edecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte, ilk derece mahkemelerince verilen ve istinaf kanun yolu denetiminden geçen belirli nitelikteki kararların, temyiz kanun yoluna başvuruya Yargıtay'ın önüne getirilmesi engellenmiş olmaktadır. Böylece Yargıtay'ın iş yükü azaltılmakta, işlevinin tam anlamıyla yerine getirilmesinin önü açılmaktadır.¹⁶³ Gerçekten de belirli miktarın altında olan uyuşmazlıkların, sınırlı yargı kesitinde incelenmesi ve Yargıtay'a götürülememesi ilk bakışta adil görünmese de yargının yükünü hafifletebileceği söylenebilecektir.

Lehe olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise; istinaf mahkemelerinin tek merkezde toplanmayıp ülkenin belirli yerlerinde olmasının vatandaşların adalete erişiminde kolaylık sağladığı ve istinafin halka yakın bir sistem olduğu yönündedir.¹⁶⁴

İstinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin daha bilgili ve tecrübeli olduğu, bu sebeple istinaf kanun yolunda sınırlı bir şekilde olsa da davanın yeniden görülmesi adaletin tecellisi bakımında gerekli olduğu ileri sürülmektedir.¹⁶⁵ Aksi yönde ileri sürülen görüşe göre¹⁶⁶ ikinci derece mahkeme hâkimlerinin daha bilgiliyse neden ilk derece incelemeyi ve adaleti ilk elden sağlamadıklarıdır.

¹⁶³ AKİL, Görüşler, s. 57.

¹⁶⁴ YILMAZ, C.3. s. 3239.

¹⁶⁵ YILMAZ, C.3. s. 3238.

¹⁶⁶ EREM, s. 13.

1.3.2.1.3.2 Olumsuz Görüşler

Esasında olumlu olarak ileri sürülen ya da sürülebilecek her görüş; tam tersi iddialarla olumsuz görüş olarak da ileri sürülebilecektir. Burada olumsuz olarak ileri sürülen en önemli görüş; istinaf kanun yolu incelemesinin yargılamanın tekrarı olacağı iddiasıdır.¹⁶⁷ Gerçekten de ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu incelemesinde maddi (vakıa) denetiminin de yapılacak olması yargılamanın tekrar edileceği endişesini doğurabilir. Bu görüşe göre ilk derece mahkemesinde mevcut aşamalar tekrar edilecek, deliller yeniden ileri sürülecek ve hüküm tesis edilecektir. İleri sürülen sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yukarıda izah edilmeye çalışılan dar anlamda istinaf modelini kabul etmiştir.¹⁶⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinafa ilişkin getirdiği düzenlemeler de bu amaca hizmet etmektedir.¹⁶⁹ Bu görüşün devamı niteliğinde ileri sürülen görüş istinaf kanun yolunun yargılamayı geciktireceği ve ara mahkeme olarak adalet erişimi zorlaştıracağı yönündeki iddialardır.¹⁷⁰ Ancak bu iddiaya öğretilerde istinaf kanun yolunun ve bölge adliye mahkemelerinin zaten yargılamayı hızlandırma amacı olmadığı, asıl amacının güvenli yargılamayı tesis etmek olduğu da karşıt görüş olarak ileri sürülmektedir.¹⁷¹

İstinaf kanun yolunun kabulü ile birlikte adaletin pahalılaşacağı olumsuz görüş olarak belirtilmektedir.¹⁷² Gerçekten ilk derece mahkemesi kararından memnun olmayan tarafların dosyayı Yargıtay incelemesine de (şartları oluşmuşsa) götürebilmesi için geçilmesi gereken istinaf kanun yolu oluşturulmuştur. Mahkeme kararlarını kanun yoluna götürmek harca tabi olduğu için bireyler açısından da masraflar bu sebeple artacaktır. Esasında istinaf kanun yolunun gelmesiyle devlet açısından da masraflar artacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin ihtiyaç duyduğu personel istihdamı ve binalar devlete maddi yük getirecektir. Ancak ülkemizin nüfusunun artması ve uyuşmazlıkların çoğalması göz önüne alındığında sadece Yargıtay'ın bulunduğu üst kanun yolunun olduğu sistemde bu mahkemenin de

¹⁶⁷ AKİL, Görüşler, s. 43.

¹⁶⁸ AKİL, Görüşler, s. 43.

¹⁶⁹ YILMAZ, C.3. s. 3239.

¹⁷⁰ AKİL, Görüşler, s. 32.

¹⁷¹ PEKCANITEZ, Makaleler, C.II, İstinaf Mahkemeleri, s. 222.

¹⁷² AKİL, Görüşler, s. 35.

personel ihtiyacının artacağı ve daha büyük binalara fiziksel olarak ihtiyaç duyacağı açıktır. Yine bölge adliye mahkemelerine ve Yargıtay'a başvuru için öngörülen harçların da düşük tutulmasıyla bireylere harçlar açısından kolaylık sağlanarak pahalılık önlenebilecektir.

İstinaf kanun yoluna başvuru durumunda bölge adliye mahkemesinin, başka bir ilden gelen dosya hakkında yapacağı incelemenin doğrudanlık ilkesine aykırı olacağı olumsuz olarak ileri sürülen bir diğer görüştür.¹⁷³ Gerçekten de bölge adliye mahkemesi önüne gelen dosyada ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi halinde başka bir ildeki usûli işlemleri gerçekleştirmesi doğrudanlık ilkesine aykırı olabilecektir.¹⁷⁴ Tarafların da duruşma açılması gibi durumlarda yargılamaya katılım sağlanması çeşitli zorlukları da beraberinde getirecektir.

İstinaf kanun yolu hakkında aleyhe ileri sürülen bir diğer görüş ise ülkede içtihat birliğinin bozulmasından duyulan endişedir.¹⁷⁵ 5235 sayılı Kanun madde 51, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun madde 15 fıkra 2/a'da değişikliğe gitmiştir. Anılan maddeye göre, aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu içtihatların birleştirilmesi Yargıtay'ın Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına verilmişti.¹⁷⁶ Böylelikle Yargıtay ülkemizde faaliyette bulunan on beş farklı bölge adliye mahkemesinin benzer konularda verecekleri kararlar arasında çelişkinin giderilmesini ve ülkede hukuk birliğinin tesisini sağlayacaktı. Ancak anılan düzenleme 20 Kasım 2017 tarihli 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)¹⁷⁷ madde 46 gereğince mülga hale gelmiştir.¹⁷⁸ Hâlihazırda sadece 5235 sayılı Kanun madde 35'in bu konuya ilişkin düzenlemesiyle içtihatların birleştirilmesi talep edilecektir. Bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri arasında çıkabilecek içtihat uyumsuzluklarını giderilmesini Yargıtay'dan talep etme

¹⁷³ AKİL, Görüşler, s. 49.

¹⁷⁴ PEKCANITEZ, Makaleler, C.II, İstinaf Mahkemeleri, s. 226.

¹⁷⁵ AKİL, Görüşler, s. 39; COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İctihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 4, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 5394; YILMAZ, C.3. s. 3241.

¹⁷⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 229.

¹⁷⁷ 24 Aralık 2017 günlü 30280 sayılı Resmi Gazete.

¹⁷⁸ 8 Mart 2018 günlü 30354 Mükerrer sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m.41 ile aynı değişiklik korunmuştur.

yükümlülüğü de bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna verilmiştir. Anılan düzenleme gereğince, bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu; re'sen, bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesi veya istinaf kanun yoluna başvurma hakkına sahip olanların, birbirine benzer konularda ve kesin nitelikteki bölge adliye mahkemesi kararları arasında uyuşmazlık bulunması halinde uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak talep etmeleri halinde, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda karar verilmesini isteme yükümlüğü getirilmiştir. 696 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önce bu istek doğrudan Yargıtay Birinci Başkanlığı'na yöneltilmekteydi. Yayınlanan Yargı Reformu Stratejisi ile de bölge adliye mahkemeleri arasında oluşan kesin nitelikli karar farklılıklarını giderecek yeni bir sistemin oluşturulacağı planlanmaktadır.¹⁷⁹

Yargıtay'ın verdiği içtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır, Yargıtay genel kurullarını, dairelerini, bölge adliye mahkemelerini ve ilk derece mahkemelerini bağlar ve mahkemeler bu kararlara uymak zorundadır.¹⁸⁰ Ancak Yargıtay'ın verdiği bu karar daha önceden verilmiş ve aynı konulara ilişkin kesinleşmiş hükümleri etkilememekte, kesinleşmiş hükümlere karşı Yargıtay'ın vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna da başvurulamamaktadır.¹⁸¹ Bu sebeple önceden hakkında hatalı hüküm verilmiş ve Yargıtay'ın incelemesinden geçerek kesinleşmiş hukuka aykırı kararlar lehe olan içtihadı birleştirme kararından, içtihadı birleştirme kararı kanun hükmünde olmadığından, etkilenmeyecektir. Bu durum taraflar açısından hak kaybına neden olabilecektir. Bu sebeple adaletin tesisi için içtihadı birleştirme kararlarının geçmişe tesir etmesi gerektiği söylenebilecektir.

¹⁷⁹ Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 48, 52.

¹⁸⁰ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 97.

¹⁸¹ KURU, Ders Kitabı, s. 548.

1.3.2.2 Temyiz Kanun Yolu

Temyiz kanun yolu, 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla kural olarak bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur.¹⁸² Temyiz kanun yoluna, istisnai durumlarda kanunun açık düzenlemesinin bulunması şartıyla, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı da gidilebilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bozmaya Uyuma veya Direnme" başlıklı madde 373 fıkra 4'e göre "Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir." hükmüyle istisnai bir düzenleme getirmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasında; bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelmesinde istinaf başvurusunu esastan reddi kararına karşı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinde verilen tamamen veya kısmen bozma kararın ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Kararın bir örneği de, bilgi için olsa gerek, istinaf başvurusuna esastan ret kararı veren bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir. İlk derece mahkemesinin sadece bozmaya uygun karar verdiği hallerde bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.¹⁸³ Bu durumda öğretide de belirtildiği üzere Yargıtay sadece bölge adliye mahkemesinin kararını değil ona bağlı olarak ilk derece mahkemesinin kararını da bozmuştur.¹⁸⁴

Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararına karşı sadece iptal davası açılabilmektedir. İptal davasına bakmakla görevli mahkeme bölge adliye mahkemesidir (HMK m. 439 f. 1). Bölge adliye mahkemesince yapılacak inceleme neticesinde verilen kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir (HMK m. 439 f. 6).¹⁸⁵

20 Temmuz 2016 tarihinden önce, ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı ise doğrudan temyiz kanun yoluna başvuruya ilişkin hükümler uygulanacaktır.¹⁸⁶

¹⁸² PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2276.

¹⁸³ UMAR, s. 1080.

¹⁸⁴ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2279.

¹⁸⁵ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2785; YILMAZ, C. 3, s. 3690

¹⁸⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2350.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu bölge adliye mahkemelerinin hangi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını m.362’de düzenlemiştir. Bu maddede sayılan kararlar ve özel kanunlarca temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı düzenlenen durumlar ayrık olmak üzere bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Yargıtay yaptığı inceleme neticesinde bölge adliye mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu görüşündeysen onama; hukuka aykırı olduğunu görüşündeysen bozma kararı verir. Yargıtay’ın, kanunun olaya tatbikinde hatanın varlığını tespit etmesi veyahut mevcut hatanın yeniden yargılamayı gerektirmemesi halinde düzelterek onama kararı verebilir. Bu hüküm kararda mevcut maddi hatalar hakkında da uygulanır. Bölge adliye mahkemesi kararlarının gerekçelerinin hatalı olması durumunda, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek Yargıtay tarafından onanacaktır.

Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın bozulmasına da karar verebilir. Bozma sebepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 371’de düzenlenmiştir. Bozma sebepleri incelendiğinde Yargıtay’ın sadece hukuka uygunluk yönünden denetim yaptığı anlaşılacaktır. Bozma sebeplerini kısaca açıklamak gerekirse; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 114’de sayılı dava şartlarına aykırılık bulunması, davanın taraflarının ileri sürdüğü delillerin kanuni bir sebep olmadığı halde kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hataları veya eksiklerinin bulunmasıdır.

1.3.3 Olağanüstü Kanun Yolu

Olağanüstü kanun yolu, kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı kanunda belirtilen şartların karşılanması halinde başvurulabilen yoldur.¹⁸⁷ Hukukumuzda olağanüstü kanun yolu olarak sadece yargılamanın yenilenmesinin gösterilebileceğini ileri süren görüşler bulunmaktadır.¹⁸⁸ Ancak öğretilerde yargılamanın iadesinin

¹⁸⁷ AKİL, İstinaf, s. 48; AKKAYA, s. 95; ALBAYRAK, s. 5; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYYAZ, s. 585; BUDAK / KARAASLAN, 343; ÇİFTÇİ, s. 17; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2159; RUHİ, s. 3.

¹⁸⁸ ÇİFTÇİ, s. 19; KURU, s. 537.

(yenilenmesinin) yanında kanun yararına temyiz de olağanüstü kanun yolları arasında sayılmaktadır.¹⁸⁹ Olağanüstü kanun yolu olarak bu başlık altında yargılamanın iadesi ve kanun yararına temyiz konularına değinilecektir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru neticesinde mahkemece yeninden yargılamaya hükmetmesi sebebiyle bireysel başvuru konusuna da kısaca değinilecektir.

1.3.3.1 Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 374-377'de düzenlenmektedir. Yargılamanın yenilenmesi tabiri yargılamanın iadesi kavramı yerine de kullanılabilir. Bu kurum yürürlükten kalkan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 445'de iade-i muhakeme olarak düzenlenmekteydi. Yargılamanın iadesinden kasıt kesin hüküm niteliğine sahip bir mahkeme kararının yeninden aynı mahkemece ele alınıp karar verilmesine neden olan olağanüstü kanun yoludur.¹⁹⁰ Yargılamanın iadesi, olağanüstü bir yol olması sebebiyle sadece kanunda tahdidi olarak sayılan hallerde ortaya çıkabilecektir.¹⁹¹ Keza başvurusu da belirli kurallara bağlanmıştır. Bu durumun sebebi yargılama safahatından geçmiş olan bir uyuşmazlığın tekrar tekrar görülmesinin önüne geçmek, hukuki güvenliği sağlamak ve sosyal barışı tesis etmektir.¹⁹²

Mahkemenin verdiği hükmün kesin hüküm niteliğini taşıması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 375, 376'da belirtilen durumların birinin

¹⁸⁹ AKİL, s. 48, bkz. 99 no'lu dipnot; ALBAYRAK, s. 5; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 585; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2319.

¹⁹⁰ ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitapevi, Ankara, 1977, (ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi), s. 38; ORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükmüm İptalini Talep Etmesi, MİHDER, C.12, S.33, 2016/1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 23-62, (BORAN GÜNEYSU, Yargılamanın İadesi), s. 24; KURU, s. 566; NAMLI, Mert, Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Cilt 2, Yıl 2014, İzmir, 2015. s. 1645-1668 (NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi), s. 1645.

¹⁹¹ NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, (NAMLI, Türk ve Fransız), s. 177.

¹⁹² GENÇCAN, s. 595; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2323.

gerçekleşmesi halinde dilekçeyle kararı veren mahkemeye başvurularak yargılamanın iadesi talep edilebilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 375, 376'da sıralanan kararlar yargılamanın iadesi sebepleri olarak ileri sürülebilecektir.¹⁹³ Bu kararlar niteliği itibarıyla ağır hukuka aykırılıklardır. Bunların bir şekilde incelenip düzeltilmesi kamu düzeni açısından gereklidir. Gerçekten de yasaklı olan veya ret talebi kabul edilen hâkimin karar vermiş olması; mahkemenin kanuna aykırı şekilde oluşturulması ağır hukuka aykırılıklardır. Bu kararlar herhangi bir şekilde verilmişse de ortadan kaldırılmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 376'da düzenlenen durum ise dava dışı üçüncü kişileri korumak için düzenlenmiştir. Maddeye göre davanın taraflarından birisinin alacaklısı veya halefleri, davanın taraflarının muvazaalı hareket ettiğinden bahisle hükmün iptalini talep edebilecektir. Böylelikle davanın taraflarının yargı makamlarını alacaklılarını zarara uğratmak için aracı olarak kullanmaları da

¹⁹³ Yargılamanın iadesi sebepleri

HMK MADDE 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
 - b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
 - c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
 - ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.
 - d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.
 - e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.
 - f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.
 - g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.
 - ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.
 - h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.
 - ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.
 - i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. (1)
- (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.

Üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi

HMK MADDE 376- (1) Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.

engellenmektedir.¹⁹⁴ İptali istenen şeyin kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmasından dolayı başvurulacak tek yolun olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi olduğu söylenebilecektir. Kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı başka bir yola başvurmak mümkün değildir.¹⁹⁵

İcra mahkemesi kararlarının niteliği belirtilirken kural olarak kesin hüküm niteliğini taşımadığı ve bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemeyeceği açıklanmıştır. Ancak istisnai durumlarda icra mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulacaktır.¹⁹⁶ İcra mahkemesinin; istihkak iddiası, ihalenin feshi, İcra ve İflas Kanunu madde 89/4 gereğince verilen tazminat ve İcra ve İflas Kanunu madde 33'e göre icranın geri bırakılmasında verilen ilam zamanaşımına ilişkin kararları kesin niteliktedir ve istisnai olarak bu kararlar hakkında yargılamanın iadesi talebinde bulunulabilir.¹⁹⁷

Yargılamanın iadesi hukuki belirlilik ilkesi gereğince belirli bir süre içerisinde yapılmalıdır. Bu süre Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 377'de düzenlenmiştir.¹⁹⁸ Birinci fıkrada düzenlenen hallerde üç ay ve her halde hükmün kesinleşmesinde itibaren on yıldır. İkinci fıkrada belirtilen halde ise zamanaşımı süresi on yıldır.

Yargılamanın iadesi yoluna başvuru bir dilekçeyle kararı veren mahkemeye yapılacaktır. Başvuru dilekçesinde yargılamanın iadesi sebepleri detaylıca

¹⁹⁴ BORAN GÜNEYSU, Yargılamanın İadesi, s. 28.

¹⁹⁵ Doktrinde mevcut tartışmalar için bkz. BORAN GÜNEYSU, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 27,28.

¹⁹⁶ ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 66,67.

¹⁹⁷ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 680.

¹⁹⁸ **Süre**

HMK MADDE 377- (1) Yargılamanın iadesi süresi;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği,

b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,

c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,

ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,

d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olduğu,

e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(2) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.

açıklanmalı ve tüm iddialar delilleriyle birlikte belirtilmelidir.¹⁹⁹ Tüm bunların yanında mahkemece Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 379 gereğince talebin ön incelemesi gerçekleştirilecektir. Evveleminde belirtmek gerekirse mahkeme yeniden yargılama talebini nihai kararın esası üzerinden incelememelidir. Yeniden yargılama talebi ayrı bir esasa kaydedilmeli ve ilgili harçlar alınmalıdır²⁰⁰. Yargıtay'da yeni tarihli bir kararında aynı hususu belirtmiştir.²⁰¹ Yargılamanın iadesi davasının sonucunda hâkim ya yargılamanın iadesi şartları oluşmadığından bahisle talebi reddeder ya da başvuruyu kabul ederek dosyanın esası hakkında yeniden bir karar verir.²⁰²

Yargılamanın iadesi sonucunda verilen kararlar üst kanun yolu incelemesine tabi olacaktır.²⁰³ 20 Temmuz 2016'dan önce verilen nihai kararlara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu tarihten önce verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmiş kararlar hakkında yargılamanın iadesi başvurusunda bulunulmuşsa; yargılamanın iadesi neticesinde verilen karara karşı hangi kanun yoluna gidileceği hususunda Yargıtay'da görüş birliği yoktur. Yargıtay incelemesinden geçtiği için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde oyçokluğuyla verilen Yargıtay kararı vardır.²⁰⁴ Aksi yönde bu durumda istinaf kanun

¹⁹⁹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2343.

²⁰⁰ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 635; GENÇCAN, s. 602; KURU, s. 574.

²⁰¹ Yargıtay 23. HD 2016/4989E., 2019/819K. Sayılı hükmünde: “Yargılamanın iadesi, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 10. ve HUMK'nın 449. ile HMK'nın 381/1. maddelerinde açıkça düzenlendiği üzere, bağımsız bir dava olup ayrı bir esasa kaydedilerek, dava değeri üzerinden nispi olarak peşin karar ve ilam harcı alınmalıdır. Bu itibarla, mahkemece, öncelikle, yargılamanın yenilenmesi davasının, yenilenmesi istenen ve kaydı kapatılan esas üzerinden devamı doğru olmayıp, talebin tefrik edilerek yeni esasa kaydı yapılmalıdır. Öte yandan, yargılamanın iadesi isteği yönünden harç alınmamıştır. Bu durumda mahkemece davacının talebinin yeni bir dava gibi kaydı sağlandıktan sonra Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi hükmü de göz önünde bulundurularak başvurma harcı ile dava değeri üzerinden nispi olarak peşin karar ve ilam harcı alınması gerekirken, bu husus gözardı edilerek davalının talebinin esastan incelenmesi doğru olmamış, kararın re'sen bozulması gerekmiştir.”

Karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (E.T. 23.06.2019)

²⁰² NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 1645.

²⁰³ NAMLI, Türk ve Fransız, s. 468.

²⁰⁴ Yargıtay 15. HD. 2017/2369E., 2017/4413 sayılı ilamında: “6100 sayılı HMK geçici 3/2. maddede bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454'üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ve bu kararlara ilişkin dosyaların bölge adliye mahkemelerine gönderilemeyeceği, düzenlenmiş olup bu düzenlemenin 1086 sayılı HUMK 445 ila 454. maddeler arasında yer alan yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümleri de kapsadığı anlaşıldığından bu düzenlemenin sonucu olarak 20.07.2016 tarihinden önce verilen kararlar HUMK hükümlerine göre temyize tabi olduğu gibi,

yoluna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde de Yargıtay kararı da mevcuttur.²⁰⁵ 20 Temmuz 2016'dan sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun üst kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanmaya başladığı, verilen kararın yeni bir

HUMK hükümlerine göre temyize tabi olarak verilmiş kararlar hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talepleriyle ilgili verilen kararların da istinafa tabi olmayıp doğrudan HUMK hükümlerine göre temyize tabi olduğu gözetilerek yapılan inceleme sonucu..." hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karşı oy yazısında "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3/2. maddesinde "...HUMK'nın 427 ilâ 454. maddelerinin uygulanmasına devam olunur..." şeklindeki hükmün nasıl anlaşılması gerektiği değerlendirilmelidir. Gerçektende maddenin lafzında bu düzenlemeden ilk verilen kararın yargılamanın yenilenmesi hükümlerini de kapsayacağı sonucu çıkarılabilir ise de, az yukarıda yapılan açıklamalar ile yargılamanın yenilenmesi davasının özellik ve nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde bu atfın hükmün şekil anlamda kesinleşmesi olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindeyim. Olağanüstü kanun yolunu olağan kanun yoluna çevirecek şekilde yorum yapmak kanun koyucunun amacının dışına çıkar. Nitekim İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ağustos 2016. Sayfa 750) adlı eserde Prof. Dr. Baki Kuru HMK geçici 3/2. maddedeki 427 ilâ 454. "deyiminin maddi hata içerdiğini ve 427 ilâ 444. madde şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Aynı şekilde karşılaştırılmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 8. Baskı 2015, Sayfa 514'de Prof. Dr. ... burada yapılan dil sürçmesi olduğunu savunmaktadır. HMK Bilim komisyonu üyelerinin de içinde yer aldığı bilim adamları tarafından yazılan, Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, Cilt 3'de Pekcanitez Usul kitabında 2163 sayfada "Geçici 3. maddenin çok iyi ifade edildiği, meramı, maksadı tam anlattığı maalesef söylenemez. Örneğin ilk fıkrada sadece temyizden bahsedilirken ikinci fıkrada yargılamanın yenilenmesi de dahil tüm kanun yolları kapsama alınmaktadır. Ancak, ilkinde sadece temyiz ifadesi yetersiz kaldığı ve doğru ifade edilmediği gibi, ikincisinde de yargılamanın yenilenmesinin dahil edilmesinin çok haklı bir açıklaması mevcut değildir. Ayrıca, ikinci fıkradaki önceki düzenlemede, değişiklikten sonraki ifade tartışılacak niteliktedir." denilmektedir. Öte yandan, sayın çoğunluğun görüşünün kabul edilmesi halinde yargılamanın yenilenmesinde sonra yürürlüğe giren HMK hükümleri uygulanmasına rağmen, verilen bu karara karşı gidilen kanun yolunun önceden yürürlüğe giren ve mülga olan HUMK hükümleri olmaktadır. Bu da kendi içerisinde bir çelişki oluşturacak niteliktedir. Bir başka açıdan bakıldığında, yeni bir dava niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesinde istinaf kanun yolunun atlanması halinde yürürlükte olmasına rağmen tarafların iki dereceli kanun yolu sisteminden faydalanamaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Tartışmalı hallerde taraflara daha ziyade başvuru hakkı tanıyan ve hak arama özgürlüğünün önünü açacak nitelikte yorumlara üstünlük tanınması gerektiği ulusal ve Uluslararası metinlerde kabul edilmektedir. Bir başka deyişle tarafın elinden iki dereceli kanun yoluna başvurma hakkından biri elinden alınması sonucu ortaya çıkmaktadır. Tüm bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi yolu maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilinen ayrı bir dava niteliğinde bulunduğundan bu davaya ilişkin verilecek karar tarihine göre işleyecek kanun yolunun tespiti gerektiği açıktır. Somut davamızda yargılamanın yenilenmesine ilişkin verilen karar tarihi 03.02.2017 olup, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden sonra olduğundan karara karşı gidilebilecek kanun yolu istinaf olup, bu yönden temyiz talebinin istinaf olarak anlaşılması ve dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilemesi gerektiği görüşünde olduğumdan (esasa ilişkin aynı görüşü paylaşmakla birlikte) sayın çoğunluğun esasını inceleyen kararına katılmıyorum." Karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>) (E.T. 23.06.2019).

²⁰⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2017/3332 E., 2017/4632 K. sayılı ilamında "...Bölge Adliye Mahkemeleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulmuş ve sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan kararı uyarınca tüm yurtda 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341. maddesi uyarınca ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar istinaf yoluna tabidir. Görülmekte olan davada uyumsuzluk ve hüküm, kişilik haklarının ihlaline dayalı yargılamanın yenilenmesi talepli bağımsız yeni bir dava niteliğindedir ve 20.07.2016 tarihinden sonra karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan sebeple kanun yolu inceleme görevi Bölge Adliye Mahkemesine ait olduğundan, ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine gönderilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine iadesine karar vermek gerekmiştir..." karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (E.T. 23.06.2019).

karar ve davanın yeni bir dava olduğu gözetildiğinde yargılamanın iadesi başvurusu sonucunda verilen nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmalıdır.²⁰⁶

Bölge adiyeye mahkemelerinin vereceği kararlar üç türlü olabilecektir (HMK m. 353 f. 1. b.(b)). Davanın esasıyla ilgili başvurunun reddine karar verebilir. Ya da kararı düzelterek veya yeniden yargılama yaparak esas hakkında karar verebilir. Yeniden yargılama yaparak esas hakkında karar vermesi durumunda ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılmakta ve bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yerine geçerek nihai karar verilmektedir. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesi sebepleri verilen bu karar üzerinde doğması durumunda talebin nereye yöneltileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda talep doğrudan kararı veren bölge adliye mahkemesine yöneltilmelidir. Ek olarak işin esasını incelenmeden doğrudan istinaf başvurusunun esastan reddi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 a bendine göre kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verildiği hallerde de şartları oluşmuşsa yargılamanın yenilenmesi talebi bölge adliye mahkemesine yöneltilmelidir.

Yargıtay'ın verdiği onama veya bozma kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunulamayacaktır.²⁰⁷ Ancak ilk derece mahkemesinde verilen kararda bulunan hâkimin, Yargıtay incelemesinde dosya hakkında karar vermesi veya yetkisiz temsil gibi durumlarda, Yargıtay kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilememesinin kanunun amacına uygun olmayacağı söylenebilir.²⁰⁸

Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen kararlara karşı tekrardan yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacaktır.²⁰⁹ Bu durum Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 452'de düzenlenmişti. Ancak bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecekti. Bu hükme karşılık olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır.²¹⁰ Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 380 gerekçesinde bu durumun kesin hükmün bir

²⁰⁶ GENÇCAN, s. 124.

²⁰⁷ Konuya ilişkin 25.11.1942 tarihli 41/23 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK) için bkz. PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2341.

²⁰⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2342.

²⁰⁹ NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 1646.

²¹⁰ NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 1647; UMAR, s. 1111.

gerekçesi olduğundan dolayı yeni kanunda yer verilmediği belirtilmiştir.²¹¹ Ancak yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birine dayanılarak yapılan başvurudan sonra başka sebebe dayanılarak yapılan başvuru halinde bu yasak uygulanmayacaktır.²¹²

1.3.3.2 Kanun Yararına Temyiz

Kanun yararına temyiz her ne kadar kanun yolları başlığı altında düzenlenmiş olsa da, olağanüstü kanun yoludur.²¹³

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 363'e göre kanun yararına temyiz edilebilecek kararlar iki çeşittir. Bunlardan birincisi ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlarıyla istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş kararlarıdır. İstinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmesinden kasıt taraflarca istinaf kanun yolu açık olan bir karara karşı başvuruda bulunulmamasıdır.

İkinci durum bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdikleri kesin nitelikteki kararlarıyla yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardır. Temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesinden kasıt taraflarca temyiz kanun yoluna başvuruda bulunulmamasıdır.²¹⁴

Bu kararlara karşı hukuka aykırı olduğundan bahisle bu aykırılığı ortadan kaldırmak için Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. Bu yola başvuru yapmak için süre sınırı yoktur. Kanun yararına temyiz talebi Yargıtay ilgili dairesince uygun bulunursa karar kanun yararına bozulur. Ancak bu bozma kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu bozma kararına dayanarak mahkemesince bir karar verilmesi talep edilmez.²¹⁵ Kanun yararına temyiz örnek olduğunu, hukuki hatanın tespiti işlevi gördüğü ileri sürülmektedir.²¹⁶

²¹¹ NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 1647.

²¹² NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 1658, 1659.

²¹³ GENÇCAN, s. 609; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2319.

²¹⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 622.

²¹⁵ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 623.

²¹⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2322.

Kanun yararına temyiz kanun yoluna başvuruda Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı re'sen harekete geçebileceği gibi ilgililerin talebi üzerine de harekete geçebilir.²¹⁷

Kanun yararına temyiz sonucu mahkemenin verdiği karar Resmi Gazete'de yayınlanır ve böylelikle hukuka aykırılık ortadan kaldırılarak ileride hatalı kararlar verilmesinin önüne geçilerek, ülkede hukuk birliği tesis edilmiş olur.²¹⁸

1.3.4 Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu

2010 yılında yapılan referandumla kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²¹⁹ madde 18 ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 148'e eklenen üç, dört ve beşinci fıkralar da yapılan düzenlemelerle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ihdas edilmiştir. Bu yola aynı zamanda anayasa şikâyeti de denilmektedir.²²⁰ Böylelikle herkes gerek Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklarından herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakkı / imkânı verilmiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ve uyulacak kurallar 6212 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun²²¹,da (6212 s. K.) ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü²²² ile belirlenmiştir. Anılan düzenlemelerde de belirtildiği üzere herkes “kamu gücü tarafından” hakkının ihlal edilmesi gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecektir. Bu başlık altından daha çok kamu gücünün içerisinde bulunan yargı organları tarafından gerçekleştirilecek ihlal neticesinde verilen yeninden yargılama kararları incelenecektir.

²¹⁷ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2322.

²¹⁸ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 623.

²¹⁹ 13.05.2010 günlü 27580 sayılı Resmi Gazete.

²²⁰ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2852; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Cilt 1, Yıl 2014, , İzmir, 2015, s. 399-410, s. 403.

²²¹ 03.04.2011 günlü 27894 sayılı Resmi Gazete.

²²² 12.07.2012 günlü 28351 sayılı Resmi Gazete.

Medeni yargıda verilen kararlara karşı başvurulacak bireysel başvuru yolu olağanüstü kanun yolu olmayıp temel hak ve özgürlüklerin korunması için öngörülen bir hukuki çaredir.²²³ Bu görüşte olmamızın temel sebebi ise doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına dayanmaktadır. Anayasamızın 148. maddesi temel hak ve özgürlüklerin “kamu gücü” tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabileceğini belirtmektedir. Kamu gücü, esasında Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerini de kapsayan bir üst kavramdır. Eğer bir kanun yolu olduğu iddiası ileri sürülürse, Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin temas etmediği ve başkaca kamu gücü kullanan makamların meydana getirebileceği herhangi bir hak ihlalinin bireysel başvuruya götürülemeyeceği gibi bir yanlış meydana gelebilecektir. Esasında kanun yolu başlığı altında incelenmesinin amacı da çalışmamız kapsamında mahkemelerce gerçekleştirilen hak ihlali dolayısıyla bireysel başvuru yoluna gidilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğidir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun olağan üstü kanun yolu olduğunu belirtmesine rağmen kendine has özellikleri olan bir yoldur.²²⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi’ne göre bireysel başvuru yolu ikinci nitelikli bir kanun yoludur.²²⁵ Herkes temel hak ve özgürlüklerinin mahkemelerce ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna gidebilir. Ancak 6212 sayılı Kanun madde 47’de belirtildiği üzere başvuru yolları tüketildikten sonra bu yola gidilebilecektir. Yani öncelikli olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Olağan kanun yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği andan itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuru yoluna gidilmelidir.²²⁶ Bu süre hak düşürücü süredir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usûlü konusunda, başvurunun özellikle içtüzükte yer alan formla yapılması gerektiğinin altını çizmek gerekmektedir.²²⁷

²²³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 770; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2853; Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun fevkaledi (olağanüstü) kanun yolu olduğu görüşü için bkz. KURU, s. 578; KORKMAZ, Cansu, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 1, 2017, s. 215-276, s. 223.

²²⁴ KORKMAZ, s. 223.

²²⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 2012/670 Başvuru Numaralı, 26.03.2013 Karar Tarihli kararı için : <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/670?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=670> (E.T. 11/11/2019), diğer kararlar için bkz. KORKMAZ, s. 223.

²²⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2873.

²²⁷ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 6 Kasım 2018 Tarihli ve 30587 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan değişikle bireysel başvuru formunu düzenleyen m.59 değiştirilmiştir. Aynı zamanda başvuruda kullanılacak formda değiştirilmiştir.

Bireysel başvuru yolu Anayasanın düzenlemesiyle herkese tanınmış bir haktır. Ancak 6212 sayılı Kanun madde 46 fıkra 1'e göre bireysel başvuru, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Bireysel başvuru hakkı kamu tüzel kişilerine tanınmazken, özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunabileceklerdir. Ek olarak yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılara bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru uygun görülmezse mahkemece başvurunun reddi kararı verilebilir. Bu durumlardan ilki Anayasa Mahkemesinin yaptığı ilk incelemede içtüzükte veya kanunda belirtilen usûlü şartları taşımayan kararlar hakkında ret kararı vermesidir. Anayasa Mahkemesi bu aşamadan sonra başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı hakkında bir karar vermektedir. Kabul edilemezlik kararı 6212 sayılı Kanun madde 48 fıkra 2'de, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağının önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 6212 sayılı Kanun madde 48 fıkra 1 gereğince aynı kanunun 45 ile 47 maddelerinde belirtilen şartları taşıyan başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verebilecektir. Kabul edilebilirlik kararından sonra başvurunun esas hakkında inceleme bölümlerce yapılır. Esas hakkında yapılan inceleme neticesinde yargı organınca verilen kararın bir ihlale yol açtığına kanaat getirirse içtüzüğün 79. maddesinin birinci fıkrasına göre; ya ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderecek, ya yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar göremezse uygun bir tazminata hükmedecek ya da tazminatın hesabı detaylı incelemeyi gerektirmesi halinde genel mahkemede dava açılması yolunu gösterecektir.

Tazminata hükmedilme konusunda genel olarak tazminat hukukuna ilişkin ilkeler uygulanarak bir sonuca varılacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

öngörülmeven bir şekilde yeniden yargılama durumu ortaya çıkacaktır.²²⁸ Bu durumda mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut yargılamanın yenilenmesine ilişkin kuralları uygulamayacak, yargılamasını ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya özgüleyecektir. Hâlihazırda mahkemede mümkünse yargılama yapmadan ve dosya üzerinden karar verecektir.



²²⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2881.

İKİNCİ BÖLÜM

2 İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU

2.1 KONU BAKIMINDA İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAFI

İcra mahkemesi kararlarının tamamına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 363 düzenlemesi icra mahkemesinin bazı kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru yolunu kapatmıştır. İstinaf kanun yoluna başvurulabilen kararlarına karşı da değere bağlı istinaf sistemini getirmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da aynı şekilde değere bağlı istinaf sistemi öngörülmüştü. Bu sebeple devam eden başlıklarda icra mahkemelerinin hangi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği açıklanacaktır.

2.1.1 İstinaf Kanun Yoluna Konu Olamayacak İcra Mahkemesi Kararları

2.1.1.1 İcra ve İflas Kanunu madde 363'de Sayılan Kararlardan Olmaması

İcra ve İflas Kanunu madde 363 değiştirilmeden önce dört fıkradan oluşuyordu. Birinci fıkrada on sekiz alt bent bulunmaktaydı. Kanun koyucu birinci fıkrada tahdidi olarak icra mahkemesince verilen kararları sıralanmış ve bu kararlara karşı üst kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmişti. Devam eden fıkrada bu sayılan bentlere karşı temyiz kanun yoluna başvurmak için gereken parasal sınırı belirlemişti, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise kötü niyetle başvurunun hükümleri açıklanmıştı.

Değiştirilmeden önce İcra ve İflas Kanunu madde 363'e göre 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen şu kararlar hakkında temyiz kanun yoluna başvurulabiliyordu:

“1-) İlamın icrasının geri bırakılması hakkındaki taleplerin kabul veya reddine ilişkin ve paradan başka ilamların icrasıyla, icranın iadesi talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlar.

2-) İcra mahkemesinin görev veya yetkiye ilişkin verdiği kararlar.

3-) Ödeme veya tahliye emrinin içeriğine veya bunların tebliğ usûlüne veya takibin iptali veya talikine ilişkin ret veya kabul talepleri.

4-) Bir malın haczi caiz olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar.

5-) Memur maaşlarının veya işçi ücretlerinin haciz miktarlarına ilişkin uyuşmazlıklar.

6-) İİK m.89'a göre üçüncü kişilerdeki mal ve alacağın haczinden doğan uyuşmazlıklar.

7-) İstihkak davaları ve bu davadan kaynaklı takibin ertelenmesine ilişkin uyuşmazlıklar.

8-) İİK m.100'e hacze iştirak taleplerinin kabul veya reddine ilişkin uyuşmazlıklar.

9-) Taşınır, taşınmaz malların ihalelerinin feshi davalarına ilişkin uyuşmazlıklar.

10-) Sıra cetveline ilişkin uyuşmazlıklar.

11-) İhtiyati haciz kararlarının kalkıp kalkmadığına ilişkin uyuşmazlıklar.

12-) Mülga

13-) Fevkalade hallerde mühlet taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar.

14-) Fevkalade hallerde mühletin süresinin uzatılmasına ilişkin uyuşmazlıklar.

15-) *Maaş ve ücretlerin kesilmesine ilişkin usûle riayet etmeyenler hakkında yapılacak tazmin ve tahsile ilişkin uyumsuzluklar.*

16-) *Yediminden talep edilebilecek tazminat talepleri hakkındaki uyumsuzluklar.*

17-) *İflas idare memurlarının ücretleri, masrafları hakkındaki hesap pusulaları hakkındaki uyumsuzluklar.*

18-) *Takip tarihinden sonra işleyecek olan faizlerin, masrafların ve oluşacak takip giderlerinin hesabına ilişkin uyumsuzluklarda ve yine kanunda temyiz yolu açık kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmekteydi.”*

5311 sayılı kanunla değiştirilen ve 20 Temmuz 2016 tarihinde itibaren uygulanmaya başlanan İcra ve İflas Kanunu madde 363 ilk önce icra mahkemesince verilen bazı kararları sıralanmakta; akabinde sıralanan “kararları dışındaki kararlarına karşı” alacak, hak veya değer belirlenmesi halinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir²²⁹

Değişiklikten sonra üst kanun yoluna götürülemeyeceği hüküm altına alınan kararları sıralamak gerekirse, İcra mahkemesince verilen:

“1-) *Taşınır veya taşınmaz malların haczinin uygulanma şekline ilişkin kararları,*

2-) *İcra dairesi tarafından avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan ve takip giderine dâhil olan vekâlet ücretine ilişkin kararları,*

3-) *İcra dairesi tarafında m.103'e göre yapılacak davet ve bu davetlerin içeriğine karşı yapılan şikâyetlere ilişkin kararları,*

4-) *Yedimin ücretleri ve yediminin değiştirilmesine ilişkin kararları,*

5-) *Hacizli taşınır malların muhafazasına ve kıymet takdirine ilişkin kararları,*

²²⁹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 68; KURU, İcra Ders Kitabı, s. 339, 340; PEKCANITEZ / SİMİL, s. 423-426; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 54.

6-) İhaleye katılabilmek için yatırılan teminata ve teminatın miktarına ilişkin kararları,

7-) Satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesine ilişkin kararları,

8-) İİK m.263 gereğince ihtiyati hacizde, ihtiyaten haczedilen mahcuzların, borçlu veyahut üçüncü şahsın elinde bulunması durumunda verilen kararları,

9-) İflas yoluyla takipte iflas idaresinin teşekkülüne ilişkin kararları,

10-) İflas idaresinin muamelelerine karşı şikâyet üzerine verilen kararları,

11-) İflas idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulasına karşı şikâyet üzerine verilen kararları,

12-) İİK m.36 gereğince icranın geri bırakılmasına dair kararlar dışındaki madde kapsamında verilen kararları,

Hakkında istinaf kanun yoluna başvuru imkânı ortadan kaldırılmıştır.”

Esasında kanun maddesi bu kararları tek bir paragrafta sıralamış akabinde bu kararlar “dışındaki” kararlara karşı ait olduğu alacak, hak veya malın değeri veya miktarı yedi bin Türk lirasını²³⁰ geçmesi halinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir, demiştir.²³¹ Yani icra mahkemesince m.363’de sayılan kararlar

²³⁰ İİK Ek m.1’ de İİK m.119, 226, 326, 363 ve 364’ de düzenlenen parasal sınırların her takvim yılından itibaren geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’ nun mükerrer m.289 uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. 2019 yılı için yeniden değerlendirme oranınca belirlenen istinaf kanun yoluna başvuru sınırı 10.280,00-TL’ dir.

²³¹ İstinaf yoluna başvurma ve incelenmesi(1)(2)

Madde 363- (Değişik: 2/3/2005-5311/24 md.)

İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları dışındaki kararlarına karşı, ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin Türk lirasını geçmesi şartıyla istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür.

İcra mahkemesi kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötünîyetle istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmü uygulanır.

haricindeki (istinaf miktarını geçen) kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.²³² Halbuki değişiklikten önce olduğu gibi üst kanun yoluna ilişkin kararlar bentler halinde numaralandırarak sıralanması uygulayıcılar açısından pratikte büyük yarar sağlayabilecekti.

Madde 363 değiştirilmeden önce sıralanan kararlara karşı üst kanun yoluna başvurulabilmesi ancak belirtilen değeri geçmesi halinde mümkündü. Madde 363 değişikliğinden sonra uygulanan istinaf sisteminde artık sıralanan kararlara karşı üst kanun yoluna (istinaf) başvurulamayacak olsa da değere bağlı istinaf sistemi korunmuştur. Kanun koyucu madde değişikliğine ilişkin takdir hakkını hangi gerekçeyle kullandığını hükümet gerekçesinde belirtilmiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 363'ü değiştiren 5311 sayılı Kanunun hükümet gerekçesinde; "*Mahkemelerin yeniden teşkilatlanmasıyla hukuk sistemimize giren istinaf yoluna başvurma usûlü İcra ve İflas Kanununun 363 üncü maddesinde bu maddeyle yapılan değişiklikle düzenlenmektedir.*" şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Hükümet gerekçesinin devamında madde yapılan değişiklikler m.363' de dört fıkra halinde yazdığı şekilde gerekçeye aynen aktarılmıştır.²³³ Hükümet gerekçesinden neden bu şekilde bir düzenleme getirildiği anlaşılamamaktadır. Her iki düzenlemede de değere bağlı istinaf sisteminin korunduğunu açıktır. Ancak değişiklikten önce üst kanun yoluna başvuru tahdidi olarak belirtilen kararlara karşı iken, değişiklikte sonra tahdidi olarak sıralanan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru yolu kapanmış ve diğer kararlara karşı değere bağlı istinaf öngörülmüştür. Ancak tahdidi olarak istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararları sıralamanın ve diğer kararlara karşı başvuru yolunu kapamanın hak arama özgürlüğü önünde engel teşkil ettiği düşünüldüğünde bundan vazgeçildiği düşünülebilir. Yeni düzenlemede tahdidi olarak sıralanan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru yolunun kapatılmasıyla da görece daha az değer atfedilen bazı uyuşmazlıklarla yargının meşgul edilmemesinin amaçlandığı düşünülebilir. Ancak doktrinde mevcut bir görüşe göre bu tercihle beraber icra

Kesin bir karara karşı kötünîyetle istinaf yoluna başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecek dosyaya konulur.

²³² KURU, İcra Ders Kitabı, s. 341.

²³³ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Yirmidokuzuncu Baskı, Ankara 2010, (KURU / ARSLAN / YILMAZ, Kanun), s. 307, 308.

mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru imkânı genişlemiştir. Bu görüş gerekçe olarak, değişiklikten önce sadece maddede sayılan kararlara karşı istinaf yoluna gidilirken, değişiklikten sonra maddede sayılı kararlara istinaf kanun yolu kapalı, diğer bütün kararlarına karşı istinaf kanun yolu açık olduğu belirtilmiştir.²³⁴ Böylece hak arama özgürlüğünün ve dereceli yargılama hakkını içinde barından adil yargılanma hakkının tecellisi bakımında olumlu bir gelişmedir.

İcra dairesi tarafında madde 103'e göre yapılacak davet ve bu davetlerin içeriğine karşı yapılan şikâyetlere ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmişti. Gerçekten de İcra ve İflas Kanunu madde 103'de gönderilmesi öngörülen davetiye haciz esnasında bulunmayan borçlu veya yetkilisi ile alacaklının haciz tutanağına varsa bir diyeceğinin bildirilmesi için gönderilmektedir. Davetiyenin içeriği ve gönderilmesine ilişkin hususlar çoğunlukla bir ihtilaf doğurmayacaktır. Bu davetiyeye ilişkin bir şikâyet olduğunda da icra mahkemesi bu ihtilafı rahatlıkla çözülebilecektir. Bu tarz sorunlar uygulamada büyük problemlere yol açmamaktadır. Ancak madde 103'e göre gönderilmesi gereken davetiyenin gönderilmemesi halinde istinaf kanun yolunun açık olduğunu da belirtmek gerekir. Çünkü bu halde icra memur muamelesine ilişkin bir şikâyet söz konusu olacaktır.

Yine değişiklikten önce iflas idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulasına karşı şikâyet üzerine verilen kararlarına karşı üst kanun yoluna başvurulabileceken, değişiklikten sonra bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru imkânı ortadan kaldırılmıştır. Ücret ve masraflar hakkındaki hesap pusulaları, İcra ve İflas Kanunu madde 223 fıkra 4' e göre iki yılda bir olmak üzere Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanacak tarifeye göre belirlenerek, iflas idare memuruna ücretleri ödenmektedir. Bu sebeple tıpkı İcra ve İflas Kanunu madde 103 gibi uygulama açısından ihtilafı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekâlet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanacaktır. Bu şekilde tayin olunan vekâlet ücreti de takip masraflarına dâhil olacaktır. İcra dairesince yapılan bu hesaba karşı icra

²³⁴ PEKCANITEZ / ERİŞİR, s. 3638.

mahkemesine hesabın hukuka aykırı olduğundan bahisle şikâyet yoluna başvurulabilecektir. Ancak icra mahkemesinin şikâyeti incelemesi neticesinde verdiği karara karşı İcra ve İflas Kanunu madde 363 gereğince istinaf kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır. Günümüzde yüksek meblağlı takipler icra ve iflas takip prosedürü çerçevesinde tahsil olunabilmektedir. Haliyle bu takiplerinde avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan vekâlet ücretleri de görece yüksek çıkmaktadır. Şikâyet yoluyla icra mahkemesine götürülen bu muamelelere yönelik verilen kararların istinaf kanun yoluna götürülemediği olmasının sebebinin anlamak mümkün değildir. Hükümet gerekçesinde de bir açıklama bulunmamaktadır.

İcra mahkemesi, İcra ve İflas Kanunu madde 363’de sırayla belirtilen istinaf kanun yolu kapalı kararlardan birine karşı istinaf kanun yoluna başvurulursa istemi reddetmelidir.²³⁵

2.1.1.2 İcra ve İflas Kanunu’nda Kesin Olduğu Bildirilen İcra Mahkemesi Kararları

2.1.1.2.1 İhale Feshi Talebinin Yapıldığı İcra Mahkemesinin Verdiği Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı (İİK m.134 f.4)

İhale feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesine yapılabilir. Veya icra mahkemesine yöneltilecekken genel mahkemelere yöneltilebilir. Bu durumda icra mahkemesi veya duruma göre genel mahkeme dosya üzerinden yaptığı inceleme ile başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verebilir.²³⁶ Verilen bu kararlar kesindir ve ancak nihai kararla istinaf kanun yolu incelemesine gidilebilir. Esasen satışı yapan icra müdürlüğü, istinabe yoluyla bu satışı gerçekleştirmişse, fesih talebinin hangi icra mahkemesine yöneltileceği konusunda bir tereddüt oluşabilir. Ancak anılan durumda fesih talebi, istinabe yoluyla satışı gerçekleştiren icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde gerçekleştirilmelidir. Zira haczedilen malların başka yerlerde

²³⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin 2016/71 Esas ve 2016/60 Karar sayılı 9 Kasım 2016 günlü ilamı. (www.kazanci.com) (E.T.11/11/2019)

²³⁶ YILMAZ, İcra Şerhi, s. 734.

bulunduğu takdirde satışın istinabe suretiyle gerçekleştirileceği, ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların da icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince gerçekleşeceği İcra ve İflas Kanunu madde 360’da düzenlenmiştir.²³⁷

2.1.1.2.2 İstihkak İddiası zerine İcra Mahkemesinin İcra Takibinin Devamı Hakkında Verdiği Karar (İİK m.97 f.5)

İcra mahkemesinin takibin devamına ilişkin verdiği kararların kesin olduğuna ilişkin değişiklik 5311 sayılı Kanun ile getirilmiş olup, önceki düzenleme de paralel şekilde temyiz edilemez hükmünü içeriyordu.²³⁸ Mahkeme istihkak iddiası önüne geldiğinde eğer iddianın ilk bakışta haklı olabileceği kanaatine varırsa takibin durmasına karar verebilir. Eğer ilk bakışta haksız olabileceği kanaatine varırsa takibin devamına karar verebilir (İİK m.97 f.1). İşte takibin devam etmesine kanaat getirdiği hallerde verilen karar kesindir.

2.1.2 İstinafa Kanun Yoluna Konu Olabilecek İcra Mahkemesi Kararları

2.1.2.1 Genel Olarak Karar

Beşeri bir faaliyet olan karar vermek, bireyin zihninde meydana getirdiği düşünce atışması sonucunda ortaya çıkan yargıdır.²³⁹ Yürürlükten kalkan eski usûl kanununda karar ve hüküm kavramlarını çoğunlukla birbiri yerine kullanılmıştı.²⁴⁰ Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ‘‘Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri’’ başlığı altında düzenlenen maddelerde hüküm ve karar terimleri doğru anlamlarda kullanılmıştır. Medeni usûl hukuku bağlamında, yargı yetkisini kullanan mahkemelerce verilen her türden kararlar, en geniş anlamıyla yargısal kararları

²³⁷ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2019/2411 Esas, 2019/4112 Karar 17/06/2019 günlü ilamı. Karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (E.T. 01/12/2019)

²³⁸ YILMAZ, İcra şerhi, s. 552.

²³⁹ BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 3; TANRIVER, s. 1027.

²⁴⁰ BORAN GÜNEYSU, s. 5.

oluşturmaktadır.²⁴¹ Karar, hüküm ve ilam terimleri çoğunlukla birbirine karıştırılmakta ve birbiri yerine kullanılmaktadır. Bu sorun ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmış bulunmaktadır.

İlam kelime anlamı olarak “ilm” kökünden türemiştir. İlm; bilme, biliş gibi anlamlara gelmektedir.²⁴² İlam ise bilme, bildirme, anlatma, bir davanın, mahkemece nasıl bir hüküm ve karara bağlandığını gösteren resmi vesika anlamlarına gelmektedir.²⁴³ Hukuki tanımla ilam, mahkemelerce verilen nihai kararların imzalı ve mühürlü suretlerine denilmektedir.²⁴⁴ İlam, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerekse İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. Tanım ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 301 fıkra 2'de, “Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır.” şeklinde belirtilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nda ise öncelikli olarak ilamların icrası başlığı altında madde 24 ve devamında düzenlenmiştir. İlam mahkemece verilen hüküm nüshası olmakla birlikte, İcra ve İflas Kanunu ve başkaca kanunlarda bazı belgelere ilam niteliği verilmiştir. Bu belgelere ilam niteliğini kazandıran en önemli husus ise ilamların icrası hükümlerine tabi olarak infaz edilebilmesidir.

Mahkemelerin verdikleri kararlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Yargı” bölümü altında düzenlenen madde 141 fıkra 3'de belirtildiği üzere “her türlü kararın gerekçeli olarak yazılır” amir hükmünü getirmiştir. Böylelikle mahkemelerin kararlarının gerekçeli olarak yazılması bir yandan mahkemelere ilişkin amir bir hüküm olmakta; diğer taraftan vatandaşlar için bir hak teşkil etmektedir. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 297 fıkra 1 bent 3; tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin hükmün (nihai karar) kapsamı içerisinde bulunması gerektiği belirtilmiştir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 321 fıkra 2, hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması gerektiğini belirtmiştir. Böylece mahkemece verilen kararlarının gerekçeli olmadığından bahisle hüküm istinaf kanun yoluna götürebilecektir.

²⁴¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1967.

²⁴² DEVELLİOĞLU, s. 513.

²⁴³ DEVELLİOĞLU, s. 511.

²⁴⁴ TANRIVER, İcranın İadesi, s. 40.

İlamdan farklı olarak kararlar, yargısal faaliyet içerisinde türlerine göre ikiye ayrılarak incelenecektir. Bunlar nihai kararlar ve ara kararlardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 294 fıkra 1'e göre, nihai kararın, yargılamanın sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilmesi halinde, hüküm olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple karar eşittir hüküm hatalı olacakken; nihai karar eşittir hüküm doğru bir ifade olacaktır. Yani karar ile hükmü aynı anlamda kullanmak hatalı olacakken; nihai karar ile hükmü birbirinin yerine kullanmak mümkündür.

Ara kararlar, hâkimin yargılamayı sona erdirmesi, yargılamadan elini çekmesi sonucunu doğurmayan ancak yargılamayı ilerletmesini ve yürütmesini sağlayan kararlara denilmektedir.²⁴⁵ Ara kararlar hâkim tarafından uyuşmazlığın nihai olarak sonlandırılması için yargılamayı adım adım ilerletmektedir. Hâkim verdiği ara kararın hatalı olduğunu düşünüyorsa veya o ara karar yerine getirilse bile davanın ilerletilmesi için herhangi bir önemi yoksa kural olarak her zaman ara kararından dönülebilir. İstisnası ise taraflardan biri lehine usûli kazanılmış hak doğurmuş olmasıdır. Usûli kazanılmış haktan dönülmesinin tek şartı lehine hak doğan tarafın açık muvafakatidir. Usûli kazanılmış hak mahkeme veya taraflardan birinin yapmış olduğu usûli işlem ile diğer taraf lehine doğmuş ve uyulması zorunlu hakka denilmektedir.²⁴⁶ Bu durum kanunda açıkça düzenlenmemiş olup Yargıtay içtihatları ile hukuk sistemimize yerleşmiştir.²⁴⁷

Hâkimin verdiği kararlardan olan geçici hukuki koruma tedbirleri (geçici nihai karar) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "Geçici Hukuki Korumalar" üst başlığında "İhtiyati Tedbir" ve "Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar" başlıkları altında düzenlenmiştir. Geçici hukuki koruma, yargılama safahatının başında, bazen yargılamadan önce, mahkemece hüküm kurulmadan (yani kesin hukuki koruma gerçekleşmeden) verilen ara karardır. Ve yargılama sonucunun kötüniyetli kişilerle işlevsiz hale getirilmesine de engel olmaktadır.²⁴⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda geçici hukuki koruma tedbirleri, ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar olarak belirtilmiştir. Diğer geçici hukuki

²⁴⁵ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 470; BORAN GÜNEYSU, s. 147; KURU, Ders Kitabı, s. 334; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 416; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1970; TANRIVER, s. 1028.

²⁴⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 617.

²⁴⁷ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2188.

²⁴⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2436.

korumalardan kasıt mahkeme tarafından uygulanabilecek geçici hukuki korumaların kapsamını geniş tutmaktadır. Yani özel hükümleri saklı tutmaktır. Geçici hukuki koruma tedbirlerine karşı kanun yoluna başvuruluyor olması karşısında bu kararların nihai karar oldukları ileri sürülmüştür.²⁴⁹ Öğretide haklı olarak geçici nihai karar kavramına ilişkin eleştiride bulunulmuştur.²⁵⁰ Bu eleştirinin en büyük dayanağı ise geçici ve nihai kavramlarının yan yana kullanılamayacağı, bir nihai kararının geçici olamayacağı, haklarında kanun yoluna başvurulmasının bu kararları başlı başına nihai karar haline getirmeyeceği şeklindedir. Gerçekten de geçici hukuki koruma tedbirleri, yargılamanın en başında veyahut daha tahkikat aşamasında bile değilken, çoğunlukla davacının dava dilekçesindeki beyanlarına göre yaklaşık, ilk bakışta ispat vasıtalarıyla, hukuken korunması gereken veya ilerde geri dönüşü olmayacak vakıalara yol açmamak için verilen kararlardır. Çoğunlukla hâkimin geçici hukuki koruma tedbirine karar vermesi de davanın bu yönde seyredeceği anlamına gelmemektedir. Ancak geçici hukuki koruma tedbiri ara karar olmasına rağmen icra edilebilirliği ve kanun yoluna başvurulabilmesi açısından farklılaşmaktadır.

Ara kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulamaz.²⁵¹ Mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olacağı belirtilmişti. Bu sebeple ara kararlar da nihai kararlar gibi yazıldığı anda gerekçelendirilmelidir. Ancak kural olarak ara kararlar, nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülüp denetlenebilmektedir. Kural olarak ara kararlara karşı kanun yoluna başvurulamıyorsa da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 394 hükmü gereğince ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilmektedir. İhtiyati tedbir talebinin hâkim tarafında kurulan ara kararlarla doğrudan reddedilmesi halinde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 391 fıkra 3 hükmü uyarınca doğrudan kanun yoluna götürülebilecektir.

Öğretideki bir görüşe göre ara kararlar ayrıma tabi tutulacak olsa, esasa ilişkin veya usûle ilişkin ara kararlar olarak ikiye ayrılacaktır.²⁵² Usûle ilişkin ara kararlar, davanın esasına ilişkin olamayıp yargılamanın devamını sağlamak için

²⁴⁹ BORAN GÜNEYSU, s. 170-171.

²⁵⁰ TANIRIVER, s. 1029.

²⁵¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2205.

²⁵² BORAN GÜNEYSU, s. 153-160; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1971.

verilen kararlarlardır. Örneğin icra mahkemesinde açılan istihkak davasına karşılık²⁵³ dava olarak açılan tasarrufun iptali davasına karşı yapılan görev itirazının reddi usûle ilişkin ara karardır. Esasa ilişkin ara kararlar ise yukarıda bahsedildiği şekilde geçici hukuki koruma tedbirleri veya tedbir nafakasına hükmedilmesi şeklinde örneklendirilebilecektir.²⁵⁴ Ancak Türk hukuku itibarıyla ara kararları esasa veya usûle ilişkin ara kararlar olarak ayırma tabi tutmanın pratikte bir işlevselliği de olmayacaktır.²⁵⁵ Kaldı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ara kararları bir ayırma tabi tutmamaktadır.

2.1.2.2 Nihai Karar Olması

Nihai kararlar, yargılamaya son veren ve hâkimin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır.²⁵⁶ Nihai kararlar uyuşmazlığı esastan çözen kararlar olabileceği gibi usûl hukukuna ilişkin kararlarla da olabilecektir. Bu sebeple nihai kararlar esasa ilişkin ara kararlar ve usûle ilişkin ara kararlar şeklinde olabilir. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 294 fıkra 1 “Mahkeme, usûle veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir.” şeklindeki düzenlemesiyle bu ayrımı belirtmiştir. Hâkim yargılama neticesinde verdiği ara kararla birlikte dosyadan elini tamamen çeker. Kanun yoluna başvuru neticesinde istinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesi kararın kaldırılmasını ve dosyanın gönderilmesi kararını vermedikçe de dosyayı yeniden inceleyemeyecektir. Bu sebeple kural olarak hâkim dosyayı yeniden ele alamayacak; hatalı karar verdiği bahisle, usûli kazanılmış hak yaratmayan ara kararlarda olduğu gibi, bu kararından dönecektir.

²⁵³ COŞKUN, C. 2, s. 2365.

²⁵⁴ PEKCANİTEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1971.

²⁵⁵ BORAN GÜNEYSU, s. 157.

²⁵⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 471; BORAN GÜNEYSU, s. 106; KURU, Ders Kitabı, s. 335; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 416; PEKCANİTEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1979; TANRIVER, s. 1030.

2.1.2.3 Usûle İlişkin Nihai Kararlar

Usûle ilişkin nihai kararlar da tıpkı esasa ilişkin nihai kararlar gibi hâkimin dosyadan elini çekmesini sonucunu doğurmaktadır. Ancak hâkimin verdiği karar doğrudan usûl hukukunu ilgilendirmekte ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmektedir.²⁵⁷ Usûle ilişkin nihai kararlar davanın esasına ilişkin olmadığından maddi anlamda da kesinleşmeye elverişli değildirler. Bu kararlar ancak şekli anlamda kesinleşebileceklerdir ve usûle ilişkin şekli eksikliğin giderilmesi akabinde aynı tarafa yöneltilmiş aynı konu ve sebepteki dava tekrar açılabilir. Açılan bu davada da kesin hüküm itirazında bulunulamayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 294 fıkra 6'da ise hükme ilişkin hususların niteliğine aykırı düşmedikçe usûle ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yani hâkimin usûle ilişkin verdiği nihai kararında; Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 294-306 arasında hükme ilişkin düzenlemeler niteliğine aykırı düşmemek şartıyla uygulama alanı bulacaktır. Usûle ilişkin ara kararlar da hükümler gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 297'de ki usûli şartları taşıyacak, altı imzalanacak ve isteyenlere hüküm nüshaları teslim edilecektir.

İcra mahkemelerince, usûle ilişkin nihai kararlar çoğunlukla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut düzenlemelere istinaden verilebilecektir. Ancak İcra ve İflas Kanunu'nda da davanın dinlenebilmesi için usûle ilişkin yerine getirilmesi gereken işlemler öngörülmüştür. Bu işlemler yerine getirilmezse de dava usûle ilişkin nihai kararlarla sona erdirilebilecektir. Şöyle ki İcra ve İflas Kanunu madde 277 gereğince elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklının genel mahkemelerde tasarrufun iptali davası açabileceğini belirtmiştir. Dava açarken geçici veya kesin aciz belgesini ibraz etmeyen davacının davası esasa girilmeden usûle ilişkin nihai kararlarla reddedilecektir.²⁵⁸

İcra mahkemelerince verilebilecek usûle ilişkin nihai kararlar ise aşağıdaki belirtildiği şekilde sıralanabilir:

²⁵⁷ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 472; BORAN GÜNEYSU, s. 108; KURU, Ders Kitabı, s. 337; PEKCANİTEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1975; TANRIVER, s. 1031.

²⁵⁸ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 1203, 1204.

- Görev ve yetkiye ilişkin verilen kararlar,
- Derdestlik ve kesin hüküm itirazına ilişkin verilen kararlar,
- Hâkimin reddi ve yasaklılığına ilişkin verilen kararlar,
- Davanın müracaata bırakılması halinde şartların oluşması akabinde verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin verilen kararlar,
- Davanın geri alınmasına ilişkin, genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda veya diğer kanunlardaki düzenlemelere ilişkin verilen kararlar,
- Davanın konusuz kalması halinde verilen kararlar olarak sıralanabilir.

2.1.2.3.1 Görevsizlik ve Yetkisizlik Üzerine Verilen Kararlar

Esas itibariyle İcra ve İflas Kanunu madde 4 hükmü icra mahkemelerinin görevini, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerin ve itirazların incelenmesi ve karara bağlanması şeklinde belirtmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 1 ve devamında düzenlenen görev kuralları ise niteliğine aykırı düşmediği hallerde İcra ve İflas Kanunu'nun göreve ilişkin kurallarıyla birlikte uygulanacaktır. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 20'de "Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler ve Yargı Yeri Belirlenmesi" başlığı altında düzenlenen kurallar icra mahkemelerince uygulanacaktır. Önemle belirtmek gerekirse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtildiği şekliyle göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olup davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkemece re'sen de gözetilebilecektir.²⁵⁹

Yukarıda icra mahkemesinin görevine giren işler sırasıyla belirtilmişti. Bu görevleri tekrara kaçmamak için yeninden sıralanmayacaktır. İcra mahkemelerine yapılan başvuruda hâkim o uyuşmazlığı çözmede kendisini görevli görmezse görevsizlik karar verecektir. Bu görevsizlik kararında dosyanın kesinleşme tarihinden itibaren iki hafta içerisinde başvurulması halinde görevli mahkemeye gönderileceği

²⁵⁹ KURU, Ders Kitabı, s. 60.

aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilecektir.²⁶⁰ Verdiği bu kararlar birlikte hâkim dosyadan elini çekecek ve dosya usûle ilişkin nihai kararlar sona ermiş olacaktır. Bu karara karşı, taraflar dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep edebileceği gibi karar eğer kesin değilse istinaf kanun yoluna götürebileceklerdir. Belirtildiği üzere istihkak iddiasına karşı dava olarak açılan iptal davalarının davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde süre geçirildiyse mahkeme görevsizlik kararı vermek durumundadır. Bu halde mahkeme usûle ilişkin nihai kararını kurmakta, işin esasına girmemekte ve verdiği karar usûle ilişkin nihai karar olmaktadır.

Görevsizlik kararı gibi yetkisizlik kararları da mahkemelerin usûle ilişkin nihai kararlarından. Yetki, bir uyuşmazlığa ya da davaya hangi yer mahkemesince bakılacağını belirleyen kuraldır.²⁶¹ Yetki kuralları Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 5 ve devamında düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 1 fıkra 8, Adalet Bakanlığı'nın icra dairelerini bir arada bulundurmaya ve aynı icra mahkemelerine bağlamaya yetkili olduğunu düzenlemiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 4 fıkra 1 hükmüne göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşüyle Adalet Bakanlığı tarafından icra mahkemeleri birden fazla kurulabilir. Birden fazla icra mahkemesinin bulunduğu yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Birden fazla icra mahkemesi olduğu hallerde, icra ve iflas daireleri, icra mahkemelerine Adlî Yargı Adalet Komisyonu Başkanlıklarınca dönüşümlü olarak bağlanır. Böylelikle icra dairelerinin işlemlerinin şikâyet ya da itiraz yoluyla denetleyen icra mahkemelerinin yetkisini belirleme konusunda bir tereddüt meydana gelmeyecektir. Hangi icra dairesinin işlemi şikâyet ya da itiraz yoluna götürülecekse o icra dairesinin bağlı olduğu yer icra mahkemesine başvurulacaktır. Ancak bir şekilde uyuşmazlık yetkisiz icra mahkemesinin önüne gelirse mahkemece yetkisizlik kararı verilecek ve dosyanın iki hafta içinde yetkili icra mahkemesine gönderilmesini aksi halde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceğini belirtecektir.²⁶² Usûle ilişkin nihai kararlar dosyadan elini çeken icra mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Her ne kadar icra mahkemelerinin yetkilerinin uygulamada pek problem çıkartmayacağı

²⁶⁰ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 200; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 245; UMAR, s. 89, TANRIVER, s. 150.

²⁶¹ YILMAZ, C.1, s. 259.

²⁶² KURU, Ders Kitabı, s. 82.

söylenilecekse de kanun koyucu bazı hallerde yetkiye ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Aynı zamanda bazı düzenlemelerde de hem yetkiye hem göreve ilişkin özel hükümler getirmiştir. Bunlardan bazılarını kendine has özellik göstermesi sebebiyle incelenecektir.

İcra ve İflas Kanunu madde 134 fıkra 4 ihalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya başka mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesince veya başka mahkemeye evrak üzerinde inceleme yapılarak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verileceğini ve bu kararlar kesin olacağını belirtmiştir. Gerçekten de borçlunun taşınmazları her zaman icra takibinin yapıldığı yerde bulunmamaktadır. Niteliği gereği bazı taşınırların da sökülüp satış mahalline getirilmesi mümkün olmadığından icra dairelerinin yetki çevresi dışında kalmaktadır. Bu sebeple icra dairesi bu gibi hallerde başka icra dairelerinden İcra ve İflas Kanunu madde 79, m. 360 gereğince istinabe yoluyla yardım talep eder. Anılan madde gereğince de şikâyetler o yer icra mahkemesince incelenecektir.

İcra ve İflas Kanunu madde 50 yetki hususunda özel bir düzenleme getirmiştir. Para ve teminat borcu için takiplerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Takibe esas olan akdın yapıldığı icra dairesinin de takibe yetkili olduğu belirtilmiştir. Yetkiye ilişkin itirazın da esasla birlikte yapılması halinde icra mahkemesinin yetki incelemesini öncelikle yapması ve bir karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. İki icra mahkemesi arasında yetki konusunda ihtilaf çıkması halinde İcra ve İflas Kanunu madde 50 fıkra 3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 25'e gönderme yaparak uyuşmazlığın çözüleceği öngörülmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 25, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 22'ye denk gelmektedir. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesine göre iki icra mahkemesi arasında yargı çevrelerinin belirlenmesi konusunda tereddüt varsa bunun bölge adliye mahkemesince çözüleceği kararlaştırılmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise; iki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, görevli veya yetkili mahkemenin bölge adliye mahkemesince belirleneceği düzenlenmiştir.

Kıymet takdirine ilişkin şikâyetin yetkisiz icra mahkemesine yapılması halinde İcra ve İflas Kanunu madde 128/a fıkra 4 özel bir düzenleme getirmiştir. Mahkeme yetkiye ilişkin kararını dosyanın kendisine geldiği andan itibaren on gün içerisinde inceleyecek ve eğer yetkisiz olduğunu düşünüyorsa yetkisizlik kararı verecektir. İcra mahkemesinin verdiği bu karar kesin olup İcra ve İflas Kanunu madde 363'e göre de istinaf kanun yoluna götürülmesi mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu kararlara karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 20'de belirtilen yollar kullanılmadan doğrudan yetkili icra mahkemesine gönderilmesi talep edilmelidir.

2.1.2.3.2 Derdestlik Sebebiyle Usulden Ret Kararları

Derdestlik mahkeme önünde davanın veya uyuşmazlığın görülmekte olmasıdır.²⁶³ Başka bir deyişle davanın açılması ve halen görülmekte olmasına derdestlik denir.²⁶⁴ Davanın açılması ile derdestlik başlar. Tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan ikinci bir davanın varlığı halinde de bu davaya karşı dava şartı itirazında bulunulabilir. Bu durumda ikinci davanın reddi gerekir.²⁶⁵ Derdestlik dava şartı olduğu için davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkemece re'sen de bu durumu gözetebilir.²⁶⁶

İcra mahkemesine şikâyetlerde görülen uyuşmazlıklar kural olarak dava değil bir hukuki çare olarak nitelendirilir. İstisnai olarak bazı kararların kesin hüküm olduğu ve bu uyuşmazlıkların dava olduğu belirtilmiştir. Bu durumda icra mahkemesince görülen uyuşmazlıklara ilişkin aynı takibe istinaden aynı konu ve sebebe dayanarak yapılan şikâyet veya itirazlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun derdestliğe ilişkin hükümlerinin tatbik olunup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Derdestlik esasında usûl ekonomisi ilkesinin araçlarından biri olup, mahkemeleri aynı uyuşmazlıkla sürekli meşgul etmeyi engelleme, aynı konuda farklı

²⁶³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 329; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.2. s. 1182; UMAR, s. 351.

²⁶⁴ TANRIVER, Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (TANRIVER, Derdestlik İtirazı) s. 3, 4; TANRIVER, s. 661.

²⁶⁵ TANRIVER, s. 664, 665.

²⁶⁶ TANRIVER, s. 670.

mahkemelerce verilecek farklı kararların önüne geçme, kamu yararını gerçekleştirme ve davacının dürüst olmayan bir takım davranışlarını önleme gibi amaçları vardır.²⁶⁷ Bu sebeplerle icra mahkemelerinde incelemesi yapılan uyuşmazlık, genel mahkemeler nezdinde kesin hüküm teşkil etsin veya etmesin, kendi aralarında eğer şartları oluşmuşsa derdestlik oluşturabilecektir.²⁶⁸ Ancak icra mahkemelerince verilen ve kesin hüküm niteliği oluşturmayan kararlar genel mahkemelerde açıldığında derdestlik itirazına uğramayacaktır. Doktrinde buna istinaden verilen bir örnekte, gönderilen ödeme emrine itiraz akabinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması incelemesi devam ederken aynı alacaklının orada sonuç elde edemeyeceğini anlayınca genel mahkemede açtığı eda davasında derdestlik itirazında bulunulamayacağı belirtilmektedir.²⁶⁹

Sonuç olarak icra mahkemesinde açılan ikinci şikâyet yolu veya uyuşmazlıkta yapılan itiraz üzerine veya mahkemece re'sen alınan kararlar davanın reddine karar verilmesi halinde anılan karar usûle ilişkin nihai bir karar olacaktır. Böylelikle işin esasına girmeden usûle ilişkin verilen kararlar uyuşmazlık sona erecektir. Bu karara karşı şartları oluşmuşsa istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

2.1.2.3.3 Kesin Hüküm Sebebiyle Ret Kararı

Maddi anlamda kesin hüküm mahkeme kararlarının kanuni gerçeklik vasfına sahip olmasıdır.²⁷⁰ Bir hükmün maddi olarak kesinleşebilmesi için öncelikle şekli anlamda da kesinleşebilmesi gerekmektedir. Mahkemenin nihai kararına karşı başvurabilecek herhangi bir (olağan) kanun yolunun bulunmaması halinde karar şekli anlamda kesinleşecektir. Nihai karara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilememesinden kastedilen ya hükmün verildiği anda kesin olması ya da kanun

²⁶⁷ **TANRIVER**, Derdestlik İtirazı, s. 20.

²⁶⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/32884 Esas, 2018/944 Karar 08/02/2018 tarihli kararında icra mahkemesi kararlarının, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler de, kendi aralarında kesin hüküm oluşturdukları uygulamada kabul edildiği belirtilmiştir. Karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T.28/11/2019)

²⁶⁹ **UMAR**, s. 351; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2012/17087 Esas ve 2013/3166 Karar sayılı 19 Şubat 2013 tarihli ilamının karşı oy yazısında da belirtildiği üzere derdestlik itirazı bir yandan hukuki yarar ile değerlendirilmesi gerektiğinden her olayın özelliğine göre tetkik edilmelidir. İlgili karar ve karşı oy yazısı için bkz. (www.kazanci.com) (E.T.11/11/2019)

²⁷⁰ **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 684; **TANRIVER**, s. 881.

yollarından geçerek kesinleşmesidir. Bu duruma istisna olarak olağanüstü kanun yoluna başvuru gösterilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 303'e göre mahkemece verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra o hüküm diğer davalarda maddi anlamda kesin hüküm olarak ileri sürülebilmesi için, davanın taraflarının, dava sebebinin ve ilk davanın hüküm sonucu ile ikinci davanın talep sonucunun aynı olması gerekir. İlk davanın taraflarıyla ikinci davanın taraflarının aynı olması tarafların külli haleflerini için de geçerlidir. Her iki davanın sebeplerinin aynı olması ise dayanılan vakıaların, olguların aynı olması anlamına gelmektedir. İlk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun aynı olması ise dava konularının aynı olmasıdır.²⁷¹

İcra mahkemesi kararlarının kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı ancak istisnai olarak istihkak iddiaları, ihalenin feshi, alacağın zamanaşımına uğradığına ilişkin ve İcra ve İflas Kanunu madde 89 fıkra 4'e göre açılacak tazminat davalarının genel hükümlere göre görüldüğü için genel mahkemeler nezdinde de kesin hüküm niteliğini taşıyacağı söylenebilir.²⁷² İcra mahkemesi kararları kural olarak kesin hüküm teşkil etmese de, icra ve iflas takip prosedürü içerisinde verilen kararlar kendi içerisinde kesin hüküm oluşturmaktadır.²⁷³ Yani aynı sebep, konu ve taraflara ilişkin verilmiş icra mahkemesi kararı kendisinden sonra aynı sebep, konu ve taraflara ilişkin icra mahkemesi kararına kesin hüküm teşkil edecektir.²⁷⁴ Bu meyanda icra mahkemesi kararları kendi aralarında kesin hüküm teşkil edebilecekken, icra mahkemesi kararları ile genel mahkemeler önünde kesin hüküm teşkil etmeyecektir.²⁷⁵

Görülmekte olan bir uyuşmazlık veya davada maddi anlamda kesin hükmün varlığı sebebiyle dava usûl yönünden reddedilirse usûle ilişkin nihai kararın varlığından bahsedilebilecektir. Taraflarda eğer şartları oluşmuşsa bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

²⁷¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 688, 689; TANRIVER, s. 636.

²⁷² İYİLİKLİ, s. 57,58; istihkak davasına ilişkin Yargıtay kararları ve doktrin tartışmaları için bkz. UMAR, s. 878.

²⁷³ KURU, El Kitabı, s. 79.

²⁷⁴ İYİLİKLİ, s. 59, 66.

²⁷⁵ İYİLİKLİ, s. 67.

2.1.2.3.4 Hâkimin Yasaklılığı Sebebiyle Çekinme veya Reddi Sebebiyle Çekilme Kararı

Hâkimlerin gördüğü dava veya uyuşmazlıklarda tarafsız olmaları gerekmektedir.²⁷⁶ Hâkimlerin tarafsızlığı ise bağımsızlığının ön koşuludur.²⁷⁷ Aynı zamanda hâkimlerin tarafsız olması adil bir yargılamanın ve yargı sisteminin de teminatıdır.²⁷⁸ Yani hâkimlerin tarafsızlığı, görülen dava veya uyuşmazlıkta taraflara eşit mesafede olması, kendisini, taraflardan birisini kayırmaması ve çıkarımı gözetmemesidir.²⁷⁹ Bu durumların tesisi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 34 ve devamında hâkimin yasaklılığı ve hâkimin reddi hükümleri düzenlenmiştir. Özel düzenleme olarak İcra ve İflas Kanunu madde 10/a'da icra mahkemesi hâkiminin reddi ve İcra ve İflas Kanunu madde 11'de de icra mahkemesi hâkimlerini de kapsar şekilde icra görevlilerine ilişkin memnu işler düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 34'e göre hâkim,

- Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davalarda,
- Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin taraf olduğu davalarda, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun, kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların nişanlısının davalarında,
- İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davalarda,

Yasaklı olup bu davalara bakamaz. Bu yasaklar tahdidi olarak sayılmış olup yorum yoluyla değiştirilemez, genişletilemez.

²⁷⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 117; KURU, s. 37; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 371.

²⁷⁷ TANIRVER, s. 278.

²⁷⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 372.

²⁷⁹ TANIRVER, s. 278.

Bu hallerde taraflar hâkimin yasaklı olduğunu ileri sürebilecekleri gibi hâkimde kendiliğinden dosyadan çekinmesi (istinkâf) gereklidir ve hatta zorundadır.²⁸⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 35'e göre verilen çekinme kararı karşı üst mahkemeye başvurulabilir. Yasaklılık sebebinin ortaya çıktığı andan itibaren o hâkimce yapılan bütün işlemler üst mahkemece iptal edilebilir. Hüküm ve kararlar ise her durumda iptal edilir. Hâkimin yasaklılık sebebinin varlığına rağmen çekinmediği için de yargılama giderlerine mahkûm edilebilir. İlk derece mahkemesince verilen çekinme kararlarına karşı bölge adliye mahkemesince yapılan incelenme neticesinde verilen kararlar kesindir.

Hâkimin re'sen verdiği çekinme kararı usûle ilişkin nihai karardır.²⁸¹ İlk derece mahkemesi hâkiminin kararına karşı istinafa; bölge adliye mahkemesi hâkiminin kararına karşı temyize başvurulabilir. Taraflarca yasaklılık sebebine dayanılarak yapılan çekinme talepli başvuru mahkemece reddedilirse verilen karar ara karar olacaktır. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 35'in ilk cümlesinde bu çekinme kararına karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmişse de, ara karara karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Maddede anlatılmak istenen çekinme talebinin reddinin nihai kararla birlikte istinaf sebebi olarak ileri sürülebileceğidir.²⁸²

Hâkimin reddi sebepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 36'da düzenlenmiştir. Hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğü ve önemli bir sebebin bulunduğu hallerde taraflar hâkimin çekilmesini talep edebileceği gibi hâkim kendiliğinden de çekilebilir. Hâkimin davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması, dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması durumlarında ret sebebinin varlığı kabul edilebilecektir.

²⁸⁰ YILMAZ, C.1, s. 995.

²⁸¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 120, TANRIVER, s. 280.

²⁸² UMAR, s. 158.

Hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 37'ye göre reddini gerektiren sebeplerden biri varken bizzat çekilmezse, iki taraftan biri ret talebinde bulununcaya kadar davaya bakabilecektir.

Hâkim kendi kendini reddedebileceği gibi taraflarda ret talebinde bulunabilir. Taraflar hâkimin ret sebeplerini biliyorlarsa en geç ilk duruşmada ileri sürmelidirler. Eğer ret sebebi ilk duruşmadan sonra öğrenilmişse takip eden duruşmada fakat dosyada işlem yapılmadan önce ileri sürülmelidir. Aksi takdirde bu itiraz bir daha ileri sürülemez (HMK m. 38 f. 1). Ret talebi dilekçeyle, dayanakları ve delilleri belirtilerek ileri sürülmelidir. Hâkimin ret dilekçesi görevli olduğu mahkemeye sunulur. Ret talebi bir kere ileri sürüldükten sonra artık bu talep geri alınamaz (HMK m. 38 f. 4).

Ret talebini içeren dilekçe diğer tarafa tebliğ ettirilir. Karşı taraf bu talebe karşı bir hafta içerisinde cevap verebilir. Bu süreler geçtikten sonra yazı işleri müdürü ilgili dilekçeleri reddi istenen hâkime verir. Hâkim bir hafta içerisinde görüşlerini bildirerek dosyanın merciiine tevdi için dosyayı yazı işleri müdürüne verir. Ret talepleri hakkında yemin teklif olunamaz. Mercii ret talebini inceledikten sonra kararını verir. Hâkimin çekilmeye davet edilmesinin de hâkimin reddi hükmünde olduğu kanun tarafından düzenlenmiştir. Çekilme kararının incelenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 39, ret talebini incelemeye yetkili merci Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 40, ret talebinin geri çevrilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 41, ret talebinin incelenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 42'de düzenlenmiştir.²⁸³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 38

²⁸³ **Çekilme kararının incelenmesi**

HMK MADDE 39- (1) Hâkim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.

Ret talebini incelemeye yetkili merci

HMK MADDE 40- (1) Hâkimin reddi talebi, reddi istenen hâkim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir.

(2) Reddedilen hâkimin katılmamasından dolayı mahkeme toplanamıyor ya da mahkeme tek hâkimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hâkim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.

(3) Sulh hukuk hâkimi reddediği takdirde, ret talebi, o yerdeki diğer sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir. O yerde, sulh hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, bulunma sıralarına göre; o yerdeki sulh ceza hâkimi, asliye hukuk hâkimi, asliye ceza hâkimi, bunların da bulunmaması hâlinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir.

fıkra 9'a göre bu kararlar aleyhine ancak hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Ancak bu fıkra hükmünün madde metninden çıkarılması gerektiği belirtilmektedir.²⁸⁴ Çünkü ret talebine ilişkin yapılacak işlemler Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 41, 43, 44'de belirtilmiştir. Madde 41'e göre hâkimin reddi talebinin geri çevrilmesi halinde bu karara karşı ancak nihai kararlar kanun yoluna gidilebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 43'e göre istinaf yolu kapalı olan dava ve işlerde, hâkimin reddi talebiyle ilgili merci tarafından verilen karar kesindir. İstinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararları kesin olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 44'de ise bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerine ilişkin ret taleplerine istinaden yapılacaklar belirlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu madde 10/a'da icra mahkemesi hâkiminin reddi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen hükümlerin aynen uygulanacağını belirtmiştir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almasına rağmen ret talep edilen dilekçede ret sebeplerinin delilleri ile birlikte belirtilmesi gerekliliği

(4) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret talepleri dinlenmez.

Ret talebinin geri çevrilmesi

HMK MADDE 41- (1) Hâkimin reddi talebi, aşağıdaki hâllerde kabul edilmeyerek geri çevrilir:

a) Ret talebi süresinde yapılmamışsa.

b) Ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse.

c) Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

(2) Bu hâllerde ret talebi, toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla; tek hâkimli mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilir.

(3) İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümlerle birlikte başvurulabilir.

Ret talebinin incelenmesi

HMK MADDE 42- (1) Hâkimin reddi talebine ilişkin karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak da verilebilir.

(2) Reddi istenen hâkim, ret hakkında merci tarafından karar verinceye kadar o davaya bakamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalar bunun dışındadır. Daha önce hakkındaki ret talebi mercice reddolunan hâkimin, aynı durum ve olaylara dayanarak yeniden reddedilmesi hâli, hâkimin davaya bakmasına engel oluşturmaz.

(3) Ret talebinin merci tarafından kabul edilmemesi hâlinde, reddi istenen hâkim davaya bakmaya devam eder.

(4) Ret talebinin, kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur.

²⁸⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 126; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 391; UMAR, s. 170.

tekrarlanmıştır. İcra ve İflas Kanunu madde 10/a fıkra 2’de ret talebinin reddi hakkındaki karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasının icra mahkemesi hâkiminin işe bakıp karar vermesine engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak ret talebinin reddi kararının kaldırılması halinde reddedilen hâkimin dosya hakkında verdiği kararın yerine getirilmeyeceği bu hallerde icranın geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yasaklılığa ilişkin kurallar özel düzenleme olarak İcra ve İflas Kanunu madde 10/a’da bulunmamaktadır. Ancak yasaklılık halinin mevcut olduğu durumlarda İcra ve İflas Kanunu madde 10/a’nın hâkimin reddine ilişkin yollamasının kıyasen uygulanacağına ilişkin bir görüş doktrinde ileri sürülmektedir.²⁸⁵

Ek olarak İcra ve İflas Kanunu madde 11’de düzenlenen memnu işlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 34 fıkra 1 hükmüyle benzerlik gösterdiği söylenebilecektir. Gerçekten İcra ve İflas Kanunu madde 11 icra mahkemesi hâkimleri (madde icra ve iflas dairesi memurlarını da kapsamaktadır) icra ve iflas dairelerince takip edilen bir alacak veya satılmakta olan bir şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesaplarına akit yapamayacağını düzenlemektedir. Bu halde yapılan işlemlerim hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağı düzenlenmiş ve bu işlemler hakkında süresiz²⁸⁶ şikâyet yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda işlem yapan hâkim hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda mevcut hükümlere istinaden ret talebinde de bulunulabilecektir.

2.1.2.3.5 Davanın Açılmamış Sayılmasına İlişkin Kararlar

Davanın açılmamış sayılması, kanunda belirtilen durumlarda ortaya çıkan ve neticesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 150’de düzenlenen usûle ilişkin nihai kararlardandır.²⁸⁷ Anılan maddede belirtildiği şekliyle usûlüne uygun şekilde

²⁸⁵ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 84.

²⁸⁶ KURU, El Kitabı, s. 97.

²⁸⁷ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 551; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.2. s. 1481.

duruşmaya davet edilmiş olan taraflar duruşmaya gelmedikleri veya hazır oldukları duruşmada davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosya işlemde kaldırılır. İşlemde kaldırılan dava üç ay içerisinde yenilenmezse davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar, davanın açılmasıyla ele geçen bütün usûli haklar yitirilir ve meydana gelmemiş sayılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen diğer davanın açılmamış sayılmasına ilişkin haller:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 20'de görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmediği hallerde mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilir.²⁸⁸

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 54'e göre mahkeme tarafından ibrazı istenen temsil veya izin belgesinin, izin belgesi için mahkemeye başvurulması gerekiyorsa bu başvurunun yapılmaması halinde dava açılmamış sayılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 77'ye göre gecikmesinde zarar doğabileceği öngörülen hallerde vekâletnamesiz dava açıldığı veya işlem yapıldığı ancak mahkemece verilen sürede vekâletnamenin sunulmaması neticesinde dava açılmamış sayılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 119 fıkra 1'de dava dilekçesinde bulunacak hususlar belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 119 fıkra 2'de belirtilen eksikliklerde davacıya bunların giderilmesi için bir haftalık süre verilir. Buna rağmen eksiklik giderilmezse dava açılmamış sayılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamasına rağmen Harçlar Kanunu madde 30'da yer alan hükme göre dava dilekçesinde belirtilen değer, yargılama esnasında belirlenen değerden düşük olması durumunda, eksik kalan kısım için gerekli harçların tamamlanması gerekir. Aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.²⁸⁹

İcra mahkemelerinde görülen davalar ve uyuşmazlıklar hakkında ise özel düzenlemeler haricinde genel hükümler uygulanacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde

²⁸⁸ YILMAZ, C.1, s. 574.

²⁸⁹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2044.

18 fıkra 3'e göre aksine düzenleme olmadığı durumlarda şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılması gerek olup olmadığını icra mahkemesi takdir edecektir. Duruşma yapılmasına karar verildiği hallerde ilgililer duruşmaya davet edilecek ve gelmeseler bile gereken kararı verecektir.²⁹⁰ Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 150'nin istisnasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut diğer davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerin kıyasen icra mahkemesinde görülen işlerde de uygulanması gerektiği söylenebilecektir. Örneğin dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin durumlarda verilen süre içerisinde başvuru yapılmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilecektir. Şikâyet yolu haricinde, icra mahkemesinde görülen diğer dava veya uyuşmazlıklarda İcra ve İflas Kanunu madde 18'in uygulanmayacağı söylenebilir. Şöyle ki itirazın kesin kaldırılması yolunda taraflar duruşmaya gelmez ve dosyayı takip etmezse, öncelikle işlemi kaldırılmasına, süresinde yenilenmezse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 150'ye göre açılmamış sayılmasına karar verecektir.

Davanın açılmamış sayılması kararı usûle ilişkin nihai karardır.²⁹¹ Mahkeme bu kararıyla dosyadan elini çeker. Bu nedenle verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.²⁹² Ancak bir üst paragrafta da belirtildiği üzere icra mahkemesi hâkimi kural olarak taraflar gelmese de gereken kararı vermelidir.²⁹³

2.1.2.3.6 Genel Olarak Dava Şartları

Bir davanın esasına girilmesinin önünde engel teşkil eden, eksikliği davanın her aşamasında ve dahi istinaf sebebi olarak belirtilmese dahi istinaf incelemesinde re'sen gözetilebilen, taraflarca da herhangi bir yargı kesitine, süresine tabi

²⁹⁰ ELGÜN, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 136.

²⁹¹ ELGÜN, s. 177.

²⁹² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 551; KURU, Ders Kitabı, s. 446.

²⁹³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2017/171 Esas ve 2017/13548 Karar sayılı 2 Kasım 2017 günlü ilamında belirtildiği üzere icra mahkemesi hâkiminin yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese de gereken kararı vermesi gerektiği, borçlunun icra müdürlüğünün yetkisine yönelik itirazı yönünden dosyanın işlemi kaldırılmasına karar veremeyeceği belirtilmiştir. Karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T. 11/11/2019)

olmaksızın ileri sürülebilir durumlarıdır (HMK m. 114, 353, 371).²⁹⁴ Dava şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 114’de sayılmıştır. Genel olarak her dava için bu şartlar aranmaktadır. Anılan maddede sayılan dava şartlarına genel dava şartları denilmektedir.²⁹⁵ Bunun yanında özel kanunlarda aranan dava şartları da mevcuttur.²⁹⁶ Yukarıda niteliklerine binaen görev, yetki, derdestlik ve kesin hüküm gibi konuları detaylandırılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 114’de anılan diğer dava şartları:

- Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması,
- Yargı yolunun caiz olması,
- Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması,
- Dava takip yetkisine sahip olunması,
- Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usûlüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması,
- Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması,
- Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi,
- Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması,

Olup, bunlardan herhangi birinin eksikliği taraflarca ileri sürülebileceği gibi mahkeme de davanın her aşamasında re’sen eksikliği gözetebilecektir.

Önemine binaen tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması, dava takip yetkisine sahip olunması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usûlüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması konularına kısaca değinmek gerekecektir.²⁹⁷

²⁹⁴ TANRIVER, s. 636.

²⁹⁵ YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1715.

²⁹⁶ YILMAZ, C.2. s. 1715.

²⁹⁷ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 201, 202.

- Taraf Ehliyeti:

Taraf ehliyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 50'de tanımlanmış olup, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan kimsenin davada taraf ehliyetine sahip olacağı belirtilmiştir. Medeni usûl hukukunda taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin bir görünümüdür.²⁹⁸ Her gerçek kişinin hak ehliyeti vardır Bu sebeple her gerçek kişinin davada taraf ehliyeti olacaktır. Yine kanuni şartları taşıyarak kurulan her tüzel kişinin de davada taraf olabilmesi mümkündür. Mahkeme, önüne gelen dosyada tarafların, taraf ehliyetlerinin mevcut olup olmadıklarını tetkik etmek, taraf ehliyeti mevcut değilse davayı dava şartı yokluğundan reddetmek zorundadır. Buna ilişkin bir hatanın meydana gelmesi neticesinde istinaf başvurusu sonucu dosya önüne gelen bölge adliye mahkemesince esasa ilişkin başkaca bir inceleme yapmaksızın kararın kaldırılmasına sebebiyet verecektir.

Gerçek kişilerin taraf ehliyeti ölümle son bulur. Bu sebeple ölen kişi adına dava açılmayacağı gibi ölen kişilere karşı da dava açılamaz.²⁹⁹ Ancak dava açıldıktan sonra tarafların taraf ehliyetinin kaybı söz konusu olabilecektir. Gerçek kişilerde dava devam ederken, kişinin ölümü ile taraf ehliyeti de sona erecektir. Bu sebeple dava devam ederken ölen kişi adına davaya devam edilemeyeceği gibi ölen kişiye karşı da dava devam edemeyecektir. Yine bu husus gözetilmeden dava bir şekilde devam etmişse veya itiraza rağmen reddedilip de davaya devam olunmuşsa istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince istinaf sebebi olarak ileri sürülmesi bile dosyanın esasını incelenmeden kararın kaldırılmasına karar verilecektir. Yine aynı husus tüzel kişiliğin dava devam ederken ortadan kalkması durumu için de geçerlidir.³⁰⁰

Yine dava açılmadan önce tüzel kişiliğin kaybedilmiş olması durumunda bu tüzel kişiliği kaybedilmiş topluluk veya adi ortaklıklar adına da dava açılmayacağı gibi onlara karşı husumet de yöneltilemeyecektir.³⁰¹

- Dava Ehliyeti:

²⁹⁸ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 246; ÇİFTÇİ, s. 341; KURU, s. 108; KURTOĞLU, s. 126.

²⁹⁹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 246; KURU, s. 109.

³⁰⁰ ÇİFTÇİ, s. 373.

³⁰¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 251; ÇİFTÇİ, s. 373; KURU, s. 114.

Dava ehliyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 51' de belirtilmiş olup, medeni hakların kullanma ehliyetine denilir. Esasen dava ehliyeti kişinin kendisini bizzat veyahut yetkilendireceği temsilci vasıtası ile davayı takip etme ve usûli işlemleri yapabilme ehliyetidir.³⁰² Gerçek kişilerin dava ehliyetinin tespiti medeni haklarını kullanma yani fiil ehliyetinin var olup olmadığına göre tespit edilecektir. Dava ehliyeti olmayan gerçek kişiye karşı dava açılması halinde dava kanuni temsilcisi tarafından takip edilecektir.³⁰³ Tüzel kişiler, davalarda yetkili organları aracılığı ile dava ehliyetini kullanabileceklerdir.

- Dava Takip Yetkisi:

Dava takip yetkisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 53'de tanımlanmıştır. Buna göre; dava takip yetkisi bir davada talep sonucu alabilme yetkisi anlamında gelmektedir. Dava takip yetkisine sahip olan, aslında her zaman davada taraf ehliyetine sahip olmayabilecektir. Ancak davada hüküm sonucunu alabilmek için gerekli usûli işlemleri yapabilecektir.³⁰⁴ Dava takip yetkisi dava şartlarından olduğu için mahkemece kendiliğinden gözetilecektir.

- Vekil Aracılığıyla Takip Edilen Davalarda, Vekilin Davaya Vekâlet Ehliyetine Sahip Olması Ve Usûlüne Uygun Düzenlenmiş Bir Vekâletnamesinin Bulunması:

Davaya vekâlet ehliyeti, davayı takip ehliyetinden farklı olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 71-83 arasında düzenlenmiştir. Davaya vekâlet ehliyetinde mevcut hukuka aykırılıklar ilk derece mahkemesince kendiliğinden gözetilecektir. Vekilin, davaya vekâlet ehliyeti yoksa ilk derece mahkemesince dava, dava şartı yokluğundan reddedilmelidir.³⁰⁵

Mahkeme dava şartı noksanlığından davayı usûlden reddetmeden önce eksikliğin sonradan giderilebileceğine kanaat getirirse muhatabına kesin süre verir.

³⁰² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 253; ÇİFTÇİ, s. 378; KURU, s. 119.

³⁰³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 257; ÇİFTÇİ, s. 392.

³⁰⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 260; ÇİFTÇİ, s. 394-401.

³⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/12-1309 Esas, 2016/1065 Karar 16.11.2016 tarihli kararında ilke derece mahkemesince verilen direnme kararı uygun bulunmuş ve avukat olmayan kişilere vekaletname verilebilirse de dava açık takip edebilme yetkisinin sadece avukatlarda olduğu bu sebeple avukat olmayanların dava takip yetkilerinin olmadığını belirtmiştir. Karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T.28/11/2019)

Verilen sürede de eksiklik giderilmezse dava usûle ilişkin nihai kararlar sona erdirilir (HMK m. 115).³⁰⁶

2.1.2.3.7 Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurulmamış Olması

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında birisi olan arabuluculuk yöntemi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile hukuk sistemimizde yer almaya başlamıştır. Arabuluculuk yöntemi anılan kanunun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Esasında arabulucu, *sistemik teknikler uygulayan, görüşmek ve tarafların müzakere etmesi için tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin bulmasını sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayan, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi alan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.*

Arabuluculukta başvuru, sürecin devamı, sonuçlandırılması veya süreçten vazgeçilmesi tamamen iradidir. Bu duruma istisna ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A'da getirilmektedir. Anılan madde arabuluculuğa

³⁰⁶ **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.3, s. 3167-3190, İzmir, 2013, (<https://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/>), (E.T. 12.06.2019), (YILMAZ, Süreler), s. 3185; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/30130 Esas ve 2018/3369 Karar sayılı ve 19/04/2018 tarihli kararında “6100 Sayılı HMK'nun 114/g maddesinde, gider avansı, dava şartı olarak düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 115/2. maddesine göre; Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.” Aynı Kanun'un 120. maddesinde ise; “Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir” düzenlemesi yer almaktadır. Mahkemece gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK'nun 120/2. maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte, gider avansı net olarak belirlenmeli ve tarafa, avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmezse, ancak o takdirde dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.” demektedir. Ancak başka bir kararında eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığına anlaşılması halinde, dava şartı noksanlığından istemin icra mahkemesince reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2017/3770 Esas ve 2017/9184 Karar sayılı ve 12/06/2017 tarihli ilamı “Somut olayda, borçlu şirketin dava takip yetkisi olmadığı alacaklı tarafça ileri sürülmüş, yargılama boyunca mahkemece fark edilmemiştir. Bu durumda, mahkemece HMK'nun 115. maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı sebebiyle istemin usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” denilmektedir. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T. 12/11/2019)

başvurunun dava şartı olarak kanunlarda kabul edildiği hallerde uygulanacak hükümleri düzenlemektedir.

Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü ilk durum 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3'tür. Anılan hükme göre işçi, işveren alacağı ve tazminatları ile işe iade davalarında (iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları 3. fıkrayla kapsam dışında tutulmuştur) arabuluculuk yoluna başvurulması gerekmektedir. Arabuluculuk yoluna gidilmeden dava açılması halinde ise davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesi 1 Ocak 2018'de yürürlüğe girerek dava şartı arabuluculuk hukukumuzda ilk kez uygulanmaya başlanmıştır.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK)³⁰⁷ 7155 sayılı Kanun ile getirilen ek madde 5/A ile, Türk Ticaret Kanunu madde 4 veya diğer kanunlarda belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca arabuluculuk yoluna gidilmeden dava açılması halinde davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddedilecektir. 7155 sayılı Kanun'un düzenlemesi gereği Türk Ticaret Kanunu madde 5/A 1 Ocak 2019'da yürürlüğe girmiş ve dava şartı arabuluculuğun uygulandığı ikinci uyuşmazlık olmuştur.

İcra hukuku bağlamında dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlığın icra takibine konulması mümkündür. Ancak icra takibine yapılan itiraz üzerine, itirazın kaldırılması yoluna gidilmesi veya icra mahkemesinin görevine giren bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde dava şartı arabuluculuğun uygulanıp uygulanmayacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. İcra mahkemeleri İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkları çözen özel nitelikli mahkemelerdir.³⁰⁸ İcra mahkemesince görülen uyuşmazlıklar, sadece o takip açısından sonuç doğurur ve kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Her ne kadar uyuşmazlıkların görülmesi ve işleyişi teknik anlamda bir dava gibi olsa da; icra

³⁰⁷ 14/02/2011 günlü 27846 Sayılı Resmi Gazete.

³⁰⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 178; UMAR, s. 106; YILMAZ, İİK Şerhi, s. 46.

mahkemesince görülen uyuşmazlıklar dava değildir. Bu sebeple dava şartı arabuluculuğa, icra mahkemelerinde görülecek işler için, başvuru zorunluluğu yoktur.

Açıklanan sebeplerle icra mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılamayacağından, dava şartı eksikliğinden, usûle ilişkin nihai kararlar uyuşmazlık sonlandırılmayacaktır. Bu sebebe dayanılarak da istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.

2.1.2.4 Esasa İlişkin Nihai Kararlar

İcra mahkemesi kararları, nitelikleri itibariyle kural olarak genel mahkemeler nezdinde kesin hüküm teşkil etmezler. Yalnız icra mahkemesinin verdiği karar ancak icra mahkemesinin bundan sonra vereceği kararlar nezdinde kesin hüküm teşkil edebilecektir. İcra mahkemesi önüne getirilen bir uyuşmazlık böylelikle tekrar tekrar dinlenilmeyecek ve icra mahkemeleri nezdinde esastan çözülmüş olacaktır. Örneğin icra memur muamelesine karşı yapılan şikâyetin incelenmesi akabinde karar kesinleşirse aynı sebebe dayanarak tekrar şikâyet yoluna başvurulamamaktadır. Keza itirazın kaldırılması yolunda da verilen karar aynı icra takibi açısından uyuşmazlığı esastan çözmektedir.³⁰⁹

³⁰⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/23211 Esas ve 2017/15590 Karar sayılı ve 14/12/2017 tarihli ilamında, “...icra mahkemesince verilen kararlar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, aynı takip dosyası nedeniyle, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilen icra mahkemesi kararları, kesinleşmek koşuluyla sonraki şikâyet yönünden birbirlerine karşı kesin hüküm teşkil ederler.” demekle icra mahkemelerinin kararlarının, icra mahkemeleri arasında kural olarak kesin hüküm teşkil edecektir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2017/4469 Esas ve 2017/10213 Karar sayılı ve 05/07/2017 tarihli ilamında “İcra mahkemesi kararlarının, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler de, kendi aralarında kesin hüküm oluşturdukları uygulamada kabul edilmektedir. HMK.nun 303/1. maddesi; “Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.” şeklinde düzenlemiştir. HMK 114/1-i maddesi uyarınca kesin hüküm dava şartı olup, HMK.nun 115/2. maddesi, dava şartı noksanlığı sebebiyle davanın usulde reddedilmesini zorunlu kılmıştır.” denilmektedir. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T. 12/11/2019)

2.1.3 İstinaf Kanun Yoluna Başvurulabilecek Kararların Parasal Sınırı (İİK M.363'te Belirlenen Parasal Sınırım Üzerinde Olması)

İstinaf kanun yoluna başvuruda İcra ve İflas Kanunu madde 363 bir yandan bazı icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuruyu kapatmış olsa da kural olarak değere bağlı istinaf kanun yoluna başvuruyu kabul etmiştir.³¹⁰

İstinaf kanun yoluna başvuru Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 341'de de düzenlenmiştir. Anılan maddede ilk derece mahkemeleri bakımından istinaf kanun yoluna başvurunun parasal sınırı belirlenmiştir. Maddeye göre miktar veya değeri 2019 yılı için 4.400,00-TL³¹¹,yi geçen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

İcra ve İflas Kanunu madde 363'de mevcut özel düzenlemede ise, ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının 2019 yılı için 10.280,00-TL'yi geçmesi halinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.^{312 313} İcra ve İflas Kanunu'nun getirdiği özel düzenleme gereğince icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda bu miktar uygulanacaktır.

Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre genel hükümler yanında yargılama yapan mahkemelerin kararlarına karşı istinafa başvuru sınırı ile İcra ve İflas Kanunu'na göre yargılama yapan icra mahkemelerinin kararlarına karşı istinafa başvuru sınırının arasında fark (HMK'da sınır 4.400,00-TL; İİK'da sınır 10.280,00-

³¹⁰ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, İstinafın Gerekçelenirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 693-712, (DEREN YILDIRIM, Gerekçelenirilmesi), s. 696.

³¹¹ HMK Ek m.1'e göre parasal sınırların her takvim yılından itibaren geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer m.289 uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. 2019 yılı için yeniden değerlendirme oranınca arttırılacağı; bu sebeple yapılan artırımlarda on Türk lirasını geçmeyen miktarların dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir.

³¹² **TANRIVER**, s. 207.

³¹³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2017/2142 Esas ve 2017/1403 Karar sayılı 20 Haziran 2017 günlü ilamında "İİK'nun 6763 Sayılı Kanunla değiştirilen 363/1. maddesinde öngörülen kesinlik sınırının aynı Kanunun Ek-1 maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 01.01.2017 tarihinden itibaren artırılan miktar dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu değer 7.260 TL'yi geçmediği, böylelikle mahkeme kararının istinaf kabiliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. İİK'nun 365. maddesine göre istinaf yoluna başvurma yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme sebebiyle itiraz ya da şikayetin reddine veyahut süresi geçmiş bir şikayete dair olursa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir." hükmünü kurmuştur. Karar için bakınız (www.kazanci.com). (E.T.11/11/2019).

TL) olmasının ve farkında bu denli yüksek olmasına ilişkin haklı bir gerekçe sunulmamıştır.³¹⁴ Farkın bu denli yüksek olması icra mahkemesi kararlarına karşı üst kanun yoluna başvuru hakkını engellemekte ve hak arama özgürlüğünü ihlal etmektedir.³¹⁵ İstinaf kanun yoluna başvuru hakkında bir meblağ sınırı getirilmemesi mahkemeleri çok küçük alacak kalemleriyle uğraşmak durumunda bırakacaktır. Bu sebeple bir sınır getirilmesi ihtiyaçtır. Ancak bu sınırlamanın da bir sınırı olmalı ve istinaf kanun yoluna başvuru sınırı çok yüksek tutulmamalıdır.³¹⁶ Yayınlanan Yargı Reformu Stratejisi'nde bu konudaki hak kayıplarını önleyecek ve kesinlik sınırı açısından tek düzelik sağlayacak bir değişiklik öngörülmemiştir.

Kanunların uygulamasında yeknesaklığı sağlamak açısından bütün mahkemeler nezdinden istinaf kanun yoluna başvuru için öngörülen maddi sınırın aynı olması pratikte büyük fayda sağlayacaktır. Keza yürürlükten kaldırılan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.8 istinaf sınırını üç bin Türk lirası olarak belirlemiştir.³¹⁷ Bu kanunu yürürlükten kaldıran 25/10/2017 tarihli 30221 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7 istinaf kanun yoluna başvuru için genel hükümlere gönderme yapmıştır. Bu sebeple anılan kanundaki gönderme sebebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut genel hükümler nezdinden istinaf kanun yoluna başvurulacaktır. Bu durum kanun yollarına başvuruda yeknesaklığı sağlamak açısından olumlu bir gelişmedir.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda, alacak konusunun bir kısmının dava edilmesi durumunda, kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenecekken; dava konusu edilen alacağın kısmen kabul-kısmen reddedilmesi durumunda da reddedilen kısım kesinlik sınırının altında kalırsa istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.³¹⁸ Örnek vermek gerekirse icra mahkemesince itirazın kaldırılması incelenirken, asıl alacağın 11.000,00-TL olduğu ve yapılan incelemede 10.000,00-TL üzerinden takibin devamına karar verildiğinde, kalan kısım

³¹⁴ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2206, 87 no'lu dipnot.

³¹⁵ PEKCANITEZ / ERİŞİR, s. 3639.

³¹⁶ ALANGOYA, Yavuz, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK M.427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2004, s. 17-48 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf>) (E.T. 29.05.2019) s. 38, 39.

³¹⁷ KURT KONCA / DAMAR, s. 191.

³¹⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2205.

1.000,00-TL olduğu için kesinlik sınırının altında kalacağından istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.

2.2 ZAMAN BAKIMINDA İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAFI

2.2.1 İcra ve İflas Kanunu'nun İstinaf Hükümlerinin Uygulanma Zamanı

İcra ve İflas Kanunu'nda icra mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunu düzenleyen madde 363, 18 Mart 2005 tarihli 25759 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5311 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile “Temyiz ve Son Maddeler / Temyizi kabil kararlar, kötü niyetle temyiz halinde yapılacak işlem” başlığı; “Kanun Yollarına Başvurma ve Son Maddeler / İstinaf Yoluna Başvurma ve İncelenmesi” olarak değiştirilmiştir. 5311 sayılı Kanun, İcra ve İflas Kanunu geçici madde 7'de yaptığı değişiklikle; bölge adliye mahkemelerinin, 5311 sayılı Kanun geçici madde 2 uyarınca göreve başlayacağı tarihten önce verilen kararlar hakkında, İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümler uygulanmıştır. Bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttan göreve başladıkları 20 Temmuz 2016'dan önce uygulanan İcra ve İflas Kanunu'nda mevcut önceki kanun yolunda uygulanan temyize ilişkin düzenlemeler mülga olmuştur. İstinaf kanun yolunu düzenleyen madde 363 gibi temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemeler içeren İcra ve İflas Kanunu madde 364 aynı anda yürürlüğe girmiştir.³¹⁹

³¹⁹ PEKCANITEZ / ERİŞİR, s. 3636.

2.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İstinaf Hükümlerinin Uygulanma Zamanı

20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemeleri tüm yurttan göreve başlamıştır.³²⁰ Ancak göreve başlamalarından önce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici madde 3, fıkra 2'ye göre, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 427-454 arası üst kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. 20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlara karşı ise ilk önce istinaf kanun yoluna sonra temyiz kanun yoluna gidilebilecektir.³²¹

Hâlihazırda 5311 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici maddesine getirilen hükümler birbirlerine uyumlu olup karar tarihi itibarıyla kanun yoluna başvuru belirlenebilecektir.³²²

³²⁰ **ARSLAN**, Ramazan, İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.37-59, (ARSLAN, İstinaf), s. 39; **KURTOĞLU**, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 41; **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 3229, 3230.

³²¹ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3, s. 2161.

³²² **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3, s. 2165.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3 İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME VE VERİLECEK KARARLAR

3.1 İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU

İlk derece mahkemelerince verilen kesinleşmemiş nihai kararlara karşı maddi vakıa ve hukukilik denetimi yapılması için başvurulana yola istinaf kanun yolu denir.³²³ İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru İcra ve İflas Kanunu madde 363’de özel hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 341-360 arasında ise genel hüküm olarak düzenlenmektedir.

3.1.1 İstinaf Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler

İstinaf kanun yoluna başvuran kişiler Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde davanın taraflarıdır. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurabilecek kişiler ise icra mahkemesinde görülen uyuşmazlığın taraflarıdır. İcra mahkemesinde görülen icra memur muamelesine şikâyette, şikâyet eden taraf veya icra takibinde onun karşısında yer alan diğer taraftır. İtirazın kaldırılması yolunda istinaf kanun yoluna başvurabilecek olan alacaklı veya borçludur. İstihkak iddiasının görüldüğü davada istihkak iddiasında bulunan veya bu iddiaya karşı çıkanlar da istinaf kanun yoluna başvurabilecektir.

³²³ ÇİFTÇİ, s. 48; GENÇCAN, s. 65.

İstinaf kanun yoluna başvuruda hukuki yarar mevcut olmalıdır. Hukuki bir yararı olmayan tarafın istinaf kanun yoluna başvurusu ile usul ekonomisi ilkesini de ihlal ettiği söylenebilecektir.³²⁴ Kararı istinaf kanun yoluna götürmekte hukuki yararı olan kişiler de davanın tarafları³²⁵ veya halefleridir. Taraflarda ancak kendi aleyhine olan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Yani tarafın talep ettiği şeyin aleyhine olarak hüküm sonucu kurulmuş olmalı ve/veya kararın içeriği tarafın aleyhine olmalıdır.³²⁶ Ek olarak kararın içeriği yani gerekçesi de tarafların aleyhine ise bu sebeple de istinaf kanun yoluna başvurabilir.³²⁷ Hukuki yarar istinaf kanun yoluna başvuru şartlarından olup, bölge adliye mahkemesince re'sen her aşamada göz önünde bulundurulmalıdır. Başvuru anında var olan hukuki yarar istinaf incelemesi devam ederken ortadan kalkması durumunda bölge adliye mahkemesi başvurunun reddine karar vermelidir.³²⁸

İstinaf yoluna başvuran kişiler açısından, icra memur muamelesine şikâyet yolunda görülen uyuşmazlığa müdahale mümkün değildir. Gerçekten de Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 21.03.2005 tarihli E. 2005/2987, K. 2005/5866³²⁹ kararında

³²⁴ HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 31.

³²⁵ AKKAYA, s. 129.

³²⁶ AKKAYA, s. 131.

³²⁷ GENÇCAN, s. 72.

³²⁸ ÇİFTÇİ, s. 189.

³²⁹ "T.C. YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ E. 2005/2987 K. 2005/5866 T. 21.3.2005

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davalı S Y ile N Y vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü: KARAR : Bir kısım hissedarlar vekili tarafından, diğer hissedarlar aleyhine ihalenin feshi davası açılmış; daha sonra davalılardan XXX, açılan bu davaya fer'i müdahil olarak katılmak üzere 07.05.2004 tarihinde dilekçe vermiş bulunmaktadır. Açılan davada dava konusu 8,16,25,58 ve 66 no'lu parsellerin dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen ilk on sırada yer alan kişilere ihale edilmiş olduğunu bu taşınmazlar için yapılan satışla ilgili hazırlık işlemlerinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshi istenmiştir. Vekaletnamesinde davadan ve temyizden feragat yetkisi bulunan dava açan hissedarlar vekili, 11.05.2004 tarihinde dilekçe ile davadan feragat etmiş, ayrıca aynı vekil 13.05.2004 tarihli oturumda da feragat talebini tekrar ederek beyanını imzası ile onaylamıştır. Davalı ve aynı zamanda fer'i müdahil olmak isteyen XXXX ise feragatı kabul etmediğini, 58 parsel hariç diğerleri yönünden kendisinin davaya devam edeceğini beyan etmiş ve bu beyanını imzalamıştır. İhalenin feshine yönelik takipte "davadan feragat" karşı tarafın (davalıların) kabulüne bağlı bulunmamaktadır. (HUMK'nun 91,93,95) kaldı ki, ihalenin feshi, takip hukuku içerisinde yer almakta olup şikâyet niteliğindedir. Bu yönde açılmış bulunan davaya da müdahale söz konusu olamaz. Müdahale talebinde bulunan Sabahat; davalı durumundadır. Ayrıca müdahale talebi açısından herhangi bir harç da yatırmamıştır. Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ve yukarıda izah edilen nedenlerle mahkemece müdahale talebinin re'sen reddine karar verilmesi gerekirken bu işlem yapılmayarak müdahale talebinde bulunanın istemi ile davanın sonuçlandırılması isabetsiz olduğu gibi kabule göre de istemde bulunan XXX'in kendisinin (58) parsel yönünden bir talebi de olmadığı halde onu da kapsar şekilde tüm taşınmazlar için ihalenin feshine karar verilmesi de doğru görülmemiştir. O halde, mahkemece davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken ihalenin feshine yönünde hüküm kurulması isabetsizdir. SONUÇ : Davalı ile davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı

belirttiği üzere ihalenin feshi, takip hukuku içerisinde yer alan şikâyet yoludur ve görülen bu uyuşmazlığa da müdahale söz konusu olamaz. Müdahalede bulunamayacakları için de kararı istinaf kanun yoluna götüremeyeceklerdir. Yani icra mahkemesinde görülen şikâyet yoluna başvuru için şikâyet ehliyeti ve hukuki yararın mevcudiyetinin varlığı gerekmektedir.³³⁰ Aynı zamandan Yargıtay'da şikâyet hakkının sadece davanın taraflara ait olduğu yönünde kararları mevcuttur.³³¹ Hal böyle olunca haklı olarak belirtildiği üzere takibin tarafları haricinde şikâyet yoluna başvuru için takibin tarafı olmanın haricinde, hukuki yararın mevcudiyeti yeterli iken,³³² şikâyet yolu bir dava da olmadığı için, şikâyet yolunda asli müdahale mümkün değildir.³³³ Asli müdahale, bir yargılamaya konu hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi kimsenin, hüküm verilinceye kadar, davanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilmesini ifade eder (HMK m. 65). İstinaf kanun yoluna da sadece icra mahkemesinde görülen uyuşmazlığın tarafları hukuki yararı mevcut ise başvurabilmektedirler. Görülen bir şikâyet yoluna müdahale edememekte yalnız bir hakkı ihlal edilmişse icra memur muamelesine karşı şikâyet yoluna gidilebilmektedir. Bu sebeple taraf olmayan kişilerin, asli müdahil de olamayacakları için istinaf kanun yoluna başvurmaları mümkün değildir.³³⁴ İcra mahkemesinde asli müdahaleye ilişkin açıklamalar Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 66'da düzenlenen fer'i müdahale için de geçerlidir. İcra mahkemeleri nezdinde asli müdahale mümkün olmadığı gibi fer'i müdahale de mümkün değildir. Ancak genel mahkemeler nezdinde konuya bakıldığında kural olarak fer'i müdahil taraf yerine geçerek istinaf kanun yoluna başvuramaz.³³⁵ Zorunlu dava arkadaşlığında ise, ancak

nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 21.03.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi. " (www.kazanci.com), (E.T. 10.07.2019).

³³⁰ PEKCANITEZ / SİMİL, s. 223.

³³¹ KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 105; eserde atfı yapılan Yargıtay kararları 12. Hukuk Dairesi 2007/5053 Esas, 2007/7641 Karar 17.04.2007 tarihli kararı, 12. Hukuk Dairesi 2006/5829 Esas, 2006/8852 Karar 25.4.2006 tarihli kararı. Kararlar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (E.T.28.11.2018).

³³² ARSLAN, İcra, s. 201.

³³³ KODAKOĞLU, s. 105, eserde geçen Yargıtay kararı 12. Hukuk Dairesi 2015/28131 Esas, 2015/30207 Karar 02.12.2015 tarihli kararı, karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (E.T.28.11.2018).

³³⁴ KODAKOĞLU, s. 236.

³³⁵ ARSLAN, İstinaf, s. 39.

birlikte istinaf kanun yoluna başvurabileceklerken, ihtiyari dava arkadaşları ayrı ayrı istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir.³³⁶

3.1.2 Bölge Adliye Mahkemelerinde Görev Ve Yetki

3.1.2.1 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Görevli Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru halinde istinaf dilekçesinde kararı veren mahkemenin adının yazılması Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342 gereğince zorunludur. Ancak incelemeyi yapacak bölge adliye mahkemesinin adı ve daire numarası yazılmak zorunda değildir. Zira yazılsa bile mahkeme gösterilen daire ile bağlı olmayıp Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 343 fıkra 4 gereğince ilgili bölge adliye mahkemesine re'sen dosya gönderilecektir. Dosyanın tevzi edileceği bölge adliye mahkemesi dairesi, 5235 sayılı Kanun madde 53 gereğince Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca ilan edilen iş bölümü esasına göre belirlenir. İstinaf incelemesi de ilgili dairece yapılır. Eğer iş bölümü konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa 5235 sayılı Kanun madde 35 gereğince bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunca uyuşmazlık çözülür.

Bölge adliye mahkemelerinin iş bölümü esasları son olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 21 Haziran 2019 tarihli ve 678 sayılı kararı ile belirlenmiştir.³³⁷

³³⁶ ARSLAN, İstinaf, s. 39.

³³⁷ https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/1343_bolge-adliye-mahkemelerinin-is-bolumlerine-iliskin-duyuru.aspx , (E.T. 10.07.2019)

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Açısında İcra ve İflas Hukukunu ilgilendiren işlerle ilgili istinaf kanun yolu incelemesini gerçekleştiren daireler:

5, 6, 7, 8, ve 9. Hukuk Daireleri: "4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi gereğince açılan itirazın iptali davaları, 72. madde gereğince açılan menfi tespit davaları ve istirdat davaları ile iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında işçiden alınan senedin iptali davaları"

12. Hukuk Dairesi: İhtisas Alanları, Medeni Hukuk, Gayrimenkul Hukuku ve Borçlar Hukukudur. İcra ve İflas Hukuku ise temel görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Esasından icra mahkemeleri tarafından genel hükümler çerçevesinde görülen istihkak davaları sonucu verilen hüküm ve kararların istinaf incelemesini gerçekleştirmektedir.

15. Hukuk Dairesi: 2004 sayılı İİK'nun 10. babında yazılı hükümlerden (kira alacağı ve tahliye) kaynaklanan itirazın kaldırılması ve tahliyeye ilişkin olup icra mahkemelerince verilen hüküm ve

Bu iş bölümü esası Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van Bölge Adliye

kararları ile kira alacağı nedeniyle başlatılan takipler üzerine icra mahkemelerince verilen itirazın kaldırılması kararlarının istinaf incelemesini gerçekleştirmek.

16. Hukuk Dairesi: İcra İflas Kanunu ve 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davaları sonucu verilen hüküm ve kararların istinaf incelemesini gerçekleştirmek.

18. ve 19. Hukuk Daireleri: İhtisas alanı Borçlar ve Ticaret Hukuku olup, temel görevi İcra ve İflas Hukukudur.

1-) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan icra ve iflas takiplerinden kaynaklanan şikâyet, itiraz ve itirazın kaldırılması

talepleri hakkında İcra Mahkemelerince verilen hüküm ve kararlar,

"Hatırlatma:

a) Kira alacaklarının tahsili ve tahliye amacıyla yapılan takiplerden kaynaklanan itirazın kaldırılması ve tahliye talepleri sonucu

verilen hüküm ve kararların istinaf inceleme görevi 15. Hukuk Dairesi'ne,

b) İİK uyarınca düzenlenen sıra cetveline itiraz ve şikâyetler hakkında verilen hüküm ve kararların istinaf inceleme görevi 23. Hukuk Dairesi'ne,

c) İİK'dan kaynaklanan suçlar hakkında verilen hüküm ve kararların istinaf inceleme görevi 9. Ceza Dairesi'ne ait bulunmaktadır."

2-) İİK uyarınca yapılan icra takipleri sonucu icra müdürlükleri tarafından cebri icra yolu ile satılan menkul ve gayrimenkul mallarla ilgili satışlar ve satışa hazırlık işlemleri nedeniyle icra mahkemelerine yapılacak şikâyetler üzerine verilen hüküm ve kararlar,

3-) Sulh hukuk mahkemelerince verilen ortaklığın satılarak giderilmesine dair kararlar nedeniyle satış memurluklarınca yapılacak satışlar ve satışa hazırlık işlemlerine ilişkin şikâyetler ve ihalenin feshi talepleri hakkında sulh hukuk mahkemelerince verilen hüküm ve kararlar,

4-) 6183 sayılı Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca yapılan şikâyet sonucu icra mahkemesince verilen taşınmaz ihalesinin feshi ile ilgili hüküm ve kararlar,

5-) Taşınmazın ihalesi üzerine İİK'nun 135/2. maddesine göre borçluya, taşınmaz başkaları tarafından işgal edilmekte ise, bu kişilere çıkarılan tahliye emrine yönelik şikâyetler ile İİK'nun 276. maddesinin uygulanması hakkında icra mahkemelerince verilen hüküm ve kararlar, Alacaklıların İİK'nun 89. maddesi uyarınca borçluların üçüncü kişilerdeki alacakları ile ilgili 1. ve 2. haciz ihbarnamelerine karşılık üçüncü kişilerin icra mahkemelerine vaki şikâyetleri üzerine icra mahkemesince verilen hüküm ve kararlar ile sözü edilen maddenin 4. fıkrası uyarınca üçüncü kişinin tazminata mahkûm edilmesi isteği üzerine icra mahkemesince verilen hüküm ve kararlar.

6-) 2004 sayılı İİK'nun 24 vd. maddelerinde düzenlenen ilamların icrası yolu ile yapılan takiplerle ilgili itiraz ve şikâyetler üzerine İcra Mahkemesince verilen hüküm ve kararlar,

7-) İİK'nun 96 vd. maddeleri uyarınca açılan istihkak davaları ile icra müdürlüğünün haczin uygulanması işlemlerine yönelik şikâyetler üzerine (İİK 96, 97, 99) verilen hüküm ve kararların istinaf incelemelerini gerçekleştirmektedir.

22. Hukuk Dairesi: İİK'nun 67. maddesine göre açılan ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davaları sonunda verilen hüküm ve kararlar,

İİK'nun 69. maddesinden kaynaklanan borçtan kurtulma davaları sonunda verilen hüküm ve kararlar,

İİK'nun 72. maddesine dayanan ticari dava niteliğindeki menfî tespit ve istirdat davaları sonunda verilen hüküm ve kararlar,

23. Hukuk Dairesi: Genel mahkemelerden verilmiş iflas ve iflasın ertelenmesine ilişkin hüküm ve kararlar,

2004 sayılı İİK uyarınca icra mahkemeleri ile genel mahkemelerde görülen sıra cetveline ilişkin şikâyet ve davalar sonunda verilen hüküm ve kararlar,

2004 sayılı İİK'nun 235. maddesi uyarınca iflas tasfiyesinde düzenlenen sıra cetveline yönelik şikâyet ve davalar (kayıt kabul, kayıt terkini davaları ile sıraya yönelik şikâyetler) sonunda verilen hüküm ve kararlar,

2004 sayılı İİK'nun 94. maddesine göre alınan yetkiye dayalı davalar nedeniyle verilen hüküm ve kararlar

İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesinden kaynaklanan menfî tespit davaları sonucu verilen hüküm ve kararlar.

25. Hukuk Dairesi: 7

İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi gereğince icra memurlarının eylemi nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine açılan davalar sonucu verilen hüküm ve kararlar,

Mahkemelerinin faaliyete geçeceği 2 Eylül 2019 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlamıştır ve bu tarihe kadar önceki iş bölümü kararının uygulanması gerekir.

İcra mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuranın ilgili bölge adliye mahkemesini veya dairesini göstermesi gerekmediği gibi bu sebeple de başvurusu reddedilemeyecektir. İş bölümü esasına göre görevli olmadığını anlayan bölge adliye mahkemesi dairesi dosyayı ilgi daireye gönderecektir. Hatalı dosya gönderimi sebebiyle yargılamanın uzayacağı bunun da usûl ekonomisi ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

3.1.2.2 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemelerinin Yetkisi

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri, dört yeni bölge adliye mahkemesi 2 Eylül 2019 tarihinde faaliyete başlayacağından, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 26 Haziran 2019 tarihli 230 sayılı kararıyla yeniden belirlenmiştir.³³⁸ Bu tarihe kadar bir önceki yargı çevrelerine ilişkin kurallar uygulanmaya devam edecektir.

İstinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde yetkili bölge adliye mahkemesinin belirtilmesi zorunlu değildir. Dosya ilk derece mahkemesince re'sen ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Dosyanın yargı çevresi dışındaki bölge adliye mahkemesine gönderilmiş olması durumunda ne yapılacağı sorusu akla gelebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'ya göre re'sen ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilecektir. Anılan maddenin 1. fıkrasının, a bendinin, alt 3. bendinde geçen “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ibaresi 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³³⁹ ile metinden çıkarılmıştır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'ya göre

³³⁸ https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/1346_bolge-adliye-mahkemelerinin-yargi-cevrelerinin-veniden-belirlenmesine-iliskin-26062019-tarihli-ve-.aspx , (E.T. 10.07.2019).

³³⁹ 5 Ağustos 2017 tarihli 30145 (Mükerrer) Sayılı Resmi Gazete.

bölge adliye mahkemesi dosyanın “görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak” karar vermesi mümkündür.

Bilindiği üzere tacirler veya kamu tüzel kişileri, ilerde doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları hakkında yetki sözleşmeleri yapabilirler.³⁴⁰ Bu yetki sözleşmelerinde bir veya birden fazla icra müdürlüğü veya mahkeme yetkili kılınabilir. Tarafların üzerinde serbest tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar ve kanunlarda yetkinin kesin olarak belirlendiği hallerde yetki sözleşmesi yapılamaz. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartı yazılı olarak düzenlenmesi ve hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olmasıdır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 357 fıkra 2 gereğince bölge adliye mahkemelerinin yetkisi için yetki sözleşmesi yapılamaz. Taraflar usûlüne uygun olarak yaptıkları yetki sözleşmesi ile zaten istinaf incelemesinin hangi bölge adliye mahkemesince görüleceğini öngördükleri ve belirledikleri söylenebilecektir.³⁴¹

3.1.3 İcra Mahkemesi Kararlarına İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Süresi

Aslında Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 345’e göre genel mahkemelerde istinaf kanun yoluna başvuru süresi iki haftadır ve özel kanunlarda süreye ilişkin belirlenen hükümler saklıdır. Özel kanun olan İcra ve İflas Kanunu madde 363’e göre icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi hükmün tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür. Süreye ilişkin düzenlemelerin sadeleştirilmesi ve adalete erişimin kolaylaştırılması amacıyla sürelerde yeknesaklık planlanmaktadır.³⁴² Gerçekten de süreye ilişkin olarak farklı kanunlarda farklı sürelerin öngörülmesi ve genel itibariyle bu sürelerin farkı olarak belirlenmesinin de gerekçelendirilememesi gözetildiğinde bu gelişme olumludur. Zira gün veya hafta; tebliğ veya teflimle başlayan süreler en tecrübeli hukukçuları dahi hataya düşürebilmekte ve hak kayıplarına yol açabilmektedir.

³⁴⁰ YILMAZ, C.1, s. 472; TANRIVER, s. 248.

³⁴¹ GENÇCAN, s. 199.

³⁴² Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 66.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda sürenin tefhim veya tebliğ tarihinden başlayacağı belirtilmişse de Yargıtay'ın³⁴³ da kararında belirttiği üzere kanun yoluna başvuru süresinin tefhimden itibaren başlayabilmesi için kararın gerekçesi ile birlikte yazılması ve açıklanması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu durum zorunlu nedenlerle uygulanamamakta ve hüküm sonucu yazılarak gerekçe daha sonra hazırlanıp taraflara tebliğ edilmektedir. Gerekçeli kararla birlikte tefhim edilmeyen hükme ilişkin kanun yoluna başvuru süresi de gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlaması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁴

İcra mahkemesi istinaf kanun yolu açık olarak verdiği kararında taraflara bildirdiği sürenin kanunun amir hükmü gereği on gün olması gerekmektedir. Hâkim her nasılsa hatalı olarak istinaf süresine on günden fazla olarak kararına yazması halinde tarafların sürenin son gününü belirlemesi konusunda tereddüte düşeceği açıktır.

Bilindiği üzere hâkimin taraflara verdiği süreler kanuni süreler olabileceği gibi, hâkim tarafından belirlenen süreler de olabilir.³⁴⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 90 hâkimin kanuni sürelerin yine kanundan belirtilen istisnai hallerde değiştirebileceğini belirtmiştir. Hâkimin kendisinin belirlediği sürenin kesin olduğuna Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 94 gereğince karar verebilecektir. Hâkim sürenin kesin olduğunu belirtmezse taraflar ikinci kez süre talep edebileceklerdir. Ancak ikinci kez verilen süre belirtilmese dahi kesin süre

³⁴³ T.C. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2015/4743 E., 2016/3114 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. 11.06.2019.)

³⁴⁴ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2219, 2220. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı İkinci Bölümünün 2016/73086 Başvuru Numaralı, 25/9/2019 günlü (23 Ekim 2019 günlü 30927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) kararında da açıkça; usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunun etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz ettiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi devamında temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğunda duraksama olmasa da bu süresinin tefhimden başlayabilmesi için HMK m. 297'deki unsurların tefhim edilen kararda yazılması gerektiğini belirtmiştir. Bu şartları taşımayan tefhim edilmiş karara karşı, tebliğden itibaren istinaf kanun yoluna başvuru süresinin başlayacağına güvenerek hareket eden tarafın bireysel başvurusunda haklı olduğunu ve adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

³⁴⁵ **AKİL**, Cenk, **GÜL**, Mehmet Akif, Medenî Yargıda Hâkimin Kanunî Süreyi Kararında Yanlış Göstermesi Problemine İlişkin Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran, Yıl.31, S.136, Ankara, 2018, s. 167-184, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi136/index.html> (E.T. 12.06.2019), s. 169.

olacaktır.³⁴⁶ Keza hâkim ikinci sürenin kesin olduğunu kararında belirtmese bile verilen süreyi geçiren tarafa yeniden süre verilemez.

Konumuz itibariyle istinaf kanun yoluna başvuru süresi doğrudan kanunlarda öngörülmektedir. Hâkimin kanunda belirtilen süreden fazla bir süreyi hatalı olarak kararına yazması durumunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tarafların bu süreye uyarak yaptıkları işlem kanunda yazan süreden sonra yapılmışsa başvurunun süresinde olmadığına karar verilmiştir.³⁴⁷ Taraflar bu sebeple hak kaybına uğrayabileceklerdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında sonra dairelerce verilen kararlarda da aynı görüş benimsemeye devam edilmiştir.³⁴⁸ İlgili Yargıtay kararlarına göre kanunda yazan istinaf veya temyiz kanun yoluna başvuru süresinden daha uzun bir süre, örneğin icra mahkemesi kararlarının istinafında iki haftalık süre, tayin eden mahkemenin kararına göre işlem yapan ilgilinin; kanunda belirtilen süreyi geçirdikten sonra üst kanun yoluna başvurması durumunda, başvurusu süresinde olmadığından kabul edilmeyecektir. Anılan Hukuk Genel Kurulu kararında genel kuruldaki üyelerin bir kısmı mahkeme kararında yanlış belirtilen sürenin davanın tarafını yanıltmasından kaynaklanan hak kaybının önlenmesi gerektiğini belirtmişse de bu görüş kabul edilmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın görüşünün aksine kanunda belirtilen süreden başka bir süreyi kararına yazan mahkemenin bu kararına istinaden işlem yapan ilgilinin, hak kaybına uğramaması gerektiğine karar vermiştir.³⁴⁹ Anayasa Mahkemesi kararında adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapmış, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin ne yollarla ve hangi sürelerde kanun yollarına veya mercilere başvuracağını Anayasa madde 40 kapsamında belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yüksek mahkeme, mahkemelerin katı yorumdan kaçınması gerektiği, icra müdürlüğü kararına karşı şikâyet yoluna başvuruyu inceleyen icra mahkemesinin kararında on gün yerine on beş gün yazmasının taraflar aleyhine sonuç doğurmaması ve mahkemeye erişim hakkının engellenmemesi gerektiği

³⁴⁶ **ÖZÇELİK**, Volkan, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:29, Sayı:129, s. 133-160, 2017, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>), (E.T. 11.06.2019), s. 134; **YILMAZ**, C.2, 1468.

³⁴⁷ **AKİL / GÜL**, s. 173; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/19-799E., 2013/355K. 13.03.2013. Tarihli Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (E.T. 12.06.2019)

³⁴⁸ İlgili Yargıtay kararları için bkz. **AKİL / GÜL**, s. 175.

³⁴⁹ 2014/1382 Bireysel Başvuru Numaralı ve 22/09/2016 karar tarihli C.A. Başvuru ve 2014/13217 Bireysel Başvuru Numaralı ve 21/09/2017 tarihli kararları için bkz. **AKİL / GÜL**, s. 175-180.

şeklinde karar vermiştir.³⁵⁰ Öğretide bir görüş Anayasa Mahkemesi'nin kararının isabetli olduğunu belirtmektedir.³⁵¹ Yine bu görüş mahkemenin kararında kanunda yer alan süreden daha az bir süreyi kararına yazması halinde, kanunda yazan sürenin geçerli olması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁵² Öğretide bir diğer görüş ise hâkimin kanunda yazan süreyi arttıramayacağı veya azaltamayacağı, verdiği kararda kanundan farklı bir süre yazıyorsa kanundaki sürenin geçerli olması gerektiğini ileri sürmüştür.³⁵³ Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu karardan sonra dahi gerek Yargıtay gerekse bölge adliye mahkemeleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013 tarihli kararına göre hareket etmektedir. Evveleminde belirtmek gerekirse Mahkemenin kararında belirttiği uzun sürenin yerine, kanunda yazılı olan sürenin geçerli olması, hak kaybına yol açacaktır. Mahkeme kararının geçerli sayılmaması ve kişilerden bir hukuk uygulayıcısı gibi, kanuni süreleri bilip, mahkeme hatalı karar verse bile, doğru süreye riayet etmelerini bekleme hem hak arayanlara külfet yükleyecek hem yargıya olan güveni sarsacaktır.

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin katı yorum yapmaması ve mahkemeye erişim hakkını koruması gerektiğini düşünmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 01.12.2016 tarihli 2014/16800 numaralı Suat Bircan başvurusunda verdiği kararda özetle; “Değerlendirme” başlığı altından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü madde 64’de, bireysel başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerektiğini ve başvurunun ön şartının otuz günlük süre olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında başvuru süresinin öngörülmesinin hukuki belirliliği de sağladığını ifade etmiştir. Otuz günlük sürenin belirlenmesinde başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu yoksa öğrenme tarihinden itibaren otuz günün başlayacağı belirtilmiştir. Yüksek mahkeme bireysel başvurunun süresinin nihai kararın gerekçesinin tebliğ tarihinin öğrenme tarihi olarak kabulü gerektiğini ancak öğrenmenin başka şekillerde de gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Kararda, başvuru vekiline gerekçeli kararın 16.10.2014’de tebliğ edildiği bireysel başvurunun ise 23.10.2014’ de yapıldığı belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme, başvuru vekilinin 09.07.2014 tarihinde UYAP üzerinden Yargıtay kararının ve kesinleşmiş gerekçeli kararın tarafına tebliğe çıkarılmasını talep ettiğini tespit

³⁵⁰ AKİL / GÜL, s. 176, 177.

³⁵¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1983.

³⁵² PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 1984.

³⁵³ YILMAZ, Süreler, s. 3171, 3172.

etmiştir. Bu sebeple talep tarihinin ihlalin öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini, başvuru süresinin geçtiğini, başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilmez olduğunu oybirliği ile karara bağlamıştır.³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının yani "öğrenme" kavramının dar yorumlanmasının hak arama özgürlüğüne engel teşkil edebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

İcra mahkemesi kararının adli tatilde taraflara tefhim veya tebliğ edilmesi durumunda sürelerin başlangıcı veya bitişi İcra ve İflas Kanunu madde 18'e göre belirlenecektir. Anılan maddeye göre icra mahkemesine arzedilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usûlü uygulanır. Bu sebeple icra mahkemesinde görülen uyuşmazlıklar ve davalar adli tatilde de görülmeye devam edecektir.³⁵⁵ Kararın tefhim veya tebliğ tarihi adli tatile rastlarsa da süreler işlemeye devam edecek ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 102-104'de düzenlenen adli tatile ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır.

Süreler açısından olması gereken, Yayınlanan Yargı Reformu Strateji Belgesinde de hayata geçirilmesi planlanan, kanuni sürelerin, eğer farklı bir süre öngörülmesinde haklı bir gerekçe yoksa, yeknesak olarak düzenlenmesidir. İcra mahkemesi kararlarının istinaf kanun yoluna başvuru süresinin on gün olmasıyla genel istinaf kanun yoluna başvuru süresinin iki hafta olması arasında pratikte bir fayda kalmamıştır.

3.1.4 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolunda Dilekçeler Aşaması

3.1.4.1 İstinaf Dilekçesi

İcra ve İflas Kanunu'nda istinaf kanun yoluna başvuru aşamalarına ve usûli işlemlere ilişkin detaylı açıklamalar bulunmamaktadır. İstinaf dilekçesinde

³⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 1/12/2016 Tarihli ve 2014/16800 Başvuru Numaralı Kararı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161228-9.pdf>, (E.T. 12.06.2019); PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2873.

³⁵⁵ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.1. s. 471.

bulunması gereken kayıtlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342' de sıralanmıştır. Anılan maddeye göre:

- Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri,

- Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,

- Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı,

- Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih,

- Kararın özeti,

- Başvuru sebepleri ve gerekçesi,

- Talep sonucu,

- Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası, bulunmalıdır.

İstinaf dilekçesine karşı taraf sayısı kadar örnek eklenmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342 fıkra 3, istinaf dilekçesinde başvuranın kimliği, imzası ve başvuru kararın belirlenebilir olması durumunda, fıkra 2'de sayılan kayıtlar olmasa dahi, başvurunun reddedilmeyip istinaf incelemesinin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

İstinaf dilekçesinde yer alması gereken kayıtlardan başvuru sebepleri ve talep sonucu istinaf incelemesinin kapsamını oluşturacağı için özel öneme sahiptir. Bu konu aşağıda istinaf sebepleri kısmında açıklanacaktır.

Uygulamada çokça bahsedilen “süre tutum dilekçesi” esasen hukuk yargılamasına aykırı olup, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerekse İcra ve İflas Kanunu'nda bir dayanağı yoktur.³⁵⁶ Genellikle tefhim edilen kararlara karşı gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren gerekçeli istinaf (veya temyiz) dilekçesinin sunulacağından bahisle ilgili harç ve giderler ödenerek süre tutum dilekçesi adı altında dilekçe sunulmaktadır. İstinaf kanun yoluna başvuru süresi başlığında açıklandığı üzere bir kararın tefhim edilebilmiş olması için kararın

³⁵⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2220.

gerekçesinin yazılması ve tefhim anında açıklanması ve ek olarak duruşma sırasında zapta geçirilmesi gerekmektedir. Kararın gerekçesinden haberdar olan taraf, istinaf kanun yoluna başvuru için süre tutum dilekçesi adı altında bir dilekçe sunmasında hukuki yarar yoktur. Dolayısıyla doğrudan istinaf dilekçesi sunulmalıdır. Ek olarak icra mahkemesi kararını verdiği duruşmada kısa kararını açıklamış ve gerekçesini tefhim etmemişse zaten istinaf süresi gerekçeli kararın tebliğden itibaren başlayacaktır. Bu halde de süre tutum dilekçesi gibi bir dilekçesinin sunulmasına gerek de yoktur. Ancak her nasılsa süre tutum dilekçesi adı altında bir dilekçe sunulmuşsa ve taraf istinaf iradesini ortaya koymakla dilekçesi de Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342 fıkra 3 kapsamında asgari şartları taşıyorsa, bu halde de dilekçesi istinaf dilekçesi olarak işleme konulmalıdır.³⁵⁷

İstinaf dilekçesinin başvurusunun yapıldığı tarih konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 343 fıkra 3 hükmü aynı kanunun 118. maddesine yollama yapmaktadır. 118. madde davanın dava dilekçesinin kaydedildiği anda açılmış sayıldığını ve dava dilekçesinin kaydına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceğini düzenlemiştir.³⁵⁸

3.1.4.2 İstinaf Dilekçesine Cevap Dilekçesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342'ye uygun şekilde düzenlenen ve harçları³⁵⁹ ile masrafları tamamlanan istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilir. Diğer taraf dilekçenin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka mahkemeye verebilir.³⁶⁰ Dikkat edilecek olursa istinaf kanun yoluna başvuru süresi kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün olmasına rağmen istinaf dilekçesine cevap süresi tebliğ tarihinde itibaren iki haftadır. Bunun sebebi özel nitelikteki İcra ve İflas Kanunu'nda istinaf dilekçesine cevap süresi ile ilgili bir düzenleme olmaması ve dolayısıyla genel hükümlere gidilerek Hukuk Muhakemeleri

³⁵⁷ UMAR, sf. 996.

³⁵⁸ ÇİFTÇİ, s. 230-232.

³⁵⁹ Bkz. 3.1.5 no'lu başlık

³⁶⁰ COŞKUN, C. 4, s. 5398.

Kanunu'nun uygulanmasıdır. İstinaf kanun yoluna başvuran kişiye tebliğ / tefhimden itibaren sadece on gün verilmesine rağmen, cevap süresinin iki hafta olması açıkça silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 347 hükmü gereğince kararı veren mahkeme dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı bölge adliye mahkemesine gönderir. Karşı taraf cevap dilekçesine, istinaf dilekçesinde belirtilen istinaf sebeplerine karşı cevaplarını sunup kararın kanunlara ve hukuka uygun olduğunu veya istinaf talebinin reddini talep edebilir.

3.1.4.3 Katılma Yoluyla İstinaf

İstinaf kanun yoluna başvuru hakkı olmayan veya kararın istinaf süresini kaçıran taraf, kendisine tebliğ edilen istinaf dilekçesine vereceği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinaf yoluna başvurabilir.³⁶¹ Böylelikle istinaf dilekçesine cevap vermekle yetinmeyen taraf kendisi açısından istinaf sebebi oluşturan hususları ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurabilir. Katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuruda, istinaf kanun yoluna başvuruya ilişkin şartların yerine getirilmesinin yeterli olduğunu, hukuki yararın varlığının gerekmediği aynı zamanda kendisi açısından uyuşmazlığın değerinin istinaf sınırının altında kalması halinde dahi³⁶² katılma yoluyla istinafa başvurulabileceği doktrinde ileri sürülmektedir.³⁶³

Doktrinde bir görüş, hukuki yarar şartının aranmamasının ve uyuşmazlığın değerine bakılmaksızın katılma yoluyla istinafa başvurulabileceğinin ileri sürülmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.³⁶⁴ Aynı görüş, hukuki yarar şartının istisnasız tüm taraf usûl işlemlerinde olması gerektiğini, tarafın korunmaya değer bir hukuksal yararı olmamasına rağmen bir usûl işlemi yapmasına izin veren bir hukuk normunun bulunmadığını belirtmektedir. Ek olarak katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurunun süreyi kaçıran açısında bir telafi olduğunu fazladan istinafa başvuru için gereken şartları, özellikle hukuki yarar şartının aranmamasının

³⁶¹ ARSLAN, İstinaf, s. 39.

³⁶² KURU, Ders Kitabı, s. 494.

³⁶³ AKKAYA, s. 177; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2232.

³⁶⁴ UMAR, s. 1010.

kabul edilmez olduğunu belirtmektedir. Bunun yanında miktar açısından istinaf sınırının altında kalacak ve istinaf başvurusu bu sebeple reddolunacak tarafın süreyi kaçırmak kendisine tanınan katılma yoluyla istinaf başvurusuyla artık bu başvurusunun reddolunamayacağını ileri sürmenin mümkün olmadığını belirtmektedir.³⁶⁵

Bu durumda hukuki yarar şartının salt medeni usul hukukunda değil, hukukun tüm dallarında uygulanması gerektiğini öncelikle belirtmemiz gerekmektedir. Ek olarak kanun maddelerinin, halihazırda mevcut olmayan bir istinaf kanun yoluna başvuru hakkını canlandırmak için yorumlanması, kabul edilemez niteliktedir. Bu sebeple katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuru, istinaf kanun yoluna başvurma hakkı olmasına rağmen bu hakkı kullanmayan tarafa verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.1.5 İstinaf Harç ve Giderlerinin Ödenmesi

İstinaf harç ve giderlerinin ödenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 344’de düzenlendiği için İcra ve İflas Kanunu’nda ayrıca düzenlenmemiştir. Dilekçeyle istinaf kanun yoluna başvurulurken gerekli harçlar ve giderler defaten ödenmelidir. Harç kavramından anlaşılması gereken; Harçlar Kanunu’nda³⁶⁶ “Yargı Harçları” kısmında düzenlenen kural olarak yargı işlemlerini gerçekleştirmek için ödenen ücretlerdir. Yargılama giderleri de, yargılamanın yürütülmesi için gerekli masrafların, kural olarak davacı/istinaf-temyiz kanun yoluna başvuran tarafından tahsil edilerek kullanılan meblağlardır. Ancak her nasılsa bu giderler ödenmemiş veya eksik ödenmiş olursa, kararı veren mahkeme tarafında verilecek bir haftalık süre içerisinde eksikliğin tamamlanması, aksi takdirde başvurudan vazgeçilmiş sayılacağı ilgisine ihtar olunur. Eksiklik giderilmezse mahkeme başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Mahkemenin bu kararına karşı da istinaf kanun yoluna başvurulursa Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 346 fıkra 2 kıyasen uygulanacaktır.

³⁶⁵ UMAR, s. 1011.

³⁶⁶ 492 sayılı Harçlar Kanunu 17/07/1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmi Gazete.

İstinaf harç ve giderlerinin eksik ödenmesi tarafın hatasından kaynaklanabilir. Bu durum genellikle başvurunun UYAP üzerinden yapılması halinde ortaya çıkabilir. Ancak mahkemece başvuru harcı veya istinaf giderleri yanlış hesaplanıp ilgisince ödenmesi halinde hata mahkemeden kaynaklanmaktadır. Bu durumda eksiklik mahkemece anlaşıldığında ilgisine harç ve giderin verilen bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması aksi takdirde istinaf başvurusunda vazgeçmiş sayılacağı ihtarını içeren tebligat gönderir (HMK m.344). Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda bir harç alınması gereklidir. Ancak bu harç mahkemeye erişim hakkında engel olacak şekilde belirlenmemelidir.

İstinaf harç ve giderlerinin eksik olduğu bölge adliye mahkemesince tespit edilirse Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 344'de belirtildiği üzere eksikliğin kararı veren mahkemece giderilmesi için dosyayı yerel mahkemeye iade edecektir. Ancak istinaf giderleri bölge adliye mahkemesince yapılan giderler (tebligat masrafları, bilirkişi ücreti ve sair giderler) akabinde biterse veya azalırsa, giderlerin karşılanması için gereken ihtarlar bölge adliye mahkemesince yapılmalıdır. Zira anılan madde sadece istinaf kanun yoluna başvuru aşamasındaki harç ve giderlerin eksikliğini kapsamaktadır.

3.1.6 İstinaf Dilekçesinin Reddi (İcra ve İflas Kanunu Madde 365 – Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 346)

3.1.6.1 İstinaf Dilekçesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 346'ya Göre Reddedilmesi

İstinaf dilekçesi süresi geçtikten sonra veya kesin olan bir karara karşı verilirse, istinafa konu kararı veren mahkemece istinaf dilekçesinin reddine karar verilerek, istinaf başvurusu yapılırken yatırılan giderden karşılanmak üzere kararı re'sen ilgisine tebliğ eder (HMK m. 346 f. 1).

Mahkemece istinaf dilekçesinin reddi kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde istinaf kanun yoluna gidilebilir. Böylelikle ilk derece mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddine ilişkin verdiği karar bölge adliye

mahkemesince denetlenecektir (HMK m. 346 f. 2). İş bu karar usûle ilişkin nihai karardır. Bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun incelemesini sadece istinaf dilekçesinin reddi koşullarının oluşup oluşmadığına özgüleyecektir. Eğer ilk derece mahkemesinin kararı uygunsa istinaf başvurusu reddolunacaktır. Eğer ilk derece mahkemesinin verdiği istinaf dilekçesinin reddi kararı uygun bulunmazsa, ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapılacaktır. İlk derece mahkemesince, istinaf dilekçesinin reddi kararı verilmesi gerekirken, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmişse, ilgili bölge adliye mahkemesi dairesince, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352'e göre yapılacak ön incelemede durumu tespit edip istinaf başvurusunun usulden reddine karar verecektir.

İstinaf dilekçesi sunulduktan fakat diğer tarafa istinaf dilekçesi tebliğ edilmeden önce mahkeme, istinaf dilekçesinin reddine karar verirse bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesinde kararı yerinde bulmazsa, bu durumda diğer tarafın cevap dilekçesi ve eğer koşulları varsa katılma yoluyla istinaf dilekçesi sunması hakkı ne olacaktır? Kanımızca ilk derece mahkemesince, istinaf dilekçesinin reddi kararı verilmeden, yatırılan gider avansından karşılanarak diğer tarafa tebliğ edilmeli, akabinde istinaf dilekçesinin reddi şartları varsa ret kararı verilmelidir. Çünkü, uygulamada da yapıldığı üzere istinaf dilekçesinin reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuruda, bölge adliye mahkemesi ret kararını kaldırırorsa, ilk istinaf dilekçesine karşı diğer tarafın cevap dilekçesi veya katılma yoluyla istinaf dilekçesini sunabilmesi için gerekli tebligat işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Bu durumda bölge adliye mahkemesince ilgili tebligat işlemlerinin tamamlanması için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi veya kendiliğinden tebligat işlemlerini tamamlaması usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 347 istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. İstinaf dilekçesinin reddi durumunda diğer tarafa tebliğ edilmeden doğrudan ret kararı verileceğine ilişkin kanunda bir istisna öngörülmemiştir. Doğrudan ret kararı verip diğer tarafa tebliğe çıkarılmamasının da savunma hakkının ihlali anlamına geleceği söylenebilecektir. Bu durumda diğer taraf hem istinaf dilekçesinin reddi koşullarının oluştuğunu ileri sürebilir hem de istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı itirazlarını ileri sürebilir.

3.1.6.2 İstinaf Dilekçesinin İcra ve İflas Kanunu Madde 365' e Göre Reddedilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 346 istinaf dilekçesinin kanuni süre geçtikten sonra veya kesin karar karşı sunulması durumunda reddine karar verilebileceğini düzenlemişken; İcra ve İflas Kanunu madde 365 kanuni süre geçtikten sonra, istinaf kanun yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan karara, vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine veyahut süresi geçmiş şikâyete ilişkin olduğu durumlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerine göre dilekçe icra mahkemesince reddolunacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 365 fıkra 3'e göre bölge adliye mahkemesi, 1'inci fıkra kapsamına giren durumların mevcut olmasına rağmen ret kararı verilmeden dosya önüne gelmişse, başvuruyu geri çevirmeyip ret kararını kendisinin verecektir. Aynı çözümü Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352'de getirmektedir.

İcra ve İflas Kanunu madde 365 fıkra 2, istinaf yoluna başvuran kişi ret kararını kabul etmezse istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine dosyanın gönderileceğini düzenlemiştir; bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 346'da düzenlememişti. Ret kararını kabul etmeme tabirinden ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuruyu anlamak gerektiği söylenebilir. Ancak ret kararı verilen ilk istinaf dilekçesine karşı cevap verilmesi için diğer tarafa tebliğ edilmesi gerektiğine yönelik bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda bir önceki başlıkta yaptığımız açıklamalar doğrultusunda hareket edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. İstinaf dilekçesi reddolunacaksa bile diğer tarafa tebliğ edilmeli akabinde ret kararı verilmelidir. Keza, İcra ve İflas Kanunu'nda istinaf dilekçesinin ret kararının yerinde bulunmaması halinde bölge adliye mahkemesinin ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 346 f.2 genel hüküm olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda da ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapılacak olup diğer tarafın bu ilk dilekçeye karşı cevap hakkı korunmalıdır.

İcra ve İflas Kanunu madde 365 fıkra 3'e göre bölge adliye mahkemesi, 1'inci fıkra kapsamına giren durumların mevcut olmasına rağmen ret kararı

verilmeden dosya önüne gelmişse, başvuruyu geri çevirmeyip ret kararını kendisinin verecektir.³⁶⁷ Aynı çözümü Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352'de getirmektedir.

3.1.7 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Hakkından Feragat

Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak taraflar istinaf kanun yoluna başvuru hakkından feragat edebilirler.³⁶⁸ Tarafların istinaf kanun yoluna başvuru hakkında feragat etmesiyle uyuşmazlık esasa ilişkin nihai kararla sonlanacaktır.³⁶⁹ İstinaf incelemesi devam ederken istinaf kanun yoluna başvuran taraf başvurusunda feragat ederse bölge adliye mahkemesi başvuruyu feragat nedeniyle ret edecektir.

İstinaf kanun yoluna başvurudan feragat, dosya ilke derece mahkemesinde, icra mahkemesinden bölge adliye mahkemesinde gönderilmeden, yapılması mümkündür. İstinaf kanun yoluna başvuru hakkından bir taraf feragat ederse, diğer diğer tarafın da istinaf kanun yoluna başvuru süresinin dolması beklenir. Diğer taraf da istinafa başvurmazsa, ilk derece icra mahkemesi başvurunun feragat nedeniyle reddine karar verilir.³⁷⁰

İstinaf kanun yoluna başvuru hakkından feragat edebilmek için bu hakkın usûlüne uygun bir şekilde doğması gereklidir. Yani icra mahkemesince usûlüne uygun bir şekilde taraflara tefhim veya tebliğ edildikten sonra haktan feragat mümkündür. İstinaf kanun yoluna başvurusu süresi başlamadan haktan feragat etmek hukuki sonuç.³⁷¹

İstinaf yoluna başvurudan feragatte ayrıca ve açıkça bu başvurudan vazgeçildiği belirtilmelidir. Aksi takdirde icra mahkemesinde görülen uyuşmazlıktan feragat edildiği gibi bir anlam çıkarılabilecektir. Zira davadan feragat, davaya son

³⁶⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 2017/2142 Esas, 2017/1403 Karar 20.06.2017 tarihli ilamında istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan bir karara karşı yapılan başvurunun geri çevrilmesi kararı vermeyerek doğrudan istinaf başvuru dilekçesinin reddime karar vermiştir. Karar için bkz. (www.kazanci.com.tr) (E.T.01.12.2019)

³⁶⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2166.

³⁶⁹ ÇİFTÇİ, s. 183.

³⁷⁰ ÇİFTÇİ, s. 184.

³⁷¹ UMAR, s. 1013.

veren taraf usûl işlemi olmakla hüküm kesinleşinceye kadar ve dahi kanun yolun aşamasında da yapılabilir.³⁷² İstinaf kanun yolu aşamasında, tarafın icra mahkemesinde ileri sürdükleri talebinden/davasında feragat etmesi de mümkündür.³⁷³ Ancak mahkeme istinaf kanun yoluna başvuru hakkında feragati, davadan feragat olarak nitelendirip hatalı kararsa ortaya ikili bir ayrım çıkmaktadır. İlk derece mahkemesi hatalı nitelendirme yaparsa bu kararına karşı istinaf kanun yoluna gidilecektir. Ancak dosya bölge adliye mahkemesinde yalnız halen istinaf incelemesine geçmeden hatalı nitelendirme neticesinde karar kurulmuşsa, bu karara karşı şartları oluşmuşsa temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

İstinaf kanun yoluna başvuru katılma yoluyla yapılmışsa; ilk istinaf başvurusu feragat nedeniyle reddedilirse katılma yoluyla istinaf başvurusu da reddedilecektir.³⁷⁴ Ancak önceden istinaf kanun yoluna başvuru hakkında feragat eden taraf, diğer tarafın istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesi kendisine tebliğ edildikten sonra katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurabilir. Bu durumda katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuru hakkında feragat edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkabilir. Esasında katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuru hakkını kullanmayan taraf bu hakkından örtülü olarak vazgeçmiş sayılır; yine de bu hakkından da yazılı olarak mahkemeye sunacağı dilekçeyle feragat edebileceği söylenebilir.³⁷⁵

İstinaf kanun yoluna başvuru hakkı olan tarafın usûlüne uygun şekilde mahkemeye sunduğu dilekçeyle³⁷⁶ yaptığı feragat beyanını geri alabilmesi mümkün müdür? Bu duruma olumlu bir cevap vermenin mümkün olmadığı söylenebilecektir. Çünkü feragat tek taraflı ve mahkemeye ulaşmakla hüküm ve sonuç doğuran bir işlemdir ve sonradan geri alınamaz.

İstinaf kanun yoluna başvuru hakkında feragat neticesinde mahkemece verilen usûle ilişkin nihai kararlar uyuşmazlık sonlandırılmaktadır. Mahkeme vereceği

³⁷² PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2012.

³⁷³ AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 264.

³⁷⁴ UMAR, s. 1011.

³⁷⁵ AKKAYA, s. 147

³⁷⁶ İstinaf kanun yoluna başvurunun mutlaka dilekçeyle ve mahkemeye hitaben yapılması gerektiğine ilişkin bkz. UMAR, s. 1015; mahkemeye sunulmadan karşı tarafa da feragat beyanının yöneltilebileceğine ilişkin görüş için bkz. AKKAYA, s. 147.

kararla da feragat nedeniyle istinaf başvurusunu reddedecektir. Bu karar başvuru anına göre ilk derece icra mahkemesinde veya bölge adliye mahkemesinde verilebilir. Peki, ilk derece icra mahkemesinin verdiği veya bölge adliye mahkemesinin verdiği nihai karara karşı kanun yoluna başvurulabilecek midir? Mahkemelerce verilen kararlara karşı üst kanun yoluna başvuru hukuk devletinin bir gereği olmakla; bu sorunu hukuki yarar kıstasını uygulayarak çözüme kavuşturmak mantıklı olacaktır.³⁷⁷ İstinaf kanun yoluna başvuran taraf başvuru sonrası verdiği dilekçenin hatalı değerlendirilerek başvurunun feragat nedeniyle reddedildiğinden bahisle kanun yoluna başvurması durumunda hukuki yarardan bahsedilebilecektir. Ancak feragat beyanı neticesinde verilen karara karşı bir gerekçe sunmadan yaptığı istinaf başvurusunun dinlenilmeyeceği açıktır.

3.1.8 İstinaf Kanun Yoluna Başvurmanın İcra ve İflas Takibi Prosedürüne Etkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 350 istinaf kanun yoluna başvurunun kararın icrasını durdurmayaacağı, İcra ve İflas Kanunu'nda icranın geri bırakılmasıyla ilgili m. 36 hükmünün saklı olduğunu, nafakaya ilişkin kararlarda icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini belirtmiştir.

Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 350 fıkra 2 kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmazlarla ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra olunamayacağını düzenlemiştir.

İcra ve İflas Kanunu madde 36'da ise³⁷⁸ ilk derece mahkemesince verilen karara karşı istinaf (veya temyiz) kanun yoluna başvurulduğunda, nihai kararda

³⁷⁷ ÇİFTÇİ, s. 188.

³⁷⁸ İcranın geri bırakılması için verilecek süre

Madde 36 – (Değişik: 2/3/2005 – 5311/5 md.)

İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir. Borçlu, Devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

hükmedilen meblağ icra dairesinin kasasına tevdi edildiğinde; icra dairesinden, bölge adliye mahkemesi (veya Yargıtay'dan) icranın geri bırakıldığına ilişkin karar almak üzere süre talep edilir ve akabinde icra müdürlüğünce uygun bir süre verilir. Zorunluluk halinde süre uzatılabilir. İcra ve İflas Kanunu madde 36 fıkra 1'de "icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse" tabiri kullanılmaktadır. Bu türden gösterilen teminatların icra mahkemesince kabulü gerekmektedir. İcra ve İflas Kanunu madde 363'de sayılan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Sayılan kararların içerisinde madde 36 uygulaması da olup; icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.³⁷⁹

İcra ve İflas Kanunu madde 363, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 350'den farklı bir şekilde icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurunun satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı düzenlenmiştir.³⁸⁰ İstisnai düzenleme ise İcra ve İflas Kanunu madde 97 fıkra 14 ve İcra ve İflas Kanunu madde 276 fıkra 3'tür. İcra ve İflas Kanunu madde 87 fıkra 14'e göre, istihkak davasının davacısı, davanın reddi kararına karşı istinaf (veya temyiz) kanun yoluna başvurmak isterse İcra ve İflas Kanunu madde 36'ya göre icranın geri bırakılması için süre

Ücreti ilgililer tarafından verilirse bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir süre verilemez.

Bölge adliye mahkemesince başvurunun haklı görülmesi hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir. Yargıtayca hükmün bozulması hâlinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir.

Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.

³⁷⁹ "İcra Mahkemesi kararlarından hangilerine karşı istinaf yoluna başvurulabileceği özel hükümlerle ayrıca hangi kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı İİK 363. Madde de gösterilmiş olup buna göre icra mahkemesince 85. Maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti 103. Maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiye içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilanının iptali, süresinde satış istememesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263. Maddenin uygulanma biçimi, iflas idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflas idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlar, iflas idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası, İİK 36. Maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararların kesin olup istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir." Karar için bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. H.D. T. 22.11.2017 2017/3301 E., 2017/2642 K. (www.kazanci.com) (E.T. 01.07.2019)

³⁸⁰ KURU, İcra Ders Kitabı, s. 342.

isteyebileceğini düzenlemiştir.³⁸¹ İcra ve İflas Kanunu madde 276 fıkra 3'e göre tahliyesi talep edilen yerde kiracıdan başka üçüncü kişilerin bulunması halinde 1'inci fıkraya göre elinde resmi belge olmazsa icra müdürlüğünce derhal tahliye olunur. Maddenin 2'inci fıkrasına göre resmi bir evrak göstermemesine rağmen icra müdürlüğüne önceden beri orada ikamet ettiğini bildirir ve icra müdürlüğü de yaptığı araştırmada bu hususu tespit ederse en geç üç gün içinde uyuşmazlığı icra mahkemesine bildirir. İcra mahkemesi tarafları davet ederek ya üçüncü kişinin iddiasını kabul etmeyip tahliye kararı verir ya da taraflardan birine yedi gün içinde icra mahkemesine başvurmasına karar verir. Bu durumda İcra ve İflas Kanunu madde 36 hükümleri de burada uygulanacaktır.³⁸²

İstinaf incelemesi neticesinde icra mahkemesi kararı kaldırılırsa İcra ve İflas Kanunu madde 40 hükümlerine göre eğer ilam icra olunmuşsa eski hale getirme kıyasen burada da uygulanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 350'de genel mahkemeler nezdinde istinaf kanun yoluna başvuru halinde satış işlemleri gerçekleştirilebilir.

3.1.9 İstinaf Kanun Yoluna Başvurunun Hukuki Sonuçları

3.1.9.1 Aleyhe Karar Verme Yasağı

İstinaf kanun yoluna başvuruda başvuran lehine bir takım korumalar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birisi aleyhe bozma veya aleyhe karar verme yasağıdır. Bu yasak ilk olarak Roma hukukunda digestada "Reformatio In Peius" olarak yer almıştır.³⁸³ Aleyhe bozma yasağı; üst derece mahkemesinin kanun yolu denetiminde alt derece mahkemesi kararını mevcut halinden kanun yoluna başvuran aleyhine

³⁸¹ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 562.

³⁸² YILMAZ, İİK Şerhi, s. 1197-1198.

³⁸³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 505; YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Reformatio İn Peius Yasağı, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, s. 145-177, (<http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/5560>), (E.T. 29.05.2019) (YILDIRIM, Reformatio İn Peius), s. 147.

sonuç doğuracak şekilde karar verememesine denilmektedir.³⁸⁴ Başka bir deyişle aleyhe bozma yasağı gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerek İcra ve İflas Kanunu madde 363'te açıkça belirtilmemiştir. Bu durum gerek doktrinde gerekse uygulamada genel itibariyle kabul görmektedir. Yine de bir kanun maddesi ile ilişkilendirmek gerekirse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamaya hâkim olan ilkeler kısmında belirtilen madde 24 tasarruf ilkesi, madde 26 taleple bağlılık ilkesi öne çıkarılabilecektir.³⁸⁵ Gerçekten de istinaf kanun yoluna başvuran taraf istinaf talebini hangi kısma övgülediyse o kısım açısından incelenecektir. Bu da istinaf ettiği kısım üzerinde tasarruf hakkının kullandığı ve sadece onu talep ettiği anlamına gelmektedir. İstinaf kanun yolundan incelenmesini talep etmediği kısım açısından gerekçeli kararı kabul ettiği açıktır. Bu ilkenin varlığının tarafların üst kanun yoluna başvuru hakkının da garantisi olduğu söylenebilir. Taraflar eğer mevcut durumdan daha kötü sonuçların ortaya çıkacağından şüphe ederlerse üst kanun yoluna başvurmadan sarfinazar edeceklerdir. Bu durumda üst kanun yolunun amacına tamamen terstir.

Aleyhe karar verme yasağının da genel itibariyle sınırı, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, kamu düzeni ve hukuki sebeplerdir. Bölge adliye mahkemesi bu üç durumda aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirme yapmayacaktır. Zira hukuki sebepler mahkemece değerlendirilmesi gerektiği için tarafların bu konuda aleyhe bozma yasağı kapsamından faydalanması mümkün değildir. Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 33 hâkim Türk hukukunu re'sen uygular demekle, hâkimin hukuki sebepler konusunda tarafların nitelendirmesiyle bağlı kalmaması gerektiğine işaret etmektedir.³⁸⁶

Aleyhe bozma yasağı taraflardan sadece birinin üst kanun yoluna başvurmada uygulanabilecektir. Her iki tarafın üst kanun yoluna başvurmada halinde yasağın uygulanması mümkün değildir. Bu durumda istinaf mahkemesi sadece tarafların istinaf sebebi yaptıkları hususlar üzerinde değerlendirme yapacaktır.³⁸⁷ Aleyhe bozma yasağının icra ve iflas hukuku çerçevesinde sınırı kamu

³⁸⁴ **MERAKLI YAYLA**, s. 91; **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2172; **YILDIRIM**, Reformatio In Peius, s. 153.

³⁸⁵ **AKKAYA**, s. 226.

³⁸⁶ **PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ**, C.3. s. 2182.

³⁸⁷ **ATALI**, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 34.

düzenine aykırı bir durumun olmasıdır. İhalenin feshini talep eden borçlu/davacının davasının reddedilmesi halinde aleyhine para cezasına hükmolunması gerekmektedir (İİK m. 134 f. 2). İcra mahkemesince para cezasına hükmolunmaksızın davası reddedilen borcu/davacı kanun yoluna başvurduğunda, aleyhe bozma yasağı uygulanmayarak para cezasına hükmolunması için karar kaldırılabilir/bozulabilir.³⁸⁸

3.1.9.2 Usûli Kazanılmış Hak

İstinaf kanun yolunda değerlendirilecek diğer kavram usûli kazanılmış hak kavramıdır. Usûli kazanılmış hak kavramı önceki kanun döneminde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Usûli kazanılmış hak kurumu uygulama alanı oldukça geniş olmakla birlikte hukukumuzda Yargıtay'ın içtihatları ile oluşturulmuştur.³⁸⁹ Usûli kazanılmış hak, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu usûli işlem ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu haktır. Usûli kazanılmış hak Yargıtay'ın bozma kararı üzerine alt derece mahkemesince yapılacak olan yargılamanın sınırlarının belirlenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Yani Yargıtay bozma kararından sonra alt derece mahkemesi bozma kararına uyduktan sonra kanun yoluna başvuran aleyhine karar verememesi usûli kazanılmış hakkın sınırınıdır. Bu meyanda usûli kazanılmış hak Yargıtay'ın bozma kararına uyulması ile ortaya çıkacak olup Yargıtay'ca ilk defa bu amaca hizmet etmesi için kullanılmıştır.³⁹⁰

³⁸⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/4131 Esas ve 2013/12296 Karar 1/4/2013 tarihli kararında, "İİK.nun 134/2.maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğu mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece ihalenin feshi istemi reddedilen davacı aleyhine para cezasına hükmedilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yasaya aykırı bulunmuştur." denilmekle aleyhe bozma yasağının kamu düzenini gerektirdiği hallerde uygulanmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2015/26315 Esas ve 2015/28420 Karar 17/11/2015 tarihli kararı. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T. 12/11/2019)

³⁸⁹ AKKAYA, s. 229; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2188; YILDIRIM, Reformatio İn Peius, s. 155.

³⁹⁰ MERAĞLI YAYLA, s. 93, 94; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2188, 2189.

Belirtildiği üzere kanun yollarında usûli kazanılmış haktan söz edebilmek için bir bozma kararı olması ve mahkemece bu karara uyulması gerekmektedir. 20 Temmuz 2016'dan sonra uygulanmaya başlayan istinaf kanun yolu sisteminde bölge adliye mahkemesi bozma kararı vermesi mümkün değildir. Bölge adliye mahkemesi incelemesinde istinaf başvurusunu reddedebileceği gibi; işin esasına girerek de karar verebilecektir. İşin esasına girip doğrudan karar vermesi halinde veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'da belirtilen hallerde dosyayı ilk derece mahkemesine iade ettiği hallerde Yargıtay'ın bozma kararı gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır Bu sebeple istinaf kanun yolu incelemesinde usûli kazanılmış hak durumu ortaya çıkmayacaktır.³⁹¹

3.1.10 İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Kötü Niyetle Başvuru (İcra ve İflas Kanunu madde 363 fıkra 2, 3 – Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 351)

İstinaf kanun yoluna kötüniyetle başvuru açısından gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 351 hükmü gerekse İcra ve İflas Kanunu madde 363 fıkra 2,3 hükmü mevcuttur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 351'de istinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığının anlaşılması halinde incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesince Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 329'da düzenlenen kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçlarına ilişkin kuralların uygulanacağı belirtilmiştir.³⁹²

İcra ve İflas Kanunu madde 363 fıkra 2'de ise icra mahkemesi kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu kötüniyetle istinaf kanun yoluna başvuruya ilişkin hükmünün uygulanacağını belirtmiş akabinde fıkra 3'de kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf yoluna başvuranlar hakkında da fıkra 2 hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 363 fıkra 2'de "işlemleri uzatmak gibi" ve fıkra 3'de de kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf başvuru halinde de, tabirlerini kullanarak örnek vermiştir. Yani tahdidi olarak saymamıştır. Hukuk

³⁹¹ AKKAYA, s. 236; MERAĞLI YAYLA, s. 98; UMAR, s. 1042.

³⁹² ARSLAN, İstinaf, s. 43.

Muhakemeleri Kanunu, kötünüyete ilişkin hükmü ise sadece kötünüyetin varlığından bahsetmiştir.³⁹³ Kötünüyet esas itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³⁹⁴ madde 2' de düzenlenmiş olup bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı belirtilmiştir.³⁹⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 351 ve İcra ve İflas Kanunu madde 363, başvuruda kötünüyet bulunması, işlemleri uzatmak gibi bir saikle, kesin bir karara karşı kötünüyetle ve hiçbir hakkı olmamasına rağmen başvuru³⁹⁶ gibi durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Kötünüyetle başvuru halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 329 çerçevesinde taraflar yargılama giderlerini, diğer tarafın vekiline ödediği vekâlet ücretini ödemeye mahkûm edilebileceği gibi; beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilebilecekleridir. Disiplin para cezasının miktarı, maktu olarak, belirli aralıkta öngörülüp hâkimin takdirine bırakılarak düzenlenmesi ilk bakışta adil olarak görünebilir. Ancak davanın değerine göre yüzdeler oranda disiplin para cezasına hükmolunmasının daha adil olacağı açıktır. Örneğin dava değeri bir milyon lira olan kimsenin, en fazla beş bin Türk Lirası disiplin para cezası alacağını bilerek kötünüyetle istinaf kanun yoluna başvurması daha olasıyken; kanunda yüzdeler oran öngörülseydi caydırıcılığı artacaktı. Kötünüyetle başvuruya vekil sebebiyet vermişse bu ceza, avukat hakkında uygulanacaktır.³⁹⁷

3.2 İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İNCELEME

3.2.1 Ön İnceleme Aşaması

Ön inceleme aşaması Hukuk Muhakemeleri Kanunu getirdiği bir yeniliktir ve yargılamanın hızlandırılması, niteliğinin iyileştirilmesi amaçlarına hizmet

³⁹³ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2234; UMAR, s. 1019.

³⁹⁴ 08.12.2001 tarihli 24607 sayılı Resmi Gazete.

³⁹⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 111.

³⁹⁶ GENÇCAN, s. 76.

³⁹⁷ COŞKUN, C.4, s. 5402.

etmektedir.³⁹⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ilk derecede ön incelemeyi öngördüğü gibi istinaf kanun yolu ve temyiz kanun yolu aşamasında da ön inceleme aşamasını düzenlemiştir.

3.2.1.1 Ön İncelemenin Kapsamı

Bölge adliye mahkemelerince yapılacak ön inceleme, ilk derece mahkemesince yapılan ön inceleme aşamasına benzemekle birlikte, yargılamanın geldiği aşama açısından farklılıklar göstermektedir.³⁹⁹ İlk derece yargılamasında tahkikat için hazırlıklar yapılmaktadır.⁴⁰⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137’de belirtildiği şekliyle dava şartları ve ilk itirazlar incelenir, delillerin toplanması için işlemler yapılır. Ancak istinaf kanun yolundan bölge adliye mahkemesince yapılacak ön inceleme daha çok ilk derece mahkemesince verilen nihai kararın ve istinaf başvurusunun şekli şartları üzerinden yürütülmektedir. Yani daha çok istinaf başvurusunun incelenebilmesi için gereken şartların olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmaktadır.⁴⁰¹

Bölge adliye mahkemesince yapılan ön incelemenin neleri kapsayacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352 fıkra 1’de sıralanmıştır. Maddede belirtilen durumların tahdidi olarak sıralandığından şüphe yoktur. Çünkü eksikliği halinde istinaf başvurusunun reddine dahi karar verilebilecek durumlarda örnekseme yoluna gidilmesi mümkün değildir.⁴⁰²

Ön incelemede gözönünde bulundurulan durumlar:

- İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması,

- Kararın kesin olması,

³⁹⁸ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.2. s. 1272, 1273; YILMAZ, C.2, s. 1951.

³⁹⁹ ATAY COŞKUN, Ayşegül, İstinaf Yargılaması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S.135, Mart-Nisan, Ankara, 2018, s. 261-308. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757>), (E.T. 11.06.2019), s. 263.

⁴⁰⁰ TANRIVER, s. 704, 705.

⁴⁰¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2236.

⁴⁰² ÇİFTÇİ, s. 447-448.

- Başvurunun süresi içinde yapılmaması,
- Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi,
- Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi,

Hallerinde bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinden yapılacak ön inceleme neticesinde gereken karar verilecektir. Madde metninde açıkça dosya üzerinden tabirini kullanıldığı için, ilk derece mahkemesinin gerektiğinde taraflarında dinlenmesine kanaat getirdiğinde duruşma açtığı gibi, bölge adliye mahkemesinde duruşmalı ön inceleme yapılması mümkün değildir.⁴⁰³ İnceleme dosya üzerinden heyetçe veya başkan tarafından görevlendirilecek bir üyeye yapılacaktır. Ancak ön inceleme sonunda karar heyetçe verilecektir.

3.2.1.2 Ön İnceleme Neticesinde Verilen Kararlar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352 fıkra 1 bölge adliye mahkemesi yapacağı inceleme neticesinde “...*gerekli karar verilir.*” ibaresini kullanmıştır. Anılan fıkranın alt bentlerinde belirtilen durumlarda hangi türden kararların verileceği konusunda ayrı ayrı inceleme yapmak gerekecektir. Şöyle ki; ilk alt bentte, yani bölge adliye mahkemesinin yetkisi ve iş bölümü haricinde, diğer hususlar istinaf kanun yolu incelemesinde tabi bir kararın var olup olmadığının denetlenebilmesini sağlamaktadır bölge adliye mahkemesinin yetkisi ve iş bölümü ise bölge adliye mahkemelerinin kendi iç organizasyonu ile ilgilidir. Diğer alt bentler ise başvurunun caiz olup olmadığı ile ilgilidir.⁴⁰⁴

İlk alt bent, yani bölge adliye mahkemesinin yetkisi ve iş bölümü haricinde, incelemenin başka bir dairede veya bölge adliye mahkemesinde yapılması gerekiyorsa eksikliğin giderilmesi ve diğer ön inceleme aşamalarına geçmeden dosyanın ilgili dairesine gönderilmesi gerektiğini öngörmektedir.⁴⁰⁵

⁴⁰³ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S.134, Ocak-Şubat, Ankara, 2018, s. 313-354. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742>), (E.T. 04.04.2019), s. 323.

⁴⁰⁴ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2236.

⁴⁰⁵ ÇİFTÇİ, s. 452.

Fıkranın ikinci alt bendinde istinaf kanun yoluna başvuru kararın kesin olması durumunda bölge adliye mahkemesince gereken kararın verileceği belirtilmiştir. İcra mahkemesince verilen kararların hangilerinin kesin nitelikte olduğu açıklanmıştır. Bu kararlar haricinde, istinaf kanun yoluna başvuru sınırının altında olan bir karara karşı yapılan başvuruda da kararın kesin nitelikte olması dolayısıyla istinaf dilekçesinin reddine karar verilmelidir. Her nasılsa istinaf başvuru dilekçesi ilk derecede reddedilmemiş ve dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmişse, bu durumda bölge adliye mahkemesince istinaf dilekçesinin reddine karar verecektir.

Fıkranın üçüncü alt bendinde istinaf kanun yoluna başvurunun süresi içinde yapılmamış olması durumu düzenlenmiştir. Başvurunun kesin karara karşı yapılmış olması durumunda olduğu gibi süresinden sonra yapılan başvurularda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 346 uygulama alanı bulacaktır. Süre aşımı nedeniyle istinaf dilekçesinin reddi kararı verilmesi gereken bir dosya bölge adliye mahkemesine gönderilirse, ilk derece mahkemesinin vermesi gerektiği istinaf dilekçesinin reddine ilişkin karar bu aşamada verilecektir.

Fıkranın dördüncü alt bendinde başvuru şartlarının yerine getirilmemesi halinde gereken kararın verileceği düzenlenmiştir. İstinaf kanun yoluna başvuru şartları; usûlüne uygun olarak düzenlenmiş dilekçe, istinaf harç ve giderlerinin eksiksiz ve tam olarak ödenmesi, istinaf kanun yoluna başvuranın meşru güncel bir menfaati yani hukuki yararının bulunmasıdır. Hepsinden önce ortada istinaf kanun yoluna götürülebilecek bir kararın mevcut olması gereklidir. Yani gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerek İcra ve İflas Kanunu gibi özel kanunlarda istinaf kanun yoluna başvurulması için gerekli şartları taşımalıdır. Eğer değere bağlı istinaf öngörülmüşse, istinaf kanun yoluna götürülen hak veya alacak miktarının bu değeri geçmesi gerekmektedir. Diğer taraftan kanunda verildiği anda kesin olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamalıdır. Yani İcra ve İflas Kanunu madde 363'de sayılan ve verildiği anda kesin olan kararlardan olmamalıdır. İstinaf dilekçesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342'de sıralanan şekli şartların asgari olması gereklidir. Ancak bu şekli şartların da hak arama özgürlüğüne engel teşkil etmemesi, bir şekilde dilekçede başvuranın ne demek istediği anlaşılıyorsa, başvurusu reddedilmemelidir. İlgili harç ve giderlerin ödenmesi başvurunun bölge adliye

mahkemesinde dinlenilmesi için gereklidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun amacı yargılamayı hızlandırmak ve usûli işlemlerle meşgul olmamak için bir ön inceleme prosedürünü getirmiştir. İlgili harçlar ve istinaf incelemesinde kullanılmak üzere giderler istinaf başvuru dilekçesi sunulurken ilgisinden alınmaktadır. Yalnız her nasılsa alınmamış veya eksik alınmışsa bölge adliye mahkemesi geri çevirme kararı vermektedir.⁴⁰⁶ Ancak bu çevirme hususunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi uygulamasında ilk aşamada dosya fiziki olarak ilk derece mahkemesine gönderilmemekte sadece UYAP üzerinde ilk derece mahkemesine geri çevirme kararı gönderilmektedir. Akabinde ilk derece mahkemesi, ilgisine tebligat göndererek, eksikliğin verilen kesin sürede giderilmesi istemektedir. Eğer giderilmezse bu durumda bölge adliye mahkemesi dosyayı fiziki olarak da ilk derece mahkemesine göndermekte ve böylelikle posta yoluyla gerçekleşecek emek ve masraf kaybının da önüne geçilmektedir. Son olarak istinaf kanun yoluna başvurunun hukuki yarar şartını taşıması gerekmektedir.

Fıkranın son alt bendinde başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesinin tespiti halinde gerekli kararın verileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde istinaf dilekçesinde istinaf sebepleri belirtilmeli ve bu sebepler gerekçelendirilmelidir. İstinaf sebeplerinin belirtilmediği ve bu sebeplerin gerekçelendirilmediği hal sıklıkla icra mahkemesi kararlarının gerekçesiyle birlikte duruşmada tefhim edilmediği hallerde sunulan süre tutum dilekçelerinde meydana gelmektedir. Süre tutum dilekçelerinin sunulmasından sonra taraflara gerekçeli karar tebliğ edilmekte ve ilgilisi de gerekçeli istinaf dilekçesini sunmaktadır. Ancak her nasılsa bu gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmazsa; bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesini ön inceleme aşamasında değerlendirip, gereken kararı, yani başvurunun reddine hükmedebilecektir. Ancak bu halde başvurunun kural olarak sadece istinaf sebeplerine bağlı olarak inceleneceğini ve istinaf dilekçesinde hiçbir sebep gösterilmemişse istinaf başvurusunun, kamu düzenine aykırı haller haricinde, inceleme yapmayacağını belirtmek gerekir (HMK m. 353).

Bölge adliye mahkemesi, icra mahkemesi kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352'de sayılan şartları taşımadığına karar vererek istinaf başvurusunu reddedebilir, yani dosyadan elini çekebilir. Verilen karara karşı eğer temyiz kanun

⁴⁰⁶ ÇİFTÇİ, sf. 459.

yoluna başvurunun şartlarını mevcutsa ilgili, kararı temyiz kanun yoluna götürebilecektir.⁴⁰⁷

Ön inceleme neticesinde bölge adliye mahkemesi, başvurunun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 352’de sayılan şartları sağladığına kanaat getirirse işin esasını incelemeye geçmelidir. Bu karar ara karar niteliğinde olacaktır.⁴⁰⁸

3.2.2 Esas İnceleme Aşaması

Bölge adliye mahkemesince yapılacak inceleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 354-360 arasında düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353’de “duruşma yapılmadan verilecek kararlar”; madde 354’de “inceleme”; madde 355’de “incelemenin kapsamı”; madde 356’da “duruşma yapılmasına karar verilmesi”; madde 357’de “yapılamayacak işlemler”; madde 358’de “Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi”; madde 359’da “karar ve tebliğ”; madde 360 “uygulanacak diğer hükümler” başlıkları altından bölge adliye mahkemesince yapılacak incelemenin sınırları çizilmiştir.

3.2.2.1 Esastan İncelemenin Usûlü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda aksine düzenleme olmadıkça, istinaf yargılamasına ilişkin özel olarak bir düzenleme bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinin yargılama usûlünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağını Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 360’da düzenlenmiştir. Ancak doktrinde anılan maddenin eksik olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁰⁹ Gerekçe olarak istinaf kanun yolu aşamasında kural getiren kanunun sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmadığını, özel kanunlarla da maddi ve şekli hukuk kurallarının olduğunu zira adli teşkilata ilişkin de kanun olduğu belirtmiştir. Gerçekten de icra mahkemelerine ilişkin İcra ve İflas Kanunu’nda da yargılama usûlü öngörülmüştür. Madde metninin bu sebeple çok

⁴⁰⁷ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 330.

⁴⁰⁸ ÇİFTÇİ, s. 465.

⁴⁰⁹ UMAR, s. 1047.

genel bir tabir kullandığını belirtmek doğru olacaktır. Açıklandığı üzere icra mahkemelerinde basit yargılama usûlü uygulanmaktadır (İİK m. 18). Bu sebeple bölge adliye mahkemesi de icra mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf kanun yolu incelemesinde basit yargılama usûlünü uygulayacaktır.⁴¹⁰

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasından sonra sırasıyla tahkikat, duruşma açılmasına karar verilmişse sözlü yargılama ve karar aşamalarını gerçekleştirecektir. Bölge adliye mahkemesinin duruşma açmaması gereken haller Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353’de düzenlenmiştir. Bu hallerde duruşma açılmazsa, gereken tahkikat yapıldıktan sonra, doğrudan karar aşamasına geçilir. Bölge adliye mahkemesince duruşma açılmasına karar verilmişse, tahkikat aşaması sonra erdikten sonra sözlü yargılama aşamasına da riayet edilmelidir. Ancak sözlü yargılama aşamasında ayrı bir gün verilmeyerek hazır bulunan taraflara son sözleri sorulmalıdır.⁴¹¹ İcra mahkemesi kararlarının bölge adliye mahkemelerinde yapılacak incelemesinde; ilk derece mahkemesinde hangi yargılama usûlü geçerliyse o uygulanacağı için hâlihazırda sözlü yargılama aşamasından da bahsedilemeyecektir.⁴¹² Zira icra mahkemelerinde uygulanan yargılama usûlü basit yargılama usûlü olup İcra ve İflas Kanunu madde 18 uyarınca Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 316 ve devamı hükümleri uygulanacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 321 fıkra 1 tahkikatın tamamlanmasında sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alacak ve yargılamanın sonra erdiğini söyleyip tefhimle hükmünü kuracak; ayrıcı son beyanların alınması için süre vermeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 354’e göre bölge adliye mahkemesince yapılacak istinaf incelemesi davanın niteliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek üye tarafında yapılır. Değerlendirilmenin heyetle veya üye hâkimce yapılacaksa hangi üye hâkimce yapılacağı 5235 sayılı Kanun madde 38 fıkra 1 ve madde 39 fıkra 1 ile hukuk dairesinin başkanınca kararlaştırılacaktır. Üye hâkim daire başkanı tarafından kendisine tevdi edilen işlemi zamanında ve raporla birlikte heyete sunacaktır. Gerek üye hâkim, gerekse heyetle yapılan incelemede tahkikatın yürütülmesi için bazı usûli işlemlerin yapılması gerekiyorsa ve bu işlemlerde bölge

⁴¹⁰ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2240,2241.

⁴¹¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2241; istinaf incelemesinde sözlü yargılamada ayrı bir duruşma gününün verilmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. AKKAYA, s. 312.

⁴¹² ÇİFTÇİ, s. 613.

adliye mahkemesinin il sınırları dışında kalıyorsa, ilgili işlemin yapılacağı bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinden hukuki yardım yani istinabe talep edebilir. Birden fazla ilin bölge adliye mahkemesinin yetki çevresinde olduğu düşünüldüğünde, bulunduğu ilin yargı çevresi dışından gelen dosyaların tahkikat incelemesinde keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi gibi durumlarda hukuki yardım talep edilebilecektir.⁴¹³ Bir görüşe göre bölge adliye mahkemeleri kendi il sınırları içerisinde bulunan işler haricinde yargı yetkisi içinde bulunan diğer illerde de istinabe talep edilmeksizin bizzat işlemlerin naip hâkim tarafından yapılmasının uygun olacağı belirtilmişse de ülkemiz şartları açısından bu durum dosya yoğunluğu kapsamında uygulanabilmesi mümkün değildir.⁴¹⁴

Bölge adliye mahkemeleri il merkezlerinde bulunmakta ve her il merkezinde de mutlaka ilk derece mahkemeleri bulunmaktadır. Bu halde bölge adliye mahkemesi hukuki yardım talep edeceği ilde hem ilk derece hem bölge adliye mahkemesi varsa neden bölge adliye mahkemesinden istinabe talep etmelidir. Örnek vermek gerekirse Ankara Bölge Adliye Mahkemesi icra mahkemesince verilen bir kararın istinaf kanun yolu incelemesini yaparken, İzmir il merkezinde yapılması gereken bir işlem için istinabe talep edecektir. Maddeye göre il merkezinde bulunan icra mahkemelerinden veya İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nden istinabe talep edilebilecektir. Esasında madde metnine böyle bir düzenlemenin girmesi bölge adliye mahkemesine bir tercih hakkı tanınması açısından doğru olmuştur; ancak pratikte bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi yerine bölge adliye mahkemesinden istinabe talep etmesi sıklıkla karşılanmayacaktır. Doktrinde bir görüş,⁴¹⁵ bölge adliye mahkemesinin kural olarak istinabe işlemi için talebini muadil mahkemeye göndermesi gerektiğini belirtmişse, buradaki muadillikten kasıt ilk derecede görevli mahkemenin görev yönünden muadili mi, yoksa muadil olarak istinabe talebini bölge adliye mahkemesine mi yöneltmenin gerekliliği konusu açıklanmamıştır (HMK m. 354 f. 2). Madde metninden de anlaşılacağı üzere başka bir bölge adliye mahkemesine veya o bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemesine istinabe edilebileceği hususu açıktır.

⁴¹³ GENÇCAN, s. 162-165.

⁴¹⁴ AKKAYA, s. 257.

⁴¹⁵ GENÇCAN, s. 168.

3.2.2.2 Esastan İncelemenin Kapsamı

Her ne kadar bölge adliye mahkemesince yapılan inceleme bir kanun yolu incelemesi olsa da; duruma göre yeniden bir yargılama yapıp hüküm mahkemesi gibi karar verilebilecektir. Gerçekten de bölge adliye mahkemesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak dosya hakkında bizzat karar verebilecektir. Ancak bölge adliye mahkemesinin yapacağı incelemenin sınırı tarafların istinaf sebebi olarak ileri sürdüğü hususlarla sınırlı olacaktır (HMK m.355).⁴¹⁶ Bölge adliye mahkemesi istinaf sebebi olarak gösterilmiş olup olmadığına bakılmaksızın kamu düzenine aykırılık hallerini ise re'sen inceleyecektir (HMK m. 355 cümle 2). Bölge adliye mahkemesi incelemesini hem hukuka aykırılık hem de maddi vakıa denetimine hasredeceği belirtilmişti. Bölge adliye mahkemesi maddi vakıalarla hukuki hataların değerlendirmesini yapacak; hukuki açıdan değerlendirilme yaparken de maddi hukuka ve usûl hukukuna aykırılıkları ayrı ayrı değerlendirecektir.

İstinaf kanun yolu hakkında genel bilgiler başlığı altında incelendiği üzere ülkemizde dar anlamda istinaf sistemi uygulanmaktadır. Dar anlamda istinaf sisteminin uygulanmasıyla da istinaf incelmesinin kapsamı belirlenmektedir. Dar anlamda istinaf sisteminde ilk derece mahkemesince yapılan yargılama tamamen tekrarlanmamakta sadece eksik veya hatalı işlemler düzeltilmektedir. Sadece ilk derece mahkemesince yapılan tüm inceleme ve değerlendirmeler hatalı ise bu durumda tüm işlemlerin yeniden bölge adliye mahkemesince yapılacaktır.

3.2.2.2.1 İstinaf Sebepleri İle Bağlılık

İstinaf sebebi, istinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesinin bir anlamda inceleme yetkisinin sınırlarının belirlenmesidir.⁴¹⁷ İstinaf sebepleri istinaf kanun yoluna başvuranın istinaf dilekçesinde de bulunması gereken zorunlu

⁴¹⁶ AKKAYA, s. 255, 262; GENÇCAN, s. 169; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3. s. 2243; UMAR, s. 1030.

⁴¹⁷ AKKAYA, s. 179, 250; ALBAYRAK, s. 117.

unsurudur.⁴¹⁸ İstinaf sebeplerinin dilekçede ayrıca ve açıkça belirtilmemesi durumunda, yerel mahkemenin kararının, kamu düzenine aykırılık hali hariç olmak üzere (HMK m. 355), istinaf incelemesi talebinin bölge adliye mahkemesince reddi durumu ortaya çıkabilecektir.⁴¹⁹

İstinaf sebepleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca ve açıkça genel bir madde ile düzenlenmemiştir, tahdidi bir şekilde sayılmamıştır, açıklanmamıştır.⁴²⁰

3.2.2.2.1.1 Genel Olarak İstinaf Sebepleri

İlk derece icra mahkemesince verilen hükümde, maddi hukuka dayalı hatalar taraflar arasında mevcut vakıanın hatalı değerlendirilmesine dayalı olabileceği gibi, taraflar arasında mevcut hukuki meselenin yanlış tatbik edilmesinden de kaynaklanabilecektir.⁴²¹ Bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesinin taraflar arasında mevcut vakıanın hatalı değerlendirilmesinin denetlenebilmesi istinaf kanun yolunun önemli sonuçlarından birisidir. İlk derece mahkemesince taraflar arasındaki vakıa hatalı değerlendirilebileceği gibi, eksik veya hiç değerlendirilmeden de hüküm kurulması istinaf sebebi olarak gösterilebilecektir. Yani taraflar arasındaki vakıaların gerçek olup olmadığı, doğruluğu, tecrübe kurallarına doğru uygulanıp uygulanmadığı, ispatlanıp ispatlanamadığı gibi hususlar bu kapsamda değerlendirilebilecektir.⁴²²

⁴¹⁸ **AKKAYA**, s. 170, 249; **AKİL**, İstinaf, s. 214, 251; **ÇİFTÇİ**, s. 211-223, 245, 517; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 593; **KURTOĞLU**, s. 161.

⁴¹⁹ **AKKAYA**, s. 104; **KONURALP**, Haluk, “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara 2008, s. 133-150, (KONURALP, Kamu Düzeni), s. 137; **YILDIRIM**, Kamil, “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara 2008, s. 89-131, (YILDIRIM, İstinaf Sebepleri), s. 92.

⁴²⁰ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, “İstinafın Gereçlendirilmesi ve İstinaf Sebepleri (Prof. Dr. Özer Seliçi’ ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 693-712) (DEREN YILDIRIM, Gereçlendirilmesi), s. 697; **KURU**, Ders Kitabı, s. 487; **KURT KONCA / DAMAR**, s. 212; **MERAKLI YAYLA**, s. 65; **PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES**, s. 2206.

⁴²¹ **COŞKUN**, C.4, s. 5396.

⁴²² **DEREN YILDIRIM**, Gereçlendirilmesi, s. 702; **PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES**, s. 2210.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353' de "Duruşma Yapılmadan Verilecek Kararlar" başlığının (1), a bendi altında sayılan haller, istinaf sebebi olarak usûle ilişkin hatalar olarak düzenlenmiştir.⁴²³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'da sayılan hallerden herhangi birisi varsa, bölge adliye mahkemesi başkaca herhangi bir inceleme ve esasa ilişkin bir tespit yapmaksızın; dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine, duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde kesin olarak karar verir.⁴²⁴ Bu duruma neden olan eksikliklere mutlak istinaf sebepleri de denilmekte bunlarda kendi içerisinde mahkemeye ilişkin mutlak istinaf sebepleri, taraflara ilişkin mutlak istinaf sebepleri ve diğer istinaf sebepleri şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu ağırlıktaki usûli hataların giderilmesinin, üst dereceli bölge adliye mahkemesince değil, ilk derece mahkemesince giderilmesini benimsemiştir.

Bu sayılan haller dışında ilk derece mahkemesince yapılan diğer usûle ilişkin hatalar da istinaf sebebi olarak ileri sürülebilecektir. Yalnız bu durumun olmazsa olmaz koşulu, ileri sürülecek bu istinaf sebebinin mahkemece verilen hükümde bir hata meydana getirmesi; yani aralarında bir illiyet bağının olması aranacaktır. Bu koşulun aranması sebebiyle terminolojik olarak bu sebeplere usûle ilişkin nisbi istinaf sebepleri denilmektedir.

Mutlak istinaf sebeplerinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a -1,2'de istinaf sebebi olarak belirtilen, davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması ve ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması halinde ilk derece icra mahkemesinin kararının hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa dosyanın esasını incelemeden kararın kaldırılmasına ve dosyanın aynı yerde aynı hak ve yetkiye sahip başka bir mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine gönderilmesine karar verir. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları yukarıda usûle ilişkin nihai kararlar

⁴²³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 600; KURU, Ders Kitabı, s. 496.

⁴²⁴ Maddenin gerekçesi için 1 nolu dipnot bkz. KARAARSLAN, Varol, HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 219-239, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/378937> (E.T. 28.03.2019); KURT KONCA / DAMAR, s. 213; MERAKLI YAYLA, s. 59.

başlığı altında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla İcra ve İflas Kanunu maddeleri çerçevesinde açıklanmıştı.⁴²⁵

Mutlak istinaf sebeplerinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a-3'de "mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması." hali düzenlenmiştir.

İcra mahkemesinin göreve ilişkin kararları usûle ilişkin nihai kararlar başlığı altından incelenmişti. Bölge adliye mahkemesi icra mahkemesinin görevsiz olmasına rağmen görevliymiş gibi karar vermesi veya görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermesi halinde bölge adliye mahkemesi işin esasına girmeden kararı kaldırarak, dosyayı ilk derece mahkemesine iade edecektir. İcra mahkemesi görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermesi sebebiyle dosya iade edilmişse mahkeme dosyayı incelemeye başlayacaktır. Ancak görevsiz olduğu için dosya bölge adliye mahkemesince kaldırılarak iade edilmişse mahkemece re'sen dosya görevli mahkemeye gönderilmeyecektir. Tarafların iki haftalık süre içerisinde talep etmesi üzerine icra mahkemesi dosyayı görevli mahkemeye gönderecektir.⁴²⁶

İcra mahkemesini yetkiye ilişkin kararları usûle ilişkin nihai kararlar başlığı altında incelenmişti. Bölge adliye mahkemesi yetkiye ilişkin istinaf sebeplerini incelerken yetkinin kesin olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapacak, yetkinin kesin yetki olduğuna kanaat getirirse bu durumda bir önceki başlıkta anlatılan göreve ilişkin kuralları uygulayacaktır.⁴²⁷ Eğer yetki kesin olmayan yetki kurallarındansa, bölge adliye mahkemesi bu durumun istinaf sebebi olarak ileri sürülüp sürülmediğini inceleyecektir. Yani ilk derece yargılamasında, kesin olmayan yetki kuralı olduğu halde, usûlüne uygun yetki itirazından bulunmasına rağmen dava görülmüş olmalıdır. Eğer bu husus istinaf sebebi olarak ileri sürülmüşse yetkiye ilişkin kuralları uygulayacak; eğer istinaf sebebi olarak ileri sürülmemişse değerlendirmeyecek başka hususları inceleyecektir.⁴²⁸

⁴²⁵ Bkz. yukarıda 2.2.3.4. no'lu başlık.

⁴²⁶ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 202,203; ÇİFTÇİ, s. 299; KURU, Ders Kitabı, s. 61, 62.

⁴²⁷ ÇİFTÇİ, s. 323.

⁴²⁸ Aksi kanaatte bkz. KARAARSLAN, s. 227, 228: yazara göre, madde metninden fıkranın sadece yetki olarak düzenlediğini kesin veya kesin olmayan şeklinde bir ayırım yapmadığını, bu sebeple

Mutlak istinaf sebeplerinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a-4'de genel olarak dava şartlarına aykırılık bulunması halinde dosyanın esası hakkında inceleme yapmadan kararın kaldırılmasına bölge adliye mahkemesince karar verilecektir. Dava şartları usûle ilişkin nihai kararlar başlığı altında değinilmişti. Tekrara girmemek açısından burada değinilmeyecektir. Ancak özellik gösteren hususun burada açıklamasını yapmak gerekecektir.

İcra mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar vermesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verirse, istinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesi dosya önüne geldiğinde kararın esasını incelenmeden re'sen kaldırılmasına karar verecektir.⁴²⁹ Burada önemli olan husus yargı yolunun caiz olup olmadığının taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilecek ve mahkemece davanın her aşamasında gözetilebilecek olmasıdır. Ancak; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun⁴³⁰, da düzenlenen olumlu görev uyuşmazlığının çıkarılmasına ilişkin en geç mahkemenin ilk oturumunda ileri sürülen yargı yolu itirazının mahkemece reddine ilişkin yapılacak olan itiraz ve buna ilişkin usûl hükümleri ayrıksıdır ve özel düzenlemeye matuftur. Bu düzenleme konunun Uyuşmazlık Mahkemesine götürülmesine ilişkin bir prosedürdür.⁴³¹ Buradan anlaşılması gereken yargı yolu itirazında bulunacak tarafın en geç birinci oturuma kadar yargı yolu itirazında bulunmaması; bu aşamadan sonra yapacağı yargı yolu itirazlarının esas hükümlerle istinaf yoluna götürülebilecek olmasıdır. En geç birinci oturuma kadar yapacağı yargı yolu itirazının incelenme usûlüne ilişkin hükümler istinaf sebepleri ve istinaf incelemesi kapsamı dışındadır.⁴³²

kesin olmayan bir yetki durumunda, ilk derece mahkemesinde yetki itirazında bulunulmasına rağmen talep reddedilmişse, artık istinaf sebebi olarak ileri sürülmesi bile re'sen incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durumda tasarruf ilkesi çerçevesinde düşünülürse kesin olmayan yetki halinde eğer taraf iddiasında ısrarcı değilse ve istinaf sebebi olarak ileri sürmemişse bu durumda tarafın talebini aşmadan karar vermek yerinde olacaktır. Zira Bilge UMAR' da "istinaf dilekçesinde istinaf dayanağı olarak anmış olmalıdır." demektedir; **UMAR**, s. 1022.

⁴²⁹ **AKİL**, İstinaf, s. 361.

⁴³⁰ 22.06.1979 Tarihli 16674 Sayılı Resmi Gazete.

⁴³¹ **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 82; **ÇİFTÇİ**, s. 299-316; **KURU**, Ders Kitabı, s. 93.

⁴³² 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun:

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma:

Madde 10 – Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli ve idari bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir. Yetkili Başsavcı veya

Mutlak istinaf sebeplerinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a-5’de mahkemenin usûle aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, karar verilmiş olması halinde dosyanın esas hakkında inceleme yapmadan kararın kaldırılmasına bölge adliye mahkemesince karar verilecektir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin hususlar gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerek İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde usûle ilişkin nihai kararlar başlığı altında incelenmişti. Tekrara kaçmadan mutlak istinaf sebebi çerçevesinde bölge adliye mahkemesince bu hususta nasıl karar verileceği incelenecektir.

Esasen davanın açılmamış sayılması kararı içerik itibariyle sonuçları açısından önem arz etmektedir. Bu karar sonucunda davacı davasını sanki mahkemeler önünde hiç dermeyan etmemiş gibi olacaktır.⁴³³ Mahkemece verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bu karar usûle ilişkin nihai karar olması sebebiyle istinaf kanun yoluna götürülür ve bölge adliye mahkemesince hukuka aykırılık tespit edilirse esas incelemeksizin kararın kaldırılmasına karar verilecektir. Tam tersi şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekirken, her nasılsa dava görülüp karara bağlanmışsa veya davanın açılmamış sayılmasına ilişkin davalı itirazları reddedilmiş ise istinaf kanun yoluna hükümlerle birlikte başvurulması neticesinde, istinaf kanun yolu incelemesini yapan bölge adliye mahkemesince işin esasına girilmeden hükmün kaldırılmasına karar verilecektir. Yine karşı davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlarda da davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararların istinafındaki kurallar uygulanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a-5’de açıkça sayılan ve usûli hatalar olarak gösterilecek sebeplerin bir diğeri, ilk derece mahkemesince

Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır. Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizden bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır. Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsüdür.

⁴³³ **ALBAYRAK**, s. 164; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ**, s. 550, 551; **KURU**, Ders Kitabı, s. 447, 448; **KURTOĞLU**, s. 136.

usûle aykırı bir şekilde davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olmasıdır.

Davaların birleştirilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 166'da düzenlenmiş olup; aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davaların, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, tarafların talebi üzerine veya mahkemece kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilmesine karar verilmesidir.⁴³⁴ Davaların ayrılması ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 167'de düzenlenmiş olup, ilk derece mahkemesince yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için birlikte açılmış davaların ayrılmasına veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, tarafların talebi üzerine veyahut kendiliğinden karar vermesidir.⁴³⁵

İcra mahkemesince hukuka aykırı bir şekilde verilen davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına ilişkin kararlarını Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 168 hükmü gereğince ancak ilk derece mahkemesi kararlarına karşı hükümlerle birlikte istinaf kanun yoluna götürülebilecektir. Zira kanun yolları başlıklı anılan madde; *“aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna, ancak hükümlerle birlikte gidilebilir.”* kuralını getirmiştir (HMK m. 168). Bu sebeple hükümlerle birlikte bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvuru sonucu bölge adliye mahkemesince hukuka aykırılık bulunması halinde, re'sen başkaca bir inceleme yapılmaksızın kararın kaldırılmasına karar verilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a-6'da mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde

⁴³⁴ **ERMENEK**, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (ERMENEK, Davaların Birleştirilmesi), s. 87.

⁴³⁵ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi, s.88.

dosyanın esası hakkında inceleme yapılmaksızın kararın kaldırılmasına bölge adliye mahkemesince karar verilecektir.⁴³⁶

Burada dikkat edilmesi gereken husus delillerin hiçbirinin toplanmadan veya değerlendirilmeden karara varılmış olmasıdır. Yoksa ileri sürülen delillerin ilk derece icra mahkemesince bir kısmı dosyanın esası ile irtibatlı olmadığına kanaat getirilerek toplanmaması halinde, bu madde gereğince hükmün kaldırılmasına karar verilemeyecektir. Ancak bölge adliye mahkemeleri kural olarak deliller konusunda maddeyi geniş yorumlamakla birlikte, toplanan delillerin değerlendirilmemesi halinde dahi dosyayı ilk derece mahkemesinde geri göndermektedir.⁴³⁷

Aksi durumda yani tarafların delillerinin hiçbiri toplanmadan ve değerlendirilmeden hüküm kurulmuşsa istinaf yoluna başvuru üzerine bölge adliye mahkemesince hükmün kaldırılmasına karar verecektir.⁴³⁸ Anılan kanun maddelerinde bölge adliye mahkemesi durumu tespit ettiğinde re'sen ve mutlaka icra mahkemesince verilen kararı kaldırıp eksikliğin giderilmesi için gereken kararı vermek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine iade edecektir. Örneğin icra mahkemesinde görülen istihkak davasında usulüne uygun bildirilen tanıkların dinlenmesi talebi hakkında mahkeme olumsuz yönde karar vermişse bölge adliye mahkemesi kararı kaldırıp dinlenmeyen tanıkların dinlenmesi için kararı kaldırıp ilk derece mahkemesine iade etmelidir. Açıklanan maddelerden başka bölge adliye mahkemesince usûli bir hata tespit edilirse doktrinde nisbi istinaf sebebinin varlığından bahsedilmektedir. İlk derece mahkemesinin usûl hukukunu hatalı uygulamasından kaynaklı nispi istinaf sebebinden kasıt, mevcut usûli hatanın salt var olmasının hükmün kaldırılması için yeterli olmayacağı, ek olarak bu hatanın hükmün hatalı olarak doğmasına sebebiyet vermesi gerektiği, yani aralarında illiyet bağının mevcudiyetinin aranmasıdır. Yani mahkemece yapılan usûl hukuku kuralının ihlali, mutlak istinaf sebeplerinin dışında ise ve bu ihlal mahkeme hükmüne tesir edecek düzeyde ise ortada nispi istinaf sebebinin varlığı kabul edilebilecektir.⁴³⁹ Nispi istinaf

⁴³⁶ AKİL, Cenk, Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-A-6 Üzerine Değerlendirme, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl.11, S.38, Ankara, 2019, s. 1-18 (<http://dergipark.org.tr/taad/issue/44382/549056>), (E.T 19.06.2019), (AKİL, HMK m. 353/1-A-6), s. 2; KARAARSLAN, s. 234.

⁴³⁷ AKİL, HMK m. 353/1-A-6, s. 4; KARAARSLAN, s. 236.

⁴³⁸ ALBAYRAK, s. 166; ÇİFTÇİ, s. 440-442; KURTOĞLU, s. 152.

⁴³⁹ AKKAYA, s. 203; ÇİFTÇİ, s. 248; MERAĞLI YAYLA, s. 67.

sebeplerinin tek tek sayılması ve belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olayda yapılan usûli hatanın hükmün hatalı oluşmasına sebebiyet verip vermediği tarafların istinaf sebebi olarak ileri sürmesi halinde araştırılacaktır.⁴⁴⁰ Nispi istinaf sebeplerinin istinaf kanun yoluna başvuru neticesinde bölge adliye mahkemesince incelenmesi ancak istinaf dilekçesinde istinaf sebebi olarak ileri sürülmesi durumunda mümkündür.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu tespiti ve bu aykırılığın kamu düzeninden olmadığına kanaat getirirse, bu hukuka aykırılığın istinaf sebebi olarak ileri sürülüp sürülmediğine bakacaktır. Eğer istinaf sebebi olarak gösterilmiş ise, hükmün kaldırılmasına karar verebilecektir.⁴⁴¹ Eğer kamu düzeninden olmayan bu hukuka aykırılık istinaf sebebi olarak ileri sürülmemiş ise bölge adliye mahkemesi bu sebeple hükmün kaldırılmasına karar vermeyecektir. İstinaf sebeplerinin gerekçelendirilmesinin ehemmiyeti de anılan sebeple önem kazanmaktadır.

İstinaf yoluna başvuran tarafın istinaf sebeplerini sunmanın yanında istinaf sebeplerini gerekçelendirmesi, hukuka aykırılık durumunu açıklaması, yargılamanın daha hızlı ve usûl ekonomisinin gerçekleşmesi açısından gerekli olup; Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 342 açısından istinaf dilekçesinde bulunması zorunlu hususlardandır.⁴⁴²

Yani hükümde veya yargılama aşamasında mevcut hangi hukuka aykırılık sebeplerine dayandığını, bunların maddi olay ile irtibatını tek tek gerekçelendirilecek ve istinaf dilekçesinde tek tek açıklanacaktır. Aksi durumunda genel geçer ifadeler ile istinaf yoluna başvuru dilekçesinin hazırlanması ve sunulması, hak kayıplarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir.⁴⁴³ Kamu düzeniyle ilgi bir husus olmadığı müddetçe istinaf mahkemelerinin istinaf talebindeki gerekçelerle bağlı olduğu, eski düzenlemede bu hususun ise yargı içtihatlarıyla öngörüldüğü, Nöşatel Kantonu'nda

⁴⁴⁰ AKİL, İstinaf, s. 204, PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES, s. 2212; YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 108.

⁴⁴¹ AKİL, İstinaf, s. 369.

⁴⁴² AKİL, İstinaf s. 370; ALBAYRAK, s. 149; ÇİFTÇİ, s. 211; DEREN YILDIRIM, Gerekçelendirilmesi, s. 703; KURT KONCA / DAMAR, s. 215; KURTOĞLU, s. 96.

⁴⁴³ AKKAYA, s. 249.

çıkarılan 1992 tarihli usûl kanunda da hükmedilmiştir.⁴⁴⁴ Güncel tarihli bir Yargıtay kararında da istinaf sebeplerinin, istinaf dilekçesinde gerekçelendirilmesi gerektiğini, aksi takdirde, kamu düzenine ilişkin bir aykırılık da yoksa, istinaf isteminin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁴⁵

3.2.2.2.1.2 Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni, net ve açık bir tanımlaması yapılamayan, zamana, mekâna, sosyal ve ekonomik durumlara göre değişkenlik gösteren ve esasen kamunun, toplumun yüksek menfaatini içeren kurallar bütünüdür.⁴⁴⁶ Kamu düzeni kavramı, daha çok kamu hukuku kavramı olarak öne çıkmakta ise de; özel hukukta da, salt kamu düzenini gözeterek kanun koyucu tarafından öngörölmüş maddi ve usûli normlar bulunmaktadır. Bu sebeple kamu düzenini ilgilendiren hukuka aykırılıkların, istinaf sebebi olarak ileri sürölmese dahi, bölge adliye mahkemesince re'sen gözetileceğini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 355 kapsamında kamu düzeni kavramının netleştirilmeli ve hangi durumların kamu düzenini ilgilendirdiğini belirlenmelidir. Geçmiş dönem Yargıtay uygulaması ve istinaf kanun yolu incelemesi yapan bölge adliye mahkemelerinin kararları çerçevesinde, kamu düzeni kavramının netlik kazanmaya başlayacağı söylenebilecektir.⁴⁴⁷

Kamu düzenini ilgilendiren normlar sadece usûl kanunlarında değil, çeşitli kanunlarda da düzenlenmiş olabilir. Kamu düzeni kavramının medeni yargıda

⁴⁴⁴ **BAUER**, Alain, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakölteşi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, Çeviren Selçuk Öztekin, s. 403-447. (<http://dSPACE.marmara.edu.tr/handle/11424/5560>), (E.T. 29.05.2019), s. 441.

⁴⁴⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2018/495 Esas ve 2019/7900 Karar sayılı ve 13/05/2019 günlü kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com) (E.T. 12/11/2019)

⁴⁴⁶ **AKİL**, İstinaf, s. 357; **AKKAYA**, s. 262, **AKTEPE ARTIK**, Sezin, İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, Y.30, S.134, Ocak- Şubat, Ankara, 2018, s. 257-292. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740>), (E.T. 04.04.2019), s. 258; **ATAKAN**, Arda, Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.13, S. 1-2, 2007, s. 61-63; **KONURALP**, Haluk, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları: 150, Ankara 2008, s. 133-150, (KONURALP, Kamu Düzeni), s. 137; **MERAKLI YAYLA**, s. 71-73; **TANRIVER**, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi ,(Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, İstanbul, 2000, s. 467-491. (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmohb/issue/view/1019000276>) (E.T. 22.11.2017), (TANRIVER, Kamu Düzeninin). s. 476;

⁴⁴⁷ **ALBAYRAK**, s. 191-201.

görünümü ile kamu düzeni kavramının sınırları çizilecek ve böylelikle istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesinin incelemesinin kapsamı belirlenecektir. Eğer kamu düzeni kavramı medeni yargıda ilk derece mahkemesince verilen hükümdeki bütün hukuka aykırılık halleri olarak ele alınırsa istinaf sebebi kavramı işlevsiz kalacak ve istinaf incelemesinden beklenen fayda sağlanamayacaktır.⁴⁴⁸ Kamu düzeni kavramının kapsamı daraltılarak sadece dava şartlarına aykırılıklar veyahut sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut usûli düzenlemelere aykırılıklar kapsamında ele alınırsa bu durumda maddi hukuk normlarının kamu düzeni gayesini gözeterek koyduğu hükümler gözetilmeyecek ve kamu düzeni kavramı istinaf yargılamasında daraltılmış olacaktır.

Bu sebeplerle uygulamada menfaatler dengesi sağlanarak (bir yanda toplum bir yanda taraf menfaati) kamu düzenine aykırılık kavramı şekillendirilecek ve istinaf yargısından beklenen fayda sağlanacaktır.

Mevzuatımızda kamu düzeni gözetilerek düzenlenen durumlar oldukça fazladır. Örneğin nüfus kaydının tutulmasına ilişkin işlemlerden kaynaklı davalar, tapu kaydının düzeltilmesi gibi davalar kamu düzenini yakından ilgilendiren davalar olması sebebiyle istinaf incelemesinde re'sen bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı durum araştırılacaktır.

İcra ve iflas hukuku çerçevesinde kamu düzeni kavramı özellikle şikâyet yolunda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴⁹ Kamu düzenine aykırı olarak icra müdürlüğüne yapılan işlemler her zaman şikâyet yoluna götürülebilmektedir. İcra mahkemesi de kamu düzenine aykırı olarak verilen kararı ortadan kaldırmalıdır. Ancak her nasılsa icra mahkemesince kamu düzenine aykırı icra müdürlüğü işlemine ilişkin hatalı karar verilirse, istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi istinaf sebebi olarak ileri sürülme de aykırılığı re'sen gözönünde bulundurmalıdır.

Neticeten kamu düzeni kavramı, özellikle istinaf incelemesinde, istinaf sebebi kavramıyla beraber bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay uygulamasıyla şekillenecek olup, esasen amaç menfaat dengesini (toplum-taraf) sağlamak olacaktır.

⁴⁴⁸ AKTEPE ARTIK, s. 268.

⁴⁴⁹ YILMAZ, İİK Şerhi, s. 95.

3.2.2.2 Dava Malzemesinin Toplanması

İstinafa kanun yolu aşamasında, ilk derece mahkemesinde yapılan işlemler gözetilerek dava malzemelerinin toplanıp değerlendirilmesinde bir sakınca yoktur. Bu durum çoğunlukla ilk derece mahkemesince usûlüne uygun olarak ileri sürülmesine rağmen dikkate alınmayan veya hatalı değerlendirilen dava malzemelerinin değerlendirilmesinde söz konusu olacaktır. Ancak ilk derece mahkemesince ileri sürülmeyen dava malzemeleri kural istinaf incelemesinde ileri sürülemeyecektir.⁴⁵⁰ Çünkü burada taraf kendi isteğiyle veya ihmaliyle dava malzemelerini ileri sürmemiştir. Örneğin ilk derece mahkemesinde dosyaya ibraz edilen bir belgenin dikkate alınmaması durumunda, ilgili bölge adliye mahkemesine bu belgeyi tekrardan ibraz edilebilir. Bölge adliye mahkemesi, sunulan belgeyi yargılamada kullanıp kullanmayacağına karar verecektir. Böylelikle dava malzemeleri, vakıalar ve deliller bölge adliye mahkemesinde usûl hukuku ve maddi hukuk açısından değerlendirilecektir. Burada doktrinde bir görüşe göre, delillerin toplanması sınırlı bir biçimde gerçekleşmiş olsa bile dosyanın artık bölge adliye mahkemesine gönderilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁵¹ Yani bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükme esas aldığı bilirkişi raporunu uygun bulmazsa, kendiliğinden bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir.

3.2.2.3 İstinaf Kanun Yolunda Yapılamayan Usûli İşlemler

Bölge adliye mahkemesinin istinaf kanun yolu incelemesinde yapılamayacak (taraf) usûl işlemleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 357'de sıralanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre bölge adliye mahkemesinde karşı dava açılmayacak, davaya müdahale talebinde bulunulamayacak, davanın ıslahı talebinde bulunulamayacak, (HMK m.166 f.1'de belirtilen aynı yargı çevresinde bulunan aynı sıfat ve düzeydeki yargılamalarda bakılan davalar hariç olmak üzere) davaların birleştirilmesi istenemeyecek, istinaf kanun yolu incelemesinde re'sen incelenecek

⁴⁵⁰ AKİL, s. 122; AKKAYA, s. 287, 288; KARAARSLAN, s. 237.

⁴⁵¹ KARAARSLAN, s. 234.

hususlar haricinde ilk derece icra mahkemesi yargılamasında ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemeyecek ve aynı şekilde yeni delile başvurulamayacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin yetkisi başlığı altında incelendiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 357 fıkra 2 hükmü uyarınca bölge adliye mahkemelerinde geçerli olmak üzere yetki sözleşmesi yapılamaz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 357 fıkra 3'e göre ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeksizin reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmeyen deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir. Ancak tarafların ortaya çıkan yeni vakıaların da ibraz edilerek, ilk derece yargılamasında mücbir sebeple dahi ileri sürülemeyen vakıanın artık istinaf incelemesinde ileri sürülemeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte konu tartışmalıdır.⁴⁵² Ancak kanun yolundan beklenen amaç düşünüldüğünde; ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen bir vakıa hakkında bir hüküm kurulmamaktadır. İlk derecede taraflarca ileri sürülmediği için hüküm kurulmayan bir vakıa hakkında da istinaf kanun yolunda bir inceleme yapmak en başka usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyecektir. En nihayetinde de taraflarca kötüye kullanamaya açık bir hususdur.

Doktrinde, icra ve iflas hukukuna özgü çok çarpıcı bir örnekle verilmekte; İcra ve İflas Kanunu madde 72 fıkra 6 uyarınca menfi tespit davasında tedbir kararı alınmış ve borç ödenmiş olursa, davanın istidat davasına dönüşeceği anın istinaf incelemesine denk gelmesi halinde bölge adliye mahkemesinin davada değişiklik olduğundan incelemesini istirdat davası olarak yapacağı belirtilmektedir.⁴⁵³

Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesi çerçevesinde dar (sınırlı) istinaf sisteminin benimsenmesi ve ilk derece mahkemesindeki yargılamanın aynen tekrar

⁴⁵² Alman Temyiz Mahkemesinde istinaf derecesinde yeni vakıa ileri sürülmesine ilişkin kararı için bkz. **AKİL**, Cenk, Alman Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa İleri Sürülmesine İlişkin 27.3.2007 Tarih ve 123/06 Sayılı Kararı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/3, Ankara, 2010, s. 201-204, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2010-3.pdf> (E.T. 28.03.2019), (**AKİL**, Alman Temyiz Mahkemesi); **AKKAYA**, s. 289-290; **ATAY COŞKUN**, s. 295; **DEREN YILDIRIM**, Teksif, s. 274; **PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES**, C.3, s. 2251, 2252.

⁴⁵³ **PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES**, C.3, s. 2253.

etmesini engellemek için madde 357’de tahdidi olarak sayılan düzenlemeler getirilmiştir.⁴⁵⁴

Bilindiği üzere ıslah, sadece tek sefer kullanılabilen, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın⁴⁵⁵ ve ilk derece yargılamasında tahkikatın bitmesine kadar yapılabilen bir kurumdur (HMK m.177). Bölge adliye mahkemesinde ıslahın yapılamamasının nedeni yargılamanın uzamasının engellenmesinin yanında⁴⁵⁶; hüküm mahkemesinden çok kanun yolu mahkemesi niteliğini taşımasıdır. Her ne kadar ıslah, bölge adliye mahkemesinde yapılamayacaksa da istinaf başvurusunda ilk derece mahkemesinde yeniden yargılama yapılmak üzere dosya gönderildiğinde, önceden bu hakkının kullanmayan taraf ıslaha başvurabilmelidir.⁴⁵⁷ Tabi ki bu durumda usûli kazanılmış haklara riayet edilmelidir.⁴⁵⁸ Doktrinde ıslahın istinaf aşamasında, istinaf sebepleri için uygulanabileceğini, bu durumun yasak kapsamında değerlendirilmeyeceğini ileri süren görüşün⁴⁵⁹ yanında bunun aksini iddia eden görüş de mevcuttur.⁴⁶⁰

3.3 İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KARARLARIN KESİNLEŞMESİ

İstinaf kanun yolu incelemesinde verilen kararlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda belirtilmişse de nihai karar verilmeden önce ara kararlar geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin bir hüküm kurulup kurulamayacağı belirtilmemiştir.⁴⁶¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 360 ilk derece yargılamasında geçerli olan usûlün bölge adliye mahkemesinde de geçerli olduğu belirtildiği için bu aşamada da gerekirse ihtiyat tedbir, ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma tedbirlerine

⁴⁵⁴ PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES, C.3, s. 2246.

⁴⁵⁵ TANRIVER, s. 746.

⁴⁵⁶ EROĞLU, Orhan, Islah, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 225.

⁴⁵⁷ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3, s. 2247, 2248.

⁴⁵⁸ AKKAYA, s. 298.

⁴⁵⁹ AKKAYA, s. 298.

⁴⁶⁰ MERAĞLI YAYLA, s. 52; ilgili görüşler ve tartışmalar için bkz. PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3, s. 2247-2250.

⁴⁶¹ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, C.3, s. 2212.

hükmolunabilir. Hatta ilk derece icra mahkemesi yargılamasında icra memur muamelesinin durdurulması talepli şikâyet yoluna başvuruda bu talep reddedilip de bölge adliye mahkemesinden istinaf dilekçesiyle talep edilirse, bu aşamada da ilgili işlemin durdurulmasına karar verilebilecektir.⁴⁶²

İcra ve İflas Kanunu m.366 bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ın; istinaf ve temyiz incelemelerini on beş gün içinde karara bağlaması gerektiğini belirtmiştir. Temyiz kanun yolunda olduğu gibi bölge adliye mahkemesince verilen kararlarda “onama” veya “bozma” ifadeleri kullanılarak karar verilemeyecektir.⁴⁶³ HMK’da açıkça belirtilmesede duruma göre ya başvurunun reddine ya da başvurunun kabulüne karar verecektir. Başvurunun kabulüne karar verildiği hallerde duruma göre ya ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderilmesine karar verecek veyahut incelemeyi kendisi yapacaktır. HMK m.359’da bölge adliye mahkemesince verilecek kararların içeriği belirlenmiş olup bu hususların kararda mutlaka yazılması gereklidir.

3.3.1 İstinaf Başvurusunun Reddi

İcra mahkemesince verilen kararın bölge adliye mahkemesince usûl ve kanuna uygun olduğuna kanaat getirilirse istinaf başvurusunun esastan reddine karar verecektir. Böylelikle icra mahkemesince verilen kararın usûle ve kanuna uygun olduğu bölge adliye mahkemesince kararlaştırılmış olacaktır. Önemle belirtmek gerekirse başvurunun süresinde yapılmadığı veya kesin bir karara karşı yapıldığı hallerde de istinaf başvurusunun reddine karar verilebilmektedir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu madde 363’e göre istinaf kanun yoluna başvurulabilen kararlardan olmayan bir başvuruyu bölge adliye mahkemesi reddedecektir.⁴⁶⁴

⁴⁶² PEKCANITEZ / SİMİL, s. 439.

⁴⁶³ ARSLAN, İstinaf, s. 55; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2267.

⁴⁶⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 2016/71 Esas, 2016/60 Karar sayılı 09.11.2016 tarihli ilamı. Karar için bkz. (www.kazanci.com.tr) (E.T.01.12.2019).

3.3.2 İstinaf Başvurusunun Kabulü

İlk derece mahkemesince verilen kararın usûl ve kanuna aykırı olması durumunda bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu kabul edilebilecektir. Ancak bu usûl ve kanuna aykırılığın giderilmesi için tek bir yol olmayıp bölge adliye mahkemesince farklı kararlar verilebilecektir. Bölge adliye mahkemesi duruma göre ya karardaki eksikliğin ilk derece mahkemesince giderilmesine karar verecek ya da eksikliği kendisi giderecektir.

3.3.2.1 İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi

İlk derece mahkemesince verilen kararın usûl ve kanuna aykırı olduğu her halde bölge adliye mahkemesi onun yerine geçip karar veremeyecektir. Bu aykırılığın ilk derece icra mahkemesince giderilmesinin kanun gereği olduğu hallerde gönderme kararı verilecektir. Bu durum yukarıda istinaf sebepleri başlığından⁴⁶⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'da belirtilen hukuka aykırılık hallerinde geçerli olacaktır.⁴⁶⁶ Esasen bu usûli aykırılığın ilk derecede giderilmesi bölge adliye mahkemelerinin bu tarz basit aykırılıklarla uğraşmaması açısından faydalı olacaktır. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent a'da belirtilen aykırılıklara istinaden hüküm kuran bölge adliye mahkemesi kararları kesindir. Bu karara karşı direnme veya başka türden bir karar verilemez.

Bu durum aslında bölge adliye mahkemelerinin, ilk derece mahkemelerinin tüm vazifelerini üstlenmemesi ve bir kanun yolu mahkemesi olarak görevine devam etmesi açısından gereklidir.

⁴⁶⁵ Bkz. 3.2.2.2.1.1. Genel Olarak İstinaf Sebepler başlığı

⁴⁶⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2271.

3.3.2.2 İlk Derece Mahkemesinin Kaldırılarak Şikâyetin/Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulüne Karar Verilmesi

Bölge adliye mahkemesinin ilk derece icra mahkemesinin verdiği kararın usûl ve kanuna aykırı olduğuna kanaat getirmişse ve kanun hükmü gereğince geri gönderme kararı da vermesi gerekmiyorsa, işin esasına girerek uyuşmazlık hakkında karar verecektir. İlk derece mahkemesince verilen kararı kaldırıp onun yerine geçerek verdiği kararda kısmen veya tamamen kabul kararı verebilecektir. Örneğin icra mahkemesinin verdiği kararı uygun bulmazsa kendisi yerine geçerek şikâyet konusu işlem hakkında ilgili kararı doğrudan verebilecektir. İlk derece mahkemesince verilen karar kaldırılarak bölge adliye mahkemesi bir hüküm kurduğu için ilamın icrası bölge adliye mahkemesinin kararı üzerinden olacaktır. İlk derece mahkemesinin verdiği ilamın ise hukuk âleminde bir geçerliliği olamayacaktır. Bu sebeple bölge adliye mahkemesinin kararı hiçbir şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık olmalı; ilk derece mahkemesi kararının kısmen kaldırılmasına karar verilmişse hangi kısmın kaldırıldığı açıkça yazılmalıdır.⁴⁶⁷

Bölge adliye mahkemesi yapacağı incelemede bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olmadığına kanaat getirirse re'sen bilirkişi incelemesi dahi yaptırabilecektir.⁴⁶⁸ Böylelikle yapacağı inceleme neticesinde davanın kabulüne de karar verebilecektir. Bölge adliye mahkemesi verdiği bir kararında da⁴⁶⁹ ihalenin feshi davasında, satış ilanının borçluya tebliğ edilmeden taşınmazın ihale edildiği gözetilmeksizin davanın reddine karar veren ilk derece icra mahkemesi kararını kaldırmış ve işin esasına girerek davanın kabulüne karar vermiş ve ihalenin feshine karar vermiştir.

⁴⁶⁷ AKKAYA, S. 355; PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2274

⁴⁶⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 2017/1142 Esas, 2017/1597 Karar sayılı 12.07.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. (www.kazanci.com.tr) (E.T.01.12.2019).

⁴⁶⁹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 2017/1269 Esas, 2017/1070 Karar sayılı 12.05.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. (www.kazanci.com.tr) (E.T.01.12.2019).

3.3.2.3 İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Vermesi

İlk derece mahkemesi kararı usûl ve kanuna aykırı ise, ilk derece mahkemesince davanın reddi kararı verilmesi gerekirken kabul kararı verilmişse, bölge adliye mahkemesi istinaf kanun yolu incelemesinde doğrudan işin esasına girerek ilgili davanın reddine karar verebilecektir.⁴⁷⁰ Bunun için öncelikli olarak ilk derece mahkemesi kararının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353'te sayılan duruşma yapılmadan verilebilecek kararlardan olmaması gerekir.⁴⁷¹ Örneğin şikâyet yolunda icra mahkemesi ret kararı vermesi gerekirken kabul kararı vermişse, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırıp doğrudan ret kararı verebilecektir.

3.3.3 Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarının Kesinleşmesi

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı şartları mevcut ise temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.⁴⁷² Bölge adliye mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesi, İcra ve İflas Kanunu madde 364 gereğince miktar veya değeri 58.800 TL'sini geçen nihai kararlara karşı başvurulabilir.⁴⁷³ Bölge adliye mahkemesi hakkında verdiği karar temyiz sınırının altında kalırsa temyiz edilemeyeceği için kesin olmak üzere verilecektir. Ve başkaca bir işlem yapmadan karar kesin olarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır.

⁴⁷⁰ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2275

⁴⁷¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 2017/983 Esas, 2017/2086 Karar sayılı ilamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353 fıkra 1 bent b/2 uyarınca "mahkemece, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzeltilerek yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir." hükmü gereğince ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış ve işin esasına girerek takibin düşürülmesine karar vermiştir. Karar için bkz. (www.kazanci.com.tr) (E.T.01.12.2019)

⁴⁷² KURU, İcra Ders Kitabı, s. 343, 344; ÖZBAY, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar, İÜHF Prof. Dr. İl Han ÖZAY Armağanı, C. LXIX, S. 1 -2, s. 409-436, İstanbul, 2011, s. 413, 418.

⁴⁷³ Anılan düzenleme 7165 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (28/02/2019 günlü 30700 sayılı Resmi Gazete) ile getirilmiş olup önceden madde 40.000 TL olarak miktar değiştirilmiştir. Değişiklikle temyiz sınırı 58.800 TL'ye çıkarılmıştır. Her yıl yeniden değerlendirme oranında artırım öngören İİK ek m.1'de anılan temyiz sınırının düzenlendiği İİK m.364'ü kapsamamaktaydı ve değişiklik ile ek m.1' İİK m.364 eklenmiştir. Bu eksiklik değişiklikten önce eleştirilmekteydi. Eleştiriler için bkz. PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2279.

Eğer bölge adliye mahkemesi kararına karşı şartlar mevcut olduğu için temyiz kanun yoluna başvurulacaksa; İcra ve İflas Kanunu'nda düzenleme olmadığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen temyiz süresinde başvuru yapılmalıdır.⁴⁷⁴ Yargıtay bölge adliye mahkemesinin kararını hukuka ve kanunlara uygun olduğu için onama ya da düzelterek onama kararı verirse bu kararın verildiği andan itibaren karar kesinleşecektir (HMK m.370 f.1,2).

Yargıtay kararı usûl ve kanunlara uygun bulmazsa işin esası hakkında kim karar verdiyse; bölge adliye mahkemesi ya da icra mahkemesi, kararı bozup gönderecektir.⁴⁷⁵ Bu durumda yargılama baştan başlayacaktır ve hâlihazırda kesinleşmeden de söz edilemeyecektir.

⁴⁷⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 57.

⁴⁷⁵ PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ / AKKAN / ÖZEKES, s. 2302, 2303.

SONUÇ

Çalışmamızın hazırlanması aşamasında duyurulan Yargı Reformu Strateji Belgesi hem kanun yollarını ve dolaylı olarak medeni yargılama hukukunu hem de icra hukukunu ilgilendiren değişiklikleri getirmeyi öngörmektedir. İcra hukukunda getirilmesi planlanan yeniliklerden en önemlisi icra ve iflas müdürlüklerinin iyileştirilmesidir. İcra ve iflas dairelerinde yardımcı personelin yetiştirilmesi ve niteliğinin artırılması ile hatalı kararların verilmesinin önüne geçilecek böylelikle icra ve iflas takip prosedüründe şikâyet yoluna gereksiz başvuruların önüne geçilecektir. İcra mahkemelerince verilecek kararların da istinaf kanun yoluna daha az götürülmesi sebebiyle bölge adliye mahkemelerinin yükü azalacaktır. Keza bu durumların önlenmesi açısından yayınlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesinde birden fazla icra dairesi sisteminin terk edileceğini, tek bir icra dairesi kurularak hizmetlerin alt bürolar eliyle yürütülmesinin sağlanacağı böylelikle ihtisaslaşmayla icra ve iflas sisteminin etkinliğinin arttırılacağı planlandığı belirtilmiştir.⁴⁷⁶ Bunun gerçekleşebilmesi ve kalifiye personelin yetiştirilmesi için de adalet meslek yüksekokulu mezunlarına öncelik tanınacağı ve uygulanacak eğitim programında diğer kâtipliklerin yanında icra kâtipliği konusunda da ihtisaslaşmanın önünün açılacağı belirtilmiştir. Tüm bunların yanında bir ihtiyaçtan öte artık zaruret halini alan ve 1932 yılından beri uygulanan İcra ve İflas Kanununa istinaden kurulan icra ve iflas sisteminin teşkilat yapısını belirleyen ayrı bir mevzuatın çıkarılacağı da belirtilmiştir.⁴⁷⁷ Bu gelişme esasında etkisini kanun yolu sisteminde de gösterecektir. Hatalı işlemlerin azaltılması halinde bu işlemlere karşı gidilecek şikâyet yolu ve kanun yolu incelemesinin nicelik olarak azaltılacağı bir gerçektir

⁴⁷⁶ Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 16.

⁴⁷⁷ Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 85.

. Yargı Reformu Stratejisi Belgesinde getirilecek bir diğer yenilik ise sürelerin sadeleştirilmesidir. Süre tabirinden kasıt hedef süre olmayıp kanunen öngörülen (başvuru) süreleridir.⁴⁷⁸ Gerçekten de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle medeni yargıda süreler çoğunlukla yeknesaklık kazanmaya başlamıştır. Ancak özel kanunlarda, konumuz itibariyle İcra ve İflas Kanunu'nda, farklı farklı süreler öngörülmektedir. Bu sürelerinde çoğu zaman neden farklı olarak düzenlendiği anlamlandırılmamaktadır. Çoğu zaman süreler konusunda hâkimler de hata yapabilmekte ve hak kayıplarına yol açabilecek sonuçlar meydana gelebilmektedir. Gerçekten de icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi on gün iken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf kanun yoluna başvuru süresi iki haftadır. Yine istinaf dilekçesine cevap dilekçesi sunmak için İcra ve İflas Kanunu'nda süre öngörülmediği için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen cevap verme süresi uygulanacaktır. Bu meyanda sürelerin yeknesaklaştırılması belirsizliklerin de önüne geçecektir.

İcra mahkemeleri gerçekleştirdikleri yargılama bakımından basit yargılama usulünü uygulamaktadır ve baktığı işler kural olarak dava değil şikâyet yolu incelemesidir (İİK m. 18). Ancak salt bu sebeple istinaf kanun yolu incelemesinin gerçekleştirilmesi için İcra ve İflas Kanunu'nda özel kanun yollarının öngörülmesi gerekli midir? Bu soruya olumlu yanıt vermek kanımızca mümkün değildir. 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 4 fıkra 2'ye göre miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanmaktadır. Ancak ticaret mahkemelerince verilen kararlara karşı ayrı bir istinaf kanun yolu öngörülmemiştir. Hâlihazırda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 7'ye göre de iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanmaktadır. Ancak kanun koyucu anılan kanun maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı belirtilerek ayrı bir istinaf kanun yolu öngörmemiştir. Bu sebeple icra mahkemeleri kararlarına karşı da istinaf kanun yoluna ilişkin uygulanacak kuralların doğrudan Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmamasının ve farklılaşmasının bir gerekçesinin olmadığını düşünüyoruz. Ek olarak İcra ve İflas Kanunu madde 363 yanlış anlaşılmalara sebebiyet verecek şekilde düzenlenmiştir. İstinaf kanun yoluna

⁴⁷⁸ Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, s. 68.

götürülemeyecek kararların birinci fıkra altında bentler halinde ayrı ayrı sıralanması ve bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağına belirtilmesi daha uygun olurdu.

Çalışmamızda istinaf kanun yolu sistemiyle ilk defa uygulanmaya başlayan istinaf sebebi kavramını belirli doktrinsel tartışmalar eşliğinde açıklanmış akabinde istinaf sebebi olarak ileri sürülecek hukuki hatalar (maddi hukuktan ve usul hukukundan kaynaklananlar olmak üzere) açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca istinaf incelemesinde istinaf sebeplerinin dilekçede ileri sürülmesinin ve gerekçelendirilmesinin önemi üzerinde durulmuştur. Ek olarak istinaf sebepleri içerisinde barındırdığı kamu düzeni kavramı, yeni uygulanmaya başlanılan bir kanun yolunun en önemli düzenlemelerinden birisi olarak öne çıkması sebebiyle, üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın son kısmında ise bölge adliye mahkemesinin yaptığı inceleme neticesinde verdiği kararların nasıl kesinleşeceğine kısaca değinilmiştir.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk, Alman Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa İleri Sürülmesine İlişkin 27.3.2007 Tarih ve 123/06 Sayılı Kararı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/3, Ankara, 2010, s. 201-204, [http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-](http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2010-3.pdf)

[2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2010-3.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2010-3.pdf) (E.T. 28.03.2019), (AKİL, Alman Temyiz Mahkemesi)

AKİL, Cenk, Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-A-6 Üzerine Değerlendirme, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl.11, S.38, Ankara, 2019, s. 1-18 (<http://dergipark.org.tr/taad/issue/44382/549056>), (E.T 19.06.2019), (AKİL, HMK m. 353/1-A-6)

AKİL, Cenk, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, (AKİL, Üçüncü Kişilerdeki)

AKİL, Cenk, **GÜL**, Mehmet Akif, Medenî Yargıda Hâkimin Kanunî Süreyi Kararında Yanlış Göstermesi Problemine İlişkin Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran, Yıl.31, S.136, Ankara, 2018, s. 167-184. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi136/index.html> (E.T. 12.06.2019)

AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010. (AKİL, İstinaf)

AKİL, Cenk, İstinaf Aleyhindeki Ve Lehindeki Görüşler Ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S:49-50, İstanbul, Eylül-Ekim, 2008, s. 28-75. (AKİL, Görüşler)

AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

AKTEPE ARTIK, Sezin, İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S.134, Ocak-Şubat, Ankara, 2018, s. 257-292. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740>), (E.T. 04.04.2019)

ALANGOYA, Yavuz, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK M.427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Şen Matbaa, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 17-48 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf>) (E.T. 29.05.2019)

ALBAYRAK, Adem, 6100 Sayılı HMK' ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ASLAN, Kudret, Hacizde İstihkak Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005.

ARSLAN, Aziz Serkan, İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018. (ARSLAN, İcra).

ARSLAN, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ARSLAN, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema / **HANAĞASI**, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ARSLAN, Ramazan, Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağıın Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 3217-3242. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22315.pdf>) (E.T. 11/11/2019)

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitapevi, Ankara, 1977, (ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi).

ARSLAN, Ramazan, İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.37-59, (ARSLAN, İstinaf)

ATAKAN, Arda, Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.13, S. 1-2, 2007, s. 59-136.

ATALI, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ATAY COŞKUN, Ayşegül, İstinaf Yargılaması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S.135, Mart-Nisan, Ankara, 2018, s. 261-308. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757>), (E.T. 11.06.2019)

BAUER, Alain, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, Çeviren Selçuk Öztekin, s. 403-447. (<http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/5560>), (E.T. 29.05.2019).

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleriyle Bağlılık ve Teksif İlkesi, MİHDER, C.10, S.28, 2014/2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 41-58. (<https://legal.com.tr/>), (E.T. 13.06.2019), (BORAN GÜNEYSU, Teksif)

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi, MİHDER, C.12, S.33., 2016/1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 23-62. (BORAN GÜNEYSU, Yargılamanın İadesi)

BUDAK, Ali Cem / **KARAASLAN**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 1, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 2, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 3, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı – İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu, Cilt 4, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

COŞKUN, Mahmut, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İcra ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (COŞKUN, Davaları)

ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara, 2008, s. 3-17. (DEREN YILDIRIM, Düşünceler)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, İstinafın Gerekçelenirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi’ ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 693-712, (DEREN YILDIRIM, Gerekçelenirilmesi).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısında İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, (Ankara, 7-8 Mart 2003), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 52, Ankara, 2003, s. 267-284. (DEREN YILDIRIM, Teksif)

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982.

EREM, Faruk, İstinaf Mahkemeleri, AÜHF Dergisi, Ankara 1950, Cilt 7, Sayı 1 s. 12 - 15. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/245/2173.pdf> (E.T. 28.03.2019)

ERMENEK, İbrahim, “İcra ve İflas Kanunu Madde 89/4’ e Göre Açılan Tazminat Davalarının Hukuki Analizi” Prof. Dr. Ejder Yılmaz’ a Armağan, Editörler: Emel Hanağası, Mustafa Göksu, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, sf: 887-918.

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (ERMENEK, Davaların Birleştirilmesi)

ELGÜN, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

EROĞLU, Orhan, Islah, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

GÜNEREN, Ali, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

KARAARSLAN, Varol, HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 219-239, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/378937> (E.T. 28.03.2019)

KARSLI, Abdurrahim, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul, 1995.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

KİRAZ, Taylan Özgür, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK md. 68-70), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.

KONURALP, Haluk, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara 2008, s. 133-150, (KONURALP, Kamu Düzeni).

KONURALP, Haluk, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, S.1, C. 50, s. 25-39, (KONURALP, Fransız Hukukunda).

KORKMAZ, Cansu, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 1, 2017, s. 215-276.

KÖKSOY, Mesut, Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, Sa. 3, s. 53-85.

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (KURU, El Kitabı)

KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, (KURU, İcra Ders Kitabı).

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (KURU, Ders Kitabı)

KURU, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

KURU, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Yirmidokuzuncu Baskı, Ankara 2010. (KURU / ARSLAN / YILMAZ, Kanun)

KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

KURT KONCA, Nesibe / **DAMAR**, Ceren, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu” , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 29, Sayı 125, Ankara, 2016, s. 187-230.

KURTOĞLU, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

MERAKLI YAYLA, Deniz, Medeni Usul Hukuku’ nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

MERİÇ, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda; İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda; İhale ve İhalenin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. (MUŞUL, İhalenin Feshi)

NAMLI, Mert, İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

NAMLI, Mert, Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Cilt 2, Yıl 2014, İzmir, 2015. s. 1645-1668 (NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi)

NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014. (NAMLI, Türk ve Fransız).

ÖZBAY, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen Ve Edilemeyen Kararlar, İÜHFM Prof. Dr. İl Han ÖZAY Armağanı, C. LXIX, S. 1 -2, s. 409-436, İstanbul, 2011.

ÖZÇELİK, Volkan, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:29, Sayı:129, s. 133-160, 2017. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>) (E.T. 11.06.2019)

ÖZEKES, Muhammet, Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Yeni Takip Yolu (7155 Sayılı Kanun'un Düzenlemesi), İzmir Barosu Dergisi, Yıl.83, S.3, s. 225-256, 2018, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayin/1243/sayi-2018-3> (E.T. 11.06.2019)

ÖZEKES, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, (ÖZEKES, İlkeler).

PARLAR, Ali / **SEKMEN**, Orhan, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde Temyiz, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

PEKCANITEZ, Hakan / **ÖZEKES**, Muhammet / **AKKAN**, Mine / **KORKMAZ TAŞ**, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / **ÖZEKES**, Muhammet / **AKKAN**, Mine / **KORKMAZ TAŞ**, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 2, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / **ÖZEKES**, Muhammet / **AKKAN**, Mine / **KORKMAZ TAŞ**, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 3, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral / **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

PEKCANITEZ, Hakan / **SİMİL**, Cemil, İcra - İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / **ERİŞİR**, Evrim, Medenî Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, Sayı:4, 2016. 3617-3654. (<http://dergipark.org.tr/auhfd/issue/42360/510149>) (E.T. 19.06.2019)

PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (PEKCANITEZ, Makaleler C.I)

PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (PEKCANITEZ, Makaleler C.II)

PEKCANITEZ, Hakan, Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 144, Yıl 32, Eylül-Ekim, 2019, s. 384-419. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1878>) (E.T. 11/11/2019) (PEKCANITEZ, Yargıtay.)

ROTH, Herbert / **AKİL**, Cenk, Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti, Ankara Barosu Dergisi • Yıl:68 • Sayı: 2010/2, Çeviren Cenk Akil, s. 113-124, url: <http://0211724ji.y.http.dergipark.gov.tr.proxy.cankaya-elibrary.com:9797/download/article-file/397686> (E.T. 28.03.2019)

RUHİ, Ahmet Cemal, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

RÜZGARESEN, Cumhuriyet, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Anayasal Şikâyet ve Adalet Erişim, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Cilt 1, Yıl 2014, İzmir, 2015. s. 399-410.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

UYAR, Talih, İcra Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü (İİK. mad. 18), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, sf: 707-763, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf> (E.T. 27.03.2019). (UYAR, Yargılama Usulü)

UYAR, Talih, İcra Tetkik Mercisinin Görev Alanı (İİK. mad. 4), Ankara Barosu Dergisi, Üç Aylık Mesleki Yayın, 2004/1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, sf: 87-146, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2004-1.pdf> (E.T. 27.03.2019), (UYAR, Görev Alanı).

UYAR, Talih / **UYAR**, Alper / **UYAR**, Cüneyt, İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (İİK. 277-284) (6183 s. K. 24-31), Genişletilmiş 5. Baskı Yeniden Yazılmış, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.

UYAR, Talih, İstihkak Davalarında Yargılama (İİK. m.97), LH , Cilt: 12/ Sayı: 143 / Yıl: 2014, s. 179-202. (www.legal.com.tr.) (E.T. 28.03.2019)

TANERİ, Gökhan, İstinaf Mahkemeleri, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

TANRIVER, Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996. (TANRIVER, İcranın İadesi)

TANRIVER, Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. (TANRIVER, Derdestlik İtirazı)

TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Cilt I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

TANRIVER, Süha, Sulh Hukuk – Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD Mart – Nisan 2013, Y. 25, S. 105, s. 35-50. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1256>) (E.T. 01.05.2019) (TANRIVER, Düşünceler)

TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’ de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi ,(Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, İstanbul, 2000, s. 467-491.

(<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhohb/issue/view/1019000276>) (E.T. 22.11.2017), (TANRIVER, Kamu Düzeninin).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S.134, Ocak-Şubat, Ankara, 2018, s. 313-354. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742>), (E.T. 04.04.2019).

YILDIRIM, Mehmet Kamil / **DEREN-YILDIRIM**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

YILDIRIM, Kamil, “*İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007), Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara, 2008, s. 89-131. (YILDIRIM, İstinaf Sebepleri).

YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Reformatio İn Peius Yasağı, Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, s. 145-177. (<http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/5560>), (E.T. 29.05.2019). (YILDIRIM, Reformatio İn Peius)

YILDIRIM, M. Kamil, Hukuk Devletinın Gereği: İstinaf, İstanbul, 2000. (YILDIRIM, İstinaf).

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.3, s. 3167-3190, İzmir, 2013. (<https://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/>) (E.T. 12.06.2019) (YILMAZ, Süreler)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
(YILMAZ, İİK Şerhi)

YILMAZ, Ejder, İstinaf, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
(YILMAZ, İstinaf)

YILMAZ, Ejder, Makaleler (1973-2013), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
(YILMAZ, Makaleler)

İnternet Kaynakları

<http://www.ankarabarusu.org.tr/e-yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi.html>

<https://dergiler.ankara.edu.tr>

<http://dergipark.org.tr>

www.kazancı.com

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

www.legal.com.tr

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

www.hsk.gov.tr

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<https://www.yargireformu.com/>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Tokalıoğlu, Seyit Can
Uyruğu : T. C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 14.11.1990 - Kayseri
Telefon Numarası : 0(533) 746 58 57
E-Posta : cantokalioglu@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2012
Lise	Özel Erciyes Anadolu Lisesi	2007

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
Aralık 2013	Ankara Barosu	Ankara Barosuna Kayıtlı Serbest Avukatlık