

A.Ü.
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
(MEDENİ USUL VE İCRA – İFLAS HUKUKU)
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
İSTİNABE**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ANKARA 2008

**A.Ü.
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
(MEDENİ USUL VE İCRA – İFLAS HUKUKU)
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
İSTİNABE**

**HAZIRLAYAN
Süleyman BOŞÇA
01911975**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Erdal TERCAN**

ANKARA 2008

**A.Ü.
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
(MEDENİ USUL VE İCRA – İFLAS HUKUKU)
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
İSTİNABE**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Erdal TERCAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmza

Prof. Dr. Erdal TERCAN

.....

Prof. Dr. Süha TANRIVER

.....

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU

.....

Tez Sınav Tarihi: 22.05.2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VII
KAYNAKÇA	IX
GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
İNCELEME PLANI	4

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNABENİN TANIMI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE BAZI USUL İLKELERİ BAKIMINDAN İSTİNABE

§ 1. İSTİNABENİN TANIMI, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER

KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	5
A. İstinabenin Tanımı	5
B. İstinabenin Amacı	9
C. İstinabe Kararının Hukuki Niteliği	10
D. İstinabe İle Benzer Kurumların Karşılaştırılması	12
I. Genel Olarak.....	12
II. İstinabe ve Adli Yardım	13
III. İstinabe ve Naip Tayini.....	16
1. Genel Olarak	16

2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda İstinabe ve Naip Tayini Kavramları Karışmıştır	17
3. İstinabe ve Naip Tayini Kurumlarının Benzerlik Gösterdiği Hususlar.....	19
4. İstinabe ve Naip Tayini Kurumları Arasındaki Farklılıklar	24
E. İSTİNABENİN KANUNDA DÜZENLENME ŞEKLİ.....	25
§ 2. BAZI USUL İLKELERİ BAKIMINDAN İSTİNABE.....	28
A. Doğrudanlık İlkesi.....	28
B. Usul Ekonomisi İlkesi	30
I. Usul Ekonomisi İlkesinin Unsurları	32
1. Yargılamanın Basit Yapılması.....	32
2. Yargılamanın Çabuk Yapılması	33
3. Yargılamanın Ucuz Yapılması	35
C. Aleniyet İlkesi	36

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULABİLECEK HALLER

§ 3. HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULABİLECEK HALLER.....	41
A. Genel Olarak	41
B. İstinabe Yolu ile Tanık Dinlenmesi	43
I. Genel Olarak Tanık	43

II. İstinabe Yolu İle Tanık Dinlenilmesi.....	44
C. İstinabe Yolu ile Bilirkişiye Başvurulması	50
I. Genel Olarak Bilirkişi İncelemesi	50
II. İstinabe Yolu ile Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması	51
D. İstinabe Yolu ile Keşif Yapılması	54
I. Genel Olarak Keşif	54
II. İstinabe Yolu İle Keşif Yapılması	54
E. İstinabe Yolu ile Yemin Edilmesi.....	59
I. Genel Olarak Yemin	59
II. İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi	60
1. Türkiye’de İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi	61
2. Yabancı Ülkelerde İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi	65
a. Yabancı Ülke Kanununda Yemin Delili Olması Halinde	67
b. Yabancı Ülke Kanununda Yemin Delili Olmaması Halinde	67
c. Yabancı Ülkede Yemin Edilecek Yer.....	68
F. İstinabe Yolu ile Tarafların İsticvabı	69
I. Genel Olarak İsticvap	69
II. İstinabe Yolu İle Tarafların İsticvabı	69
G. İstinabe Yolu ile İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi ve Bu Kararın İcrası	74
I. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesinde Yetkili Mahkeme	75
1. Dava Açılmadan Önce İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme	75
2. Dava Açıldıktan Sonra İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme	76
II. İhtiyati Tedbir Kararının İcrası	77

H. Defter Tutulması	79
§ 4. İCRA VE İFLAS KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA	
BAŞVURULABİLECEK HALLER.....	80
A. Genel Olarak	80
B. İstinabe Yolu ile Haciz Yapılması	81
I. Taşınır Malların İstinabe Yolu İle Haczi	82
II. Taşınmaz Malların İstinabe Yolu İle Haczi	87
III. Üzerinde İstihkak İddiası Bulunan Malların İstinabe Yolu İle Haczi	88
IV. İstinabe Olunan İcra Dairesince Yapılan Haciz İşlemlerine Karşı Yapılacak Şikâyetler	93
C. Haczedilen Malların İstinabe Yolu İle Satılması.....	97
D. İstinabe Olunan İcra Dairesince Yapılan Satış İşlemlerine Karşı Yapılacak Şikâyetler.....	99
E. Ortaklığın Giderilmesi Amacı İle Yapılan Satışlarda İstinabe Yolu ile Satış Yapılması Halinde İhalenin Feshi Talebi.....	101
§ 5. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULMASI	
.....	103
Ticari Defterlerin ve Belgelerin İncelenmesi.....	103
§ 6. İSTİNAF KANUN YOLUNDA İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULMASI.....	107
A. Genel Olarak İstinaf.....	107
B. İstinaf Kanun Yolunda İstinabe.....	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİNABEYE BAŞVURULMASI VE İSTİNABE USULÜ

§ 7. İSTİNABEYE BAŞVURULMASININ ŞARTLARI 112

- A.** Bir Davaya İlişkin Olarak Yapılacak İşlemin Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Olması 112
- B.** Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Bulunan Şeyin Mahkemeye Getirilmesinde İmkânsızlık Olması 113
- C.** Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Bulunan Kişinin Veya Şeyin Mahkemeye Getirilmesinin Güç Yahut Zaman Ve Gider Kaybına Neden Olması 114
- D.** İstinabe Talebinin Yazılı Olması 115
- E.** İstinabe Konusu İşlemin Belirli Olması Gerekir..... 115
- F.** İstinabe Talebi İle Yapılması İstenen İşlemin Açıkça Belirtilmesi Gerekir 116

§ 8. İSTİNABE USULÜ.....117

- A.** Genel Olarak 117
- B.** İstinabe Talebi 118
- C.** İstinabe Giderleri 120
- D.** İstinabe Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme 123
- I.** İstinabe Talebinde Görevli Mahkeme 123
- II.** İstinabe Talebinde Yetkili Mahkeme 129
1. Yetkili Mahkeme 129

2. İstinabe Olunan Mahkemenin Yetkili Mahkeme Olmaması	130
3. Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İstinabe	133
E. İstinabe Olunan Mahkemece Yapılacak İşlemler.....	134
F. Ulusal Yargı Ağı Projesi (Uyap) ve İstinabe.....	149
I. Genel Olarak Uyap.....	139
II. Uyap'ta İstinabe Yoluna Başvurulması.....	140
§ 9. HAKEMLERİN HUKUK MAHKEMELERİNİ İSTİNABE ETMELERİ.....	143
SONUÇ.....	147
ÖZET	151
SUMMARY	159

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşğ.	: aşağıda
B.	: Bası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Dpn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	: Karar
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MHD.	: Mukayeseli Hukuk Defteri
MK.	: Medeni Hukuk
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
s. K.	: sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
Yasa.	: Yasa Dergisi
Yargı.	: Günümüzde Yargı, Aylık Dergi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHK.	: Yüksek Hakimler Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi

KAYNAKÇA^{*,**,***}

- AKALIN, Şeref** : Hukuk Davalarında Yemin, AD., 1987/1, s. 7-21.
- AKCAN, Recep** : Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999 (AKCAN-Usul Kurallarına Aykırılık).
- AKCAN, Recep** : Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması), Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, İstanbul 2003.
- ALANGOYA, Yavuz** : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000.
- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. B., Ankara 1960, (ANSAY-Usul),
- ANSAY, Sabri Şakir** : Yemin, AD., 1940/4, s. 255-296, (ANSAY-Yemin).
- ARSLAN, Ramazan** : Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD., 1989/1-4, C. 15 (120. Yıl Özel Sayısı) (ARSLAN-Bilirkişilik), s. 156-183.
- ARSLAN, Ramazan** : Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (ARSLAN-Dürüstlük).

* Kaynakçada kısaltılmış şekilleri ayrıca belirtilmeyen eserler, metinde yazarların yalnız soyadı ile anılmıştır (BERKİN, s. 17 gibi).

** Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir. Ancak bir yazarın bir eserine birden fazla atıf yapılmamışsa, tek atıf yapılan eser için kısaltma kullanılmamıştır.

*** Aynı soyadı taşıyan birden fazla yazar var ise, ilk atıf yapılan yazar dışındakilerin soyadı ön adının ilk harfi ile kullanılmıştır (Örneğin, YILMAZ O gibi).

- ARSLAN, Ramazan** : İcra İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984,(ARSLAN-İhalenin Feshi).
- ARSLAN, Ramazan/**
- TANRIVER, Süha** : Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001.
- ASLAN, Kudret** : Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- AŞÇIOĞLU, Çetin** : Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara 1988, s. 101-137.
- BAŞGÜL, M. Mürsel** : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, AİTİAD, 1978/10-12, s. 273-314.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Hukuki Muamelelerin Şahitle İspat Memnuniyetinin Sebepleri, MHD., 1959/6, s. 279-281, (BELGESAY-Şahit).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Tatil Günlerinde Keşif, Hakim Olmayan Bir Kimse Keşif İçin İstinabe Edilebilir mi?, İBD., 1950/6, s. 305-309, (BELGESAY- Keşif).
- BERKİN, Necmeddin** : Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, (BERKİN-Usul Rehberi), s. 282.
- BERKİN, Necmeddin** : Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, (BERKİN-İcra Rehberi).
- BİLGE, Necip** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967.

- BİLGE, Necip/**
ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B.
Ankara 1978.
- ÇELİKEL Aysel** : Milletlerarası Özel Hukuk, 5. B., İstanbul 1997.
- DEYNEKLİ, Adnan/**
SALDIRIM, Mustafa : Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Ankara
2005.
- DUMAN, İlker Hasan** : Tanıklık, AD. 1984/4, s. 978-988.
- ERALP, Özgür** : Duruşmalar Telefonla Veya İnternet Üzerinden
Yapılabilir mi?
[http://www.bilisimhukuku.net/index.php?option](http://www.bilisimhukuku.net/index.php?option=com_content&task=view&id=579&Itemid=1)
[=com_content&task=view&id=579&Itemid=1](http://www.bilisimhukuku.net/index.php?option=com_content&task=view&id=579&Itemid=1)
- ERCAN, İbrahim** : Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına
İtiraz ve Şikayet (Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk
Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya
1995, 513-524).
- ERDEMİR, İlter** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
İstanbul 1986.
- EREM, Faruk** : Adli Yardım (İmran ÖKTEM'e Armağan Ankara
1970, s. 107-124)
- ERİŞ, Gönen** : Hacizden doğan İstihkak Davaları, 1991.
- ERTEM Ahmet Turgut** : İstinabeye Talimat Denilemez, AD. 1972/4-5, s.
393-398.

- HÜDAYİOĞLU, Behçet** : 538 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleriyle İcra ve İflas Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1967.
- KAÇAK, Nazif** : İcra ve İflas Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları, Ankara 2006, (KAÇAK-İhale).
- KAÇAK, Nazif** : İcra ve İflas Uygulamasında Şikayet, Ankara 2004, (KAÇAK-Şikayet).
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı** : Hukuk Muhakemesi Usulü, Ankara 1952.
- KARSLI, Abdurrahim** : Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı, ABD., 1986/5, s. 643-648.
- KİPER, Osman** : Hukuk Davalarında Kanıtlar, Ankara 1995.
- KONURALP, Haluk** : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 489-510, (KONURALP-Bilirkişilik);
- KONURALP, Haluk** : Bölge İdare Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri, Uluslar arası Toplantı, 7-8 Mart 2003, TBB Yayını, Ankara 2003, s. 247-265, (KONURALP-İstinaf Mahkemeleri).

- KONURALP, Haluk** : HUMK Tasarısına Göre İstinaf Derecesi, Tebliğ,
II. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları
Toplantısı, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003,
(KONURALP-İstinaf Derecesi).
- KURU, Baki** : Nizasız Kaza, Ankara 1961 (KURU-Kaza).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Hukuku El Kitabı, İstanbul
1995 (KURU-El Kitabı).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I, İstanbul
2001, (KURU-Usul I).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, İstanbul
2001, (KURU-Usul II).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III, İstanbul
2001, (KURU-Usul III).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV, İstanbul
2001, (KURU-Usul IV).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V, İstanbul
2001, (KURU-Usul V).
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI, İstanbul
2001, (KURU-Usul VI).
- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku C. I, İstanbul 1988, (KURU-
İcra I).
- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku C. II, İstanbul 1990,
(KURU-İcra II).

- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004,
(KURU- İcra El Kitabı).
- KURU, Baki /**
ARSLAN, Ramazan /
YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006,
(KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra).
- KURU, Baki /**
ARSLAN, Ramazan /
YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006,
(KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul).
- KURU, Baki/**
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili
Mevzuat, Ankara 2006, (KURU / ARSLAN /
YILMAZ-Kanun).
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2001.
- OLGAÇ, Senai** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara
1977.
- OLGAÇ, Senai /**
KÖYMEN, Haydar : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas
Kanununu, İki Cilt Bir Arada, İstanbul, 1965.
- OLGAÇ, Senai /**
ÇENBERCİ, Mustafa : Hukuk Davalarında İkrar, İstanbul 1964.
- OLGAÇ, Senai** : İcra-İflas, C. I, Ankara 1978.

- ÖNEN, Ergun** : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972 (ÖNEN-Sulh).
- ÖNEN, Ergun** : İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, (AÜHFD., 1980/1-4), (ÖNEN-İhtiyati Haciz).
- ÖNEN, Ergun** : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979 (ÖNEN-Yargılama).
- ÖZDEMİR, Kenan / BALO, Yusuf Solmaz** : Bölge Adliye Mahkemeleri, YD. C. 31, S. 1-2, Ocak-Nisan 2005, s. 141-166.
- ÖZEKES, Muhammet** : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s. 89-137, (ÖZEKES-İhtiyati Tedbirler).
- ÖZEKES, Muhammet** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi -Özellikle İstinaf-, Legal Hukuk Dergisi (LHD), Kasım 2004, s. 3103-3116, (ÖZEKES-İstinaf).
- ÖZKAN, Hasan** : İhtiyati Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağıının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara 2001.
- ÖZKÖK, Süleyman** : İhtiyati Tedbirler, Ankara 2002.
- ÖZTEK, Selçuk** : Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst

Mahkemeler Tasarısı, “Yargı Reformu 2000”

Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000,
s.104 – 114.

PEKCANITEZ, Hakan /

ATALAY, Oğuz /

ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005.

PEKCANITEZ, Hakan /

ATALAY, Oğuz /

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral /

ÖZEKES, Muhammet : İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2006.

PEKCANITEZ, Hakan : İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986,
(PEKCANITEZ-Şikayet).

PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Faruk
EREM Armağanı, Ankara 1999, s. 635-666)
(PEKCANITEZ- Aleniyet İlkesi).

POSTACIOĞLU, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul
1979 (POSTACIOĞLU-Usul).

POSTACIOĞLU, İlhan : Şahit Listesi, İÜHFM, 1971/37/1-4, s. 355-358,
(POSTACIOĞLU-Şahit).

POSTACIOĞLU, İlhan : İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982,
(POSTACIOĞLU-İcra).

POSTACIOĞLU, İlhan : Mahcuz Mal Üzerinde üçüncü Şahsın İstihkak
İddiası, (İBD. 1951/3, s. 161-167),
(POSTACIOĞLU-İstihkak).

ROSENBERG Leo,

(Çev: BERKİN M. Necmeddin) : “Alman Hukuk Prosedüründe İstinabe” İleri

Hukuk Dergisi, 4949, S. 52, s. 815-816.

TAĞSAVUL, Muhsin

: İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi, AD. Y.

1951, S. 7, s. 1073.

TANRIVER, Süha

: Adliye Mahkemeleri İle Üst Derece

Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında

Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler,

BATİDER 1995/1-2, s. 151vd., (TANRIVER-

Kanun Tasarısı).

TANRIVER, Süha

: Bilirkişinin Sorumluluğu, TBBD., S. 56, Ocak-

Şubat 2005, s. 133- 167, (TANRIVER-Bilirkişilik).

TANRIVER, Süha

: Kamu İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim, Prof. Dr.

Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul

2000, (TANRIVER-Tahkim).

TANRIVER, Süha

: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, ABD.

1996/1, s. 28-38, (TANRIVER-Kabul).

TANRIVER, Süha

: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil

Yargılanma Hakkı, (TBBD, 1994/53, s. 191-215)

TANRIVER, Süha

: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil

Yargılanma Hakkı, (TBBD, 1994/53, s. 191-215),

(TANRIVER-Adil Yargılanma Hakkı).

- TANRIVER, Süha** : Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, (BATİDER, s.1994/1-2, s. 333-348), (TANRIVER-Sulh).
- TANRIVER, Süha** : Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, TBBD, 1993/2, s. 212-243, (TANRIVER-İkrar).
- TAŞKIN, Alim** : Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Ankara 1990, (TAŞKIN-Tanık Dinlenilmesi).
- TAŞKIN, Alim** : Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı, (TBBD, 1999/3, s. 831-854), (TAŞKIN-Adli Yardım).
- TAŞPINAR, Sema** : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- TEKİNAY, Selhattin Sulhi** : Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953.
- TERCAN, Erdal** : Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001.
- TİKVEŞ, Özkan** : İcra ve İflas Kanunu, (Şerh), İstanbul 1990.
- ULUKAPI, Ömer** : Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 291-315, (ULUKAPI-Bilirkişilik).

- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, (ULUKAPI-Tarafların Duruşmaya Gelmemesi).
- UMAR, Bilge** : İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- UYAR, Talih** : Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. II, İzmir 1998, (UYAR-Kanun).
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, (UYAR-Haciz).
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda İstihkak Davaları, İzmir 1994, (UYAR- İstihkak Davaları).
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi, (Kırıkkale Bar. D. 1994/1-2, s. 8-13), (UYAR-İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi).
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda Şikâyet, Manisa 1991, (UYAR-Şikâyet).
- UYAR, Talih** : İcra Hukukunda Yetki Görev ve Yargılama Usulü, Manisa 1983, (UYAR-Yetki).
- UYAR, Talih** : İstihkak Davasında İspat Yükü ve Kanıtlar, (İBD. 1994/1-2-3, s. 102-130), (UYAR-İstihkak Davasında İspat).
- UYAR, Talih** : İstihkak Davasının Sonuçları, (TBBD. 1994/3, s. 346-371), (UYAR-Sonuçlar).

- UYAR, Talih** : Hacizden Doğan İstihkak Davaları, (İBD. 1985/7-8-9, s. 560-594), (UYAR-İstihkak).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981, (ÜSTÜNDAĞ-İhtiyati Tedbirler).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000 (ÜSTÜNDAĞ-Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, (ÜSTÜNDAĞ-İcra).
- YAŞAR, İmmihan** : Adli Yardım Uygulaması, (İBD., C. 80., S. 2006/5, s. 2007-2026).
- YAVUZ, Nihat** : İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2000, (YAVUZ- İtirazın İptali).
- YAVUZ, Nihat** : Hukuk Davalarında İkrar, (YD., 1976/3, s. 73-87).
- YAVUZ, Nihat** : Veraset Davalarında Tanık Dinletmek Şart mıdır?, ABD., 1974/2, s. 262. vd, (YAVUZ-Tanık).
- YILDIRIM, Kamil** : Kanun Yolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, TBB Yayını, Ankara 2003.
- YILMAZ, Ejder** : Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara 2001, (YILMAZ-Himaye Tedbirleri).
- YILMAZ, Ejder** : Hukuk Davaları Bakımından adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması

- Gerekenler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi “Prof. Dr. Şakir BERKİ’ye Armağan” C. 5,
1996/1-2, s. 55-76, (YILMAZ-Adalet Hizmetleri).
- YILMAZ, Ejder** : İstinaf, Ankara 2005, (YILMAZ-İstinaf).
- YILMAZ, Ejder** : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara
1989 (YILMAZ-Yemin).
- YILMAZ, Ejder** : Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları,
Mali Hukuk, 1996/62, s. 12-31, (YILMAZ-
Bilirkişilik).
- YILMAZ, Ejder** : Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, (YILMAZ-Sözlük)
- YILMAZ, Orhan** : Hukukta Keşif, Konya 1988 (YILMAZ O- Keşif).
- YILMAZ, Orhan** : İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya 1985.
- YILMAZ, Orhan** : İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki, YD. 1977/3-
4, 267-278.

GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Yargı hakkı, egemenliğin bir gereği olarak, Türkiye'nin coğrafi sınırları içerisinde Devlet tarafından kullanılmaktadır. Anayasanın 9. maddesine göre Devlet bu yetkisini bağımsız mahkemeler aracılığı ile kullanır. Uyuşmazlığın çözümü için kendisine başvuru mahkeme, görevli ve yetkili olduğu takdirde açılan davaya bakmak ve davayı sonuçlandırmak zorundadır. Kural olarak hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. (A.Y m. 36,2) Bu kuralın gereği ve sonucu olarak, yetkili ve görevli bir mahkemede açılan davada, mahkeme, o davayı başından sonuna kadar yürütmek, davayla ilgili tüm işlemleri yapmak ve nihayetinde davayı hükme bağlamak zorundadır.

Mahkemeler ancak kendi yargı çevreleri içinde yargılama faaliyetinde bulunabilirler. Yargı çevresi 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da tanımlanmıştır. 5235 sayılı Kanunun 7/I madde hükmüne göre, hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. 5235 sayılı Kanunun 15/I madde hükmüne göre, ceza mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Her bir mahkeme kurulmuş olduğu yargı çevresi içinde yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemeler, kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) olan usuli işlemlerini, o yargı çevresine giderek yapamazlar.

Davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin kendi yargı çevresi dışındaki bir usuli işlemi bizzat yerine getirmesinde güçlük veya o işin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesinde pratik fayda olabilir. Bu nedenle, “mahkemeler ancak kendi yargı çevreleri içinde yargılama faaliyetinde bulunabilirler” kuralının istisnası olarak, açılmış bir davayla ilgili bir takım işlemler davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışındaki başka bir mahkeme tarafından yerine getirilebilir. Davaya bakmakta olan mahkeme, kendi yargı çevresi dışında yapılması gerekli işlemler için, işlemin yapılacağı yerin yargı çevresindeki mahkemeden istinabe (hukuki yardım) talebinde bulunabilir. O nedenle, bir mahkeme kendi yargı çevresi içerisinde yapılması gereken işlemler için yine kendi yargı çevresi içerisindeki bir mahkemeden hukuki yardım isteyemez.

İstinabe, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir hukuki kurum olarak ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. İstinabeye ilişkin hükümler kanunda değişik maddelere serpiştirilmiştir¹ (HUMK m. 104,II; 232, 257, 267, 323,III; 343, 559 vs). Kanunda değişik yerlerde düzenlenmiş olan istinabe yoluna başvurulacak haller tahdidi değildir.

İstinabe yoluna başvurulabilmesi için, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin, mahkemeye getirilmesinde veya başka bir mahkemenin yargı çevresi içerisinde yapılması gereken işlem için o yere

¹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dışında İcra ve İflas Kanununda (İİK m. 79,II; 360 vs.), Türk Ticaret Kanununda da (TTK m. 80,II) ve Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) istinabeye ilişkin hükümler bulunmaktadır.

gidilmesinde imkansızlık, güçlük veya önemli zaman kaybı ve gider yapılacak olması gerekir².

Davaya bakan mahkeme başka bir devletin yargı egemenliği içerisinde bulunan bir mahkemeyi de istinabe edebilir³.

Medeni Usul Hukukunda istinabeyi tez konusu olarak belirlememizin temelinde bu konu ile ilgili yapılmış olan bilimsel çalışmaların son derece sınırlı sayıda olması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe kavramının bazı yerlerde yanlış kullanılması, uygulamada da istinabeyle ilgili hükümlerin sık kullanılmasına karşılık bu konuda yanlışlıkların yapılmakta olduğunun gözlemlenmesidir.

Tez çalışmamızda, esas olarak medeni usul hukukunda istinabe konusu incelenecek; ancak İcra ve İflas Kanunu'ndaki ve Türk Ticaret Kanunundaki istinabeye ilişkin hükümlere de bu tez çalışmasında değinilecektir. Milletlerarası usul hukukunda istinabe de ayrıca incelenmesi gereken önemli bir konudur. Ancak çalışmamızda, milletlerarası usul hukukunda istinabeyi ayrıca incelemeyeceğiz. Bununla birlikte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yabancı ülkelerde yemin edilmesi konusu açıkça düzenlendiğinden bu konu istinabe yolu ile yemin edilmesi başlığı altında incelenecektir.

² KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I, İstanbul 2001, (KURU-Usul I), s. 780.

³ KURU-Usul I, s. 780.

İNCELEME PLANI

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde istinabenin tanımı, amacı, hukuki niteliği, benzer kurumlarla karşılaştırılması, kanunda düzenlenme şekli ve doğrudanlık, usul ekonomisi ve aleniyet ilkeleri bakımından istinabe konuları, ikinci bölümde istinabe yoluna başvurulabilecek haller ve nihayet üçüncü bölümde istinabeye başvurulması ve istinabe usulü konuları incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNABENİN TANIMI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE BAZI USUL İLKELERİ BAKIMINDAN İSTİNABE

§ 1. İSTİNABENİN TANIMI, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. İstinabenin Tanımı

İstinabenin sözlük anlamı başka bir makamdan yardım istenmesi, hukuki yardımdır⁴.

Bir tanıma göre, “bir davada, mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapılması gerekirse, davaya bakan mahkeme, o işlemin yapılması için başka bir (yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı) mahkemeden yardım ister; buna istinabe denir⁵.” Bir başka tanımda, bir davada belirli bazı işlemlerin, davaya bakan mahkemeden başka yerdeki bir mahkeme tarafından yapılmasına istinabe denir⁶.

⁴ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2006, (KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun), s. 446.

⁵ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, (YILMAZ-Sözlük), s. 1182; KURU-Usul I, s. 778; KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Hukuku El Kitabı, İstanbul 1995 (KURU-El Kitabı), s. 224; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006 (KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul), s. 240.

⁶ ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000, s. 169.

Yine bir başka tanımda “hukuki yardım veya istinabe, belli iş veya işlemlerin davaya bakan mahkemece değil de başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır”⁷.

Yargıtay’a göre, mahkemelerin kazai bakımdan birbirlerine yardım etmelerine istinabe yolu ile işlem denir. Örneğin, “dava sırasında bir takım işlemlerin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi istenebilir. Mahkemelerin kazai bakımdan birbirlerine bu şekilde yardım etmelerine istinabe yolu ile işlem denilmektedir”⁸.

Kanaatimizce istinabeyi şu şekilde tanımlamak mümkündür: Açılmış bir davada, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) yapılması gereken bir işlem için, yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım istemesine istinabe denir.

İstinabe talebinde bulunan mahkemeye istinabe eden mahkeme denir⁹. İstinabe eden mahkeme davaya bakmakta olan mahkemedir. İstinabe talebi, yapılacak olan işlemin konusu olan kişinin veya şeyin bulunduğu yerdeki

⁷ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2005, s. 80; Doktrindeki başka tanımlar şöyledir: “Davayı gören mahkemenin davaya taalluk eden herhangi bir usuli muameleyi yapmak üzere diğer bir makamdan ve umumiyetle başka mahkemeden yardım talebinde bulunmasına istinabe denir.” (KARAFAKİH, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemesi Usulü, Ankara 1952, s. 71). “Dava mahkemesinin başka bir mahkemeyi belli bir işle görevlendirmesine hukuk dilimizde istinabe denilir. İstinabe bir dava ile ilgili belli iş ve işlemlerin davaya bakan mahkemece değil de başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır.” (BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978, s. 14).

⁸ 2. HD. 13.03.1973, 1627/1564: İBD. 1973/3-4, s. 443-444; İKİD. 1974/161, s. 2785-2786; RKD. 1973/6-8, s. 260-261; OLGAC, Senai: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 773 ve s. 923.

⁹ KURU-Usul I, s. 780; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 240; KARAFAKİH, s. 71.

mahkemeye gönderilir¹⁰. Bu mahkemeye, istinabe olunan mahkeme (hukuki yardım talep edilen mahkeme veya hakim) denir¹¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda “istinabe” kavramına yer verilmiştir. Örneğin, m. 232, m. 267, m. 559 gibi. Doktrinde istinabe kavramı yerine farklı kavramlar da kullanılmaktadır. Bir yazar, istinabe kavramı yerine “mahkemeler arası hukuki yardım” kavramını kullanmaktadır¹². Bir başka yazar, istinabe kavramı yerine “mahkemeler arası yardımlaşma”, “mahkemeler arasında adli yardımlaşma” kavramlarını kullanmıştır¹³. Doktrinde “istinabe” kavramı ile birlikte “mahkemeler arasında hukuki yardım” kavramını kullanan yazarlar da vardır¹⁴. Yargıtay’ın bazı kararlarında “mahkemeler arası yardımlaşma” ve “istinabe” kavramları bir arada kullanılmıştır¹⁵.

KURU’ya göre¹⁶, istinabe yerine “mahkemeler arası hukuki yardım (Rechtshilfe)” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Çünkü kendisinden

¹⁰ AKCAN, Recep: Hukuk Mahkemelerinde Hukuki Yardım (İstinabe) ve Naip Tayini (Atanması), Prof. Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan, İstanbul 2003. s. 9.

¹¹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 240-241; KURU-Usul I, s. 780; KARAFAKİH, s. 71.

¹² ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979 (ÖNEN-Yargılama), s. 50, Bu yazar esas olarak mahkemeler arasında hukuki yardım kavramını kullanmakla beraber parantez içinde “istinabe” kavramına da yer vermektedir.

¹³ BERKİN, Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, (BERKİN-Usul Rehberi), s. 282.

¹⁴ BİLGE / ÖNEN, s. 13. vd.

¹⁵ “.... Mahkemeler arası yardımlaşma -istinabe- yolu varken yetki sınırları aşılarak gösterilen bu faaliyet, Anayasanın [141/son](#) ve [HUMK.nun doğrudan hakime hitap eden 77. maddesinde](#) öngörülen davanın "en az giderle" görülmesi ilkesiyle de bağdaşmaz....” 15. HD. 22.10.1992 T., 1992/1496 E. ve 1992/4892 K.: YKD. 1993/8, s. 1201-1202; KURU-Usul I, s. 779.

¹⁶ KURU-Usul I, s. 779.

belirli bir işlem yapılması istenen (istinabe olunan) mahkeme, davayı gören (istinabe eden), mahkemeye yardım etmektedir. Örneğin, istinabe eden mahkeme adına tanık dinlemekte veya keşif yapmaktadır. Bir başka deyişle, davaya bakan mahkeme kendi yargı çevresi dışında bir keşif yapmak veya tanık dinlemek zorunda ise, bunu bizzat kendisi yapamayacağından veya başka yargı çevresinde bulunan tanığı çağıramayacağından keşif yapılacak veya tanık dinlenecek yerdeki mahkemeden keşfi yapması veya tanığı dinlemesi için hukuki yardım talep edecektir¹⁷. İstinabe ile hukuki yardım kavramları eş anlamlı olduğundan, biz bu çalışmada bundan sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda kullanılan “istinabe” kavramını kullanmayı benimsemekle beraber “mahkemeler arası hukuki yardım” kavramını da kullanacağız.

Kural olarak, istinabe yoluna başvurulabilmesi için, istinabe olunan işin o mahkemenin yargı çevresi dışında yapılmasının zorunlu olması gerekir. Bu zorunluluk görülmekte olan bir davada, örneğin dinlenilmesi istenen tanıkların ve yemin edecek tarafın davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda mevcuttur. Yargı çevresi dışında bulunmayı ikametgâh olarak değil, oturulan yer olarak anlamak daha isabetli olacaktır. Çünkü ikametgâh olarak anlaşılması halinde, bunun yargı çevresi dışında oturma yeterli olmayacak, o yere yerleşme aranacaktır. Bu durum ise, istinabe yoluna başvurma kapsamını daraltacaktır¹⁸.

¹⁷ AKCAN, s. 9.

¹⁸ AKCAN, s. 14.

Taraflarca dürüstlük kuralına aykırı davranılması halinde İstinabe yoluna başvurulamamalıdır¹⁹. Örneğin, tanık deliline başvuran tarafın, yargı çevresi dışında oturan veya ispatı gereken vakıa ile ilgisi olmayan kimseleri tanık gösterip bu yolla davanın uzatılmaya çalışılmasına hakim tarafından izin verilmemeli ve gereken özen gösterilmelidir.

Davaya bakmakta olan mahkemenin istinabe yolu ile bilgisine başvurulması mümkün olan tanıkların, istinabe yoluna başvurmaksızın dinlenmesine karar vermesi doğru değildir²⁰.

B. İstinabenin Amacı

Çeşitli kanunlarda belirtilen ve mahkemelerin istinabe yoluna gidebilecekleri durumları düzenleyen hükümlerinin dışında da, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye getirilmesi mümkün değilse, zor ve önemli zaman ve gider kaybına neden olacak ise, istinabe yoluna başvurulabilir. Bu bağlamda istinabenin amacını, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkemeye getirilmesindeki zorlukların, zaman ve gider kaybının önlenmesi şeklinde belirtmek mümkündür. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.03.1973 T., 1627/1564 sayılı kararında “Dava sırasında bir takım işlemlerin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi istenebilir. Mahkemelerin kazai bakımdan birbirlerine bu şekilde yardım

¹⁹ AKCAN, s. 11.

²⁰ ARSLAN Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 100 (ARSLAN-Dürüstlük).

etmelerine istinabe yolu ile işlem denilmektedir. Usulün çeşitli maddelerinde istinabeye yer verilmiştir (HUMK m. 232, 257, 343 ve 559). Bu hükmün (hükümlerin) amacı, yargı çevresinin dışında oturanların masrafa, sıkıntıya katlanmalarını, zaman kaybına uğramalarını önlemektir.²¹” görüşüne yer verilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. İstinabe, işlerin hızlı ve az giderle sonuçlandırılmasını sağlaması yönünden iç ve uluslararası hukuk alanında da yararlı olmaktadır²².

Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye getirilmesi sırasında meydana gelecek zaman kaybı istinabe ile giderilmiş olmaktadır. Bu anlamda istinabe, uyuşmazlığın çözümünü hızlandırma amacına da hizmet etmektedir.

C. İstinabe Kararının Hukuki Niteliği

İstinabe kararının hukuki niteliğini tespit etmeden önce usuli işlemlerden olan mahkeme usul işlemlerini kısaca incelemek yerinde olacaktır²³.

Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan işlemler ve verilen kararlar mahkeme usul işlemleridir. Bunlar yargılamanın iç işleyişine ilişkin işlemler, yargılamanın dış işleyişine ilişkin işlemler ve mahkemenin verdiği kararlar olmak üzere üç grupta toplanır²⁴. Örneğin, yargılamanın idaresi, duruşmaların düzen

²¹ RKD. 1973/6-8, s. 260-261; İKİD. 1974/161, s. 2785-2786; İBD. 1973/3-4, s. 443-444.

²² BERKİN-Usul Rehberi, s. 281.

²³ Usuli işlemler konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz: KARSLI, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.

²⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 151; KARSLI,149; TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 66.

içerisinde yapılması, duruşma gününün belirlenmesi gibi işlemler yargılamanın iç işleyişine ilişkin işlemlerdir. Mahkeme kararlarının ve duruşma gününün taraflara tebliğine ilişkin kararlar ise yargılamanın dış işleyişine ilişkin kararlara örnek olarak gösterilebilir²⁵.

Mahkemenin dava sırasında veya dava sonunda vermiş olduğu kararlar da mahkeme usul işlemleridir. Mahkemenin vermiş olduğu bu kararlar nihai karar ve ara karar olmak üzere ikiye ayrılır.

Davaya bakan hakimin davadan el çekmesini gerektiren, davayı sonuçlandıran kararları nihai kararlardır²⁶. Nihai kararlar usule ilişkin nihai kararlar ve esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler) olarak ikiye ayrılır²⁷. Aşağıda açıklanacağı üzere mahkemelerin istinabeye ilişkin vermiş oldukları kararlar hakimin davadan elini çekmesini gerektiren ve davayı sonuçlandıran kararlardan değildir.

Mahkemenin yargılamaya son vermeyen, aksine yargılamayı yürütmeye ve iletmeye yarayan kararları ara kararlardır²⁸. Davaya bakmakta olan mahkeme, istinabeye talep üzerine veya resen karar verebilir²⁹. Örneğin boşanma davalarında

²⁵ KARSLI, s. 153-154.

²⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 152; KARSLI, s. 150; KURU Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III, İstanbul 2001, (KURU-Usul III), s. 3004.

²⁷ KURU-Usul III, s. 3014; KARSLI'ya göre nihai kararlar esasa ilişkin (hükümler), usule ilişkin ve davanın kısmen konusuz kalması halinde verilen nihai kararlar olmak üzere üçe ayrılır (KARSLI, s. 151). Aynı yönde bkz: KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 539.

²⁸ KARSLI, s. 150; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s.531-532; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 448, KURU-Usul III, s. 2998; ÜSTÜNDAĞ Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000 (ÜSTÜNDAĞ-Yargılama), s. 782 ve dnp. 2.

²⁹ AKCAN, s. 53.

resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, dava ile ilgili dinlenilmesi gereken tanıklar davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, mahkeme kendiliğinden tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verebilir. Davaya bakan mahkemenin kendiliğinden veya talep üzerine istinabe yoluna başvurmak için vermiş olduğu karar yargılamanın ilerlemesine yönelik bir karardır. Bu karar ile yargılama sona ermemektedir. Yani, davaya bakan mahkemenin istinabe yoluna başvurma kararı yargılamayı sona erdirmez. Hakim, istinabe yoluna başvurmakla davadan elini çekmez, aksine davaya devam eder. Mahkemenin bu nitelikteki kararları ara karardır³⁰. Bu nedenle istinabe, ara karar niteliğindedir.

D. İstinabe İle Benzer Kurumların Karşılaştırılması

I. Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere³¹, istinabe kavramı yerine, hukuki yardım kavramı da kullanılmaktadır. Bu nedenle istinabe kavramı ile benzerlik taşıyan adli yardım müessesesi birbiri ile karıştırılabilmektedir. Bu iki kavramın birbirleri ile karıştırılmasının nedenlerinden biri de, her iki kavramın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olmasıdır. Oysa aşağıda açıklanacağı gibi³², bu iki kavram arasındaki tek benzerlik “yardım” kelimesidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı maddelerinde de (örneğin HUMK m. 104,II; m. 323,III gibi) naip tayini kavramı ile istinabe kavramı birbiri ile

³⁰ AKCAN, s. 54.

³¹ Bkz: s. 7-8.

³² Bkz: s. 15

karıştırılmıştır. Naip tayini kavramının kullanılması gereken bazı yerlerde istinabe kavramı, istinabe kavramının kullanılması gereken bazı yerlerde de naip tayini kavramı kullanılmıştır. Bu iki kavramın birbiri ile karıştırıldığı hükümler aşağıda³³ tek tek incelenmeye çalışılmıştır.

Bu nedenle aşağıda, birbiri ile karıştırılan istinabe ile adli yardım ve istinabe ile naip tayini kurumları karşılaştırılıp aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konmaya çalışılacaktır.

II. İstinabe ve Adli Yardım

İstinabe (mahkemeler arası hukuki yardım) ve adli yardım (adli müzaheret) kavramları benzer kelimeler içerdiklerinden birbirlerini çağrıştırmakta, bu nedenle karıştırılabilmektedir. Hâlbuki HUMK'da düzenlenen bu iki kurum benzer kelimelerle ifade edildikleri halde tamamıyla birbirinden farklı konuları içermektedir.

Adli yardım, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 465 ve 472. maddeleri arasında “Müzahareti Adliye” başlığı altında düzenlenmiştir³⁴. Adli yardım, davasında haklı olduğuna dair delil gösteren bir kimsenin fakirliği nedeni ile yargılama harç ve giderlerini kısmen veya tamamen karşılayamayacak durumda olması nedeniyle yargılama harç ve giderlerinden (dava açma, icra ve iflas takipleri, ihtiyati tedbir talepleri için vs. gerekli olan) geçici olarak muaf tutulmasını sağlayan

³³ Bkz: s. 17 vd.

³⁴ Hukuki koruma sağlanarak, hakların güvence altına alınması amacına hizmet eden adli yardım kurumu ile ilgili hükümlere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemelerin yanı sıra Avukatlık Kanununda da (m. 176-181) yer verilmiştir.

hukuki bir yardım müessesesidir³⁵. Bir kimsenin adli yardımdan faydalanabilmesi için öncelikle fakir olması gerekir. Bunun dışında davasında haklı olduğuna dair delil göstererek mahkemeden adli yardım kararı alması gerekir³⁶.

Yabancıların da adli yardım müessesesinden yararlanabileceği HUMK'un 465. maddesinde belirtilmiştir. Ancak, yabancıların bu haktan yararlanabilmeleri için fakirlik ve davasında haklı olduğuna dair delil göstermek şartı ile birlikte karşılıklılık şartının da ispat edilmesi gerekir (HUMK m. 465,II). Adli yardım müessesesinden yararlanmak isteyen yabancı kişi, vatandaşı olduğu devlet ile Türkiye arasında adli yardım konusunda bir sözleşmenin olduğunu veya kendi ülkesi hukukunda yabancılar için bu hakkın tanındığını ispat etmek zorundadır. Adli yardımdan yararlanmaya hak kazanan yabancıların ikametgâhlarının Türkiye dışında bulunması veya yabancılıkları nedeni ile teminat gösterme zorunluluğu yoktur³⁷.

³⁵ EREM, Faruk: Adli Yardım (İmran ÖKTEM'e Armağan Ankara 1970, s. 107-124), s. 117-118; TAŞKIN, Alim: Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı, (TBBD, 1999/3, s. 831-854), (TAŞKIN-Adli Yardım), s. 836, KURU Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V, İstanbul 2001, (KURU-Usul V), s. 5418; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 676; BİLGE / ÖNEN, s. 344; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 775; KARAFAKİH, s. 272.

³⁶ EREM, s. 117; TAŞKIN-Adli Yardım, s. 839-840; YAŞAR, İmmihan: Adli Yardım Uygulaması, (İBD., C. 80., S. 2006/5, s. 2007-2026), s. 2014; KURU-Usul V, s. 5419; BİLGE / ÖNEN, s. 345-349; BİLGE Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967, s. 304-307; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 676; ANSAY Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. B., Ankara 1960, (ANSAY-Usul), s. 177-179; POSTACIOĞLU İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul 1979 (POSTACIOĞLU-Usul), s. 562-564 .

³⁷ ÇELİKEL Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. B., İstanbul 1997, s. 279.

Adli yardımdan yararlanma, sadece dava açma için değil, icra iflas takipleri, delil tespiti³⁸, ihtiyati tedbirler ve ihtiyati hacizler³⁹ için de mümkündür (HUMK m. 465, I).

İstinabede ise, bir mahkemenin kendi yargı çevresi dışında yapması gereken işlemler için yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım istenmesi söz konusudur. İstinabe (hukuki yardım) ülke içi mahkemeler bakımından herhangi bir sorun doğurmadığı halde, milletlerarası alanda bazı şartlara bağlanmıştır⁴⁰.

Adli yardım ve istinabe (hukuki yardım) kavramları arasında görüldüğü gibi “yardım” kelimesi dışında bir benzerlik yoktur ve bu iki kurum tamamen birbirinden farklıdır.

III. İstinabe ve Naip Tayini

1. Genel Olarak

İstinabe ile karıştırılan hukuki kavramlardan bir diğeri de naip tayinidir.

Mahkemenin usul işlemlerini bizzat yapamadığı veya yapmasının usul ekonomisine uygun düşmediği hallerde, işlemin yürütülmesi için mahkemenin bir

³⁸ POSTACIOĞLU-Usul, s. 676.

³⁹ TAŞKIN-Adli Yardım, s. 836; KURU-Usul V: 5419, dpn: 5; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 776.

⁴⁰ ÇELİKEL, s. 279.

vasıtaya başvurusu gerekir. Bu da iki şekilde olabilir: Yapılacak işlem davaya bakan mahkemenin yargı çevresinde ise, o iş mahkeme (toplu mahkeme) üyelerinden birine gördürölür veya yapılacak işlem davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, başka bir yer mahkemesi (işlemin yapılacağı yer) istinabe edilir⁴¹.

Mahkemeler kuruluş ve işleyiş biçimlerine göre, tek hakimli mahkemeler-çok hakimli (toplu) mahkemeler veya ilk derece mahkemeleri-üst derece mahkemeler yada genel mahkemeler-özel mahkemeler gibi bazı ayrımlara tabi tutulurlar⁴².

Naip tayini sadece toplu mahkemelerde olur. Toplu mahkeme, birden çok (en az üç hakim) görev yaptığı mahkemedir. Toplu mahkemelerde kurul adına yargılama yetkisini kullanan üye hakime naip hakim denir⁴³. Toplu mahkemenin, yargı çevresi içinde ve fakat mahkeme binası dışında, tanık dinlemek, keşif vb. işlem yapmak üzere üyelerden birini görevlendirmesine naiplik denir⁴⁴. Toplu

⁴¹ BİLGE, s. 48-49.

⁴² 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunun 4. maddesine göre, ilk derece hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümleri toplu hakim sistemine göre düzenlenmiş (HUMK m. 150, 212, 213, 385, 387 gibi) ise de tek hakim sistemi uygulanıyorsa, tahkikat ve muhakemenin birlikte yapılması öngörölmüştür. Tek hakimli mahkemelerde tahkikatı hakim yapar ve tahkikat ile yargılamayı birlikte yürütür. Asliye mahkemeleri, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemesi olarak ikiye ayrılır. Asliye ticaret mahkemeleri toplu mahkeme biçiminde kurulmuş olup, 5235 sayılı kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre bu mahkemede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ise 5235 sayılı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince tek hakimlidir.

⁴³ AKCAN, s. 68.

⁴⁴ AKCAN, s. 68.

mahkeme tarafından görevlendirilen bu üyeye de naip üye denir. Mahkemenin kendi yargı çevresi içerisinde ve fakat mahkeme binası dışında yapılacak bir usuli işlem için o mahkeme hakimlerinin o işlemi gerçekleştirmek için toplu halde o yere gitmeyip, sadece bir üyenin o işlemi yapmakla görevlendirilmesine naip tayini denir⁴⁵.

2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda İstinabe ve Naip Tayini Kavramları Karışmıştır

İstinabe ve naip tayini kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı hükümlerinde istinabe ile naip tayini kavramları birbiri ile karıştırılmıştır.

HUMK'nun ihtiyati tedbirlerle ilgili 104. maddesinin ikinci fıkrasında “şu kadar ki hakim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir” hükmündeki “o mahal hakimini naip tayin edebilir” deyimini “o mahal hakimini istinabe edebilir” şeklinde anlamak gerekir⁴⁶.

Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 323. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Vesika mahkemenin dairei kazası haricinde bulunursa salahiyyettar

⁴⁵ KURU-USul I, s. 794; BİLGE, s. 49; BİLGE / ÖNEN, s. 15.

⁴⁶ KURU-USul I, s. 781 dpn. 9 ve s. 795; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun, s. 61 dpn. 5; BİLGE / ÖNEN, s. 15 dpn. 7; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USul, s. 241 dpn. 204; AKCAN Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999 (AKCAN-USul Kurallarına Aykırılık), s. 149 dpn. 776.

olan mahkemenin niyabetiyle lazım gelen tetkikat icra olunur” hükmünde “niyabetiyle” kelimesini “istinabe suretiyle” şeklinde anlamak gerekir⁴⁷.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 364. maddesindeki “Mahkemei asliye, azasından birini istinabe suretiyle, keşif muamelatını yapar” hükmündeki “istinabe suretiyle” deyimini “naip tayini” olarak anlamak gerekir. Bu hükümde, mahkemenin üyelerinden birinin istinabe yolu ile keşif işlemini yapacağından bahsedilmektedir. Buradaki istinabe kavramı yanlış olarak kullanılmıştır. İstinabe kavramı ile amaçlanan naip tayinidir. Yani, istinabe kavramı naip tayini kavramı yerine yanlışlıkla kullanılmıştır⁴⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 554. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “sulh hakimi naip de tayin edebilir” cümlesini “sulh hakimi istinabe yoluna da başvurabilir” şeklinde anlamak gerekir⁴⁹. Çünkü sulh hukuk mahkemeleri tek hakimli olduğundan naip tayin edebilmeleri mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi⁵⁰, naip tayini toplu mahkemelerde olur.

Toplu mahkemelerde keşif sadece bir üyenin naip tayin edilmesi ile yapılır. Aynı şekilde hastalığı veya sakatlığı sebebiyle mahkemeye gelemeyecek durumda olan tanık da toplu mahkemelerde naip tayini suretiyle ikametgâhında dinlenebilir.

⁴⁷ KURU-Usul I, s. 781 dñn. 9 ve s. 795; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241 dñn. 205; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun, s. 114 dñn. 45; BİLGE / ÖNEN, s. 15 dñn. 9; BERKİN-Usul Rehber, s. 280 ve 283 dñn. 3; ÖNEN, s. 245; AKCAN-Usul Kurallarına Aykırılık, s. 149 dñn. 777.

⁴⁸ KURU-Usul I, s. 781 dñn. 11 ve s. 794-795; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81; BİLGE, s. 49; BİLGE / ÖNEN, s. 21 dñn. 22; BERKİN-Usul Rehberi, s. 283 dñn. 3; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun, s. 123 dñn. 63.

⁴⁹ AKCAN, s. 33 ve s. 73; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun, s. 179 dñn. 1.

⁵⁰ Bkz: s. 16.

Bu durumda mahkeme heyetinin (başkan ve üyelerin) tanığın bulunduğu yere gitmesi gerekmez. Naip tayin edilen hakim o işi mahkeme adına yerine getirir. Naip hakim, yaptığı işlemi bir tutanakla tespit eder ve üyesi bulunduğu mahkemeye sunar. Yapılan işleme ilişkin tutanak dava dosyasına konur ve mahkeme tarafından değerlendirilir⁵¹.

3. İstinabe ve Naip Tayini Kurumlarının Benzerlik Gösterdiği Hususlar

İstinabe ve naip tayini kurumları birbirinden tamamen farklı olmakla birlikte, bu iki kurumun benzerlik gösterdiği bazı hususlar da mevcuttur.

İstinabe ve naip tayini, kanunda bağımsız olarak düzenlenmemiştir⁵².

Nihai hüküm verilmesi amacıyla istinabe ve naip tayini yoluna gidilmesi mümkün değildir⁵³. Yani, davaya bakmakta olan mahkeme istinabe yolu ile veya naip tayin ederek davanın esasına ilişkin nihai hüküm verilmesini isteyemez.

İstinabe ve naip tayini hallerinde hakim tarafından yapılacak bütün işlemlerde zabıt katibinin de bulunması gerekir (HUMK m. 154).

İstinabe ve naip tayini, medeni usul hukukundaki doğrudanlık ilkesinin istisnasıdır⁵⁴. Doğrudanlık ilkesi ve istinabeye ayrıca değinileceğinden burada ayrıntıya daha fazla inilmeyecektir.

⁵¹ BİLGE / ÖNEN, s. 20-21; ÖNEN, s. 51; BİLGE, s. 49.

⁵² AKCAN, s. 73.

⁵³ ANSAY-Usul, s. 34

⁵⁴ AKCAN, s. 74.

İstinabe yoluna başvurulmuş veya naip tayini gerektiren işlemin tamamlanmasından sonra, işlemi yapan hakim tarafından bir tutanak düzenlenir. Naip hakim, yapmış olduğu işlemi bir tutanakla tespit eder ve bunu üyesi olduğu toplu mahkemeye sunar. İstinabe olunan mahkeme de, istinabe konusu işlem tamamlandıktan sonra düzenlemiş olduğu tutanağı istinabe eden mahkemeye gönderir⁵⁵.

İstinabe ve naip tayini kurumları medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden usul ekonomisi ilkesine de uygundur⁵⁶. İstinabe ve naip tayini yoluna başvurulması halinde, mahkemeler emek ve gider kaybından kurtulmaktadır. Örneğin, aynı yargı çevresi içindeki tanığı dinlemek (HUMK m. 255) için, toplu mahkemenin başkan ve üyeleri hep birlikte tanığın bulunduğu yere gitmez. Üyelerden birini naip hakim tayin etmek suretiyle tanığı dinler. Böylece toplu mahkeme zaman ve emekten tasarruf etmiş olur⁵⁷.

İstinabe ve naip tayininde davanın esası hakkında bir karar verilmesi söz konusu değildir. İstinabe olunan hakim ve naip tayin edilen hakim davanın esası hakkında karar veremez⁵⁸. İstinabede başlı başına bir davanın görülmesi ve bir hüküm söz konusu değildir⁵⁹. İstinabenin konusu belirli bir işlemin istinabe olunan mahkeme tarafından yapılmasıdır. İstinabede bazı işlemler istinabe eden mahkeme adına yapılır. Aynı durum naip tayininde de geçerlidir. Burada da naip tayin edilen

⁵⁵ AKCAN, s. 74.

⁵⁶ AKCAN, s. 75.

⁵⁷ KURU-USUL I, s. 794.

⁵⁸ AKCAN, s. 75.

⁵⁹ BİLGE / ÖNEN, s. 17-18; ÖNEN, s. 50.

hakim, dava için önemli bazı işlemleri üyesi olduğu toplu mahkeme adına yapar. Naip tayin edilen hakimin tek başına üyesi olduğu mahkeme adına karar vermesi söz konusu olamaz. İstinabe olunan hakimin ve naip hakimin yapmış olduğu işlemler mahkemece nihai kararın verilmesi aşamasında dikkate alınacaktır. İstinabe yolu ile dava dosyası önüne gelen hakimin (istinabe olunan hakim) veya naip tayin olunan hakimin vermiş olduğu davaya ilişkin nihai kararlar yok hükmünde karar sayılmalıdır. Çünkü burada kararı veren bir mahkeme olmakla birlikte, bu mahkeme uyuşmazlığın esasına bakan bir mahkeme değildir. İstinabe olunan mahkemenin veya naip tayin olunan hakimin davanın esası hakkında karar verme yetkisi yoktur⁶⁰.

İstinabe ve naip tayininde yargı hakkının devri söz konusu değildir. Sadece belirli işlemlerde istinabe olunan mahkemenin ve naip hakimin görevlendirilmesi söz konusudur. Zaten istinabeye veya naip hakim atanmasına genellikle bir delilin tespiti amacıyla gidilir⁶¹. Bir mahkemenin bakmakta olduğu davayla ilgili bütün işlemleri kendisinin yapması kural olmakla beraber, bu kuralın istisnasını teşkil eden istinabe ve naip tayini hallerinde, istinabe olunan mahkemenin veya naip hakimin yapacağı belirli bir işlerdir. Bu işlem nedeniyle davaya bakmakta olan mahkeme sahip olduğu yargı hakkını istinabe olunan mahkemeye veya naip hakime devretmiş olmaz⁶². İstinabe olunan mahkeme veya naip tayin edilen hakim, sadece kendisinden yapılması istenen (istinabe eden mahkeme tarafından veya toplu mahkeme

⁶⁰ AKCAN, s. 75.

⁶¹ ÖNEN-Yargılama, s. 50.

⁶² AKCAN, s. 76.

tarafından) işlemi yapar. Bu işlemi değerlendirecek olan ve nihayetinde kararı verecek olan bizzat davaya bakmakta olan mahkemedir⁶³.

Son olarak, istinabe olunan ve naip tayin edilen kişi hakimdir. Her iki hakimde davaya bakmakta olan mahkemenin talebi ve görevlendirmesi üzerine bazı işlemleri yaparlar. Bu nedenle, istinabe olunan hakim veya naip tayin edilen hakim önünde taraf usul işlemleri yapılması mümkündür. İstinabe olunan hakim veya naip hakim önünde sulh, kabul ve feragat gibi taraf usul işlemleri yapılabilir. Çünkü her iki hakim de davaya bakmakta olan mahkemenin görevlendirmesi üzerine işlem yapmaktadırlar. İstinabe olunan hakim veya naip hakim önünde yapılan sulh tıpkı mahkeme önünde yapılan sulh gibi geçerlidir⁶⁴. Bununla birlikte, taraflar, istinabe olunan hakim veya naip hakim önünde, asıl mahkemede (istinabe eden mahkemede veya toplu mahkemede) görülmekte olan davanın konusu ile ilgili olmayan bir konuda sulh olmak isterlerse bu talebin kabul edilmemesi gerekir. Buna rağmen sulh yapılacak olursa, üzerinde sulh olunan husus o sırada istinabe eden mahkemede veya toplu mahkemede görülmekte olan davanın konusunu oluşturmadığı için, mahkeme içi sulh olarak değerlendirilmemelidir⁶⁵.

İstinabe olunan hakim ve naip hakim önünde yapılan kabul ve feragat de, aynen istinabe eden mahkeme ve davaya bakan toplu mahkeme önünde yapılmış

⁶³ BİLGE / ÖNEN, s. 13-14.

⁶⁴ TANRIVER, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, (BATİDER, s.1994/1-2, s. 333-348), (TANRIVER-Sulh), s. 338; ÖNEN Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972 (ÖNEN-Sulh), s. 93; AKCAN, s. 76.

⁶⁵ TANRIVER-Sulh, s. 338; ÖNEN-Sulh, s. 93; AKCAN, s. 76.

kabul ve feragat gibi geçerlidir. Çünkü istinabe olunan hakim ve naip hakim davaya bakmakta olan mahkemenin bir devamı niteliğindedir⁶⁶.

İkrar, yapıldığı yere göre mahkeme dışı ikrar veya mahkeme içi ikrar diye ikiye ayrılır. Mahkeme dışı ikrar, yargılama sırasında yapılmayan ikrar⁶⁷ olduğu için konumuz dışında kalmaktadır. Mahkeme içi ikrar ise, görülmekte olan bir dava dolayısıyla hakim önünde sözle veya mahkemeye verilen dilekçe ile yapılmış olan ikrardır⁶⁸. Tanrıver'e göre, aynı mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında yapılan ikrar, diğer bir davada da geçerli olmalı ve kesin delil olarak kabul edilmelidir⁶⁹. Bu görüş karşısında, istinabe olunan mahkemece veya naip hakimce yapılan işlemler, istinabe eden veya toplu mahkemede görülmekte olan davaya ilişkin olduğundan, istinabe olunan mahkemede veya naip hakim önünde yapılan ikrar, istinabe eden mahkeme ve davaya bakan toplu mahkeme önünde yapılmış ikrar gibi geçerlidir.

4. İstinabe ve Naip Tayini Kurumları Arasındaki Farklılıklar

⁶⁶ TANRIVER Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, (ABD. 1996/1, s. 28-38), (TANRIVER-Kabul). s. 35.

⁶⁷ BİLGE-ÖNEN, s. 513; ÖNEN-Yargılama, s. 235.

⁶⁸ TANRIVER, Süha: Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, TBBD, 1993/2, s. 212-243, (TANRIVER-İkrar), s. 220; OLGAC, Senai/ÇENBERCİ, Mustafa: Hukuk Davalarında İkrar, İstanbul, 1964, s. 15; YAVUZ, Nihat: Hukuk Davalarında İkrar, (YD., 1976/3, s. 73-87), s. 15; BİLGE-ÖNEN, s. 512; ÖNEN-Yargılama, s. 234.

⁶⁹ TANRIVER-İkrar, s. 222.

Her ne kadar yukarıda açıklandığı gibi naip tayini ile istinabe kavramlarının birbirine benzer yönleri bulunmakta ise de, bu iki kurum birbirinden farklıdır⁷⁰.

Naip tayininde naip hakim, üyesi bulunduğu toplu mahkemenin kendi yargı çevresi içerisinde kendi mahkemesinin işini yerine getirir. İstinabe de ise, istinabe olunan mahkeme, istinabe eden mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlemi istinabe eden mahkeme adına yapar. Bu nedenle istinabe olunan mahkeme, istinabe edilen mahkemeden bağımsız bir mahkemedir⁷¹.

Naip tayini sadece toplu (birden çok hakimden oluşan) mahkemelerde söz konusu iken, istinabe hem toplu mahkemelerde hem de tek hakimli mahkemelerde olabilir⁷². Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda böyle bir ayırım yapılmamıştır⁷³.

İstinabe, belli bir işlem için dava mahkemesinin başka bir yer mahkemesini görevlendirmesi olduğu halde, naip tayininde görevlendirilen başka bir mahkeme değil, aynı mahkemenin bir üyesidir⁷⁴.

İstinabe eden mahkeme, istinabe konusu işlem başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde olduğu için o işlemi yapmaya yetkili değildir. Naip tayininde, yapılması

⁷⁰ Naip tayini ile istinabe arasındaki farklar için bkz: KURU-Eİ Kitabı, s. 228; KURU-Usul I, s. 794-795; BİLGE / ÖNEN, s. 20-21; BERKİN-Usul Rehberi, s. 283; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81.

⁷¹ KURU-Usul I, s. 794-795; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81; KURU-Eİ Kitabı, s. 228.

⁷² KURU-Usul I, s. 795;

⁷³ ANSAY-Usul , s. 34.

⁷⁴ AKCAN, s. 78.

gereken işlem toplu mahkemenin kendi yargı çevresi içinde olduğundan, naip hakim aracılığı ile o işlemin yapılmasında yetkilidir⁷⁵.

İstinabe olunan mahkeme, kendisinden istenilen işlemi bir başka mahkeme adına yerine getirir. Naip tayin edilen hakim ise, yapılması gereken işlemi üyesi olduğu toplu mahkeme adına yapar⁷⁶.

Yabancı bir ülke mahkemesi istinabe edilebilir. Ancak naip tayini açısından böyle bir durum söz konusu olamaz.

E. İSTİNABENİN KANUNDA DÜZENLENME ŞEKLİ

Hukukumuzda istinabeyi ayrı olarak düzenleyen genel hükümler yoktur. Hangi durumlarda istinabe yoluna gidileceği özel hükümlerde gösterilmiştir⁷⁷. İstinabeye ilişkin hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunlarda hangi hallerde istinabe yoluna başvurulacağı hususunda ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. İstinabe yoluna başvurulacak hallerin neler olduğu, yeri geldikçe kanun maddeleri arasında zikredilmiştir. Ancak özel hükümlerdeki bu düzenlemeler tahdidi değildir.

Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden taraf, bulunduğu yer mahkemesinde yemin edebilir (HUMK m. 343). Yine davaya

⁷⁵ AKCAN, s. 78.

⁷⁶ AKCAN, s. 78.

⁷⁷ KURU-Usul I, s. 780

bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden tanıklar istinabe yolu ile bulundukları yer mahkemesinde dinlenebilir (HUMK m. 257, m. 267). Yine davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden taraflar istinabe yolu ile ikamet ettikleri yer mahkemesinde istinabe yolu ile isticvap olunurlar (HUMK m. 232). Davaya bakmakta olan mahkeme, ihtiyati tedbir kararının başka bir yerde daha az masrafla ve daha hızlı yerine getirileceği kanısına varırsa, ihtiyati tedbire karar vermesi için o yer mahkemesini istinabe edebilir (HUMK m. 104,II). Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ticari defter ve belgelerin mahkemeye taşınması ve ibraz edilmesinde güçlük bulunduğu takdirde, bu defter ve kayıtlar bulunduğu yer mahkemesinde istinabe yolu ile incelenebilir (TK m. 80,II).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda olduğu gibi, İcra ve İflas Kanununda da istinabeye ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yoktur. Bu kanunda da istinabe yoluna başvurulacak haller kanun maddeleri arasında yeri geldikçe zikredilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) da istinabeye ilişkin genel hüküm yoktur. İstinabe yoluna başvurulacak haller, diğer kanunlarda olduğu gibi kanun maddeleri arasında yeri geldikçe zikredilmiştir. Örneğin, Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin 4. fıkrasına göre cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Yine CMK m. 196,II gereğince sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe usulünün nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme de mevcut değildir⁷⁸.

Kanaatimizce istinabeye ilişkin hükümlerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir arada düzenlenmesi, hangi durumlarda istinabe yoluna başvurulabileceğinin ve istinabe usulünün açıkça gösterilmesi daha uygun olacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun Tasarısının 201. maddesi “Delillerin İncelenmesi ve İstinabe” başlığını taşımakta ve başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen delillerin, o yerde (bulundukları yerde) istinabe yoluyla toplanabilmesini düzenlemektedir. Ayrıca tasarının 176. maddesinin 1. fıkrası isticvap edilecek kişinin, mahkemenin bulunduğu il dışında oturması ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap edilmesinin mümkün olmaması halinde, istinabe yolu ile isticvap edileceğini düzenlemektedir. Ancak tasarıda istinabe usulüne ilişkin hüküm bulunmamaktadır. İstinabe usulünün tasarıda düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

§ 2. BAZI USUL İLKELERİ AÇISINDAN İSTİNABE

A. Doğrudanlık İlkesi

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın başkaca bir makam veya kişi araya girmeden, yargılamayı yapan ve kararı verecek olan mahkeme huzurunda ve onun tarafından yürütülerek sonuçlandırılmasıdır⁷⁹. Uyuşmazlığı çözecek olan mahkeme,

⁷⁸ İstinabe usulü konusunda bkz: s. 119 vd.

⁷⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 212; AKCAN, s. 74.

dava malzemeleri ile delilleri bizzat değerlendirerek karar vermelidir. Uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin önünde doğrudan gerçekteşmeyen yargılamadan sağlıklı bir sonuç almak mümkün olmadığı gibi, böyle bir yargılamanın adil olduğu da söylenemez⁸⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 241. maddesinin birinci fıkrasına göre, kanunun belirlediği istisnalar dışında deliller hakim huzurunda dinlenir ve incelenir. Delilleri değerlendirecek olan hakim, delilleri bizzat görüp incelerse daha doğru karar verebilecektir.

Doğrudanlık ilkesinin uygulanmasına örnek olarak keşif verilebilir. Mahkeme keşif ile uyuşmazlık konusu yeri bizzat inceleyebilir, keşif yerinde tanık dinleyebilir ya da bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Yine, hakim tanığı bizzat dinleyerek hemen soru sorabilir, tanığın yüzünün kızarmasını, korkmasını, hareketlerini gözlemleyebilir yada bu konuda kendi şüphesi varsa bunu hemen giderebilir. Bu nedenle uyuşmazlığı doğrudan inceleyen hakim, böylelikle gerçekte bulmaya daha yakındır⁸¹.

Doğrudanlık ilkesini çok katı uygulamak yargılamayı oldukça fazla uzatabilmekte, daha pahalı bir yargılamaya neden olabilmektedir. Bu nedenle bazı zorunluluklar ve pratik düşüncelerle doğrudanlık ilkesine bazı istisnalar getirilmiş, bu istisnaların çerçevesi kanunla çizilmiřtir⁸².

⁸⁰ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 212.

⁸¹ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 212.

⁸² PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 212.

Doğrudanlık ilkesinin istisnalarından ikisi istinabe ve naip tayini halleridir⁸³. Bu çerçevede kanunun izin verdiği bazı hallerde istinabe yoluna başvurulabilir⁸⁴. Örneğin, dinlenecek olan tanık, yargılamayı yapan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet ediyorsa, o kişi bulunduğu yer mahkemesinde istinabe yolu ile dinlenebilir (HUMK m. 257, m. 267). Kanun tarafından istinabe yoluna başvurulmasına izin verilen haller aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Naip tayini ise, yukarıda da açıklandığı üzere⁸⁵ toplu mahkemelerde söz konusu olur.

İstinabe, doğrudanlık ilkesinden uzaklaşan bir durumdur. Çünkü istinabede yargılamayı yapan mahkemenin özellikle delilleri doğrudan, bir aracı olmaksızın dinlemesi ve incelemesi yerine, istinabe olunan mahkemenin dinlediği tanığa veya yapmış olduğu keşfe ve bunlara ilişkin olarak düzenlemiş olduğu zapta göre karar vermesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda bazı davaların, özellikle delillere daha çabuk ulaşılması ve doğrudanlık ilkesinin sağlanması için belli yerlerde görülmesi düzenlenmiştir⁸⁶. Örneğin, taşınmazın aynına ilişkin davalar, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (HUMK m. 13).

Bununla birlikte, istinabe ve naip tayini hallerinde doğrudanlık ilkesinin tümüyle ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Çünkü, her iki halde de tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemler, yargılamayı yapan mahkeme dışındaki bir

⁸³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 213; ALANGOYA, s. 169; AKCAN, s. 74; Doğrudanlık ilkesinin diğer bir istisnası, hakimın dava sırasında değişerek yeni bir hakimın davaya kaldığı yerden devam etmesidir. Ancak bu durum, bu tezin konusu ile ilgili olmadığından burada anlatılmayacaktır.

⁸⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 213.

⁸⁵ Bkz: s. 16.

⁸⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81.

hakim veya toplu mahkemelerde mahkeme heyetinden sadece bir hakim tarafından yapılsa da, bunların değerlendirilerek kararın verilmesi, asıl yargılama faaliyetini yürüten hakime veya toplu mahkemelerde hakimlerin tamamına ait bir iştir⁸⁷. Dava malzemesinin yargılamayı yürüten mahkeme dışında başka bir mahkeme tarafından toplanmış olması, o malzemeyle mahkemenin temasının tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmez⁸⁸.

B. Usul Ekonomisi İlkesi

Anayasanın 141. maddesine göre, devlet, yargının basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Diğer yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77. maddesine göre, hakim tahkikat ve yargılamanın mümkün olduğu ölçüde hızlı ve düzen içinde yürütülmesi ve gereksiz yere masrafa neden olunmamasına dikkat etmekle yükümlüdür.

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın basit, çabuk ve ucuz görülmesini ifade eder⁸⁹. Usul ekonomisi Anayasa'da ayrıca düzenlenmiş olduğu için (AY m. 141) usul ekonomisine aykırılık aynı zamanda Anayasa'ya da aykırılık teşkil eder⁹⁰.

Hukukumuzda istinabeye ilişkin hükümlerin amacı yukarıda da anlatıldığı gibi, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturanları, gereksiz

⁸⁷ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 213

⁸⁸ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 213

⁸⁹ KURU-Usul II, s. 1934; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 217-218.

⁹⁰ KURU-Usul II, s. 1934; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 218.

giderlerden, sıkıntıya katlanmaktan, zaman kaybına uğramaktan korumaktır⁹¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13.03.1973 T., 1973/1627 E. ve 1973/1564 K. sayılı ilamında, “dava sırasında bir takım işlemlerin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi istenebilir. Mahkemelerin kazai bakımdan birbirilerine bu şekilde yardım etmelerine istinabe yolu ile işlem denilmektedir. Usulün çeşitli maddelerinde istinabeye yer verilmiştir (HUMK m. 232, 257, 323, 343 ve 559). Bu hükmün amacı, yargı çevresinin dışında oturanların masrafa, sıkıntıya katlanmalarını, zaman kaybına uğramalarını önlemektir⁹².” denilmektedir.

⁹¹ Bkz: s. 9-10.

⁹² RKD. 1973/6-8, s. 260-261; İKİD. 1974/161, s. 2785-2786; İBD. 1973/3-4, s. 443-444.

I. Usul Ekonomisi İlkesinin Unsurları

1. Yargılamanın Basit Yapılması

Mahkemenin, yargılama işlemleri sırasında usul ekonomisinin unsurlarından olan basitliğe önem vermesi gerekir. Basitlikten anlaşılması gereken mahkemenin yargılama sırasında tarafları sıkıntıya sokacak işlemlerden kaçınmasıdır. Örneğin aynı tapu kaydının ayrıntısı tam belirtilmediği için eksik geldiği belirtilerek birkaç defa istenmiş olması gibi hususlar yargılamanın basitliğine aykırıdır. Ayrıca, mahkemelerin bir avukat için bile anlaşılması zor işlemler yapıp karar vermesi ve bunların uygulanmasını beklemesi de yargılamanın basitliğine aykırıdır⁹³.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 11.05.2004 T., 2004/4365 E. ve 2004/4653 K. sayılı kararında⁹⁴ “Dava konusu olayda uyuşmazlık yetkili mahkemenin belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. İster mecburi, ister ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olsun bir davada birden fazla davalı mevcut ise davanın bunlardan birinin ikametgahında açılabilir (HUMK 9/11). Davalılardan SSK Başkanlığının merkezi Ankara'da olmakla birlikte HUMK'nun 17. maddesi gereği şubesinin bulunduğu İstanbul'da da aleyhine dava açılabilmesi mümkündür. Bunun için uyuşmazlığın şube muamelesinden kaynaklanmasına gerek yoktur. Zira Kurumu temsilen Kurum avukatlarının şubenin bulunduğu yerde Kurum aleyhine açılan davaları takibe yetkileri vardır. Aksinin kabulü Anayasanın 141 ve HUMK'nun 77. maddesinin öngördüğü emredici nitelikteki hükümlere aykırıdır. Hal böyle olunca da

⁹³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 219.

⁹⁴ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y21. HD.

mecburi dava arkadaşlarından SSK Başkanlığı açısından yetkili mahkemede dava açılmış olduğu da göz ardı edilerek, davalı işverenin yetki itirazının kabulü ile dava dilekçesinin yetki yönünden reddi isabetsiz olmuştur. Kaldı ki davalı işveren yetki ilk itirazında yetkili mahkemeyi Karadeniz Ereğlisi olarak gösterdiği halde, yetkili mahkeme olarak Zonguldak İş Mahkemesinin belirlenmesi de doğru değildir.” görüşüne yer vermiştir.

Davaya bakan mahkeme, istinabe yoluna başvururken usul ekonomisi ilkesinin yargılamanın basit yapılması unsurunu göz önünde tutmalıdır. Tarafları sıkıntıya sokacak şekilde istinabe yoluna başvurmamalıdır.

2. Yargılamanın Çabuk Yapılması

Günümüzde birçok dava makul süreden daha uzun sürmektedir. Bunun temelinde ise uyuşmazlıkların karmaşık ve çok yönlü olmasının yanı sıra, mahkemelerin teknik ve personel açıdan yetersizliği, tarafların davayı uzatmaya yönelik girişimlerine karşı yeteri kadar karşı konulmaması ve gereksiz duruşmalar yatmaktadır.

Gerçek ve doğru anlamda hukuki koruma sadece doğru karar verilmesini değil, bu hakkın mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleştirilmesini de gerektirir⁹⁵. Yargıtay 16. HD. 25.09.2003 T., 2003/9084 E. ve 2003/8074 K. sayılı kararında “Davacı dava konusu taşınmazların kök miras bırakanı Derviş'ten kaldığını ve taşınmazlarda miras payı bulunduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Açılan davaların

⁹⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 218.

birlikte görülmesi zorunludur. Zira yargılamanın çabuk ve en az gider ile yapılması gerek Anayasa'nın gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77.maddesi gereğince zorunludur. Bu nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 45.maddesine aykırı olarak tefrikine karar verilmesi usule uygun değildir.⁹⁶ görüşüne yer verilmiştir.

Yargılamanın hızlandırılması, her ne pahasına olursa olsun düşüncesiyle yapılmamalıdır. Aksi halde hızlı, fakat hatalı kararlar verilmesi tehlikesi ortaya çıkar ki, bu durum yargılamanın amacına aykırıdır. Esas olan hızlı bir yargılama yapmak değil, doğru bir yargılamayı, o yargılamanın gerektirdiği sürede tamamlamaktır⁹⁷.

Dava malzemesinin toplanması ve delillere ulaşılması işlemlerinin yargılamayı yapan mahkeme tarafından doğrudan yapılması yerine istinabe olunan mahkeme tarafından yapılması çoğu zaman yargılamanın uzamasına sebebiyet vermektedir (istinabe olunan mahkemeye istinabe talebinin yetkili mahkemeye gönderilmemesi, istinabe olunan mahkeme tarafından taraflara işlemin yapılacağı günü ve saati tebliğ etmesi, düzenlenen tutanağın tekrar istinabe eden mahkemeye gönderilmesi işlemleri ve bu işlemlerin tamamlanması için gerekli tebligat süreleri vb.). Bu nedenle istinabe, usul ekonomisi ilkesinin unsurlarından olan yargılamanın çabuk görülmesi unsuruna aykırılık teşkil etmektedir. Diğer yandan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sağlanması için çabuk değil, makul bir süre içerisinde yargılama yapılması gerekir.

⁹⁶ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y16. HD.

⁹⁷ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 218.

Kanımızca, makul sürenin aşılması durumunda istinabe, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmez.

3. Yargılamanın Ucuz Yapılması

Yargılamayı yapan mahkemenin yargılama işlemi sırasında basitlik ve çabukluk yanında ucuzluğa da önem vermesi gerekir. Yargılamanın ucuzluğundan yargılama esnasında gereksiz harcamalardan kaçınılması ve yargılamanın en az giderle tamamlanması anlaşılmalıdır. Örneğin, tek bilirkişinin çözeceği sorun için birden fazla bilirkişinin atanmış olması halinde fazladan atanan bilirkişiler için de ayrıca bilirkişi ücreti ödenmesi gerekecektir. Bu durum ise yargılamanın ucuz yapılması unsuru ile bağdaşmamaktadır.

Hakim, tahkikat ve yargılama esnasında gereksiz masraf yapılmamasına dikkat etmekle yükümlüdür. Gereksiz masraf yapılmasına engel olacak en önemli husus ise yargılamanın çabuk yapılmasıdır. Bunun dışında da hakim, tarafların gereksiz masraf yapmalarını gerektirecek hususlardan kaçınmak zorundadır. Gereksiz masraf deyimine, zamandan ve emekten tasarruf da dahildir⁹⁸.

İstinabe yolu ile yargılamayı yapan mahkemenin kendi yargı çevresi dışında yapacağı bir işlem nedeniyle (tanık dinlenilmesi, keşif yapılması vb.) yapacağı masraf en aza indirgenmiş olmaktadır. Bu yönü ile istinabe usul ekonomisi ilkesinin unsurlarından yargılamanın ucuz görülmesi unsuru ile örtüşmektedir. Yargıtay 15.

⁹⁸ KURU-Usul II, s. 1936.

Hukuk Dairesi de 22.10.1992 T., 1992/1496 E. ve 1992/4892 K. sayılı ilamında⁹⁹ “....davaya bakan Edirne Mahkemesi hakiminin uyuşmazlığa konu inşaatın bulunduğu yer olan Keşan İlçesi Erikli Köyüne giderek yaptığı keşif ve bu keşif sonucu alınan bilirkişi raporu geçersizdir. Buna dayanılarak hüküm verilemez (Y. HGK, T. 30.11.1966, E. 974, K. 301). Ayrıca, mahkemeler arası yardımlaşma - istinabe- yolu varken yetki sınırları aşarak gösterilen bu faaliyet, [Anayasanın 141/son](#) ve [HUMK.nun doğrudan hakime hitap eden 77. maddesinde](#) öngörülen davanın "en az giderle" görülmesi ilkesiyle de bağdaşmaz....” görüşüne yer vermiştir.

C. Aleniyet İlkesi

Aleniyet ilkesi, duruşmalara, yargılama ile ilgili olsun veya olmasın herkesin katılabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁰. Ancak bu ilke oturumun yapıldığı salonun kapısının açık olması veya oturacak yer olmamasına rağmen dışarıda kalanların da oturumun yapıldığı salona alınması ya da duruşma düzenini bozanların duruşma salonunda bulunması anlamına gelmemektedir. Önemli olan husus isteyen duruşmayı izleyecek ortamın bulunmasıdır¹⁰¹.

⁹⁹ YKD. 1993, S. 8, s. 1201-1202.

¹⁰⁰ KURU-USUL I, s. 147; ANSAY-USUL, s. 54; PEKCANITEZ Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Faruk EREM Armağanı, Ankara 1999, s. 635-666) (PEKCANITEZ- Aleniyet İlkesi), s. 651; TANRIVER, Sûha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (TBB, 1994/53, s. 191-215), (TANRIVER-Adil Yargılanma Hakkı), s. 202; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 214.

¹⁰¹ KURU-USUL I, s. 147; PEKCANITEZ-Aleniyet İlkesi, s. 651; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 214.

Aleniyet ilkesi Anayasanın 141. maddesinde “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” şeklinde vurgulanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 149. maddesinin 1. fıkrasında da “duruşma herkese açıktır.” cümlesi ile aleniyet ilkesi açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle aleniyet ilkesine yer verilmiştir. Aleniyet ilkesi, keyfiliği önler; yargının kamu tarafından denetlenmesine olanak verdiği için yargıda şeffaflığı sağlar; halkın yargıya olan güvenini artırır ve yargılamaya demokratik bir nitelik kazandırır¹⁰².

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 10.04.1992 tarih ve 1991/7 E. ve 1992/4 K. sayılı kararında “T.C. Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı yargılama açık olacak, yargılamanın sonunda mahkemece verilen karar da açıkça belirtilecektir” görüşüne yer vermiştir¹⁰³.

Aleniyet ilkesi duruşmalar dışında, mahkemede yapılan işlemler bakımından da geçerlidir. Yargılamaya ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesi (HUMK m. 157) ve bunlardan örnek alınması (HUMK m. 155) taraflar ve vekilleri için mümkün olmakla beraber, yargılamayla ilgisi olmayan kişiler bakımından kural olarak bu mümkün

¹⁰² ARSLAN, Ramazan / TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001, s. 180; PEKCANITEZ / Aleniyet, s. 638; TANRIVER-Adil Yargılanma Hakkı, s. 203.

¹⁰³ YKD. 1992/7 s. 997 vd.

değildir. Bu bağlamda taraflar için aleniyet ile yargılamayla ilgisi olmayan kişiler bakımından aleniyet arasında fark vardır¹⁰⁴.

Aleniyet ilkesine, aleniyetin ilgililere sağlayacağı menfaat ile işin kamuya intikal etmesi halinde ortaya çıkacak menfaat arasındaki dengenin ortadan kalkması halinde istisnalar getirilebilir¹⁰⁵. Aleniyet ilkesinin istisnası genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerdir (AY. m. 141, HUMK m. 149,II). Bu hallerde alenilik ilkesinden vazgeçilmektedir¹⁰⁶. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de “demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir” denilmek suretiyle bu durum açıkça belirtilmiştir.

Yargılama aleni olarak yapılmakla birlikte mahkemenin kararı görüşmesi ve tartışması, yani müzakeresi gizli yapılır, ancak karar alenen tefhim edilir (HUMK m. 382). Yargıtay 4. HD. 17.7.2006 T. 2006/7947 E. ve 2006/8632 K. sayılı kararında “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2006 tarihli dilekçesi ile; Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin hakem sıfatıyla verdiği kararın, Anayasa'nın 141. maddesinde ifade edilen duruşmaların aleniliği ve kararların

¹⁰⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 215.

¹⁰⁵ KURU-USUL I, s. 149; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 215.

¹⁰⁶ TANRIVER-Adil Yargılanma Hakkı, s. 204.

gerekçeli olması kuralı ile Usulün 382. maddesinde yer alan "Karar hafiye müzakere ve ittihaz olunur ve alenen tefhim edilir" kuralına aykırı olduğu, kısa kararla gerekçeli karar çelişkili olup bu durumun mahkemelere duyulan güveni sarsacak nitelikte bulunduğu, bu yönün kamu düzeni ile ilgili olduğu ileri sürülerek HUMK'nun 427/6. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir. Gerçekten 27/3/2002 tarihli son oturumdaki kısa kararda "Sözleşmenin imza edilmiş olduğu tarih itibariyle davacı Belediye Başkanlığının vaki haksız kullanma tazminatı talebinin reddine ilişkin taraf vekillerinin yüzlerine karşı itirazı kabil olmak üzere verilen karar alenen ve usulen okunup tefhim kılındı." denildiği halde daha sonra yazılan gerekçeli kararda davanın kabulü ile 22.000.000 liranın 2/9/1994 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir. Böyle bir durumun bozma nedeni oluşturacağı 10/4/1992 gün 7/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edilmiştir. Şu durumda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemi yerinde olup karar bu nedenle bozulmalıdır." görüşüne yer verilmiştir¹⁰⁷.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre istinabe yoluyla yapılan işlemler kural olarak aleni değildir, ancak yargılamanın tarafları ve vekilleri hazır bulunabilir¹⁰⁸. Ancak aleniyet ilkesinin istisnası genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerdir. İstinabe ile yapılan işlemler de birer yargılama faaliyetidir. Bu nedenle istinabe yoluyla yapılan işlemlerin de aleni olarak yapılması gerekir.

¹⁰⁷ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y4. HD.; Aynı yönde kararlar için bkz. 8. HD 6.7.2005 T., 2005/4703 E., 2005/5122 K; 11. HD. 07.02.2005 T., 2004/4412 E., 2005/769 K.

¹⁰⁸ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 215.

Kanımızca aksi durum, Anayasanın 141. maddesine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 149. maddesine aykırı olduğundan biz bu görüşe katılmıyoruz.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise “istinabe olunan mahkeme, istinabe konusu işlemi yaparken, yargılamanın aleniliği ilkesine uygun hareket etmelidir. İstinabe olunan mahkeme, önündeki duruşmalarda yargılamanın aleniliği ilkesine uymalıdır. “Alman Hukukunda Mahkemeler Teşkilatı Kanununun 169. paragrafında “erkennenden” mahkeme denildiği için hukuki yardım talep edilen mahkemede duruşmanın aleni olması gerekmez görüşü hakimdir. Hukukumuz için bu görüş kabul edilemez. Çünkü gerek Anayasamızın 141. maddesinde gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda aleniyetle ilgili hükümlerde bu tür bir sınırlama getirilmemiştir. Bu sebeple hukuki yardım talep edilen mahkeme duruşma yapmış ise bu duruşmanın ayrıca karar verilmediği takdirde aleni olması gerekir¹⁰⁹”.

¹⁰⁹ PEKCANITEZ-Aleniyet, s. 650-651.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULABİLECEK HALLER

§ 3. HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULABİLECEK HALLER

A. Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve diğer kanunların bazı maddelerinde düzenlenen istinabe yoluna başvurulacak durumlar sınırlı sayıda değildir¹¹⁰. Özel hükümlerdeki istinabeye ilişkin sayma sınırlı sayıda olmadığından, özel kanun hükümlerinde belirtilen hallerin dışında da istinabe yoluna başvurulabilir¹¹¹. Kanunda, o konuda istinabe ile ilgili bir düzenleme olmamasına rağmen, davada usulüne uygun nihai kararın verilebilmesi için mutlaka istinabe yoluna başvurulması gereken hususlar olabilir. Örneğin, keşifle ilgili hükümlerin (HUMK m. 363-366) içerisinde istinabeye ilişkin hiçbir hükme rastlanılmamaktadır. Ancak, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında keşfin gerekli olması durumunda, istinabe yolu ile keşfe gidilmesi zorunludur¹¹².

¹¹⁰ KURU-USul I, s. 781.

¹¹¹ AKCAN, s. 11.

¹¹² AKCAN, s. 11.

Davaya bakmakta olan mahkeme duruşma yapılması için istinabe yoluna başvuramaz. Çünkü, hüküm verecek ya da hüküm hakkında oy kullanacak hakimin duruşmalarda hazır bulunması gerekir (HUMK m. 383)¹¹³.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 27.3.1980 T., 1980/398 E. ve 1980/1710 K. sayılı ilamında “... genel olarak istinabe, tarafların isticvabı, şahit dinlenmesi, bilirkişi incelemesi, yemin ve keşif konularını içerir...”¹¹⁴ görüşüne yer verilmiştir. Doktrinde ise, istinabenin konusunun, tarafların isticvabı, tanık dinleme, bilirkişi incelemesi, ihtiyati tedbir, bir belgenin incelenmesi, keşif, yemin, malların tespiti, evrak tebliği olabileceği kabul edilmektedir¹¹⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 241. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kanunun tayin ettiği istisnalardan maada hallerde deliller hakim huzurunda istima ve tetkik olunur ve mahkemede veya haricinde icra olunan tetkikler ve muameleler tafsilen zabıt varakasına yazılır.” Bu maddenin açık hükmüne göre kural olarak deliller hakim (davaya bakan) tarafından dinlenir ve incelenir. Ancak kanunla bu kurala istisnalar getirilmiştir. Delillerin istinabe yolu ile incelenmesi de bu kuralın istisnalarından biridir. Doktrinde istinabe yoluna genellikle delil tespitine ilişkin belli tespit ve tahkik işlemleri için başvurulduğu belirtilmektedir¹¹⁶.

¹¹³ ANSAY-USul, s. 34, AKCAN, s. 12.

¹¹⁴ YKD. 1980/9, s. 1262-1263; ayrıca bkz: ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 762 dph. 36.

¹¹⁵ BİLGE / ÖNEN, s. 16; KURU-USul I, s. 780-781; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USul, s. 241; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80; ANSAY-USul, s. 34.

¹¹⁶ BİLGE / ÖNEN, s. 16; ÖNEN-Yargılama, s. 50.

İstinabe yoluna sadece çekişmeli yargıda değil, çekişmesiz yargıda da başvurulabilir. İstinabe ile ulaşılmak istenen amaç her iki yargı çeşidinde de aynı olduğundan çekişmeli yargıdaki istinabe kuralları çekişmesiz yargıda da uygulanmalıdır¹¹⁷.

Bu bölümde öncelikle istinabe yolu ile delillerin toplanmasına, daha sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe yoluna başvurulabilecek diğer işlemlere değinilecektir.

B. İstinabe Yolu ile Tanık Dinlenmesi

I. Genel Olarak Tanık

Tanık, yargılamaya konu olan bir olay hakkında bilgi ve görgüsüne başvurulmuş ve bu bilgi ve görgüsü ile ilgili mahkeme huzurunda beyanda bulunması gereken kişidir¹¹⁸. Davanın tarafı olmayan kişilerin, dava konusu olay hakkında bizzat edinmiş oldukları bilgi ve görgüyü mahkeme iletmelerine ise tanıklık denir¹¹⁹. Hiç kimse kendi davasında tanıklık yapamaz.

¹¹⁷ KURU Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961 (KURU-Kaza), s. 138-139.

¹¹⁸ BİLGE / ÖNEN, s. 522; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 731; POSTACIOĞLU-Usul, s. 544; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 434; Tanık ile ilgili daha fazla bilgi için bkz: TAŞKIN Alim: Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Ankara 1990, (TAŞKIN-Tanık Dinlenilmesi); YAVUZ, Nihat: Veraset Davalarında Tanık Dinletmek Şart mıdır?, ABD. 1974/2, s. 262. vd., (YAVUZ-Tanık); POSTACIOĞLU İlhan: Şahit Listesi, İÜHFM, 1971/37/1-4, s. 355-358, (POSTACIOĞLU-Şahit); BELGESAY Mustafa Reşit: Hukuki Muamelelerin Şahitle İspat Memnuniyetinin Sebepleri, MHD., 1959/6, s. 279-281, (BELGESAY-Şahit); DUMAN, İlker Hasan: Tanıklık, AD. 1984/4, s. 978-988.

¹¹⁹ KURU-Usul III, s. 2600; ANSAY-Usul, s. 266; BERKİN-Usul Rehberi, s. 196; POSTACIOĞLU-Usul, s. 196.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre kural olarak tanık, davaya bakan mahkemede, bizzat hakim tarafından dinlenir (HUMK m. 241, m. 266). Kural bu olmakla beraber, bu kurala kanunla bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlardan birincisi, hastalığı veya sakatlığından dolayı mahkemeye gelemeyecek durumda olan tanığın hakim tarafından ikametgahında dinlenmesidir (HUMK m. 255,1). BİLGE'ye göre¹²⁰, tanığın mahkemeye gelmesine engel olan hastalık veya sakatlık durumunun raporla belgelenmesi gerekir. İkinci istisna, taşınmazlara ilişkin davalarda tanık veya tanıkların dava ile ilgili yeri göstermeleri suretiyle dinlenilmesinin gerçeği daha fazla ortaya çıkaracağı umuluyorsa mahkemece tanık veya tanıkların mahallinde dinlenilmesine karar verilebilir (HUMK m. 259). Son istisna ise, tanığın davaya bakan mahkemenin kendi yargı çevresi dışında oturuyor olması halinde, mahkemece tanığın istinabe yolu dinlenilmesine karar verilebilir (HUMK m. 257).

II. İstinabe Yolu İle Tanık Dinlenilmesi

Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden tanığın, davaya bakan mahkemeye gelmesinin çok güç olması, zaman ve masraf kaybına neden olması halinde davaya bakan mahkeme, tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verebilir (HUMK m. 257; m. 267).

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanık, ifadesini bizzat mahkemeye gelerek de verebilir. Ancak bu durum birçok olayda yolculuk gibi gereksiz yüksek masraflara neden olmaktadır. Bu nedenle davaya bakan mahkeme

¹²⁰ BİLGE, s. 472.

kendi yargı çevresi dışında oturan tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verir. Bu durumda tanık, istinabe olunan mahkeme hakimi tarafından dinlenilir¹²¹.

Doktrinde bir görüşe göre¹²², tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesi hususunda mahkemelere geniş takdir yetkisi tanınmalıdır. Çünkü tanığın, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturması veya tanığın dava sırasında mahkemenin yargı çevresi dışında bir yere taşınmış olması durumunda oturduğu yer mahkemesi aracılığı ile dinlenilmesi talebi üzerine dava ertelenir. Bu durumda, tanığın dinleneceği yer mahkemesinde taraflar da bulunmak isteyebilirler (HUMK m. 254, 257, 267).

Diğer yandan, tarafların istinabe olunan mahkemeye kadar gitmeleri her zaman kolay olmaz. İstinabe talebine beklenen cevabın gelmemesi davanın yeniden ertelenmesini gerektirir. Bu nedenlerle, tanık davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturmakta ise; hakim tanığın istinabe yolu ile dinlenmesine karar verebileceği gibi, kendi huzuruna da çağırabilmelidir. Zaten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 257. maddesindeki “Şahidin bulunduğu mahal mahkemesi marifetiyle de istinaına karar verilebilir” hükmünden de tanığın bulunduğu yer mahkemesinde veya davayı gören mahkemede dinlenip dinlenmeyeceği konusunda hakime takdir yetkisi verildiğini söylemek mümkündür. Ayrıca, maddede geçen “verilebilir” ifadesi, hükmün emredici nitelikte olmadığını göstermektedir. Örneğin bazı davalarda tanığın, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve

¹²¹ KURU-USul I, s. 780; ÖNEN-Yargılama, s. 216; BERKİN-USul Rehberi, s. 280; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USul, s. 241; KURU-El Kitabı, s. 492; BİLGE / ÖNEN, s. 534-535; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 439.

¹²² BİLGE / ÖNEN, s. 534; BERKİN-USul Rehberi, s. 46 ve 49; AKCAN, s. 19.

adil bir karara varılabilmesi için davaya bakılan mahkemeye gelmesi gerekmektedir. Bu durumda davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanık veya tanıklar istinabe yolu ile dinlenilemez¹²³. Tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesi ile taşınmazın başında bizzat dinlenilmesi hükmün sonucunun farklı olmasına yol açabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.9.1954 T., 7-51/52 sayılı kararında “men’i müdahale ve tescil davalarında gayrimenkulün hadlerini vesair vasıflarını tayin bakımından şahitlerin istinabe ile dinlenmesi caiz olmayıp, şahit ikame eden taraf istinabe muamelesini bizzat teklif etmiş olsa dahi usul hükümlerine tevfiakan hakkı izhar etmek durumunda olan mahkemenin resen şahitleri mahallinde dinlemesi gerekmiş ve bu suretle harekete Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423/2’inci maddesi dahi imkan bahşeylemiş olmasına göre, davalı şahitlerinin de gereken masraflarının davalıya tediye ettirilmesi suretiyle mahallinde istisnai iktiza eder¹²⁴” görüşüne yer verilmiştir.

Mahkemelerin kendi aralarındaki yazışmalarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yazılan müzekkerelerin kısa sürede sonuçlanmaması ve diğer birçok nedenden dolayı davalar uzamaktadır. Günümüzde faks, telefon, bilgisayar gibi iletişim araçlarından adalet hizmetinde yeterince yararlanıldığını söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle mahkemelerimiz bu gibi teknolojik araç ve gereçlerle donatılmalıdır. Çünkü çağımızda emek ve zaman en değerli konulardan biridir¹²⁵. Bu nedenlerle, tanıklar davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturduğu

¹²³ AKCAN, s. 21.

¹²⁴ AKCAN, s. 21 dpn. 55.

¹²⁵ YILMAZ Ejder: Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi “Prof. Dr. Şakir BERKİ’ye Armağan” C. 5, 1996/1-2, s. 55-76), s. 69 (YILMAZ-Adalet Hizmetleri).

için, onu mahkemeye davet etmek mümkün olmaz veya masraflı olduğu için davet edilemezse, belirli merkezlerde oluşturulan görüntülü telefon (telekonferans) sistemiyle tanığın yine davaya bakan mahkeme hakimi tarafından dinlenilmesi uygun olacaktır¹²⁶

Tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilmesi halinde, davaya bakan mahkeme tanığın ikamet ettiği mahkemeye tanığın hangi husus hakkında dinleneceğini açıkça belirten bir istinabe talebi gönderir (HUMK m. 267). Kendisine istinabe talebi gönderilen mahkeme, kendisinden dinlenilmesi istenen tanığı kendi yargı çevresi içerisinde ikamet etmesi halinde dinlemek zorundadır¹²⁷. İstinabe olunan mahkeme tanığın dinlenip dinlenmeyeceğine karar veremez. Ancak, tanığın hangi hususlarda dinleneceğinin açıkça belirtilmediği durumlarda istinabe olunan mahkemenin tanığı dinleme zorunluluğu yoktur.

Tanık, kendisinden istenilen hususlarda tanıklık yapmak üzere istinabe olunan mahkeme tarafından çağırılır.¹²⁸ İstinabe olunan mahkeme tanığın dinleneceği duruşma gününü tanığa ve taraflara bildirir (HUMK m. 257). İstinabe olunan mahkemenin tanığı tarafların yokluğunda dinlemiş olması bir bozma sebebidir¹²⁹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 9.4.1971 T., 1319/2349 sayılı kararında “Tanığın, bulunduğu yer mahkemesinde dinlenmesine karar verilebilir. Bu takdirde o mahkemece tayin edilen duruşma gününün tanık ve taraflara bildirilmesi gerektir

¹²⁶ TERCAN Erdal: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001, s. 270.

¹²⁷ KURU-Usul III, s. 2607.

¹²⁸ KURU-Usul III, s. 2607-2608.

¹²⁹ KURU-Usul III, s. 2608; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 493.

(HUMK m. 257). Bu hükmün amacı tarafları korumaktır. Mahkemece A mahkemesine istinabe varakası yazılmış, ancak duruşma gününün taraflara haber verilmesi hususuna işaret edilmemiş, böylece tanık dinlenirken davalı taraf hazır bulunma imkanından yoksun kılınmıştır. Bu usul yanlışlığı hükmün sonucuna tesir eder nitelikte bulunduğundan kararın bozulması gerekmiştir.¹³⁰ görüşüne yer verilmiştir. Tanığın tarafların yokluğunda dinlenmesi, Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen tarafların iddia ve savunma haklarının engellenmesi anlamına gelir. Bu durum hükmün sonucunu etkileyen usul yanlışlığı olup, bozma nedenidir. Yargıtay önceleri bu durumu bozma nedeni saymazken¹³¹ sonraları bu görüşünü değiştirmiş ve istinabe yolunda tanığın tarafların yokluğunda dinlenilmiş olmasını bozma nedeni saymıştır¹³².

İstinabe yolu ile tanıklığına başvuru olan kişinin tanıklıktan kaçınması, kendisine bildirilen gün ve saatte mahkemeye gelmemesi durumunda, istinabe olunan mahkeme, tanığı kanunen tanınan yetkileri doğrudan doğruya kullanarak

¹³⁰ RKD. 1973/4-5, s. 168-169.

¹³¹ 2. HD. 9.4.1971 T., 1319/2349 (RKD. 1971/6-7, s. 201-202).

¹³² “Tanıklar davayı gören mahkemenin kaza çevresi dışında olursa bulundukları yer mahkemesi aracılığı ile ifadeleri alınır. Tafraların o mahkemede hazır bulunmak hakları vardır (HUMK m. 257). Mahkemece davacı tanıklarının Trabzon Asliye Hukuk Mahkemesinde dinlenmelerine ve taraf vekillerine bildirilmesi gereğine 18.12.1974 günlü oturumda karar verilmiş ve fakat istinabe yazılırken az önce belirtilen hususa işaret edilmediği için Trabzon Asliye Hukuk Mahkemesi duruşma gününü taraf vekillerine bildirmemiş ve onların yokluğunda davacı tanıkları dinlemiştir. Davalı vekili 24.3.1975 günlü oturumda bu usul yanlışlığına itiraz etmiş, mahkemece bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden yargılamaya devam olunmuş, bir süre sonrada hüküm verilmiştir. Anılan usul yanlışlığı hükmün sonucuna etkili olup bozmayı gerektirir” (İKİD., 1977/195, s. 5227-5228).

zorla mahkemeye getirebilir. Bu konuda istinabe olunan mahkemenin, istinabe eden mahkemeden ayrıca izin almasına gerek yoktur¹³³.

Tanık istinabe olunan mahkeme hakimi tarafından bizzat dinlenir. Başkatip veya zabıt katibi tarafından dinlenemez¹³⁴.

İstinabe olunan mahkeme, istinabe talebinde belirtilen konularda tanığı sözlü olarak dinleyip, ifadesini tutanağına geçirir ve tutanağı istinabe eden mahkemeye gönderir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.07.2007 tarih, 2006/21705 E. ve 2007/10972 K. sayılı kararında¹³⁵ “Şahitler, tahkikat hakimi tarafından veya şahidin bulunduğu mahal mahkemesi tarafından istima olunur. (HUMK. m. 255, 257) Şahit bildiğini şifahen söyler. Yazılı notlar kullanması memnudur. (HUMK. m. 269) Yasal koşullar bulunmadıkça şahitlerin tahriren beyanda bulunmaları usule aykırıdır.” denilmek suretiyle tanıkların ifadelerini yazılı olarak vermelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

C. İstinabe Yolu ile Bilirkişiye Başvurulması

I. Genel Olarak Bilirkişi İncelemesi

¹³³ BİLGE, s. 51.

¹³⁴ KURU Usul III, s. 2608-2609; Ayrıca bkz: KURU-Usul I, s. 787, dpn: 29, “Bir olayda istinabe yolu ile dinlenilmesi istenen tanıkları zabıt katibi dinlemiş, hakim yalnız zabıt katibinin düzenlediği ifade tutanağını (tanıkları kendi dinlemiş gibi) imza etmişti. Hakimin kanuna aykırı bu hareketi nedeniyle, kendisine (haklı olarak) tevbih cezası verilmiştir (YHK 3. Bölüm 15.05.1978, 102/107).”

¹³⁵ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y2. HD.

Görölmekte olan bir davada, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan konularda çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulana kişiyse bilirkişisi denir¹³⁶ (HUMK m. 275). Bilirkişisi raporu takdirli delil olup, hakim bunları serbestçe takdir eder¹³⁷.

Bilirkişisi seçimi davanın taraflarına aittir. Taraflar uyuşamazsa bilirkişisi hakim tarafından resen seçilir (HUMK m. 276). Hakim bilirkişisi incelemesi yaptırılmasına kendiliğinden karar verebileceği gibi, taraflardan birinin talebi üzerine de karar verebilir¹³⁸.

Bilirkişisi seçiminde bilirkişisi seçilen kişinin konusunda uzman olması gerekir¹³⁹. Şayet davaya bakan mahkemenin yargı çevresi içerisinde uzman kişi yoksa bu

¹³⁶ Bilirkişisilikle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: ARSLAN Ramazan: Bilirkişisilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YD. 1989/1-4, C. 15 (120. Yıl Özel Sayısı), s. 156-183, (ARSLAN-Bilirkişisilik); AŞÇIOĞLU Çetin: Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hakkının ve Bilirkişisinin Fonksiyonları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara 1988, s. 101-137; KILIÇOĞLU Ahmet: Yargıda Bilirkişisilik Çıkmazı, ABD., 1986/5, s. 643-648; KONURALP Haluk: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişisilik, Bilirkişisilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 489-510, (KONURALP-Bilirkişisilik); TANRIVER Süha: Bilirkişisinin Sorumluluğu, TBBD., S. 56, Ocak-Şubat 2005, s. 133-167, (TANRIVER-Bilirkişisilik); ULUKAPI Ömer: Bilirkişisi Raporu ve Bilirkişisi Raporunun Delil Olarak Değeri, Bilirkişisilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara, s. 291-315, (ULUKAPI-Bilirkişisilik); YILMAZ Ejder: Uygulamada Bilirkişisilik ve Bilirkişisi Raporları, Mali Hukuk, 1996/62, s. 12-31, (YILMAZ-Bilirkişisilik).

¹³⁷ YILMAZ-Bilirkişisilik, s. 13.

¹³⁸ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 426.

¹³⁹ "Son olarak, mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişisinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği ve verilen kararların Yargıtay denetimine elverişli nitelikte açık ve de gerekçeli olması gerektiği gözetilmeden, bilirkişisinin (yazı işleri müdürü) dava konusu uyuşmazlığın çözümünde ihtisas sahibi olmadığı değerlendirilmeyerek oy ve görüşüne başvurulması usul ve yasaya uygun bulunmamıştır ([HUMK. m. 275](#)).” 3. HD. 22.04.2003 T., 2003/4775 E. ve 2003/4849 K. (YKD. 2003/11, s. 1673).

konuda uzman bulunan yerdeki mahkemeden istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırılır ve rapor alınır¹⁴⁰.

II. İstinabe Yolu ile Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bilirkişiliği düzenleyen hükümler (HUMK m. 275-286) içinde istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin hüküm yoktur. Ancak Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 27.3.1980 T. 1980/398 E. ve 1980/1710 K. sayılı kararında¹⁴¹ da belirtildiği gibi, bilirkişi incelemesi konusunda istinabe yoluna başvurulması mümkündür.

İstinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde bilirkişinin seçileceği uzmanlık alanına istinabe eden mahkeme karar verir. İstinabe olunan mahkeme istinabe eden mahkemenin bu kararı ile bağlıdır¹⁴². İstinabe olunan mahkeme, istinabe eden mahkemenin istinabe talebinde bildirdiği alan dışında, başka bir alanda uzman olan kişiler arasından bilirkişi seçemez. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 9.2.2006 tarih, 2004/14359 E., 2006/1208 K. sayılı ilamında “Kusur ve zarar konusunda önceki raporlarda beliren çelişkinin giderilmesi için birer gemi inşaat ve

¹⁴⁰ “...kural olarak hakim, bilirkişi görüşü ile bağlı değildir ve her zaman yeniden bilirkişi görüşüne başvurabilir. ([HUMK.m.284](#)) Ancak, bu kural da mutlak değildir. Bilirkişi görüşüne başvurulmasının nedeni de gerekçelendirilmeli ve bu da uyumsuzluğun niteliğine uygun olmalıdır. Yine kanaat oluşmadığına ilişkin soyut ve dosya bulgularına aykırı yeniden İnceleme nedeni de yerinde görülmemiştir. Şöyle ki, Bornova İlçesi gibi gelişmiş ve her türlü özel ve teknik bilginin ilk elden sağlanabileceği bir yer de hiçbir güçlüğü de bulunmayan bir konuda Ankara ili’nden bilirkişi seçimindeki ısrar da, yargılamaya egemen ve yukarıda gösterilen ilkelere aykırı davranılmasının ayrı bir görünümüdür. 4. HD., 6.11.2002 T., 2002/7810 E. ve 2002/12411 K. (YKD. 2003/4, s. 530).

¹⁴¹ YKD. 1980/9, s. 1262-1263.

¹⁴² KURU-Usul III, s. 2713.

makine prosedürü ve uzak yol kapsamında oluşturulacak bilirkişiler kurulundan rapor alınması, karara bağlandığı ve bu yolda teskere yazıldığı halde istinabe mahkemesince ticaret hukuku ve deniz ulaştırma mühendisi öğretim üyesi ile kaptan bilirkişiden oluşturulan kuruldaki alanan raporla sonuca gidilmesi doğru değildir¹⁴³ görüşüne yer vermiştir.

İstinabe eden mahkeme, istinabe talebinde kaç bilirkişi seçileceğini belirtmiş ise, istinabe olunan mahkeme bu sayı ile bağlıdır¹⁴⁴. İstinabe talebinde bilirkişi sayısı belirtilmemişse, istinabe olunan mahkeme HUMK m. 276,III gereği üçten fazla bilirkişi seçemez.

İstinabe yolu ile bilirkişi incelemesine başvurulması durumunda, istinabe olunan mahkemece düzenlenecek tutanak ve bilirkişi raporu istinabe eden mahkemeye gönderilir. Davaya bakmakta olan mahkeme bilirkişi raporunun gönderilmesi üzerine esas hakkındaki kararını verecektir. Ancak, davaya bakan mahkeme bilirkişi raporuyla bağlı değildir (HUMK m. 286). Bu kural, hakim bilirkişi raporunun aksine karar verebileceği anlamını taşır. Ancak, hakim özel ve teknik bilgisinin yetmemesi halinde bilirkişiye başvurduğu göz önüne alındığında hakim bilirkişi raporunun aksine nasıl bir karar verecektir? Hakim, bilirkişi raporundan bilgi edinmişse ve konu başka bir bilirkişiye gitmeyecek kadar açıklığa kavuşmuşsa, hakim bilirkişi raporunun aksine karar verebilmelidir. Ancak bunun için hakim yeterli gerekçe göstermesi gerekir¹⁴⁵. Hakim bilirkişi raporunu yeterli görmezse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283. maddesine göre, ek raporla yeterli

¹⁴³ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y11. HD.

¹⁴⁴ AKCAN, s. 40.

¹⁴⁵ AKCAN, s. 41.

hale getirilmesini bilirkişiden isteyebilir veya 284. maddeye göre yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

Keşifte yapılacak bilirkişi incelemesi konusu istinabe yolu ile keşif yapılması başlığı altında incelenecektir.

D. İstinabe Yolu ile Keşif Yapılması

I. Genel Olarak Keşif

Hakimin dava konusu şeyi bizzat inceleyerek dava konusu şey hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesine “keşif” denir¹⁴⁶. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tanımına göre keşif, sadece taşınmazların hakim tarafından yerinde görülüp incelenmesidir (HUMK m. 363).

Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden keşfe karar verebilir. Mahkeme, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda da kendiliğinden keşfe karar verebilir. Özellikle hakim, davayı aydınlatma ödevi içinde toplanan delillere göre keşif yapılması gerekli ise keşfe karar vermelidir¹⁴⁷.

Davaya bakan mahkeme kendi yargı çevresi içinde keşif yapabilir. Keşif yapılacak yer mahkemenin yargı çevresi dışında ise, keşif istinabe yolu ile yapılır.

II. İstinabe Yolu İle Keşif Yapılması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe ile ilgili hükümlerin içinde keşfe ilişkin hükümlere atıf olmadığı gibi, keşfe ilişkin hükümlerin (HUMK m. 363-366) içerisinde de istinabeye ilişkin hiçbir hükme rastlanılmamaktadır. Usul

¹⁴⁶ ANSAY-Usul, s.314; BİLGE / ÖNEN, s. 551; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 443; Keşif ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: BELGESAY Mustafa Reşit: Tatil Günlerinde Keşif, Hakim Olmayan Bir Kimse Keşif İçin İstinabe Edilebilir mi?, İBD. 1950/6, s. 305-309. (BELGESAY- Keşif); YILMAZ Orhan: Hukukta Keşif, Konya 1988, (YILMAZ O-Keşif).

¹⁴⁷ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 443.

ekonomisi ilkesi (HUMK m. 77) gereği, davaya bakan mahkemenin dışında bulunan şeyin mahkemeye kadar getirilmesi mümkün değil ise, istinabe yolu ile keşif yapılabilir¹⁴⁸.

Kural olarak keşif davaya bakan hakim tarafından yapılır (HUMK m. 364). Ancak keşif konusu taşınmaz davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, davaya bakan mahkeme keşfi kendisi yapamaz. Bu durumda davaya bakmakta olan mahkeme istinabe yolu ile taşınmazın yargı çevresi içinde bulunduğu mahkemeyi keşfin yapılması için istinabe eder¹⁴⁹. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de 28.09.1999 tarih, 1999/5953 E. ve 1999/6202 K. sayılı ilamında¹⁵⁰ "[T.C. Anayasasının 141. maddesinin](#) son fıkrası, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" hususunun yargının belli başlı görevlerinden olduğunu emretmektedir. [Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77. maddesinde de](#), aynı hüküm ngrlmştr. Mahkemece davanın çözümlenmesi için gerekli görülen belgelerin bulundukları yerlerden duruşmaya getirilip incelenmesi mümkün iken, keşif kararı verilerek yerinde tetkik edilmesi mahkeme masraflarını artırıcı bir yargılama işlemidir ve giderek az önce değinilen Anayasa ve Usul Yasası maddeleri ile usul ekonomisi ilkelerine aykırı düştüğü açıktır. Öte yandan, kural olarak her mahkemenin yargı yetkisinin belli bir coğrafı bölge ile sınırlı olduğu, buna o mahkemenin "yargı çevresi" denildiği tartışmasızdır. Bundan başka, yargı çevresi sınırının "İdari Teşkilat" sınırlarına göre belirlendiği ise söz götürmez. Örneğin;

¹⁴⁸ AKCAN, s. 42.

¹⁴⁹ KURU-Usul III, s. 2857; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241 ve s. 515; ALANGOYA, s. 325; BERKİN, s. 737; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 445; YILMAZ O-Keşif, s. 10.

¹⁵⁰ YKD. 1999/12, s. 1687-1688.

Karadeniz Ereğlisi Asliye Mahkemesinin yargı çevresi bulunduğu ilçenin sınırları içinde kalan bölgedir. Somut olayda, keşif yapılan "Armutçuk Beldesinin Karadeniz Ereğlisi İlçesi hudutları içinde kaldığı açıktır. Hal böyle olunca, yargı çevresi dışında yargı yetkisinin kullanıldığı da ortadadır” demektedir.

Davaya bakmakta olan mahkemenin kendi yargı çevresi dışında bulunan bir taşınmazın keşfini kendisinin yapmak istemesi ve bunun için keşif isteyen tarafın keşif giderlerini yatırmasını istemesi halinde, keşif isteyen taraf bu giderleri yatırmak zorunda değildir. Bu nedenle davaya bakmakta olan mahkeme kendi yargı çevresi dışında keşif yapma yetkisi olmadığından, keşif giderlerinin yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veremez¹⁵¹.

Yargıtay 15 HD. 22.10.1992 T., 1992/1496 E. ve 1992/4892 K. kararında “her mahkeme ancak kurulduğu kaza sınırları içinde yargı yetkisine sahiptir. Hakim yargısal faaliyetini kendi kaza sınırları içinde sürdürebilir. Bunun dışında bu yetkiyi kullanamaz (469 s. K. md. 1). Bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Hakimin öncelikle ve doğrudan uyması gereken kuraldır. Bundandır ki davaya bakan Edirne Mahkemesi hakimın uyuşmazlığa konu inşaatın bulunduğu yer olan Keşan İlçesi Erikli Köyüne giderek yaptığı keşif ve bu keşif sonucu alınan bilirkişi raporu geçersizdir. Buna dayanılarak hüküm verilemez (Y. HGK, T. 30.11.1966, E. 974, K. 301). Ayrıca, mahkemeler arası yardımlaşma -istinabe- yolu varken yetki sınırları aşılarak gösterilen bu faaliyet, [Anayasanın 141/son](#) ve [HUMK.nun doğrudan hakime hitap eden 77. maddesinde](#) öngörülen davanın "en az giderle" görülmesi ilkesiyle de

¹⁵¹ KURU-USUL III, s. 2858;

bağdaşmaz. Geçersiz keşif ve bu keşfe dayanan rapor esas alınarak hükme varılması [HUMK.nun 428/son maddesi](#) uyarınca bozma nedenidir¹⁵² görüşüne yer verilmiştir.

Her mahkemenin yargı yetkisi, kendi yargı çevresinin sınırları ile kayıtlı olduğundan hakim yargı çevresi dışında kalan bir yerde keşif yapamaz¹⁵³. Bu yetkiyi aşan bir davranıştır. Davaya bakan mahkeme, kendi yargı çevresi dışında keşif yaparsa bu keşif geçersizdir ve bozma nedenidir. Bu durumda keşfin istinabe yolu ile yeniden yapılması gerekir¹⁵⁴. Mahkeme, yargılama faaliyetini kendi idari sınırları içerisinde sürdürebilir. Bunun dışında bu yetkiyi kullanamaz. Bu durum kamu düzeni ile ilgili olup, hakim öncelikle ve doğrudan uyması gereken bir kuraldır. Bu nedenle hakim, başka mahkemelerin yargı çevrelerinde yapılacak işlerde oraya gidemez. O yerdeki mahkemeden, istinabe yolu ile gerekli işlemin yapılmasını ister. İstinabe yolu varken, yetki sınırları aşılarak yapılan yargılama faaliyeti Anayasanın 141/son ve HUMK. m. 77’de düzenlenen usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmaz¹⁵⁵.

Davaya bakan mahkeme istinabe yolu ile keşif yapılmasına karar verdiğinde keşifte hangi hususlarda inceleme yapılacağını açıkça belirtmelidir. Keşifte tanık dinlenecek ise istinabe talebinde tanık isimleri ve tanıklara sorulacak sorular açıkça bildirilmelidir¹⁵⁶.

¹⁵² YKD. 1993/8, s. 1201-1202.

¹⁵³ AKCAN, s. 43.

¹⁵⁴ Kuru-Usul III, s. 2857.

¹⁵⁵ AKCAN, s. 44.

¹⁵⁶ KURU-Usul III, s. 2859; AKCAN, s. 43.

Bununla birlikte keşifte bilirkişi incelemesi yapılacaksa, istinabe talebinde bilirkişi veya bilirkişilerin isimleri ve bilirkişilerden sorulacak hususlar açıkça bildirilmelidir. İstinabe eden mahkemenin bilirkişiyi kendisinin belirlemiş olması durumunda istinabe olunan mahkeme bu bilirkişiye inceleme yaptırmak zorundadır. Kendisine bildirilen bilirkişinin dışında başka bir bilirkişiye inceleme yaptıramaz.

İstinabe eden mahkeme, istinabe talebi ile birlikte keşif için gerekli bütün giderleri (tanık ve bilirkişi ücretleri dahil olmak üzere) istinabe olunan mahkemeye gönderir (Harçlar Kanunu m. 35).

Keşif günü ve saati istinabe olunan mahkeme tarafından belirlenir ve taraflar, tanıklar ve bilirkişiler istinabe olunan mahkeme tarafından keşfe davet edilir¹⁵⁷.

İstinabe olunan mahkeme istinabe talebinde belirtilen keşif işlemini usul kurallarına uygun olarak yapar ve keşif sonucunda düzenlediği tutanağı varsa ekleri ile birlikte istinabe eden mahkemeye gönderir.

¹⁵⁷ KURU-USul III, s. 2860.

E. İstinabe Yolu ile Yemin Edilmesi

I. Genel Olarak Yemin

Bir yargılamada taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında, Allah'ı tanık gösterip, namusu ile onaylayarak beyanda bulunmasına yemin denir. Hukuk yargılamasında “Allah ve namus”, ceza yargılamasında ise “namus ve vicdan” üzerine yemin edilir¹⁵⁸.

Yemin, taraf yemini ve hakim tarafından teklif olunan yemin olmak üzere ikiye ayrılır. Taraf yemini, davanın çözümüne etkisi olan bir vakıanın ispatı için, ispat yükü kendisine düşen tarafın diğer tarafa teklif ettiği yemindir (HUMK m. 344). Taraf yemini sadece hukuk yargılamasında söz konusudur; ceza yargılamasında taraflara yemin verilmez. Hakim tarafından teklif olunan yemin ise, davada gösterilen takdiri delillerin incelenmesi sonucunda dava konusu olay hakkında hakimde, karar vermeye yetecek kadar bir kanaat oluşmazsa, hakimin taraflardan birine kanaatini güçlendirmek için teklif ettiği yemindir. Bu tür yemine, hakimin kanaatini tamamladığı için “tamamlayıcı yemin” de denir (HUMK m. 355-362).

¹⁵⁸ YILMAZ Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, (YILMAZ-Yemin), s. 884; POSTACIOĞLU-Usul, s. 535; BİLGE / ÖNEN, s. 587; ANSAY-Usul, s. 303; BERKİN-Usul Rehberi, s. 193; TAĞSAVUL, Muhsin: İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi, AD. 1951/7, s. 1073; Ayrıca yemin ile ilgili daha fazla bilgi için bkz: AKALIN Şeref: Hukuk Davalarında Yemin, AD. 1987/1, s. 7-21; ANSAY Sabri Şakir: Yemin, AD. 1940/4, s. 255-296, (ANSAY-Yemin); BAŞGÜL, M. Mürsel: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, AİTİAD, 1978/10-12, s. 273-314.

Bir vakıanın doğru olup olmadığı konusunda yemin edilirse, o vakıa hakkında başkaca delil gösterilmesine gerek yoktur. Yemin kesin delillerden olduğu için o vakıa kesin olarak ispatlanmış olur¹⁵⁹.

Yemin kural olarak, mahkemenin huzurunda ve alenen yerine getirilir (HUMK m. 339) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 339. maddesinde geçen mahkeme, davaya bakan mahkemedir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan birincisi yemin edecek olan tarafın sakatlık veya hastalık nedeniyle mahkemeye gelemeyecek olması halinde hakim tarafından ikametgahında yemin verdirilmesidir (HUMK m. 342). İkinci istisna ise, yemin edecek tarafın, davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet ediyor olmasıdır. Bu durumda davaya bakan mahkeme istinabe yolu ile yemin edilmesini isteyebilir.

II. İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 343. maddesi istinabe yolu ile yemin edilmesini düzenlemektedir. Madde metni aynen şöyledir: “Mahkemenin dairei kazası haricinde ikamet eden kimse yemin için o mahkemeye gelmek mecburiyetinde değildir. Bulunduğu mahal mahkemesinde veya ecnebi memleketinde ise mahallinin usulüne tevfikan o memleketin salahiyyetkar memuru huzurunda yemin etmesini talep edebilir.” Bu maddenin metninden de anlaşılacağı üzere, yemin edecek taraf, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmekteyse yemin etmek için davaya bakan mahkemeye gelmek zorunda değildir. Bulunduğu yer mahkemesinde veya yabancı ülkede bulunuyorsa yabancı mahkeme

¹⁵⁹ ANSAY-USul, s. 303.

huzurunda istinabe yolu ile yemin edebilir. Bu nedenle Türkiye’de istinabe yolu ile yemin edilmesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıkça düzenlendiği için yabancı ülkelerde istinabe yolu ile yemin edilmesi konuları aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

1. Türkiye’de İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi

Yemin edecek taraf Türkiye’de ise, bulunduğu yerdeki Türk mahkemesinde istinabe yolu ile yemin etmek isteyebilir (HUMK m. 343). Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 30.12.1935 T., 1935/4329 E. ve 1935/2400 K. sayılı ilamında¹⁶⁰ “yemin verilmek için mahkemeye davet olunan davalı, tahlifin (yeminin) istinabe suretiyle ikamet ettiği mahal mahkemesinde icrasını ve bu suretle yemini edaya hazır bulunduğunu talep edebilir” görüşüne yer verilmiştir. Bu durumda davaya bakmakta olan mahkeme, yemin şeklini hazırlar ve bunu istinabe talebi ile birlikte yemin edecek tarafın bulunduğu mahkemeye gönderir¹⁶¹.

İstinabe olunan mahkeme kendisine gönderilen istinabe talebi üzerine kendi yargı çevresi içinde bulunan yemin edecek tarafa yemin davetiyesi gönderir¹⁶². Yemin davetiyesinde yemin konusu hususlar açıkça yazılır (HUMK m. 337).

İstinabe olunan mahkeme ancak istinabe talebinde belirtilen kişiye yemin verebilir¹⁶³.

¹⁶⁰ AD. 1936/14, s. 102.

¹⁶¹ KURU-Usul III, s. 2553; YILMAZ-Yemin, s. 127; KURU-El Kitabı, s. 480-481; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 690; AKCAN, s. 16.

¹⁶² AKCAN, s. 17.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 337. maddesinde 26.02.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle yapılan değişiklikle, 234. maddede olduğu gibi yargılamayı hızlandırmak amacıyla yemin edecek kişiye ihtarlı çağrı kağıdı çıkarılarak, özürsüz gelmediği takdirde, yemin konusu hususların sabit olmuş sayılacağı kabul edilmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle yemin için gelmeyen tarafın sekiz gün içinde dilekçeyle başvurup yemin edeceğini bildirmesi ve buna rağmen yemin için gelmemesi durumlarının davanın uzamasına sebebiyet vermesi önlenmiştir.

İstinabe olunan mahkeme kendi yargı çevresi içinde bulunan ve yemin edecek tarafa yemin davetiyesi¹⁶⁴ gönderir. Yeminin istinabe yolu ile ettirilmesi halinde, yemin davetiyesi istinabe eden mahkeme tarafından değil, istinabe olunan mahkeme tarafından gönderilir¹⁶⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 342. maddesinde belirtilen, yemin edecek kimsenin maluliyet ve hastalık sebebiyle mahkemeye gelmeye muktedir

¹⁶³ YILMAZ-Yemin, s. 127; KURU-EI Kitabı, s. 480.

¹⁶⁴ 3156 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda uygulanan yemin edecek tarafa gönderilen birinci ve ikinci davetiye hakkında geniş bilgi için bkz: YILMAZ-Yemin, s. 131 vd.; “Davacıya teklif edilen yeminin eda ettirilmesi için Kütahya Tapulama Hakimliğine talimat yazılmış ve bu mahkeme tarafından yemin davetiyesi çıkarılmış ve tebliğ edilmişse de, yemin edecek davacı duruşmaya gelmemiştir. Bunun üzerine talimat iade edilmiştir. Usulün 337. maddesi hükmünce, yemin edecek kimse, makul bir neden olmaksızın yemin edilecek günde gelmezse, yeminden kaçınmış ve yemin edeceği olaylar sabit olmuş sayılmasına karar verilip, yemin edecek kimseye tebliğ edilmesi gereklidir. Bu tebligattan itibaren sekiz gün içinde, o kimse dilekçe ile yemin edeceğini bildirip belli günde gelip yemin edebilir. Aksi halde verilen karar kesinleşmiş olur. Kanunun bu hükmü, talimat hakimi tarafından yerine getirilmeden yeminden kaçınmış sayılarak hüküm verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 7. HD, 06.02.1970 T., 1970/399 E. ve 1970/689 K. (KURU-Usul III, s. 2554).

¹⁶⁵ KURU-Usul III, s. 2554.

olamaması durumunda bulunduğu yerde dinlenebileceğine ilişkin hüküm istinabe yolu ile yemin edilmesi halinde de geçerlidir¹⁶⁶. İstinabe yolu ile yemin edecek olan kimse, sakatlık ve/veya hastalık nedeniyle mahkemeye gelebilecek durumda değil ise, istinabe olunan hakim, diğer taraf ve mahkeme katibi hazır olduğu halde (HUMK m. 154) o kişiye bulunduğu yerde yemin verir.

Yemin edecek taraf, davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında oturmasına rağmen her duruşmaya bizzat katılmış, fakat yemin teklif edilen duruşmaya gelmemişse ne yapmak gerekecektir? Kendisine yemini ikamet ettiği mahkemede mi yoksa davaya bakan mahkemede mi edeceği sorulup alınacak yanıtı göre mi hareket edilecektir ya da bütün duruşmalara katıldığı gerekçesi ile doğrudan kendisine yemin davetiyesi mi göndermek gerekecektir? Yılmaz'a göre¹⁶⁷ davaya bakan mahkemenin doğrudan doğruya yemin davetiyesi göndermesi, yemin edecek tarafı zor durumda bırakıp, "mahkemeye gelmek zorunda olmama" imkânını anlamsız kılar. Bu nedenle, böyle hallerde davaya bakan mahkemenin doğrudan istinabe talebinde bulunması yerinde olur.

Yemin edilecek oturumun gün ve saati yemin edecek tarafa bildirildiği gibi ayrıca davanın diğer tarafına da bildirilir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi diğer tarafın, yemin edecek tarafın yemin ettiği duruşmada hazır bulunma hakkı vardır¹⁶⁸. Bu durum ayrıca yemin edilecek konunun açıklığı bakımından da yararlı olabilir¹⁶⁹. Ancak, yemin edilecek duruşmada, yemin edecek kişinin bulunması yeterli olup,

¹⁶⁶ YILMAZ-Yemin, s. 128.

¹⁶⁷ YILMAZ-Yemin, s. 128.

¹⁶⁸ KURU-USul III, s. 2554; YILMAZ-Yemin, s. 128.

¹⁶⁹ YILMAZ-Yemin, s. 128;

karşı tarafın (yemin teklif etmiş olan tarafın) bulunması gerekli değildir. Bu husus istinabe yolu ile yemin edilmesinde de evleviyetle geçerlidir¹⁷⁰. Uygulamada gözlemlendiği üzere, istinabe yolu ile yemin ettirilmesinde yemin teklif eden taraf duruşmada hazır bulunmamaktadır. Yargıtay da 13.07.1931 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında yemin edilecek olan duruşmada, yemin edecek olan kişinin bulunmasının yeterli olduğuna, karşı tarafın hazır bulunmasına ise gerek olmadığına karar vermiştir¹⁷¹. Bu durum, istinabe yolu ile yemin edilmesinde de geçerlidir.

¹⁷⁰ AKCAN, s. 17.

¹⁷¹ Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının metni şöyledir: “..... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda iki tarafın birinin talebi ile teklif olunan yeminin icrasında hasmın huzuru şart edilmemiş olmasına mebni müddeialyhin talebi üzerine tahlifi karargir olan müddeinin yeminin icrası için tayin olunan günde davete icabet etmeyen müddeialehyin gıyabında tahlifi lazım gelir....” İBK., 13.07.1931, 10/42 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı, C. I, Ankara 1978, s. 140-141).

2. Yabancı Ülkelerde İstinabe Yolu İle Yemin Edilmesi

Yemin edecek taraf yabancı bir ülkede ikamet etmekte ise, bulunduğu ülkedeki yabancı mahkemede istinabe yolu ile yemin etmesini talep edebilir (HUMK m. 343).

Yemin edecek taraf Türkiye dışında ise yemin etmek için davaya bakan mahkemeye veya başka bir Türk mahkemesine gelmeye zorlanamaz; bulunduğu yerdeki yabancı mahkemede o mahkemenin usullerine göre istinabe yolu ile yemin eder.¹⁷² Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 31.01.1986 tarih, 1986/7696 E. ve 1986/469 K. sayılı ilamında “Kendisine yemin teklif edilen davalı Almanya’da oturmaktadır. Mahkemenin kaza çevresi dışında ikamet ettiğinden HUMK’nun 343. maddesi gereğince yemin etmek için mahkemeye gelme zorunluluğunda değildir. O halde davalının yemin işleminin istinabe yoluyla bulunduğu alman mahkemelerinde usulüne uygun olarak yaptırılması icap eder. Mahkemece, davacıya yemin davetiyesi gönderilmeden yeminden kaçmış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir¹⁷³” görüşüne yer verilmiştir.

Yemin edecek taraf yabancı ülkede bulunuyorsa, davaya bakan mahkeme, karşı taraf talep etse dahi, bu kişinin Türkiye’ye gelmesi için, yol masraflarının karşılanması halinde yemin davetiyesi gönderileceğine karar veremez. Çünkü istinabe yolu ile davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturanların

¹⁷² KURU-USUL III, s. 2554-2555.

¹⁷³ YKD. 1986/11 s. 1665-1666; Yasa 1986/7 s. 1011-1012; Ayrıca bkz: Yargıtay 12. HD. 31.07.1987 T., 1987/12104 E., 1987/8570 K. (YKD. 1987 C. XIII, S. 11, s. 1675-1676).

zahmete katlanmalarının ve zaman kaybına uğramalarının önlenmesi amaçlanmıştır¹⁷⁴.

Yemin edecek tarafın yabancı ülkede bulunması halinde davaya bakan mahkeme, yemin edecek tarafın bulunduğu yabancı mahkemeye yemin şeklini de içeren bir istinabe talebi gönderir.¹⁷⁵ Diğer taraf, yemin edecek tarafın yabancı mahkemede yemin etmesi sırasında hazır bulunmak istiyorsa, bu husus da yabancı mahkemeye gönderilecek istinabe talebine yazılmalıdır¹⁷⁶.

İstinabe edilen yabancı mahkeme, yemin edecek tarafa yemin ettirirken kendi ülkesinin usul kanununu (lex fori) uygular (HUMK m. 343). Ayrıca 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmenin 14. maddesi “Bir istinabeyi icra eden adli makam, takip edilecek şekil hakkında memleketinin kanunlarını tatbik edecektir” hükmünü içermektedir.

¹⁷⁴ “Davacı vekili yemin teklif etmiş, davalı Fatma vekili, müvekkilinin Almanya’da bulunduğunu ileri sürmüş, bunun üzerine davacı taraf yol masraflarını vereceklerini beyanla davalının yemin için mahkemeye çağrılmasını istemiş, mahkemece günlü oturumda seyahat masrafının davacı vekili tarafından mahkeme veznesine depo edilmesi halinde davalıya yemin davetiyesi gönderilmesi tensip olunmuş, ... günlü oturumda da davacı tarafın avans olarak lirayı yatırması için mehil verilmiş, kesin mehle rağmen karar yerine getirilmediğinden söz edilerek dava reddedilmiştir.

Dava sırasında bir takım işlerin başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi istenebilir. Mahkemelerin kazai bakımdan birbirlerine bu şekilde yardım etmelerine istinabe yolu ile işlem denilmektedir... Bu hükmün amacı, yargı çevresinin dışında oturanların masrafa, sıkıntıya katlanmalarını, zaman kaybına uğramalarını önlemektir.

Davacı taraf davalı Fatma’ya yemin teklif ettiğine, Fatma Almanya’da olup Almanya ile Türkiye arasında müzaheretli adliye anlaşması bulunduğu göre, Usulün 343. maddesi gereğince istinabe yolu ile yemin işleminin yerine getirilmesi icap eder...” Yargıtay 2. HD., 13.03.1973 T., 1973/1627 E., 1973/1564 K. (RKD. 1973/6-8, s. 260-261).

¹⁷⁵ KURU-USul III, s. 2556.

¹⁷⁶ KURU-USul III, s. 2556 dpn. 213.

Yabancı ülkelerdeki istinabe taleplerine ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan tebliğle duyurulmaktadır. 2008 yılı yurtdışı tebligat ve istinabe taleplerine ilişkin usul ve esaslara dair tebliğ 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

a. Yabancı Ülke Kanununda Yemin Delili Olması Halinde

İstinabe edilen yabancı ülke mahkemesinin usul kanununda yemin delili varsa; yabancı mahkemenin kendi usul kanununa göre ettirdiği yemin istinabe eden (davaya bakan) Türk Mahkemesinde de kesin delil teşkil eder¹⁷⁷.

b. Yabancı Ülke Kanununda Yemin Delili Olmaması Halinde

İstinabe edilen yabancı ülkenin usul kanununda yemin delili yok ise (örneğin, Almanya, Avusturya, İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya ve bazı İsviçre kantonlarının usul kanunlarında yemin delili yoktur), bu durumda yemin edecek taraf hangi usule göre yemin edecektir? 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmenin 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre “müracaat eden makam hususi bir şekil kullanılmasını isterse, bu şekil müracaat edilen Devletin kanunlarına aykırı değilse yerine getirilir.” Bu nedenle usul kanunlarında yemin delili olmayan ülkelerin mahkemelerine yemin için istinabe talebi gönderilirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen yemin şeklinin ve usulünün ayrıntılı bir şekilde yazılması ve bu şekil ve usulün uygulanmasının istenmesi gerekir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ KURU-Usul III, s. 2556.

¹⁷⁸ KURU-Usul III, s. 2556-2557.

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmenin 11. maddesinin son fıkrasının 3. bendine göre “Ülkesi üzerinde istinabenin icra edileceği Devlet bunun, hakimiyeti veya güvenliğine halel getirecek mahiyette olduğuna kani olursa; reddedilebilir.” “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen yemin şekli, mahkemesi istinabe edilen yabancı ülkenin hakimiyetine veya güvenliğine halel getirecek mahiyette olmadığından, istinabe edilen yabancı mahkemenin bu yemin şekline göre tarafa yemin ettirmeyi reddetmemesi gerekir¹⁷⁹”.

c. Yabancı Ülkede Yemin Edilecek Yer

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 343. maddesindeki “o memleketin salahiyettar memuru huzurunda” kavramı ile kastedilen yabancı devlet mahkemesidir. Bu nedenle yemin edecek tarafın bulunduğu yabancı ülkedeki Türk Konsolosluğunda veya başka bir makamda tarafa yemin verilemez¹⁸⁰. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23.09.1939 sayılı bir ilamında “HUMK’nun 343. maddesi gereğince yabancı memlekette bulunan davalının bulunduğu memleketin usulüne tevfi kan o memleketin salahiyettar memuru (mahkemesi) huzurunda tahlif edilmesi lazım gelirken Konsolos huzurunda yeminin icrası yolsuzdur¹⁸¹” görüşüne yer verilmiştir.

F. İstinabe Yolu ile Tarafların İsticvabı

I. Genel Olarak İsticvap

¹⁷⁹ YILMAZ-Yemin, s. 130-131; KURU-Usul III, s. 2557.

¹⁸⁰ KURU-Usul III, s. 2557.

¹⁸¹ KURU-Usul III, s. 2557; Ayrıca bkz: 4. HD. 25.01.1949 T., 630/332 (AD. 1959, S. 4, s. 644-645)

İsticvap, bir tarafın kendi aleyhine olan belli bir olay hakkında mahkeme tarafından sorguya çekilmesidir¹⁸². Bu anlamıyla isticvap teknik bir terim olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 230 ila 235. maddelerine göre tarafın sorguya çekilmesine denir. Bu nedenle, “ tarafların isticvabı” ile “ tarafların dinlenmesi” birbirinden farklı kavramlardır. Tarafların dinlenmesinde, hakim tarafları çağırarak, dava konusu olaylar hakkında tarafları dinler. Böylece, davacı dava dilekçesinin, davalı savunmasının eksik kalan yönlerini, boşlukları veya çelişkileri gidermeye çalışır. Tarafların isticvabı ise, uyuşmazlık konusu olan hususların ispatı için kullanılan bir ispat aracıdır. İsticvap ile delil elde edilebilir veya isticvap davanın aydınlanmasına yardımcı olabilir. Ancak isticvap başlı başına bir delil değildir¹⁸³.

II. İstinabe Yolu İle Tarafların İsticvabı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 230. maddesinin 2. fıkrasına göre, isticvabın konusu dava ile ilgili belli vakıalardır.

İsticvap edilmesine karar verilen taraf kural olarak, davaya bakan mahkemede isticvap olunur. Ancak isticvap olunacak taraf, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet ediyor ise, istinabe yolu isticvap olunur (HUMK m. 232,II).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu “istinabe suretiyle isticvap olunur” demek suretiyle istinabeyi zorunlu kılmakta ise de, mehzaz kanunda olduğu gibi

¹⁸² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 314; ANSAY-Usul, s. 249; ÖNEN-Yargılama, s. 185.

¹⁸³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 314; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 758.

istinabe konusunda hakime takdir hakkı tanımak uygun olur. Yani hakim yargı çevresi dışında bulunan tarafı bizzat kendisi sorguya çekmek isteyebilir. Bu durumda hakim, isticvap olunacak tarafı kendi önüne davet edebilmelidir¹⁸⁴. Ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bu konuda karşı görüştedir. İlgili Daire, 5.4.1999 T., 1999/3338 E. ve 3145 K. sayılı ilamında davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tarafın istinabe yolu ile isticvap edilmesinin zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁸⁵.

Doktrinde, isticvabın istinabe yolu ile yapılmasının tamamen kaldırılması, ancak, davaya bakan mahkemede isticvabın yapılmasının mümkün olmadığı veya isticvabın davaya bakan mahkemede yapılması durumunda, dava konusuna oranla çok daha fazla masraf yapılmasını gerektiren istisnai hallerde istinabe yoluna başvurma'nın kabul edileceği belirtilerek, taraflar mahkemenin yargı çevresi dışında oturduğu için, onu mahkemeye davet etmek mümkün olmaz veya masraflı olduğu için davet edilemezse, belirli merkezlerde oluşturulan görüntülü telefon (telekonferans) sistemiyle, tarafın yine davaya bakan hakim tarafından isticvap edilmesi savunulmaktadır¹⁸⁶.

¹⁸⁴ BİLGE, s. 430; BİLGE / ÖNEN, s. 486; TERCAN, s. 269; KURU Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, İstanbul 2001, (KURU-Usul II), s. 1961.

¹⁸⁵ YAVUZ Nihat: İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 2000, (YAVUZ- İtirazın İptali), s. 500.

¹⁸⁶ TERCAN, s. 270.

Tarafların istinabe yolu ile isticvap edilmesi halinde, isticvap davetiyesi¹⁸⁷ istinabe eden mahkeme tarafından değil, istinabe olunan mahkeme tarafından gönderilir¹⁸⁸. İstinabe olunan mahkemece gönderilecek isticvap davetiyesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 234. maddesine uygun olması gerekir. Davetiyede, isticvabına karar verilen tarafa geçerli özü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulan sorulara cevap vermediği takdirde sorulan soruları ikrar etmiş sayılacağı bildirilir. Bu hususları içermeyen isticvap davetiyesi gönderilerek veya hiç isticvap davetiyesi gönderilmeden isticvap edecek kişinin vakıaları ikrar etmiş sayılması doğru değildir. Usulüne uygun olmayan isticvap davetiyesi ikrar sonucunu doğurmaz. Bu durumda tarafın tekrar usulüne uygun bir isticvap davetiyesi ile duruşmaya çağırılması gerekir¹⁸⁹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 15.02.1977 T., 1977/1174 E. ve 1977/1322 K. sayılı ilamında¹⁹⁰ “Olayda davalı M’nin isticvap edilmesi için bulunduğu yer mahkemesine istinabe yazılmış (HUMK m. 232), fakat istinabe olunan mahkeme yukarda (HUMK m. 234’te) açıklanan biçimde işlem yapmamış, sadece bozma ilamının örneğini tebliğ etmekle yetinmiş, M davete uymadığı için evrak davayı gören mahkemeye geri gönderilmiştir. Usulün 234. maddesine uygun bir işlem yapılmadığı halde, davacının iddiasının davalı M

¹⁸⁷ 3156 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile isticvap davetiyesi sayısı ikiden bire indirilmiştir. “Yargılamanın hızlandırılması ve davanın süratle sonuçlandırılması amacıyla birinci çağrı kaldırılmış; tarafa doğrudan doğruya ihtarlı çağrı kağıdı çıkarılması benimsenmiştir” (Hükümet Gerekçesinden), KURU / YILMAZ / ARSLAN-Kanun, s. 93.

¹⁸⁸ TERCAN, s. 268-269; KURU-Usul II, s. 1961.

¹⁸⁹ ULUKAPI Ömer: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, (ULUKAPI-Tarafların Duruşmaya Gelmemesi), s. 157-158; AKCAN-Usul Kurallarına Aykırılık, s. 93-94.

¹⁹⁰ KURU-Usul II, s. 1961-1962 dpn. 35.

tarafından kabul edildiği esas alınarak hüküm verilmesi tekrar bozmayı gerektirir” görüşüne yer verilmiştir.

İstinabe olunan mahkemeye gönderilecek istinabe talebinde bir kimsenin isticvabı istenilmişse bu husus açıkça belirtilmelidir. Konusu tamamen belirlenmeksizin istinabe talebi gönderilmişse, bu istinabe talebi kabul edilemez. Örneğin dosya gönderilerek isticvabın yapılması istenemez. Bu durumda istinabe olunan mahkeme dosyayı incelemek zorunda değildir¹⁹¹. İstinabe eden mahkemenin, istinabe sırasında sorulmasını gerekli gördüğü soruları istinabe talebiyle istinabe olunan mahkemeye göndermesi uygun olur¹⁹².

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 233. maddesinin birinci fıkrası hükmü aynen şöyledir: “Hakim tarafından muvacehe icrası müstesna olmak üzere isticvap yalnız mahkeme katibi hazır olduğu halde yapılır. Şu kadar ki isticvap edilecek taraf vekilini beraber bulundurabilir.” Bu hüküm doktrinde farklı şekillerde yorumlanmış ve isticvap sırasında karşı tarafın da hazır bulunup bulunmaması konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁹³, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 233. maddesi, mehzaz kanunun metnine tam uymamakla beraber, bu maddeye göre isticvap, kural olarak yalnız mahkeme kâtibinin huzuru ile yapılır. Fakat hakim gerekli görürse, isticvabın iki tarafın huzurunda yapılmasına karar verebilir.

¹⁹¹ ANSAY-USul, s. 34.

¹⁹² TERCAN, s. 268.

¹⁹³ BERKİN-USul Rehberi, s. 643-635 dñn. 5.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 233. maddesinin ikinci fıkrasında isticvap için, taraflardan birine sorulacak olan soruları hakimden talep etmek hususunda, diğer tarafın da aynı yetkiyi haiz olduğuna dair yapılmış olan açıklamadan, isticvabın herhalde taraflar arasında alenen yapılacağı sonucunu çıkarmaya, aynı maddenin birinci fıkrasının çok açık olan “hakim tarafından muvacehe icrası müstesna” olduğuna ilişkin hükmü, yine aynı fıkradaki, isticvap sırasında yalnız mahkeme katibinin hazır bulunabileceğine ilişkin ifade engel olmaktadır. Doktrinde baskın olan görüşe göre ise¹⁹⁴, isticvap sırasında karşı tarafında hazır bulunması gerekir. İsticvap taraflar arasında açıktır. Ancak, tanıklar ve üçüncü kişiler isticvapta hazır bulunamaz. İsticvapta karşı tarafın da hazır bulunması, isticvapla güdülen amacın gerçekleşmesine katkıda bulunabileceği gibi, duruşmaların taraflar bakımından aleniliği ilkesine de uygundur. Mevaz kanunda olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açısından da isticvap sırasında karşı tarafın hazır bulunması isticvapla güdülen amacın gerçekleşmesine katkıda bulunabileceği gibi, duruşmaların taraflar bakımından aleniliği ilkesine de uygun olacaktır. Diğer yandan, isticvap sırasında karşı tarafın da hazır olması, onun iddia ve savunma hakkını usulüne uygun olarak kullanabilmesi açısından da gereklidir. İsticvap sırasında diğer tarafın hazır bulunması engellenerek, duruşmaların taraflar bakımından aleniliği ilkesi (Anayasa m. 141; HUMK m. 149) ihlal edilmemelidir. Bu nedenle isticvabın geçerliliği için istinabe yolu ile tarafın isticvap edilmesinde, karşı

¹⁹⁴ TERCAN, s. 276-277; POSTACIOĞLU-Usul, s. 566; BİLGE / ÖNEN, s. 486.

tarafa duruşma gün ve saati bildirilmelidir. Aksi halde bu usule aykırılık bir bozma nedeni olabilir¹⁹⁵.

İsticvap işlemi bitince, istinabe edilen mahkeme tarafından bir tutanak düzenlenir ve istinabe eden mahkemeye gönderilir.

G. İstinabe Yolu ile İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi ve Bu Kararın İcrası

İhtiyati tedbir, sözlük anlamı olarak; koruyucu önlem, geçici koruma önlemleri demektir. Hukuki terim olarak ihtiyati tedbir ise, davacının davayı kazanması durumunda dava konusu şeye kavuşabilmesi için, davadan önce veya dava sırasında o şeyi emniyet altına almaya yarayan önlemlerdir¹⁹⁶.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra istenebilir. Dava konusu şeyi emniyet altına almak isteyen kişi ihtiyati tedbir talebi ile mahkemeye başvurur. Mahkeme talebi haklı görürse ihtiyati tedbir kararı verir. Bundan sonra ise verilen ihtiyati tedbirin türüne göre ihtiyati tedbir kararı yerine getirilir. Örneğin, dava konusu taşınmaz mal ise tapu kaydına şerh konulur veya dava konusu taşınır bir mal ise yediemine teslim edilir.

¹⁹⁵ TERCAN, s. 274; AKCAN-Usul Kurallarına Aykırılık,, s. 90 vd.

¹⁹⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 582; ANSAY-Usul, s. 195; POSTACIOĞLU-Usul, s. 424; YILMAZ Orhan: İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya 1985, s. 15; İhtiyati Tedbirle İlgili Ayrıntılı Bilgi için bkz: YILMAZ Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara 2001, (YILMAZ-Himaye Tedbirleri); ÖZEKES Muhammet: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s. 89-137, (ÖZEKES-İhtiyati Tedbirler); ÜSTÜNDAĞ Saim: İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981, (ÜSTÜNDAĞ-İhtiyati Tedbirler); YILMAZ Orhan: İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki, YD. 1977/3-4, 267-278.

Başlıca ihtiyati tedbir çeşitleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. maddesinde sayılmış, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için gerekli şartlar da yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 103. maddesinde genel biçimde düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir konusunun istinabe bakımından önem arz eden kısmı, ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili olan mahkeme ve verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının icrasıdır. Bu nedenle aşağıda ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme ve ihtiyati tedbir kararının icrası konuları ayrı alt başlıklar halinde incelenecektir.

I. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesinde Yetkili Mahkeme

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ihtiyati tedbir kararı verilmesinde yetkili mahkeme, dava açılmadan ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme ve dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

1. Dava Açılmadan Önce İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme

Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme konusunda yasa koyucu sınırlayıcı bir yetki hükmü koymamıştır. Bu durumda ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesidir (HUMK m. 104,1). Bu nedenle istinabe burada söz konusu olmayacaktır. Ancak ihtiyati tedbirin birden fazla yerde icrası gerekir ise bu durumda istinabe söz konusu olabilir.

2. Dava Açıldıktan Sonra İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme

Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili olan mahkeme kural olarak, davaya bakmakta olan mahkemedir (HUMK m. 104,II). Ancak, davaya bakmakta olan mahkeme, ihtiyati tedbirin başka bir yerde daha az masrafla ve daha çabuk yerine getirilmesini mümkün görürse, bu hususta karar verilmek üzere o yer mahkemesini istinabe edebilir (HUMK m. 104,II, c. 2). Davaya bakan hakim, ihtiyati tedbir kararının başka bir yer mahkemesinde daha çabuk ve daha az giderle alınabileceği gerekçesi ile ihtiyati tedbir kararı için bu yerdeki mahkemeden hukuki yardım isteyebilir¹⁹⁷. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, ihtiyati tedbire, istinabe eden mahkeme değil, istinabe edilen mahkeme karar vermektedir.

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ihtiyati tedbir kararı verilmesi amacıyla istinabe yoluna başvurulması usul ekonomisi ilkesinin ve kamu düzeninin bir gereğidir. Çünkü mahkemeler kendi yargı çevresi dışında herhangi bir faaliyette bulunamaz. Bu durum kamu düzeninin bir gereğidir. Davaya bakan mahkeme yerine, ihtiyati tedbir kararının daha az masrafla ve daha çabuk yerine getirilmesi mümkün olan mahkeme tarafından verilmesi usul ekonomisi ilkesine de uygundur¹⁹⁸.

¹⁹⁷ ALANGOYA, s. 360; BİLGE / ÖNEN, s. 373; KURU-USUL III, s. 3070-3073; BERKİN-USUL Rehberi, s. 521-522; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USUL, s. 558; ÖNEN-Yargılama, s. 101-102; POSTACIOĞLU-USUL, s. 493; ÖZKAN, Hasan: İhtiyati Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara 2001, s. 44; ÖZKÖK, Süleyman: İhtiyati Tedbirler, Ankara 2002, s. 36.

¹⁹⁸ AKCAN, s. 29.

II. İhtiyati Tedbir Kararının İcrası

İhtiyati tedbire karar verilmesi istemi mahkemeye yazılacak bir dilekçe ile olur (HUMK m. 105,I). Bunun üzerine mahkeme, kural olarak iki tarafı derhal davet edip dinledikten sonra ihtiyati tedbir hakkında karar verir (HUMK m. 105,II). Mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde, ihtiyati tedbir kararını alan taraf, bu kararın yerine getirilmesi için kural olarak ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesine başvurur. İhtiyati tedbir kararı veren mahkeme, bu kararın mahkeme başkatibi veya katiplerden biri tarafından yerine getirilmesine de karar verebilir (HUMK m. 106,I).

İhtiyati tedbir kararı, kural olarak bu kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından yerine getirilir. Ancak, üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan mal, mahkemenin yargı çevresi dışında ise, ihtiyati tedbir kararının hangi yerdeki icra dairesi tarafından yerine getirileceği hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir hüküm yoktur. Bu durumda, İcra ve İflas Kanunun 261. maddesinin ikinci fıkrası ile 99. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır. Buna göre, üzerine tedbir konulacak mal, başka bir mahkemenin yargı çevresinde ise, ihtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli icra dairesi, malın bulunduğu yer icra dairesini istinabe eder. İstinabe olunan icra dairesi ihtiyati tedbir kararını yerine getirir ve buna ilişkin tutanağı istinabe eden icra dairesine gönderir¹⁹⁹.

¹⁹⁹ BİLGE / ÖNEN, s. 376.

Burada sözü edilen istinabe, mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesine ilişkindir. Bunun, istinabe kararı verilmesi için, başka bir mahkemenin istinabe edilmesi ile karıştırılmaması gerekir. İhtiyati tedbir kararı vermek üzere istinabe olunan mahkeme ihtiyati tedbire kendisi karar verir ve verilen bu ihtiyati tedbir kararının uygulanması da, doğrudan doğruya istinabe olunan mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenir.²⁰⁰ Ancak burada, ihtiyati tedbir kararı veren yer mahkemesi ile bu kararı yerine getirecek olan yer icra dairesi farklı yerlerdedir.

İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmesine ilişkin her türlü şikayet ve itirazlar, ihtiyati tedbir kararı vermiş olan mahkeme tarafından incelenip çözümlenir. İhtiyati tedbir kararı istinabe yolu ile yerine getirilmişse, bu halde ihtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin itiraz ve şikâyetler, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından incelenip çözümlenir²⁰¹.

²⁰⁰ KURU-USUL III, s. 3083; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USUL, s. 241; KURU-El Kitabı, s. 722; BİLGE / ÖNEN, s. 373.

²⁰¹ ERCAN İbrahim: Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz ve Şikayet (Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, 513-524), s. 515.

H. Defter Tutulması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun “Tahrir” başlığını taşıyan 553. vd. maddeleri defter tutulması konusunu düzenlemektedir. 553. madde metni aynen şöyledir: “Tahrir edilen emval ve eşya, zapta kayıt ve tarih konularak hakim ve zabıt katibi tarafından imza olunur.” Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 554. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, tutulan defterin bütün eşyayı kapsamaması ve varsa taşınır ve taşınmaz mal olmak üzere iki kısmı içermesi gerekir.

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında başka yazılacak mallar ve eşya bulunursa, bunlar istinabe yolu ile yazılır. İstinabe olunacak hakim, malların ve eşyanın bulunduğu yer hakimidir (HUMK m. 559). Yani, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan mallar ve eşyalar bulundukları yer mahkemesi tarafından istinabe yolu ile yazılabilir. Malların ve eşyanın yazılması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabeye izin verilmiştir²⁰². Tereke veya vesayet işlerine ait olsa dahi bir yer hakimi yargı çevresi dışına çıkarak başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde hiçbir yargılama faaliyetinde bulunamaz. Şayet bulunmuş ise yapılan işlem hüküm ifade etmez²⁰³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 554. maddesinin birinci fıkrasına göre, aynı yargı çevresi içindeki malların ve eşyanın defterinin tutulmasında sulh hukuk hakimi görevlidir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre sulh hukuk hakimi defter tutulması için naip de tayin edebilir. Ancak, sulh hukuk mahkemeleri tek

²⁰² BERKİN-Usul Rehberi, s. 280; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241.

²⁰³ ERDEMİR İlter: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1986, s. 960.

hakimli olduğu için naip tayin edebilmeleri mümkün değildir. Çünkü naip tayini yukarıda da anlatıldığı gibi²⁰⁴ toplu mahkemelerde olur. Bu nedenle maddede geçen “sulh hakimi naip de tayin edebilir” hükmünü, “istinabe yoluna da başvurabilir” şeklinde anlamak gerekir²⁰⁵. Diğer yandan, istinabe yolu ile defter tutulması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 559. maddesinde açık düzenleme bulunduğundan 554. maddenin ikinci fıkrasında geçen “naip tayin edebilir” ibaresi gereksizdir²⁰⁶.

Kural, aynı yargı çevresi içinde defter tutulmasında sulh hukuk mahkemesi görevli olmasına karşın (HUMK m. 554); Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 559. maddesinde istinabenin hangi mahkemeden isteneceği konusunda kısıtlama olmadığı için, istinabe eden mahkeme asliye hukuk mahkemesini istinabe etmişse, bu mahkeme tarafından yapılan işlem görevsizlik nedeniyle geçersiz sayılmamalıdır. Bu durum usul ekonomisi ilkesine de uygundur²⁰⁷.

§ 4. İCRA VE İFLAS KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULABİLECEK HALLER

A. Genel Olarak

İstinabeye ilişkin hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dışında İcra ve İflas Kanununda da yer almaktadır. İcra ve İflas Kanununda da istinabe yoluna

²⁰⁴ Bkz: s. 16.

²⁰⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ-Kanun, s. 181 dpn. 1.

²⁰⁶ AKCAN, s. 33.

²⁰⁷ AKCAN, s. 33.

başvurulacak halleri düzenleyen tek madde yoktur. Hangi hallerde istinabe yoluna başvurulacağı kanunda dağınık şekilde gösterilmiştir. Örnek olarak, İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin ikinci fıkrası, istinabe yolu ile haciz yapılmasını, 360. maddesi ise, hacizli malın istinabe yolu ile satışını düzenlemiştir. İcra ve İflas Kanununun 349. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre, sanık şikayeti alan icra mahkemesinin yargı çevresi dışında ikamet ediyorsa, ikamet ettiği yer mahkemesinde istinabe yolu ile sorguya çekilir.

Aşağıda İcra ve İflas Kanunundaki istinabeye ilişkin hükümler incelenecektir.

B. İstinabe Yolu ile Haciz Yapılması

Haciz, kesinleşmiş bir icra takibi sonucunda, belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, talepte bulunan alacaklının yararına, borçluya ait olan ve takip konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki mal ve haklara icra müdürü tarafından hukuken el konulmasıdır²⁰⁸.

²⁰⁸ POSTACIOĞLU, İlhan: İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, (POSTACIOĞLU-İcra), s. 290; KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku C. I, İstanbul 1988, (KURU-İcra I), s. 616; UYAR, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, (UYAR-Haciz), s. 2; ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, (ÜSTÜNDAĞ-İcra), s. 157; BERKİN, Necmeddin: İcra Hukuku Rehberi, (BERKİN-İcra Rehberi), s.227; ÖNEN, Ergun: İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, (AÜHFD., 1980/1-4), (ÖNEN-İhtiyati Haciz), s. 250; UMAR, Bilge: İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 10, dpn: 10; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006, (KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra), s. 252; MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2001, s. 471; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2006, s. 184.

Ödeme emri kesinleşmiş olmasına rağmen, borçlu borcunu ödemezse, alacaklı, takibe devam edilmesini, yani borçlunun borca yetecek miktardaki mal ve haklarının haczedilmesini isteyebilir²⁰⁹. Alacaklının haciz talebi üzerine icra dairesi, borçlunun mal ve haklarını haczeder, satar ve elde edilen para ile alacaklının alacağını öder.

Haczedilecek mallar, icra takibi başlatılan icra dairesinin dışında başka bir icra dairesinin yetki çevresi dışında olabilir. Bu durumda haciz İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin 2. fıkrası gereğince, istinabe yolu ile yapılır²¹⁰.

İstinabe yolu ile haciz yapılması, taşınır malların istinabe yolu ile haczi, taşınmaz malların istinabe yolu ile haczi ve üzerinde istihkak iddiası bulunan malların istinabe yolu ile haczi olmak üzere üç başlık altında incelenecektir.

I. Taşınır Malların İstinabe Yolu İle Haczi

Ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine icra dairesinin takibe devam edebilmesi için alacaklının haciz talebinde bulunması gerekir (İİK m. 78,1). Alacaklının talebi olmaksızın icra dairesi kendiliğinden takibe devam edemez²¹¹.

Taşınır mallar bulundukları yerde haczedilir. Haciz sırasında düzenlenecek haciz tutanağına, haczedilen taşınır malların kıymetleri yazılır. Taşınır malların

²⁰⁹ KURU-İcra I, s. 615, UYAR-Haciz, s. 171-173; KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra, s. 253; MUŞUL, s. 472.

²¹⁰ UYAR-Haciz, s. 196; MUŞUL, s. 476; KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra, s. 255; PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s. 185;

²¹¹ KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra, s. 253; UYAR-Haciz, s. 173.

haczedilebilmesi için, icra dairesinin istediği zaman bu mallara el koyabilme olanağına sahip olması yeterlidir²¹².

İcra takibinin yapıldığı icra dairesi haciz yapmaya yetkilidir. Ancak, takibin yapıldığı yer icra dairesi sadece kendi bölgesi (bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresi) içinde bulunan malların haczi için yetkilidir. Haczedilecek mallar başka bir icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, haciz talebini alan icra dairesi taşınır malların bulunduğu yerdeki icra dairesinden haciz yapılmasını ister. Bir başka deyişle, takibin yapıldığı yer icra dairesi, haczedilecek malın bulunduğu yerdeki icra dairesini haczin yapılması konusunda istinabe eder (İİK m. 79,II). Bu durumda takibin yapıldığı yer icra dairesi, haczedilecek malın bulunduğu yerin icra dairesine bir istinabe talebi gönderir. Bu taleple birlikte, haciz için gerekli giderler de istinabe olunan icra dairesine gönderilir (Harçlar Kanunu m. 35). İstinabe yolu ile hacizde, alacaklı haciz talebini, takibin yapıldığı yer icra dairesine yapmakta, icra dairesi de haczedilecek taşınır mallar kendi bölgesi dışında kaldığı için, yetkili icra dairesine istinabe talebi göndermektedir. Alacaklı, haczedilecek taşınır malın bulunduğu yerdeki icra dairesinden doğrudan doğruya haciz talep edemez²¹³. Şayet haczetmişse, bu haciz geçersizdir ve bu haczin geçersizliği her zaman şikayet yolu ile ileri sürülebilir²¹⁴.

²¹² KURU-İcra I, s. 636;

²¹³ ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 178

²¹⁴ KURU-İcra I, s. 625; "Federal Mahkemeye göre de, kendi bölgesi dışında bulunan malları haczeden icra dairesinin bu haciz işlemi geçersizdir. Bu nedenle de süresiz şikayete tabidir. Yine federal mahkemeye göre, bu durumda süreli şikâyet yolu kabul edilecek olursa, tecrübelerin gösterdiğine göre, malın uzak mesafelerde bulunduğu hallerde, icra memurunca, malların mevcudiyetini yerinde görerek, bizzat kani olmadan ve bunların kıymetlerini kendi gözlemleriyle

İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin 2. fıkrasına 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. maddesi ile eklenen cümle ile resmi sicile kayıtlı malların haczinin, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabileceği düzenlenmiştir²¹⁵. Bu nedenle takibin yapıldığı yer dışında bulunan bir aracın, takibin yapıldığı yer icra dairesi tarafından aracın kayıtlı olduğu trafik sicil memurluğuna doğrudan müzekkere yazılmak suretiyle haczedilmesi mümkündür. Yine, gemi siciline kayıtlı gemilerin takibin yapıldığı yer icra dairesinin dışında bulunması halinde kayıtlı olduğu gemi sicil dairesine doğrudan müzekkere yazılmak suretiyle haczedilmesi mümkündür.

İstinabe olunan icra dairesi, istinabe eden icra dairesinin o işte (icra takibinde) yetkili olup olmadığını inceleyemez. İstinabe talimatını aldıktan itibaren en geç üç gün içinde haczi yapması gerekir²¹⁶.

İstinabe olunan icra dairesi, esas takibi yapan icra dairesinin talimatı doğrultusunda işlem yapmak mecburiyetindedir²¹⁷. İstinabe olunan icra dairesi, yetki

belirlemeden hacze girişmek yönünde bir tehlike mevcut olur. Bu tehlike ancak, kendi bölgesi dışında bulunan malların haczinin kural olarak geçersiz sayılması ile önlenilebilecektir. Bu yönüyle Federal mahkeme İcra ve İflas Kanununun 79. maddesine karşılık gelen maddesini emredici nitelikte saymıştır.” ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 179; UYAR-Haciz, s. 196.

²¹⁵ “Maddeyle, uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla, Yargıtay kararlarına uygun olarak resmi sicile kayıtlı malların haczinin takibin yapıldığı icra dairesince kaydına işlenmek suretiyle doğrudan da yapılabilmesi hükmü getirilmiştir.” Hükümet Gerekçesi.

²¹⁶ UYAR-Haciz, s. 196.

²¹⁷ UYAR, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. II, İzmir 1998, (UYAR-Kanun), s. 2142.

çevresi içinde bulunan taşınır malı kendisi haczeder, gerekli muhafaza tedbirlerini alır ve haciz tutanağı düzenleyip bunu istinabe eden icra dairesine gönderir.

İstinabe olunan icra dairesi tarafından yapılan hacze konu olan mallar, alacaklının talimatla bildirilen tüm alacağına yetecek miktarda değilse ve düzenlenen haciz tutanağı takibin yapıldığı icra dairesine henüz gönderilmemiş ise, istinabe olunan icra dairesi, alacaklının talebi üzerine, borçlu tarafından sonradan edinilen veya borçluya ait olduğu sonradan öğrenilen mallar üzerinde, alacağın ilk hacizde karşılanmayan miktarı için, ikinci bir talimata ihtiyaç hissetmeksizin ikinci bir haciz işlemine girişebilir²¹⁸.

İstinabe olunan icra dairesi tarafından tutulan haciz tutanağı kendisine gönderilen icra dairesi (istinabe eden), şayet haciz borçlunun yokluğunda yapılmış ise borçluya İcra ve İflas Kanununun 103. maddesine göre davet kâğıdı gönderir²¹⁹.

İİK m. 79,II hükmü, alacak (ve ücret) hacizlerinde uygulanmaz²²⁰.

²¹⁸ UYAR-Kanun, s. 2141-2142.

²¹⁹ Uygulamada davet kağıdına 103 davetiyesi de denir. Davet kağıdının içeriği İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Buna göre “Davet kağıdı, haciz, alacaklı veya borçlunun veya her ikisinin yokluğunda yapılmış ise, haciz sırasında hazır bulunmayanlara, [41 inci madde](#) uyarınca düzenlenmiş haciz tutanağına karşı diyeceklerini bildirmek üzere yapılan davete ilişkin olup, dosya numarasını; alacaklı ve borçlunun ad ve soyadlarını; varsa vekillerinin ad, soyad ve adreslerini; haczin yapıldığı tarihi içerir; bu davet kağıdında, üç gün içinde haciz tutanağı incelenerek hacze karşı diyeceklerini bildirmeleri hususu da ihtar olunur (İİK Yönetmeliği m. 45).

²²⁰ KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra, s. 255, dpn: 9; Aksi yönde görüş için bkz: UYAR-Kanun, s. 2140-2141.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de 27.06.2005 T., 2005/10472 E. ve 2005/13869 K. sayılı ilamında “İİK.nun 79/2. maddesi gereğince haczolunacak mallar başka bir yerde ise icra müdürü, haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine yazacağı talimat ile sağlar.” görüşüne yer vermiştir²²¹.

İhtiyati haciz kararı, genel haciz yolundaki hükümlere göre yerine getirilir (İİK m. 261,II). Borçluya ait olan malların ihtiyaten haczine karar verilmiş olması durumunda, ihtiyaten haczedilecek mallar, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinin (yetkili icra dairesi) dışında, başka bir icra dairesinin yetki çevresinde ise, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesi (takibin yapıldığı icra dairesi), bu malların bulunduğu yer icra dairesini istinabe eder²²². Bu durumda, yani ihtiyati haciz kararlarının talimatla icrasında, ihtiyati haciz kararının içeriğini belirten açık bilgilerin talimata yazılması gerekmektedir. Özellikle borçlunun hangi mallarının ihtiyaten haczine karar verildiği, ihtiyati haciz kararını uygulamakla yükümlü icra dairesinin bu kararın kapsamının dışına çıkıp, kararda belirtilmeyen malların ihtiyaten haczine gitmemesi bakımından istinabe talimatında belirtilmelidir²²³. Bu durum uygulamada, “borçlunun adresindeki taşınır mallarının” ya da borçlunun adresindeki taşınır malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının” ihtiyaten haczine karar verilmiş olduğu şeklinde genel bir biçimde belirtilmektedir.

²²¹ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y12. HD; Aynı yöndeki benzer karar için bkz: 12. HD., 12.07.1987 T., 1986/8841 E., 1987/5135 K. (YKD., 1987, C. XIII, S. 7, s. 1043)

²²² UYAR-Haciz, s. 52; DEYNEKLİ, Adnan / SALDIRIM, Mustafa: Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Ankara 2005, s. 51.

²²³ UYAR-Haciz, s. 52.

II. Taşınmaz Malların İstinabe Yolu İle Haczi

Taşınmaz malların haczi, İcra ve İflas Kanununun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; taşınmaz malın haczi, taşınmaz malın bulunduğu yerde yapılır. İcra dairesi, taşınmazın haczedildiğini ve haczin ne miktar alacak için konulduğunu ve alacaklının adı ile adresini tapu sicil müdürlüğüne bildirir (İİK m. 91; 102,II).

Uygulamada, taşınmazların haczi için taşınmazın bulunduğu yere gidilmemekte, icra dairesince taşınmazın haczedildiğinin taşınmazın bulunduğu yerdeki tapu sicil memurluğuna bildirilmesi ile yetinilmekteydi. Bu uygulama kanun koyucu tarafından da benimsenmiş ve İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin 2. fıkrasına 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. maddesi ile eklenen cümle ile resmi sicile kayıtlı malların haczinin, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, taşınmaz malın haczi için taşınmaz malın bulunduğu yere gidilmemekte, icra dairesi, taşınmaz malın haczedildiğini tapu sicil memurluğuna bildirilmektedir. Bununla birlikte İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin 2. fıkrasına 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. maddesi ile eklenen cümle emredici hüküm olmadığından taşınmazın haczi için bulunduğu yer icra dairesi istinabe edilmek suretiyle de taşınmaz mal haczedilebilir.

Görüldüğü üzere, takibin yapıldığı icra dairesinin bölgesi dışında bulunan taşınmaz malın haczi için, taşınmaz malın bulunduğu yerdeki icra dairesinin istinabe

edilmesine gerek yoktur. Takibin yapıldığı yer icra dairesinin, doğrudan doğruya taşınmaz malın bulunduğu yerdeki tapu dairesine taşınmaz malın haczedildiğini bildirmesi yeterlidir²²⁴.

İcra dairesinin bu bildirimi üzerine tapu dairesi taşınmaz malın haczedildiğine dair şerh düşer (İİK m. 91,II; TMK m. 1010/2; Tapu Sicili Tüzüğü m. 56) . Bu şekilde taşınmaz malın haciz işlemi tamamlanmış olur. Bu uygulamaya göre, taşınmaz mal borçlunun hatta çoğu kez alacaklının yokluğunda haczedildiğinden borçluya ve alacaklıya İcra ve İflas Kanununun 103. maddesine göre davet kağıdı gönderilmesi gerekir²²⁵.

III. Üzerinde İstihkak İddiası Bulunan Malların İstinabe Yolu İle Haczi

Bu tez çalışmamızda istihkak iddiası konusunda ayrıntılara girilmeyecek sadece istinabeye ilişkin konular inceleme konusu yapılacaktır²²⁶.

Haczedilen bir mal üzerinde, üçüncü bir kişinin mülkiyet veya rehin hakkı gibi bir hak sahibi olduğunu ileri sürmesine “istihkak iddiası” denir²²⁷. İstihkak iddiasını

²²⁴ KURU-İcra I, s. 625.

²²⁵ KURU-İcra I, s. 649;

²²⁶ İstihkak davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: ERİŞ, Gönen: Hacizden doğan İstihkak Davaları, 1991; POSTACIOĞLU, İlhan: Mahcuz Mal Üzerinde üçüncü Şahsın İstihkak İddiası, (İBD. 1951/3, s. 161-167), (POSTACIOĞLU-İstihkak); UYAR-Talih: Hacizden Doğan İstihkak Davaları, (İBD. 1985/7-8-9, s. 560-594), (UYAR-İstihkak); UYAR, Talih: İcra Hukukunda İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi, (Kırıkkale Bar. D. 1994/1-2, s. 8-13), (UYAR-İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi); UYAR, Talih: İstihkak Davasının Sonuçları, (TBBD. 1994/3, s. 346-371), (UYAR-Sonuçlar); UYAR, Talih: İstihkak Davasında İspat Yükü ve Kanıtlar, (İBD. 1994/1-2-3, s. 102-130), (UYAR-İstihkak Davasında İspat).

²²⁷ YILMAZ-Hukuk Sözlüğü, s. 580; KURU / ARSLAN / YILMAZ-İcra, s. 315; MUŞUL, s. 608; KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, (KURU-İcra El Kitabı), s. 467; “İstihkak iddiası,

ileri sürme hakkı İcra ve İflas Kanununda sadece borçluya ve istihkak iddiası sahibi üçüncü kişiye tanınmıştır (İİK m. 96/1).

Borçlu, haciz sırasında hazır ise, haczedilen malın üçüncü kişiye ait olduğunu veya üzerinde üçüncü kişi yararına rehin hakkı bulunduğunu haczi yapan icra müdürüne bildirir. Borçlunun bu beyanı üzerine mal yine haczedilir fakat bu iddia haciz tutanağına geçirilir. Üzerinde istihkak iddiası bulunan mal borçlunun yokluğunda haczedilmişse, borçlu malın haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde istihkak iddiasını ileri sürebilir (İİK m. 96,III).

Üçüncü kişi, malın borçlunun elinde haczedildiği sırada hazır bulunmuş ise hacizden itibaren yedi gün içinde, istihkak konusu mal üçüncü kişinin yokluğunda haczedilmiş ise, haczi öğrendiği andan itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasını ileri sürebilir. Aksi halde aynı takipte istihkak iddiasını ileri sürmek hakkını kaybeder (İİK m. 96,III).

İstihkak iddia edilen malın istinabe yolu ile haczi mümkündür. Bu durumda istihkak iddiası, istinabe eden icra dairesine mi, yoksa istinabe olunan icra dairesine

haczedilen malların haciz takibinde bulunan alacaklının alacağı için satılmasına, üçüncü şahsın aynı veya şahsi bir hakka dayanarak mani olmasıdır.”, BERKİN-İcra Rehberi, s. 274; “Alacaklı ve borçlu dışındaki üçüncü bir kişinin, haczedilen bir mal üzerinde, bu haczin tamamen kaldırılması yada sınırlandırılması sonucunu doğuran bir hakka sahip olduğunu ileri sürmesine istihkak iddiası denir.” ASLAN, Kudret: Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 270; Başka tanımlar için bkz: UYAR, Talih: İcra Hukukunda İstihkak Davaları, İzmir 1994, (UYAR-İstihkak Davaları), s. 124; HÜDAYİOĞLU, Behçet: 538 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleriyle İcra ve İflas Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1967, s. 131.

mi yapılacaktır? Bu konuda ikili bir ayırım yapılır. Buna göre, haciz yapılırken ileri sürülen istihkak iddiası istinabe olunan icra müdürüne bildirilir ve onun tarafından haciz tutanağına geçirilir. Hacizden sonra, yani haczin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde yapılan istihkak iddialarının ise, istinabe eden icra dairesine bildirilmesi gerekir²²⁸.

Üzerinde istihkak iddiası bulunan mal haczedilince, bu husus haciz tutanağına geçirilir. Bunun üzerine icra dairesi, üçüncü kişinin istihkak iddiasını alacaklıya ve borçluya bildirir. Bu bildiriyle, alacaklı ve borçluya istihkak iddiasına karşı varsa itirazlarını bildirmeleri için üç günlük süre verilir. Bu husus, istihkak iddiası bulunan malın istinabe yolu ile haczi halinde de uygulanır. Buna göre, bir mal üzerinde istihkak iddiası olmasına rağmen haczedilmişse, istihkak iddiası istinabe olunan icra dairesine bildirilmiş olsa bile, istinabe eden icra dairesi, istihkak iddiasını alacaklıya ve borçluya bildirir ve itirazları varsa bildirmeleri için üç günlük süre verir. Yani, İcra ve İflas Kanununun 96. ve 97. maddesinin birinci fıkrasındaki işlemler istinabe eden (takibin yapıldığı) icra dairesi tarafından yapılır²²⁹.

Alacaklı ve borçlunun üç gün içinde istihkak iddiasına itiraz etmesi üzerine, icra müdürü istihkak iddiası ile ilgili dosyayı hemen icra mahkemesine verir (İİK m. 97,1). Dosyanın verileceği icra mahkemesi, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesidir. İstihkak iddia edilen malın istinabe yolu ile haczedilmiş olması halinde de, istihkak iddiası dosyası, istinabe eden icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine verilir. Dosyayı alan icra mahkemesi önce takibin

²²⁸ KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku C. II, İstanbul 1990, (KURU-İcra II), s. 971-972.

²²⁹ MUŞUL, s. 614;

devamına veya ertelenmesine karar verir (İİK m. 97,I). Bu kararı istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye bildirir. İcra mahkemesi istihkak iddiasının esası hakkında karar veremez²³⁰.

İcra mahkemesinin takibin devamına veya ertelenmesine karar vermesi üzerine, üçüncü kişi bu kararın kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açabilir. İstihkak davasına, hangi yer icra mahkemesinde bakılacağı konusunda İcra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 512. maddesine göre, hacizde istihkak davası için yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı veya hacizli malın bulunduğu yerdeki icra mahkemesidir²³¹. Buna göre haciz, icra takibinin yapıldığı icra dairesi tarafından konulmuş ise, istihkak davası da orada açılır²³². Haczedilen mal istinabe yolu ile malın bulunduğu yer icra dairesi tarafından haczedilmişse (İİK m. 79,II), istihkak davası hacizli malın, yani istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerde de açılabilir²³³. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun

²³⁰ KURU-İcra II, s. 982

²³¹ Kanaatimizce, istihkak davasında yetkiye ilişkin bu hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olması isabetsizdir. Böyle bir hükmün istihkak davasını düzenleyen İcra ve İflas Kanununda yer alması daha uygun olurdu.

²³² KURU- Usul I, s. 535-536; KURU- İcra II, s. 1019; UYAR-İstihkak Davaları, s. 318; OLGAÇ, Senai: İcra-İflas, C. I, Ankara 1978, s. 834; OLGAÇ, Senai /KÖYMEN, Haydar: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanununu, İki Cilt Bir Arada, İstanbul, 1965, s. 802; ASLAN, s. 332.

²³³ UYAR-İstihkak Davaları, s. 161; KURU- İcra II, s. 1017; ASLAN, s. 331; Kuru- Usul I, s. 525; TEKİNAY, Selhattin Sulhi: Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953, s. 56.

512. maddesindeki “haczin vaz olunduğu” deyimini, icra takibinin yapıldığı (haczi koyduran) icra dairesinin bulunduğu yer olarak anlamak gerekir²³⁴.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20.9.2005 T., 2005/4510 E. ve 2005/8133 K. sayılı ilamında²³⁵ Taşınır mala ilişkin istihkak davalarının HUMK'nun 512 ve 9. maddeleri gereği a) Asıl icra takibinin yapıldığı (HUM K md. 512) b) Haczi uygulayan talimat İcra dairesinin bulunduğu (HUMK md. 512) c) Davalının ikametgahının bulunduğu (HUMK md. 9.) d) Haczin uygulandığı yer ile eşyanın bulunduğu yerin farklı olması halinde eşyanın bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde açabileceği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. İstihkak davası bu yetkili icra mahkemelerinin birinde açıldığı takdirde mahkemece yetkisizlik kararı verilemez.” görüşüne yer verilmiştir. Yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12.02.1974 T., 1974/261 E. ve 1974/321 K. sayılı ilamında²³⁶ “....Haciz, eşyanın bulunduğu mahalde Manyas İcra Memurluğunca yapılmıştır. [H.U.M.K. nun 512. maddesindeki](#) istihkak davasının eşyanın bulunduğu mahal mahkemesinde de açılabileceği hükmü nazara alınmadan olayda tatbik yeri olmayan [İcra ve İflas Kanununun 360. maddesinden](#) söz edilerek davanın yetki yönünden reddedilmiş olması bozmayı gerektirir...” görüşüne yer verilmiştir²³⁷.

²³⁴ KURU-İcra II, s. 1018-1019; UYAR, Talih: İcra Hukukunda Yetki Görev ve Yargılama Usulü, Manisa 1983, (UYAR-Yetki), s. 62-63.

²³⁵ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y21. HD.

²³⁶ (YKD., 1976, C, II, S. 1, s. 69-70).

²³⁷ Benzer yöndeki kararlar için bkz: 13. HD., 16.10.1978 T., 1978/3236 E. ve 1978/4155 K. ve 15. HD., 17.03.1992 T., 1992/1034 E. ve 1992/1341 K. sayılı ilamları.

Haczin istinabe yoluyla yapıldığı hallerde, genellikle eşyanın bulunduğu yer ile istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yer aynı olmakla beraber, nadiren de olsa, hacizli mal istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerin dışında olabilir²³⁸. Böyle bir durumda istihkak davası, eşyanın bulunduğu yerde açılabilir gibi, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerde de açılabilir²³⁹.

IV. İstinabe Olunan İcra Dairesince Yapılan Haciz İşlemlerine Karşı Yapılacak Şikâyetler

Kural olarak, takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikâyetlerin, takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.3.2005 T., 2005/12-178 E. ve 2005/211 K. sayılı kararında²⁴⁰ “İİK'nın 4. maddesine göre, takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikâyetlerin, takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Bu husus kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. İİK'nın 79. ve 360. maddelerin koşullarının oluşması halinde uygulanması, bu konudaki yetki kuralının istisnalarıdır. Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, asıl icra dosyası olan İstanbul On dördüncü İcra Müdürlüğünün 1998/14846 E. sayılı dosyasından yazılan 12.10.2001 tarihli müzekkere üzerine tapu kaydına haciz şerhinin işlendiği anlaşılmaktadır. Bu takdirde, İİK'nun 82/12. maddesine dayanılarak yapılan

²³⁸ Bu konuda örnekler için bkz: UYAR-İstihkak Davaları, s. 319.

²³⁹ KURU- İcra El Kitabı, s. 480; UYAR-İstihkak Davaları, s. 319; ASLAN, s. 333.

²⁴⁰ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/YHGK.

meskeniyet şikâyetinin de haczi koyan asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılması gerekir.” görüşüne yer verilmiştir.

Taşınır mallara ilişkin olarak, takibin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında yapılacak olan haciz işlemleri için, taşınır malın bulunduğu yerdeki icra dairesinin istinabe edileceği, haciz işlemlerinin istinabe olunan icra dairesi tarafından yapılacağı yukarıda anlatılmıştır. Ancak bu durumda, haciz işlemlerine karşı yapılan şikâyetler hangi icra mahkemesinde yapılacaktır? Bir başka deyişle, bu şikâyetler istinabe eden icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik merciine mi, yoksa istinabe olunan icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik merciine mi yapılacaktır?

İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin ikinci fıkrasına göre istinabe olunan icra dairesince yapılan hacizle ilgili şikâyetler, istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir²⁴¹. İstinabe yolu ile yapılan hacizlere ilişkin şikâyetlerin haczi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik mercii tarafından incelenmesi, hem şikâyetin çabuk sonuçlandırılmasına hizmet eder, hem de bu durum tarafların yararınadır^{242 243}.

²⁴¹ UYAR-Yetki, s. 61-62; UYAR, Talih: İcra Hukukunda Şikayet, Manisa 1991, (UYAR-Şikayet), s. 621; KAÇAK, Nazif: İcra ve İflas Uygulamasında Şikayet, Ankara 2004, (KAÇAK-Şikayet), s. 66-67.

²⁴² PEKCANITEZ, Hakan: İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986, (PEKCANITEZ-Şikayet) s. 120-121.

²⁴³ “İcra ve İflas Kanununun 79. maddesi 06.06.1985 tarih ve 3222 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle değiştirilmiştir. Böyle bir değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu hükümet gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. “79. maddeye göre haczedilecek mallar başka bir yerde ise, haciz talebini alan takibin yapıldığı icra dairesi haczin yapılmasını, malların bulunduğu yerin icra dairesinden istemekte, yani o yer icra dairesini istinabe etmektedir. Malların haczi, ancak bulundukları yer icra dairesi tarafından yapılmaktadır. Bu icra dairesince yapılan hacizde ihtilaf çıkması halinde, örneğin haczedilemeyecek bir malın haczedilmesi durumunda yapılacak şikâyetin talimatı veren icra

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.2.2005 T., 2005/12-58 E. ve 2005/45 K. sayılı kararında²⁴⁴ “Haciz kararının kaldırılmasına yönelik şikayetin, asıl takibin yapıldığı İstanbul 4. İcra Müdürlüğü’nün bağlı bulunduğu İstanbul İcra Mahkemesine ait olduğu yönündeki yerel mahkeme kararı kesinleşmiştir. Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; Mahkemece, haczedilmezlik şikayetinin esasa ilişkin nedenle mi, yoksa yetkisizlik sebebiyle mi reddine karar verildiği noktasındadır. Bilindiği üzere, haczolunacak mallar başka yerde ise haciz talebini alan takibin yapıldığı icra dairesi, haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesinden ister. Bu halde hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu tetkik merciince çözümlenir. (İİK.m.79) Somut olayda asıl takibin yapıldığı İstanbul İcra Dairesinin talimatı üzerine, Üsküdar 4. İcra Müdürlüğü’nce borçlunun müşteki Kooperatifteki hak ve hisseleri üzerine haciz şerhi konulmuş; Kooperatif vekili talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu Üsküdar 1. İcra Mahkemesinden, uygulanan haczin kaldırılmasını talep etmiştir. İcra Mahkemesi, haciz talimatını uygulayan Üsküdar 4. İcra Dairesi’nin, borçluya düşecek tasfiye payının veya ferdi mülkiyet konusu bağımsız bölümün haczine ilişkin işleminin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar vermiştir. Görüldüğü üzere, Üsküdar 1. İcra Mahkemesince, talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu mahkeme olarak yetkili bulunduğu benimsenip, haczedilmezlik şikayetinin esasının incelendiği kuşku ve duraksamadan uzaktır. Hal böyle olunca, haczedilmezlik

dairesinin bağlı olduğu merci tarafından incelenmesi işlerin uzamasına neden olmaktadır. 79. maddede yapılan değişiklik ile hacizden doğan şikâyetlerin istinabe olunan icra dairesinin tabi olduğu tetkik merciince incelenmesine imkân getirilmekte ve 360. madde ile de paralellik sağlanmaktadır.” Hükümet gerekçesi.

²⁴⁴ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/YHGK.

şikâyetinin yetkisizlik sebebiyle reddedilmediği yönündeki mahkemece verilen direnme kararı yerindedir.” görüşüne yer verilmiştir²⁴⁵.

Yargıtay’a göre İcra ve İflas Kanununun 79. maddesinin ikinci fıkrasındaki istinabe suretiyle haciz yapılması halinde hacizle ilgili şikayetlerin istinabe olunan icra dairesinin tabi olduğu İcra Tetkik Mercii’nde çözümleneceğine ilişkin yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup, kesin yetki kuralıdır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18.12.2003 T., 2003/21713 E. ve 2003/25637 K. sayılı kararında²⁴⁶ “Kural olarak İİK’nun 79/2. maddesi gereğince haczolunacak malların takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunması halinde haciz istinabe suretiyle yapılabilir ve hacizle ilgili şikayetler istinabe olunan icra dairesinin tabi olduğu İcra Tetkik Mercii’nde çözümlenir. Bu durum, kamu düzeni ile ilgili olup, kesin yetki kuralıdır. İcra Tetkik Mercii özel yetkili bir mahkemedir.” görüşüne verilmiştir.

İhtiyati haczin icrası ile ilgili şikayetler, kararı icra eden icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılır (İİK m. 261,III). İhtiyati haciz kararları, İcra ve İflas Kanununun 261. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, İİK 79’dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir. Buna göre, ihtiyati haciz kararı, istinabe olunan icra dairesi tarafından yerine

²⁴⁵ Yargıtay 12. HD. 26.2.1986 T.1985/8797 E. ve 1986/2174 K. sayılı ilamında, “Haciz işlemi başka bir yerdeki (malın bulunduğu yerdeki) icra dairesince yapılmış olsa bile, haczedilemezlik şikayeti, asıl takibin yapıldığı yerdeki icra tetkik mercii’nde incelenir.” görüşüne yer vermiş, ancak daha sonra bu içtihadından dönmüştür. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y12. HD.)

²⁴⁶ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y12. HD.

getirilmişse, buna ilişkin şikâyetler istinabe olunan icra dairesinin bağlı olduğu icra dairesine yapılır.

C. Haczedilen Malların İstinabe Yolu İle Satılması

Hacizli malların paraya çevrilebilmesi yani satılabilmesi için, alacaklının (İİK m. 107) veya borçlunun (İİK m. 113) satış talebinde bulunması gerekir. İcra dairesi alacaklının veya borçlunun talebi olmadan kendiliğinden hacizli malların satışını yapamaz²⁴⁷. Satış talebinde bulunmak özel bir şekle tabi değildir. Alacaklı veya borçlu yazılı veya sözlü olarak satış isteyebilir²⁴⁸.

Satış talebi, icra takibinin yapıldığı icra dairesine yapılır. Hacizli mal, takibin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında istinabe yolu ile haczedilmiş olsa bile, satış talebi icra takibinin yapıldığı icra dairesine yapılır²⁴⁹. İcra takibinin yapıldığı icra dairesi, malın bulunduğu icra dairesini malın satılması için istinabe eder. Satışı istinabe olunan icra dairesi yapar (İİK m. 360). Hacizde olduğu gibi, alacaklının doğrudan doğruya malın bulunduğu yerdeki icra dairesinden satış talebinde bulunması mümkün değildir.

Taşınır malların satılması kural olarak açık artırma yolu ile yapılır (İİK m. 114,1). Ancak bazı istisnai hallerde, taşınır malın pazarlık usulü ile satılması

²⁴⁷ MUŞUL, s. 706;

²⁴⁸ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 335;

²⁴⁹ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 336;

mümkündür. Taşınmaz mallar ise, sadece açık artırma yolu ile satılır²⁵⁰. Taşınır mallarda olduğu gibi istisnai de olsa pazarlık usulü ile satılması mümkün değildir²⁵¹.

İİK. m. 128/II gereğince, icra dairesi hacizli taşınmazın satışına başlamadan önce taşınmazın kıymetini takdir ettirir. Taşınmazın, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında olması halinde kıymet takdiri taşınmazın bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından istinabe yolu ile yapılır. Taşınmazın bulunduğu yerdeki icra dairesi kıymet takdirini yaparak, icra takibinin yapıldığı icra dairesine gönderir. Kıymet takdir raporu icra takibinin yapıldığı icra dairesi tarafından taraflara tebliğ edilir.

Hacizli taşınmaz malların satışı, taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi tarafından yapılır. Haczedilen taşınmaz mal, icra takibi yapılan icra dairesinin yetki çevresi dışında ise, satış taşınmaz malın bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından istinabe yolu ile yapılır²⁵². Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 08.03.1984 T., 1984/2157 E. ve 1984/2701 K. sayılı ilamında²⁵³ “İİK’nın 360. maddesine göre taşınmaz ilamlı icranın yapıldığı yerin yargı çevresi dışında ise, satışın istinabe suretiyle yapılması gerekir...” görüşüne yer verilmiştir.

²⁵⁰ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 360; MUŞUL, s. 722;

²⁵¹ İflasta, alacaklılar taşınmazın pazarlık usulü ile satılmasına karar verebilir (İİK m. 241, I)

²⁵² KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 360;

²⁵³ (YKD. 1984, C. X, S. 10, s. 1472).

D. İstinabe Olunan İcra Dairesince Yapılan Satış İşlemlerine Karşı Yapılacak Şikâyetler

İcra ve İflas Kanununun 360. maddesine göre, istinabe yolu ile yapılan satışlarda, artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıklar, istinabe olunan icra dairesinin bağlı bulunduğu tetkik mercii tarafından çözümlenir²⁵⁴.

İhalenin feshini incelemeye yetkili mercii, icra takibini yürütüp satış işlemini yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik merciidir (İİK m. 134,II). Paraya çevrilen mallar, takibin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında ise, artırma işlemi ve ihale malın bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından yapılacağından, artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıklar da satışı yapan bu icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik mercii tarafından çözümlenir (İİK m. 360). Örneğin, hacizli taşınmaz mal icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında bir yerde bulunuyor ise ve satış, taşınmazın olduğu yerdeki icra dairesi tarafından istinabe yolu ile gerçekleştirilmişse, bu durumda ihalenin feshi için yetkili tetkik mercii istinabe olunan icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik merciidir. Bir başka deyişle, ihalenin feshi ihaleye ilişkin bir uyuşmazlık olduğundan, ihalenin feshine ilişkin talebi istinabe olunan (ihaleyi yapan) icra dairesinin bağlı olduğu icra tetkik mercii inceleyip karara bağlayacaktır²⁵⁵.

²⁵⁴ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 336; UYAR-Şikayet, s. 621; KAÇAK, Nazif: İcra ve İflas Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları, Ankara 2006, (KAÇAK-İhale), s. 180.

²⁵⁵ ARSLAN; Ramazan: İcra İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, (ARSLAN-İhalenin Feshi), s. 159; UYAR-Yetki, s. 61; KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 377; MUŞUL, s. 773-774; KAÇAK-İhale, s. 180.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.12.2005 T., 2005/12-714 E. ve 2005/765 K. sayılı kararında²⁵⁶ “Takip Hukukunda yetkiyi belirleyen kurallar İİK.nun 34 ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Ne var ki, genel nitelikteki bu hükümlerden ayrı olarak sevk edilen ve olayımızda da uygulanması gereken İİK.nun 360. madde hükmü; araştırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılmıştır. Çünkü, bu gibi uyuşmazlıkların ihale olunan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenmesi zorunludur. Gerçekten, ihalenin feshi için ileri sürülen sebeplerin en çabuk ve en iyi şekilde incelenmesi, delillerin kolayca toplanıp isabetli olarak değerlendirilmesi, ancak ihaleyi yapan memurun ve ihalesi yapılan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesince yapılabilir. Buna karşın, istinabe yoluyla delil toplanması, uyuşmazlığın çözümünü geciktireceği gibi, bu yolla toplanan delillerin değerlendirilmesinde de yanlışla düşülmesi mümkündür. İşte, bu gibi sakıncalar ve tarafların yararı gözetilerek, genel yetki kurallarından ayırık olarak İİK.nun 360. maddesi hükmü getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin, kamu düzeni düşüncesinden kaynaklandığı ise hiçbir kuşku ve duraksamayı gerektirmeyecek derecede açıktır. Görülüyor ki İİK.nun 360. maddesindeki yetki kuralı, kamu düzeni düşüncesiyle sevk edilmiş kesin yetki kuralıdır. Mahkemece davaya bakmaya yetkili olup olunmadığı hususu kendiliğinden (re'sen) değerlendirilmelidir.” görüşüne yer verilmiştir.

²⁵⁶ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/YHGK.

E. Ortaklığın Giderilmesi Amacı İle Yapılan Satışlarda İstinabe Yolu ile Satış Yapılması Halinde İhalenin Feshi Talebi

Ortaklığın giderilmesi amacı ile yapılan satışlar sulh hukuk hakiminin bu işle görevlendireceği bir memur tarafından ve İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır (HUMK. m. 570-571). Bu nedenle satış memurunun, satışla ilgili işlemlerine karşı yapılacak şikayetlerin ve özellikle ihalenin feshine ilişkin taleplerin, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenmesi gerekir²⁵⁷.

Ortaklığın giderilmesi amacı ile satılan mal, başka bir icra dairesinin yetki çevresi içinde ise satış istinabe yolu ile yapılır. Bu durumda ihalenin feshi talebi, İcra ve İflas Kanununun 360. maddesi hükmü gereği satışın yapıldığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden istenir²⁵⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.01.1982 T., 1981/12-263 E. ve 1982/16 K. sayılı ilamında da²⁵⁹ “...ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satışlar, sulh hakiminin bu işle görevlendireceği bir memur tarafından ve İİK hükümlerine göre yapılır ([HUMK’un 570](#) ve [571. maddeleri](#)). Şu halde, satış memurunun, satışla ilgili işlemlerine karşı yapılacak şikâyetlerin ve özellikle ihalenin feshine ilişkin isteklerin, İİK. hükümlerine göre sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, artırma ve ihale ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, İİK hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu’nun 17.12.1980 gün, 1980/12-1698 E.

²⁵⁷ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 375, dpn: 39.

²⁵⁸ KURU /ARSLAN / YILMAZ- İcra, s. 375-376, dpn: 39; KAÇAK-İhale, s. 66; TİKVEŞ, Özkan: İcra ve İflas Kanunu, (Şerh), İstanbul 1990, s. 37-38

²⁵⁹ (YKD., 1982, C. VIII, S. 11, s. 1503-1506)

1980/2764 K. sayılı kararında da bu ilke vurgulanmıştır. Öte yandan [İİK.nun 360. maddesinde](#); mallar başka yerde ise, satışın istinabe yoluyla yapılması; artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların da, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yer tetkik merciince (ortaklığın giderilmesi ile ilgili satışlarda sulh hukuk mahkemesi) çözümlenmesi öngörülmüştür. Olayımızda satış, istinabe yoluyla Eceabat İcra Memurluğu'nca yapılmış olduğuna göre, ihalenin feshi davasının da, Eceabat Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi az yukarıda sözü edilen yasa hükmü gereğidir....Takip hukukunda yetkiyi belirleyen kurallar, [İİK.nun 34 ve 50. maddelerinde](#) düzenlenmiştir. Ne var ki, genel nitelikteki bu hükümlerden ayrı olarak sevk edilen ve olayımızda da uygulanması gereğine az yukarıda değinilmiş bulunan [360. madde hükmü](#); artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılmıştır. Çünkü bu gibi uyuşmazlıkların, ihale olunan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenmesi zorunludur. Gerçekten, ihalenin feshi için ileri sürülen sebeplerin, en çabuk ve en iyi bir şekilde incelenmesi, delillerin kolayca toplanıp isabetli olarak değerlendirilmesi, ancak ihaleyi yapan memurun ve ihalesi yapılan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesince yapılabilir. Buna karşın, istinabe yoluyla delil toplanması, uyuşmazlığın çözümünü geciktireceği gibi, bu yolla toplanan delillerin değerlendirilmesinde de yanılsıza düşülmesi mümkündür. İşte, bu gibi sakıncalar ve tarafların yararı gözetilerek, genel yetki kurallarından ayırık olarak [İİK.nun 360. maddesi](#) hükmü getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin, kamu düzeni düşüncesinden kaynaklandığı ise, hiçbir kuşku ve duraksamayı gerektirmeyecek derecede açıktır. Görülüyor ki, [İİK.nun 360. maddesindeki](#) (yetki) kuralı, kamu düzeni düşüncesi ile sevk edilmiş, kesin bir yetki kuralıdır. Durum bu olunca da; mahkeme, davaya

bakmaya yetkili olmadığını doğrudan doğruya gözetmek ve yetkisizlik kararı vermek zorunda olduğu gibi taraflar da, bu konuda yetki sözleşmesi yapamazlar ([HUMK. m. 22](#)).” görüşüne yer verilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30.6.2005 T., 2005/10290 E. ve 2005/14246 K. sayılı kararında²⁶⁰ “HUMK.nun 569. maddesi uyarınca ortaklığın giderilmesi istemiyle açılan davaya Sulh Hukuk Mahkemesince bakılır ve aynı kanunun 571.maddesine göre de; ihale işlemleri İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülür. HUMK.nun 570.maddesine göre; satış memuru davaya bakan Sulh Hukuk Mahkemesince tayin edildiğinden, onun işlemlerine karşı şikayetleri inceleme görevi de Sulh Hukuk Mahkemesine aittir.” görüşüne yer verilmiştir.

§ 5. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULMASI

Ticari Defterlerin ve Belgelerin İncelenmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326. maddesine göre, dava ile ilgili bulunan senetler, hesap defterlerinin onaylı bölümleri ve ticari defterler mahkemeye sunulması gereken belgelerdir.

Ticari defterlerin dışındaki senet ve belgelerin mahkemeye ibrazı tamamen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326-336. maddelerindeki hükümlere tabidir (TK m. 81; m. 4, son; HUMK m. 326,1). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 242. maddesinin ikinci fıkrasında, ibraz edilmesine karar verilen belge, ibraz edecek

²⁶⁰ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/Y12. HD.

tarafın elinde bulunmuyorsa, bu kanun (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326 vd. maddeleri) hükümlerine göre mahkemece getirtilip incelenir. Hakim gereğinde belgenin diğer bir mahkeme eliyle incelenmesine de karar verebilir, hükmü yer almaktadır.

Ticari defterlerin mahkemeye ibrazı konusunda öncelikle Ticaret Kanunundaki özel hükümler uygulanır. Özel hüküm bulunmayan durumlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326-336. maddeleri uygulanır²⁶¹. Ticaret Kanununun 80. maddesinin birinci fıkrasına göre, ticari defter ve belgeler kural olarak davaya bakan mahkemeye ibraz edilir ve bu mahkeme tarafından veya bilirkişi marifetiyle incelenmek üzere sureti çıkarılır. Ticaret Kanununun 80. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, ibrazına karar verilen defter ve belgeler başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde bulunup da, davanın görülmekte olduğu mahkemeye nakil ve ibrazında güçlük olması halinde istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yapılabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve Ticaret Kanununda bu konuda istinabe yoluna başvurulması kabul edilmiştir²⁶². Yani, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ticari defter ve belgelerin mahkemeye getirilmesi güç ise, bu defter ve belgeler bulundukları yer mahkemesince istinabe yolu ile incelenir²⁶³.

İstinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yerine ticari defterlerin özetinin çıkarılması da istenebilir. Bu anlamda istinabenin konusu iki şey olabilir. Bunlardan birisi ticari

²⁶¹ KURU-Usul II, s. 1528; AKCAN, s. 31.

²⁶² BİLGE / ÖNEN, s. 16 dpn. 10.

²⁶³ BERKİN-Usul Rehberi, s. 280; ÖNEN-Yargılama, s. 245; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241; BİLGE / ÖNEN, s. 18 dpn. 17.

defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi, diğeri ise ticari defter özetlerinin incelenmesidir. Ayrıca, mümkün mertebe ticari defterlerin ibrazında istinabe yoluna başvurmamak gerekir. Çünkü, defter ibrazında karşılıklı teyit aranır ve karşılıklı inceleme yapılır. Davacının ticari defterlerindeki kayıtların davalının ticari defterlerindeki kayıtlarla teyit edilmesi halinde ticari defterleri delil olabilir. Bu bakımdan aynı bilirkişi tarafından her iki tarafın ticari defterleri mümkün mertebe aynı anda incelenmelidir. Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ticari defter ve belgeler posta veya kargo yoluyla mahkemeye getirtilebilir. Ancak çok büyük hacim tutan ticari defter ve belgelerin posta veya kargo yoluyla ibrazı mümkün olamayacağından istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.

Davaya bakan mahkemeye gönderilmesinde güçlük olan ticari defterler, davaya bakan mahkeme adına o yer mahkemesince istinabe yolu ile incelenir ve netice bir tutanakla tespit edilerek davaya bakan mahkemeye gönderilir²⁶⁴.

TTK. m. 80/II hükmünde, “ibraz edilmesine karar verilen ticari defter, hesap ve kağıtlar, davaya bakan mahkemeden başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde olup da nakil ve ibrazında güçlük olması halinde, bu defter, hesap ve kağıtların kanuna uygun olarak tutulup tutulmadıklarının ve bunların ibrazını gerektiren durumun bilirkişi tarafından incelenerek sonucunu gösterir bir tutanak düzenlenmesi, rapor alınması ve gerekirse suretlerinin çıkarılıp gönderilmesi, ticari defter, hesap ve kağıtların bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli mahkemeden istenir” denilmektedir. Ancak, bu fıkrada ticari defter, hesap ve

²⁶⁴ AKCAN, s. 31.

kağıtların bilirkişi tarafından incelenerek sonucunu gösterir tutanak tutulmasına ilişkin işlemin, o yerde ticari davalara bakmakla görevli mahkemeden isteneceği ifade olunmasına rağmen, bu konudaki istinabe talebinin o yerdeki ticari davalara bakmakla görevli mahkeme dışında başka bir mahkemeye gönderilmesi halinde, örneğin istinabe talebinin asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesine yapılması ve bu mahkemeler tarafından istinabe konusu işlemin yerine getirilmesi halinde yapılan işlemin görevsizlik nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir bozma nedeni olmaması uygun olacaktır²⁶⁵. Kanaatimizce bu durum usul ekonomisi ilkesine de uygundur. Çünkü asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasında işbölümü yönünden bir ayrım söz konusudur. Bu nedenle burada görevsizlik nedeniyle bozma usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder.

²⁶⁵ BİLGE / ÖNEN, s. 18 dpn. 17;

§ 6. İSTİNAF KANUN YOLUNDA İSTİNABE YOLUNA BAŞVURULMASI

A. Genel Olarak İstinaf²⁶⁶

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 5236 sayılı kanunun²⁶⁷ 15. maddesi ile ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Yani, kanunda belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak genel veya özel görevli her türlü ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir²⁶⁸.

İstinaf yoluna başvuran kişi, istinaf dilekçesinde istinafa başvuru sebeplerini gerekçeleri ile birlikte açıkça belirtmelidir (HUMK m. 426/B,II, b.6). İstinaf incelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlıdır. Ancak, kamu düzenine aykırılık halleri bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenir (HUMK m. 426/O).

²⁶⁶ İstinafa ilgili daha fazla bilgi için bkz: YILMAZ Ejder: İstinaf, Ankara 2005, (YILMAZ-İstinaf); TANRIVER Süha: Adliye Mahkemeleri İle Üst Derece Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, BATİDER 1995/1-2, s. 151vd., (TANRIVER-Kanun Tasarısı); KONURALP Haluk: HUMK Tasarısına Göre İstinaf Derecesi, Tebliğ, II. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, (KONURALP-İstinaf Derecesi); ÖZEKES Muhammet: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi -Özellikle İstinaf-, Legal Hukuk Dergisi (LHD), Kasım 2004, s. 3103-3116, (ÖZEKES-İstinaf); YILDIRIM Kamil: Kanun Yolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslar arası Toplantı, 7-8 Mart 2003, TBB Yayını, Ankara 2003; ÖZDEMİR Kenan/BALO Yusuf Solmaz: Bölge Adliye Mahkemeleri, YD, C. 31, S. 1-2, Ocak-Nisan 2005, s. 141-166.

²⁶⁷ 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁶⁸ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 538; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 726.

İstinaf süresi, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ilk derece mahkemesinin kararının usulen her iki tarafa tebliğinden itibaren onbeş gün, 4353 sayılı kanuna tabi kamu kurumları hakkında süre otuz gündür (HUMK m. 426/E).

İstinaf başvurusu, ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesini engeller. Çünkü istinaf başvurusu sonucu kararın kesinleşmesi engellendiği gibi, bölge adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılarak yeni bir kararın verilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır ki, buna erteleyici etki denilmektedir²⁶⁹. İstinaf başvurusunun ikinci etkisi ise, uyuşmazlığın bölge adliye mahkemesince özellikle istinaf sebepleri ve kamu düzeni çerçevesinde yeniden incelenmesidir ki, bu etkiye de aktarıcı etki denir²⁷⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/N maddesinde bölge adliye mahkemesinin incelemeyi nasıl yapacağı, 426/U maddesinde de hangi yargılama usulünü uygulayacağı belirtilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesinin hukuk dairesince davanın özelliğine göre, heyet olarak ya da görevlendirilecek naip üye tarafından inceleme yapılır (HUMK m. 426/N,I).

İstinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılır²⁷¹ (HUMK m. 426/O).

²⁶⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 543.

²⁷⁰ KONURALP Haluk: Bölge İdare Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri, Uluslar arası Toplantı, 7-8 Mart 2003, TBB Yayını, Ankara 2003, s. 254-255, (KONURALP-İstinaf Mahkemeleri); PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 543.

²⁷¹ HUMK m. 426/O hükmü, "kamu düzenine aykırılık halinde üst mahkemenin (bölge adliye mahkemesinin) bunu re'sen gözetmesine imkân vermektedir. İşte, başvuru dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvurulmuş kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/R maddesinin birinci fıkrasına göre, ilk derece mahkemesinde yapılması mümkün olan bazı işlemler bölge adliye mahkemesinde yapılamaz. Buna göre, “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı ve [45 inci maddenin birinci fıkrası hükmü](#) saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re’sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.”

B. İstinaf Kanun Yolunda İstinabe

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/N maddesinin ikinci fıkrasına göre, bölge adliye mahkemesi inceleme sırasında gereken hallerde başka bir bölge adliye mahkemesini veya ilk derece mahkemesini istinabe edilebilir²⁷².

üst mahkemenin incelemesi kamu düzenine bir aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır”, ÖZTEK Selçuk: Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı, “Yargı Reformu 2000” Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.104 – 114, s. 108.

²⁷² “Bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayan belirli bölgelerde kurulacaktır. Böyle olunca, ortaya çıkan sorun; keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi gibi mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması hâlinde ne gibi bir yöntem izleneceğidir. Nitekim, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen eleştirilerin en başında bu gibi hâllerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapmasının çok büyük zaman ve emek kaybına neden olacağıdır. Oysa, hâlen sadece ilk derece mahkemeleri arasında uygulanabilen istinabe özde, bu tür ihtiyaçlara cevap vermek için ihdas edilmiştir. İstinabenin bölge adliye mahkemeleri nezdinde de uygulanabilmesine olanak tanımak suretiyle, bu mahkemelerin birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahip olmalarından doğabilecek güçlükler kolaylıkla aşılabilecektir. Böylece, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi başka bir bölge adliye

Bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemeleri gibi her ilçede kurulacak mahkemeler değildir. Bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayacak şekilde kurulacakları için, keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması, tanık dinlenmesi gibi mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması halinde nasıl bir usul takip edilecektir? Bölge adliye mahkemesi bu tür işlemleri heyet halinde veya naip üye tayin ederek mi yapacaktır? Bu gibi hallerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapması çok büyük emek ve zaman kaybına neden olacaktır. İstinabenin amacı, yukarıda da belirtildiği gibi, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkemeye getirilmesindeki zorlukların, zaman ve gider kaybının önlenmesidir²⁷³. Bu nedenle, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi, başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilir. Örneğin, bölge adliye mahkemesi, yargı çevresi içinde olmasına karşılık bulunduğu şehirden başka bir yerdeki keşfi o yerdeki ilk derece mahkemesini istinabe ederek yaptırabilir. Keşif yapılacak yer ya da dinlenecek tanık kendi yargı çevresi dışında ise o yerdeki bölge adliye mahkemesini istinabe edebilir.

mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilecektir (Hükümet Gerekçesi).

²⁷³ Bkz: s. 9-10.

Bölge adliye mahkemesinin bir ilk derece mahkemesini istinabe etmesi durumunda, ilk derece mahkemesi aynı zamanda yargılamayı yapan mahkeme ise, istinabe olunan mahkeme yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinden sonra gelen bir ilk derece mahkemesi olmalıdır. Örneğin, ilk derece mahkemesi ve dolayısıyla hüküm mahkemesi olarak Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin yargılamayı yapmış olması halinde bölge adliye mahkemesi mahallinde keşif yapılmasını veya mahallinde tanık dinlenmesini istinabe yoluyla yapmak istemesi durumunda bu kez Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesini istinabe edecektir. Şayet, bölge adliye mahkemesi tarafından istinabe yoluna başvurulması halinde ilk derece mahkemesi aynı zamanda yargılamayı yapan mahkeme ise ve yargılamayı yapan mahkemenin yargı çevresi içerisinde kendisinden sonra gelen bir başka ilk derece mahkemesi yoksa, yani davaya bakan mahkemenin yargı çevresi içinde sadece bir tane sulh hukuk mahkemesi ya da asliye hukuk mahkemesi bulunması halinde durum ne olacaktır? Kanımızca, bu durumda sulh hukuk mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak bakmış olduğu davada bu kez işlemin yapılması istinabe yolu ile asliye hukuk mahkemesinden istenmelidir. Diğer yandan asliye hukuk mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davada işlemin yapılması istinabe yolu ile sulh hukuk mahkemesinden istenmelidir. Çünkü istinaf yargılamasında bölge adliye mahkemesinin işlemin yeniden yapılmasını yine aynı ilk derece mahkemesinden istinabe yolu istemesi halinde işlem daha önce aynı mahkeme tarafından yapıldığından, değişen bir şey olmayacak ve istinaf yolu ile ulaşılmak istenen fayda elde edilemeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİNABEYE BAŞVURULMASI VE İSTİNABE USULÜ

§ 7. İSTİNABEYE BAŞVURULMASININ ŞARTLARI

A. Bir Davaya İlişkin Olarak Yapılacak İşlemin Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Olması

Her mahkemenin yargılama yetkisi, kendi yargı çevresi (bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları) ile sınırlandırılmıştır²⁷⁴. Hakim, yargılama yapma yetkisini ancak kendi yargı çevresi sınırları içerisinde kullanabilir. Bu nedenle bir davaya ilişkin olarak, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında yapılacak işlerde hakim, o yargı çevresine gitmez. O işlemin yapılmasını istinabe yolu ile o yerdeki mahkemeden ister. İstinabe olunan mahkemenin yargı çevresi içinde olmayan bir işlem için istinabe yoluna başvurulamaz. Örneğin taşınmazın veya tanığın istinabe olunan mahkemenin yargı çevresi dışında olması halinde bu mahkemeye istinabe yolu ile başvurulamaz.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.10.1984 T., 1984/5667 E. ve 1984/7379 K. sayılı kararında aynen “Mahkemeler ancak kendi yargı çevreleri, yani bulundukları il veya ilçe sınırları içinde kazai faaliyette bulunabilirler. Onun için, başka mahkemelerin yargı çevrelerinde yapılacak işlerde hakim oraya gitmez. O yerdeki mahkemece, istinabe yolu ile gerekli işlemin yapılmasını ister ([HUMK m. 232](#); [257](#);

²⁷⁴ Bkz: 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 7, I ve m. 15, I.

[267; 343 vd.\)](#). Buna rağmen karar mahkemesince Oğuzeli ilçesi sınırları içinde keşif yapılması, yetkiyi aşan bir davranış olup bu yanlışlıkta kabul şekli bakımından usul ve kanuna aykırıdır²⁷⁵ görüşüne yer verilmiştir.

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 22.10.1992 T., 1992/1496 E. ve 1992/4892 K. sayılı kararında da aynen “Her mahkeme ancak kurulduğu kaza sınırları içinde yargı yetkisine sahiptir. Hakim yargısal faaliyetini kendi kaza sınırları içinde sürdürebilir. Bunun dışında bu yetkiyi kullanamaz. Bu husus kamu düzeniyle ilgilidir. Hakimin öncelikle ve doğrudan uyması gereken kuraldır. Bundandır ki davaya bakan Edirne Mahkemesi hakimin uyuşmazlığa konu inşaatın bulunduğu yer olan Keşan İlçesi Erikli Köyüne giderek yaptığı keşif ve bu keşif sonucu alınan bilirkişi raporu geçersizdir. Buna dayanılarak hüküm verilemez²⁷⁶.” görüşüne yer verilmiştir.

B. Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Bulunan Şeyin Mahkemeye Getirilmesinde İmkânsızlık Olması

Davaya bakan mahkemenin yargılama faaliyeti esnasında, davaya ilişkin olarak kendi yargı çevresi dışında bulunan şeyin mahkemeye getirilmesinde imkânsızlık olabilir. Özellikle, görülmekte olan bir davada, dava konusu taşınmazın mahkemenin yargı çevresi dışında olması halinde taşınmazın mahkemeye getirilmesinde imkânsızlık söz konusudur. Bu gibi durumlarda kanunlarda

²⁷⁵ YKD. 1984/12, s. 1786-1788; Yasa. 1984/11 s. 1590-1591.

²⁷⁶ YKD. 1993/8, s. 1201-1202.

belirtilmemiş dahi olsa hakim istinabe yolu ile o işlemin yapılmasını, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinden isteyebilir²⁷⁷.

Kanımızca bu durumda davaya bakan mahkemenin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini istinabe etmesi bir zorunluluktur. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, her mahkemenin yargılama yapma yetkisi, kendi yargı çevresinin sınırları ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle davaya bakan mahkemenin bu işlemleri kendisinin yapması Anayasanın 141. maddesinin son fıkrası ve usul ekonomisi ilkesinin yargılamanın basit ve ucuz yapılması unsurları²⁷⁸ ile bağdaşmaz.

C. Mahkemenin Yargı Çevresi Dışında Bulunan Kişinin Veya Şeyin Mahkemeye Getirilmesinin Güç Olması Yahut Zaman Ve Gider Kaybına Neden Olması

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin mümkün olmakla beraber, bu durumun güç olması, zaman ve gider kaybına neden olması halinde hakim, istinabe yolu ile işlemin yapılacağı yer mahkemesinden hukuki yardım talep edebilir. Örneğin mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanığın dinlenilmek üzere veya tarafların isticvap edilmek üzere mahkemeye getirilmesinde bir takım güçlüklerin yanında, zaman ve gider kaybı söz konusu olabilir. Bu durumda yargılamayı yapan hakim, o işlemin istinabe yolu ile yapılmasını isteyebilir.

²⁷⁷ KURU-Usul I, s. 781.

²⁷⁸ Bkz: s. 32 vd.

Bu durumda istinabe yoluna başvurulması usul ekonomisi ilkesinin bir gereğidir.

D. İstinabe Talebinin Yazılı Olması

İstinabe eden mahkeme tarafından istinabe olunan mahkemeye gönderilen istinabe talebi yazılı olmalıdır²⁷⁹. Aşağıda da belirtildiği gibi²⁸⁰, istinabe talebi resmi yazı olduğundan istinabe talebinin yazılı olması geçerlilik şartıdır. Sözlü olarak yapılan istinabe talebi geçerli değildir.

E. İstinabe Konusu İşlemin Belirli Olması Gerekir

İstinabe talebinde yapılması gereken iş veya işlemlerin nelerden ibaret olduğunun belli olması gerekir. Konusu belirtilmeden yapılan istinabe talepleri kabul edilemez. Bu nedenle istinabenin konusunun belirli bir işlem olması gerekir²⁸¹. Örneğin, yargı çevrenizdeki şu tanığı dinlenmesi gibi.

İstinabe yolu ile yapılacak olan işlemin konusu kişi veya şey olabilir. Örneğin, dinlenecek bir tanık veya yemin edecek taraf söz konusu ise işlemin konusu kişidir. İncelenecek bir mal, ticari defterler veya belgeler söz konusu ise, istinabe konusu işlem şey ile ilgilidir²⁸².

²⁷⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80; BİLGE / ÖNEN, s. 16; AKCAN, s. 51.

²⁸⁰ Bkz: s. 120 vd.

²⁸¹ KURU-Usul I, s. 781; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241; KURU-EI Kitabı, s. 224-225; ÖNEN-Yargılama, s. 50-51; ANSAY-Usul, s. 34.

²⁸² KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 241.

Konusu belirtilmeden gönderilen istinabe talepleri, istinabe olunan mahkemece yerine getirilemez²⁸³. İstinabe eden mahkeme, istinabe olunan mahkemeye dava dosyasının tamamını göndererek, istinabe yolu ile yapılması gereken işlemin dosya içeriğine göre yerine getirilmesini isteyemez²⁸⁴. Bu şekilde yapılan istinabe talebini, istinabe olunan mahkeme yerine getirmek zorunda değildir²⁸⁵.

İstinabe konusu belli olduğundan, istinabe olunan mahkeme kendisinden talep edilen hususlar dışında işlem yapamaz²⁸⁶.

F. Yapılması İstenen İşlemin İstinabe Talebinde Açıkça Belirtilmesi Gerekir

İstinabe eden mahkeme, yapılmasını istediği işlemi istinabe talebinde açıkça belirtmelidir²⁸⁷.

Yapılacak işlem ayrıntıları ile belirtilmeli ve dosya istinabe olunan mahkemeye gönderilmelidir. İstinabe talebinde, yapılacak işlemin konusu örneğin “yargı çevrenizde oturan tanık A’nın şu vakıa hakkında ifadesine başvurularak

²⁸³ BİLGE / ÖNEN, s. 16; ANSAY-Usul, s. 34; AKCAN, s. 52.

²⁸⁴ AKCAN, s. 52.

²⁸⁵ BİLGE / ÖNEN, s. 16; ANSAY-Usul, s. 34; ÖNEN-Yargılama, s. 51 dpn. 4.

²⁸⁶ BİLGE / ÖNEN, s. 18.

²⁸⁷ KURU-Usul I, s. 782; BİLGE / ÖNEN, s. 16; BİLGE s. 49, PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 762; KURU-El Kitabı, s. 226; ÖNEN-Yargılama, s. 50-51; AKCAN-Usul Kurallarına Aykırılık, s. 149-150; ANSAY-Usul, s. 34; BERKİN-Usul Rehberi, s. 282.

düzenlenecek ifade tutanağının duruşmanın bırakıldığı .../.../.... tarihinden önce gönderilmesi²⁸⁸ şeklinde, açıkça belirtilmelidir.

Yargıtay kararlarında da, istinabe talebinde yapılması istenen işlerin açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸⁹. İstinabe talebinde yapılması istenen işlemin nelerden ibaret olduğunun açıkça gösterilmemesi, mahkemeler arası yazışmalara ve istinabe yolu ile yapılması gereken işin o oranda uzayıp gecikmesine yol açacağından doğru değildir²⁹⁰.

§ 8. İSTİNABE USULÜ

A. Genel Olarak

İstinabe usulü, davaya bakan mahkemenin, işlemin yapılacağı yer mahkemesini istinabe ederken yapacağı tüm usuli işlemler ile istinabe olunan mahkemece yapılacak usuli işlemleri ifade eder. Diğer yandan, istinabenin nasıl bir usule uyularak yapılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda gösterilmemiştir. Bu kısımda istinabe talebi, istinabe giderleri, istinabe talebinde görevli ve yetkili mahkeme ile istinabe olunan mahkemece yapılacak işlemler ayrıca incelenecektir.

²⁸⁸ KURU-Usul I, s. 782.

²⁸⁹ “...İstinabe eden mahkeme istinabe olunan mahkemeye bir talimat (istinabe talebi) gönderir. Bu talimatta yapılması istenen işler açıkça gösterilir...” (14. HD. 27.3.1980, 398/1710: YKD. 1980/9, s. 1262-1263)

²⁹⁰ BERKİN-Usul Rehberi, s. 282; AKCAN, s. 51.

B. İstinabe Talebi

İstinabe eden mahkeme tarafından, istinabe olunan mahkemeye istinabe konusu işlemin yapılması amacıyla gönderilen resmi yazıya istinabe talebi denir²⁹¹.

Bununla birlikte doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında istinabe talebine “istinabe talimatı” yahut kısaca “talimat” denilmektedir²⁹². Yargıtay’ın bazı kararlarında ise, “istinabe varakası²⁹³”, “istinabe evrakı²⁹⁴” kavramlarına yer verilmiştir. Doktrinde istinabe talebi ve talimat kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı da görülmektedir²⁹⁵.

²⁹¹ BİLGE / ÖNEN, s. 16.

²⁹² KARAFAKİH, s. 71; HGK’nun 30.11.1966 tarih ve İlf. 1014/302 sayılı bir kararında “...Keşif kazai işlemlerin bir safhasından ibarettir. Bu itibarla hakim, kaza çevresi dışında kalan bir yerde keşfi kendisi yapamaz. O yer hakimine talimat yazmak suretiyle, gayrimenkulün bulunduğu yer hakimi marifetiyle gerekli keşfi yaptırmayı lazımdır” denilmektedir. (ABD. 1967/1, s. 130; RKD. 1967/3, s. 21-22; İKİD. 1967/73, s. 5084-5085; Son İçtihat. 1967/230, s. 126-129.); 2. HD. 5.11.1996, 8621/11285 (İKİD. 1997/437, s. 12602); 14. HD. 27.03.1980, 398/1710 (YKD. 1980/9, s. 1262-1263); 2. HD. 13.12.1976, 8500/8817 (Yargı 1977/12, s. 20-21; İKİD. 1977/194, s. 5154; YKD. 1978/3, s. 337).

²⁹³ “Mahkemece A Mahkemesine istinabe varakası yazılmış, ancak duruşma gününün taraflara haber verilmesi hususuna işaret edilmemiş...” (2. HD. 1.2.1973, 7700/441: RKD. 1973/4-5, s. 168-169; OLGAÇ, s. 774). Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesinin 8-16. maddelerinde de “istinabe” ve “istinabe varakası” kavramları yer almaktadır (RG. T. 23.2.1972, S. 14137, s. 1-4; RG. T. 23.5.1972 ve S. 14194, s. 44-49).

²⁹⁴ “Davalı vekili, davacı tanığının Üsküdar Mahkemesinde dinlenilmesi sırasında hazır bulunmak istemiş, Mahkemece bu yolda karar verilip, istinabe evrakına da durum yazılmış iken, davalı vekili çağrılmadan tanığın ifadesi alınmıştır” (2. HD. 3.2.1981, 481/604: İBD. 1981/4, s. 227-228).

²⁹⁵ Örneğin, “istinabe eden mahkeme istinabe olunan mahkemeye bir talimat (istinabe talebi) gönderir. Bu talimatta yapılması istenen işler açıkça gösterilir” (ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 762 dpn. 36); aynı şekilde doktrinde bazen istinabe talebi, bazen talimat kavramları kullanılmaktadır (BERKİN-Usul Rehberi, s. 282 ve s. 837); “Davaya bakan mahkeme, bu yerlerdeki mahkemelere bir hukuki yardım istemi (istinabe talebi “talimat”) yazar” (ÖNEN-Yargılama, s. 50)

İstinabe talebi veya hukuki yardım istemi yerine “talimat” kavramının kullanılması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁹⁶. “Talimat” kavramında bir emir, buyruk söz konusudur²⁹⁷. İstinabe talebine talimat denilmesi, Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı hiç bir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı anlamını taşır²⁹⁸. Bu nedenle, “talimat” kavramı mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Talimat kavramı yerine istinabe talebi veya hukuki yardım talebi kavramının kullanılması saygı kurallarına da daha uygundur. Çünkü bu iki kavramda da, hakime bir emir yoktur, saygı ve hukuki bir konuda rica söz konusudur²⁹⁹. Bu nedenlerle haklı olarak eleştirilen “istinabe talimatı” yerine

²⁹⁶ KURU-USUL I, s. 781; BİLGE / ÖNEN, s. 17; ERTEM Ahmet Turgut: İstinabeye Talimat Denilemez (AD. 1972/4-5, s. 393-398), s. 395; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80.

²⁹⁷ YILMAZ-Sözlük, s. 867.

²⁹⁸ Yargıtay HGK. 20.02.1991 T., 1990/4 E. ve 1990/1 K. sayılı kararında “... mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin iki önemli temel üzerine oturduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi; hiç bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verememeleri, genelge gönderememeleri, tavsiye ve telkinde bulunamamaları hususudur. Hakimler, sadece Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerdir...” görüşüne yer verilmiştir. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Yargıtay Kararları/Daire Endeksi/YHGK.)

²⁹⁹ AKCAN, s. 53.

“istinabe talebi” terimi kullanılmasının uygun olacağı doktrinde kabul edilen görüştür^{300,301}.

Davaya bakan mahkeme istinabe yoluna resen başvurabileceği gibi talep halinde de başvurabilir. Örneğin, mahkemenin yargı çevresi dışında oturan bir tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesi tanık gösteren tarafça talep edilebileceği gibi, tanığın oturduğu yer mahkemesince dinlenilmesine mahkemece resen de karar verilebilir. Gerek resen, gerekse taraflar veya vekillerince talep edilmesi sonucu istinabe yoluna başvurulması halinde mahkemece istinabe talebini içeren karar istinabe olunan mahkemeye gönderilir³⁰². İstinabe olunan mahkemece yapılacak işlemler aşağıda incelenecektir³⁰³.

C. İstinabe Giderleri

İstinabe eden mahkeme tarafından, istinabe olunan mahkemeye gönderilen istinabe talebi ile birlikte, yapılması istenen işlemler için gerekli giderlerin tamamı da gönderilmelidir (Harçlar Kanunu m. 35). Harçlar Kanununun 35. maddesinin kenar başlığı “istinabe yoluyla icra takiplerinde giderler” olup, madde metni aynen şöyledir:

³⁰⁰ KURU-USul I, s. 781; BİLGE / ÖNEN, s. 17; ERTEM, s. 396; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80; AKCAN, s. 53.

³⁰¹ Uygulamada, takibin yapıldığı icra dairesi tarafından haczedilecek malın bulunduğu yer icra dairesine gönderilen istinabe talebine de talimat denilmektedir. Ancak, icra daireleri mahkeme olmadıklarından, icra dairelerinin birbirinden hukuki yardım talebine talimat denilmesinde kanaatimizce bir sakınca yoktur.

³⁰² BERKİN-USul Rehberi, s. 282; KURU-USul I, s. 781; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USul, s. 241; KURU-EI Kitabı, s. 225; BİLGE / ÖNEN, s. 16-17; ÖNEN-Yargılama, s. 50; AKCAN-USul Kurallarına Aykırılık, s. 149.

³⁰³ Bkz: s. 135.

“Diğer bir icra ve iflas dairesinden istinabe suretiyle bir işlemin yapılması istendiği zaman bu işlemlere ait lüzumlu giderler o dairelere gönderilir.” Bu madde icra ve iflas daireleri arasındaki istinabe yolu ile yapılması istenen işlemlerin giderlerinin gönderilmesine ilişkin olmasına karşın, hukuk mahkemeleri arasındaki istinabe taleplerinde de uygulanması mümkündür³⁰⁴. Yani, hukuk mahkemeleri kendi yargı çevresi dışında yapılması gerekli işlemlerin istinabe yolu ile yerine getirilmesi için gerekli giderleri de istinabe olunan mahkemeye göndermelidir. Aksi durumda, istinabe olunan mahkeme, gerekli olan giderler gönderilinceye kadar, istinabe talebi ile yapılması istenen işlemi yapmak zorunda değildir³⁰⁵.

İstinabe yolu ile yapılacak işlemlerde gerekli giderleri işlemin yapılmasını isteyen tarafın vermesi gerekir. Örneğin, istinabe yolu ile yemin edilmesi halinde, gerekli gideri yemin teklif eden tarafın ödemesi gerekir³⁰⁶. İstinabe yolu ile işlemin yapılmasını isteyen ve gerekli istinabe giderlerini ödemekle yükümlü olan taraf, hakim tarafından verilen süre içerisinde istinabe giderlerini ödemediği takdirde, hakim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 414. maddesi hükmünü gecikmeden uygulayıp, tarafın talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar vermesi gerekir³⁰⁷.

Mahkeme kendiliğinden istinabeye karar vermişse, örneğin kendi yargı çevresi dışındaki bir taşınmazın keşfine karar vermişse, istinabe giderleri ile birlikte keşif ücretini taraflardan birinin veya her ikisinin ödemesine de karar verebilir. Taraf veya taraflar, hakim tarafından verilen süre içerisinde istinabe giderlerini ve keşif

³⁰⁴ AKCAN, s. 54.

³⁰⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 80.

³⁰⁶ AKCAN, s. 55.

³⁰⁷ AKCAN, s. 55.

ücretini ödemezlerse, bu durumda hakim, istinabe giderleri ve keşif ücretinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verebilir (HUMK m. 415).

Ancak, davaya bakmakta olan mahkeme kendi yargı çevresi dışındaki bir işlemi bizzat yerine getirmek için, örneğin kendi yargı çevresi dışındaki bir taşınmazda keşif yapmak için gerekli giderleri taraf veya taraflardan isteyemez. Bu nedenle taraf veya tarafların gerekli giderleri yatırmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar veremez. Çünkü davaya bakan mahkemenin kendi yargı çevresi dışında işlem yapma yetkisi yoktur³⁰⁸. Bu durumda hakim, kendi yargı çevresi dışındaki işlemi bizzat yerine getirmek için vermiş olduğu ara karardan dönerek, yargı çevresi içerisinde keşfin yapılacağı yer mahkemesini istinabe etmelidir. İstinabe giderleri ve keşif ücretini de keşif taraflardan biri tarafından talep edilmiş ise talep eden taraftan, keşif yapılmasına mahkemece resen karar verilmiş ise HUMK m. 415 gereğince iki taraftan birinden veya her ikisinden alınmasına karar vermelidir.

İstinabe eden mahkeme, belirlemiş olduğu istinabe giderlerinin taraf veya taraflarca mahkeme veznesine yatırılmasından yahut hazinece karşılanmasından sonra, istinabe talebi ile birlikte gerekli tüm giderleri istinabe olunan mahkemeye gönderir.

D. İstinabe Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

³⁰⁸ KURU-Usul II, s. 1958-1959.

I. İstinabe Talebinde Görevli Mahkeme

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinabeye ilişkin düzenlemelerinde istinabe olunan mahkemenin hangi mahkeme olacağı belirtilmemiştir. Bir başka ifadeyle, istinabe eden mahkemenin, istinabe yolu ile yapılmasını istediği işlemi, istinabe olunan yerdeki asliye hukuk mahkemesinden mi, yoksa sulh hukuk mahkemesinden mi talep edeceği konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda herhangi bir düzenleme yoktur.

Konuya ilişkin olarak TTK m. 80,II'de “.... Zabıt varakası tutulması ve rapor alınması ve lüzumuna göre suretlerinin çıkarılıp gönderilmesi ticari defter, hesap ve kağıtların bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla mükellef mahkemeden istenir.” şeklinde bir düzenleme vardır. Ancak, Ticaret Kanununda istinabe olunacak görevli mahkeme konusunda açık hüküm olmakla beraber, yukarıda değinildiği gibi³⁰⁹, bu konuda istinabe talebinin istinabe olunan yerdeki asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesine yapılması da mümkün olmalıdır.

Kanunda istinabe olunacak mahkemenin görevi hakkında bir düzenleme olmaması durumunda ne olacaktır?

Bu durumda, bir asliye hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesinden, sulh hukuk mahkemesinin de sulh hukuk mahkemesinden hukuki yardım istemesi usule uygun olacaktır³¹⁰.

³⁰⁹ Bkz: s. 105-106.

³¹⁰ AKCAN, s. 45.

İstinabe olunan mahkemenin bulunduğu yerde, aynı derecede birden fazla mahkeme kurulmuşsa, bir başka ifadeyle mahkeme dairelere ayrılmışsa, istinabe talebi belli bir mahkemeye değil, o yerdeki nöbetçi mahkemeye gönderilmelidir. Örneğin, istinabe talebi Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesine değil, Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmelidir³¹¹.

İstinabe olunan mahkemenin bulunduğu yerde birden fazla mahkeme kurulmamışsa, sulh hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesini, asliye hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesini, özel mahkemelerin ise (örneğin, aile mahkemesi, iş mahkemesi gibi) aynı türdeki özel mahkemeyi istinabe etmesi gerekir³¹². Bununla birlikte istinabe talebi gönderilen yerde aynı türde özel bir mahkeme yok ise, bu durumda istinabe talebi, istinabe eden özel mahkeme tarafından, istinabe olunan yerdeki asliye veya sulh hukuk mahkemesine gönderilir³¹³.

Sulh hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesini veya asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesini istinabe etmesi durumunda istinabe talebi

³¹¹ KURU-Usul I, s. 782;

³¹² KURU-Usul I, s. 783-784; BİLGE / ÖNEN, s. 17 dpn. 23; “163 örnek ödeme emri borçlu Recep'e Çumra kazası Fethiye Köyü'nde 11.11.1975 tarihinde tebliğ edilmiş ve süresinde imza inkarında bulunmuş olup takip Konya Ereğlisi'nde yapıldığına göre [İ.İ.K. 170. maddesi](#) yoluyla uygulanması gerekli bu yasanın 68/A maddesi gereğince imzaya ilişkin uyuşmazlığın Çumra icra tetkik merciine yazılacak talimatla halli gerekeceği düşünülmeksizin tebligata rağmen Ereğli icra tetkik merciine gelmediğinden bahsile itirazın bila tetkik ve geçici olarak reddine karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden temyiz olunan merci kararının bu nedenle [İ.İ.K. 366](#) ve [H.U.M.K. 428 nci maddeleri uyarınca](#) (BOZULMASINA), 27.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 12. HD., 27.04.1976, 2810/5192 (YKD. 1976/12, s. 1679).

³¹³ KURU-Usul I, s. 784.

geçersiz mi olacaktır? Görev kuralları kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle taraflar mahkemenin görevsiz olduğunu davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, mahkemede görevli olup olmadığını her zaman kendiliğinden inceleyebilir. Bir davaya bir yerdeki asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesinin bakması bir görev sorunudur ve buna uyulmaması bir bozma sebebidir (HUMK m. 437/2). İstinabe yolunda başlı başına bir davanın görülmesi ve bir hüküm verilmesi gibi yargısal bir tasarrufta bulunulması söz konusu olmadığından³¹⁴ göreve ilişkin kurallara sıkı sıkıya bağlı kalınması usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmaz. Doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, istinabe yolu ile esasa ilişkin bir karar verilmesi söz konusu olmayıp, sadece belli bir işlemin yapılması söz konusu olduğundan istinabe olunan mahkemenin görevsizlik kararı vermeden, kendisinden istenen işlemi yapması gerekir³¹⁵. Örneğin, sulh hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesini istinabe etmesi halinde esas hakkında bir karar verilmesi değil, yalnızca belli bir işlemin yapılması gerektiğinden, asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı vermeden kendisinden istenen işlemi yapması uygun olacaktır. Bu şekildeki uygulama yukarıda da belirtildiği gibi usul ekonomisi ilkesine de uygundur (HUMK m. 77). İstinabe yolunda asliye hukuk mahkemesinin ve sulh hukuk mahkemesinin yapacağı işlemler aynı olduğundan, mahkemeler farklı olsa bile istinabe işlemini geçerli kabul etmek yerinde olacaktır³¹⁶. Çünkü sulh hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davada asliye hukuk mahkemesinin istinabe edilmesi durumunda, asliye hukuk mahkemesinin görevsiz olduğu kabul edilirse

³¹⁴ AKCAN, s. 45.

³¹⁵ KURU-USUL I, s. 783; BİLGE / ÖNEN, s. 17-18; BİLGE, s. 51; ÖNEN-Yargılama, s. 50 dpn. 3; BERKİN-USUL Rehberi, s. 282-283; AKCAN-USUL Kurallarına Aykırılık, s. 149 dpn. 779.

³¹⁶ AKCAN, s. 46; BERKİN-USUL Rehberi, s. 282.

emek ve gider harcanarak yapılan istinabe konusu işlemler geçersiz sayılacak ve yeniden sulh hukuk mahkemesine başvurularak tekrardan emek ve gider yapılmasına yol açılacaktır. Bununla birlikte, hangi mahkemenin istinabe olunacağı hakkında açık bir kanun hükmü olsa dahi, bu mahkemenin istinabe olunmaması görevsizlik nedeniyle bozma sebebi olmaz³¹⁷.

Danıştay, İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir hukuk mahkemesini istinabe edebilir³¹⁸. Söz konusu mahkemeler, Danıştay Kanunu m. 90,II, İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 58/2 ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu m. 58,II hükümleri gereği, delil tespitini görevlendirecekleri naip üyelerden biri ile yaptırabilecekleri gibi, delil tespitinin istinabe yoluyla mahalli, idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilirler³¹⁹. Söz konusu mahkemelerin istinabe yolu ile mahalli idari veya adli yargı mercilerine başvurması, yalnızca delil tespiti yaptırılması ile sınırlıdır. Danıştay 6. Dairesi 09.03.1995 T., 1994/3089 E. ve 1995/925 K. sayılı kararında "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Davalarda Delillerin Tespiti" başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında "Davaya bakan Danıştay idare ve vergi mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebilir" hükmü kurala bağlanmış bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden mahkemece yukarıda anılan yasa hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın çözümü için yapılması gerekli görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin mahalli adli yargı merciince

³¹⁷ BİLGE / ÖNEN, s. 18, dipnot 17.

³¹⁸ KURU-Usul I, s. 784.

³¹⁹ İstinabe ve naip tayini arasındaki farklılıklar için bkz: s. 24.

yaptırılması yolunda karar alındığı, bunun üzerine adli yargı mercisinin tespit ettiği bilirkişi tarafından mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan rapor esas alınarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan yasa hükmü delillerin tespitine ilişkin düzenlemeyi içermekte olup idari yargı yerlerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda mahalli idari veya adli yargı mercilerinin görevlendirileceği yolunda karar alınabileceğine ilişkin hüküm taşımamaktadır. İdari yargıda keşif ve bilirkişi incelemelerinin davaya bakan idari yargı mercileri tarafından yapılması gerekli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki delillerin tespitine ilişkin hükümlere dayanılarak mahalli adli yargı mercii tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.³²⁰ görüşüne yer verilmiştir.

Hukuk mahkemelerinin askeri mahkemeleri istinabe etmesi çok istisnai halde mümkündür. 4308 sayılı kanunun 1. ve 4. maddesine göre seferberlikte veya fevkalade hallerde askeri hizmet sebebiyle ikametgahlarından devamlı olarak ayrılmış olan muvazzaf veya ihtiyat askeri şahıslar hakkında açılmış veya açılacak hukuk davalarında ve yapılan icra takiplerinde mahkeme veya icra hakimi ilgilinin ifadesini, adli mahkemelerin bulunmadığı yerlerde askeri mahkemeler vasıtasıyla ve istinabe yoluyla alabilir. Bu çok istisnai halin dışında hukuk mahkemesinin askeri mahkemeyi istinabe etmesi mümkün değildir³²¹. Ayrıca hukuk mahkemesi,

³²⁰ Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası/Danıştay Kararları/Daire Endeksi/D. 6D.

³²¹ KURU-Usul I, s. 783

mahkeme niteliği bulunmayan askeri makamları istinabe edemez³²². Hukuk mahkemelerinin, mahkeme (hakim) niteliği bulunmayan makamları istinabe etmesi ve buralarda alınan ifadelere dayanarak hüküm vermesi usul kurallarına aykırıdır ve bozma sebebidir³²³.

İstinabe talebine ilişkin yazının kural olarak, istinabe olunan mahkemeye posta aracılığı ile gönderilmesi gerekir³²⁴. Ancak istinabe eden mahkeme, istisnai bazı hallerde memuru aracılığı ile istinabe olunan mahkemeye istinabe talebine ilişkin yazı gönderebilmelidir. Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ve ağır hasta olan tarafın istinabe yoluyla isticvabı veya tanığın dinlenmesi gibi durumlarda, postadaki gecikmeleri önlemek amacıyla bizzat memur aracılığıyla tebligat yapılabilirdir (Tebligat Kanunu m. 1-2 ve m. 4).

II. İstinabe Talebinde Yetkili Mahkeme

1. Yetkili Mahkeme

³²² “Davayı gören mahkemenin Yargı çevresinde bulunmayan tanıkların ifadeleri, tanıklık yapması gereken kişinin bulunduğu yer mahkemesince istinabe yolu ile tespit olunur. (H.U.M.K. 257) Yargı görevi ancak hakimler eliyle yürütülür. (Anayasa m. 7) Öyle ise, tanık İ. in askerlik görevini yapmakta bulunduğu birliğin tabi olduğu Asliye Hukuk Mahkemesine istinabe gönderilerek ifadesinin tespitine karar verilmesi gerekirken, kıt'a komutanlığına tezkere yazılıp komutanlıkça ifadesinin alınması isabetsiz olup, usul açısından değeri olmayan bu ifadeye dayanılarak boşanmaya karar verilmesi hükmün sonucuna etkili usul hatası teşkil ettiğinden bozmayı gerektirir.” 2. HD., 03.06.1974 T., 1974/3642 E, 1974/3567 K. (YKD. 1975, C.I, S.10, s. 44-45; İBD. 1875/1-2 s. 91; İKİD. 1975 S. 169, s. 3237-3238).

³²³ KURU-Usul I, s. 783; BİLGE / ÖNEN, s. 14 dpn 6 ve s. 534 dpn. 25; ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 738 dpn. 6.

³²⁴ AKCAN, s. 47-48.

Kural olarak, istinabe eden mahkemenin istinabe yolu ile yapılmasını istediği işlemi yapmaya yetkili olması gerekir.

“Kesin yetki hükmü bulunan bir dava yalnızca kesin yetkili mahkemede açılabilir. Taraflar yetki sözleşmesi ile kesin yetkili mahkemenin yetkisini kaldıramazlar ve kesin yetkili mahkemenin yanında başka bir mahkemenin yetkili olduğuna dair yetki sözleşmesi yapamazlar. Kesin yetki itirazı ilk itiraz olmadığı için her zaman yapılabilir ve mahkeme de yetkisizliğini her zaman kendiliğinden gözetir. Kesin yetki dava şartıdır³²⁵.”

Kesin yetki hükmü olmayan davalarda taraflar yetkili mahkemenin yanında başka bir mahkemenin yetkili olduğuna dair yetki sözleşmesi yapabilirler. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde kural olarak yetki itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HUMK m. 187/2).

İstinabe eden mahkemenin istinabe yolu ile yapılmasını istediği işlemi yapmaya yetkili olmaması durumunda, işlem yetkisiz mahkeme tarafından yapılmış olacağından bozma sebebi sayılmalıdır.

2. İstinabe Olunan Mahkemenin Yetkili Mahkeme Olmaması

İstinabe olunan mahkemenin, istinabe konusu işlemi yapmaya yetkili olmaması, yani istinabe konusu işlemin kendi yargı çevresi içinde yapılabilecek bir işlem olmaması durumunda, istinabe talebini yetkili mahkemeye mi, yoksa istinabe

³²⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 161.

eden mahkemeye mi göndereceği konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir düzenleme mevcut değildir.

Akcan'a göre³²⁶ İstinabe olunan mahkemenin yetkili olması iki şekilde anlaşılmalıdır. Bunlardan birincisi, istinabe olunan mahkemenin yetkili olabilmesi için, istinabe eden mahkemenin istinabe yolu ile yapılmasını istediği işlemi yapmaya yer itibarıyla yetkili olması gerekir. Yani, istinabe eden mahkeme istinabe konusu işlemi yapmaya yetkili değilse, istinabe olunan mahkeme de istinabe konusu işlemi yapmaya yetkili değildir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü kural olarak, bir mahkeme başka bir mahkemenin yetkisini araştıramaz. Kaldı ki istinabe olunan mahkeme, istinabe konusu işlemi yapmadan önce istinabe eden mahkemenin yetkili olup olmadığını inceleyemez³²⁷.

İkincisi ise, istinabe konusu işlemin istinabe olunan mahkemenin yargı çevresi içinde yerine getirilmesi mümkün olmalıdır. Aksi durumda istinabe olunan mahkeme istinabe talebi ile yapılması istenen işlemi yapmaya yetkili değildir. Örneğin, istinabe talebi ile dinlenilmesi istenen tanık istinabe olunan mahkemenin yargı çevresi dışında ise istinabe olunan mahkeme yetkili değildir.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, istinabe olunan mahkeme, kendisinden istenilen işlemi yapmaya yetkili değil ise, istinabe talebini yerine getirmeyip tekrar istinabe eden mahkemeye göndermesi gerekmektedir³²⁸. Örneğin, Ankara 1. Asliye

³²⁶ AKCAN, s. 48-49.

³²⁷ ANSAY-Usul, s. 34.

³²⁸ KARAFAKİH, s. 71; ANSAY-Usul, s. 33; BİLGE / ÖNEN, s. 17; BİLGE, s. 50; BERKİN-Usul Rehberi, s. 282; KİPER, Osman: Hukuk Davalarında Kanıtlar, Ankara 1995, s. 147.

Hukuk Mahkemesi İstanbul'da ikamet eden bir tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verirse, İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine bu konuda bir istinabe talebi gönderir. İstinabe olunan İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesince, istinabe talebinde dinlenilmesi istenen tanığın Adana'da ikamet ettiği tespit edilmiştir. Bu durumda İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi istinabe talebini yerine getirmeyip, tekrar Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesine göndermesi gerekir. Bu görüşte olan yazarlar³²⁹, Alman Mahkemeleri Kuruluş Kanunundaki³³⁰ bu duruma ilişkin düzenlemenin Türk hukukunda da uygulanabileceğini söylemektedirler.

Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre³³¹ ise istinabe olunan mahkemenin yetkisiz olması durumunda, istinabe olunan mahkeme istinabe talebini, istinabe eden mahkeme yerine doğrudan doğruya yetkili mahkemeye göndermesi gerekir³³². Ancak, bu halde istinabe olunan mahkeme, istinabe talebini doğrudan doğruya yetkili mahkemeye göndermek için, gerekli giderlerin mevcut olup olmadığını gözetmelidir. Kanaatimizce, istinabe olunan mahkemenin gerekli giderler mevcut

³²⁹ Bkz: dpn. 326.

³³⁰ Alman mahkemelerinin Kuruluş Kanununun 157. maddesine göre, istinabe olunan mahkeme işin mahiyeti itibarıyla yetkili, ancak yer itibarıyla yetkisiz ise, istinabe olunan mahkeme istinabe talebini kabul etmek zorundadır. İstinabe olunan mahkeme işin mahiyeti itibarıyla yetkisiz ise bu durumda istinabe talebini derhal yetkili mahkemeye göndermekle yükümlüdür. ROSENBERG, Leo (Çev:BERKİN, M. Necmeddin) : "Alman Hukuk Prosedüründe İstinabe" İleri Hukuk Dergisi, 4949, S. 52, s. 815-816.

³³¹ KURU-USUL I, s. 782-783 ve dpn. 19; BERKİN-USUL Rehberi, s. 282.

³³² Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesinde de bu esas benimsenmiştir. 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesinin 12. maddesinde "Müracaat olunan makamın yetkisizliği halinde istinabe talebi resen aynı devletin yetkili makamına bu devletin kanunlarının hükümlerine göre gönderilecektir." hükmü yer almaktadır.

değilse istinabe talebini, istinabe eden mahkemeye göndermesi gerekir. Örneğin, istinabe olunan mahkeme, istinabe yolu ile dinlenilmesi istenen tanığın kendi yargı çevresi dışında bir yerde ikamet ettiğini tespit ederse, istinabe talebini yetkili mahkemeye göndermek için ve ayrıca yetkili mahkemenin de istinabe yolu ile tanığı dinledikten sonra bu konuda düzenlediği tutanağı istinabe eden mahkemeye göndermesi için gerekli olan giderlerin mevcut olup olmadığını gözetmelidir. Uygulamada da genellikle istinabe olunan mahkeme kendisinden istenen işlemi yapmaya yetkili değilse ve istinabe konusu kişi veya şeyin bulunduğu yeri tespit etmiş ise, gerekli giderlerin de mevcut olması durumunda istinabe talebini doğrudan doğruya istinabe işlemini yapmaya yetkili mahkemeye göndermektedir. Bunun yanında kimi hakimlerce, istinabe talebinin istinabe eden mahkemeye gönderilmesine de rastlanılmaktadır.

Diğer yandan, istinabe olunan mahkemenin, kendisinden istenen işlemi yapmaya yetkili olmaması halinde, istinabe konusu kişi veya şeyin bulunduğu yer belli ise, gerekli giderlerin de mevcut olması durumunda istinabe talebini istinabe eden mahkeme yerine doğrudan doğruya istinabe işlemini yapmaya yetkili mahkemeye göndermesi usul ekonomisi ilkesi bakımından da uygun olacaktır.

3. Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İstinabe

Davayı görmekte olan mahkeme, aynı Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan başka bir mahkemeyi istinabe edebilecek midir? Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 26.02.1985 tarihli 3156 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesi hükmüne göre “Büyükşehir belediye sınırları içerisinde

davayı görmekte olan mahkeme, kesin zorunluluk olmadıkça bu belediye sınırları içerisinde bulunan şahit ve bilirkişilerin istinabe yolu ile dinlenilmesine karar veremez³³³”.

Bu maddenin hükümet gerekçesinde “kanuna ilave edilen 1. ek maddede Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan mahkemelerin tanıkların istinabe yolu ile dinlenilmesi için birbirlerine talimat yazmaları, davaların uzamasına neden olduğundan, bu mahzurun önlenmesi amaçlanmıştır” denmektedir. Kanaatimizce bu durum usul ekonomisi ilkesine de uygundur.

Bu hüküm mahkemelerin ancak kendi yargı çevreleri, yani bulundukları il veya ilçe sınırları içinde yargılama faaliyetinde bulunabilecekleri kuralının istisnasını teşkil etmektedir.

³³³ KURU-USul III, s. 2607 dpn 112b.

E. İstinabe Olunan Mahkemece Yapılacak İşlemler

İstinabe olunan mahkeme, kendisinden yapılması istenen işlemi yapma konusunda yetkili ise istinabe talebini yerine getirmek zorundadır³³⁴. Örneğin, dinlenilmesi istenen tanığı çağırıp dinlemek ve ifade tutanağını istinabe eden mahkemeye göndermekle yükümlüdür. İstinabe olunan mahkeme bu talebi yerine getirmezse ve istinabe talebini istinabe eden mahkemeye gönderirse bu halde başvurulacak bir kanun yolu yoktur. Ancak hakim hakkında yetkili olmasına rağmen kendisinden yapılması istenen işlemi yapmadığı gerekçesi ile disiplin soruşturması yapılması için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna şikayette bulunulabilir³³⁵. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573/6 ve 574. maddesi gereğince kanunen kabul edilmesi gereken bir talebi sebepsiz olarak yerine getirmemek hakim sorumluluğunu gerektirdiğinden, hakim istinabe talebini yerine getirmemesi halinde bu maddeler gereğince hakim aleyhine tazminat davası açılabilir.

³³⁴ KURU-Usul I, s. 784; KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s. 203; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 81, ÜSTÜNDAĞ-Yargılama, s. 762 dñn. 36.

³³⁵ KURU-Usul I, s. 784; ANSAY-Usul, s. 35; KARAFAKİH, s. 71.

İstinabe olunan mahkeme istinabe talebine göre işlem yapmak zorundadır³³⁶. Örneğin, istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yapılması işleminde, istinabe eden mahkeme bilirkişinin hangi uzmanlık alanından seçileceğine karar vermişse, istinabe olunan mahkeme, istinabe eden mahkemenin bu kararı ile bağlı olup, bu talep doğrultusunda işlem yaparak, yalnızca istinabe eden mahkemenin bildirdiği alanda uzman olan kişiler arasından bilirkişi seçmesi gerekir. İstinabe talebinin haricinde kendisince uygun gördüğü diğer bazı işlemleri resen yapamaz³³⁷.

İstinabe olunan mahkeme kendisinden yapılması istenen işlemi yaparken davanın esasına ilişkin işlem tesis edemez. Örneğin, istinabe talebi ile kendisinden tanık dinlenilmesi isteniyorsa, dava konusu olayda tanık dinlenemeyeceği gerekçesiyle istinabe talebini reddedemez. Kendisine bildirilen tanığı dinlemek zorundadır³³⁸.

İstinabe olunan mahkeme, kendisinden yapılması istenen işlemin yapılacağı duruşma veya keşfin gün ve saatini taraflara bildirmelidir. Her ne kadar bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yalnız istinabe yolu ile tanık dinlenilmesi

³³⁶ “Bilirkişi seçimi davanın taraflarına aittir. Onlar uyuşmazlarsa hakim tarafından re’sen seçilir. (H.U.M.K.276). Bu bakımdan istinabe olunan hakim, davayı gören mahkemenin talimatına uymak zorundadır. Yazılan istinabe varakasında Diyanet İşlerinden bir bilirkişi seçimi öngördüğü halde, istinabe olunan hâkimin kendiliğinden başka birini bilirkişi seçmesi mümkün değildir. Olayda bu kurala uyulmamış olması bozmayı gerektirir.” 2. HD. 13.12.1976 T., 1976/8500 E., 1976/8817 K. (İKİD. 1977/194 s. 5154; Yargı 1977/12, s. 20-21); “Bir mahkeme kendi yargı çevresi dışında yapılması gereken işlemler için istinabe yoluna başvurabilir. İstinabe eden mahkeme istinabe olunan mahkemeye bir talimat (istinabe talebi) gönderir. Bu talimatta yapılması istenen işler açıkça gösterilir. İstinabe olunan mahkeme kendisinden istenen işleri yapmak zorundadır.” 14. HD., 27.03.1980 T., 1980/398 E., 1980/1710 K., (YKD. 1980/9 s. 1262).

³³⁷ BERKİN-Usul Rehberi, s. 283.

³³⁸ KURU-Usul I, s. 786.

hali için öngörülmüşse de³³⁹ aynı kuralın diğer istinabe halleri için de geçerli olması gerekir³⁴⁰. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen tarafların iddia ve savunma hakları gereğince, tarafların işlemin istinabe yolu ile yapılmasında hazır bulunmaları gerekir. Bu nedenle, istinabe konusu işlemin taraflara bildirilmeksizin onların yokluğunda yapılmış olması Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428,son gereğince bozma sebebi sayılmalıdır³⁴¹. Yargıtay 2. HD. 09.04.1971 tarihli bir kararında istinabe olunan mahkemenin tanığı tarafların yokluğunda dinlemiş olmasını, Hukuk Usulü Muhakemelerinin 257. maddesinin son cümlesi hükmüne aykırı kabul etmemiştir³⁴². Bu karar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 267. maddesinde öngörülen tarafların soru sorma hakkını ortadan kaldırdığı için doğru değildir³⁴³. Yargıtay daha sonraki kararlarında bu yanlış görüşünü değiştirmiştir³⁴⁴.

³³⁹ “Şahidin bulunduğu mahal mahkemesi marifetiyle de istimaina karar verilebilir. Bu takdirde tayin olunan gün ve saatte hazır bulunması için şahide tebligat icra olunur. İki tarafa da malumat verilir.” HUMK m. 257.

³⁴⁰ KURU-Usul I, s. 786.

³⁴¹ KURU-Usul I, s. 786.

³⁴² 2 HD. 09.04.1971 T., 1971/1319 E., 1971/2349 (diALOG® Prestige™ İnterAktif Mevzuat Koleksiyonu/Yargıtay Kararları/Hukuk Dava Daireleri/2. Daire/1971 Yılı Kararları).

³⁴³ KURU-Usul I, s. 286.

³⁴⁴ “Mahkemenin kaza çevresi dışında bulunan tanıkların dinlenmesi için başka yer mahkemesinde istinabe yolu ile ifadeleri alınırken duruşma gününden taraflara haber verilmesi gereklidir ([H.U.M.K. 257](#)). Davacı vekili, davalı tanıklarının Bursa Asliye Hukuk Mahkemesinde dinlenmeleri sırasında hazır bulundurulmasını 26.1.1974 günlü dilekçe ile istemiş, mahkemece bu istek yerinde görülüp istinabe olunan mahkemeye tezkere ile durum bildirilmiş, tebliğ masrafı da gönderilmiş, tuna rağmen davacı vekili duruşmaya davet olunmadan gıyabında tanıkların ifadeleri alınmıştır. Davacı vekili bu usul yanlışlığından dolayı 8.4.1974 günlü dilekçe ile itirazda bulunmuş, fakat mahkemece üzerinde durulmamış, kanuni gereği yerine getirilmemiştir. Bu usul yanlışlığı davacı tarafın savunma hakkını zedelediği ve hükmün sonucuna etkili nitelik taşıdığı için keyfiyet bozma sebebi sayılmıştır.” 2. HD. 23.09.1974 T., 1974/5385 E., 1974/5211 K. (YKD.1977/11, s. 1521-1522).

İstinabe olunan mahkemenin, istinabe konusu işlemin açıkça belirli olması, bu işlemin kendi yargı çevresi içinde yapılmasının mümkün olması ve gerekli giderlerin gönderilmesi durumunda istinabe talebi doğrultusunda kendisinden istenen işlemi yapması gerekir. İstinabe olunan mahkemenin istinabe talebi doğrultusunda kendisinden yapılması istenen işlemi yapmaması hükmün bozulması nedenidir³⁴⁵.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, istinabe olunan mahkemenin istinabe eden mahkemenin talebi doğrultusunda işlem yapmak zorunda olduğu, bu talep dışında işlem yapma konusunda bir zorunluluğu ve yetkisi olmadığı kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, istinabe olunan mahkemenin, sadece kendisinden talep edilen işlemi yapmakla yetinmesi gerektiği, istinabe talebinin dışına çıkarak, uygun gördüğü diğer bazı işlemleri kendiliğinden yapamayacağı savunulmaktadır³⁴⁶. İstinabe konusu işlemin açıkça belirli olmaması veya işlem belirli olmakla beraber istinabe olunan mahkemenin yargı çevresi içinde yapılmasının mümkün olmaması veya gerekli giderlerin gönderilmemiş olması durumunda istinabe konusu işlemi istinabe olunan mahkemenin yerine getirme zorunluluğu olmamalıdır³⁴⁷. Bu hususların dışında istinabe olunan mahkeme kendisinden istenilen işlemi yapmakla yükümlü olmalıdır.

³⁴⁵ AKCAN, s. 57.

³⁴⁶ KURU-USUL I, s. 784; BİLGE / ÖNEN, s. 18. “İstinabe olunan hakim, davayı gören mahkemenin talimatına (istinabe talebine) uymak zorundadır” (2. HD., 13.12.1976, 8500/8817: İKİD. 1977/194, s. 5154; Yargı 1977/12, s. 20-21); “İstinabe olunan mahkeme kendisinden istenen işleri yapmak zorundadır” (14. HD., 27.3.1980, 398/1710: YKD. 1980/9, s. 1262-1263).

³⁴⁷ AKCAN, s. 58.

Doktrinde istinabe olunan mahkemenin istinabe talebi konusu işlemi yerine getirirken yapılan itirazları inceleme ve çözümleme yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür³⁴⁸. İstinabe olunan mahkeme, istinabe konusu işlemle tamamen ilgisiz itirazları inceleyememelidir. Bu tür itirazlar davaya bakan (istinabe eden) mahkemeye aittir. Kural olarak, istinabe olunan mahkeme kendisinden açıkça istenilen istinabe konusu işlemi yapma konusunda yetkilidir. Ancak, istinabe konusu işlemle ilgili bazı itirazları istinabe olunan mahkeme de inceleyebilmelidir³⁴⁹. Örneğin, istinabe talebinde sadece tanığın ifadesinin alınması istenmiş, taraflara duruşma gün ve saatinin bildirilmesi hususuna değinilmemiş ise, taraflar veya taraf vekilleri tanığın istinabe yolu ile dinleneceği mahkemeye itiraz edebilmelidir. Bu durumda istinabe olunan mahkeme itirazı inceleyerek taraflara tanığın dinleneceği gün ve saat konusunda bilgi verebilmelidir. Tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 257. maddesindeki “bu takdirde tayin olunan gün ve saatte hazır bulunması için şahide tebligat icra olunur. İki tarafa da malumat verilir” ifadeleri istinabe olunan mahkemenin yetkisine ilişkin olarak kabul edilmelidir³⁵⁰.

İstinabe olunan mahkeme, istinabe konusu işlemi bizzat kendisi yapar. Yazı işleri müdürüne ve zabıt katibine yaptıramaz. Bu kurala uyulmaması hakimnin sorumluluğuna yol açar.

³⁴⁸ KARAFAKİH, s. 71.

³⁴⁹ AKCAN, s.59.

³⁵⁰ AKCAN, s. 59.

İstinabe olunan mahkeme, istinabe talebi ile kendisinden istenen işlemi gerçekleştirirken, bu konuda bir tutanak düzenler ve bu tutanağı varsa diğer belgelerle birlikte istinabe eden mahkemeye gönderir³⁵¹.

F. Ulusal Yargı Ağı Projesi (Uyap) ve İstinabe

I. Genel Olarak Uyap

“Anayasanın 141/son maddesi “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Ancak günümüzde yargı birimlerinde çalışmaların yoğun emek harcanarak yapıldığı, çok sayıda belge ve kayıt kullanıldığı, bunun ise, zaman ve emek kaybına neden olduğu, işlemleri daha da masraflı hale getirdiği ve hata riskini arttırdığı bir gerçektir”³⁵².

“Yönetim Bilişim Sistemlerinden biri olan Ulusal Yargı Ağı projesi (UYAP), yargı birimlerinin ve Adalet Bakanlığının merkez ve taşra birimlerinin iş süreçlerini hızlandıran, güvenilirliğini arttıran ve kurumu kağıtsız ortama taşıyan bir bilgi sistemidir”³⁵³.

“UYAP çok kapsamlı ve birbirinden farklı faaliyetleri içermektedir. Projenin Ana hedefi ise, tüm yargı birimlerini kapsayan iç otomasyonu ve dış birimlerle

³⁵¹ KURU-USUL I, s. 787; BERKİN-USUL Rehberi, s. 283; KURU / ARSLAN / YILMAZ-USUL, s. 203-204; KURU-El Kitabı, s. 226; BİLGE / ÖNEN, s. 18; AKCAN, s. 60.

³⁵² <http://www.uyap.gov.tr/sempozyum/sempozyum/uyapvizyon.htm>;
<http://www.uyap.gov.tr/genelbilgi/genel.html>

³⁵³ <http://www.uyap.gov.tr/sempozyum/sempozyum/uyapvizyon.htm>

entegrasyonu sağlayarak, e-Devlet ilkesinin e-Adalet kısmını oluşturarak yargıda kaliteli hizmet vermektir. Ayrıca yargının dış kurumlardan bilgi ve belge ihtiyacı, oluşturulan/oluşturulacak entegrasyonlarla elektronik ortamdan güncel ve hızlı bir şekilde karşılanacağından, bu tür bilgileri bekleyen dava/soruşturma dosyalarının daha hızlı tamamlanmasını ve yargılama giderlerinin asgariye indirilmesini sağlayacaktır. UYAP ile Türkiye'deki yargı faaliyetleri çerçevesinde oluşan bilgi, belge ve veriler, hem eksiksiz ve tutarlı olarak hem de istenen zamanda ve yerde, ilgili personelin kullanımına sunulmakta, soruşturma ve davalar daha hızlı ve kaliteli olarak sonuca bağlanarak, kararların doğru biçimde icrasına destek olunmaktadır³⁵⁴.

II. Uyap'ta İstinabe Yoluna Başvurulması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tasarısının 154. maddesi aynen şöyledir: “(1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir. (2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme, bir tanığın, bilirkişinin veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir³⁵⁵.”

³⁵⁴ <http://www.uyap.gov.tr/sempozyum/sempozyum/uyapvizyon.htm>

³⁵⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda duruşmaların telefonla veya internet üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle mevcut düzenleme çerçevesinde duruşmaların telefonla veya internet üzerinden yapılabilmesi mümkün değildir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, “Madde, taraflara modern teknolojiden ve Adalet Bakanlığınca uygulamaya konulan Ulusal Yargı Ağı Projesinden yararlanma imkânı hazırlamaktadır. Bu yolla, yargılamanın her hangi bir işlemine uzaktan katılma, tarafın isticvabı, şahidin veya bilirkişinin dinlenilmesi mümkün olacak, hâkim uzaktan da olsa delillerle bizzat temas kuracak; Anayasanın da amir hükmü olan “usul ekonomisi çerçevesinde daha az emek ve daha az masrafla” davanın karara bağlanması sağlanacaktır³⁵⁶.”

Her ne kadar ilgili kanun tasarısı maddesi ve gerekçesi çok açık olarak düzenlenmişse de birçok açık olmayan noktanın bulunduğu da muhakkaktır. Zira

³⁵⁶ Madde gerekçesinin devamı şöyledir: “Maddenin birinci fıkrasında, yapılan işleme muhatap olmayan tarafın, bu işlemi görüntü ve ses nakli yoluyla izlemesi mümkün hâle getirilmekte, ikinci fıkrada ise tanığın, bilirkişinin ya da tarafın başka bir yerden elektronik araçlarla dinlenmesine imkân yaratılmaktadır. Bu işlemlere ait masrafın, o işlemin elektronik ortamda yapılmasını isteyen tarafın yatırdığı avanstan karşılanacağı tabiidir.

Her iki fıkra da tarafların rızası özel olarak aranmıştır. Çünkü doğrudanlık ilkesi gereğince, hâkimin kural olarak delilleri doğrudan ve tarafların huzurunda incelemesi gereklidir. Bu çerçevede, daha iyi değerlendirilme yapılabilmesi açısından, taraflar birbirleri ile ve tanık ya da bilirkişi ile doğrudan aynı ortamda bulunarak soru sormak, cevaplarını tartışmak isteyebilirler. Taraflar kabul etmezlerse, ses ve görüntü nakli yoluyla diğer tarafın, tanığın veya bilirkişinin uzaktan dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ya aynı mahkemede veya istinabe yoluyla başka bir mahkemede doğrudan dinlenilme gerçekleştirilecektir.

Bu madde dışında isticvap ve yeminde de ses ve görüntü nakli yoluyla dinlemenin mümkün olduğu ayrıca ilgili maddelerde belirtilmiştir. Zira isticvap ve yemin bizzat tarafın ikrar veya delil elde edilmesi amacıyla dinlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple, işin niteliği gereği ayrıca düzenlenmesi gerekli görülmüştür. Bu özel düzenlemeler dışında, bu madde, genel düzenleme olarak uygulama alanı bulacaktır.”

tasarının 154. maddesi duruşmalar telefonla veya internet üzerinden yapılabilir mi sorusuna ilkesel anlamda cevap vermeye yetecek düzeyde yazılmıştır³⁵⁷.

Madde metninde, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verilebileceği belirtilmektedir. Ancak, tarafların rızasının olmadığı durumlarda ya aynı mahkemede veya istinabe yoluyla başka bir mahkemede doğrudan dinlenilme gerçekleştirilecektir. Görüldüğü gibi, uyp'a geçmekle birlikte istinabe yolu tamamen kapanmış olmamaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı henüz yasalaşmamış olmakla birlikte, uyp birçok ilde uygulanmaya başlanmıştır. Ancak uygulama henüz ülke geneline yayılmış değildir. Uyp'ın tüm ülke geneline yayılması ve söz konusu tasarının yasalaşması ile birlikte istinabe işlemleri de daha hızlı yapılabilecek, hatta bazı usuli işlemler (tanık dinlenilmesi, isticvap gibi) istinabe yoluna başvurulmadan telekonferans sistemi ile yapılabilecektir.

Ancak şu anki mevcut uyp uygulamasında istinabe talebi program üzerinden istinabe olunan mahkemeye gönderilecektir. Bu durum postada geçen zamanı ortadan kaldıracak, istinabe olunan mahkeme anında istinabe talebini kayıtlarına alacaktır. İstinabe talebinin program üzerinden gönderilmesiyle, aynı zamanda kırtasiye giderleri de sona ermiş olacaktır. İstinabe eden mahkeme,

³⁵⁷ ERALP, Özgür: Duruşmalar telefonla veya internet üzerinden yapılabilir mi?

http://www.bilisimhukuku.net/index.php?option=com_content&task=view&id=579&Itemid=1

istinabe olunan mahkemenin istinabe talebi doğrultusunda yapmış olduğu işlemleri eş zamanlı olarak takip edebilecektir. Örneğin, istinabe yoluyla tanık dinlenilmesi durumunda istinabe eden mahkeme bu yöndeki istinabe talebini uypap üzerinden istinabe olunan mahkemeye gönderecek, istinabe olunan mahkeme de taleple birlikte duruşma günü belirleyerek tanığa davetiye çıkaracaktır. İstinabe eden mahkeme program üzerinden duruşma gününü ve tanığa tebligat yapıp yapılmadığını takip edebilecektir.

Mevcut uygulamada uypap programına geçen mahkemeler arasında istinabe talebi uypap üzerinden gönderilmekle beraber, istinabe eden mahkeme istinabe talebini ayrıca posta yoluyla göndermektedir. Çünkü uypap üzerinden gönderilen istinabe talebinde istinabe eden mahkeme hâkiminin imzası mevcut değildir. Bunun nedeni ise hâkim ve savcılar henüz elektronik imzaya sahip olmamalarıdır. Adalet Bakanlığı'nın TÜBİTAK'tan talep ettiği otuz bin elektronik imzanın 2007 yılı sonuna kadar hakim ve savcılara dağıtılması planlanmaktadır. Hakim ve savcılar elektronik imza kullanmaya başlamaları ile birlikte istinabe talebinin posta yoluyla gönderilmesi de sona erecektir. Çünkü Elektronik İmza Kanununun 5. maddesinin 1. paragrafına göre "güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur" Bu durum istinabenin daha hızlı bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır.

§ 9. HAKEMLERİN HUKUK MAHKEMELERİNİ İSTİNABE ETMELERİ

Hakemler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 527. maddesinde belirtilen, yemin icrası (HUMK m. 334 vd.), tanıklara yemin verilmesi ve tanıklıktan kaçınanları dinlemek (HUMK m. 245 vd.), yabancı devlet mahkemesini istinabe etmek ve

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun [322.](#) [323.](#), [333.](#) ve müteakip maddelerinde yazılı olan belgelerin ibrazı³⁵⁸, konularında sulh hukuk mahkemesini istinabe edebilirler.

Taraflar, yukarıda belirtilen işlemleri hakemlerin mahkemeye başvurmada, kendilerinin yapmasını kararlaştıramazlar³⁵⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi³⁶⁰, açılmış bir davada, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) yapılması gereken bir işlem için, yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım istemesine istinabe denir. Ancak HUMK m. 527'de hakemlerin kendi yargı çevreleri dışında yapılması gereken işlemler için sulh hukuk mahkemesine müracaat etmeleri değil, belirtilen usuli işlemlerin yargı çevresi dışında olsun veya olmasın sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılması öngörülmektedir. Ayrıca yine yukarıda belirtildiği gibi³⁶¹ istinabenin amacı davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkemeye getirilmesindeki zorlukların, zaman ve gider kaybının önlenmesidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527. maddesi gereğince hakemlerin sulh hukuk

³⁵⁸ "...Davalının verilen mehil içerisinde gerekli evrakı bilirkişi incelemesine hazır bulundurmaması sebebi ile iddiayı kabul etmiş sayılarak tahsile karar verilmiştir. İstenilen evrakın ibrazı için [H.U.M.K.nun 527. maddesi gereğince](#) hakemlerin Sulh Mahkemesine müracaat etmeleri gerekir. Bu yola gidilmeyerek gerekli evrakın ibraz edilmemesi sebebi ile iddianın kabul edilmiş sayılması ve buna dayanılarak hüküm tesisi isabetli görülmemiş ve [H.M.U.K.nun 533/3. maddesi hükmüne](#) aykırı bulunmuştur." Yargıtay 11. HD. 23.01.1975 T., 1975/86 E. ve 1975/336 K. (YKD. 1977/8 s. 1109-1110; İKİD. 1975/177, s. 3751)

³⁵⁹ KURU Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI, İstanbul 2001, s. 6183, (KURU-Usul VI).

³⁶⁰ Bkz. s. 6.

³⁶¹ Bkz. s. 9.

mahkemesine başvurması istinabenin amacı ve usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle burada gerçek anlamda istinabeden söz etmek mümkün değildir.

Kamu hizmetleri ile ilgili bir imtiyaz sözleşmesinde, bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların “milli” tahkim yolu ile çözümleneceğinin öngörülmesi halinde o uyuşmazlık idari yargının görev alanından çıkar³⁶². Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527. maddesinde belirtilen hallerde hakemlerin sulh hukuk mahkemesine başvurması gerekir³⁶³. Ancak doktrinde bir başka görüşe göre³⁶⁴, kamu hizmetleri ile ilgili bir imtiyaz sözleşmesinde tahkim yolu öngörülse bile, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin özü itibariyle idari bir sözleşme olma niteliğini koruması, tahkimin salt adli yargıya özgü bir kurum olmayıp; alternatif bir ihtilaf çözme yöntemi konumunda bulunması ve bu bağlamda tahkime mahkemelerin müdahalesi söz konusu olduğu hallerde müdahale edecek yargı yerinin idari yargı yeri olması gerekir. Bu durumda İdari Yargılama Usulü Kanununun uygulanması gerekir. İdari Yargılama Usulü Kanununun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı halleri düzenleyen 31. maddesinde ise HUMK. m. 527'deki hususlar belirtilmediğinden, hakemler yemin icrası (HUMK m. 334 vd.), tanıklara yemin verilmesi ve tanıklıktan kaçınanları dinlemek (HUMK m. 245 vd.), yabancı devlet mahkemesini istinabe etmek ve Hukuk Usulü

³⁶² KURU-Usul VI, s. 6221.

³⁶³ KURU-Usul VI, s. 6223.

³⁶⁴ TANRIVER Süha: Kamu İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, (TANRIVER-Tahkim), s. 1087 dpn. 88.

Muhakemeleri Kanununun [322.](#), [323.](#), [333.](#) ve müteakip maddelerinde yazılı olan belgelerin ibrazı³⁶⁵, konularında sulh hukuk mahkemesine müracaat edemezler.

Hakemler yabancı devlet mahkemesini doğrudan istinabe edemezler. Bunun için hakemlerin sulh hukuk mahkemelerine başvurmaları gerekir. Başvuru üzerine sulh hukuk mahkemesi yabancı devlet mahkemesini istinabe eder³⁶⁶.

³⁶⁵ “...Davalının verilen mehil içerisinde gerekli evrakı bilirkişi incelemesine hazır bulundurmaması sebebi ile iddiayı kabul etmiş sayılarak tahsile karar verilmiştir. İstenilen evrakın ibrazı için [H.U.M.K.nun 527. maddesi gereğince](#) hakemlerin Sulh Mahkemesine müracaat etmeleri gerekir. Bu yola gidilmeyerek gerekli evrakın ibraz edilmemesi sebebi ile iddianın kabul edilmiş sayılması ve buna dayanılarak hüküm tesisi isabetli görülmemiş ve [H.M.U.K.nun 533/3. maddesi hükmüne](#) aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 11. HD. 23.01.1975 1975/86 E., 1975/336 K. (YKD. 1977/8 s. 1109-1110; İKİD. 1975/177, s. 3751)

³⁶⁶ KURU-Usul I, s. 794.

SONUÇ

Açılmış bir davada, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) yapılması gereken bir işlem için yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım istemesine istinabe denir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve diğer bazı kanunlarda düzenlenen istinabe bir bütün olarak düzenlenmemiştir. Kanunun değişik yerlerinde, yeri geldikçe istinabeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Hukukumuzda istinabeye ilişkin düzenlemeler sınırlı sayıda değildir. Tez konumuzu medeni usul hukukunda istinabe ile sınırlandırdığımızdan diğer kanunlarda düzenlenen istinabe hallerine ve milletler arası hukukta istinabe konusuna bu tez çalışmamızda yer vermedik.

Medeni Usul Hukukunda İstinabe konulu tezimizi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde üç bölüm halinde ele alıp inceledik.

Birinci bölümde istinabenin tanımı, amacı, hukuki niteliği, benzer kurumlarla karşılaştırılması, kanunda düzenlenme şekli ve medeni yargılama hukuku ilkeleri bakımından istinabe konularını inceledik. İstinabe doktrinde ve yargı kararlarında değişik şekillerde tanımlanmıştır. Kanımızca bu tanımların her biri istinabeyi tam olarak belirtmemektedir. Bu nedenle incelememizde bu tanımların hepsine yer vermekle birlikte istinabenin tanımı konusunda kendi görüşümüze de yer verdik.

İstinabe konusu kanunda sınırlı sayıda belirtilmediğinden, istinabenin amacından hareketle istinabe yoluna başvurulabilecek halleri tespit etmek mümkündür. İstinabeye ilişkin hükümlerin amacı, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkemeye getirilmesindeki zorlukların, zaman ve gider kaybının önlenmesidir. Davaya bakmakta olan hakim buradan hareketle kanunda düzenlenmemiş dahi olsa istinabe yoluna başvurabilir.

İstinabe, medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden olan doğrudanlık ilkesinden uzaklaşan bir durumdur. Çünkü istinabede yargılamayı yapan mahkemenin özellikle delilleri doğrudan, bir aracı olmaksızın dinlemesi ve incelemesi yerine, istinabe olunan mahkemenin dinlediği tanığa veya yapmış olduğu keşfe ve bunlara ilişkin olarak düzenlemiş olduğu zapta göre karar vermesi söz konusu olmaktadır. Diğer yandan istinabe usul ekonomisi ilkesi ile örtüşmektedir.

İkinci bölümde ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, İcra ve İflas Kanununa göre, Türk Ticaret Kanununa göre ve İstinaf kanun yolunda istinabe yoluna başvurulabilecek halleri inceledik. Bu incelemeyi yaparken öncelikle yasal delillerle ilgili işlemlerin istinabe yolu ile yapılmasını, daha sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen diğer usuli işlemlerin istinabe yolu ile yapılmasını inceleme konusu yaptık.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre istinabe yoluna başvuru halleri incelerken öncelikle bunlar hakkındaki genel bilgilere yer verdikten sonra istinabe yolu ile bu işlemlerin yapılmasını inceledik. Bu bölüm altında incelediğimiz

başlıklar; istinabe yolu ile tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması, keşif yapılması, yemin edilmesi, tarafların isticvabı, ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu kararın icrası, ticari defterlerin ve belgelerin incelenmesi, defter tutulması ve istinaf kanun yolunda istinabe yoluna başvurulması konularıdır.

Medeni usul hukukunda istinabe ile ilgili vardığımız sonuç, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında olan keşif, ticari defter ve belgelerin incelenmesi, ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu kararın icrası, defter tutulması gibi bazı işlemlerin yapılması için istinabe yoluna başvurulması zorunludur. Ancak davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanığın dinlenilmesi, tarafların isticvabı ve yemin ettirilmesi gibi bazı hallerde ise istinabe yoluna başvurmadan, gelişen teknolojiye yararlanılarak, ilgili kimseler bulundukları yerde telekonferans, internet üzerinden sesli ve görüntülü konuşma gibi araçlarla dinlenebilmeli, yemin ettirilebilmesi veya isticvap edilebilmelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe ile naip tayini kavramları birbiri ile karıştırıldığından yeni kanun çalışmalarında bu kavramların doğru şekilde kullanılmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü bölümde istinabe talebinin şartları, istinabe usulü, hakemlerin hukuk mahkemelerini istinabe etmeleri ve Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde istinabe konularını inceledik. İstinabe talebinin şartları, yargısal faaliyetin mahkemenin kendi yargı çevresi dışında olması, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin imkânsız olması, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin

veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin güç, zaman ve gider kaybına neden olmasıdır. Bunların yanında istinabe talebinin yazılı olması, istinabe talebi ile yapılması istenen işlemin açıkça belirtilmesi gerekir, istinabe konusu işlemin belirli olması gerekir.

Her mahkemenin yargılama yapma yetkisi, kendi yargı çevresinin sınırları ile sınırlandırılmıştır. Hakim yargılama yapma yetkisini ancak kendi yargılama sınırları içerisinde kullanabilir. Bu nedenle başka mahkemelerin yargı çevreleri içinde yapılacak işlerde hakim o yargı çevresine gitmez. O işlemin yapılmasını istinabe yolu ile o yerdeki mahkemeden ister. Bunun yanında davaya bakan hakimin istinabe yoluna başvurabilmesi için yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin imkânsız olması, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin güç, zaman ve gider kaybına neden olması gerekir.

İstinabe talebinin yazılı olması geçerlilik şartıdır. Yazılı olarak yapılmayan istinabe talepleri geçerli değildir. İstinabe yolu yapılacak işlem ayrıntıları ile belirtilmeli ve dosya istinabe olunan mahkemeye gönderilmelidir. Bunun yanında istinabe talebinde yapılması gereken iş veya işlemlerin nelerden ibaret olduğunun belli olması gerekir.

Ayrıca, kanunda dağınık halde düzenlenmiş olan istinabe ile ilgili hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu Tasarısı çalışmalarında toplu halde düzenlenebilir.

ÖZET

Mahkemeler ancak kendi yargı çevreleri içinde yargılama faaliyetinde bulunabilirler. Mahkemeler kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) olan usuli işlemleri, o yargı çevresine giderek yapamazlar.

Açılmış bir davada, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin kendi yargı çevresi dışında (başka bir mahkemenin yargı çevresi içinde) yapılması gereken bir işlem için yargı çevresi içinde o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım istemesine istinabe denir.

İstinabe yerine “mahkemeler arası hukuki yardım (Rechtshilfe)” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Çünkü kendisinden belirli bir işlem yapılması istenen (istinabe olunan) mahkeme, davayı gören (istinabe eden), mahkemeye yardım etmektedir.

İstinabeye ilişkin hükümlerin amacı, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişilerin veya şeyin mahkemeye getirilmesindeki zorlukların, zaman ve gider kaybının önlenmesidir.

Hakim, istinabe yoluna başvurmakla davadan elini çekmez, aksine davaya devam eder. Mahkemenin bu nitelikteki kararları ara karardır. Bu nedenle, istinabe kararının hukuki niteliği ara karardır.

İstinabe kavramı hukuki yardım kavramıyla eş anlamlı olduğundan adli yardım müessesesi ile karıştırılabilmektedir. Yine istinabe kavramı naip tayini

kavramı ile karıştırılmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kimi yerinde de kanun koyucu naip tayini kavramı ile istinabe kavramını birbirine karıştırmıştır.

Hukukumuzda istinabeyi ayrı olarak düzenleyen genel hükümler yoktur. İstinabeye ilişkin hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunlarda hangi hallerde istinabe yoluna başvurulacağı hususunda ayrı bir düzenleme yoktur. İstinabe yoluna başvurulacak hallerin neler olduğu, yeri geldikçe kanun maddeleri arasında zikredilmiştir.

İstinabe, doğrudanlık ilkesinden uzaklaşan bir durumdur. Çünkü istinabede yargılamayı yapan mahkemenin özellikle delilleri doğrudan, bir aracı olmaksızın dinlemesi ve incelemesi yerine, istinabe olunan mahkemenin dinlediği tanığa veya yapmış olduğu keşfe ve bunlara ilişkin olarak düzenlemiş olduğu zapta göre karar vermesi söz konusu olmaktadır. Diğer yandan istinabe usul ekonomisi ilkesi ile örtüşmektedir.

İstinabe talebinin şartları, yargısal faaliyetin mahkemenin kendi yargı çevresi dışında olması, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin imkânsız olması, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesinin güç, zaman ve gider kaybına neden olmasıdır. Bunların yanında istinabe talebinin yazılı olması, istinabe talebi ile yapılması istenen işlemin açıkça belirtilmesi gerekir, istinabe konusu işlemin belirli olması gerekir.

İstinabe talebine talimat denilmesi, Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Diğer yandan “talimat” kavramı mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. İstinabe talebi veya hukuki yardım istemi kavramının kullanılması saygı kurallarına da daha uygundur. Çünkü bu iki kavramda da, hakime bir emir yoktur, saygı ve hukuki bir konuda rica söz konusudur.

İstinabe eden mahkeme tarafından, istinabe olunan mahkemeye gönderilen istinabe talebi ile birlikte, yapılması istenen işlemler için gerekli giderlerin tamamı da gönderilmelidir (Harçlar Kanunu m. 35).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinabeye ilişkin düzenlemelerinde istinabe olunan mahkemenin hangi mahkeme olacağı belirtilmemiştir. Bu durumda öncelikle, hangi mahkemenin istinabe olunacağı hakkında bir kanun hükmü var ise, bu mahkemenin istinabe olunması gerekir. İstinabe olunan mahkemenin bulunduğu yerde, aynı derecede birden fazla mahkeme kurulmuşsa, bir başka ifadeyle mahkeme dairelere ayrılmışsa, istinabe talebi belli bir mahkemeye değil, o yerdeki nöbetçi mahkemeye gönderilmelidir. Örneğin, istinabe talebi Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesine değil, Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmelidir.

Sulh hukuk mahkemesinin asliye hukuk mahkemesini veya asliye hukuk mahkemesinin sulh hukuk mahkemesini istinabe etmesi durumunda, istinabe yolu ile esasa ilişkin bir karar verilmesi söz konusu olmayıp, sadece belli bir işlemin

yapılması söz konusu olduğundan istinabe olunan mahkemenin görevsizlik kararı vermeden, kendisinden istenen işlemi yapması gerekir.

İstinabe olunan mahkemenin, istinabe konusu işlemi yapmaya yetkili olmaması durumunda; doktrindeki bir görüşe göre istinabe olunan mahkeme, istinabe talebini yerine getirmeyip tekrar istinabe eden mahkemeye göndermesi gerekmektedir. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre istinabe olunan mahkemenin yetkisiz olması durumunda, istinabe olunan mahkeme istinabe talebini, istinabe eden mahkeme yerine doğrudan doğruya yetkili mahkemeye göndermesi gerekir.

İstinabe olunan mahkeme, kendisinden yapılması istenen işlemi yapma konusunda yetkili ise istinabe talebini yerine getirmek zorundadır. İstinabe olunan mahkeme bu talebi yerine getirmezse ve istinabe talebini istinabe eden mahkemeye gönderirse bu halde başvurulacak bir kanun yolu yoktur. Ancak hakim hakkında disiplin soruşturması yapılması için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna şikayette bulunulabilir. Hakimin istinabe talebini yerine getirmemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573/6 ve 574. maddesi gereğince hakimin sorumluluğunu gerektirir.

İstinabe olunan mahkeme kendisinden yapılması istenen işlemi yaparken davanın esasına ilişkin işlem tesis edemez. İstinabe olunan mahkeme, kendisinden yapılması istenen işlemin yapılacağı duruşma veya keşfin gün ve saatini taraflara bildirmelidir.

Hakemler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 527. maddesinde belirtilen hususlar için sulh hukuk mahkemesini istinabe edebilirler.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 26.02.1985 tarihli 3156 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesi hükmüne göre “Büyükşehir belediye sınırları içerisinde davayı görmekte olan mahkeme, kesin zorunluluk olmadıkça bu belediye sınırları içerisinde bulunan şahit ve bilirkişilerin istinabe yolu ile dinlenilmesine karar veremez.”

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve diğer kanunların bazı maddelerinde düzenlenen istinabe yoluna başvurulacak durumlar sınırlı sayıda değildir. Özel hükümlerdeki istinabeye ilişkin sayma sınırlı sayıda olmadığından, özel kanun hükümlerinde belirtilen hallerin dışında da istinabe yoluna başvurulabilir. İstinabe yoluna dürüstlük kuralına aykırılık halinde başvurulamamalıdır. Duruşma yapılması hakkında istinabe yoluna başvurulamaz. Çünkü, hüküm hakkında oy verecek hakimin duruşmalarda hazır bulunması gerekir (HUMK m. 383).

İstinabe yoluna sadece çekişmeli yargıda değil, çekişmesiz yargıda da başvurulabilir. İstinabe ile ulaşılmak istenen amaç her iki yargı çeşidinde de aynı olduğundan çekişmeli yargıdaki istinabe kuralları çekişmesiz yargıda da uygulanmalıdır.

Davaya bakmakta olan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden tanığın, davaya bakan mahkemeye gelmesinin çok güç olması, zaman ve masraf

kaybına neden olacak olması halinde davaya bakan mahkeme tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verebilir (HUMK m. 257; m. 267).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bilirkişiliği düzenleyen hükümler (HUMK m. 275-286) içinde istinabe yolu ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin hüküm yoktur. Ancak Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 27.3.1980 T. 1980/398 E. ve 1980/1710 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi, bilirkişi incelemesi konusunda istinabe yoluna başvurulması mümkündür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabe ile ilgili hükümlerin içinde keşfe ilişkin hükümlere atıf olmadığı gibi, keşifle ilgili hükümlerin (HUMK m. 363-366) içerisinde de istinabeye ilişkin hiçbir hükme rastlanılmamaktadır. Usul ekonomisi ilkesi (HUMK m. 77) gereği, davaya bakan mahkemenin dışında bulunan şeyin mahkemeye kadar getirilmesi mümkün değil ise, istinabe yolu ile keşif yapılabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 343. maddesi istinabe yolu ile yemin edilmesini düzenlemektedir. Yemin edecek taraf, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmekteyse yemin etmek için davaya bakan mahkemeye gelmek zorunda değildir. Bulunduğu yer mahkemesinde veya yabancı ülkede bulunuyorsa yabancı mahkeme huzurunda istinabe yolu ile yemin edebilir.

İsticvap edilmesine karar verilen taraf kural olarak, davaya bakan mahkemede isticvap olunur. Ancak isticvap olunacak taraf, davaya bakan

mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet ediyor ise, istinabe yolu isticvap olunur (HUMK m. 232,II).

Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili olan mahkeme kural olarak, davaya bakmakta olan mahkemedir (HUMK m. 104,II). Ancak, davaya bakmakta olan mahkeme, ihtiyati tedbirin başka bir yerde daha az masrafla ve daha çabuk yerine getirilmesini mümkün görürse, bu hususta karar verilmek üzere o yer mahkemesini istinabe edebilir (HUMK m. 104,II, c. 2).

İhtiyati tedbir kararı, bu kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından yerine getirilir. Ancak, üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan mal, mahkemenin yargı çevresi dışında ise, ihtiyati tedbir kararının hangi yerdeki icra dairesi tarafından yerine getirileceği hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir hüküm yoktur. Bu durumda, İcra ve İflas Kanunun 261. maddesinin ikinci fıkrası ile 99. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır. Buna göre, üzerine tedbir konulacak mal, başka bir mahkemenin yargı çevresinde ise, ihtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli icra dairesi, malın bulunduğu yer icra dairesini istinabe eder. İstinabe olunan icra dairesi ihtiyati tedbir kararını yerine getirir ve buna ilişkin tutanağı istinabe eden icra dairesine gönderir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 242. maddesinin ikinci fıkrasında, ibrazına karar verilecek belge, ibraz edecek tarafın elinde bulunmuyorsa, bu kanun (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326 vd. maddeleri) hükümlerine göre mahkemece getirtilip incelenir. Hakim gereğinde belgenin diğer bir mahkeme eliyle incelenmesine de karar verebilir, hükmü yer almaktadır. Ticari defterlerin

mahkemeye ibrazı konusunda öncelikle Ticaret Kanunundaki özel hükümler uygulanır. Özel hüküm bulunmayan durumlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 326-336. maddeleri uygulanır.

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında başka yazılacak mallar ve eşya bulunursa, bunlar istinabe yolu ile yazılır. İstinabe olunacak hakim, malların ve eşyanın bulunduğu yer hakimidir (HUMK m. 559). Yani, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan mallar ve eşyalar bulundukları yer mahkemesi tarafından istinabe yolu ile yazılabilir. Malların ve eşyanın yazılması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda istinabeye izin verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/N maddesinin ikinci fıkrasına göre, bölge adliye mahkemesi inceleme sırasında gereken hallerde başka bir bölge adliye mahkemesini veya ilk derece mahkemesini istinabe edilebilir.

Bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi, başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilir.

SUMMARY

The courts can only adjudicate within their own jurisdictions. They can not perform procedural acts in jurisdictions other than their own jurisdictions (in a jurisdiction of another court).

In a suit filed, when the authorized and competent court needs to perform an act in a place other than its own jurisdiction (in a jurisdiction of another court), that court may ask legal assistance from the competent court. This is called rogatory.

Instead of “rogatory”, it would better be called “assistance between courts”. Because the court asked to assist the other one is assisting the court which is hearing the case.

The aim of the provisions about rogatory is to save time and money in the case that the persons or things to be taken before the court which are not within the jurisdiction of the court hearing the case.

The judge can not resign the file even if he applied rogatory, on the contrary he must continue to hear it. Such decisions of the courts are interlocutory decisions. That is why the legal character of rogatory is interlocutory decision.

Rogatory is synonym to legal assistance so may be confused with judicial assistance. The term rogatory is also confused with regency. In the Code of Civil Procedure, both terms have been used for the same concept by the legislator.

In our law system, there are no general provisions that regulate rogatory independently. There are provisions relating to rogatory in the Code of Civil Procedure, Code of Execution and Bankruptcy, Commercial Code and Code of Criminal Procedure. There are no independent provisions in these codes that regulate where rogatory shall take place. The situations that may be applied to rogatory are cited in different articles of the said codes.

Rogatory is a concept exception to directness principle. Because in rogatory, the court hearing the case can not listen to and examine especially the evidences directly on its own but with the intermediation of the assisting court and has to give its judgment according to the witness heard, investigation made and according to these record arranged by the said court. On the other hand, it is compatible with procedural economics.

There are some strict conditions for rogatory: The judicial process must take place outside the jurisdiction of the court, there must be no possibility of taking the person or the thing to the court hearing the case or this must be so difficult, expensive and waste of time. The request for rogatory must be in writing, what is the being requested and the act subject to rogatory must be precisely obvious.

The request for rogatory is called “instruction” in Turkish law and this is a violation of the Article 138 of Constitution which prohibits giving orders or instructions to the courts and judges. The concept “instruction” is also contrary to the independence of the courts principle. Request for rogatory or legal assistance

terms would better be used to mean it. Because both of the terms do not contain an order to the judge but respect and request on a legal subject.