

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

SİMİN BAYKAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

SİMİN BAYKAL

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2021

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK
(Danışman)

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylım.

Prof. Dr. Serap ÇABUK

Enstitü Müdürü

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
 - Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
 - Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
 - Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
 - Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,
- bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Simin Baykal

ÖZET

İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Simin BAYKAL

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

Ocak 2021, 281 sayfa

İcra mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarına ilişkin kurallar genel kurallardan farklı özellikler barındırır. İcra mahkemesi kararlarından hangilerinin istinaf edilemeyeceği İcra ve İflâs Kanunu madde 363'te sayılmıştır. Maddede sayılan kararlar dışındaki icra mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabilir. Ayrıca kanun yoluna başvurulurken en temelde hukuki yararın varlığı da aranır. Bunlara ek olarak parasal sınırlar da dikkate alınmalıdır. Çalışmanın ilk bölümünde icra mahkemesi kararlarının özellikleri incelendikten sonra icra mahkemesi kararlarına karşı gidilebilecek kanun yolları ve bunların özellikleri incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise icra suçlarının tarihsel gelişiminden kısaca bahsedildikten sonra icra ceza mahkemesinin yargılama usûlü açıklanmıştır. Ardından icra ceza mahkemesince verilebilecek kararlara yer verilmiş ve bu kararlara karşı gidilebilecek kanun yolları açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: İcra mahkemesi, kanun yolları, istinaf, temyiz, itiraz, icra ve iflas hukuku, medeni usul hukuku.

ABSTRACT

LEGAL REMEDY AGAINST JUDGEMENT OF ENFORCEMENT COURT

Simin BAYKAL

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Dr. Hakan ALBAYRAK

January 2021, 281 pages

The rules of legal remedy against judgement of enforcement court are different from general rules. Judgements of enforcement court could be appealed except judgements which were listed at article 363 of Enforcement and Bankruptcy Code. But first of all there must be legal interest to appeal. Additional to these rules, pecuniary limit has to be considered. In the first chapter of the thesis, characteristic features of judgement of enforcement court will be explained and after that legal remedies and features of these remedies will be explained.

In the second chapter of the thesis, historical development of crimes which are intrinsic to debt enforcement and bankruptcy law will be explained. Proceeding of enforcement court qua criminal court will be explained after. Finally, the sorts of judgement of enforcement court qua criminal court will be explained and legal remedies against them.

Keywords: Enforcement court, legal remedy, appeal, objection, debt enforcement and bankruptcy law, law of civil procedure.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
İCRA MAHKEMESİNİN HUKUKA İLİŞKİN KARARLARI.....	3
I- GENEL OLARAK.....	3
II- İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ VE BURADAKİ YARGILAMANIN ÖZELLİKLERİ	5
A- MADDÎ ANLAMDA KESİN HÜKÜM TEŞKİL ETMEMESİ	5
B- BASİT YARGILAMA USÛLÜNE TÂBİ OLMASI.....	12
C- SINIRLI İNCELEME YETKİSİ	23
III- 5311 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DURUM.....	29
IV- 5311 SAYILI KANUNDAN SONRAKİ DURUM	32
V- KANUN YOLUNA GİDİLEMEYECEK KARARLAR.....	34
A- TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLARIN HACZİNE İLİŞKİN KARARLAR	35
B- İCRA DAİRESİNCE HESAPLANAN VEKÂLET ÜCRETİ	41
C- DAVET VE DAVETİN UYGULANMA BİÇİMİNE İLİŞKİN KARARLAR ...	42
D- YEDİEMİN ÜCRETİ VE YEDİEMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ	45
E- HACİZLİ TAŞINIR MALLARIN MUHAFAZA BİÇİMİ.....	46
F- KIYMET TAKDİRİNE İLİŞKİN ŞİKÂYET	47
G- İHALEYE KATILMAK İÇİN YATIRILAN TEMİNAT VE MİKTARI.....	53
H- SATIŞ İLANININ İPTALİ, SATIŞIN DURDURULMASI VE DÜŞÜRÜLMESİ	57
İ- BORÇLU TARAFINDAN GÖSTERİLECEK TEMİNATA İLİŞKİN KARARLAR.....	58
J- İFLÂS İDARESİNİN OLUŞUMU	60
K- İFLÂS İDARE MEMURUNA ÖDENECEK ÜCRETE İLİŞKİN KARARLAR	61
L- İFLÂS İDARESİNİN İŞLEMLERİ HAKKINDAKİ KARARLAR.....	62
M- İCRANIN DURDURULMASINA İLİŞKİN KARARLAR	62
VI- İSTİNAF İNCELEMESİ.....	64
A- GENEL OLARAK	64
B- İSTİNAFA BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ....	67
1- <i>İstinaf kanun yoluna gidilebilecek icra mahkemesi kararları</i>	67
2- <i>Başvuru Şartı</i>	69
3- <i>Hukuki Yararın Varlığı</i>	69
4- <i>Başvuru Süresi</i>	72

5- Katılma Yoluyla İstinaf	76
6- Parasal Sınır	77
C- İSTİNAF İNCELEMESİNİN USÛLÜ	80
1- İstinaf Sebepleri	80
2-Öninceleme Aşaması	91
3- Tahkikat Aşaması	96
4- Sözlü Yargılama	105
5- İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar	107
D- ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI.....	112
E- KÖTÜNİYETLE İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU	114
F- İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ	115
VII- TEMYİZ İNCELEMESİ.....	117
A- GENEL OLARAK.....	117
B- TEMYİZE BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ ..	118
C- TEMYİZ İNCELEMESİNİN USÛLÜ.....	124
D- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR.....	130
E- KÖTÜNİYETLE TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU	135
F- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ	136
VIII- YARGILAMANIN YENİLENMESİ.....	139
IX- KANUN YARARINA TEMYİZ.....	142
X- HÜKMÜN TAMAMLANMASI.....	144
XI- HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TEMYİZ ..	147
A- GENEL OLARAK.....	147
B- TEMYİZE BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ ..	148
C- TEMYİZ İNCELEMESİNİN USÛLÜ.....	154
D- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR.....	158
E- KÖTÜNİYETLE TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU	160
F- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ	161
G- KARAR DÜZELTME	163
İKİNCİ BÖLÜM.....	166
İCRA MAHKEMESİNİN CEZAYA İLİŞKİN KARARLARI	166
I-GENEL OLARAK.....	166
II-İCRA CEZA MAHKEMESİNDE YARGILAMA USÛLÜ	174
A- ŞİKÂYETE TÂBİ SUÇLARDA YARGILAMA USÛLÜ.....	176
B- ŞİKÂYETE TÂBİ OLMAYAN SUÇLARDA YARGILAMA USÛLÜ	185
C- İCRA VE İFLÂS SUÇLARINDA UZLAŞTIRMA	186
D- İCRA VE İFLÂS SUÇLARINDA ÖN ÖDEME	190
III-İCRA MAHKEMESİNİN CEZAYA İLİŞKİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR.....	192

A- HAPİS CEZASI	192
B- ADLİ PARA CEZASI	198
C- DİSİPLİN HAPİSİ	200
D- TAZYİK HAPİSİ.....	201
E- HAPSEN TAZYİK	203
IV-İCRA CEZA MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK HÜKÜM ÇEŞİTLERİ	204
A- DAVANIN REDDİ KARARI.....	204
B- BERAAT KARARI.....	207
C- CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞI KARARI	208
D- DÜŞME KARARI	209
E- MAHKÛMIYET KARARI	212
V-İCRA SUÇLARINA KARŞI KANUN YOLLARI	213
A- İTİRAZ KANUN YOLU	215
1- <i>İtiraz Kanun Yolunun Özellikleri ve Başvuru Şartları</i>	216
2- <i>İtiraz Kanun Yolunun İnceleme Usûlü</i>	217
3- <i>İtiraz Kanun Yolunda Verilebilecek Kararlar</i>	219
B- İSTİNAF KANUN YOLU	219
1. <i>İstinaf Kanun Yolunun Özellikleri ve Bu Yola Başvuru Şartları</i>	221
2. <i>İstinaf İncelemesinin Usûlü</i>	224
3. <i>İstinaf Kanun Yolunda Verilebilecek Kararlar</i>	226
a- Ön inceleme aşamasında verilebilecek karar	226
b- Esastan inceleme halinde verilebilecek kararlar.....	226
aa- Esastan ret kararı	226
bb- Bozma kararı.....	229
cc- Davanın Yeniden Görülmesi	231
C- TEMYİZ KANUN YOLU	232
1. <i>Temyiz Kanun Yolunun Özellikleri ve Başvuru şartları</i>	232
2. <i>Temyiz Kanun Yolunun İnceleme Usûlü</i>	236
3. <i>Temyiz Kanun Yolunda Verilebilecek Kararlar</i>	238
D- CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI	239
E- YARGILAMANIN YENİLENMESİ	241
F- KANUN YARARINA BOZMA.....	244
VI-CEZA MUHAKEMELERİ USÛLÜ KANUNUNA GÖRE TEMYİZ.....	245
VII-KARARLARIN İNFAZI VE KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN KARARIN İNFAZINA ETKİSİ.....	247
A. KARARIN İNFAZI	247
B. KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN KARARIN İNFAZINA ETKİSİ	249
SONUÇ	252
KAYNAKÇA.....	264

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ASEAD	: Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBHKGK	: İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İİK Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
KSÜ	: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TK	: Tebligat Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

Yarg. : Yargıtay

YD : Yargıtay Dergisi



GİRİŞ

Modern hukuk sistemlerinde bir yargılama merciinin vermiş olduğu kararı başka bir merciin yeniden gözden geçirmesi son derece olağandır. Hukuk güvenliğinin sağlanması, adalete olan güvenin artması, hakkın doğru bir şekilde teslimi açısından olması gereken de budur. Önceleri mahkeme niteliği tartışmalı olan ancak günümüzde böyle bir tereddütün kalmadığı icra mahkemesi kararları da başka bir yargılama merci tarafından denetlenerek kanun yolları ile amaçlanan hedefe ulaşılmaya çalışılmaktadır.

İcra mahkemesi kararları açısından ikili bir ayırım yapılarak kanun yollarına ilişkin açıklamalar yapılmalıdır. Zira icra mahkemeleri, hem hukuk mahkemesi hem de ceza mahkemesi sıfatı ile çalışan ve bu sıfatla karar veren özel nitelikte mahkemelerdir. İcra mahkemelerinin hukuka ilişkin kararlarına karşı 5311 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce büyük ölçüde sınırlandırmalar bulunmaktaydı. Değişiklikten önce İİK 363'te icra mahkemesinin temyiz edilebilen kararları sayılmış ve bunlar dışındaki kararlara karşı kanun yollarının kapalı olduğu belirtilmiştir. Böyle bir düzenlemenin amacının üst derece mahkemelerinin iş yükünü azaltmak olduğu söylenebilir ise de hukuk güvenliği açısından yerinde olmadığı açıktır. Zamanla bu düzenlemenin yerinde olmadığına kanaat getirilerek maddede esaslı bir değişiklik yapılmış ve aleyhine istinafa gidilemeyecek karar türleri sayılarak bunlar dışında kalan kararlara karşı istinafa gidilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sayede de icra hukuk mahkemelerince verilen kararların daha etkin bir biçimde denetlenmesi sağlanmıştır. Ancak başından beri geçerli olan sınırlandırma olan parasal sınırlar halen varlığını korumakta olup her sene değişmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle icra mahkemesinin hukuka ilişkin vermiş olduğu kararlarının özellikleri incelendikten sonra İİK 363'te sayılan ve aleyhine kanun yoluna gidilemeyen karar türleri kısaca açıklanacaktır. Ardından da kanun yolları, inceleme usûlleri ve inceleme sonunda verilebilecek karar türleri icra mahkemesine özgü özellikleri de belirtilmek suretiyle açıklanacaktır.

İcra mahkemesi, hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılama yapabileceği gibi ceza mahkemesi sıfatını da haizdir. İcra mahkemesi, icra ceza mahkemesi sıfatıyla İİK'da yer verilmiş olan suçlar kapsamında yargılama yaparak cezaya ilişkin kararlar verir. İcra ceza suçları, önceleri borcun ödenmemesinin yaptırımı olarak borçlunun şahsına yönelik olarak vücudunu parçalara bölerek alacaklılara paylaşırma, köle olarak satma

gibi müdahalelerde bulunurken zamanın ilerlemesi ile modern hukuk sistemlerinde bu anlayış terk edilmiştir. Kişiler borçlarından yalnızca malvarlıkları ile sorumlu tutulmaya başlanmıştır. İşte icra ceza mahkemesinde yürütülen yargılama ile, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini bozmadan alacaklının alacağını elde etmesi, borçlunun da yükümlülüklerini yerine getirmesi amacıyla bir takım yaptırımların uygulanması sağlanmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, icra ceza mahkemesinde yürütülen yargılama usûlü, şikâyeteye tâbi olan ve olmayan suçlar açısından ayırım yapılarak incelenecek ve ardından icra ceza mahkemesince verilebilecek karar türleri açıklanacaktır. Ayrıca icra ceza suçları açısından uzlaştırma ve ön ödeme kurumunun uygulanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

İcra ceza mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarına ilişkin değerlendirme yapılırken bir ayırım yapmak gerekmektedir. Yaptırımı hapis veya adli para cezası olan suçlar açısından TCK ve CMK hükümleri uygulanacağından bu suçlara ilişkin olarak verilen kararlara karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru imkanı değerlendirilecektir. Bundan başka yaptırımı disiplin veya tazyik hapsi olan suçlar mevcuttur. Bu suçlarla ilgili olarak icra ceza mahkemesince verilen kararlara karşı ise İİK 353'ün açık düzenlemesi gereği itiraz yoluna gidilebilir. Çalışmamızda icra suçları açısından öngörülen yaptırım türlerine göre ayırım yapılarak istinaf, temyiz ve itiraz kanun yolları ve bunların özellikleri incelenecektir. Son olarak ise kanun yollarına başvurunun kararın infazına etkisine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri açısından istinaf kanun yolu uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten sonra verilen kararlara karşı halihazırda yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Bu tarihten önce verilen kararlar için ise önceki kanun hükümleri uygulanacağından hem hukuk hem ceza yargılaması açısından 20 Temmuz 2016'dan önce verilmiş kararlar için uygulanacak olan kanun hükümlerine ilişkin olarak da ayrıca açıklama yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA MAHKEMESİNİN HUKUKA İLİŞKİN KARARLARI

I- GENEL OLARAK

İcra mahkemeleri belirli amaçlar doğrultusunda kurulmuş olan uzmanlık mahkemeleridir. İcra mahkemelerinin kuruluş amacına İcra ve İflâs Kanununda yer verilmiştir. Buna göre icra mahkemeleri, icra ve iflâs dairelerinin yapmış olduğu işlemlerin doğru ve kanuna uygun olup olmadığını denetlemek üzere kurulmuş olup bu amaç doğrultusunda kararlar veren özel nitelikli mahkemelerdir¹. Ayrıca icra mahkemeleri istihkâk davalarını, itirazları, gecikmiş itirazları, ihalenin feshi taleplerini karara bağlamak, gerektiği halde takibin ertelenmesine veya iptaline karar vermek, icra ve iflâs suçlarını ceza mahkemesi sıfatıyla yargılamakla görevlendirilmiştir².

Hukukumuzda icra mahkemeleri, 2003 yılına kadar “*tetkik mercii*” olarak anılmıştır. Daha sonra 5092 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve tetkik mercii ifadesi yerine icra mahkemesi, merci hâkimi ifadesi yerine ise icra mahkemesi hâkimi ifadesi tercih edilmiştir³.

¹ **KURU, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, İstanbul 2016 (İcra), s.45; **YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (İİK Şerhi), s.45-46; **YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** İcra ve İflâs Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2016, s.26; **ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR-AYVAZ, Sema/ HANAĞASI/ Emel:** İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (İcra İflâs), s.64; **ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin:** İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2020 (İcra İflâs), s.42; Yarg. İBHGK’nin 22.03.2019 tarih, 2017/7 Esas ve 2019/2 Karar sayılı kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “*Başka bir anlatımla icra mahkemelerinin kuruluş amacı icra ve iflâs hukuku çerçevesinde icra organlarının yürütülen cebri icra yetkisinin hukuka ve kanuna uygunluğunu denetlemektir. İcra mahkemeleri icra dairelerinin işlemlerini inceleyerek kendilerine yapılan şikâyet ve itirazlara ilişkin uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktadır.*”.

² **KURU,** İcra, s.45; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM,** s.26; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** İcra İflâs, s.65; **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004 (İcra Hukuku), s.24-25.

İcra mahkemeleri, sadece hukuk mahkemesi değildir ve icra iflâs işleri için kurulmuş özel nitelikte bir mahkemedir⁴. Çünkü icra mahkemeleri, hem hukuka hem de cezaya ilişkin kararlar verebilir. İcra mahkemesi tarafından verilecek olan kararın hukuka veya cezaya ilişkin olmasına göre kararın özellikleri, yargılama usûlü ve verilecek kararların çeşitleri farklılık gösterir.

İcra mahkemelerinde basit yargılama usûlü uygulanır ve sınırlı inceleme yetkisi kapsamında karar verilir.

³**PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet:** İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 48; **PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ-KORKMAZ, Hülya:** Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, C:1 (Pekcanitez Usûl Cilt 1), s.177-178; **GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet:** Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2017, s.99; **YILMAZ, İİK Şerhi,** s.46; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** İcra İflâs, s.43; **KARSLI, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 2020 (Muhakeme), s.105; 5092 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Anayasa Mahkemesi tarafından da icra tetkik merciiinin esasında bir mahkeme olduğu belirtilmiştir: “İcra tetkik mercii görevini yapanlar hâkim sıfatını taşımaktadırlar. Bu nitelikleri İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde ve özellikle 4 üncü maddesinde açıklanmıştır. Bu maddede “icra ve iflâs dairelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların tetkik mercii bulunan yerlerde müstakil icra hâkimleri ile muavinleri dir.” denilmektedir. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir. Sözü geçen 6183 sayılı Kanunun, 251 sayılı Kanunla değişik 60 ıncı maddesi uyarınca icra tetkik mercilerine sevk edilen işler de, şikâyet ve itirazlar gibi, yargı yolu ile çözümlenmekte olduklarından, bakılmakta olan birer dâvadır.” AYM, T:26.10.1965, 25/57 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T:13.12.2020); “Mahkememizin 1965/2-57 sayılı ve 26/10/1965 günlü kararında da belirtildiği üzere, icra hâkimleri, kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir.” AYM, T:20.09.1966,15/33 AYM, T:26.10.1965, 25/57 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T:13.12.2020).

⁴ **KURU, Baki:** Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, İstanbul 2015 (Usûl), s.696; **YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi (İİK Şerhi), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.46; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** İcra İflâs, s.42; **KARSLI, Abdurrahim:** İcra ve İflâs Hukuku, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2014 (İcra İflâs), s.67; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** İcra İflâs, s.65; **HALMAN-ÇETİN, Emine:** İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet ve İcra Mahkemelerinde Yargılama Usûlü, Adalet Yayınevi, Ankara 2010 (Şikâyet), s.293.

II- İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ VE BURADAKİ YARGILAMANIN ÖZELLİKLERİ

İcra mahkemesi kararları, genel mahkemelerden farklı olarak bazı özellikler barındırır. Bu özellikler icra mahkemelerinin yargılama faaliyeti sırasındaki yetkilerinin kısıtlı olmasından kaynaklanır.

A- MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM TEŞKİL ETMEMESİ

İcra mahkemesi kararları, kural olarak kesin hüküm teşkil etmez. Bu noktada kesin hüküm kavramını ve kesin hükmün çeşitlerini incelemekte fayda vardır.

Kesin hüküm hakkın bir parçasıdır ve en önemli amacı yargılama sırasında tespit edilen hakkın korunmasını sağlamaktır⁵. Ayrıca bununla bağlantılı olarak kesin hüküm, hem kişilerin hem de devletin faydasına olmak üzere kişiler arasındaki uyuşmazlıkları kesin bir şekilde çözmeyi ve çelişik kararlar ortaya çıkmasını engellemeyi amaçlar⁶. Kesin hüküm ile ulaşılmak istenen bu amaca şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm yoluyla ulaşılır.

⁵ **ÖZKAYA-FERENDECİ**, Hamide Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.5-6.

⁶ **KURU, Baki**: Medeni Usûl Hukuku El Kitabı Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara 2020(Usûl El Kitabı), s.1479; **NAMLI, Mert**: Türk ve Fransız Medeni Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014 (Yargılamanın Yenilenmesi), s.21-22; **ARSLAN, Ramazan**: Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi), s.4; **ARSLAN, Ramazan**; “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, ABD, S:5-6, Y.1988 (Kesin Hüküm İhtiyacı) (<http://www.ankarabarsu.org.tr/siteler/ankarabarsu/tekmakale/1988-5/5.pdf> E.T.: 20.05.2020), s.723; **ARSLAN/Ramazan, YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel**: Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2019 (Medeni Usûl), s.685, **KURU**, Usûl, s.578; **KURU, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt 5, Demir Demir Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Cilt 5), s.4980; **SELÇUK, Sami**; “Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hüküm Şartları-Kesin Hüküm İtirazı”, Adalet Dergisi, S:11, Y:64, 1973 (Kesin Hüküm) (<http://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1973/sayi11-kasim1973-sene-64-144%20sayfa-cilt1.pdf> E.T.: 03.01.2020), s.941.

Kesin hüküm, HMK 303'te düzenlenmiştir⁷. Bu madde ile kanun koyucu, kesin hükmü açıkça tanımlamasa da şekli anlamda kesin hüküm ve maddî anlamda kesin hüküm ayırımına yer vermiş ve maddî anlamda kesin hükmün ortaya çıkabilmesi için gereken şartları düzenlemiştir. Madde gerekçesinde, bir hükmün maddî anlamda kesinleşebilmesinin ön şartının şekli anlamda kesinleşmesi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu husus maddedeki “*Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddî anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için...*” ifadesinden de anlaşılmaktadır.

Şekli anlamda kesin hüküm ile yargılamanın usûlî açıdan tamamlanması sağlanır⁸. Şekli anlamda kesin hükmün ortaya çıkması birden fazla halde mümkündür. Buna göre, mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvuru imkânı bulunmayabilir, kanun yoluna başvuru hakkından feragat edilmiş olabilir, kanunda öngörülen süre içinde kanun yoluna gidilmemiş olabilir veya karar için imkân sunulan tüm olağan kanun yollarının kullanılması ile karar şekli anlamda kesinleşebilir⁹. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki şekli anlamda kesinleşme, mahkeme tarafından verilen nihai kararların tamamı için söz konusu olurken maddî anlamda kesin hükümde böyle bir durum söz konusu değildir¹⁰.

⁷ Söz konusu maddenin düzenleniş biçimi ve bu nedenle yaşanabilecek sorunlara dair tartışmalar için bkz: **UMAR, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014 (Şerh), s.870 vd.

⁸ **AKKAN, Mine**; “Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, DEÜHFD, C:11, Özel S., 2009 (<http://acikerisim.deu.edu.tr/> E.T.: 15.03.2020), s.5.

⁹ **ARSLAN**, Kesin Hüküm İhtiyacı, s. 724-725; **SELÇUK**, Kesin Hüküm, s.940; **PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ-KORKMAZ, Hülya**: Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, C:3 (Pekcanitez Usûl Cilt 3), s.2056; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1481-1482; **BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol**: Medeni Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2019, s.291; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.686; **ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin**: Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019 (Medeni Usûl), s.555; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.664; **KURU**, Usûl, s.575; **PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet**: Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2019, s.444; **KURU**, Cilt 5, s.4981-4984.

¹⁰ **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2056.

Maddî anlamda kesin hüküm, mahkemeler tarafından istikrarlı kararlar verilerek hukuki barışı sağlama konusunda özellikle etkilidir. Zira maddî anlamda kesin hüküm ile artık davadan el çekilmiş olduğundan kararı veren hâkim tarafından hükmün değiştirilememesi, hükme konu olan uyuşmazlığın tekrar dava edilememesi, olağan kanun yollarına başvuru yolunun kapanması sağlanır¹¹. Ancak bu husus kesin hükmün hakkın talep edilebilirliğini engellediği anlamına gelmez, aksine hakkın tespit edilmesini sağladığı anlamına gelir¹². Maddî anlamda kesin hükümden bahsedebilmek için davanın taraflarının, dava konusu ve dava sebebinin aynı olması gerekir¹³.

İcra mahkemesi kararları ise kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹⁴. İcra mahkemeleri, İcra ve İflâs Kanunu doğrultusunda bir yargılama usûlü uygulayarak uyuşmazlıkları takip hukuku açısından çözer ve kararları da takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bu anlamda icra mahkemesi kararları yalnızca takip hukuku bakımından kesin hüküm niteliğindedir¹⁵.

¹¹ARSLAN, Kesin Hüküm İhtiyacı, s.725-726; PEKCANITEZ/ATALI, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2057; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.444-445; BUDAK/KARAASLAN, s.293; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.666; KURU, Cilt 5, s.4986-4987.

¹² ÖZKAYA-FERENDECİ, s.6.

¹³ ARSLAN, Kesin Hüküm İhtiyacı, s.726; KURU, Usûl El Kitabı, s.1488; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.558; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.688; KURU, Usûl, s.578-583; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.667; KURU, Cilt 5, s.4986.

¹⁴ İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020 (Kesin Hüküm), s.65; KARSLI, Abdurrahim: İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, Alfa Basım, İstanbul 1995 (Temyiz), s.67; PEKCANITEZ/AKKAN, Pekcanitez Usûl Cilt 1, s.179; KURU, Usûl El Kitabı, s.1788; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.667; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.44; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.65-66; NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s.138-139; KURU, Cilt 5, s.5044; KARSLI, İcra İflâs, s.64.

¹⁵ARSLAN, Kesin Hüküm İhtiyacı, s.733; KURU, Usûl El Kitabı, s.1788; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.695; ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukuku, s.25; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.44; KURU, Cilt 5, s.5043; UYAR, Talih: İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usûlü, “Tetkik Mercii”, Feryal Matbaacılık, Manisa 1991 (Görev), s.423; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.26 . “İcra mahkemesi kararları sadece birbirlerine karşı –aynı konuda- kesin hüküm teşkil eder.” (UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, C:1 (Cilt 1), s.401).

İcra mahkemeleri sınırlı inceleme yapma yetkisine sahiptir ve her türlü delili inceleyemez. Kural olarak¹⁶ tanık dinleyemez, keşif yapamaz ve sınırlı hâller dışında bilirkişi incelemesi yaptıramaz¹⁷. Yani icra mahkemeleri inceleme yaparken genel mahkemeler gibi geniş yetkiler dâhilinde hareket edemez ve icra takibi sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları sınırlı ve biçimsel olarak inceler¹⁸. Buradaki amaç ise genel olarak icra hukukunun amacı¹⁹ ile açıklanabilir. İcra hukukunda amaç, eldeki takibi bir an önce sonlandırmaktır ve bu hukuk dalında şekli gerçeklikle yetinilerek uyuşmazlıklar takip hukuku çerçevesinde irdelenir²⁰. Dolayısıyla icra mahkemesi, sınırlı inceleme yetkisi dâhilinde şekli inceleme yaparak takip hukukuna dair konularda kararlar verip maddi hukuka ilişkin kararlar vermediğinden kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez²¹. İcra mahkemesinin bu şekilde yargılama yapmasının sonucu olarak da aynı konuya ilişkin olarak genel mahkemelerde dava açılabilir²². Zira belirtildiği üzere icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

¹⁶ Kural bu olmakla birlikte bazı hallerde icra mahkemesince tanık dinlenebilir, keşif yapılabilir, bilirkişi incelemesi yapılabilir. (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflas, s.66; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.100).

¹⁷ KARSLI, Temyiz, s.63; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.366; NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s.138; KARSLI, İcra İflâs, s.89.

¹⁸ İYİLİKLİ, Kesin Hüküm, s.76; "İcra mahkemesinde basit yargılama usulünün tam olarak da uygulanmadığı daha sınırlı bir incelemeimkanı vardır." (KARSLI, İcra İflâs, s.91).

¹⁹ İcra hukukunun amacına ulaşılabilmesi ve bu amaca ulaşılırken de işlemlere açıklık ve güven sağlanması, işlemlerin alenileştirilmesi ile hak sahipleri ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasını sağlamak için icra ve iflâs hukukuna ilişkin düzenlemelerde gerçek bir şekilcilik söz konusudur. Buna ilişkin açıklamalar için bkz: ERMENEK, İbrahim; "Medeni Usûl Hukukunda Şekilcilik", GÜHFD, C:4, S:1-2, Y:2000 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48136/608850> E.T.: 13.09.2019), s.154 vd; ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (Temel Haklar), s.101 vd.; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 32-33; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.4-5.

²⁰ KARSLI, Temyiz, s.8-9; KARSLI, İcra İflâs, s.91; "İcra mahkemeleri, uyuşmazlıkları İcra İflâs Kanunu ve genel anlamda takip hukuku çerçevesinde değerlendirir ve sadece icra takibinin sonuçlanmasına odaklıdır." Yarg. 8. H.D. T: 05.06.2018, 11172/13692 (www.kazanci.com.tr E.T: 13.09.2019).

²¹ PEKCANİTEZ/ATALI, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2057; İYİLİKLİ, Kesin Hüküm, s.76; KARSLI, Muhakeme, s.119; ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukuku, s.25.

İcra mahkemesi tarafından verilen kararlar takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilmekle birlikte bu kararlar yalnızca o takip açısından mı kesin hüküm teşkil edecek yoksa sonradan açılan takipler açısından da mı kesin hüküm teşkil edecektir? Bu konuda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bazı yazarlara göre icra mahkemesinin verdiği kararlar vakıalar ve şartlar değişmedikçe aynı alacak için açılacak olan sonraki takipler açısından kesin hüküm teşkil eder²³. Bu anlamda icra mahkemesi tarafından verilmiş olan karar, daha sonra aynı taraflar arasında aynı konu ve sebebe dayalı olarak takipte de kesin hüküm teşkil eder.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, icra mahkemesi tarafından verilen karar, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebeple sonradan yapılacak takipte maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecek olup aynı takip içerisinde ise kesin hüküm teşkil eder²⁴. Bu anlamda icra mahkemesi kararlarının takip hukuku içerisindeki kesin hüküm etkisi dar yorumlanmış ve söz konusu takip ile sınırlı tutulmuştur²⁵.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda, icra mahkemesi kararlarının kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmediği vurgulandıktan sonra hangi koşullarda icra mahkemesi kararlarının kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir. Buna göre, aynı takip dosyasından kaynaklı olmak üzere aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilmiş icra mahkemesi kararlarının kesinleşmesiyle birlikte söz konusu karar, sonradan aynı konuda, aynı takiple ilgili ve aynı taraflar arasında ortaya çıkan kararlar açısından kesin hükmün etkisini doğurur²⁶. Nitekim Yargıtay HGK'nın bu konudaki

²²ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukuku, s.25; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.490; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.44; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.66; KARSLI, Muhakeme, s.120.

²³ KARSLI, Temyiz, s.67, 69; KARSLI, Muhakeme, s.106; KARSLI, İcra İflâs, s.93; UYAR, Görev, s.423.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANITEZ, Hakan/SİMİL, Cemil: İcra İflas Hukukunda Şikâyet, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 508 vd; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.26.

²⁵ Ancak usûl hukukunda da uygulandığı gibi aynı takip içerisinde, sonradan olay ve şartlarda değişiklik olursa aynı taraflar arasında ve aynı konuda şikâyetle bulunulabileceği belirtilmektedir: PEKCANITEZ/SİMİL, s. 509.

²⁶ İYİLİKLİ, Kesin Hüküm, s76-77; UYAR, Talih; “Menfi Tespit Davalarında “Takibin Durdurulması” İçin Borçlu Tarafından Yatırılan Teminatın İşlevi”, TBBD, S:136, Y: 2018 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi136/396/> E.T.: 05.01.2020), s.396; “Her ne kadar, icra mahkemesi kararları genel hükümlere göre yapılan yargılamalar yönünden kesin hüküm oluşturmaz ise

güncel bir kararı şu şekildedir: “İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikâyetleri, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen özel usûl kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından hükme bağlar. Sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkili olup, genel mahkeme gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü icra mahkemesi kararları kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir.”²⁷

İcra mahkemesi kararlarından bazıları maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder niteliktedir. Bu kararlardan bahsedecek olursak, baskın kabule göre istihkak davalarında genel hükümlere göre inceleme yapılacağından icra mahkemelerinin istihkak davası hakkında verdiği ve ihalenin feshi hakkında verdiği kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder²⁸. Ancak istihkak davası konusunda genel kabulün aksine istihkak davaları sonucunda verilen kararın kesin hüküm teşkil etmediği yönünde görüş de bildirilmektedir. Bu görüşe göre, istihkak davası kapsamında haczedilen mal veya hakkın maddi hukuk açısından kime ait olduğunu belirlemekle değil de bu mal veya hak

de, aynı konuda icra mahkemesince verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde bu karar daha sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararına karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur.” Yarg. 12. H.D. T:28.12.2011, 27983/31314 (www.kazanci.com.tr E.T: 15.09.2019); “İcra mahkemesince verilen kararlar, kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, aynı takip dosyası nedeniyle, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilen icra mahkemesi kararları, kesinleşmek koşuluyla sonradan oluşturulacak aynı konuda, aynı takiple ilgili ve tarafları aynı olan kararlar yönünden birbirlerine karşı kesin hükmün sonuçlarını doğururlar.” Yarg. 12.H.D. T:01.07.2019, 6277/11598; (www.kazanci.com.tr E.T: 15.09.2019).

²⁷ Yarg. HGK. T:16.04.2019, 12-338/465 (www.kazanci.com.tr E.T: 15.09.2019); aynı yönde bir diğer karar: Yarg. HGK, T:22.12.2004, 12-706/739(www.kazanci.com.tr E.T: 15.09.2019).

²⁸ HALMAN-ÇETİN, Şikâyet, s.313; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.100; Ancak çoğunlukla yazarlar ihalenin feshi konusunda ayırım yaparak ihalenin feshi davasının “reddine” dair kararın kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmektedir: ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.44; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.66; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.49; KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Basım, Ankara 2014, s.43; PEKCANITEZ/AKKAN, Pekcanitez Usûl Cilt 1, s.179; KARSLI, Muhakeme, s.108; KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013 (El Kitabı), s.80.

üzerinde icra işlemlerine devam edilip edilemeyeceği belirlendiğinden verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez²⁹.

Kesin hüküm niteliği bakımından incelenmesi gereken bir diğer konu ise İİK 89/4'e göre talep edilen tazminat sonucu verilen hükümlerdir. Bu fıkraya dayalı olarak yürütülen yargılama sınırlı inceleme yetkisi kapsamında değil³⁰ de genel hükümlere yani HMK hükümlerine göre yürütüldüğünden³¹ ve her türlü delille ispat imkânı bulunduğu³² verilen kararların da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği³³ belirtilmektedir³⁴.

²⁹ **ASLAN, Kudret:** Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005 (İstihkak), s.628.

³⁰ “İİK'nun 89/4. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasında, tarafların göstereceği deliller, ticari defterler ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, ihbarnamenin tebliğ tarihi itibarıyla, borçlunun, üçüncü kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının mevcut olup olmadığı genel hükümler çerçevesinde belirlenir, diğer bir ifade ile anılan maddeye göre tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ tarihi itibarıyla üçüncü kişi nezdinde kesinleşmiş, İİK'nun 89/1. maddesi kapsamında haczedilebilecek muaccel bir alacağının bulunması zorunludur”. Yarg. 12. H.D., T:07.11.2019, 12016/16145 (www.kazanci.com E.T:17.09.2020).

³¹ **İYİLİKLİ, Ahmet Cahit:** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011 (Alacakların Haczi) (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ E.T: 17.09.2020), s.86; **KURU,** El Kitabı, s.482, **YILMAZ,** İİK Şerhi, s.526; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** İcra İflâs, s. 263; **KURU,** İcra, s.178; **MUŞUL,** Cilt 1, s.620; **AKİL, Cenk:** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Alacakların Haczi), s.190,192; **YAVAŞ, Murat:** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m.89), Arıkan Yayınevi, 2005 (İİK m.89), s.102; “Kamun hükmünde yer alan tazminatın konusu, haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle takip alacaklısının uğradığı zarardır. Bu davada üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu davacı takip alacaklısı ispat etmelidir. Üçüncü kişinin beyanının aksi, İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelere bağlı olmaksızın her türlü delille ispat edilebilir. Anılan maddenin açık hükmü gereğince; icra mahkemesince, genel hükümlere göre yargılama yapılarak sonuca gidilmelidir. İİK'nun 89/4. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasında, tarafların göstereceği deliller, ticari defterler ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, ihbarnamenin tebliğ tarihi itibarıyla, borçlunun, üçüncü kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının mevcut olup olmadığı genel hükümler çerçevesinde belirlenir.” Yarg. 12. H.D., T: 21.5.2018, 527/4794 (www.kazanci.com E.T:17.09.2020).

³² **YILMAZ,** İİK Şerhi, s. 522 ve buradaki Yargıtay kararı; **MUŞUL,** Cilt 1, s.621.

³³ İİK m.89/4 kapsamında talep edilen tazminatlara ilişkin olarak verilen zamanaşımından dolayı ret kararlarının sonradan İİK m.120'ye göre açılacak olan davalar açısından kesin hüküm teşkil etmeyeceği,

Son olarak ise İİK 33a/2 düzenlemesine değinmekte fayda vardır. Bu fıkraya göre icranın geri bırakılması kararının kesinleşmesi üzerine bu karar kendisine tebliğ edilen alacaklının ilâmın zamanaşımına uğramadığını ispatlamak üzere 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açma hakkı bulunmaktadır. Alacaklı tarafından süresi içerisinde bu hak kullanılmaz ve genel mahkemelerde dava açılmazsa ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder (İİK 33a/2).

Nihayetinde belirtmek gerekirse, esasa ilişkin nihaî kararlar şekli anlamda kesinleşmesi için gereken aşamaların tamamlanması ile maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecektir³⁵.

B- BASİT YARGILAMA USÛLÜNE TÂBİ OLMASI

zira bu kararın borçlunun böyle bir alacağı olup olmadığına dair tespit içermediğine ilişkin olarak bkz: **ARSLAN, Ramazan**; “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyi Bildirilmesi ve Sonuçları”, AÜHFD, C:65, S:4, Y:2016 (Alacağın Haczi) (www.dergipark.org.tr E.T: 17.09.2020), s.3238; **KURU, Baki**; “İcra ve İflas Kanununun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, Bankacılar Dergisi, S:47, Y:2003 (www.tbb.org.tr E.T: 17.09.2020), s.72; **İYİLİKLİ**, Alacakların Haczi, s.106; **KURU**, El Kitabı, s.485-486; **KURU**, İcra, s.180; **UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt**: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, C:2 (Cilt 2), s.1777.

³⁴ **ARSLAN**, Alacağın Haczi, s.3233, 3241; **İYİLİKLİ**, Alacakların Haczi, s.97-98; **KURU**, 89. madde, s.71; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s. 263; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs s.237; **YAVAŞ**, İİK m.89, s.102; “*Tetkik merciinde daha önce görülen davada davacı, itirazın kabulü ile birlikte İİK. 89/4. maddesinde belirtilen tazminat isteminde bulunmuştur. Anılan madde hükmü uyarınca tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre çözümler. Bu hüküm karşısında yetkili icra tetkik merciinin tazminat konusunda verdiği kararlar genel hükümlere dayalı olduğundan bilahare genel hükümlere dayanılarak açılacak davalarda kesin hüküm teşkil eder. Dava konusu olayda da davacı, icra tetkik merciinde tazminat isteminden ferağat ettiğine ve feragatta kesin hüküm sonuçlarını doğurduğundan sonradan Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konuda tazminat davası açılması mümkün değildir. Mahkemece de davanın bu yönden reddine karar verilmesi gerekirdi.*” Yarg. 11. H.D., T: 24.05.1993, 3175/3812 (www.kazanci.com E.T: 17.09.2020)

³⁵ **PEKCANİTEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2057; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.663-664; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.577.

İcra hukukunun amacı, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini sağlayarak hakkın en kısa sürede, basit ve ucuz şekilde teslimini sağlamaktır. En kısa süre, basitlik ve ucuzluk kavramları medeni usûl hukukundaki usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarıdır³⁶ ve icra hukukunda bu ilke takip ekonomisi adı altında vücut bulmaktadır³⁷.

Basit yargılama usulü esasında usul ekonomisi ilkesinden temelini alır. Çünkü daha kısa sürede ve daha az masrafla bazı davaların sonuçlandırılarak taraflara hukuki koruma sağlamak mümkün iken davanın taraflarına da mahkemelere de yararı değil hatta zararı olacak şekilde yargılamayı uzatmanın anlamı yoktur³⁸. İşte bu sebeple basit yargılama usulü kabul edilerek yazılı yargılamaya göre yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmiştir.

Basit yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlü ile birlikte mevcut hukuk yargılamamızda uygulanmakta olan iki yargılama usûlünden biridir. Basit yargılama usûlü, HMK 316 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde basit yargılama usûlünün amacına da yer verilmiştir. Buna göre, yazılı yargılama usûlüne göre daha kısa ve basit bir şekilde sonuçlandırılması gereken dava ve işlerde basit yargılama usûlünün uygulanması öngörülmüştür. Basit yargılama usûlüne tâbi tutulacak dava ve işlerin neler olduğu yine aynı maddede sayılmıştır. Buna göre, sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, doğrudan dosya üzerinden karar verme

³⁶ Usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: **RÜZGARESEN, Cumhuriyet Medeni Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.133 vd; “*Usûl ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını ve olumsuz ifadesiyle karmaşık hale getirilmemesini; yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını (işin uzamamasını) ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime görev olarak yükler.*” (**YILMAZ, Ejder**; “Usûl Ekonomisi”, Makaleler (1973-2013, 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.1549). Usûl ekonomisinin unsurlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz: **YILMAZ**, Usûl Ekonomisi, s. 1549 vd; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s. 82 vd.

³⁷ **PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ ÖZEKES**, s.26; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s.82; **YILMAZ**, Usûl Ekonomisi, s.1544.

³⁸ **AKSAKAL, Ramazan**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Basit Yargılama Usulü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 05.08.2020), s.12; **SUNAR, Gülcan**: Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 02.07.2020), s.44.

konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler, ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak itirazlar, her çeşit nafaka davaları ile velâyet ve vesâyete ilişkin dava ve işler, hizmet ilişkisinden doğan davalar, konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması için açılacak davalar, tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler basit yargılama usûlüne tâbidir. Yine aynı maddede başka kanunlarda basit yargılama usûlüne tâbi tutulacağı belirtilenler ile mülga HUMK kapsamında seri ve sözlü yargılama usûlünün uygulandığı dava ve işlerde de basit yargılama usûlü uygulanacağı belirtilmiştir.

HMK ve diğer kanunlarda açıkça basit yargılama usûlüne tâbi olduğu belirtilmeyen dava ve işlerde basit yargılama usûlü uygulanamaz³⁹. Zira aslolan yazılı yargılama usûlünün uygulanmasıdır⁴⁰.

Basit yargılama usûlünde dilekçeler aşaması dava dilekçesi ve cevap dilekçesinden ibarettir (HMK 319). Dolayısıyla bu yargılama usûlünün uygulandığı işlerde cevaba cevap dilekçesi ile ikinci cevap dilekçesi verilemeyecektir. Dilekçeler aşamasının bu şekilde kısa sürmesinden ötürü basit yargılama usûlünün uygulandığı işlerde iddiayı genişletme yasağı davanın açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar⁴¹.

Basit yargılama usûlünde eğer duruşma yapmadan karar vermek mümkünse duruşma yapılmadan doğrudan evrak üzerinden karar verilebilecektir (HMK 320/1). Ayrıca kanun koyucu tarafından yargılamanın amacına da uygun olarak yargılama süresince yapılacak duruşma sayısı ve duruşmalar arasındaki süre belirlenmiştir. Buna göre, ön inceleme ve tahkikat duruşmalarının toplamı olmak üzere en fazla üç duruşma yapılması ve bu duruşmalar arasındaki sürenin en fazla bir ay olması öngörülmüştür. Ancak yargılamanın ilerleyişi gereği üçten fazla duruşma yapılması veya duruşmalar

³⁹ **YILMAZ, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 3, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017 (HMK Cilt 3), s.3068; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** Medeni Usûl, s.584; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU,** s.632.

⁴⁰ **KURU,** Usûl, s.151; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** Medeni Usûl, s.584; **AKSAKAL,** s.17.

⁴¹ Bu husus HMK m.319'da açıkça belirtilmiştir.

arasındaki sürenin bir aydan fazla olması zorunlu ise gerekçesi de belirtilerek bu kuralın esnetilebileceği belirtilmiştir (HMK 320/3).

Yazılı yargılama usûlünde tahkikattan sonra ayrı bir gün tayin edilebilerek geçilen sözlü yargılama aşaması, basit yargılama usûlünde yoktur. Tahkikat tamamlandıktan sonra sözlü yargılama için ayrı bir gün tayin edilmeden doğrudan hüküm tefhim edilir⁴².

Asıl konumuz olan icra mahkemesinde uygulanacak olan yargılama usûlü ise İİK 18 ile belirlenmiştir. Buna göre icra mahkemesince görülecek olan hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu nedenle basit yargılama usûlü uygulanır. İcra mahkemesinin önüne gelen hususlarla ilgili basit yargılama usûlünün uygulanması yukarıda bahsedilen icra hukukunun temel amacı ile ilgilidir ve icra hukukunun amacına uygun olarak hızlıca takip işlemlerinin yürütülmesini sağlayacak biçimde bu yargılama usûlünün uygulanması tercih edilmiştir. Bu anlamda takip ekomomisi de düşünülerek daha basit ve daha hızlı bir yargılama usûlü ile icra hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi amaca uygun olduğundan İİK'dan kaynaklanan uyuşmazlıklarda basit yargılama usûlünün uygulanmasının tercih edilmesi yerindedir⁴³.

İcra mahkemesinde uygulanacak olan yargılama usûlü açısından HMK dikkate alınacak olmakla birlikte bazı noktalarda İİK'da yer alan hükümler uygulanır. İİK 18/3'e göre icra mahkemesi hâkimi, önüne gelen uyuşmazlıkta duruşma yapılması gerekip gerekmediğine karar verir. O halde icra mahkemesi hâkimi duruşma yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir⁴⁴. İcra mahkemesi hâkimi tarafından duruşma yapılması uygun görülürse en kısa sürede duruşma yapmak için taraflar davet edilir.

⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.460; KURU, Usûl, s.671; BUDAK/KARAASLAN, s.319; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.736; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.635; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.587.

⁴³ PEKCANITEZ/SİMİL, s.340.

⁴⁴ MUŞUL, Cilt 1, s.105; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflas, s.59; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.38; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.84; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.65; Duruşma yapıp yapmama konusunda hâkime takdir hakkı tanınan haller için bkz: UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.336-337; KARSLI, İcra İflâs, s.85.

Ancak hâkim duruşma yapmadan karar verecekse, işin kendisine geldiği tarihten itibaren 10 gün içinde konu hakkında karar vermelidir⁴⁵. Basit yargılama usûlüne tâbi diğer işlerde böyle bir kısıtlama olmamakla birlikte icra mahkemesi hâkimine dosya üzerinden karar verilecek işlerde süre bakımından kısıtlama getirilmiştir. Bu durum da yine icra mahkemesine intikal eden işlerin ivedi olmasından kaynaklıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi duruşma yapılması gerekip gerekmediğine her ne kadar icra mahkemesi hâkimi karar verecek olsa da bazı hallerde duruşma yapılması kanun tarafından zorunlu tutulmuştur⁴⁶. Duruşma yapılması zorunlu olan haller İcra ve İflâs Kanunu'nda dağınık bir biçimde sayılmış olup tek bir madde altında duruşma yapılması zorunlu haller sıralanmamıştır⁴⁷.

İcra mahkemesi hâkimi duruşma yaparak veya evrak üzerinden karar verme konusunda takdir hakkını kullanırken adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, hak arama hürriyeti gibi temel hakları göz önünde bulundurarak bir karara varmalıdır ve dosya kapsamı incelendiğinde duruşma yapılmasına gerek görülmemesi halinde

⁴⁵ POSTACIOĞLU/ALTAY'a göre; şikâyetin karşı tarafına savunma imkânı tanınmak üzere şikâyet dilekçesi tebliğ edildiğinde, karşı tarafın cevap dilekçesi vermesi veya cevap dilekçesi verebilmesi için kendisine tanınan sürenin bitiminden itibaren on günlük karar verme süresi hesaplanmalıdır. **POSTACIOĞLU, İlhan E. /ALTAY, Sümer:** İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.83.

⁴⁶ “01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK.nun 320/1 maddesinde düzenlenen mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir hükmü yukarıda açıklanan İİK.nun ilgili maddeleri ile takip hukuku açısından yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan maddeye göre duruşma yapmadan karar verilebilmesi için hukuken bunun mümkün olması gerekir. Başka bir anlatımla ancak hukukun cevaz verdiği “ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz vb gibi” veya İİK.nun 17-18 maddelerinde öngörülen şikâyet davalarında olduğu gibi Kanunun duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinde hâkime takdir hakkı tanıdığı hallerde dosya üzerinden karar verilebilir. Kanunun açıkça duruşma açılarak yargılama yapılmasını emrettiği durumlarda dosya üzerinden karar verilemez. Bu arada HMK.nun hukuki dinlenilme hakkı başlıklı 27.maddesi, T.C. Anayasası'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılama hakkına ilişkin 6.maddesi de dikkate alınmalıdır.” Yarg. 6. H.D. T: 16.11.2016, 13147/6749 (www.kazanci.com.tr E.T: 17.09.2019); aynı doğrultuda bir diğer karar için bkz: Yarg. HGK T: 27.2.2013, 6-762/278 (www.kazanci.com.tr E.T: 17.09.2019).

⁴⁷ Duruşma yapılması zorunlu tutulan durumların listesi için bkz: **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 1, s.334-335; **KARSLI**, İcra İflâs, s.86.

duruşma yapmayarak usûl ekonomisine uygun hareket edilmelidir⁴⁸. Yargıtay tarafından da duruşma yapılıp yapılmayacağına karar verilirken bu ilkeler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği önemle vurgulanmaktadır⁴⁹. Örneğin İİK 65'te

⁴⁸ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3078; **UYAR**, Görev, s. 397; **HALMAN-ÇETİN**, s.295; **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.344-345.

⁴⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki yakın tarihli bir kararı şöyledir: *“Yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, duruşma açılması yönündeki takdir hâkime bırakılmakla birlikte, icra yargılamasında yıllardan bu yana gelişen uygulama ile hangi hâllerde duruşma açılacağı hususu neredeyse netleşmiştir. Bu kapsamda icra yargılaması bakımından a) duruşma açılması, yasa ve uygulama gereği, zorunlu görülen işler, b) Yasa'da açıkça takdire bırakılan işler ve c) Yasa'nın suskun kaldığı haller şeklinde bir tasnif yapılabilir (UYAR, T.: İcra Tetkik Mercinde Yargılama Usûlü (İİK.mad.18), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 719 vd.); Özellikle Yasada açıkça takdire bırakılmış ya da suskun kalınmış hâllerde, şikâyetin konu ve kapsamına ve icra dosyasındaki maddî ve hukuki duruma göre şikâyetin derhal reddedileceği anlaşıyorsa gerek zaman kaybının önüne geçilmesi düşüncesi ve gerek usûl ekonomisi ilkesi gereği duruşma açılmasına gerek görülmeyebilir. Ancak yukarıda belirtilen ihtimal dışında, özellikle aleyhine şikâyet olunan kimsenin getireceği savunma sebepleri ile şikâyet sonucunun etkilenmesi ihtimali olan hâllerde “hukuki dinlenilme hakkı”nın (HMK.m.27) da bir gereği olarak ilgiliye savunma haklarının kullandırılması bakımından, hâkime tanınan bu takdir yetkisinin duruşma açılması yönünde kullanılması uygun olacaktır. T.C. Anayasası'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılama hakkına ilişkin 6. maddesi de dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/19289 Esas sayılı başvuru üzerine verilen 27.10.2016 tarihli kararında da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usûl hakları bakımından aynı koşullara tâbi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânların tanınması gerekir. İcra (hukuk) mahkemelerine yapılan şikâyet başvurularında şikâyet dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma açılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince yalnızca şikâyet başvurusunda bulunanın iddiası doğrultusunda inceleme yapılarak diğer tarafın, şikâyet dilekçesinin*

gecikmiş itiraz düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre icra hâkimi lüzum görürse her iki tarafı davet ederek bir karara varır. Görüldüğü gibi kanunda gecikmiş itiraz halinde duruşma yapıp yapılmayacağı hususunda kanunda açıkça icra mahkemesi hâkimine takdir yetkisi verilmiştir. İcra mahkemesi hâkimi bu yetkisini kullanırken az önce bahsedilen adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı⁵⁰, hak arama hürriyeti gibi temel hakları dikkate alarak karar vermelidir.

Taraflar usûlüne uygun olarak duruşmaya davet edildikleri halde duruşmaya gelmese de icra mahkemesi tarafından gereken karar verilir ve dosya işlemiden kaldırılmaz⁵¹(İİK 18/3). Bu anlamda, duruşma yapılması kanunen zorunlu olmayıp icra mahkemesince duruşma yapılmasına karar verildiği hallerde taraflar gelmese bile icra mahkemesince dosya müracaata bırakılmayıp yargılama sürdürülür ancak duruşma yapılması zorunlu olan hallerde tarafların gelmemesi halinde dosyanın müracaata

içeriği ve sunulan deliller hakkında bilgi edinmesine ve karşı delil sunmasına imkân tanınmadan karar verilmesi hâlinde şikâyet başvurusunda bulunanın yargılamada üstün bir konuma getirileceği belirtilmiş; özellikle yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve delillerin mahkemeye sunulmadığı durumlarda söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adil olmaktan yoksun kıldığı ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine, Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarında da şikâyet incelemelerinde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı konusunda icra mahkemelerinin takdir yetkileri bulunduğu ancak somut olayın özelliğine göre duruşma yapılarak şikâyetten etkilenecek tarafa delillerini sunma imkânı tanınması gerektiğine yönelik kararlar verilmiştir.” Yarg. HGK T: 19.3.2019, 8-1872/315 (www.kazanci.com.tr E.T: 18.10.2019).

⁵⁰ Hukuki dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkının medeni usûl hukukundaki görünümüdür. İddia ve savunma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır ve bu nedenle hukuki dinlenilme hakkı da Anayasa tarafından korunan bir hak niteliğindedir. Dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğindeki uygulama ve hükümler Anayasaya aykırılık teşkil edecektir (**PEKCANITEZ, Hakan:** Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, İzmir 2000, s. 754; **ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenilme), s.26).

Yargılama faaliyeti yürütülürken verilecek olan karardan etkilenen kişiler açısından hukuki dinlenilme hakkının gerekleri yerine getirilmelidir. Ancak tarafın verilecek karardan etkilenmesi söz konusu değilse hukuki dinlenilme hakkı tanınmasına gerek yoktur. Bu anlamda, yargılamanın gereksiz yere uzaması dışında bir etkisi olmayacaksa bazı kararları mahkeme duruşma yapmadan da verebilecektir. (**PEKCANITEZ,** s.764).

⁵¹ **POSTACIOĞLU/ ALTAY,** s.82; **YILMAZ,** İİK Şerhi, s.108; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM,** s.38; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** s.84.

bırakılması gerektiği yönünde görüş mevcuttur⁵². Aksi yöndeki görüşe göre ise herhangi bir ayrıma yer verilmeden, İİK 18 taraflar gelmese dahi gereken kararın verilmesi konusunda son derece açık olduğundan dosya müracaata bırakılmamalı ve karar verilmelidir⁵³.

Şikâyet müessesesi açısından bir açıklamaya yapmak gerekirse, icra mahkemesince incelenecek olan şikâyet, teknik anlamda bir dava olmadığından⁵⁴ şikâyet dilekçesinin mutlaka HMK 119'a uygun olması aranmaz⁵⁵. Şikâyetin dava niteliğinde olmamasından kaynaklı olarak şikâyetle davacı değil şikâyetçi vardır ve davalı taraf da bulunmamakta olup yalnızca karşı tarafın varlığından söz edilebilir⁵⁶.

⁵² **MUŞUL**, Cilt 1, s.106; **UYAR**, Görev, s.398, : **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 1, s.345; **KARSLI**, Temyiz, s.62; **KARSLI**, İcra İflâs, s.88; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150/1. maddesinde de; “Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırımasına karar verilir.” hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, borçlular vekilinin icra mahkemesine yaptığı teminat iddiasına yönelik başvurusu, İİK’nun 168/5. maddesi kapsamında borca itiraz niteliğinde olup, itirazın incelenmesi aynı Kanunun 169/a maddesi gereğince duruşmalı olarak yapılmalıdır. Başvurunun niteliğine uygun olarak incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilerek duruşma açıldığı, yargılama süresince yapılan duruşmalara iştirak edildiği, son duruşmaya ise taraflarca iştirak edilmeyerek mazeret dilekçeleri sunulduğu, mahkeme tarafından mazeret dilekçelerinin reddine karar verildiğine göre mahkemece, söz konusu itiraz yönünden HMK’nun 150/1. maddesi uyarınca değerlendirme yapılması ve bu kapsamda karar verilmesi gerekirken borca itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. H.D. T:02.10.2017, 5490/11702 (www.kazanci.com E.T: 25.08.2020); “Somut olayda başvuru, borca itiraz niteliğinde olup, anılan madde gereğince mahkemece mutlaka duruşma açılmalı ve itiraz duruşmalı olarak incelenmelidir. Dosya üzerinden karar verilemez. Borca itiraz yönünden tayin edilen duruşma gününde taraflar gelmez veya alacaklı gelip de duruşmayı takip etmeyeceğini bildirir ise, HMK’nun 150. maddesinin uygulanması gerekir. Ancak yetki itirazının incelenmesinde anılan madde hükümleri uygulanmayıp, taraflar gelmese bile gereken kararın verilmesi zorunludur.” Yarg. 12. H.D. T:26.01.2015, 29225/1688 (www.kazanci.com E.T: 25.08.2020).

⁵³ **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.358 ve s.355-356’da yer verilen Yargıtay kararları.

⁵⁴ **MUŞUL**, **Timuçin**: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt:1, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013(Cilt 1), s.107; **YILMAZ**, İİK Şerhi, s.102; Şikâyetin niteliğine ilişkin farklı görüşler, bu görüşlerin eleştirisi ve genel kabul olarak şikâyetin teknik anlamda bir dava olmadığına ilişkin açıklamalar için bkz: **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.12-49; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.31; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.77.

⁵⁵ **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 1, s.331.

⁵⁶ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.102-103.

Kanaatimizce bu husus hukuki dinlenilme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının sağlanması açısından gerekli bir tutumdur. Ayrıca karşı tarafa sunulan savunma imkânı ile tarafın sürpriz bir kararla karşılaşmasının⁵⁹ da önüne geçilmiş olacaktır⁶⁰. Son olarak şikâyet açısından özellikle belirtmek gerekir ki, duruşma yapılması hâlinde taraflar açılan duruşmaya katılmasa dâhi dosya işleminden kaldırılamaz ve icra mahkemesince gereken karar verilir⁶¹ (İİK 18/3). Yine İİK 170/a kapsamında yapılan takibin iptali talepleri esasında şikâyet niteliğinde olduğundan (İİK 170/a/1) duruşmaya gelinmediğinden bahisle dosya işleminden kaldırılamaz⁶². Yeri gelmişken diğer uyuşmazlık türleri açısından belirtmek gerekirse, genel hükümlerin uygulandığı ihalenin feshi, istihkak davası, İİK 89/4'e göre açılan tazminat davasında davacının duruşmaya gelmemesi hâlinde HMK 150 gereği dosya işleminden kaldırılır. O hâlde kesin hüküm niteliği taşıyan kararların yargılaması sırasında genel hükümler yani HMK hükümleri

⁵⁹ Özkes'e göre, taraflara hukuki dinlenilme hakkı sağlanarak sürpriz karar verme yasağına da uygun davranılmış olur ve sürpriz karar yasağı, hâkimin tarafların bilgisi dışındaki hukuki sebeplere dayalı olarak ve tarafların bu konudaki görüşlerini almadan karar verilmesini ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 185 vd.

⁶⁰ **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s.81.

⁶¹ "Alacaklı ise dilekçesinde borçluların ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2013/60 Esas sayılı dosyasında aynı sebeple şikayette bulunduklarını ancak davayı takip etmedikleri için davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini beyan ettikleri görülmektedir. İİK'nun 18/2. maddesine göre duruşma yapılmasına gerek görülen hallerde taraflar gelmese bile gereken kararın verileceği öngörülmekte olduğundan tarafların duruşmaya gelmemesinin sonuçlarını düzenleyen HMK'nun 150. maddesinin şikayetlerde uygulanması mümkün değildir." Yarg. 12. H.D., T:06.11.2017, 21952/13634 (www.kazanci.com E.T:21.12.2020).

⁶² "Öte yandan, borçlunun kambyo hukuku bakımından şikayeti başlığını taşıyan İİK'nun 170/a-2.maddesi gereğince alacaklının kambyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususunun yasal süresi içerisinde icra mahkemesinde şikayet yoluyla ileri sürülmesi halinde mahkemece taraflar gelmese dahi re'sen karar verilebilir. Öyleyse borçlu vekili, takibe dayanak 14.170,00 USD bedelli çekin arkasının yazılmadığını ve alacaklının bu çek yönünden müracaat hakkını kaybettiğini ileri sürerek icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurduğuna göre; mahkemece, işin esasının incelenerek bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; dava prosedürüne tabi olmayan şikayete (İİK'nun 18/3.maddesi gereğince) ilişkin uygulama yeri olmayan HMK.'nun 150. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi de doğru değildir." Yarg. 12. H.D., T:23.06.2014, 16536/18209 (www.kazanci.com E.T:21.12.2020).

uygulandığından HMK 150 gereği dosya işleminden kaldırılır diyebiliriz. Ayrıca itirazın kaldırılması yargılamasında da tarafların gelmemesi hâlinde dosya işleminden kaldırılır⁶³.

İcra mahkemesinde uygulanan basit yargılama usûlünün bir diğer farkı ise, basit yargılama usûlünde yukarıda bahsedildiği gibi duruşmalar arasında en fazla bir ay olacağı öngörülmüşken icra mahkemelerinde bu süre en fazla otuz gündür.

HMK’da, dava açılması ve davaya cevap verilmesinin dilekçe verilerek ya da yönetmelikte belirtilen formun doldurulması ile olacağı belirtilmiştir. İİK’da ise talep ve cevapların dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine tutanağa geçirtmek suretiyle de olabileceği belirtilmiştir (İİK 18/2). Dolayısıyla hukuk mahkemelerinde görülen dava açma ve davaya cevap verme usûlü açısından dilekçe verilmesi zorunlu tutulduğu halde icra mahkemesinde dilekçe verilebilmesinin yanında icra mahkemesinde sözlü olarak beyanda bulunarak beyanların tutanak altına alınabilmesi imkânı tanınmıştır.

İcra mahkemesinde görülecek olan uyuşmazlıklar yukarıda anlatıldığı gibi basit yargılama usûlüne tâbi olarak incelenecektir. Yine icra hukukunu ilgilendirmekle birlikte genel mahkemelerde görülecek olan bazı uyuşmazlıklarda da İİK’den kaynaklandığından ve ivedi işlerden sayıldığından basit yargılama usûlü uygulanmaktadır⁶⁴. Örneğin kural olarak asliye hukuk mahkemesinde görülecek olan tasarrufun iptali davalarında İİK 281 dolayısıyla basit yargılama usûlü uygulanır. İİK 101 gereği hacze imtiyazlı iştirak talebinde bulunulması ve bu nedenle çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak açılacak davada da genel mahkemeler görevlidir. Bir diğer

⁶³Yargıtay 12. H.D. verdiği bir kararda itirazın kaldırılması yargılamasında dosyanın işleminden kaldırılmasının yerinde olduğunu zımnen onamıştır: “Alacaklı Fatma Doğan vekili tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takibe borçlu vekilince süresinde itiraz edilmesinden sonra Mercı Hakimliğinde başlatılan yargılamanın 13.03.2003 tarihli duruşmasına usulüne uygun olarak davetiye tebliğ edildiği halde borçlu vekilinin katılmadığı tespit edilmiştir. Aynı duruşmada hazır bulunan alacaklı vekilinin davayı takip etmediğini belirtmesi üzerine HUMK’nun 409. maddesi gereğince dosyanın işleminden kaldırılmasına ve sonrasında davanın açılmamış sayılmasına hükmedildiği görülmektedir. Bu durumda, alacaklı vekili yargılamaya katıldığına göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesi de gözetilerek, alacaklı yararına avukatlık ücreti takdir edilmemesi isabetsizdir. Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mercı kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366 ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 23.01.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 12. H.D., T:23.01.2004, 24515/1214 (www.kazanci.com) E.T: 20.12.2020).

⁶⁴ AKSAKAL, s.114.

örnek ise İİK 142 gereği sıra cetveline itiraz davası olarak gösterilebilir. Bu dava da genel mahkemelerde açılacaktır. Son olarak İİK 156’da asliye ticaret mahkemesinden iflas kararı talep edilebileceği öngörülmüş olan iflas davasından bahsedebiliriz. İflas talebini alan asliye ticaret mahkemesinin uygulayacağı yargılama usûlüne ise İİK 158’de açıkça yer verilerek asliye ticaret mahkemesindeki yargılamanın basit yargılama usûlüne göre yürütüleceği belirtilmiştir. Örnek niteliğinde belirttiğimiz bu davalar genel mahkemelerde görülecek olmakla birlikte İİK’den kaynaklanan uyuşmazlıklar olduğundan İİK 18 gereği bu davalarda da basit yargılama usulü uygulanır.

C- SINIRLI İNCELEME YETKİSİ

İcra mahkemeleri, genel mahkemeler kadar geniş yetkilere sahip olmayıp sınırlı inceleme yetkisine sahiptir⁶⁵. Sınırlı inceleme yetkisi ile kastedilen icra mahkemesinin kural olarak yalnızca eldeki belgeler üzerinden inceleme yapmasıdır⁶⁶. Bunun sonucu olarak da icra mahkemelerinde kural olarak tanık dinlenemez, yemin teklif edilemez, sınırlı haller haricinde bilirkişi incelemesi yaptırılamaz⁶⁷.

Kural böyle olmakla birlikte bu kuralların da istisnaları mevcuttur⁶⁸. Yani bazı hallerde icra mahkemesinde tanık dinlenebilir, bilirkişi incelemesi yaptırılabilir, yemin teklif edilebilir, keşif icra edilebilir.

Yargıtay, imza inkârı söz konusu ise icra mahkemesinin bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırarak sonuca varması gerektiğini belirtmektedir⁶⁹. Ancak burada dikkat

⁶⁵ Bu konu icra mahkemesi kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinde etkili olduğundan sınırlı inceleme yetkisine ilişkin açıklamalar için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, II, A.

⁶⁶ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.59.

⁶⁷ KARSLI, Temyiz, s.63; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.366; NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s.138.

⁶⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflas, s.66; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.100.

⁶⁹ “... ve imza itirazının süresinde olup olmadığı değerlendirilerek, süresinde olduğunun anlaşılması halinde borçlunun imza itirazının esasının incelenmesi gerekirken, eksik inceleme ile dosya üzerinden yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. H.D. T: 26.1.2018, 26610/632 (www.kazanci.com.tr E.T: 19.09.2019).

edilmesi gereken nokta, icra mahkemesine yapılan her imza inkârında icra mahkemesinin imza incelemesi yapma yetkisinin olmamasıdır. Zira yukarıda da belirtiliği gibi kural olarak icra mahkemesi imza incelemesi yapamaz. İcra mahkemesi tarafından imza incelemesi yapılabilmesi için bu konuda kendisine yetki verilmiş olması gerekir. Bu yetki kanun tarafından verilebileceği gibi Yargıtay kararları ile de ortaya çıkabilir.

İcra mahkemesinin tanık dinleyebileceği hallere örnek olarak ihalenin feshi verilebilir. İhalenin feshi talebi de esasında bir şikâyetir⁷⁰. İhalenin feshinde icra mahkemesi sınırlı inceleme yetkisi kapsamında hareket etmeyecek olup burada sınırlama yapılmaksızın genel hükümler kapsamında her türlü delil değerlendirilerek inceleme yapılır⁷¹. Bu anlamda ihalenin feshi sebebine göre tanık dinlenip dinlenmeyeceği hususu değerlendirilir. Örneğin ihaleye fesat karıştırma gibi bir durum söz konusu ise bunun ispatı tanık beyanları da dâhil her türlü delil⁷² ile mümkün olabilecektir⁷³.

⁷⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.220; MUŞUL, Cilt 1, s.887; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflas, s.315; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.258; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ-HANAĞASI, İcra İflas, s.340.

⁷¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.221; MUŞUL, Cilt 1, s.889; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflas, s.321; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflas, s.341; YILMAZ, İİK Şerhi, s.725; KURU, El Kitabı, s.720.

⁷² “İİK.nun 134/2. maddesi göndermesi ile uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesi uyarınca; kanuna veya ahlâka (adaba) aykırı şekilde ihaleye fesat karıştırılmış olması, ihalenin feshi sebebidir. İhalenin amacına ulaşmasını ve malın gerçek değerine satılmasını, ihalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulması ve ihaleye katılma engel olunması, ihaleye fesat niteliğindedir. Taraflar, fesat nedeni olarak ileri sürdükleri maddî vakıaları tanık dâhil her türlü kanıtla ispat edebilir.” Yarg. 12. H.D. T: 11.12.2017, 8402/15360 (www.kazanci.com.tr E.T: 19.09.2019); “Somut olayda, mahkemece, duruşma açılarak karar verilmiş ise de, alacaklı....'ye şikâyet dilekçesinin tebliğ edilerek alacaklı yönünden taraf teşkilinin sağlanmamış olduğu, borçlu fesat iddiasını somut olarak ileri sürdüğü ve bu iddiaya dair olarak... 'nu tanık olarak gösterdiği halde tanıkların dinlenilmediği, mezar salonu ve otopark güvenlik kamera kayıtlarında da yaşandığı iddia edilen olaylara dair kayıtların bulunduğu ileri sürüldüğü halde bu konuda da bir araştırma yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, taraf teşkili sağlandıktan sonra fesat iddiasına dair olarak bildirilen tanıkların dinlenilmesi, varsa güvenlik kamera görüntülerinin temin edilerek incelenmesi, gerekirse iddia edilen olayın gerçekleştiği yerde bulunan polis memurları ile diğer görevlilerin tespiti ile ifadelerine başvurulmak suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken

İcra mahkemesinin tanık dinleyebileceği hâllere örnek verirken usûlsüz tebligat⁷⁴ hâlinde tanık dinlenip dinlenemeyeceğini değerlendirebiliriz. Yargıtay’a göre tebligatın usûlsüz olduğu iddiası her türlü delille ispatlanabilir⁷⁵. Buradan çıkardığımız sonuç tebligatın usûlsüz olduğuna dair iddianın tanık beyanı ile de ispatlanabileceğidir⁷⁶. Yargıtay’ın vermiş olduğu eski tarihli bazı kararlara göre imzanın inkârı, tebliğ tarihinin yanlışlığı gibi sebeplerle usûlsüz tebligat iddiasıyla şikâyet yoluna gidilmesi hâlinde tebligatı yapan memur tanık olarak dinlenerek bir sonuca varılabilir⁷⁷. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, Yargıtay tarafından 7201 sayılı TK gereği usûlsüz tebligat söz konusu olsa bile muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak geçerli sayılacağı ve muhatabın beyan ettiği bu tarihin aksinin karşı tarafça tanık beyanı ile değil ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğinin belirtilmiş olmasıdır⁷⁸. O hâlde muhatabın bildirdiği tebliğ tarihinin aksi tanık beyanı ile ispat

yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. H.D. T: 22.02.2016, 33472/4618 (www.kazanci.com.tr E.T: 19.09.2019).

⁷³ **UYAR /UYAR /UYAR**, Cilt 1, s.365.

⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz: **UYAR, Talih**; “İcra Tebliğleri (İİK. 21)”, ABD, Y:2013, S:4, s.155-240 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33813/374443> E.T: 25.12.2020)

⁷⁵ Yarg. 12. H.D., 26.06.2012, 1771/22489; Yarg. 12. H.D., T:25.09.2012, 10012/28020; Yarg. 12. H.D., T:30.05.2013, 13490/20209; Yarg. 12. H.D., T: 17.01.2012, 13490/671.

⁷⁶ “49 örnek ödeme emri borçluya, alacaklı tarafından bildirilen adreste aynı çatı altında muhatapla birlikte oturan Gökhan'a 21.11.2000 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu şikayet dilekçesinde, bu tebligatın kendisine yapılmadığını, torunu Gökhan'la aynı çatı altında oturmadıklarını, kendisinin Sincan'da oturduğunu ve tebligatı 21.12.2000 tarihinde öğrendiğini aynı tarihte takip dosyasına da itiraz ettiğini bildirmiş bu iddialarını tanık beyanı, mahalle muhtarından aldığı ikametgah ilmuhabiri, elektrik, su faturaları ile ispat etmiştir. Tebligatın geçersiz olduğu iddiası her türlü delille ispat olunabilir. Bu nedenle mercice şikayetin kabulü yerine reddi doğru görülmüştür.” Yarg. 12. H.D., T:08.06.2001, 9213/ 10314 (www.kazanci.com E.T:25.12.2020).

⁷⁷ **UYAR /UYAR /UYAR**, Cilt 1, s.365’te yer verilen Yargıtay kararları.

⁷⁸ Yarg. HGK, T:24.05.2017, 12-757/970; Yarg. 12. H.D., T:27.02.2012, 20227/5817; Yarg. 12. H.D., T:30.05.2013, 13490/20209; Yarg. 12. H.D., T:21.01.2019, 9623/620; Ayrıca Bkz: **KÜÇÜK, Alper Tunga**; “İcra ve İflâs Hukukunda Tebligata İlişkin Düzenlemeler”, İÜHFM, C. LXXIV, S. 1, 2016 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28570/304826> E.T.: 10.10.2019), s.324; **AKCAN, Recep/ALBAYRAK, Hakan**: Tebligat Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s.176; Kural olarak muhatabın tebligatı öğrendiğinin ve öğrendiğini bildirdiği tarihin aksinin ispatlanamayacağına dair bkz: **AKCAN, Recep**; “İcra İşlerinde Tebligat”, SÜHFD, Y:1999, C:7, S:1-2 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26618/280613> E.T:25.12.2020), s.91.

edilemezken usûlsüz tebligat yapıldığına ilişkin iddia her türlü delille yani tanık beyanı ile ispatlanabilir.

İcra mahkemesinin keşif yapabileceği en yaygın şikâyet türü haczedilmezlik şikâyetine bağlı olarak meskeniyet iddiasıdır⁷⁹. Böyle bir durumda icra mahkemesince hüküm verilmeden önce keşfe çıkılarak hacze konu olan taşınmaz mahallinde incelenir. Ardından söz konusu taşınmazın kıymetini belirlemek üzere bilirkişi tarafından hesaplama yapılır. Görüldüğü gibi meskeniyet iddiasına dayalı olarak yapılan şikâyetlerde icra mahkemesince keşif ve bilirkişi delillerine başvurularak bir sonuca varılmaktadır. Buna benzer doğrultuda bir diğer örnek olarak ise aşkın haciz iddiası hâlinde toplanan deliller verilebilir.

İcra mahkemesinin dar yetkili olarak değil de genel hükümlere göre yargılama yaptığı durumlarda değerlendirmeye alınacak deliller konusunda serbestlik bulunmaktadır ve icra mahkemesince genel hükümlere göre yargılama yapılması halinde yemin deliline dahi başvurulabilir⁸⁰. Bu anlamda, genel hükümlere göre yürütülen istihkak davası⁸¹ ve ihalenin feshi yargılaması⁸² örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁹ “Şikâyetçi taraf, karşı tarafça aleyhine yürütülen icra takibi üzerine bağımsız bölümü üzerine haciz konulduğunu, bu meskenin haline münasip evi olduğunu haczinin caiz olmadığını ileri sürerek meskeniyet şikâyetinde bulunmuştur. Mahkemece, çekişme konusu taşınmaz üzerine daha evvel karşı tarafça konulan haczin, meskeniyet şikâyeti üzerine hükmen kaldırıldığı ve meskenin şikâyet edenin haline münasip evi olduğunun belirlendiği bu sebeple keşif yapılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle istemin kabulüne karar vermiştir. Önceki keşif şikâyet tarihinden 2 yıl önce yapılmıştır. Keşiften sonra çekişmeye konu evin değerini etkileyecek bazı değişiklikler gerçekleşmiş olabilir. Böylece o dönemde haline münasip olan evin değerinde meydana gelebilecek etkenler sonucu eldeki yargılama sırasında haline münasip ev olmaktan çıkabilecektir. Bir evin borçlunun haline münasip evi olup olmadığı, borçlunun haciz tarihindeki sosyal ve ekonomik durumuna göre belirlenecektir. Mahkemece yapılacak iş; çekişmeye konu taşınmazda bilirkişi marifetiyle keşif yapılması, evin borçlunun haline münasip olup olmadığı hususunun belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.” Yarg. HGK, T:28.11.2012, 12-567/909 (www.kazanci.com E.T:16.11.2020); Benzer doğrultuda: Yarg. 12. H.D., T:09.06.2020, 6878/4101; Yarg. 12. H.D., T: 03.03.2020, 1828/2107; Yarg. 12. H.D., T:16.01.2020, 13405/286; Yarg. 12. H.D., T:17.04.2019, 2750/6695; Yarg. 12. H.D., T:02.05.2016, 465/12880; Yarg. 12. H.D., T: 07.03.2016, 29635/6487; Yarg. HGK, T:05.03.2014, 12-659/252.

⁸⁰ **YILMAZ**, İİK Şerhi, s.109; **UYAR /UYAR /UYAR**, Cilt 1, s.375.

⁸¹ İstihkak davasının genel hükümlere yani HMK hükümlerine göre yürütüleceğine dair bkz: **ASLAN**, İstihkak, s.382; **KURU**, El Kitabı, s.559; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra

İcra mahkemesinin genel hükümlere göre inceleme yapması halinde her türlü delili dikkate alarak değerlendirme yapabileceği konusuna ilişkin açıklamalarımızdan sonra, acaba sınırlı inceleme yetkisinin söz konusu olduğu halde nasıl inceleme yapılacaktır? İcra mahkemesinin genel hükümlere göre değil de sınırlı inceleme yetkisine göre inceleme yapması haline en somut örneklerinden birini itirazın kaldırılması yargılaması ile verebiliriz. İtirazın kaldırılması yargılaması, genel kabule göre teknik anlamda bir dava olmayıp icra hukukuna özgü bir yoldur⁸³. İİK 68, 68/a ve 68/b’de açıkça sınırlandığı üzere de bu yargılama sırasında ispat vasıtaları kanunda sayılı olan deliller ile sınırlandırılmıştır. Bu anlamda itirazın kaldırılması sırasında alacaklı, yalnızca sayılan belgeler kapsamında ispatta bulunabilir, o halde icra mahkemesinin itirazın kaldırılması konusunda inceleme yapabileceği belgeler de sınırlıdır⁸⁴. İtirazın kaldırılması yargılamasındaki sınırlı inceleme hususunu biraz daha somutlaştırmak gerekirse, bu yargılama sırasında tanık dinlenemeyecek olması dikkat çekicidir⁸⁵.

İtirazın kaldırılması yargılamasında değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, borçlunun itirazında ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile bağlı olunmasıdır⁸⁶. Borçlu, itiraz ederken ileri sürmediği sebepleri alacaklının sunduğu senet metninden anlaşılmadığı sürece ileri süremez (İİK 63). Bu anlamda, icra mahkemesi de itirazın kaldırılmasına dair talebi incelerken borçlunun ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olarak inceleme

İflâs, s.296; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.185; **MUŞUL**, Cilt 1, s.711; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.262; **ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukuku, s.218.

⁸² İhalenin feshi yargılamasının genel hükümlere yani HMK hükümlerine göre yürütüleceğine dair bkz: **KURU**, El Kitabı, s.720; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.341; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.221; **MUŞUL**, Cilt 1, s.889; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.321.

⁸³ **KURU**, İcra, s.127; **KURU**, El Kitabı, s.276; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.202; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.164; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.109.

⁸⁴ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.189;

⁸⁵ **KURU**, El Kitabı, s.276; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.203; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.115; **MUŞUL**, Cilt 1, s.360.

⁸⁶ **KURU**, El Kitabı, s.297; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.116-117; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.91; **MUŞUL**, Cilt 1, s.360; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.158.

yapabilecek olup borçlu tarafından ileri sürülmemiş olan itiraz sebeplerini re'sen göz önünde bulunduramaz⁸⁷.

İcra mahkemesinin sınırlı inceleme yetkisine örnek olarak İİK 33'te düzenlenmiş olan icranın geri bırakılmasını verebiliriz. İİK 33'e göre borçlu icra emrinin tebliği ile birlikte yedi gün içerisinde icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği yönünde itirazda bulunabilir. Bu itirazın incelemesi sırasında icra mahkemesince madde metninde sayılmış olan evraklarla sınırlı olarak inceleme yapılır. Buna göre borcun icra emrinin teliğindne önceki dönemde itfa veya imhal edildiğine yönelik borçlu tarafından ileri sürülen iddia kanunda sayıldığı üzere *“yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usûlüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle”* ispatlanabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde borcun itfa veya imhal edildiği iddia ediliyorsa *“noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına”* dayanılmalıdır. İİK 33'e dayalı olarak yapılan itirazlarda, madde metninde sayılan belgelerle sınırlı olarak inceleme yapılacağı gibi itiraz sebepleri açısından da sınırlama vardır. Bu anlamda icra mahkemesince yalnızca itfa, imhal veya zamanaşımı iddiaları hakkında inceleme yapılır⁸⁸.

İcra mahkemesinin sınırlı belgelerle inceleme yapmasına son örnek olarak ise İİK 71'de düzenlenen takibin iptali veya ertelenmesini verebiliriz. Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun itfa edildiği veya alacaklının borçluya süre verdiği iddiası ile takibin iptal edilmesi veya ertelenmesi talep edilebilir. Buradaki erteleme veya iptal talebi, az evvel bahsedilen İİK 33'ten farklı olarak ilamlı takipler değil ilamsız takipler için söz konusu olur⁸⁹. İİK 71 düzenlemesinden açıkça anlaşıldığı üzere itfa veya alacaklının borçluya zaman verdiğine ilişkin iddia ancak noter onaylı veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatlanabilir. O halde icra mahkemesi İİK 71 kapsamında önüne gelen talepler hakkında karar verirken maddede sayılan belgelerle sınırlı olarak inceleme yapabilecektir.

⁸⁷ ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukuku, s.120; KURU, El Kitabı, s.297.

⁸⁸ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.654.

⁸⁹ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.1241.

İcra mahkemesinin bu sınırlı inceleme yetkisinin sonucu olarak, icra mahkemesince verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez ve yalnızca o takip bakımından sonuç doğurur⁹⁰.

III- 5311 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DURUM

2 Mart 2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5311 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile icra mahkemesinin kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmesi konusunda temel değişiklikler yapılmıştır. Bu başlık altında değişiklikten önceki durum incelenecektir.

5311 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce İİK 363 ile icra mahkemesi kararlarından hangilerine karşı temyiz yoluna gidilebileceği sınırlı olarak sayılmış ve sayılanlar dışındaki kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda, icra mahkemesince verilen kararların o takip açısından kesin olması kural, temyize gidilebilmesi ise istisna niteliğinde kabul edilmiştir⁹¹. Eski temyiz usûlü anlatılırken icra mahkemesi kararlarından temyizi kabil olanlara ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

⁹⁰ARSLAN, Kesin Hüküm İhtiyacı, s.733; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.695; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.44; KARSLI, Muhakeme, s.106; Yarg. İBHGK’nin 22.03.2019 tarih, 2017/7 Esas ve 2019/2 Karar sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “İcra mahkemeleri dar yetkili yargı yerleridir. Yönetmelik ve yargısal birtakım görevleri vardır. İcra mahkemeleri münhasıran takip hukukuna ilişkin sorunları çözümler. Buna karşılık işin esası ile ilgili sorunların çözüm yeri genel mahkemelerdir (Uyar, T: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Manisa 1974, s. 15 vd.). İcra mahkemeleri genel olarak icra ve iflâs takibi sırasında doğan uyumsuzlukları sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkili olup genel mahkeme gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Mahkemelerin bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü icra mahkemesi kararları kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir.” (www.kazanci.com.tr E.T: 20.09.2019).

⁹¹ KARSLI, Temyiz, s.80.

Bilindiği üzere, her ne kadar istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemeler yapılmışsa da istinaf kanun yolunun uygulanması 20 Temmuz 2016 tarihini bulmuştur. Dolayısıyla bu tarihe kadar verilen kararlara karşı başvurulabilecek olağan kanun yolu temyizdir. Belirtildiği gibi istinaf mahkemelerinin göreve başlaması zaman almış olduğundan 5311 sayılı Kanun ile bu zamana kadar verilen kararlara karşı gidilecek kanun yolunda hangi hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. 5311 sayılı Kanun ile İİK'ya geçici 7. Madde eklenmiştir. Bu madde aynen şöyledir: “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.” Buna göre, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen kararlar kesinleşinceye kadar 5311 sayılı Kanun ile değişmeden önce İİK'da yer alan temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümler uygulanır⁹².

⁹² PEKCANITEZ/ SİMİL, s.421; KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016 (İcra), s. 53, 54, 467; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.50; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.45-46; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.67; “Taraflar arasındaki “şikâyet” isteminden dolayı yapılan inceleme sonunda Ankara 9. İcra (Hukuk) Mahkemesince şikâyetin kabulüne dair verilen 24.06.2015 tarihli ve 2015/350 E., 2015/539 K. sayılı karar, borçlular (... , ... , ...) vekili tarafından temyiz edilmekle...Borçlular (... , ... , ...) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen gerekçelerle usûlden BOZULMASINA, bozma nedenine göre işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen "Geçici Madde 7" atfıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/III. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.07.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” ; Yarg. HGK, T:26.04.2017T, 232/855:“2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 366. maddesinin 3. fıkrasında da “Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin hukuk ve ceza kararlarına karşı genel hükümlere göre ısrar olunabilir. Bu dairenin hukuka mütaallik kararları aleyhine on gün içinde karar tashihi yoluna gidilebilir” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm 02.03.2005 gün ve 5311 Sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değişikliğe uğramış ise de aynı Kanunun 29. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinde yer alan “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye dair

20 Temmuz 2016 tarihinden önce karar verilmesi ibaresinden anlaşılması gereken, icra mahkemesi tarafından verilen kısa karardır⁹³. Dolayısıyla söz konusu kararın 5311 s. Kanundan önceki hükümlere mi yoksa 5311 s. Kanun ile getirilen yeniliklere mi tâbi olduğu tespit edilirken gerekçeli kararın yazılma tarihi, kararın taraflara tebliğ tarihi gibi hususlar değil kısa karar tarihi belirleyici olacaktır.

Takip hukukuna ilişkin genel mahkemelerce de karar verilebildiğinden bu kararların temyizinden bahsederken bir ayırım yapmak gerekir. Bu ayırım takip hukukuna ilişkin genel mahkemelerce verilen kararlar ve takip hukukuna ilişkin icra tetkik merciince verilen kararların temyizi olarak yapılabilir⁹⁴. Takip hukukuna ilişkin genel mahkeme kararlarının temyizi, genel temyiz hükümlerine tâbidir⁹⁵. Ancak İİK’da daha özel bir hüküm varsa İİK’daki hüküm uygulanacaktır.

İcra mahkemesi tarafından verilen kararların temyizi açısından bakıldığında ise öncelikle İİK’da yer alan temyize ilişkin hükümler uygulanmalı, eğer o konuda İİK’da bir hüküm yoksa HUMK’ta yer alan hükümler uygulanmalıdır⁹⁶.

hükümleri uygulanır” hükmü karşısında İcra ve İflâs Kanunu’nun karar düzeltmeye dair hükmü halen yürürlüktedir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen onama kararının 21.01.2016 tarihinde davalı şirket vekili yanında birlikte daimi çalıştığı belirtilen Tuğçe Muyan’a tebliğ edildiği, ancak davalı şirket vekilince karar düzeltme dilekçesinin 15.02.2016 tarihinde havale edildiği ve harcın da aynı tarihte yatırıldığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca karar düzeltme istemi İcra ve İflâs Kanunu’nun 366. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen 10 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra yapılmıştır. Açıklanan sebeple karar düzeltme dilekçesinin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.” Yarg. HGK T: 02.07.2019, 12-2454/839.

⁹³ PEKCANITEZ/SİMİL, s.422; PEKCANITEZ, Hakan /ERİŞİR, Evrim:”Medeni Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, AÜHFD, C.65, S.4, 2016 (<https://www.jurix.com.tr/article/12853> E.T:07.07.2019) , s.3637.

⁹⁴ KARSLI, Temyiz, s.27; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.67.

⁹⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.67.

⁹⁶ KARSLI, Temyiz, s.36; PEKCANITEZ/SİMİL, s.421; KARSLI, İcra İflâs, s.65,114-115;; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.67; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.47; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.52.

IV- 5311 SAYILI KANUNDAN SONRAKİ DURUM

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20 Temmuz 2016 tarihi ve bu tarihinden sonra verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilirken 5311 sayılı Kanun ile İİK’da yapılan değişiklikler dikkate alınarak artık bu hükümler uygulanır⁹⁷. Karar tarihi belirlenirken yukarıda açıklandığı gibi kısa kararın tarihi dikkate alınacaktır.

5311 sayılı Kanun ile icra mahkemesi kararlarına karşı gidilebilecek kanun yollarında köklü değişiklikler yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi 5311 sayılı Kanun düzenlemesinden önce temyizi kabil olan icra mahkemesi kararları sınırlı olarak sayılmış ve bunun dışındaki kararlara karşı temyize gidilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak 5311 sayılı Kanun ile icra mahkemesi kararlarından istinaf kanun yoluna götürülemeyecek olanlar sayılmış ve bunlar dışında kalan kararlara karşı kanun yolları açılmıştır. Dolayısıyla artık icra mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmesi kural gidilememesi istisna hâlini almıştır⁹⁸. Önceki düzenlemede icra mahkemesi kararlarından kanun yoluna gidilebilecek olanların sınırlandırılmış olması takibin bir an önce sonuçlandırılması ve Yargıtay’ın iş yükünü azaltmakla açıklanabilirse⁹⁹ de hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı gibi temel haklar açısından değerlendirildiğinde güncel düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

İİK 363’te istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilen kararlar şunlardır:

- 1) İcra mahkemesince 85. maddenin uygulanma biçimi,
- 2) İcra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti,
- 3) 103. maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyein içeriği,
- 4) Yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi
- 5) Hacizli malların muhafaza biçimi
- 6) Kıymet takdirine ilişkin şikâyet,
- 7) İhaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı,

⁹⁷ Yarg. 12. HD, T: 11.09.2019, 9717/12455(www.kazanci.com.tr E.T: 20.09.2019).

⁹⁸ KARSILI, İcra İflâs, s.101.

⁹⁹ PEKCANITEZ/SİMİL, s.423.

- 8) Satışın durdurulması, satış ilanının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi
- 9) 263. maddenin uygulanma biçimi
- 10) İflâs idaresinin oluşturulması,
- 11) İcra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlar,
- 12) İflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusûlası
- 13) 36. maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlar

dışındaki kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak istinaf yoluna başvurabilmek için söz konusu alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin TL'yi geçmesi gerekir¹⁰⁰. 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen kararlar açısından İİK'daki istinafa ilişkin süre uygulanır ve buna göre istinaf kanun yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 10 gündür.

İİK 364 ile temyiz yoluna başvuru ve temyiz incelemesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre de temyiz incelemesi yapılırken HMK hükümleri ve İİK 363/2,3 uygulanacaktır. İİK 364'te temyiz yoluna başvuru ve temyiz incelemesinde İİK madde 363'ün ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı belirtilmiş ancak birinci fıkraya atıf yapılmamıştır. İİK 363/1 ile istinaf yoluna başvuru süresi düzenlenmiş ancak 364 ile temyiz yoluna başvuru süresi düzenlenmemiştir. İİK 363/1'e atıf söz konusu olmadığından ve söz konusu maddede HMK'daki temyize ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olduğundan HMK'daki temyiz kanun yoluna başvuru süresi burada da uygulanacaktır. Bu durumda icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvuru süresi iki haftadır¹⁰¹. Ayrıca burada bir diğer önemli nokta, istinaf kanun yoluna başvuru süresinin tefhim veya tebliğden itibaren başlayacağı düzenlenmişken HMK'da sürenin tebliğden itibaren başlayacağı düzenlendiğinden icra mahkemesi

¹⁰⁰ Parasal sınırlar her sene değişmekte olduğundan kararın verildiği yıl içerisinde geçerli olan miktar dikkate alınarak hareket edilmelidir.

¹⁰¹ “*Davalı-alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun esastan kabulüne, Mersin 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2017/947 Esas 2018/348 Karar sayılı kararının kaldırılmasına ... dair, İİK'nın 364, 366 ve 7035 Sayılı Kanunun 31.maddesiyle değişik HMK'nın 361/1 maddeleri gereğince 2 hafta içinde temyiz yolu açık olmak üzere dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu 23/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*” Adana BAM, 10. H.D., T:23.05.2019, 2050/902 (www.kazanci.com E.T:14.10.2020).

kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulurken de iki haftalık temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır¹⁰².

V- KANUN YOLUNA GİDİLEMeyecek KARARLAR

Bir üst başlıkta, icra mahkemesi kararlarından kanun yoluna gidilemeyecek olanları sıralamıştık. Bu bölümde ise kanun yoluna gidilemeyecek icra mahkemesi kararları kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

Başlığa ilişkin asıl açıklamalara geçmeden önce kanun yoluna başvuru hakkının kısıtlanmasına ilişkin açıklama yapmak yerinde olacaktır. Kanun yollarına başvuru sınırlaması yapılması aslında bir zorunluluğa dayanmaktadır. Çünkü kanun yoluna başvurulabilecek kararlara bir sınırlama getirilmemesi hâlinde, devletin kaynakları yetersiz kalabileceği gibi mahkemelerin önünde iş yükü artacağından işin içinden çıkılmaz bir durum ortaya çıkacak ve yargılama sürecinin gereğinden fazla uzaması söz konusu olacaktır¹⁰³.

Kanun yollarına başvuru hakkı, hak arama özgürlüğü¹⁰⁴, hukuki dinlenilme hakkı¹⁰⁵, hukuk güvenliği gibi ilkelerle yakından ilişkili olup tüm bu ilkelerin de doğmasına yol açan insan hakları ile temelden ilişkilidir¹⁰⁶. Kanun yollarına başvuru hakkı süre açısından sınırlanmakta olup bu sınırlama kararın kesinleşmesinin gereksiz

¹⁰² PEKCANITEZ/SİMİL, s.446.

¹⁰³ AKKAYA, Tolga: Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.106.

¹⁰⁴Yılmaz, yasayollarına başvuru hakkının hak arama özgürlüğü ile yakından ilişkili olduğunu açıkça ifade etmektedir. YILMAZ, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, Makaleler (1973-2013), 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Kanun Yollarına Başvuru), s.610: “Yasayollarına başvurma hakkı da, hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve anayasal koruma altındadır.”; Benzer doğrultudaki görüş için bkz: AKİL, Cenk: İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010 (İstinaf Kavramı), s.254.

¹⁰⁵ PEKCANITEZ, s. 765: “Hukuki dinlenilme hakkı, kanun yoluna başvurma halinde de geçerlidir. Hem olağan kanun yolu hem de olağanüstü kanun yollarında hukuki dinlenilme hakkı kabul edilir.”

¹⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YILMAZ, Ejder; “Medeni Yargıda İnsan Hakları”, Makaleler (1973-2013), 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.877-891.

bir süre için engellenmemesi açısından yerindedir¹⁰⁷. Bir diğer sınırlama çeşidi ise genellikle parasal sınır olarak karşımıza çıkmaktadır. Parasal sınırlama yapılırken belirlenecek olan miktarlar ülkenin gerçeklerinden uzak, derece mahkemesi kararlarının çoğunun üst derece mahkemesinin denetimi dışında kalmasına neden olacak ve dolayısıyla adalet duygusunu zedeleyecek nitelikte olmaması gerekir¹⁰⁸. Bu anlamda yapılacak sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur¹⁰⁹.

A- TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLARIN HACZİNE İLİŞKİN

KARARLAR

Bilindiği üzere temel hak ve hürriyetler Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınarak korunmaktadır. İcra hukuku ile kişilerin kişilik ve malvarlığı haklarına müdahale söz konusu olduğu için bu müdahalenin Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde orantılı olarak yapılması gerekir. Zira bu denge bir hukuk devletinde her zaman dikkatle korunmalıdır¹¹⁰.

Cebri icra ile borçlunun borcunu gönüllü olarak ödememesi sonucu alacaklının temel hakları zedelendiğinden bu hakkın yerine getirilmesi sağlanır. Ancak bu hak yerine getirilirken de alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesi sağlanmalıdır. Zira alacaklının hakları zedelendiği gerekçesi ile borçlunun haklarını zedeleyerek, ona kendisini savunmak için herhangi bir imkân tanımadan, hızlı bir biçimde icra

¹⁰⁷ YILMAZ, Kanun Yollarına Başvuru, s.611.

¹⁰⁸ BELGESAY, Mustafa Reşit; “Üst Mahkemeler Teşkilatı ve Temyiz Usûlünde Tadilat Lüzûmu” İÜHFM, C:14, S:3-4, Y:1948(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9140/114496> E.T.:04.03.2020), s.636-637: Yazara göre, değeri az olan uyuşmazlıklara karşı kanun yolunun kapatılması hem tarafların hem de toplumun yararınadır. Bu kısıtlamalar, tarafların önemi az bir uyuşmazlık için gereksiz yere masraf yapması, üzüntüye kapılmaları önlenmiş olacağı gibi üst mahkemelerin iş yükünü artırmamak açısından da yararlıdır. Ayrıca yazar, değeri az olan davalarda tarafların dertlerini hâkimlere tereddütsüz bir biçimde, kaçamak ifadeler kullanmadan anlattıklarından bahisle hâkimlerin daha az yanılgıya düştüklerini vurgulamaktadır.

¹⁰⁹ AKİL, İstinaf Kavramı, s.254-255.

¹¹⁰ ÖZEKES, Temel Haklar, s.21.

prosedürlerinin yürütülmesi düşünülemez¹¹¹. Alacaklının hakkını elde etmesi sağlanırken borçlunun da hakları gözetilmeli ve alacaklı ile borçlunun hakları arasında denge kurulmalıdır. Borçlu ile alacaklı arasında menfaat dengesi kurulurken hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, insan onurunun korunması, kanunilik ilkesi, ölçülülük ilkesi gibi hususlar dikkate alınarak hareket edilmelidir¹¹².

Cebri icra sırasında kişiler arasındaki menfaat dengesini sağlamak ve korumakla yükümlü olan birçok suje mevcuttur. En temelde yasama organı, temel hakları sınırlandıracak nitelikteki hukuk kurallarını belirlerken menfaat dengesini sağlama ve korumaya yönelik önlemleri almalıdır¹¹³. İcra takibinde başvurulacak ilk organ olan icra daireleri de kanun koyucu tarafından belirlenen hukuk kurallarını uygularken temel ilkeler ve menfaat dengesini göz önünde bulundurmalıdır. Başlığın konusunu oluşturan İİK 85 tam da bununla bağlantılıdır. İcra dairesi, icra takiplerinde başvurulacak ilk organ olmakla birlikte burada kişiler bir hak ihlali ile karşılaştıklarında İİK 16'da düzenlenen şikâyet prosedürü gereği mahkemeye gidebilecek ve temel haklara ilişkin olarak burada da değerlendirme yapılacaktır.

İcra takibinde alacaklının menfaati alacağını bir an önce elde etmek iken borçlunun menfaati, borçlarını kendisine en az zarar verecek şekilde ödeyerek takibin sona ermesini sağlamaktır¹¹⁴. İcra hukukundaki düzenlemeler borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesi dikkate alınarak yapılmıştır. İİK 85 de menfaat dengesi dikkate alınarak oluşturulmuş, hatta maddenin son fıkrası ile “*Haczi koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*” denilerek bu durum açıkça vurgulanmıştır.

Alacaklının alacağını elde etmesini sağlarken dikkat edilecek bir diğer ilke ise ölçülülük ilkesidir. Alacaklıya hakkı teslim edilirken borçlunun bu durumdan zarar

¹¹¹ ÖZEKES, Temel Haklar, s.37.

¹¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ÇİFTÇİ, Pınar: İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.49 vd.

¹¹³ ÇİFTÇİ, s.235.

¹¹⁴ ASLAN, Kudret: “Hacizde Sıra (Tertip)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.2, 2005(Hacizde Sıra) / <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42639/514075> E.T.:08.10.2019),s.273; YILMAZ, İİK Şerhi, s.494.

göreceği ortadadır. Ölçülülük ilkesi ile borçlunun göreceği bu zarar dengelenmekte ve bu zararın alacaklının hakları ile sınırlı olup makul bir seviyede tutulması sağlanmaktadır¹¹⁵.

İcra hukukumuzda takip ekonomisi ilkesi gereği takibin kısa sürede, basit ve ucuz şekilde sonuçlandırılması amaçlanır¹¹⁶. Ayrıca takip yürütülürken alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini bozmadan, ölçülülük ilkesine de uygun olarak sonuca ulaşmak gerekir. Hem takibin kısa sürede, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılması hem de alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini ve ölçülülük ilkesinin gerekliliklerini sağlamaya yönelik olarak İİK 85 ile borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarının haczine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

İİK 85/1 ile borçlunun mallarının ancak alacağın kendisi, alacağın faizi ve giderlerini karşılayacak kadarının haczedilebileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, bahsi geçen kalemleri aşacak şekilde yapılan hacizler meşru olmayacak ve “aşkın haciz” olarak adlandırılan durum ortaya çıkacaktır¹¹⁷. Aşkın haciz halinde ise menfaat dengesinin zedelendiği ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği ortadadır. Ayrıca İİK 85/1 hükmü ile alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı da koruma altına alındığından¹¹⁸ bu hükmün ihlali halinde mülkiyet hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

Haczin miktar olarak bu şekilde sınırlandırılmasının ardından haczedilecek malların öncelik durumuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öncelikle çekişmesiz mal ile çekişmeli mal kavramlarına değinmekte fayda vardır. Çekişmeli mallar, borçlunun başkasına ait olduğunu bildirdiği mallar ile üçüncü kişinin üzerinde istihkak iddiasında bulunduğu mallar olup bunun dışındaki mallar ise çekişmesiz mal

¹¹⁵ **BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer:** “İcra Hukukunda Aşkın Haciz”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.20, S.4, 2016 (Aşkın Haciz) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48093/608100> E.T.:08.10.2019), s.34; **ÇİFTÇİ**, s.128; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.247; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.200; **ÖZÇELİK, Volkan:** İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.225.

¹¹⁶ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.26; **ÖZEKES**, Temel Haklar, s.82; **NAMLI, Mert:** İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Paraya Çevrilmesi), s.103.

¹¹⁷ **BORAN-GÜNEYSU**, Aşkın Haciz, s.34.

¹¹⁸ **ÖZÇELİK**, s.190; **NAMLI**, Paraya Çevrilmesi, s.118.

olarak adlandırılır¹¹⁹. Buna göre, borçlunun öncelikle çekişmesiz olan malları haczedilmelidir¹²⁰. Takip ekonomisi ilkesine uygun olarak çekişmeli olan malların yani üzerinde başkalarının hak iddiası bulunan malların haczedilebilirliğini belirleyerek zaman kaybetmektense öncelikle çekişmesiz malların haczedilmesi daha uygundur.

İİK ile öncelikle çekişmesiz malların haczedileceği, ardından bu mallar borcu karşılamaya yetmezse çekişmeli malların haczedileceği düzenlenmediği gibi bu malların kendi aralarında hangi sıra ile haczedileceği de düzenlenmemiştir. Doktrinde, çekişmesiz mallardan öncelikle taşınırın ve borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczedilmesi gerektiği yönündeki görüş baskındır¹²¹. Zira taşınır malların haczi ve satılması taşınmaz mallara göre daha kolaydır ve bu durum alacaklının lehinedir, ayrıca borçluya daha az yük getirmesi açısından taşınırın öncelikle haczi ve satışı borçlunun da lehinedir. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise haciz sırası bakımından kanunda açıkça böyle bir ayırım yapılmadığından ve madde metninden de bu sonuç çıkarılamadığından taşınır ile taşınmazlar arasında bir fark yoktur ve dolayısıyla taşınırın hacze gitmeden önce taşınmazlar da haczedilebilir¹²². Yargıtay ise taşınır ve taşınmaz mallardan hangisinin öncelikle haczedilmesi gerektiğine ilişkin net bir ayırım yapmamakta olup önemli olanın muhafazası en kolay olan ve yokluğu borçluyu en az etkileyecek malın haczedilmesi gerektiğini, bu anlamda alacaklı ile borçlu arasındaki dengenin sağlanması gerektiğini belirtmektedir¹²³.

¹¹⁹ ASLAN, Hacizde Sıra, s.287; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.238; KURU, İcra, s.164.

¹²⁰ KURU, İcra, s.164; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.247; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.159; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.160.

¹²¹ KURU, İcra, s.164; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.248; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.201; NAMLI, Paraya Çevrilmesi, s.194.

¹²² UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 2, s.1700.

¹²³ “İİK'nun 85. maddesinin son fıkrasına göre, haciz koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir. Anılan düzenlemeden hareketle, hacizde tertip ilkesi ve usul ekonomisi gereğince, borçlunun malları haczedilirken, muhafazası ve satılması en kolay ve yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek mallardan hacze başlanması, haciz yapılırken alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin mümkün olduğu kadar dengelenmeye çalışılması gerekmektedir.” Yarg. H.D., T:10.05.2016, 4868/8599 (www.kazanci.com E.T:29.09.2020); Aynı doğrultuda bkz: Yarg. 8. H.D, T: 16.03.2017, 19577/3677; Yarg. 8. H.D, T:15.11.2016, 14482/15534; Yarg. 8. H.D., T:02.03.2017, 8218/2849.

Taşınır ve taşınmaz malların haczinde sıra konusunda yukarıda açıkladığımız ikinci görüşe katılmaktayız. Zira öncelikle borçlunun taşınır malları ve üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczedilmesi daha uygun gibi görünmekte ise de kanunda bu konuda açık bir düzenleme olmaması ve taşınmaza kayden konulan haciz ile borçlunun haklarının orantısız şekilde kısıtlanmamış olacaktır. Bu anlamda, taşınır ve taşınmazların haczi arasında bir sıra gözetilmesinin uygun olmadığı zira bu durumun alacaklının taşınmaz haczi konusunda sıra kaybetmesi ve dolayısıyla hak kaybına uğramasına yol açabileceği görüşündeyiz.

Taşınır mallardan muhafaza edilmesi ve satılması kolay olan ve yokluğu borçlu açısından daha az etkili olacak olan taşınır haczedilmelidir¹²⁴. Yokluğu borçlu açısından en az yük teşkil edecek olan malların öncelikle haczedilmesi borçlunun yararına olup muhafazası ve satılması kolay olan malların haczedilmesi de alacaklının menfaatine uygun olduğundan, bu nitelikte malların öncelikle haczedilmesi taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanmasına yardımcı olacaktır ve ölçülülük ilkesine de uygun olacaktır¹²⁵.

Ayrıca taşınmaz malların haczinden önce borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları, taşınır mallar gibi öncelikli olarak haczedilmelidir¹²⁶.

Taşınır mallardan sonra taşınmaz malların haczine geçilir. Eğer haczedilen çekişmesiz mallar ile alacaklının alacağı karşılanamıyorsa artık çekişmeli malların haczi söz konusu olur. Çekişmeli malların haczedildiğine ilişkin olarak bu mallar üzerindeki iddialar mutlaka haciz tutanağına yazılmalıdır.

¹²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.159; KURU, İcra, s.164; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 2, s.1700; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.248; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.201.

¹²⁵ ASLAN, Hacizde Sıra, s.282; “İİK’nun 85. maddesinin son fıkrasına göre, haciz koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir. Anılan düzenlemeden hareketle, hacizde tertip ilkesi ve usul ekonomisi gereğince, borçlunun malları haczedilirken, muhafazası ve satılması en kolay ve yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek mallardan hacze başlanılması, haciz yapılırken alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin mümkün olduğu kadar dengelenmeye çalışılması gerekmektedir.” Yarg. 8. H.D., T:29.12.2016, 12982/16270 (www.kazanci.com E.T:29.09.2020)

¹²⁶ KURU, İcra, s.164; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.248.

İİK 85 düzenlemesi ve İİK 85'te düzenlenmeyen hususlarda doktrindeki görüşler ve yargı kararları gereği borçlunun malları haczedilirken izlenecek olan sıra ve haciz sırasında gözetilecek ilkeler yukarıda anlatıldığı gibidir. İİK'da hacizde sıra kuralları her ayrıntısı ile belirlenmemiş olup bu konuda icra memuruna takdir yetkisi tanınmıştır. Tanınan takdir yetkisi her zaman doğru bir şekilde kullanılamayabilir. Çünkü aslında icra memuru tarafından borçlunun alacağı yeter kadar malı haczedildikten sonra haciz işlemi sonlandırılmalıdır. Ancak bazen icra memuru tarafından bu kuralın dışına çıkılarak gereğinden fazla miktarda ve tarafların menfaatine uygun olmayacak bir sıralama ile mallar haczedilebilir. Bu durumdan etkilenen ilgililer icra memurlarınca yürütülen icra işlemlerinin denetimi için kanuna aykırılık veya işlemin hadiseye uygun olmaması gerekçesi ile şikâyet yoluna başvurabilir¹²⁷. Kanunda şikâyet yoluna başvurabilecek kişiler geniş tutulmuş, borçlu veya alacaklı denilerek sınırlanmamış, ilgili olan herkesin şikâyet yoluna başvurabilmesi yolu açık tutulmuştur. Bu maddeye dayalı olarak icra memurunca yürütülen işlemlere karşı şikâyet sebeplerinden biriyle icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurulduğunda bu başvuru sonucu verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilemeyecek ve bu kararlar verildiği anda kesin nitelikte olacaktır¹²⁸.

5311 sayılı Kanun ile değişik İİK 363'e göre İİK 85'e ilişkin icra mahkemesince verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilemeyeceği belirtilmişse de bu düzenlemenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira İİK 85'in uygulanması sırasında menfaat dengesi, ölçülülük ilkesi, takip ekonomisi ilkesi göz önünde bulundurulduğu gibi alacaklı ile

¹²⁷ **ÖZÇELİK**, s.254-255.

¹²⁸ 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlara ilişkin olarak uygulanan İİK hükümleri gereği de aşkın hacze karşı temyize gitmek mümkün değildir. Bu konudaki bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “ Borçlu vekili, belediyenin maliki olduğu taşınmazlar üzerinde tatbik edilen taşkın hacizlerin kaldırılması isteminde bulunmuş, mahkemece, şikâyetin reddine karar verilmiştir. İİK.nun 363.maddesi gereğince taşkın hacizlerin kaldırılmasına ilişkin kararlara karşı temyiz yolu kapalı olup, mahkeme kararının borçlu vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 20.02.2013 tarih ve 2013/3809 Esas -2013/5163 Kararı ile uyumsuzluk konusu değer 4.870,00 TL'yi geçmemesi sebebiyle temyiz kabiyetinin olmadığına ilişkin kararının oybirliğiyle kaldırılmasına karar verilerek Pendik 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 03.10. 2012 tarih ve 2012/35 Esas-2012/967 Karar sayılı hükmün temyiz incelemesine geçildi: İcra mahkemesi kararlarından hangilerinin temyiz olunabileceği özel hükümlerle ve genel olarak da İİK.nun 363. maddesinde birer birer açıklanıp gösterilmiştir. Bunların dışında kalan mahkeme kararları kesindir.” Yarg. 12.H.D. T: 04.07.2013, 18091/25192 (www.kazanci.com.tr E.T: 15.10.2019).

borçlu arasındaki borç ilişkisi gereği anayasal bir hak olan mülkiyet hakkı da doğrudan etkilendiğinden İİK 85'in uygulanma biçimine ilişkin icra mahkemesince verilen kararlar önem arz etmektedir. Dolayısıyla icra mahkemesince verilen bu kararların da kanun yoluna tâbi tutulması gerektiği kanaatindeyiz¹²⁹.

B- İCRA DAİRESİNCE HESAPLANAN VEKÂLET ÜCRETİ

İcra takibi yapıldığında icra dairesi tarafından icra takip masraflarına dâhil olmak üzere avukatlık ücreti hesaplanır ve bu avukatlık ücreti takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Avukatlık ücreti ödeme süresi içerisinde ödenirse olması gerekenin dörtte üçü olarak, takip kesinleştikten sonra ise tamamı üzerinden dosya hesabına eklenir.

2 Ocak 2020 tarihli ve 30996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre konusu para veya para ile değerlendirilebilen durumlarda avukatlık ücreti tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak takip miktarı 4.000,00TL’ye kadar olan takiplerde avukatlık ücreti tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan maktu ücret ödenir ve ödenecek ücret asıl alacağı geçemez. Tarifenin üçüncü kısmına bakıldığında alacak miktarına göre değişen oranlarla avukatlık ücreti hesaplanması öngörülmüştür. İcra dairesince yapılan avukatlık ücreti hesaplarında muhtemeldir ki özellikle alacak miktarına göre değişen oranlarda hesaplama yapılırken uyumsuzluk çıkacaktır.

İcra dairesi tarafından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan vekâlet ücretine karşı takibin her iki tarafı da süresiz şikâyet¹³⁰ yoluna gidebilir¹³¹. Çünkü İİK 138/3 düzenlemesi ile avukat aracılığıyla yapılan takiplerde vekâlet

¹²⁹ Aynı görüşte, bkz: **BORAN-GÜNEYSU**, Aşkın Haciz, s.56; **ÇİFTÇİ**, s.364.

¹³⁰“Vekil aracılığı ile takip edilen işlerde icra avukatlık ücretinin miktarının, icra memuru tarafından Avukatlık Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesap edileceği İİK'nun 138. maddesinin amir hükmü gereği olup, kamu düzeni ile ilgili bu hükmün re'sen gözetilmesi zorunludur ve bu konudaki memurluk kararına itiraz dahi süreye bağlı değildir.” Yarg. HGK, T:27.06.1984, 12-280/752 (www.kazanci.com.tr E.T: 22.09.2020).

¹³¹ **MUŞUL**, Cilt 1, s.902.

cretinin, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmenin içeriğine bakılmaksızın avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanacağı emredilmiştir. Madde metni düzenlenirken icra memuruna bu hususta takdir yetkisi tanınmamıştır.

Vekâlet cretine ilişkin olarak yapılan şikâyetler sonucu icra mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yolu ve dolayısıyla temyiz kanun yolu da kapalıdır.

C- DAVET VE DAVETİN UYGULANMA BİÇİMİNE İLİŞKİN

KARARLAR

İİK 363 ile İİK 103'n uygulanma biçimi ve bu maddeye göre düzenlenen davetiyenin içeriğine karşı şikâyetle ilişkin icra mahkemesince verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir.

İİK 80/2'ye göre, haciz yapıldığı sırada borçlunun malın bulunduğu yerde bulunması zorunluluğu yoktur. Buna göre, malın bulunduğu yerde borçlu olsa da olmasa da söz konusu mal haczedilebilecektir. Benzer şekilde haciz sırasında alacaklının hazır bulunması zorunluluğu da bulunmamaktadır. İİK 103 ile de alacaklı, borçlu veya Tebligat Kanunu'na göre kendileri yerine tebellge yetkili kimse bulunmadığı durumlarda ne şekilde hareket edileceği düzenlenmiştir.

Haciz sırasında alacaklı, borçlu veya bunlar yerine tebellge yetkili kimse¹³² bulunmadığı takdirde  gün içerisinde haciz tutanağını tetkik etmek ve bu hususta

¹³² “te yandan; davacı üçüncü kişi 22.09.2014 tarihli dava dilekçesiyle 2014/304 Talimat sayılı dosyada yapılan tüm hacizlerle ilgili istihkak iddiasında bulunmuştur. Takip dosyasında 26.08.2013 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlunun görümcesi D. . 'ın hazır olduğu, 19.06.2014 ve 30.06.2014 tarihli hacizler sırasında ise borçlunun eşi, davacı üçüncü kişinin oğlu . İ.'ın hazır olduğu görülmektedir. Ayrıca, davaya konu haciz tutanaklarında, tutanağın bir suretinin 103 davetiye yerine kaim olmak üzere borçlu adına tebellge yetkili hazırlara tebliğ edildiğine dair şerh de bulunmaktadır. Dava ise az yukarda belirtildiği gibi 22.09.2014 tarihinde açılmıştır. Bu bilgilere göre; davacı üçüncü kişi, borçlu ve hacizler sırasında hazır bulunan kişiler arasındaki anılan akrabalık bağı ve davaya konu haciz tutanağının bir suretinin 103 davetiye yerine kaim olmak üzere borçlu adına tebellge yetkili hazırlara tebliğ edildiğine dair şerhin varlığı ile haciz yapılan yerin bir işyeri olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde davanın süresinde aılmadığının kabulü gerekir. Zira, haciz bir işletme için

diyeceklerini söylemek üzere alacaklı veya borçlunun icra dairesine çağrılmaları öngörülmüştür.

İİK 363 ile İİK 103'e göre düzenlenen davetiyenin içeriğine ilişkin icra mahkemesince verilen kararlara karşı da istinaf kanun yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir. İİK 103'e göre düzenlenen davetiyenin içeriğinin nasıl olacağı ise İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği madde 45'te düzenlenmiştir. “*Davet Kâğıdı*” başlıklı maddede tutanakta dosya numarası; alacaklı ve borçlunun ad ve soyadları; varsa vekillerinin ad, soyad ve adresleri; haczin yapıldığı tarihe yer verilmesi gerektiği belirlenmiştir¹³³. Ayrıca söz konusu davetiyede, yokluğunda haciz yapılan alacaklı veya borçlunun üç gün içerisinde aynı yönetmelikte yer alan madde 41'e göre düzenlenen haciz tutanağına karşı diyeceklerini bildirmeleri yönündeki ihtar da yer alır.

TK'ye göre tebligat belirli kurallar çerçevesinde, belirli yerlerde yapılır. Ancak TK 10/3'te bunun istinası düzenlenerek “*Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması caizdir*” denilmiştir. İİK 103'teki düzenleme ise buradakinden farklı olarak muhatabın müracaatına bağlı olmayıp muhatabın tebligatı kabul etmesi gerekir¹³⁴.

olağandışı bir gelişme olup; haciz sırasında hazır bulunanın davanın taraflarıyla olan akrabalık bağı da dikkate alındığında, davacı üçüncü kişinin hacizlerden 3 ay sonra haberdar olduğunu iddia etmesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir.” Yarg. 8. H.D. T: 05.03.2018, 15884/5300 (www.kazanci.com.tr E.T: 15.10.2019).

¹³³ “*Somut olayda, şikâyetle konu taşınmazın 13.10.2015 tarihinde haczedildiği, söz konusu haczin borçluya bildirilmesi amacıyla gönderilen davet Kâğıdında, şikâyetle konu 7389 Ada 1 Parsel 5 numaralı bağımsız bölüm belirtilmeyerek, takip dosyasında haczedilmiş olan borçluya ait başkaca taşınmazlara yer verildiği görülmektedir. Bu durumda şikâyet konusu 7389 Ada 1 Parsel 5 bağımsız bölüm numaralı taşınmaz yönünden haczin İİK'nun 103. maddesi gereğince gönderilen bu davetiyenin tebliğ edildiği 23.11.2015 tarihinde öğrenildiğinin kabulü mümkün değildir. O halde mahkemece, borçlunun, beyan ettiği tarihte haczi öğrendiği ve dolayısıyla şikâyetin süresinde olduğu kabul edilip, işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, süre aşımı sebebiyle istemin reddi isabetsiz olup, mahkeme kararının bozulması gerekirken Dairemizce maddî hataya müstenit olarak onandığı anlaşılmakla, borçlunun karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.”* Yarg. 12. H.D. T: 06.04.2017, 412/5632 (www.kazanci.com.tr E.T: 18.10.2019).

¹³⁴ KÜÇÜK, s.311.

Haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı veya borçluya haciz tutanağının tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Haciz tutanağının tebliğ edilmemesi haczin geçerliliğini etkilemez, tebligat yapılmasa da haciz geçerli olur. Ancak haciz tutanağının borçlu veya alacaklıya gönderilmesi sürelerin başlaması açısından önemlidir. Zira alacaklı veya borçluya haciz tutanağı İİK 103 bağlamında gönderilmediği takdirde örneğin şikâyet süresi başlamayacaktır¹³⁵. Ayrıca yine bu davetiye gönderilmeden alacaklı tarafından satış istenebilirse de satış gerçekleştirilemez¹³⁶.

İİK 103'e göre düzenlenecek olan davetiyenin borçluya tebliğ edilmesi ve dolayısıyla haciz tutanağını incelemesine olanak sağlaması hukuki dinlenilme hakkı açısından da son derece önemlidir¹³⁷. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ile iç içedir ve tarafların yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasını, açıklama ve ispat haklarını kullanmasını, tarafların iddia ve savunmalarının yargı organları tarafından dikkate alınarak incelenmesini sağlar¹³⁸. Bu anlamda, kendisine yapılan tebligat sonucu haciz tutanağını inceleyen borçlu veya alacaklı eğer bu konuya ilişkin bir itirazı varsa şikâyet hakkını kullanabilecek ve hukuki dinlenilme hakkının gereklilikleri yerine getirilmiş olacaktır.

¹³⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ ÖZEKES, s.150; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s.243; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.178; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.200; Yarg. 12. H.D. T: 04.12.2017, 24434/15040 (www.kazanci.com.tr E.T: 19.10.2019).

¹³⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.150.

¹³⁷ “Yargıtay’ın ve Dairemiz’in istikrar kazanan uygulamasına göre; takip borçlusunun istihkak iddiasına karşı tutumu belirli ise ve duruşmalara dâhil edilmesi, işin esasına etki etmeyecekse davada taraf olarak gösterilmesi gerekli değildir. Ne var ki, yokluğunda alınan haciz kararından ve istihkak iddiasından haberdar edilmeyen, İİK’nun 103. maddesi gereğince kendisine davet Kâğıdı da tebliğ edilmeyen borçlunun, istihkak iddiasına karşı tutumu belirlenemediğinden hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi bakımından davalı sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması için, davacı üçüncü kişiye süre verilerek taraf teşkilinin sağlanması, tarafların tüm delillerinin toplanıp birlikte değerlendirilmesinin ardından, gerçekleşecek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik hasımla, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 8. H.D. T: 02.06.2016, 18405/9715 (www.kazanci.com.tr E.T: 19.10.2019).

¹³⁸ KURU, Usûl, s.215; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.193; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.149-151; BUDAK/KARAASLAN, s.70; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.112; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.366.

İİK 103'ün düzenlenme biçimi ve işlevi yukarıda açıklandığı gibidir. Yapılan hacizden bu vasıta ile haberdar olan borçlu, bu maddenin uygulanma biçimi aleyhine bir başvuruda bulunduğunda başvurusu hakkında verilen karar kesin nitelikte olacaktır. Dolayısıyla bu karara karşı kanun yollarına başvurulması mümkün değildir. Ancak İİK 103'ün uygulanması az önce bahsedildiği gibi hukuki dinlenilme hakkı ile doğrudan ilişkili olduğundan bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak icra mahkemesince verilen kararlara karşı kanun yolunun açılması daha yerinde olacaktır.

D- YEDİEMİN ÜCRETİ VE YEDİEMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ

İİK 88'e göre haczedilen mallar, Adalet Bakanlığı tarafından yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait yediemin depolarında muhafaza edilir. İİK 88/5'in son cümlesinde ise haczedilen malların muhafazasına ilişkin olarak ödenecek ücretlerin Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen tarifeye göre belirleneceği belirtilmiştir.

31 Aralık 2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen Lisanslı Yediemin Depoları Yönetmeliği Ücret Tarifesi'ne göre, mahcuz malların muhafaza ücreti ile muhafaza esnasındaki çilingir, çekici ve nakliye hizmetleri için ödenecek ücret, Ek-1 ücret tablosu esas alınarak hesap edilir. Bu tabloya bakıldığında, mahcuz malın tahmin edilen değeri üzerinden belirli oranlar uygulanarak ücretin belirlenmesi öngörülmüştür. Ücret Tarifesinin üçüncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, muhafazası özellik arz eden malların muhafaza ücreti, icra dairesi tarafından takdir olunur. Görüldüğü gibi, malın tahmin edilen değerinin icra müdürünce belirlenecek olması, bu değer üzerinden belirli oranlarda hesaplama yapılması, muhafazası özellik arz eden malların muhafaza ücretini icra müdürünün takdir edecek olması gibi hususlar uyuşmazlık konusu olabilecek niteliktedir.

Yediemin ücretine ve yedieminin değiştirilmesine ilişkin olarak icra mahkemesine yapılan şikâyetler sonucunda icra mahkemesince buna ilişkin olarak verilen kararlar kesin niteliktedir ve istinaf edilmesi mümkün değildir. Ancak Yargıtay'a göre yediemin ücretinin kendisi ana alacak olarak takip konusu edilirse ve

buna ilişkin olarak şikâyet yoluna gidilirse, icra mahkemesi tarafından verilen karara karşı kanun yolu açıktır¹³⁹.

E- HACİZLİ TAŞINIR MALLARIN MUHAFAZA BİÇİMİ

İcra dairesince alacaklının alacağını elde edebilmesi için hacizli malların muhafazası belirli bir şekilde yapılır ve malların muhafazasına ilişkin bazı tedbirler uygulanır. Belirli şekilde muhafaza ve alınan tedbirler ile satış anında söz konusu malların icra dairesinin elinde bulunması amaçlanır¹⁴⁰.

Hacizli taşınır malların ne şekilde muhafaza edileceği İİK 88’de düzenlenmiştir¹⁴¹. Buna göre, haczolununan şey para, banknot, hamiline ait senet, poliş ve sair cirosu kabil senet, altın, gümüş ve diğer kıymetli eşya ise muhafaza icra dairesince bizzat yapılır ve İİK 9’da öngörülen bankalardan birinin kasasına konulur. Bu anlamda sayılan nitelikteki malların muhafazasının borçlu ya da üçüncü kişiye bırakılması mümkün değildir¹⁴².

Kıymetli şeylerin dışında kalan taşınırların mutlaka icra dairesi tarafından fiilen haczedilmesi gerekmeyip İİK 88/2 doğrultusunda mallar alacaklının da muvafakati ile geçici olarak borçlunun veya üçüncü kişinin yedinde bırakılabilir¹⁴³. Eğer söz konusu

¹³⁹ “Şikâyetle konu icra müdürlüğünün 26.12.2014 tarihli ret kararı, takip konusu yapılan ve tahsili gereken ana alacağa dönüşen otopark ücretine ilişkin olup salt muhafaza-yed'iemin ücretine ilişkin olmadığından miktar ve nitelik itibarıyla İİK'nun 363. maddesinde öngörülen temyizi kabil kararlardan olduğu anlaşılmakla, temyiz talebinin reddine dair Alanya 1. İcra Mahkemesi'nin 15/01/2015 tarih ve 2014/765 E.-2015/16 K.sayılı ek kararının kaldırılmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra...” Yarg. 12. HD., T: 25.06.2015, 7617/17836 (www.kazanci.com.tr E.T: 21.10.2019).

¹⁴⁰ **KURT-KONCA, Nesibe:** “Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”, ABD, Y:67, S:2, Bahar 2009 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33769/373972> E.T: 03.11.2019), s.35.

¹⁴¹ Bu konuya ilişkin çeşitli Yargıtay kararları için bkz: **UYAR, Talih:** “Haczedilen Taşınır Mallar Hakkında Alınacak Muhafaza Tedbirleri (İİK mad.88)”, İzBD, Y:72, S:2, Nisan 2007 (<http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/2007-2.pdf> E.T.: 03.01.2020), s.41 vd.

¹⁴² **KURT-KONCA**, s.35.

mallar üçüncü kişinin elinde haczedilirse bu sefer üçüncü kişinin muvafakati ile mahcuz mallar üçüncü kişinin yedinde bırakılabilir¹⁴⁴. Ancak her iki halde de mahcuzu elinde bulunduran istenildiği zaman mahcuzu iade etmekle yükümlüdür¹⁴⁵.

Eğer alacaklı hacizli malların borçlunun yedinde bırakılmasına muvafakat etmezse, İİK 88/2 doğrultusunda alacaklıdan gideri peşin olarak temin edilmek suretiyle mallar uygun bir yerde muhafaza edilir ve yediimine teslim edilir.

Haczedilen taşınır malların muhafaza biçimine ilişkin olarak yapılan icra dairesi işlemlerine karşı icra mahkemesine şikâyet yolu ile başvurulduğunda bu başvuru sonucunda icra mahkemesince verilen kararlar kesin nitelikte olup bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilemez.

F- KIYMET TAKDİRİNE İLİŞKİN ŞİKÂYET

İİK 85 gereği, borçlunun malları alacaklının bütün alacağına yetecek miktarda haczedilir. Yeteri kadar malın haczedilebilmesi için haczi yapılan taşınırın kıymeti icra memuru tarafından takdir edilir ve gerekirse kıymet takdiri için bilirkişiden rapor alınır (İİK 87). Taşınır mala ilişkin olarak yapılan kıymet takdirine karşı hukuki menfaati bulunanlar şikâyet yoluna başvurabilir.

Taşınmaz malların satışında ise icra dairesi tarafından, satış hazırlıklarına başlamak amacıyla bilirkişi marifetiyle kıymet takdiri yaptırılır. Kıymet takdirine ilişkin düzenlenen rapor borçluya, haciz koydurmuş alacaklılara ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğ edilir (İİK 128). Kanunda kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporunun sayılan kişilere tebliği zorunlu tutulmuş olup bu kişilere tebligat yapılması yeterlidir ve tüm

¹⁴³ KURU, İcra, s.165; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.250; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.159-160; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.218.

¹⁴⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.160.

¹⁴⁵ UYAR, Muhafaza Tedbirleri, s.40; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.250.

ilgililere tebligat yapılması aranmamaktadır¹⁴⁶. Kıymet takdir raporunun tebliğ edileceği kişiler şikâyet hakkı açısından önem taşımaktadır. Zira şikâyet yoluna kıymet takdirine ilişkin rapor kendilerine tebliğ edilen kişilerin gidebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu yapılan açıklamalar satış aşamasındaki kıymet takdirine ilişkin olup henüz haciz aşamasında iken yapılan kıymet takdirine ilişkin olarak şikâyet yoluna gidebilecek kişiler açısından kanunda bir sınırlandırma yapılmamış olduğundan bu aşamada şikâyetle ilişkin olarak genel hükümlerin uygulanacağı ve hukuki yararı bulunan herkesin şikâyet yoluna başvurabileceği belirtilmektedir¹⁴⁸.

Burada dikkat edilmesi gereken husus İİK 128 hükmü ile İİK 127 hükmünü birbirine karıştırmamaktır¹⁴⁹. İİK 127'ye göre satış ilanının birer sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililere tebliğ olunur. Görüldüğü gibi bu maddede satış ilanının tebliği düzenlenmişken İİK 128 ile kıymet takdirine ilişkin raporun tebliği düzenlenmiştir.

Satış aşamasında kıymet takdiri haciz koydurmuş alacaklılara, borçluya ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğ edildikten sonra bu ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesince şikâyet yoluna başvurabilir.

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet sebepleri açısından kanunda bir sınırlama yapılmamıştır. Bu anlamda somut olayın özelliklerine göre farklı farklı şikâyet sebepleri söz konusu olabilecektir ve İİK 16 kapsamında genel şikâyet sebepleri dikkate alınacaktır¹⁵⁰. Örneğin satışa konu olan malın kıymetinin yüksek belirlenmesi hem alacaklı hem de borçlu açısından daha avantajlı olduğundan, taşınmazın kıymet takdirinin gerçek değerinden düşük belirlendiği iddiası ile şikâyet yoluna gidilmesinde hukuki yarar vardır. Malın değerinin düşük belirlendiği yönündeki şikâyet incelemesi

¹⁴⁶ NAMLI, Paraya Çevrilmesi, s.469.

¹⁴⁷ BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer: İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Kıymet Takdiri), s.234.

¹⁴⁸ BORAN-GÜNEYSU, Kıymet Takdiri, s.231.

¹⁴⁹ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 2, s.2254.

¹⁵⁰ BORAN-GÜNEYSU, Kıymet Takdiri, s.235.

sonucunda bu sefer malın değeri daha düşük belirlenirse düşük belirlenen değer üzerinden satış yapılmayıp şikâyetin reddine karar verilmesi gerekir¹⁵¹.

Şikâyet konusunda hangi icra mahkemesinin yetkili olduğu İİK 128/a'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, kıymet takdirine ilişkin şikâyetlerde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesi yetkilidir¹⁵². Eğer kıymet takdirine ilişkin şikâyet, kıymet takdirini yaptıran icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinden başka bir icra mahkemesine yapılırsa yetkisiz icra mahkemesi şikâyet tarihinden itibaren on gün içerisinde yetkisizlik kararı verir¹⁵³(İİK 128/a- 4). Yetkisizliğe ilişkin olarak verilen bu karar kesin niteliktedir.

¹⁵¹ **NAMLI**, Paraya Çevrilmesi, s.471.

¹⁵² “...kıymet takdirinin İcra Müdürlüğünce yaptırılmış olduğu anlaşılmakla, İİK'nın md.128/a uyarınca raporu düzenleyen icra dairesinin İcra Dairesi olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. İİK'nın 4. maddesi gereğince, takip hangi icra dairesinden başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. Kanunî koşulların oluşması halinde, İİK'nın 79 ve 360. maddeleri yetki ile ilgili istisnaları düzenler.2004 Sayılı İİK'nın 4/1. maddesinde "...İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hakimî yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır..." Aynı Kanunun 79. maddesinde ise "İcra dairesi talepten nihayet üç gün içinde haczi yapar. Haczolunacak mallar başka yerde ise haciz yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine hemen yazar. Bu halde hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunan icra dairesinin tâbi bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir..." hükümlerine yer verilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerden anlaşılabacağı üzere icra takibi hangi icra müdürlüğünce yapılmış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Ancak, şayet haczolunacak mallar başka yerde ise talimatla malların bulunduğu yer icra müdürlüğünce yapılan hacizle ilgili şikayetlerde haczi yapan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince incelenir.Somut olayda, kıymet takdiri talimat yoluyla, ... İcra Müdürlüğünce yapıldığından kıymet takdirine ilişkin itirazları inceleme yetkisi Seydişehir İcra Mahkemesine aittir.” Yarg. 20. H.D., T:30.09.2019, 3749/5349 (www.kazanci.com E.T:30.09.2020); Aynı doğrultuda bkz: Yarg. 20. H.D., T:10.09.2018, 4133/5484; Yarg. 12. H.D., T:26.10.2015, 24387/25707.

¹⁵³ İcra mahkemesi, önüne gelen işlerden dosya üzerinden inceleme yapmaya karar verir veya kanun gereği evrak üzerinden inceleme yapması gerekiyorsa bu incelemeyi on gün içerisinde sonuçlandırmalıdır. Dolayısıyla İİK m.128/a ile kıymet takdirine ilişkin olarak yetkisiz icra mahkemesine yapılan başvuru hakkında yetkisiz icra mahkemesinin on gün içerisinde karar vermesine ilişkin düzenleme genel düzenlemeler ile paralel doğrultudadır. Bkz: İİK.m.18/3: “Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir.”

Yine aynı madde ile takip ve satış işlemlerinin borçlu tarafından kötü niyetli olarak sürüncemede bırakılmasını ve icra hukukunun amacından sapılmasını önlemek amacıyla şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılmaması halinde şikâyetin başka bir işlem yapılmadan kesin olarak reddedileceği düzenlenmiştir. Burada gerekli masraflardan kasıt yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına yarayacak olan keşif masrafı ve bilirkişi ücretidir¹⁵⁴. Ancak şikâyet başvurusunun gerekli masrafların yatırılmadığından bahisle reddedilebilmesi için yatırılması gereken masrafların mahkeme tarafından belirlenmesi gerekir¹⁵⁵.

¹⁵⁴ **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 2, s.2256; “Somut olayda, icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirine ilişkin 09.07.2014 tarihli bilirkişi raporunun borçlu vekiline 18.07.2014 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu vekilinin yasal (7) günlük süre içerisinde mahkemeye müracaat ederek mahcuz taşınmaza raporda tespit edilen 270.000,00 TL değer düşük olduğu ve gerçek değerinin 350.000,00 TL olduğunu beyanla kıymet takdirine itiraz ettiği görülmektedir. Borçlu vekilinin bu husustaki isteminin, Ankara 8. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/721 Esas ve 2014/1041 karar sayılı 11.11.2014 tarihli kararı ile şikayet tarihinden itibaren (7) gün içinde keşif giderleri yatırılmadığından İİK'nun 128/a maddesi uyarınca başka bir işleme gerek kalmaksızın kesin olarak reddedileceği gerekçesi ile süre yönünden reddedildiği anlaşılmıştır. Kıymet takdirine itiraz hakkındaki sözkonusu dava dosyasının incelenmesinde; 18.08.2014 tarihli tensip zaptının 7 numaralı bendi gereğince; "Dava konusu taşınmaz üzerinde Re'sen seçilecek inşaat mühendisi, fen bilirkişi ve Mimar bilirkişileri ile mahallinde 02.10.2014 günü saat 14:30'da keşif yapılmasına, 600.000,00 TL bilirkişilerin ücreti ile mahkeme yoluyla birlikte yatırılması için davacı vekiline tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta süre verilmesine..." karar verildiği, itiraz eden borçlu vekiline duruşma gününün 30.09.2014 tarihinde tebliğ edildiği ve borçlu vekilinin anılan tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta süre içerisinde 13.10.2014 tarihinde 30900 No'lu makbuz ile 177,50 TL keşif harcını ve yine aynı tarihte 21145 no'lu tahsilat makbuzu ile 600,00 TL bilirkişi ücretini vezneye yatırdığı tespit edilmiştir. Bu durumda, mahkemece ödenmesi istenen ücret ve masraf tensip kararında öngörülen sürede talepte bulunan borçlu tarafça mahkeme veznesine yatırıldığına göre, mahkemece keşif yapılarak borçlunun kıymet takdirine itirazının esas incelenerek bir karar vermek yerine süresinde olmadığından bahisle incelemesiz ret kararı verilmesi doğru değildir. Hal böyle olunca, itiraza uğrayan ve usulünce kesinleştirilmeyen kıymet takdir raporu esas alınarak ihalenin gerçekleştirilmesi usulsüzdür.” Yarg. 12. H.D., T:01.10.2015, 20727/22691 (www.kazanci.com E.T:29.09.2020)

¹⁵⁵ **BORAN-GÜNEYSU**, Kıymet Takdiri, s.229; **NAMLI**, Paraya Çevrilmesi, s.471; “İİK'nun 128/a-1. maddesi son cümlesinde ise; “Şikayet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi halde başka bir işleme gerek kalmaksızın şikayet kesin olarak reddedilir...” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için borçlunun yatırması gereken miktarın mahkemece belirlenmiş olması gereklidir. Şikayetçi yasada yazılı olan ve gerekli masraf olarak ifade edilen miktar saptanmadan bu masrafı

Kıymet takdirine karşı şikâyet yoluna gidilmesi halinde özel bir yargılama usûlü öngörülmüş olmadığından şikâyetle ilişkin genel hükümlere göre yargılama yapılır¹⁵⁶. Bu anlamda İİK 18'de genel çerçevesi çizilen usûle göre kıymet takdirine ilişkin şikâyet yargılaması yürütülür. Yukarıda da anlatıldığı gibi, şikâyet yargılamasında icra mahkemesinin sınırlı inceleme yetkisine ilişkin olarak bazı istisnalar söz konusu olabileceğinden kıymet takdirine ilişkin şikâyetle uyumsuzluğun niteliği gereği keşif yapılabilir, bilirkişi raporu alınabilir ve tanık dinlenebilir¹⁵⁷.

Kıymet takdirine ilişkin olarak şikâyetle gidildiğinde bu şikâyet sonuçlanmadan satış yapılamaz¹⁵⁸. Bu anlamda, kıymet takdirine karşı şikâyetle ilişkin yargılamanın tekrar keşfe çıkılması, kıymet takdir raporu alınması gibi uzun süren süreci göz önüne

kendiliğinden belirleyip yatıramaz. Zira, hakimin emri olmadan vezneye paranın yatırılması mümkün değildir. Mahkeme heyetinin yasal yolluğunun belli olduğu düşünülse bile, kalan keşif gideri için ne miktar avans yatıracağını şikâyetçi bilemez. 6100 Sayılı HMK'nun "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 120. maddesinin gerekçesinde "...her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına .." alındığı belirtilmiştir. Somut olayda; borçlunun İcra Mahkemesi'nin 2014/1208 E., 2014/1284 K. sayılı dosyasında kıymet takdirine itiraz ettiği, dilekçenin ibraz edildiği 9.9.2014 tarihinde 40,70 TL'si harç olmak üzere toplam 180,70 TL gider avansı yatırdığı, dilekçe üzerine itiraz edene yatırması gereken bakiye masraflarla ilgili not yazılmadığı gibi muhtıra çıkarılarak noksan keşif ve bilirkişi ücretini yatırması için mehil verilmeden İİK'nun 128/a maddesi gerekçe gösterilerek 7 gün içinde masrafların yatırılmadığı gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verildiği görülmüştür. Borçlu, kıymet takdirine itiraz dilekçesini ibraz ederken HMK'nun 120. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere keşif ve bilirkişi ücretini de karşılamak üzere avans yatırmıştır. Mahkemece HMK'nun 115/2. maddesi gereğince noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek mahkeme veznesine yatırılması için kesin mehil verilmeden itirazın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu sebeple kıymet takdir raporunun usulüne uygun olarak kesinleştiği kabul edilemez." Yarg. 12. H.D., T:12.01.2016, 31612/496 (www.kazanci.com E.T:30.09.2020); Aynı doğrultuda bkz: Yarg. 12. H.D., T:12.03.2015, 3611/5523; Yarg. 12. H.D., T:08.04.2013, 6214/13196; Yarg. 12. H.D., T:14.11.2007, 20959/23812.

¹⁵⁶ **BORAN-GÜNEYSU**, Kıymet Takdiri, s.237.

¹⁵⁷ Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, II, C; **BORAN-GÜNEYSU**, Kıymet Takdiri, s.240, 245.

¹⁵⁸ **BORAN-GÜNEYSU**, Kıymet Takdiri, s.217; **ASLAN, Elif Kısmet:** İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, Güncel Yayınevi, İzmir, Kasım 2004 (Paraya Çevirme), s.98; ; **NAMLI**, Paraya Çevrilmesi, s.472.

alındığında istinaf yoluna gidilerek bu sürecin daha da uzaması ve satışa devam edilememesi anlamsız olacaktır.

Kıymet takdirine ilişkin olarak icra mahkemesine şikâyet yolu ile gelen bir uyuşmazlığa ilişkin icra mahkemesince verilen kararın kesin olacağı hem İİK 128/a'da hem de İİK 363'te açıkça vurgulanmıştır¹⁵⁹. Kıymet takdirine ilişkin şikâyet sonucunda icra mahkemesince verilen kararın kesin olmasının sebebi kötü niyetli olarak kıymet takdiri sürecinin uzatılması ve satış işlemlerinin geciktirilmesi ihtimalinin önüne geçmektir¹⁶⁰. Yapılan bu düzenlemeyi takip ekonomisi gereği yerinde bulmakla birlikte hem madde 128/a'da hem de madde 363'te birebir aynı düzenlemeye yer verilmesinde bir yarar bulunmamaktadır. Zira önce 4949 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, 17.07.2003 tarihinde İİK'ya madde 128/a eklenmiş ve sonradan 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile yapılan 02.03.2005 tarihli değişiklik ile İİK 363'te kıymet takdirine ilişkin şikâyet sonucu verilen kararların kesin olduğu tekrar düzenlenmiştir. Bu anlamda zaten madde 128/a'da yer verilmiş olan bu hususa tekrar madde 363'te yer verilmesi kanaatimizce doğru olmamıştır.

¹⁵⁹ “Alacaklı, icra mahkemesine başvurarak, icra müdürlüğünün 11.04.2016 tarihli kararının iptalini talep etmiş ancak şikâyeti mahkemece reddedilmiştir. Kıymet takdirine dair şikâyeti inceleyen ... İcra Hukuk Mahkemesi 06.07.2015 tarih 2015/99 E. 2015/104 K. sayılı kararı ile yetkisizlik kararı vermiş, akabinde 28.08.2015 tarihli ek kararı ile de HMK'nun 20. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına hükmetmiş, bu karara karşı temyiz kanun yoluna gidildiği anlaşılmıştır. Kıymet takdirine dair şikâyete dair icra mahkemesince verilen kararlar, İİK'nun 128/a-son. maddesi uyarınca temyizi kabil kararlardan olmayıp, kararın temyiz edilmiş olması İİK'nun 365/2. maddesi uyarınca satışın durdurulması sonucunu doğurmaz. Bir başka deyişle, kıymet takdirine dair şikâyet hakkında mahkemece verilen davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar kıymet takdiri artık kesinleşmiş olup, bu aşamadan sonra, kıymet takdirine yönelik itirazlar ancak ileri sürülmesi halinde ihalenin feshi davasında irdelenebilir. Bu durumda, Kars İcra Hukuk Mahkemesi 28.08.2015 tarih 2015/99 E. 2015/104 K. sayılı kararı ile davanın açılmamış sayılmasına dair kararı kesin olup temyizi kabil olmayan kararın temyiz yolu açık olarak verilmiş olmasının sonucu değiştirmeyeceği ve temyiz edilmiş olmasının satışı durdurmayaacağı gözetilerek şikâyetin kabulüyle şikâyete konu icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD, T: 18.09.2017, 18877/10785 (www.kazanci.com.tr E.T:12.11.2019).

¹⁶⁰ Bkz: 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçesinde bu duruma işaret edilerek kötü niyetli olarak satış işlemlerinin uzatılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. (<https://app.e-uyar.com/gerekce/index/10585640-4c67-463d-b916-1e1d268be1e7> E.T: 14.11.2020).

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet sonucunda verilen karar kesin olduğundan bu konuda kanun yoluna gidilemeyecekse de ihalenin feshi yargılaması sırasında kıymet takdirine ilişkin şikâyetler tekrar ileri sürülerek inceleme konusu yapılabilir¹⁶¹. Ancak kıymet takdirine ilişkin şikâyetle bulunmayan kişinin sonradan kıymet takdirini öne sürerek ihalenin feshini istemesi mümkün değildir¹⁶².

G- İHALEYE KATILMAK İÇİN YATIRILAN TEMİNAT VE MİKTARI

¹⁶¹ “Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 3. İcra Tetkik Mercii Hakimliği'nce davanın reddine dair verilen 19.2.1998 tarih ve 1997/389, 1998/100 sayılı kararın incelenmesi, davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 3.6.1998 tarih ve 1998/5443- 6582 sayılı ilamı ile; (... Sair temyiz itirazları yerinde değilse de; satışa konu 13 ve 14 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak İzmir 4. İcra Müdürlüğü'nün 1994/8421 Esas sayılı takip dosyasında 11.3.1996 tarihinde yaptırılan kıymet takdirine borçlu U. C.'nin itiraz ettiği görülmektedir. İtiraz üzerine mercice verilen 16.5.1996 tarih ve 96/331-447 sayılı kararla (düzenlenen raporun mukayeseli ve bilimsel nitelikte olduğu), gerekçe gösterilerek başka bir inceleme yapılmaksızın itirazın reddedildiği tespit edilmiştir. Bu kararın kesin nitelikte olması, ihalenin feshi aşamasında incelenmesini engellemez. Mercice itiraz nedenleri yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde yapılacak keşifle değerlendirilmeden sonuca ulaşılması doğru görülmemiştir. Nitekim 13 parsel sayılı taşınmaza 220.000.000 TL, 14 parsel sayılı taşınmaz ise 290.000.000 TL kıymet takdir edilmesine karşın ihale bedelleri birlikte değerlendirildiğinde, kıymet takdirlerine itirazlar incelemesiz reddedildiğinden ihalenin feshi gerekir. Aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak, dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir... Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenleri göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Yarg. HGK, T:17.03.1999, 12-161/148 (www.kazanci.com E.T:29.09.2020)

¹⁶² **ASLAN**, Paraya Çevirme, s.99; **NAMLI**, Paraya Çevrilmesi, s.471; “Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikâyet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesince itirazın incelemesiz reddedilmesi halinde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür. Ancak, kıymet taktirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler.” Yarg. 12. H.D, T:01.10.2015, 20727/22691(www.kazanci.com E.T:29.09.2020); Aynı doğrultuda bkz: Yarg. 12. H.D,T:12.03.2015, 3611/5523; Yarg. 12. H.D., T:01.04.2014, 7053/9425; Yarg. 12. H.D., T:29.01.2014, 36071/2365.

Borçlunun, alacaklının borcunu karşılayacak miktardaki malı haczedildiğinde bu mallar alacaklıya aynen verilmeyip devletin cebri icra organlarınca paraya çevrilecek ve alacaklı bu şekilde tatmin edilecektir. Haczedilen mallar paraya çevrilirken belirli bir işleyiş söz konusu olup bu işleyiş İİK ile belirlenmiştir. İİK 112 vd. maddeler ile taşınır malların satışına, İİK 123 vd. maddeler ile de taşınmaz satışına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu başlık altındaki açıklamalarımızın daha anlaşılır olabilmesi açısından kısaca taşınır ve taşınmaz malların paraya çevrilmesi prosedüründen bahsetmekte fayda vardır.

Taşınır malların satışı hacizden itibaren altı ay içerisinde istenebilir ve satış talebinden itibaren iki ay içerisinde taşınır malın satışı gerçekleştirilir (İİK 106,112). Taşınır malların satışı kural olarak açık artırma yani ihale usûlü ile yapılır ancak istisnai hallerde¹⁶³ pazarlık sureti ile de taşınır satışı gerçekleştirilebilir. Taşınır satışına hazırlık olarak öncelikle birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat ilan edilir. Yer gün ve saatin icra dairesince belirlenen usûle uygun olarak ilan edilmesi son derece önemlidir, aksi halde bu husus ihalenin feshi sebebi olarak karşımıza çıkacaktır.

Taşınır satışında, gazete ilanı verilmesi şart değildir (İİK 114/2). Burada icra müdürüne takdir yetkisi tanınarak ilgililerin menfaatini koruyacak biçimde hareket edip gazete ilanının gerekli olup olmadığını belirleme hakkı verilmiştir. Buna göre satılacak olan malın kıymeti, borç miktarı gibi konuları değerlendirerek gazete ilanı verilip verilmemesi konusunda ilgililerin menfaatine olacak şekilde yol çizme yetkisi icra dairesindedir¹⁶⁴. Taşınır satışı açısından önemli olan bir diğer husus ise satış ilanının taraflara tebliğ edilmesinin zorunlu tutulmamış olmasıdır. Ancak icra dairesi bilgilendirme amaçlı olarak taraflara satış ilanını bildirebilir. 6352 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğe göre satış ilanı ayrıca elektronik ortamda da yapılır. Elektronik

¹⁶³ İstinai nitelikteki haller için bkz: İİK m.119.

¹⁶⁴ **YILMAZ**, İİK Şerhi, s.634; **ERTURGUT, Mine**: İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.82; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, 314; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.224.

ortamda satış ilanı yapılması konusunda kanun takdir yetkisi tanımamış ve emredici nitelikte bir düzenleme yapmıştır¹⁶⁵.

Taşınır satışında açık artırmaya elektronik ortamda teklif verilmesi ile başlanır. Elektronik ortamda verilecek olan teklifler satışı yapılacak olan malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz. Ayrıca yine elektronik ortamda teklif vermeden önce satılacak olan taşınırın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi oranında teminat gösterilme zorunluluğu vardır. Satılacak olan taşınırın üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı, taşınırın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi oranında ise artırmaya katılmak istemesi halinde ayrıca nakit yatırması veya teminat göstermesine gerek yoktur. (İİK 114/4)

Taşınır satışına ilişkin ihale, teminat gösterildikten sonra elektronik ortamdan yapılan tekliflerin en yükseği ile başlar. Satışa çıkarılan mal hakkında verilen teklifler ve elektronik ortamda verilen en yüksek teklif değerlendirilerek en yüksek teklifte bulunana taşınır ihale edilir. Tâbii ki bunun gerçekleşmesi için teklif edilen bedelin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini, önceliği olan alacakları, satış ve paraların paylaştırılması masraflarının toplamını karşılaması gerekir. (İİK 115/1) Birinci ihalede bu şartlar gerçekleşmezse, daha önce ilanda belirtilen yer, gün ve saatte ikinci artırma yapılır ve ikinci ihalede de gerekli şartlar dâhilinde satış sağlanamazsa artık satış talebi düşer. (İİK 115/2,3)

Taşınır satışına ilişkin olarak özet nitelikte açıklamalarımızdan sonra taşınmaz satışına ilişkin genel bilgi verilecektir.

Taşınmaz satışı, hacizden itibaren bir yıl içinde istenir ve satış talebinden itibaren üç ay içinde gerçekleştirilir (İİK 106, 123). Kanun tarafından belirlenen bu üç aylık sürenin geçmesi taraflar açısından hukuki bir etki yaratmaz. Zira bu üç aylık süre icra dairesi açısından öngörülmüştür ve bu süreden sonra yapılan satışlar da geçerlidir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ YILMAZ, İİK Şerhi, s.640.

¹⁶⁶ YILMAZ, İİK Şerhi, s.657; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.325; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.299; ASLAN, Paraya Çevirme, s.100; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.207.

Haczedilen taşınmaz malın satışı, icra dairesi tarafından belirlenen şartlar dâhilinde gerçekleştirilir. İcra dairesince taşınmazın taraflar açısından en avantajlı şekilde satılması için hareket edilerek artırma şartları belirlenir. İcra dairesi tarafından tarafların menfaatine olacak şekilde belirlenen bu şartları içeren şartname en az on gün süre ile icra dairesinde herkese açık bulundurulur(İİK 124/2). Bu suretle şartnameyi herkesin görebilmesi imkânı yaratılır.

Taşınmaza ilişkin şartnamede taşınmaz üzerindeki mükellefiyetler, açık artırmaya ilişkin giderler, taşınmazın son imar durumu, dosya numarası, tarafların kimlik bilgileri, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, taşınmazın kıymeti ve gerekli görülen diğer hususlar yazılır (İİK Yön 49). Taşınmaz satışına ilişkin şartnameye ihaleye girebilmek için tarafların yatırması ya da göstermesi gereken teminat miktarı da yazılır (İİK Yön 49). Buna göre kanun gereği açık artırmaya katılabilmek için taşınmazın tahmin edilen değerinin yüzde yirmisi oranında nakit para veya banka teminat mektubu göstermesi gerekir. Yine elektronik ortamdan teklif vererek açık artırmaya katılabilmek için de teminat gösterilmesi gerekir. Açık artırmaya katılabilmek için gösterilmesi gereken teminat açısından Devletin herhangi bir muafiyeti yoktur. Açık artırmaya katılmak isteyen herkes gibi Devletin de teminat göstermesi gerekir¹⁶⁷. Artırmaya katılırken teminat göstermenin bir istisnası olarak, satılacak taşınmazın üzerinde tahmin edilen kıymetinin en az yüzde yirmisi oranında hakkı bulunan alacaklının ayrıca nakit yatırması veya teminat göstermesi aranmaz. Eğer alacaklının alacak miktarı belirtilen orandaki miktarı karşılamaya yetmezse, yeterli gelmeyen kısım tamamlattırılarak alacaklının artırmaya katılması sağlanır¹⁶⁸. Ancak örneğin, alacaklının alacak miktarı bu orandan az olduğu halde eksiklik tamamlatılmayıp artırmaya katılım sağlanırsa bu husus şikâyet konusu edilebilmelidir.

Yukarıda anlatılan şekilde ihaleye katılırken yatırılması gereken teminat ve bu teminatın miktarına ilişkin olarak icra mahkemesine yapılan şikâyetler sonucu icra mahkemesince verilen kararlar kesin nitelikte olup bu kararlara karşı istinafa gidilemez.

¹⁶⁷ YILMAZ, İİK Şerhi, s.661.

¹⁶⁸ YILMAZ, İİK Şerhi, s.663.

H- SATIŞ İLANININ İPTALİ, SATIŞIN DURDURULMASI VE DÜŞÜRÜLMESİ

Satış kural olarak açık artırma ile yapılır ve satışın yapılması ilan ile olur. Satış ilanında birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilan edilir. Satış ilanının İİK 114 ve 126'da belirtilen içeriğe sahip olması gerekir. Satış ilanına ilişkin olarak İİK 114 ve 126'nın uygulama biçimine ilişkin olarak yapılan şikâyetler sonucunda icra mahkemesince verilen kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. Örneğin, İİK 126/2'ye göre satış ilanı artırmadan en az bir ay önce yapılmalıdır. Eğer buna aykırı bir şekilde satış günü ile arada bir aydan az süre bırakılarak ilan yapılır ise bu durum şikâyetle konu edilebilir¹⁶⁹ ve şikâyet sonucunda verilen karar kesin niteliktedir.

Satışın durdurulması, icra dairesinden veya icra mahkemesinden birçok sebeple talep edilebilir. Örneğin menfi tespit davası açıldığından bahisle icra dairesine başvurularak satışın durdurulması talep edilebilir. Satışın durdurulmasına ilişkin talep sonucunda icra dairesince verilen ret ya da kabul kararına karşı icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurulması halinde icra mahkemesince verilen karar kesin olup bu karara karşı istinafa gidilemez. Yine satışın durdurulmasına ilişkin olarak icra mahkemesine başvurulduğunda¹⁷⁰ icra mahkemesince buna ilişkin verilen kararlar kesin niteliktedir.

¹⁶⁹ **ARSLAN, Ramazan:** İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984, s.81.

¹⁷⁰ “Borçluların icra emirlerinin tebliğ edildiği tarihten itibaren süresinde satış istenmediği gerekçesi ile satışın durdurulması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 11/04/2017 tarih ve 2017/246 E.- 237 Karar sayılı kararı ile şikâyetin reddine karar verildiği, borçlular vekili tarafından, şikâyetin reddine dair ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğu, ... Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 14/12/2017 tarih ve 2017/2488 E. 2017/2849 K. sayılı kararı ile borçlular vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nun 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. 02/03/2005 tarih ve 5311 Sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değişik 2004 Sayılı İİK'nun 363. maddesinde, istinaf edilemeyecek olan icra mahkemesi kararları belirtilmiştir. Borçluların icra mahkemesine başvurusu, satışın durdurulmasına dair şikâyet olup, borçluların şikâyeti hakkında ilk derece mahkemesince verilen karar kesin niteliktedir.” Yarg. 12.H.D. T: 03.05.2018, 1503/4087 (www.kazanci.com.tr E.T.:12.11.2019).

İİK 363 ile süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi hâline ilişkin olarak icra mahkemesince verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda, taşınır malların haczinden itibaren altı ay, taşınmaz malların haczinden itibaren ise bir yıl içinde mahcuz malın satışı istenmelidir. Eğer bu süreler içerisinde satış istenmezse söz konusu mal üzerindeki hacizler kalkar(İİK 110). Hacizlerin kalkması gerekliliği, bahsi geçen altı aylık ve bir yıllık süreler kamu düzenine ilişkin olduğundan icra dairesince re'sen gözetilmesi ve haczin düşürülmesine ilişkin gerekli işlemlerin yapılması gerekir¹⁷¹. İşte süresinde satışın istenmemesi nedeniyle haczin kalkması ve dolayısıyla satışın düşmesine karar verilmesi halinde buna ilişkin yapılan şikâyetler sonucunda icra mahkemesince verilen kararlar kesin niteliktedir.

I- BORÇLU TARAFINDAN GÖSTERİLECEK TEMİNATA İLİŞKİN KARARLAR

İİK 263'ün başlığı “borçlu tarafından gösterilecek teminat” şeklindedir ve başlığı “ihtiyatî haciz” olan dokuzuncu bap altında düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında icra müdürünün kararı doğrultusunda teminat karşılığında ihtiyaten haczedilen malların borçlu veya üçüncü kişiye bırakılması durumu düzenlenmiştir. Öncelikle malın borçluya bırakılması ihtimalini inceleyelim.

Borçlu, ihtiyaten haczedilen mallarının bir kısmının veya tamamının kendisine bırakılmasını talep edebilir¹⁷². Borçlu ihtiyaten haczedilen mallarının bir kısmı veya tamamının kendisine bırakılmasını sağlamak için ihtiyaten haczedilen malların kıymetini depo etmek, icra müdürü tarafından kabul edilecek hisse senedi ve tahvil veya taşınır ve taşınmaz rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermekle yükümlüdür. Borçlunun göstermesi gereken teminatın cins ve miktarı icra dairesi tarafından, borç ve masrafların toplamını geçmemek suretiyle belirlenir. (İİK 263)

¹⁷¹ ASLAN, Paraya Çevirme, s.50.

¹⁷² UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 2, s.4028; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.484; KURU, El Kitabı, s.1051; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.310.

İcra dairesi tarafından belirlenen teminat karşılığında kendisine bırakılan mallar üzerinde borçlunun tasarruf imkânı kısıtlanmamaktadır¹⁷³. Borçlu ihtiyaten haczedilen malları istenildiği zaman para veya ayın olarak vermek şartıyla bu malların üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabilir.

İİK 263 çerçevesinde belirlenen teminatı göstermek koşuluyla ihtiyaten haczedilen malların borçluya bırakılması hususu, takibin ihtiyatî haciz aşamasına ilişkindir. Yani takip kesinleştikten sonra ihtiyatî haciz icrai hacze dönüştüğünden haczedilen şeylerin teminat karşılığı borçluya bırakılması mümkün değildir¹⁷⁴.

Malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi ve yine bu kişi elinde bırakılması da mümkündür (İİK 263). Bu halde üçüncü kişi istenildiği zaman haczedilen malı veya bedelini vereceğine ilişkin teminat göstermelidir¹⁷⁵. Üçüncü kişinin vereceği teminat ise bir taahhüt senedir. Üçüncü kişi tarafından taahhüt senedi verildiği takdirde haczolunan mal yediemin olarak üçüncü kişide bırakılır. Yukarıda haczedilen malın borçlu elinde bırakılması için aranan teminat açıklanmıştır. Karşılaştırma yapıldığında, malın üçüncü kişi elinde iken ihtiyaten haczedilmesi halinde malın yine üçüncü kişide bırakılması için aranan teminat borçluda bırakılması için aranan teminata göre daha hafif niteliktedir¹⁷⁶.

İİK 263 ile 266 birbirine benzer düzenlemeler gibi görünmekle birlikte madde 266 uygulandığında ihtiyati haciz teminat karşılığı kaldırılmakta, madde 263 uygulamasında ise ihtiyati haciz kaldırılmamaktadır¹⁷⁷. Bu anlamda, hangi kararlara

¹⁷³ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 2, s.4029; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.337.

¹⁷⁴ KURU, El Kitabı, s.1051.

¹⁷⁵ İİK m.88/2, ikinci cümle: “Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü hâlinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır.” şeklindedir. Bu anlamda İİK m.263 ile İİK m.88 arasında üçüncü kişi elinde iken haczolunan malın yine üçüncü kişinin elinde bırakılması için yatırılması gereken teminat bakımından fark bulunduğunu söylemek mümkündür. İhtiyati haczin uygulanması sırasında üçüncü kişinin elinde bulunan ve haczedilen malların yine üçüncü kişide bırakılması için taahhüt senedi aranırken benzer bir durumun haciz sırasında yaşanması halinde neden teminat aranmadığını anlamak güçtür. Zira ihtiyati haciz niteliği gereği mahkeme kararına dayalı olduğundan, alacaklının talebi üzerine yapılan hacizde teminat aranmayıp mahkeme kararına dayalı olarak uygulanmakta olan ihtiyati hacizde böyle bir teminatın aranması kanımızca çelişkilidir.

¹⁷⁶ YILMAZ, İİK Şerhi, s.1122.

karşı kanun yolunun kapalı olduğu belirlenirken bu iki madde açısından dikkatli olmakta fayda vardır.

Teminat karşılığında ihtiyaten haczedilen malların borçlu veya üçüncü kişide bırakılmasına ilişkin kararlara karşı gidilen şikâyet yolunda icra mahkemesince verilen kararlar kesin nitelikte olup bunlara karşı istinaf kanun yolu İİK 363 gereği kapalıdır.

J- İFLÂS İDARESİNİN OLUŞUMU

İflas idaresi¹⁷⁸, iflas prosedürü içerisinde yer alır ve müflisin mallarının adi tasfiye giderlerini karşılayacağını belirlenmesi hâlinde söz konusu olur¹⁷⁹. İflas idaresi iflas masasının yönetimini sağladığından fazlasıyla öneme sahip görevler üstlenmektedir. İflas idaresinin iflas masasında bulunan malların muhafazası ve değerinin artırılması, müflisin alacağı söz konusu ise bunların tahsili, dava açılması gerekiyorsa davaların açılması ve takibi, masa mallarının paraya çevrilmesi, alacakların incelenerek sıra cetveli yapılması gibi görevleri vardır¹⁸⁰.

İİK 223/1'de iflâs idaresinin ne şekilde oluşturulacağı açıklanmıştır. Buna göre iflâs idaresi üç kişiden oluşur. Birinci alacaklılar toplantısında iflâs idaresinde görev yapmak üzere altı aday belirlenir. Bu adaylardan dört tanesi alacak tutarına göre çoğunluğu oluşturanlar tarafından, iki tanesi ise alacaklılar sayısı olarak çoğunlukta olan

¹⁷⁷ İİK. m.263 ve 266'nın ayrıntılı kıyaslaması, maddelerle yapılan ayrımın eleştirisi için bkz: **ÖZEKES, Muhammet**: İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.358 vd.

¹⁷⁸ İflas idaresi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **YILMAZ, Ejder**: İflâs İdaresi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1976 (İflâs); İflâs idaresinin hukukî niteliğine dair çeşitli görüşlerin açıklamaları için bkz: **YILMAZ**, İflâs, s.27 vd; **ORUÇ, Yakup**: İflâs İdaresi, SeçkinYayınları, Ankara 2019, s.68 vd.

¹⁷⁹ **YILMAZ**, İflâs, s.2.

¹⁸⁰ **YILMAZ**, İflâs, s.108; **KURU**, El Kitabı, s.1308; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.506-507; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.349; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.593; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.464; İflas idaresinin görev ve yetkilerine ilişkin açıklamalar için bkz: **MUŞUL, Timuçin**: İcra ve İflâs Hukuku Cilt:2, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013 (Cilt 2), s. 1629 vd; **ORUÇ**, s.188 vd.

alacaklılar tarafından seçilir. Seçilen altı adet aday arasından iki tanesi alacak çoğunluğuna göre, bir tanesi ise alacaklı sayısına göre çoğunlukta olacak şekilde icra mahkemesi tarafından seçilir¹⁸¹.

Anlatılan şekilde birinci alacaklılar toplantısında belirlenen adaylardan üç tanesini iflâs idaresini oluşturmak üzere seçen icra mahkemesinin bu kararına karşı istinaf kanun yolu kapalı olup karar kesin niteliktedir.

K- İFLÂS İDARE MEMURUNA ÖDENECEK ÜCRETE İLİŞKİN

KARARLAR

Yürüttükleri görev karşılığında iflâs idare memurlarına belirli miktarlarda ödeme yapılır. İflâs idare memuruna ödenmesi takdir edilen ücreti icra mahkemesi hâkiminin onaylaması gerekir¹⁸². İflâs idare memurlarına ödemenin nasıl yapılacağı Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, iflâs idare memurlarına, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve iki yılda bir yenilenen ücret tarifesine göre ücret ödenir (İİK 223/4). Şu an uygulanmakta olan ücret tarifesi, 31.12.2019 tarih ve 30995 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İflâs İdaresi Ücreti, Yazı ve Tebliğ Masrafı Tarifesi Hakkında Tebliğ’de yer alan miktarlardır.

Tebliğin yedinci maddesine göre, icra mahkemesi, iflâs idaresinin emek ve mesaisini, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak Tarifede belirtilen miktarın üç katına kadar ücret takdir edebilir. Ayrıca, icra mahkemesi, iflâs idaresinin emek ve mesaisini, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak söz konusu tarifede belirtilen miktarların altında ücret takdir edebileceği gibi, haklı sebeplerin mevcut olması halinde ücret ödenmemesine de karar verebilir¹⁸³.

İcra mahkemesinin, iflâs idaresi memurunun ücret ve masraflarına dair kararlarına karşı istinaf yolu kapalı olup bu kararlar kesin niteliktedir.

¹⁸¹ İflas idaresinin oluşumuna dair önceki İİK düzenlemesi, yürürlükte olan düzenlemeden önce yaşanan sorunlar, düzenlemenin Alman ve İsviçre hukukundaki görünümü hakkında bilgi için bkz: **ORUÇ**, s.135 vd.

¹⁸² **YILMAZ**, İflâs, s.93.

¹⁸³ **YILMAZ**, İflâs, s.94.

L- İFLÂS İDARESİNİN İŞLEMLERİ HAKKINDAKİ KARARLAR

İflâs idaresi, iflâs masasının idaresi ve tasfiyesi için gerekli olan dava açma, sözleşme yapma, açılmış davaları takip etme gibi gerekli olan tüm işlemleri yapmaya yetkilidir. İflâs idaresinin asıl görevi, iflâs masasının tasfiyesi olup iflâs idaresince alacaklar tahsil edilir, masa malları paraya çevrilir, alacaklar incelenip sıra cetveli yapılır, istihkak iddialarını karara bağlar¹⁸⁴. İflâs idaresince işlemleri yürütebilmek için alınan kararlar kural olarak çoğunluk olarak alınır.

İşte iflâs idaresince masanın tasfiyesine yönelik olarak yapılan işlemlere karşı icra mahkemesinde şikâyet yoluna gidilirse bu şikâyet üzerine icra mahkemesince verilen kararlar kesin nitelikte olup istinafa tâbi değildir (İİK 363/1) ve iflâs idaresi, icra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlara uymak zorundadır¹⁸⁵.

İcra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlere karşı kural olarak kanun yolu imkânı tanınmışken iflâs idaresinin işlemlerine karşı şikâyet sonucunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânı tanınmaması tarafımızca anlaşılamamıştır. Zira kanaatimizce az evvel sayılan iflâs idaresinin masanın tasfiyesine yönelik olarak üstlendiği görevler ve yaptığı işlemlerin önemi dikkate alındığında iflâs idaresi işlemlerinin şikâyeti sonucunda verilen kararlara karşı da kanun yolları açık olmalıydı.

M- İCRANIN DURDURULMASINA İLİŞKİN KARARLAR

¹⁸⁴ **YILMAZ**, İflâs, s.108; **KURU**, El Kitabı, s.1308; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.506-507; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.349; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.593; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.464; İflas idaresinin görev ve yetkilerine ilişkin açıklamalar için bkz: **MUŞUL**, **Timuçin**: İcra ve İflâs Hukuku Cilt:2, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013 (Cilt 2), s. 1629 vd; **ORUÇ**, s.188 vd.

¹⁸⁵ **ORUÇ**, s.260.

Kural olarak kesinleşmeden icra edilemeyecek olan kararlar dışındaki kararların istinaf veya temyiz edilmiş olması kararın icrasını durdurmaz¹⁸⁶(HMK 350; 367). Bu nedenle, hem karara ilişkin kanun yolu incelemesi yapılır hem de bu sırada kararın icrasına devam edilir. Eğer kararın icrası durdurulmak istenirse teminat karşılığı istinaf mahkemesinden ya da Yargıtay'dan icranın durdurulmasına ilişkin karar alınmalıdır.

İcranın durdurulması için öncelikle karar istinaf ya da temyiz edilip bu başvuruda icranın durdurulması talep edilmelidir. Bu talebi içerir başvurunun yapılmasının ardından, istinaf mahkemesince veya Yargıtay tarafından bu konuda bir karar verilene kadar icra dairesinden süre talep edilmelidir. İcra dairesi tarafından, teminat yatırılması şartı ile icranın durdurulması kararı getirilmesi için başvurana süre verilir¹⁸⁷. Talep edilen teminat uygulamada genellikle icra takibine konu olan alacağın tamamına üç aylık faiz işletilerek belirlenmektedir. Ancak borçlunun gösterdiği teminat, icra edilen ilâmdan başka bir şey ise teminatın kabul edildiğine dair icra mahkemesinden ayrıca karar alınmalıdır¹⁸⁸. İstinaf mahkemesi ya da Yargıtay tarafından icranın durdurulması talebi kabul edilirse icra işlemleri istinaf veya temyiz incelemesinin sonuna kadar durdurulur.

Kısaca açıklaması yapılan icranın durdurulmasına ilişkin prosedür kural olarak genel mahkemelerce verilen kararlara karşı uygulanmakta olup icra mahkemesi kararları hakkında uygulanamaz¹⁸⁹. Çünkü icra mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarına gidilmesi halinde satıştan başka hiçbir işlem durmaz.

¹⁸⁶ KURU, İcra, s.291; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.390; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.430; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.269; MUŞUL, Cilt 2, s.1096.

¹⁸⁷ KURU, İcra, s.292; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.391-392; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.431; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.270; MUŞUL, Cilt 2, s.1099.

¹⁸⁸ KURU, El Kitabı, s.917; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.270; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.431.

¹⁸⁹ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 1, s.746. Ancak icra mahkemesi kararlarının infazında icranın durdurulması kurumunun uygulanmamasına ilişkin kuralın istisnaları İİK m.97/XIV, m.296c/III ve m.276/III'tür.

İİK 36'dan kaynaklı olarak icra mahkemesince verilen kararlar¹⁹⁰ kesin nitelikte olup bu kararlara karşı kanun yolu kapalıdır¹⁹¹ (İİK 363).

VI- İSTİNAF İNCELEMESİ

A- GENEL OLARAK

Cumhuriyetin ilk yıllarında¹⁹² istinaf mahkemelerinin de dâhil olduğu bir yargılama sistemi kurulmak istenmişse de olanakların yetersizliği, zamanla ortaya çıkan

¹⁹⁰ Önceki kanun yolu sistemimizde doğrudan temyize gidildiğinden ve kanunun önceki düzenlemesinde m.36'ya ilişkin olarak verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olduğundan 20 Temmuz 2016'dan önce verilen bir karara ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusunda aleyhine temyize gidilebilen kararın görülmesi açısından ilgili kısmı ekliyoruz: “Somut olayda, alacaklı tarafından başlatılan ilamlı icra takibinde, borçlunun 28.01.2016 tarihinde takibe konu ilamı tehir-i icra talepli temyiz ettiğine dair derkenar dilekçeyi icra dairesine sunarak, icra müdürlüğünce hesaplanan dosya borcunun tamamını nakten yatırması üzerine, icra müdürlüğünce 28.01.2016 tarihinde mehil vesikası düzenlendiği, borçlunun, aynı tarihte icra müdürlüğünden dosyada bulunan hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğünün 28.01.2016 tarihli kararı ile; “haciz feklere konusunda dosya alacağının tamamını karşılayan ve her an paraya çevrilebilir muteber kesin banka teminat mektubu verilmesi veyahutta nakit teminat yatırılması halinde, alacaklı tarafından takibe devam edilemeyeceği gibi, mevcut hacizlerde taşkın hale geleceğinden ve hacizlerin devam etmesinde alacaklının hukuki yararının bulunmayacağından, borçlu tarafın ticaret yaptığı da nazara alınarak talebin kabulüyle masraf yatırılması halinde banka hacizlerinin kaldırılmasına, ancak dosyanın Yargıtay'dan dönüş safhasının daha uzun olabileceği neticesi ile araç üzerindeki hacizlerin devamına karar verildiği”, borçlunun iş bu karara karşı şikâyet yoluna başvurması üzerine, mahkemece de şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.” Yarg. 12. H.D. T: 30.04.2019, 6741/7109 (www.kazanci.com.tr E.T.:21.01.2020)

¹⁹¹ “Uyuşmazlığın kesin nitelikteki kararlardan olan İİK'nun 36.maddesinden kaynaklanması sebebi ile ilamın tali hükümleri yönünden de istinaf yoluna başvurulması mümkün olamayacağından davalı yanın istinaf talebinin reddine oy birliği ile karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir. Davalı yanın istinaf başvuru talebinin İstanbul 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2016/533 Esas-2016/764 Karar sayılı ilamı kesin olmakla İİK 363/1 ve HMK 352. maddeleri gereğince USÛLDEN REDDİNE...” İstanbul BAM, 22. H.D. T: 23.12.2016, 1/143 (www.kazanci.com.tr E.T.:21.01.2020).

farklı uygulamalar, eğitimli insan yetersizliği gibi hususlardan kaynaklı olarak istinaf mahkemelerinin çalışmasına son verilmiştir¹⁹³. İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasının olumsuz etkilerini önlemek amacıyla asliye hukuk mahkemelerinin üç hâkimden oluşan heyet halinde çalışması öngörülmüş fakat yine hâkim yetersizliğinden ötürü bu önlem de alınamamıştır¹⁹⁴. Geçen zaman içerisinde yargının iş yükünün günden güne artması ve iki dereceli yargılama sisteminde Yargıtay'ın asıl görevini yerine getirmekte yetersiz kalmasından dolayı istinaf mahkemelerinin kurulması zorunlu hale gelmiştir¹⁹⁵. Esasında Yargıtay'ın asıl görevi sadece hukuki denetim yaparak ülkedeki içtihat birliğini sağlamak ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasını önlemektir. Ancak ilk derece mahkemesi kararlarını denetleyecek başka bir üst mahkeme olmaması nedeniyle bu sürede Yargıtay kendi görevine yoğunlaşmak yerine hem maddî hem de hukuki yönden inceleme yapmak zorunda kalmıştır. İstinaf mahkemelerinin tekrar kurulması ile Yargıtay asıl görevine dönebilecek¹⁹⁶ ve istinaf mahkemelerince hem hukuki hem de maddî yönden denetim yapılması sağlanacaktır.

Kanun yollarına başvurunun mahkeme kararlarına karşı bir takım etkileri vardır. Bunlar erteleyici etki ve aktarıcı etkidir¹⁹⁷. Erteleyici etki ile hakkında kanun yoluna başvuru mahkeme kararının kesinleşmesi engellenmiş olunur¹⁹⁸. Erteleyici etki, dar

¹⁹² İstinaf kanun yolunun batı ülkelerindeki ve ülkemizdeki tarihçesine ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz: **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.59 vd; **ŞENSOY, Naci**; “İstinaf”, İÜHFM, C:12, S:4, Y:1946 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9165/114844> E.T.: 21.01.2020), s.1062 vd.

¹⁹³ **ÖZEKES, Muhammet**: Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sorularla Hukuk Dizisi 6, Ankara, 2008, (Sorularla İstinaf), s.16.

¹⁹⁴ **AKKAYA**, s.39

¹⁹⁵ **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.186-187; İstinaf kanun yoluna ilişkin olumlu ve olumsuz görüşler için bkz: **YILMAZ, Ejder**: “İstinaf Kavramı”, Makaleler (1973-2003), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (İstinaf Kavramı), s. 1444 vd.

¹⁹⁶ **ŞENSOY**, s.1072.

¹⁹⁷ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.464; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.671; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.595.

¹⁹⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.464; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.671; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.595, **AKKAYA**, s.62; **KARSLI**, Muhakeme, s.755. Erteleyici etkinin farklı hukuk sistemlerindeki görünümü ve bizim sistemimizdeki belirsizliklere ilişkin açıklamalar için bkz: **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.62 vd.

anlamda kanun yollarına başvuru durumunda ortaya çıkar¹⁹⁹. Dar anlamda kanun yolu, geniş anlamda kanun yolunun aksine her türlü mahkeme kararına karşı değil de kesinleşmemiş nihai kararlara karşı gidilmesini ve kararın denetlenmesini sağlanmasını ifade eder²⁰⁰. Yargılama sistemimiz düşünüldüğünde, her türlü karara karşı kanun yoluna başvurulamıyor olması bizde dar anlamda kanun yolunun uygulandığını göstermektedir. Aktarıcı etki ile ise söz konusu kararın bir üst mahkemenin incelemesine alınması yani o mahkemeye aktarılmasını ifade eder²⁰¹. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesi kararının istinaf mahkemesince incelenecek olması bakımından aktarıcı etkiye, kararın kesinleşmesini önlemesi bakımından ise erteleyici etkiye sahiptir.

İstinaf kanun yolu ile eksik bilgi, tecrübesizlik, dikkatsizlik gibi birçok sebeple yargılama sürerken yapılabilecek hataların önlenmesi ve mümkün olduğunca hukuka ve adalete uygun kararlar alınması ve dolayısıyla somut olay adaletinin²⁰² sağlanması amaçlanır²⁰³. Bu amacın gerçekleştirilmesi için istinaf kanun yoluna başvurulması halinde hem hukuki hem de maddî yönden inceleme yapılır²⁰⁴. İstinaf kanun yolu ile somut olay adaletinin sağlanması amacının bir sonucu olarak istinaf mahkemelerince verilen kararlar Yargıtay kararlarının aksine ülke genelinde uygulanacak emsal kararlar olma niteliği taşımazlar²⁰⁵.

¹⁹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.464.

²⁰⁰ AKKAYA, s.54; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.670.

²⁰¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.464; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.671; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.595; NAMLI, Yargılamanın Yenilenmesi, s.67.

²⁰² “Somut olay adaleti kavramının anlamı, somut olayda doğru karar verilmesi ve maddî hukukun taraflara sağladığı subjektif hakların gerçekleştirilmesidir.” AKKAYA, s.69-70.

²⁰³ KURU, Usûl, s.524; AKKAYA, s.69; ROTH, Herbert, Çev. AKİL, Cenk: “Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti”, ABD, S:2010/2, Y:68 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33778/374091> E.T.: 23.01.2020), s.120; GAIER, Reinhard/Çev. AKİL, Cenk: “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, AÜHFD, C:61, S:1, Y:2012 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511649> E.T.: 23.01.2020), s.426; AKİL, İstinaf Kavramı, s.203-204; ŞENSOY, s.1058; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.596.

²⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.470; YILMAZ, İstinaf, s.21; BUDAK/KARAASLAN, s.350; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.619.

²⁰⁵ ROTH/Çev. AKİL, s.120.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinafa gidildiğinde uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin İİK’da özel düzenleme bulunduğundan öncelikle İİK’daki istinafa ilişkin hükümler uygulanır. Ancak İİK 363 incelendiğinde istinaf kanun yoluna dair ayrıntılı bir düzenleme yapılmadığı ve yalnızca belirli konularla ilgili ve sınırlı olarak düzenleme yapıldığı görülecektir. Ayrıca kanunda istinaf ve temyiz incelemesinin HMK’ya göre yapılacağı açıkça vurgulanmıştır (İİK 366/1). O halde icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebilmesi açısından öncelikle özel düzenlemeler içermesi bakımından İİK 363 dikkate alınmalı ve bu kanunda düzenleme bulunmaması halinde HMK hükümleri uygulanmalıdır²⁰⁶.

B- İSTİNAFA BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ

1- İSTİNAF KANUN YOLUNA GİDİLEBİLECEK İCRA MAHKEMESİ KARARLARI

Yukarıda aleyhine kanun yoluna gidilemeyecek olan icra mahkemesi kararları açıklanmıştı²⁰⁷. Yine kısaca tekrar etmemiz gerekirse icra mahkemesince taşınır ve taşınmaz malların haczine, icra dairesince hesaplaması yapılan vekâlet ücretine, İİK 103’e göre yapılan davet ve davetiyenin içeriğine, belirlenen yediemin ücretine, yedieminin değiştirilmesine, hacizli taşınır malların muhafaza biçimine, kıymet takdirine ilişkin şikâyete, ihaleye katılabilmek için yatırılması gereken teminat ve bu teminatın miktarına, satışın durdurulmasına, satış ilanının iptaline, süresinde satış istenmemiş olması nedeniyle satışın düşürülmesine, İİK 263’e göre borçlu tarafından gösterilmesi gereken teminata ilişkin, iflas idaresinin oluşturulmasına, iflas idaresinin işlemlerine karşı gidilen şikâyetlere ilişkin olarak verilen kararlarına, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulasına, icranın durdurulmasına ilişkin kararlarına karşı miktar veya değeri ne olursa olsun kanun yoluna gidilemeyecek

²⁰⁶ PEKCANITEZ/SİMİL, s.430; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra iflâs, s.69-70; KURU, El Kitabı, s.68; KARSLI, Temyiz, s.29.

²⁰⁷ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM V.

ve karar verildiği anda kesin olacaktır. Bu anlamda aşağıda anlatılacak olan kanun yollarına ilişkin açıklamalar değerlendirilirken bu kararlar kapsam dışında düşünülmelidir.

Kural olarak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir (HMK 341/1,a). Kanunda “*nihai karar*”dan bahsedilmesinin bazı sonuçları vardır. Kanunda nihai karar teriminin tercih edilmesinin bir sonucu olarak usûle veya esasa ilişkin karar olması fark etmeksizin usûle ve esasa ilişkin nihai kararlara karşı istinaf yolu açıktır²⁰⁸. Nihai karar kavramının kullanılmasının bir diğer sonucu ise çekişmeli ve çekişmesiz yargı kararları açısından bir ayırım yapılmaması ve her iki yargılama sonucunda verilen karara karşı istinaf yolunun açık olmasıdır.

İstisnai olarak ise ara kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilir. Nihai karardan söz edebilmek için öncelikle hâkimin dosyadan el çekmiş olması gerekir²⁰⁹. Nihai kararların tamamı hüküm, yani esasa ilişkin kararlar değildir. Zira usûle ilişkin olarak verdiği karar sonucu hâkimin dosyadan el çekmesi halinde nihai karar söz konusu olacak ancak bu karar hüküm olarak nitelendirilmeyecektir²¹⁰. Hüküm yani esasa ilişkin nihai kararlarda ise maddî hukuka ilişkin verilmiş ve uyuşmazlığı sona erdiren bir karar söz konusudur²¹¹. Ara kararlarda ise hâkim bir karar vermekle birlikte dosyadan elini çekmemekte ve yargılama yapmaya devam etmektedir. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kural olarak nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasının öngörülmesi usûl ekonomisi ve yargılamanın sıhhati açısından daha doğrudur²¹².

²⁰⁸ **KONURALP, Haluk**: “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2003 (Bölge Adliye Mahkemeleri), s.248.

²⁰⁹ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3284; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.476; **BUDAK/KARAASLAN**, s.286; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.655; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.551.

²¹⁰ **BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer**: Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Karar), s.111; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.551; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.655.

²¹¹ **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.658; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.551; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.424; **BORAN-GÜNEYSU**, s.111.

Bu başlık altında saymış olduğumuz kanun yoluna başvuru yapılması mümkün olmayan kararlar dışında İİK ile bazı yargılama türlerinde de kanun yoluna gidilemeyeceği dolaylı olarak düzenlenmiştir. Bu hususa örnek olarak İİK 97’de düzenlenen üçüncü şahsın istihkak iddiası halinde görülen istihkak davası verilebilir. Üçüncü şahsın istihkak iddiasına alacaklı veya borçlunun itiraz etmesi hâlinde dosya icra mahkemesine gönderilir ve icra mahkemesi tarafından takibin devamına veya ertelenmesine karar verilir. İcra mahkemesince takibin devamına karar verilmesi hâlinde buna ilişkin karar kesin niteliktedir (İİK 97/5).

İcra mahkemesince verilen ve kesin olan başka bir karar örneğini iflâsta görebiliriz. İflâs idaresi tarafından alacakların kaydı için alacaklıların sırasını gösterir bir cetvel yapılır. İİK 232’de öngörülen süre içerisinde bu işlemin iflâs idaresi üyeleri tarafından yapılmaması hâlinde, iflas dairesinin bu hususu icra mahkemesine bildirmesi üzerine iflâs idaresi üyelerinin görevine son verilir. İcra mahkemesi tarafından iflâs idaresi üyelerinin bir yıl ilâ üç yıllık süreyle herhangi bir iflâs idaresinde görev almaları yasaklanabilir ve icra mahkemesince verilen bu karar kesin niteliktedir (İİK 232/son cümle).

2- BAŞVURU ŞARTI

İstinaf incelemesinin yapılabilmesi için en temel ve öncelikli olarak ortada bir istinaf başvurusu olmalıdır²¹³. Zira taraflar talep etmedikçe bir nihai kararın istinaf mahkemesince incelenmesi mümkün değildir²¹⁴.

3- HUKUKİ YARARIN VARLIĞI

²¹²**AKKAYA**, s.111; Nihai kararlardan olmamakla birlikte geçici hukuki koruma tedbirleri olarak nitelendirilen ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür.

²¹³ Kanun yolu başvurusunda hukuki dinlenilme hakkının yeri ve önemine ilişkin olarak bkz: **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme, s.209 vd.

²¹⁴**KURU**, Usûl El Kitabı, s.1356; **AKKAYA**, s.221; **MERİÇ**, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.232.

İstinafa başvuru açısından bu yola özgü şartlardan önce hukuki yararın²¹⁵ varlığına ilişkin şartı incelemekte fayda vardır. Bilindiği üzere dava şartlarının düzenlendiği HMK 114'e göre hukuki yararın varlığı dava şartlarından biridir. Henüz daha dava açarken varlığı aranan hukuki yarar, istinafa başvuruda da mevcut olmalıdır²¹⁶. Buna göre istinaf kanun yoluna başvuracak kişilerin öncelikle bu yola başvurmada hukuki yararları olup olmadığı aranır. İcra mahkemesi kararlarının istinafında hukuki yararın varlığının aranması açısından İİK'da özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel mahkemeler için aranan hukuki yararın icra mahkemesi kararları açısından da aranmaması için bir sebep bulunmamaktadır²¹⁷.

Yine benzer şekilde istinaf kanun yoluna başvuracak kişilerin taraf ehliyetinin²¹⁸ bulunması da istinaf incelemesi yapılması açısından aranan bir şarttır²¹⁹. Taraf ehliyeti, bir uyuşmazlığın tarafı olabilmeyi ifade eder²²⁰ ve gerçek kişiler²²¹ ile tüzel kişiler²²² hak ehliyetine sahip olmalarından kaynaklı olarak taraf ehliyetine de sahiptirler. İstinaf başvurusunu inceleyecek olan istinaf mahkemesi sadece hukuki değil maddî yönden de inceleme yapacağı için bu hususa dikkat edecektir. Bu şekilde kısaca açıkladığımız hukuki yarar ve taraf ehliyetinin varlığı şartlarına ek olarak istinaf mahkemesince diğer dava şartları açısından da inceleme yapılır.

²¹⁵ Hukuki yarar konusunda farklı görüşler ve bu kavramın farklı hukuk sistemlerindeki görünüşüne ilişkin açıklamalar için bkz: **HANAĞASI, Emel**: Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

²¹⁶ **KURU**, Usûl, s.525; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1330; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.597; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.473; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.604; **MERİÇ**, s.231; **KARSLI**, Muhakeme, 773; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.674.

²¹⁷ **KARSLI**, Temyiz, s.140.

²¹⁸ “Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usûlî hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir. Taraf ehliyetine sahip olan kimseler, davada davacı veya davalı olarak yer alıp geçerli bir şekilde usûl işlemi yapabilirler.” **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.144.

²¹⁹ **EPÖZDEMİR, Rezan**: Taraf Ehliyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.122.

²²⁰ **EPÖZDEMİR**, s.3; **KURU**, Usûl, s.94; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.251; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.211; **PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ**, Pekcanitez Usul Cilt 1, s.559; **KALE, Serdar**: Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.13.

²²¹ Bkz: TMK. m.8; Bkz: **KALE**, s. 61 vd.

²²² Bkz: TMK. m.48; Bkz: **KALE**, s.85 vd.

Bu durumda icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurabilecek olanlar söz konusu icra mahkemesi kararına karşı istinafa gitmekte hukuki yararı bulunan kişilerdir. Bu kişiler söz konusu uyuşmazlıkta doğrudan taraf olarak yer alabileceği gibi hukuki yararı ihlal edilen başka bir kişi de olabilir²²³. Bu noktada fer'i müdahale, aslî müdahale, zorunlu dava arkadaşlığı, ihtiyarî dava arkadaşlığı hâlinde kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin kısaca açıklama yapmakta fayda vardır.

Bilindiği üzere fer'i müdahil davada taraf sıfatına sahip olmayıp davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan kişidir. Fer'i müdahilin işlemleri yanında fer'i müdahil olarak yer aldığı tarafın işlemleri ile bağlı olmakla birlikte, davanın tarafının karşı yöndeki iradesine aykırı olmadıkça kanun yollarına başvurabileceği kabul edilmektedir²²⁴.

Asli müdahale, yargılama konusu hak veya şey üzerinde hal iddia eden kişinin aynı mahkemede yargılamanın taraflarına karşı ayrı bir dava açması ile gündeme gelir (HMK 65/1). İcra mahkemesi kararlarının temelini oluşturan icra takipleri açısından asli müdahale değerlendirildiğinde, asli müdahale kanunun lafzı gereği yalnızca bir dava sırasında söz konusu olabileceğinden²²⁵ icra takibine asli müdahale ile ardından icra mahkemesine başvurulması ve buradan da kanun yollarına gidilmesi söz konusu olamaz.

İhtiyari dava arkadaşlığı, usûl ekonomisi ilkesi gözetilerek esasında ayrı olarak görülebilecek davaların HMK 57'deki şartları taşınması hâlinde birlikte açılarak görülmesi durumunda söz konusu olur. İhtiyari dava arkadaşlığında, isteğe bağlı olarak birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı dava açılır (HMK 57/1).

²²³ PEKCANITEZ/ SİMİL, s.436'da yer verilen Yarg. HGK T: 26.12.2012, 12-570/1379 sayılı kararının ilgili kısmı: *"Şikâyetle taraf olarak yer almayan ancak mahkemeye oluşturulan ara kararı ile istemi reddedilen şirketin, anılan karara karşı asıl hükümle birlikte temyiz yasa yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır."*

²²⁴ ATALI/PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, Cilt 1, s.730-731; Fer'i müdahale yönelik olarak hüküm verilmesi hâlinde fer'i müdahilin de kanun yoluna başvurabileceği hakkında bkz: **BUDAK, Ali Cem:** Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Basım, İstanbul 2000, s.80.

²²⁵ **DİŞEL, Buse:** İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011 (E.T: 20.12.2020 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>), s.39.

Herhangi bir zorunluluk olmadan yaratılan bir durum söz konusu olduğundan her bir dava arkadaşının davası ayrı olarak değerlendirilir ve her biri aslında ayrı birer davadır²²⁶. Bu anlamda ihtiyari dava arkadaşlarından her biri kanun yoluna başvurabilir ve kanun yolu incelemesi sonucunda verilen karardan yalnızca kanun yoluna başvuran ihtiyari dava arkadaşı yararlanır²²⁷.

Mecburi dava arkadaşlığı, maddî hukuk veya usûl hukukundan kaynaklı sebeplerle birden fazla kişinin birlikte veya birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasının zorunlu olması hâlinde gündeme gelir (HMK 59). Mecburi dava arkadaşlığında HMK 60 gereği mecburi dava arkadaşları ancak birlikte hareket edebilir. Ancak bu kural esasında mecburi dava arkadaşlığının türlerinden olan maddî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı açısından geçerli iken şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları açısından birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur²²⁸. O halde, maddî anlamda mecburi dava arkadaşları istinaf kanun yoluna ancak birlikte başvurabilecekken şeklî anlamda mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması hâlinde her bir mecburi dava arkadaşı tek başına istinaf yoluna gidebilecektir²²⁹.

Açıklanan hususlar ve hukuki yarar şartı haricinde bazı hallerde dolaylı şekilde de olsa icra hukukunda istinafa gidebilecek kişiler sınırlandırılmıştır. Örneğin ihalenin feshi talebinde bulunabilecek kişiler İİK 134/II'nin birinci cümlesinde satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer, pey sürmek yoluyla ihaleye iştirak edenler olarak sıralanmıştır. İhalenin feshini bu kişiler talep edebileceğine göre, ihalenin feshi kararına karşı istinaf kanun yoluna da yine bu kişiler gidebilecektir.

4- BAŞVURU SÜRESİ

²²⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.162; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, 241; BUDAK/KARAASLAN, s.110; KURU, Usûl, s.378.

²²⁷ TAŞ-KORKMAZ/PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl Cilt 1, s.698; KURU, Usûl, s.382.

²²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.165; KURU, Usûl, s.375; BUDAK/KARAASLAN, s.115; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.235-237.

²²⁹ KURU, Usûl, s.375.

İİK'daki istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemeler HMK'ya göre özel nitelikte düzenlemelerdir. HMK 345 ile istinaf yoluna başvuru süresi, kararın taraflardan her birine tebliğden itibaren işlemeye başladığı ve sürenin iki hafta olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı maddede istinaf kanun yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. İstinaf kanun yoluna başvuru süresine ilişkin olarak İİK'da düzenleme bulunduğundan burada belirlenen süre esas alınacaktır. Buna göre icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gündür²³⁰ (İİK 363/1). Bu süre içerisinde yapılmayan başvurular reddedilecektir²³¹. Başvuru süresinin tefhimden itibaren başlayacağının öngörülmüş olması²³² gerekçeli kararın tefhim anında bildirilmemesi nedeniyle kanun yoluna başvuru yaparken taraflar açısından sorun teşkil edebilecektir²³³. Zira gerekçeli kararı görmeden taraflar neye karşı istinaf yoluna

²³⁰ Üçüncü kişi kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine 7 günlük süre içerisinde itiraz edebilir. Alacaklı tarafından, üçüncü kişinin bu itirazının gerçeğe aykırı olduğu iddiası ile icra mahkemesinde İİK 89/4 kapsamında tazminat ve aynı zamanda İİK 338 kapsamında ceza davası açabilir. İcra mahkemesine açılan bu davada icra mahkemesinin ceza mahkemesi sıfatı ağır bastığından vereceği karara karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi de kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren 7 gün olduğuna dair bkz: **AKİL**, Alacakların Haczi, s.205.

²³¹ “İncelenen dosya kapsamına göre İlk Derece Mahkemesi tarafından tarafların hazır bulunduğu 09.08.2016 tarihli celsede tarafların yüzüne karşı kararın tefhim olunduğu, İ.İ.K 363.maddesine göre istinaf yoluna başvuru süresinin tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gün olduğu, ve kararın tarafların yüzüne karşı tefhim olunması nedeni ile istinaf süresinin tefhimden itibaren başlayacağı ve başvurunun yapıldığı 10/10/2016 tarihi itibarıyla yasa da belirtilen başvuru süresinin geçtiği anlaşılmakla; İstinaf talebinin usûlden reddine karar vermek gerekmiş...” İstanbul BAM, 21.H.D. T: 14.03.2017, 429/426 (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.02.2020).

²³² Sürenin tefhimden itibaren başlatılmasına ilişkin düzenlemenin gerekçesi olarak, hızlı yürütülmesi gereken icra işlemlerinin uzamaması, hakkın gecikme yaşanmadan yerine getirilmesi amacının varlığı gösterilmektedir. Bkz: **KARSLI**, İcra İflâs, s.122.

²³³ “HMK'nin 322. maddesi atfı ile uygulanmakta olan HMK'nin 297. maddesinde hükmün kapsamı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; mahkeme, gerekçesi ile birlikte tefhim ettiği hükmünde taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göstermesi gereklidir. Bu kanunun getirdiği bir zorunluluktur. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmalıdır. Bir diğer deyişle HMK'nin 321.maddesinde belirtilen şekilde

gideceklerini dahi bilemeyebilirler. Bu nedenle gerekçeli kararın hükmün tefhimi anında bildirilmediği hallerde istinaf kanun yoluna başvuru süresinin gerekçeli kararın tebliği ile başlaması adil yargılanma hakkının sağlanması açısından daha doğru görünmektedir²³⁴.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise sürenin adli tatile denk gelmesidir. Daha önce açıklandığı gibi icra mahkemesince görülen işler icra hukukunun niteliği gereği ivedi işlerden sayılır ve adli tatilde de görülmeye devam edilir²³⁵. Zira İİK 18’de icra mahkemesince görülecek işlerin ivedi olduğu belirtilmiş olup adli tatilde görülecek dava ve işleri düzenleyen HMK 103/1, h’de de kanunlarda ivedi olduğu belirtilen dava veya işlerin adli tatilde görüleceği belirtilmiştir. Bu anlamda İİK 18’de açıkça belirtildiği üzere icra mahkemesince görülen dava ve işler ivedi olduğundan adli tatilde de görülmeye devam edilecektir. Dolayısıyla icra mahkemesi kararlarına karşı istinafa

hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilemediği hallerde gerekçeli kararın mutlaka taraflara tebliğ edilmesi gereklidir. 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'nun 363/1. maddesi uyarınca icra hukuk mahkemelerince verilecek kararların temyiz süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 10 gündür. Maddedeki "tefhim" kavramının "hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hal" olarak anlaşılması zorunludur. Bu nedenle, yukarıda açıklanan nitelikte bir tefhim varsa temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren, aksi halde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuyla ilgili içtihatı da bu yöndedir. (21.01.2015 tarihli ve 2014/9-1438 Esas, 2015/580 Karar sayılı karar) Usul hukukunda yer almamakla birlikte uygulamada, tefhimden sonra temyiz süre tutum dilekçesi veya kararın tebliğinden sonra gerekçeli temyiz dilekçesi sunmak suretiyle kararın temyiz edildiği hallerde, kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanılması mümkün olduğundan, gerekçeli kararın bu hallerde de taraflara tebliği gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de gerekçeli kararın tebliğinin temyiz hakkının etkili şekilde kullanılması bakımından gerekli olduğunu, bu yükümlülük getirilmeden kararın kesinleştirilmesini hak ihlali olarak kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi (İkinci Bölüm) 20.03.2014 tarihli ve 2012/1034 Başvuru). Temyize konu olayda, 06.02.2018 tarihli tefhimin yukarıda açıklanan nitelikte bir tefhim olduğundan bahsedilemez. Davacı üçüncü kişi vekiline gerekçeli karar tebliğ edilmeksizin, 22.02.2018 tarihinde istinaf yoluna başvurulmuştur. Bu durumda istinaf talebinin süresinde olduğu kabul edilerek, esastan inceleme yapılması gerekirken istinaf başvurusunun süreden reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” Yarg. 8. H.D., T:10.09.2020, 2634/5048 (www.kazanci.com) E.T: 21.12.2020)

²³⁴ Benzer doğrultuda: **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.427; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2219-2220.

²³⁵ **BORAN-GÜNEYSU**, Kıymet Takdiri, s.238; **UYAR, Talih**; “İcra Hukukunda Süreler”, TBB Dergisi, S:55, Y:2004 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> E.T: 15.09.2020), s.258.

gidileceğinde on günlük sürenin son günü adli tatile denk gelse de icra mahkemesinde görülen işler adli tatile tâbi olmadığından süreler durmaz ve işlemeye devam eder. Olası hak kayıplarının önlenmesi açısından bu hususa önemle dikkat etmek gerekir.

İcra mahkemesi kararlarının istinaf süresine ilişkin olarak yapılmış düzenlemeler bu şekilde olmakla birlikte 10 günlük istinaf başvuru süresi ile sürenin tefhimden başlaması eleştirilecek bir husustur. Zira 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemelerinin kendine özgü olan tefhim veya tebliğden itibaren 8 gün içerisinde kanun yoluna başvurulmasından vazgeçilmiş ve iş mahkemelerince verilen kararlara ilişkin olarak 6100 sayılı HMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu anlamda diğer hukuk mahkemesi kararlarının istinafı ile uyum içerisinde olacak şekilde iş mahkemesi kararlarına karşı da istinaf süresi tebliğden itibaren 2 hafta olmuştur. Ancak icra hukuk mahkemesi kararları açısından böyle bir düzenleme yapılmamış ve halen kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 10 günlük istinaf süresi uygulanmaktadır. İcra hukuk mahkemesi kararları açısından neden bu şekilde bir ayırım yapıldığı ve istinafa başvuru süresi açısından HMK'ya uyumlu hale getirilerek yeknesaklık sağlanmadığı anlaşılamamıştır. Belirlenmiş olan 10 günlük başvuru süresi mağduriyete yol açabileceği gibi, süre tutum dilekçesi adı altında verilen ve esasında hukukumuzda yeri olmayan dilekçe türünün de varlığının sürmesine neden olmaktadır. Ayrıca icra hukuk mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi açısından HMK dikkate alındığından kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık temyiz süresi uygulanmaktadır. Bu nedenle dilekçe yükünü azaltmak, temyiz süresine ve HMK'ya uyum açısından icra hukuk mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresinin de tebliğden itibaren 2 hafta olması yönünde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak değinilmesi gereken nokta istinaf süresinin geçirilmesi hâlinde istinafa gidebilmek için bir imkân bulunup bulunmadığıdır. HMK 95 ve devamında eski hâle getirme kurumu düzenlenmiştir. Buna göre elinde olmayan bir sebeple, kanunda belirlenmiş olan veya hâkimin verdiği kesin süre içerisinde bir işlemi yapamayan tarafa eski hâle getirme talebinde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Eski hâle getirmenin gündeme gelebilmesi için öncelikle, eski hâle getirilmesi talep edilen işlemle ulaşılabilecek olan sonuca başka bir hukukî yoldan ulaşılamıyor olması gerekir (HMK 95/2).

Yargıtay tarafından eski hale getirme kurumunun icra hukukunda uygulanabilirliği açısından farklı kararlar verilmektedir. Yargıtay'ın bazı kararlarında

eski hale getirme konusunda İİK’da özel bir düzenleme olmadığından ve HMK’ya da atıf yapılmadığından eski hale getirmenin icra hukukunda uygulama alanı olmadığı belirtilmektedir²³⁶. Bazı kararlarında ise bunun aksi yönünde eski hale getirmenin uygulanabileceği belirtilmektedir²³⁷. Kanaatimizce, eski hale getirme kurumunun özellikle icra mahkemesi kararlarına karşı istinafa başvuru süresi açısından uygulanmasında bir sakınca yoktur. Her ne kadar İİK’da bir düzenleme olmadığı ve HMK’ya da atıf olmadığı iddia edilebilecek ise de eski hale getirme kurumunun uygulanmasının istinafa başvuru açısından bir zararının olmayacağı, aksine istinaf yargılaması ile amaçlanan hedefe ulaşmada katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Bu anlamda icra mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresini elinde olmayan bir sebeple geçirmiş olan taraf HMK 96/1’de belirtildiği üzere engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde eski hâle getirme talebinde bulunabilmelidir²³⁸. İstinaf yoluna başvuru süresinin geçmiş olması hâlinde eski hâle getirme bölge adliye mahkemesinden talep edilir (HMK 98/2).

5- KATILMA YOLUYLA İSTİNAF

²³⁶ “Eski hale getirme HMK’nun 95. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak İcra ve İflas Kanunu’nda böyle bir düzenleme yoktur. Kanun koyucu İİK’nun 65. maddesinde itiraz süresi yönünden gecikmiş itirazı kabul etmiş, diğer süreler yönünden bir hüküm koymamıştır. Gecikmiş itiraz hakkındaki hükümler kıyas yolu ile şikayet süresi ve diğer süreler hakkında uygulanamaz. HMK’nun İİK’da bir hüküm bulunmayan hallerde ancak İİK’da açıkça bir gönderme olması (İİK 50, 68/a-4 gibi) veya bu kararın özel veya genel hükümlere aykırı olmaması hallerinde uygulanabilir. İİK’da, HMK’nun 95 vd. maddelerine gönderme yapan madde bulunmadığından yargılamaya dair olmayan ihalenin feshi isteme süresi bakımından eski hale getirme kurumunu uygulama imkanı bulunmamaktadır.” Yarg. 12. H.D., T:26.09.2016, 18410/19715 (www.kazanci.com E.T:15.12.2020).

²³⁷ “İcra mahkemesi kararının alacaklı vekiline 12.03.2015 tarihinde tebliğ edildiği, ancak alacaklı vekilinin temyiz süresinin son günü olan 23.03.2015 tarihinden 26.03.2015 tarihine kadar hastanede yattığı ve bu tarihten itibaren de 10.04.2015 tarihine kadar istirahatte olduğu konusunda Hastanesi’nce düzenlenen işgörmezlik belgesini sunduğu görülmüştür. Buna göre alacaklı vekilinin eski hale getirme talebi, HMK’nun 100. maddesi uyarınca yerinde olup, kabulüyle temyiz isteminin İİK’nun 363. maddesinde öngörülen yasal sürede olduğu anlaşılmakla temyiz itirazlarının incelemesine geçildi.” Yarg. 12. H.D., T:26.10.2015, 13845/25868 (www.kazanci.com E.T: 15.12.2020).

²³⁸ İcra hukukunda eski hale getirmenin mümkün olmaması gerektiğine dair aksi yönde görüş için bkz:

İcra mahkemesi kararlarına karşı başvuru süresi İİK’da açıkça düzenlendiği belirtildi. Ancak bu kanun yoluna karşı katılma yoluyla istinafin, istinaf dilekçesine cevap vermenin mümkün olup olmadığı İİK’da açıkça düzenlenmediğinden bu boşluk HMK’daki istinafa ilişkin hükümlerle doldurulmalıdır. İİK 366 ile buna açıkça imkân tanınmıştır. Bu durumda HMK hükümlerinden yararlanılarak katılma yoluyla istinafin ve istinafa cevap vermenin mümkün olduğu söylenebilir²³⁹. Katılma yoluyla istinaf, istinafa başvuru süresini kaçıran veya istinafa başvuru hakkı olmayan tarafın cevap dilekçesi vermek suretiyle istinaf yoluna başvurulmasını ifade eder ve katılma yolu ile yapılan istinaf asıl istinaf başvurusuna bağımlıdır. Zira asıl istinaf başvurusu esasa girilmeden reddedilirse, istinaf incelemesi sürerken sulh, davayı kabul, davadan feragat gibi uyuşmazlığı sonlandıracak işlemler yapılması veya asıl istinafa başvuran taraf bu başvurudan feragat ederse katılma yoluyla istinaf da reddedilir²⁴⁰. Ancak katılma yolu ile istinaf konusunda bir hususu belirtmekte fayda vardır. Katılma yolu ile istinaf imkânından, kendisi aleyhine istinaf yoluna gidilmiş olan taraf yararlanabilir, bunun dışında kalan tarafların bu imkânı kullanması mümkün değildir²⁴¹.

6- PARASAL SINIR

²³⁹ **PEKCANITEZ/ SİMİL**, s. 430; Ayrıca yazarlara göre, katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuru süresi bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, HMK’da istinaf kanun yoluna başvuru süresi iki hafta olarak belirlenmiş olup buna paralel olarak da cevap süresi ve dolayısıyla katılma yoluyla istinaf süresi de iki hafta olarak belirlenmiştir. İİK’da katılma yoluyla istinafa ilişkin düzenleme olmayıp HMK hükümleri uygulanacak olmakla birlikte İİK’da istinaf kanun yoluna başvuru süresi on gün olarak belirlendiğinden bu süreden uzun bir katılma yoluyla istinaf süresinin kabul edilemeyeceği ve İİK’daki istinaf kanun yoluna başvuru süresine uygun olarak bu sürenin de on gün olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Sonuç olarak istinafa cevap süresi ve dolayısıyla katılma yoluyla istinaf süresinin icra mahkemesi kararları açısından on gün olması gerektiğini söylemişlerdir.

²⁴⁰ **AKKAYA**, s.176-177.

²⁴¹ **AKKAYA**, s. 126; **KARSLI**, Muhakeme, s.780; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s600; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.614; **BUDAK/KARAASLAN**, s.361.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen her nihai karara karşı istinaf kanun yoluna gidilemeyeceği açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere kararın niteliğinden başka bir de kanunda belirlenmiş olan parasal sınırlar söz konusudur. HMK 341/2' ye göre *“miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını²⁴² geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir”*. Maddede belirtilmiş olan üç bin liralık kesinlik sınırı her sene aynı kalmamaktadır. Zira HMK'ya 24 Kasım 2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 1'e göre her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere önceki yıl uygulanan parasal sınırlar, her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır²⁴³. İstinafa tâbi hükümler açısından parasal sınır belirlenirken hükmün verildiği tarih esas alınarak o seneki parasal sınır dikkate alınır. Aleyhine istinaf kanun yoluna gidilen karara ilişkin olarak hangi tarihteki parasal sınırın uygulanacağını kanunda açıkça belirtilmiş olması isabetlidir. Zira istinaf kanun yoluna başvurulduktan sonra parasal sınırların artması söz konusu olduğunda aleyhine istinaf kanun yoluna başvuru kararın akıbetinin ne olacağı sorununun ortaya çıkması böylece önlenmiştir.

İcra mahkemesi kararları açısından ise parasal sınır İİK 363'te düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin

²⁴² İstinaf kanun yoluna başvuruda dikkate alınacak parasal sınır 2020 yılı için 5390 TL'dir.

²⁴³ Her yıl kanun yoluna başvuru sınırının yeniden belirlenmesi ÖZEKES tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, parasal sınırların her sene yeniden belirlenmesi sonucu ortaya çıkan miktarların akılda tutulması zor, hukuki temeli bulunmayan, aynı dava içinde farklı miktarsal sınırların belirlenmesi şeklinde değişik bir durum ortaya çıkaran, avukatlar ve mahkemeler açısından kafa karıştırıcı ve zaman alan nitelikte olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca bu hususun ülkedeki ekonomik durum ve istikrarın olmadığı yönünde bir psikolojik etki yaratılabileceğini belirtmişlerdir. Bu eleştiriyi daha ayrıntılı olarak incelemek için bkz: **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2204-2205; Parasal sınırlara dair bir diğer eleştiri ise Taşpınar-Ayvaz tarafından yapılmıştır. Yazara göre, herhangi bir yasal değişiklik yapmadan her sene belirlenen yeniden değerlendirme oranına göre artış yapılması hâlinde belirsizlikler oluşacak ve kanun yoluna başvuru konusunda şahısların tereddüt yaşamasına sebep olacaktır. Ayrıca yazar, her sene değişerek yeniden belirlenen miktarlar bir kanun hükmünde açıkça yer almayacağından ve temyiz edilebilirlik esasında kanunla belirlendiğinden bu uygulama yine yerinde değildir demektedir. Bkz: **TAŞPINAR-AYVAZ, Sema**: “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008, s.164-165.

lirayı²⁴⁴ geçmesi halinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. HMK ile benzer doğrultuda, İİK'daki Ek madde 1 ile önceki yıl uygulanan parasal sınırların Maliye Bakanlığınca her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranı dikkate alınarak artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında parasal sınırlar belirlenirken hükmün verildiği tarihin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinafa başvuruda uygulanacak parasal sınırlar açısından özel düzenleme niteliğindeki İİK hükümleri geçerlidir.

Görüldüğü gibi icra hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararlar açısından uygulanacak olan parasal sınırlar genel mahkemelerde verilen kararlara uygulanacak parasal sınırlardan farklıdır ve daha yüksektir. Parasal sınırlara ilişkin olarak İİK'da ayrıca düzenleme yapılması ve sınırın yüksek tutulmasının sebebi olarak 5311 sayılı Kanunla birlikte icra mahkemesi kararlarının çoğuna karşı kanun yolunun açılmış olması ve başvuru sayısını azaltarak istinaf mahkemelerinin iş yükünü azaltma amacı gösterilmektedir²⁴⁵.

Kanun yoluna başvuru açısından getirilen parasal sınırların Anayasa tarafından güvence altına alınan hak arama hürriyetine aykırı olduğu ve bu nedenle iptal edilmesi gerektiği talebi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetmiştir²⁴⁶.

Dava konusu edilen alacağın bir kısmı dava edilmiş ise kesinlik sınırı dava edilen kısma göre değil alacağın tamamına göre belirlenir (HMK 341/3). Bu ihtimale örnek olarak İİK 89/4'e göre talep edilen tazminatın başlangıçta kısmi olarak talep edilmesi ancak birinci haciz ihbarnamesinde bildirilen alacak tutarının istinaf sınırını aşması hâli gösterilebilir²⁴⁷. Zira bu durumda alacağın tamamı istinaf sınırını aşan

²⁴⁴ 2020 yılı için icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolu bakımından parasal sınır 12.600TL'dir.

²⁴⁵ PEKCANITEZ/SİMİL, s.425.

²⁴⁶ Bkz: 20/01/1986 tarihli, 19080 sayılı RG'de yer alan 1885/23 E., 1966/2 K. sayılı AYM kararı.

²⁴⁷ "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" başlıklı 341. maddesinin 3. fıkrasında "Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 89/4.maddesi hükmünde öngörülen tazminat üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanından kaynaklanan ve haksız file dayalı bir istektir. Hükmedilecek tazminat miktarı 1.haciz ihbarnamesi ile

miktarda olduğundan verilen karara karşı istinafa gidilebilir. Alacağın bir kısmı değil de tamamının dava edilmesi halinde ise asıl talebin kabul edilmeyen kısmı kanunda belirlenen sınırları aşıyorsa bu karara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilir (HMK 341/4).

Kanunda istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlara ilişkin sınırlama yapılırken kararın usûle ya da esasa ilişkin olmasına dair bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda verilen kararın usûle ya da esasa ilişkin olması bir fark yaratmaksızın kanunda aranan koşullar mevcutsa istinaf kanun yoluna başvurulabilir²⁴⁸.

C- İSTİNAF İNCELEMESİNİN USÛLÜ

1- İSTİNAF SEBEPLERİ

İstinaf yargılaması, klasik anlamda istinaf yargılaması olarak yürütülebileceği gibi dar anlamda istinaf yargılaması olarak da yürütülebilir. Klasik anlamda istinaf yargılamasında, uyuşmazlık yeniden irdelenmekte ve hiçbir sınırlama olmadan öncekilerden farklı deliller ve vakıalar ileri sürülebilmektedir²⁴⁹. Klasik anlamda istinafın aksine dar anlamda istinafta, uyuşmazlık en baştan itibaren tekrar incelenmez ve belirli şartlar mevcutsa ilk derece yargılamasında getirilen delillerden farklı delil

istenen miktarı aşamaz. Somut olayda; alacaklının talebi, İİK'nun 89/4. maddesi gereğince şimdilik 10.000,00 TL. tazminat istemine ilişkin olup, kısmi dava açıldığı görülmektedir. Alacağın tamamı (1. haciz İhbarnamesinde istenen alacak tutarı) 547.144,54-TL. olup, 10.280,00-TL.'yi geçtiğinden ilk derece mahkemesince verilen karar, istinafa yoluna başvurulabilecek bir karardır. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, alacaklıların dilekçesinde ileri sürdüğü istinaf nedenleri ve kamu düzeni yönünden yapılacak olan inceleme neticesinde oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, istinaf isteminin usulden reddine ve ek kararlar da temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi isabetsizdir.”

Yarg. 12. H.D., T:24.02.2020, 12764/1673 (www.kazanci.com E.T:25.12.2020)

²⁴⁸ PEKCANİTEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2205.

²⁴⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.593; AKKAYA, s.97; YILMAZ, Ejder: İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (İstinaf), s.21.

getirilip vakıa ileri sürülebilir²⁵⁰. Aşağıdaki açıklamalarla net bir biçimde görüleceği üzere mevcut istinaf kanun yolu dar anlamda istinaftır.

İstinaf mahkemesi, tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapar. Bunun yanında ileri sürülme dahi kamu düzenine²⁵¹ aykırılık teşkil eden konular istinaf mahkemesince re'sen incelemeye tâbi tutulur (HMK 355). İstinaf kanun yolu açısından böyle bir kuralın kabul edilmiş olmasının istinaf mahkemesince dosyanın daha kolay incelenebilmesi, hâkimlerin işlerinin hafiflemesi, gereksiz ve gerekçelendirilmesi mümkün olmayan istinaf başvurularının önlenmesi gibi yararları vardır²⁵². Kamu düzenine aykırılık hâllerine örnek olarak dava şartlarına aykırılık bulunması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli, adil yargılanma hakkının ihlâli gösterilebilir.

Kamu düzeni kavramının sınırlarını net bir şekilde çizmek oldukça zordur. Bu kavramı medeni usûl hukuku açısından değerlendirecek olursak davanın yürütülmesi ve yargı örgütü ile ilgili kuralların kamu düzeni kavramının kapsamına dâhil edildiği görülür²⁵³. Çünkü medeni usûl hukukunda amaçlanan, şekilcilik ile keyfiliğin önüne geçmek ve genelde emredici nitelikte olan usûl kuralları ile yargılamanın sağlıklı bir

²⁵⁰ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3237; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.593; **AKKAYA**, s.100-101; **YILMAZ**, İstinaf, s.22.

²⁵¹ **YILMAZ, Ejder:** (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.346: Yazar kamu düzeni kavramını, “*Amme intizamı; kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar.*” şeklinde tanımlamıştır.

²⁵² **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.372-373; **YILDIRIM/M. Kamil:** “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008, s.98.

²⁵³ **AKTEPE-ARTIK, Sezin:** “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBBD, C:30, S:134, Y: Ocak 2018 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740> E.T.: 01.03.2020), s.262; **KONURALP, Haluk:** “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008 (Kamu Düzeni), s.145.

şekilde yürütülmesi sayesinde maddi gerçeğe ulaşmaktadır²⁵⁴. Medeni usûl hukukunda yer verilen bu şekilcilik ile tarafların ve mahkemenin özensiz, istedikleri şekilde davranmalarının engellenmesi, tarafların yapmış oldukları hukuki işlemlere anlam verilmesinin kolaylaşması, ispat kolaylığı, yapılan hukuki işlemlerin hâkim tarafından daha kolay anlaşılması, alenileşmesi, hukuki işlemlerde hile yapılmasının önlenmesi ve dolayısıyla kamu düzeninin korunmasına katkı sağlanır²⁵⁵.

İstinaf mahkemesince yapılacak olan incelemenin tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile sınırlı tutulmuş olması medeni usûl hukukunun temel ilkeleri ile uyum içerisindedir. HMK 25 ile taraflarca getirilme ilkesi²⁵⁶ düzenlenmiştir ve bu ilkeye göre kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim iki taraftan birinin söylemediği bir şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz²⁵⁷. Bu madde ile tarafların dava malzemesi, vakıalar ve deliller bakımından mutlak yetkili kılındığı açıktır²⁵⁸. İstinaf kanun yoluna başvuru bakımından tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağlı olunması bu ilkenin bir yansıması olmakla birlikte bu kural kamu düzenine aykırılıkların re'sen incelenmesi ile esnetilmiştir. Bu anlamda, kamu düzenine ilişkin hususlar istinaf mahkemesinin sebeple bağlı olmasına dair kuralın istisnasını oluşturur²⁵⁹.

²⁵⁴ **AKTEPE-ARTIK**, s.262; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, s.52-53; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.13; **BUDAK/KARAASLAN**, s.3.

²⁵⁵ **ERMENEK**, s.146.

²⁵⁶ Taraflarca getirilme ilkesinin tasarruf ilkesinden farkı, ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi, medeni yargılamada yargılamaya konu edilen ihtilafta devletin somut olayda bir çıkarı olmadığı hususunun ilkenin temelini oluşturduğu hakkında bkz: **BECKER-EBERHARD, Ekkehard**; “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları” **Derleyen: YILDIRIM, M. Kamil**, Çeviren: **YILDIRIM, M.Kamil**: İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Beta Basım, 9. Baskı, İstanbul 2017, s.19-38.

²⁵⁷ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.154; **BUDAK/KARAASLAN**, s.80; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.100; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.352; **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.183-184; Taraflarca getirilme ilkesi, ilkenin sonuçları ve istisnaları hakkında açıklamalar için bkz: **ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usûl Cilt 1, s.795-809.

²⁵⁸ **KILIÇOĞLU, Mustafa**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s.252-253.

²⁵⁹ **KONURALP**, Kamu Düzeni, s.147.

İstinaf incelemesi sırasında tarafların ileri sürdükleri istinaf sebepleri ile bağlı olunması icra mahkemesi kararlarının istinafında da söz konusudur. Bu anlamda bir icra mahkemesi kararı istinaf edildiğinde istinaf başvuru dilekçesinde gösterilen sebepler dâhilinde istinaf incelemesi yapılır ve başvuruda bir sebep ileri sürülmemiş ise kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı olarak inceleme yapılır²⁶⁰. Ancak burada özellikle şikâyetle ilişkin olarak verilen kararlar bakımından bir ayrıma yer vermek gerekir. Bilindiği üzere şikâyet sebeplerinden birisi de kamu düzenine aykırılık halleridir. Kamu düzenine aykırılık nedenine dayalı olarak icra mahkemesine şikâyetle bulunulduğunda ve verilen karar istinaf edildiğinde temelde kamu düzenine aykırılığa dayanıldığından şikâyet sebepleri sonradan genişletilebileceği gibi istinaf aşamasında da kamu düzenine aykırılık anlamında ileri sürülmeyen sebepler de incelenebilecektir²⁶¹. Kamu düzenine aykırılık nedenine dayalı şikâyet dışında bir örnek vermek gerekirse, açık artırma ilanının yapılma şekline ilişkin icra memurunun takdir yetkisi var olup icra memuru, bu takdir yetkisini kullanırken ilgililerin menfaatlerini gözeterek hareket etmelidir²⁶². İcra memurunun buna aykırı hareket etmesi şikâyet sebebi olabileceği gibi, istinaf başvurusu sırasında istinaf sebepleri taraflarca belirtilmezse mahkemenin bu konuda kendiliğinden inceleme yapması beklenemez zira bu husus kamu düzenine aykırılık teşkil eder nitelikte değildir.

²⁶⁰ “Somut olayda; icra mahkemesince verilen kararın borçlu vekiline 22.10.2018 tarihli duruşmada teftih edildiği, borçlu vekilinin İİK'nın 363. maddesi uyarınca yasal süresi içinde, 26.10.2018 günü, HMK'nın 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf süre tutum dilekçesini verdiği halde, 19.11.2018 tarihli istinaf gerekçelerini içeren dilekçesinin, icra mahkemesi kararının tebliğ edildiği 01.11.2018 tarihine göre süresinde olmadığı, süre tutum dilekçesinde de istinaf sebeplerinin belirtilmediği görülmektedir. Bu durumda, bölge adliye mahkemesince, kamu düzeniyle ilgili olmayan, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında bulunmayan "satış ilanının icra dairesi ilan panosuna asıldığına dair askı ilan tutanağının bulunmadığı" nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesi isabetli değildir. O halde, bölge adliye mahkemesince, ihalenin feshini gerektirecek kamu düzenine ilişkin başkaca bir fesih sebebi de bulunmadığından, borçlunun yerel mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereği esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”Yarg. 12. H.D., T:04.02.2020, 14438/829 (www.kazanci.com E.T: 06.10.2020).

²⁶¹ PEKCANITEZ/SİMİL, s.440.

²⁶² PEKCANITEZ/SİMİL, s.92-93.

İİK’da istinaf sebeplerine özel bir düzenleme yapılmamış olduğundan bu konuda HMK hükümlerine başvurmak gerekecektir²⁶³. HMK’ya bakıldığında ise, HMK’nın temyize ilişkin hükümlerinde temyiz sebepleri bildirilmişken istinaf sebepleri açıkça sayılmamış ve istinaf sebepleri açısından bir sınırlandırmaya gidilmemiştir²⁶⁴. Böyle bir sınırlandırma yapılmaması, istinaf yargılamasının usûlü değerlendirildiğinde doğrudur²⁶⁵. Zira istinaf yargılamasında bazı hallerde işin esasına girilerek tekrar inceleme yapılması hatta duruşma açılarak yeniden karar verilmesi söz konusu olabilir. Yukarıda açıklandığı üzere temyiz incelemesinde hukuki denetim yapılacak olmakla birlikte istinaf incelemesinde hem hukuki hem maddî yönden inceleme yapılacağından kanun koyucunun sıralamış olduğu temyiz sebeplerinin istinaf yargılaması için de geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁶⁶.

İstinafa başvurulurken ileri sürülebilecek istinaf sebepleri ilk derece mahkemesince yapılan eksik veya hatalı incelemeler ve bu incelemeler sonucu verilen kararlardır²⁶⁷. Bu hatalar ise maddî hukuka ilişkin olarak karar verilirken yapılan hatalar ve maddî hukuka ilişkin karar verme sürecinde uygulanan usûl kurallarına ilişkin hatalar olabilir²⁶⁸.

Maddî hukuka ilişkin istinaf sebepleri ile anlatılmak istenen medeni hukuk, borçlar hukuku gibi maddî hukuka ilişkin bir kuralın yanlış uygulanmasıdır²⁶⁹. Maddî

²⁶³ **KARSLI**, İcra İflâs, s.117.

²⁶⁴ **MERAKLI-YAYLA, Deniz**: Medeni Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 65; **AKKAYA**, s.189; **YILMAZ**, İstinaf Kavramı, s.1452; **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.351; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.472; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1346; **KARSLI**, Muhakeme, s.794.

²⁶⁵ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2206; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.472.

²⁶⁶ **MERAKLI-YAYLA**, s.67; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1346.

²⁶⁷ **AKİL**’e göre istinaf sebepleri, ilk derece mahkemesinin bir hukuk kuralını yanlış uygulaması sonucu istinafa başvuran tarafın menfaatlerine zarar vermiş olması olarak tarif edilebilir ve “hukuk kuralı” ile kastedilen yalnızca kanunlar olmayıp buna ek olarak Anayasa, tüzük, yönetmelik ve genelgeler de kast edilmektedir; **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.352; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.597; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.605; **ÖZEKES**, Pekcanitez Usul Cilt 3, s.2207.

²⁶⁸ **ÖZEKES**, Sorularla İstinaf, s.36; **YILDIRIM**, s.114.

²⁶⁹ **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.354.

hukuka ilişkin istinaf sebebi olabilecek konular belirlenirken, mahkemenin incelediği ve araştırdığı vakıaların uyuşmazlığın çözümü açısından araştırılması gerekip gerekmediğine, mahkemece tespit edilen vakıaların uyuşmazlığın çözümünde gerekli olup olmadığına ve araştırılması gereken vakıaların gerçek ve doğru olup olmadığına bakılmalıdır ve maddi hukuka aykırılık bulunması halinde mutlak istinaf sebebinden söz edilir²⁷⁰.

Usûl kurallarına aykırılık halinde de istinaf sebebi ortaya çıkmış olur. İstinaf sebebi olabilecek usûl kuralları arasında herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte bir usûl kuralına aykırılığın istinaf sebebi sayılabilmesi için karara etki etmiş olması aranır²⁷¹. Yukarıda belirtildiği üzere temyize ilişkin istinaf sebepleri kanunda belirtilmiş olup temyize ilişkin sebepler açıklanırken mutlak ve nispi temyiz sebepleri olarak ayırma gidilmektedir. Böyle bir ayrımı istinaf sebeplerinde de uygulamakta bir sakınca yoktur²⁷². Bu anlamda, mutlak istinaf sebepleri usûle aykırılığın karara etki edip etmediğine bakılmadan yargılamayı sakatladığı kabul edilir. Çünkü bu haller esasında kamu düzenine aykırılık yaratmaktadır²⁷³. Usule ilişkin mutlak istinaf sebepleri, dava şartlarının bulunmaması, davaya bakması yasak olan hâkimin uyuşmazlığa ilişkin karar vermesi, tarafların dava ehliyeti olmadığı halde davanın görülmüş olması, maddî anlamda kesin hükmün varlığına rağmen yargılamanın yürütülmesi ve karara bağlanması gibi ağır nitelikteki usûlî eksiklik ve hataları ifade eder. Örneğin icra mahkemesince yürütülen şikâyet incelemesinde hukuki yarar bulunmaması veya aleyhinde kambiyo senetlerine özgü takip yapılan akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış olan bir kısıtlının vasisinin değil de kendisinin senetteki imzanın kendi eli ürünü olmadığına dair icra mahkemesine itiraz yoluna başvurması ve bu halde itirazın karara bağlanması halinde mutlak istinaf sebebi söz konusu olacaktır. Zira bu durumda kısıtlının dava ehliyeti bulunmamaktadır.

²⁷⁰ **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2209-2210.

²⁷¹ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.606; **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2211.

²⁷² **AKKAYA**, s.190; **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2211; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.606.

²⁷³ **AKTEPE ARTIK**, s.265; **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.356.

Mutlak istinaf sebepleri dışında kalan ve hükmün etkilenmesine neden olan istinaf sebepleri ise nispi istinaf sebepleridir. Bir yanlışlığın nispi istinaf sebebi sayılabilmesi için karara etki etmiş olması gerekir²⁷⁴. Bu açıklamalardan az çok anlaşılabilceğı üzere nispi istinaf sebepleri sınırlı sayıda değildir. Her yargılamanın ilerleyişine göre farklı sebepler söz konusu olabilir. Nispi istinaf sebepleri taraflarca ileri sürülmeden mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmaz.

İstinaf sebepleri bu şekilde olmakla, medeni usûl hukuku kapsamında açıklaması yapılan istinaf sebepleri, az önce de belirtildiğı gibi İİK'da bu konuda özel bir düzenleme yer almadığından icra mahkemesi kararlarının istinafında istinaf sebebi olarak kabul edilmektedir.

Kural olarak taraflar dilekçelerinde belirttikleri istinaf sebepleri ile bağılıdır (HMK 355). Bu nedenle istinaf sebepleri sonradan değiştirilip genişletilemez. Ancak eğer taraflardan biri dayandığı istinaf sebeplerini değiştirmek ya da genişletmek isterse, kanunda bu durumda ne yapılacağı yazılmadığından ve kural olarak istinafta ilk derece mahkemesindeki yargılama usûlü uygulanacağından ilk derece mahkemesindeki yargılama usûlü uygulanmalıdır²⁷⁵. Bu durumda tarafların dayandıkları istinaf sebeplerini değiştirebilmeleri için karşı tarafın buna muvafakat etmesi gerekir²⁷⁶. Ancak bu aşamada yine ilk derece yargılamasında yapılmadığı için istinaf yargılamasında da yapılması yasak olan işlemler istinaf sebeplerinin değiştirilmesi veya genişletilmesi imkânından yararlanılarak yapılamaz.

Tarafların ileri sürdükleri istinaf sebepleri ile bağılı olmaları teksif ilkesi ile bağlantılıdır. Teksif ilkesine göre, taraflar belli bir usûl kesitine kadar tüm iddia ve savunmalarını sunmalıdır²⁷⁷. Usûl ekonomisi ile de yakından ilgili olan bu ilke ile

²⁷⁴ **AKİL**, İstinaf Kavramı, s.362; **AKKAYA**, s.203; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2208.

²⁷⁵ **AKKAYA**, s.180.

²⁷⁶ **AKKAYA**'ya göre istinaf sebeplerinin değiştirilmesi veya genişletilmesi ıslah yolu ile de mümkün olmalıdır; s.181.

Üst derece mahkemelerinde yürütülen yargılama bakımından ıslah konusu tartışmalı olduğundan ve bu tartışmalar uzun açıklamalar içerdiğinden konuyu dağıtmamak anlamında bu tartışmalara girilmemiştir.

²⁷⁷ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.185; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.157; **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, Pekcanitez Usûl Cilt 3,

amaçlanan, yargılamanın gereksiz yere uzayarak hak kayıplarına yol açılmasının engellenmesidir.

İstinaf aşamasında tarafların ileri sürdükleri sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılmasına ilişkin kural icra mahkemesi kararlarının istinafında mutlak olarak uygulanacak mıdır? Burada önem arz eden husus icra mahkemesinin inceleme yaparken kamu düzenini ilgilendiren hususlarda taraflarca ileri sürülme dahi inceleme yapabilmesidir²⁷⁸. Bu ifadeyi somutlaştırmak gerekirse şikâyet yargılamasından ilerleyebiliriz. Şikâyet hakkında yargılama yapılırken icra mahkemesi tarafların ileri sürdüğü şikâyet sebepleri ile bağlı olmayıp yalnızca talep sonucu ile bağlıdır²⁷⁹. Bazı hallerde şikâyete konu olan işlemde kamu düzenini ilgilendiren hata ya da eksiklikler söz konusu olabilir. Bu hallerde icra mahkemesince ve dolayısıyla istinaf mahkemesince kamu düzenini ilgilendiren hususlar re'sen dikkate alınmalıdır. Örneğin ölen kişi hakkında icra takibi yürütülemeyeceğinden şikâyete konu dosyayı inceleyen istinaf mahkemesince borçlunun öldüğü tespit edilirse İİK 53 dolayısıyla bu durum kamu düzenini ilgilendirdiğinden taraflarca ileri sürülme dahi istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınması gerekir²⁸⁰.

s.809; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.102; **RECHBERGER, Walter H.**; “Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”, Derleyen: **YILDIRIM, M. Kamil**, Çeviren: **YILDIRIM, M. Kamil**: İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Beta Basım, 9. Baskı, İstanbul 2017, s.12; İddia ve savunmanın genişletilmesi sayılmayan talepten başka şeye hüküm verilebilen haller, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı haller yasak kapsamında olmadığından taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülme dahi istinaf mahkemesince dikkate alınarak bir karar verilebilir.(**MERAKLI-YAYLA**, s.76)

²⁷⁸ “Şikayette icra hakimi kural olarak ancak usulüne uygun olarak ileri sürülen talep üzerine şikayet konusu işlemi inceleyebilir. Başka bir anlatımla medeni usul hukukunda geçerli olan tasarruf ilkesi şikayetlerde de geçerlidir. Ancak icra mahkemesi şikayetin incelenmesi sırasında saptadığı kamu düzenine aykırı olarak yapılmış işlemleri talep olmasa da resen inceleyerek iptal edebilir. Kamu düzenine aykırı olarak yapılan bir işleme karşı şikayetse iddia ve savunmanın genişletilmesi yasayığı söz konusu değildir.” Yarg. 12. H.D., T: 29.05.2018, 1859/5456.

²⁷⁹ **KURU**, El Kitabı, s.113; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.85; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES/SUNGURTEKİN-ÖZKAN**, s.65; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s.39; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.60; **ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukuku, s.54.

²⁸⁰ “4.5.1978 tarih ve 4/5 Sayılı İBK. gereğince ölü kişi hakkında takip yapılamaz. Böyle bir takibin İİK.nun 53. maddesi gereğince mirasçılara yöneltilmesi ya da takibin tereke hakkında sürdürülmesi de

İstinaf mahkemesince re'sen dikkate alınabilecek bir diğer konu ise İİK 170/a'dan kaynaklanmaktadır. Buna göre, itiraz veya şikâyet dolayısıyla takip dosyası icra mahkemesi önüne geldiğinde takip dayanağı senedin kambiyo vasfının olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku gereği takip hakkının bulunmadığı hususları icra mahkemesince re'sen dikkate alınır²⁸¹. İcra mahkemesince re'sen dikkate alınacağı kanunda açıkça belirtilmiş olan bu hususların kanaatimizce istinaf yargılaması aşamasında da taraflarca istinaf başvurusu sırasında ileri sürülmemiş olsa dahi re'sen dikkate alınması mümkün olmalıdır.

İcra mahkemesince ve dolayısıyla icra mahkemesinin kararını inceleyen istinaf mahkemesince kamu düzeninden kaynaklı hususlarda re'sen inceleme yapılabileceğini birkaç örnek ile açıklamaya çalıştık. Ancak kamu düzeni kavramının sınırlarını çizmek oldukça zor olduğundan bu konuda bir sınırlama yapılması mümkün olmayıp her dosya özelinde değerlendirme yapılması daha yerinde olacaktır.

İstinaf başvuru dilekçesi HMK 342'de sayılmış olan hususları barındırmalıdır. İstinafa başvurudan sonra başvurunun geçerliliği açısından önem taşıması nedeniyle gerekli gider avansı ve harçlar da yatırılmalıdır. İstinaf başvurusunda yatırılması gereken harçlar, maktu başvuru harcı ile dava konusunun değerine göre maktu ya da nispi olan karar ve ilâm harcıdır²⁸². Başvuru dilekçeleri ve varsa bunlara cevap dilekçelerini alan ilk derece mahkemesi esasa ilişkin inceleme yapmadan istinaf başvurusunun süresinde olup olmadığı, aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmadığını, harç ve gider avansının tam olarak yatırılıp yatırılmadığını

mümkün bulunmamaktadır. Bu husus kamu düzenine dair olup resen gözetilir.” Yarg. 12. H.D., T: 12.12.2011, 8878/29425.

²⁸¹ “İİK'nın 170/a maddesi gereğince icra mahkemesi, müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir. Buna göre borçlunun İİK'nun 168. maddesinde yazılı yasal 5 günlük sürede borca yada imzaya itiraz etmesi veya zamanaşımı itirazında bulunması durumunda, takip konusu belgenin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığının ve dolayısıyla alacaklının kambiyo senetlerine özgü yol ile takip hakkının bulunmadığının tespit edilmesi halinde, diğer itiraz nedenleri incelenmeksizin İİK'nun 170/a maddesi uyarınca re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekir.” Yarg. 12. H.D., T: 20.01.2016, 24971/1561.

²⁸² **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2227.

inceler (HMK 344, 346). Eğer yatırılması gereken gider avansı ve harçlar konusunda bir eksiklik var ya da bunlar hiç yatırılmamış ise istinafa başvurana bu eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilir(HMK 344). Bu süre içerisinde de eksiklik giderilmezse istinafa başvurudan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. İlk derece mahkemesince kesinlik ve süre yönünden bir eksiklik görülmesi halinde istinaf başvurusu reddedilir. Bu karara karşı tebliğden itibaren bir haftalık süre içerisinde istinafa başvurulabileceği öngörülmüştür (HMK 344, 346/2). Başvuru halinde dosya yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir ve ret kararının yerindeliği yönünden inceleme yapılır. Eğer karar yerinde görülmezse istinaf incelemesine geçilir.

İİK 365'te buna paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre icra mahkemesi, süresinde istinafa gidilmeyen kararlar, İİK 363'te sayılan kararlar ile her sene Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranına göre artırılan parasal sınırların altında kalan kesin kararlara karşı yapılan, vazgeçme nedeniyle reddedilen itiraz veya şikâyeteye karşı yapılan, süresi geçmiş olan bir şikâyeteye karşı yapılan istinaf başvurularını reddeder ve dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine göndermez. İcra mahkemesince bu nedenlerle verilen ret kararına karşı istinafa gidilebilir ve bu halde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir(İİK 365/2). Böyle bir durumda istinafa başvuru süresinin ne olacağı İİK'da düzenlenmemiştir. HMK 346'da ise istinaf süresi geçtikten sonra veya kesin olarak verilen bir karara karşı istinaf başvurusu yapılması halinde dilekçenin reddine karar verileceğini ve bu ret kararına karşı da tebliğden itibaren bir hafta içinde istinafa gidilebileceği düzenlenmiştir. İİK'da hüküm bulunmadığı hallerde niteliğine aykırı düşmedikçe HMK hükümleri uygulanacağından²⁸³ burada da HMK 346/2'de öngörülen bir haftalık sürenin

²⁸³ "Tetik Mercii kararlarına karşı HUMK.nun 433. maddesinde öngörüldüğü üzere cevapla temyizın mümkün olup olmadığı hususunun müzakeresine geçilmiştir. Yine ifade edilmelidir ki İcra ve İflâs Kanununun "Temyiz" başlıklı 364. maddesinin, ikinci fıkrasında, takip hukukuna müteallik temyizın, HUMK.daki şartlar dairesinde yapılacak hükmüne yer verilmiş olması, usûl Yasasının öngördüğü temyize başvurma yollarının Tetkik Merci kararları yönünden de uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Kaldı ki benzer hüküm içeren İş Mahkemeleri Yasasının 15. maddesine ilişkin olarak çıkarılan 16.6.1975 gün ve 6/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, HUMK.nun 427. maddesinin ikinci fıkrasındaki temyiz sınırının İş Mahkemesi kararları hakkında da uygulanması öngörülürken, kararın gerekçesinde, "İş Mahkemeleri Kanununda salt ayırık (İstisnai) hükümler düzenlenmiştir.. İş Mahkemeleri Yasasında açıklık bulunmayan hallerde, HUMK.nun hükümlerinin uygulanmasının gerektiği" belirtilmiştir. Söz konusu

uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira iki haftalık genel istinaf başvuru süresine rağmen bahsedilen kararlara karşı bir haftalık sürenin belirlenmesi konusunda kanun gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, usûl ekonomisi düşünülerek belirlenmiş olabileceğinden icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresi olan on günü burada uygulamanın bir katkısı olmayacaktır. Bu sonuca, gerekçeli kararda kanun yoluna başvuru süresinin on gün olarak belirtilmesine rağmen bu durumun bir haftalık istinaf süresini uzatmayacağı yönündeki istinaf mahkemesi kararlarından da ulaşmak mümkündür²⁸⁴. Ayrıca İİK'da hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın uygulanacağı da düşünüldüğünde, kanunda belirlenmiş olan sürenin yorum yoluyla genişletilmesinin

İçtihadı Birleştirme Kararının açıklanan gerekçesinin, İcra Tetkik Mercii kararları için de geçerli olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Zira İİK.nun 363-366. maddelerinde salt ayırık hükümler düzenlenmiştir. Açıklık bulunmayan söz konusu durumda ise HUMK.nun hükümlerinin uygulanması icap ettiği ve dolayısıyla Usûlün 433. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Tetkik Mercii kararları yönünden de, uygulama olanağı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Yarg. HGK, T: 06.10.1993, 12-404/553 (www.kazanci.com.tr E.T.: 02.03.2020).

²⁸⁴ “İİK'nın 365/1 maddesine göre, istinaf yoluna başvurma yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz ya da şikayetin reddine veyahut süresi geçmiş bir şikayete ilişkin olursa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, Bölge Adliye Mahkemesi, İİK'nın 365/1 maddesi kapsamına girdiği halde icra mahkemesince istemin reddine karar verilmemiş ise; başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar. İlk derece mahkemesince verilen 15/02/2017 tarihli ek karar ile, süresinde istinaf başvurusunda bulunulmadığından başvurunun reddine karar verilmiş, ancak istinafa başvuran davalı olduğu halde ek kararda davacının istinaf yoluna başvurduğundan bahsedilerek bir haftalık istinaf süresi de on gün olarak belirtilmiş, anılan karar davalı vekiline 20/04/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı vekili tarafından 02/05/2017 tarihinde daha önce verilen istinaf dilekçesinin aynısı tekrar verilmiş ve tekrar harç yatırılmıştır. HMK'nın 346/2.maddesi gereğince istinaf başvurusunun reddine ilişkin karara karşı bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ek kararda bu sürenin bir hafta yerine on gün olarak yazılması doğru değil ise de, yasa ile belirlenen sürenin hakim tarafından farklı yazılması yasada öngörülen süreyi değiştirmez ve ilgisine herhangi bir hak bahsetmez. Davalı vekili tarafından ikinci kez verilen istinaf başvuru dilekçesinin 15/02/2017 tarihli ek karara ilişkin olduğu belirtilmediği gibi, süresinde de verilmediği anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin ilk istinaf başvuru dilekçesini yasal süre geçtikten sonra verdiği, ek karara karşı da süresinde istinaf başvurusunda bulunmadığı anlaşılmakla, İİK'nın 363 ve 365. maddeleri gereğince istinaf başvuru dilekçesinin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.” İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 8. H.D., T: 14.07.2017, 940/432 (www.kazanci.com E.T: 30.08.2020)

yerinde olmadığı kanaatindeyiz. İleride inceleneceği üzere icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru halinde satıştan başka icra işlemleri durmayıp yalnızca satış yapılamaz, diğer icra işlemleri yürütülür. Ancak burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta icra mahkemesince verilen bu nitelikteki ret kararına karşı yapılan başvuru sonucu dosya bölge adliye mahkemesine gönderilse bile satış işlemleri durmaz.

İlk derece mahkemesi bu üç konu ile sınırlı olarak yaptığı inceleme sonrası bir eksiklik ya da aykırılık görülmezse dosyayı yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir ve burada ön inceleme aşamasına geçilir.

İstinaf incelemesi dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama²⁸⁵ aşamasından sonra hüküm kurulması ile sona erer.

2-ÖNİNCELEME AŞAMASI

Öninceleme aşamasında istinaf mahkemesi aleyhine istinafa gidilen kararın kesin olup olmadığını²⁸⁶, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını, başvuru şartlarına

²⁸⁵ İcra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulandığından ve istinaf aşamasında da bu usûl uygulanacağından icra mahkemesi kararlarının istinafında sözlü yargılama aşaması bulunmamaktadır.

²⁸⁶ “İcra Mahkemesi kararlarından hangilerine karşı istinaf yoluna başvurulabileceği özel hükümlerle ayrıca hangi kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı İİK 363. Madde de gösterilmiş olup buna göre icra mahkemesince 85. Maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti 103. Maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiye içeriği, yediemin ücreti, yedieminin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilanının iptali, süresinde satış istememesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263. Maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlar, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusûlası, İİK 36. Maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararların kesin olup istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir...Somut olayda istinaf yolu ile incelenmesi talep edilen ilk derece mahkemesinin verdiği karar İİK'nun 36. Maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin karar olup, İİK'nun 363. Maddesinde sayılan kesin nitelikte kararlardan olduğu, HMK'nun 352. Maddesi uyarınca yapılan ön inceleme sonucunda anlaşıldığından davacı vekilinin talebi yerinde olsa da niteliği itibarıyla kesin hükme yönelik istinaf

uyulup uyulmadığını, incelemenin başka bir bölge adliye mahkemesince yapılması gerekip gerekmediğini, dosyanın başka bir dairenin görev alanına girip girmediğini, başvuru sebep veya gerekçelerinin gösterilip gösterilmediğini inceler (HMK 352).

İstinaf kanun yoluna başvurulurken istinaf sebep ve gerekçelerinin bildirilmesi gerektiği açıktır. Aksi halde söz konusu başvuru kamu düzenine aykırılık bulunamaması halinde reddedilir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararlara göre, istinaf başvuru sebep ve gerekçelerinin istinaf başvuru dilekçesinde somut olarak gösterilmemesi halinde HMK 352 gereği yani ön inceleme aşamasında başvurunun reddine karar verilmelidir²⁸⁷.

talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” İzmir BAM, 12.H.D. T: 22.11.2017, 3301/2642(www.kazanci.com.tr E.T.: 02.03.2020).

²⁸⁷ “İstinaf yoluna başvuran başvuru sebep ve gerekçelerini dilekçesinde göstermek zorundadır. Somut olayda ise başvuran davacının gerekçeli kararın tebliğine rağmen istinaf başvuru sebeplerini gösterir dilekçe sunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı HMK 342/2/e hükmünden kaynaklanan somut sebep ve gerekçe gösterme yükümlülüğünün yerine getirmemiştir. Dilekçe görülebilirlik koşullarına sahip olmadığı için HMK 352.madde gereğince red edilmelidir. Davalı vekili tarafından verilen istinaf başvuru dilekçesiyle birlikte dosya, mahalli mahkemesince dairemize gönderilmiş olmakla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352.maddesi uyarınca incelendi; gereği düşünüldü: Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkili hakkında İstanbul 35 İcra Müdürlüğü'nün 2015/19443 esas sayılı dosyasından takip yapıldığını, çekin müvekkili adına keşide tarihi üzerinde oynama ve paraf atılarak piyasaya verildiğini, çekteki imzanın müvekkilinin eli ürünü olmadığını ileri sürerek imzaya itirazın kabulüne, takibin iptaline, davalının haksız ve kötü niyetli takip yapmış olması sebebiyle tazminat ödemeye mahkum edilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde; davalının iyi niyetli meşru hamil olduğunu, kötü niyet tazminatına veya yargılama giderine hükmedilemeyeceğini, davanın reddine, kötü niyetli itiraz nedeni ile %20den az olmamak üzere tazminat ödemesine karar verilmesini ve yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davacı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın "Paraf imzasının davacıya ait bulunmadığı, buna göre keşide tarihinin 26/02/2014 olup çekin süresi içinde ibraz edilmediği anlaşıldığından davacının davasının KABULÜNE, TAKİBİN İPTALİNE" karar verilmiştir. HMK 342.maddenin e fıkrası gereğince istinaf yoluna başvuran başvuru sebep ve gerekçelerini dilekçesinde göstermek zorundadır. Somut olayda ise başvuran davacının gerekçeli kararın tebliğine rağmen istinaf başvuru sebeplerini gösterir dilekçe sunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı HMK 342/2/e hükmünden kaynaklanan somut sebep ve gerekçe gösterme yükümlülüğünün yerine getirmemiştir. Dilekçe görülebilirlik koşullarına sahip olmadığı için HMK 352.madde gereğince red edilmelidir. Hal böyle olunca HMK 355.madde çerçevesi içerisinde yapılan incelemede de kamu düzenine aykırı herhangi bir sebep bulunmadığından davalının istinaf talebinin HMK 352.madde gereğince usûlden reddine karar verilerek...” İstanbul BAM, 22. H.D. T: 05.07.2017, 1042/1201; “İlk derece mahkemesince 06/04/2017

Bundan farklı olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise istinaf sebep ve gerekçelerinin gösterilmediği durumlarda kamu düzenine aykırılık bulunmaması halinde başvurunun esastan reddine karar verilmelidir²⁸⁸.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin yaklaşımına benzer şekilde Yargıtay da usulden değil, HMK 353/1,b,1 kapsamında esastan ret kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir: “Somut olayda, icra mahkemesince verilen kararın şikâyet eden vekiline 16.02.2017 tarihli celsede tefhim edildiği, şikâyet eden vekilinin İİK'nın 363. maddesi uyarınca süresi içinde, yani 23.02.2017 günü, HMK'nın 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf dilekçesini (süre tutum)²⁸⁹ verdiği, gerekçeli kararın tebliğine rağmen

tarihinde tefhimden itibaren 10 gün içinde istinaf kanun yolu açık olmak üzere karar verildiği, davalı vekilince 07/04/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmak üzere süre tutum dilekçesinin sunulduğu, gerekçeli kararın 04/05/2017 tarihinde davalıya tebliğ edildiği, ancak davalı vekilinin yasal süresi içerisinde gerekçeli istinaf dilekçesinin sunulmadığı, istinaf yasal 10 günlük süreden sonra 25/05/2017 tarihinde verildiği görülmüştür. Bu durumda, davalı vekili süresinde istinaf sebeplerini bildirmediğinden, süre tutum dilekçesindeki beyanları dikkate alınacaktır. Süre tutum dilekçesinde de istinaf sebep ve gerekçesini göstermediğinden karar yalnızca kamu düzenine aykırılık yönünden incelenecektir. Kararda kamu düzenine aykırılık görülmediğinden ve süresinde istinaf sebep ve gerekçelerini içerir dilekçe sunulmadığından davalının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.” İstanbul BAM 23. H.D. T:22.09.2017, 1496/1517 (www.kazanci.com E.T.: 03.03.2020).

²⁸⁸“İlk derece mahkemesinin süreden red hükmüne karşı istinaf yoluna başvuran davacı taraf süre tutum dilekçesi vermiştir. Bu dilekçesinde istinaf gerekçelerini yazmamış ve istinaf nedenlerini gerekçeli hükmün tebliğinden sonra dosyaya sunacaklarını belirtmiştir. Gerekçeli hüküm davacı vekiline 21/07/2017 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davacı vekili gerekçeli istinaf dilekçesini İİK363.maddede belirtilen 10 günlük süreyi geçirerek 10/08/2017 tarihinde vermiş olduğundan gerekçeli istinaf dilekçesi incelemeye esas alınmamıştır. HMK 352.maddede istinaf başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin gösterilmemesi durumunda öncelikle gerekli kararın verileceği yazılıdır. HMK 342/3 maddesinde başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin gösterilmediği durumlarda 355.madde çerçevesinde inceleme yapılacağı belirtilmiştir. HMK 355.maddeye göre istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir. İstinafa konu hükümde kamu düzenine aykırı bir husus bulunmadığından davacı borçlunun istinaf başvurusunun esastan reddine hükmedilmiştir. (HMK 353/1-b-1)” Antalya BAM, 12. H.D., T:09.10.2017, 2877/1983 (www.kazanci.com E.T: 28.08.2020)

²⁸⁹Süre tutum dilekçesi olarak adlandırılan bu dilekçe, mahkeme tarafından hüküm verilirken kısa kararın açıklanması ancak bu kararın gerekçelerine yer verilmemesi nedeniyle verilmektedir. Ancak bu dilekçenin verilmesi uygulamaya her ne kadar yerleşmiş ve verilmesi zorunlu hale gelmiş olsa da hukuk yargılamamızda bu içerikte bir dilekçe verilmesinin yeri olmadığı, zira bunun kanunî bir temeli

gerekçeli istinaf dilekçesinin verilmediği görülmektedir. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, süresinde istinaf (süre tutum) dilekçesi verildiği halde, incelenen ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı tespit edildiğine göre, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekirken, istemin usûlden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” ²⁹⁰. Kanımızca da istinaf edilen kararda kamu düzenine aykırılık olup olmadığının tespit edilmesi için esastan incelemeye ihtiyaç duyulduğundan istinaf başvurusunun usulden değil esastan reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki görüşü daha yerindedir.

Az önce anlatıldığı gibi ilk derece mahkemesi, aleyhine istinaf yoluna gidilen kararı bölge adliye mahkemesine göndermeden önce kararın kesin olup olmadığını, süresinde başvuru yapıp yapılmadığını inceleyecektir. Bu incelemeler dosya üzerinden yapılır. Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu, dosya yanlış daireye gönderilmişse ilgili daireye gönderilmesine karar verilmelidir²⁹¹. Ancak süre, kararın kesinliği ve

bulunmadığı belirtilmektedir; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2220; Hükümün tam anlamıyla ortaya çıktığından bahsedebilmek için hükmün tüm unsurlarıyla beraber, yani gerekçesini de barındırır şekilde, kanun yolu denetimine elverişli bir biçimde ortaya konulmaması hâlinde kanun yoluna başvuru süresinin işlememesi gerektiğine, henüz kararın gerekçesi ortada yokken karar aleyhine olan tarafın kanun yoluna başvurmasını beklemenin “akla uygun” olmadığına, gerekçesi olmayan bir karara karşı kanun yoluna başvuru süresinin başladığını kabul etmenin adil yargılanma hakkına açıkça aykırı olduğuna, süre tutum dilekçesi uygulamasının kanun yoluna başvurunun temel mantığına aykırı olduğuna, tarafların iki kere dilekçe vermek, harç ve giderleri yartırmak zorunda kalması nedeniyle uygulamanın usûl ekonomisi ilkesine aykırı olduğuna dair bkz: **ÖZEKES, Muhammet**: Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (Süre Tutum), s. 385 vd.; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 440. maddesine göre, Yargıtay kararlarına karşı, tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme isteminde bulunulabilir. 441. madde uyarınca, karar düzeltme istemi bir dilekçe ile bildirilmelidir. Hemen belirtilmelidir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435/2.maddesindeki, temyiz sebeplerinin, temyiz dilekçesinin verilmesinden itibaren bir hafta içerisinde verilecek başka bir dilekçeyle bildirilmesine olanak tanıyan hüküm, 2494 sayılı Yasa ile ortadan kaldırılmıştır. Böylece, uygulamada “Müddeti muhafaza” olarak adlandırılmış olan müessese de ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla, hukuk yargılamasında, süre tutum müessesesi mevcut değildir.”* Yarg. HGK, T:01.10.2003, 13-581/527 (www.kazanci.com E.T: 04.10.2020).

²⁹⁰ Yarg. 12. H.D., T: 13.05.2019, 495/7900 (www.kazanci.com E.T.: 03.03.2020); Aynı doğrultuda: Yarg. 12. H.D., T: 04.02.2020, 14438/829.

başvuru şartlarına uygunluk bakımından bir eksiklik varsa bunlar dosyanın esastan incelenmesine engel olduğundan başvurunun reddine karar verilmelidir²⁹².

Ön inceleme aşamasında başvurunun reddine karar verilmesi halinde kanun yollarına başvuru imkânı olup olmadığı hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kural olarak istinaf kararlarına karşı temyiz kanun yolu açık olduğundan temyize gidilebilmelidir²⁹³.

Kararı aleyhine istinafa gidilen icra mahkemesince kararın kesinliği, istinaf süresi, vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyet, süresi geçmiş bir şikâyetle karşı başvuru yapıp yapılmadığı hususlarında inceleme yaptıktan sonra bir eksiklik olduğu hâlde dosyayı istinaf mahkemesine gönderirse, istinaf mahkemesi bu hâlde dosyayı icra mahkemesine geri göndermeyip başvuruyu kendisi karara bağlar ve verilen bu karar kesin niteliktedir²⁹⁴ (İİK 365/3).

²⁹¹ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2239; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1367-1368; **AKKAYA**, s.318; **BUDAK/KARAASLAN**, s.365; **KARSLI**, Muhakeme, s.784.

²⁹² **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2239, **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1368.

²⁹³ **AKKAYA**, s.253; **TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis**: “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, TBB, C:30, S: 134, Y: Ocak 2018 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742> E.T.: 15.03.2020), s. 330.

²⁹⁴ “İİK'nın 365/1 maddesine göre, istinaf yoluna başvurma yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz ya da şikâyetin reddine veyahut süresi geçmiş bir şikâyetle ilişkin olursa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, Bölge Adliye Mahkemesi, İİK'nın 365/1 maddesi kapsamına girdiği halde icra mahkemesince istemin reddine karar verilmemiş ise; başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar.... istinaf incelemesine konu edilen kararın davacılar vekilinin yüzüne karşı verilmesine rağmen, yasal süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurulmadığı anlaşılmakla, İİK'nın 363 ve 365. maddeleri gereğince davacıların istinaf başvuru dilekçesinin süre yönünden reddine karar verilmesi gerekmiştir.” İzmir BAM, 8. H.D. T: 30.05.2019, 57/1545 (www.kazanci.com E.T: 05.02.2020) ; “Talep, icra memur işlemini şikâyet ve iptaline ilişkindir. İİK'nın 6763 Sayılı Kanunla değiştirilen 363/1. maddesinde öngörülen kesinlik sınırının aynı Kanunun Ek-1 maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 01.01.2017 tarihinden itibaren artırılan miktar dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu değer 7.260 TL'yi geçmediği, böylelikle mahkeme kararının istinaf kabiliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. İİK'nın 365. maddesine göre istinaf yoluna başvurma yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme sebebiyle itiraz ya da şikâyetin reddine veyahut süresi geçmiş bir şikâyetle dair olursa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir. Bölge adliye mahkemesi,

3- TAHKİKAT AŞAMASI

Ön inceleme sonucunda başvuruda bir eksiklik görülmezse esasa ilişkin incelemeye geçilir. Esastan incelemeye geçen istinaf mahkemesi, yargılama usûlü olarak ilk derece mahkemesindeki yargılama usûlünü uygular (HMK 360). Örneğin iş mahkemelerinde geçerli olan yargılama usûlü basit yargılama usûlü olduğundan, HMK 360 gereği iş mahkemesi kararlarının istinaf incelemesi sırasında da basit yargılama usûlünün uygulanması gerektiği belirtilmektedir²⁹⁵. Ancak burada özellikle belirtilen husus, ilk derece mahkemesinde öngörülen yargılama usûlünün uygun düştüğü ölçüde istinaf aşamasında uygulanacak olmasıdır²⁹⁶. Bu anlamda, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünün istinafta tahkikat, yargılamanın türüne göre sözlü yargılama ve hüküm aşamasında uygulanmasının uygun olup dilekçeler aşaması ve ön inceleme aşamasının istinafin niteliğine uygun olmadığından uygulanamayacağını söylemek yanlış olmayacaktır²⁹⁷. Benzer doğrultuda icra mahkemesinde öngörülen yargılama usûlü İİK 18 gereği basit yargılama usûlü olduğundan istinaf aşamasında da HMK 360'ın açık ifadesi dolayısıyla basit yargılama usûlü uygulanacaktır.

İstinaf yargılamasındaki esasa ilişkin inceleme aslında tahkikattır²⁹⁸.

İİK'nın 365/1 maddesi kapsamına girdiği halde icra mahkemesince istemin reddine karar verilmemiş ise; başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar. Bu durumda; bölge adliye mahkemesince incelenmesi istenilen kararın bu maddede belirtilen istinaf yoluna başvurulabilecek kararlardan olmadığı miktar yönünden kesin nitelikte bulunduğu görülmekle İİK'nın 365/3 maddesi gereğince istinaf başvuru dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” Ankara BAM, 18. H.D. T: 20.06.2017, 2142/1403 (www.kazanci.com E.T: 05.02.2020).

²⁹⁵ **KURT KONCA, Nesibe/ DAMAR, Ceren**; “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, TBB Dergisi, S:125, Y:2016, s.220; **AKSEKİ BOZOK, Sultan**: İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar 2018 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 07.09.2020), s.86; **TURGUT, Oya**: İş Mahkemelerinde Yargılama Usûlü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 07.09.2020), s.192.

²⁹⁶ **KURT KONCA/DAMAR**, s.220; **AKKAYA**, s.259; **AKSEKİ BOZOK**, s.86.

²⁹⁷ **AKKAYA**, s.259-260.

İstinaf mahkemesi heyetten oluştuğundan esastan incelemeyi görevlendirilen tek bir hâkim yapabileceği gibi heyet de yapabilir (HMK 354/1). Eğer istinaf incelemesini yürütmekle tek bir hâkim görevlendirilirse bu hâkim, tahkikat aşamasının tamamlanması veya tekrarlanması için istinaf mahkemelerinin yetkisi ile sınırlı olacak şekilde delil toplayabilir, tarafları ve tanıkları²⁹⁹ dinleyebilir, dosyada eksiklik mevcutsa gerekli belgelerin ilgili yerlerden celbini sağlayabilir³⁰⁰.

İstinaf mahkemesince yeniden tahkikat yapılmakla birlikte tahkikat incelemesi sırasında bir takım işlemler yapılabilirken bazı işlemlerin yapılması mümkün değildir. Zira burada amaç ilk derece yargılamasını baştan aşağı tekrarlamak olmayıp öncelikle ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesi amaçlanır ve gerektiğinde yargılama yapılır³⁰¹.

İstinaf mahkemesince inceleme yapılırken bir takım işlemlerin yapılmasının mümkün olmadığı söylenmişti. Bu işlemleri inceleyerek istinaf incelemesinin sınırlarını çizmekte fayda vardır. Bu anlamda, yapılamayacak işlemler belirlenerek istinaf incelemesinde ilk derece mahkemesince eksik veya hatalı yürütülen işlemlerin ne kadarının tekrarlanabileceğinin sınırı çizilebilir.

Daha önce belirtildiği üzere mevcut istinaf yargılamamız dar anlamda istinaf yargılamasıdır. Bunun sonuçlarından birisi de ilk derece mahkemesindeki her işlemin baştan sona istinaf mahkemesince tekrarlanmamasıdır. Buna ek olarak istinafta her hususun tekrar incelenmemesinin bir nedeni de kötü niyetle yapılan başvurular nedeniyle yargılamanın uzamasını önlemek veya kötü niyetle olmasa bile yargılamanın

²⁹⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.603; YILMAZ, HMK Cilt 3, TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, s.331; YILMAZ, İstinaf Kavramı, s.1453; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.685; YILMAZ, İstinaf, s.65; KARSLI, Muhakeme, s.787; KONURALP, Bölge Adliye Mahkemeleri, s.259.

²⁹⁹ İcra mahkemesindeki yargılama sırasında kural olarak tanık dinlenmediğinden ve istinaf aşamasında da icra mahkemesindeki yargılama usûlüne uygun hareket edileceğinden, tanık dinlenmesi mümkün olmayan hâller açısından istinafta da tanık dinlenemeyecektir. Ancak tanık dinlenmesinin mümkün olduğu hâllerde istinaf aşamasında da tanık dinlenebilir. İcra mahkemesinde tanık dinlenmesine ilişkin açıklamalar için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, II, C.

³⁰⁰ AKKAYA, s.257; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.619.

³⁰¹ PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2243.

uzamasını önlemek ve usûl ekonomisine uygun hareket etmektir³⁰². İstinaftaki tahkikat aşamasında hangi işlemlerin yürütülemeyeceği kanunda tek tek sayılmıştır (HMK 357). Buna göre, istinaf aşamasında karşı dava açılmaz³⁰³, davaya müdahale talebinde bulunulamaz³⁰⁴, dava ıslah edilemez³⁰⁵, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında

³⁰² **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s. 2246; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.607; Usûl ekonomisi ilkesi yargılamanın makûl sürede sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır. Yargılamanın başlangıcı olarak davanın açılması, bitişi olarak ise görüş birliği ile kabul edilen bir kesit bulunmamakla birlikte kanun yollarının da bu sürece dâhil olduğu gözetildiğinde kanun yolları yargılamanın gereksiz yere uzatılmaması usûl ekonomisinin mantığı ile uyum içerisindedir. Makûl süre kavramı, başlangıcı ve bitişi ile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **RÜZGARESEN**, s.173 vd.

³⁰³ HMK.m.357'nin karşı dava açılmaması kuralına ilişkin gerekçesi şu şekildedir: “*Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı hâller dışında, bu mahkemeye doğrudan dava açılmayacağından karşı dava da açılmayacaktır.*” Buna göre, kanun koyucu istinaf mahkemesinde doğrudan dava açılması gibi bir usûl olmadığından ve istinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesinde yürütülmüş olan davalar incelendiğinden karşı dava açılmasını uygun bulmamıştır.

³⁰⁴ Davaya müdahaleye ilişkin olarak getirilen sınırlamanın gerekçesi şöyledir: “*Davaya müdahale, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, müessese niteliği itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağı öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya katılma olanağı tanınmamıştır*”

³⁰⁵ Islaha ilişkin olarak Özekes, aynı davada bir kez ıslaha gidilebileceğinden ilk derece aşamasında ıslah hakkı kullanılmamışsa istinaf aşamasında bu hakkın kullanılabilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira yazara göre, ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak sunulduğu halde mahkemece reddedilen veya mücbir sebeple sunulamayan bir delilin istinaf aşamasında sunulması mümkünken ve bu deliller incelendiğinde davanın ıslah edilmesi gerekebilecekken davanın ıslahının mümkün olmadığının kabul edilmesinin çelişkili olacağı ve hak kayıplarına yol açabileceği düşünülmeli ve kanunun özü ve sözüne uygun olarak hareket edilmelidir. Bu konuda yazarın ayrıntılı ve bizce de yargılamanın sıhhati ve hakkaniyete uygun kararlar verilebilmesi açısından doğru görünen görüşleri için bkz: **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2247-2250; Akkaya'ya göre ise istinaf mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiğinde daha önce ıslah hakkı kullanılmamışsa ilk derecede ıslah hakkı kullanılabilir; **AKKAYA**, s.298; Yine ıslahın mümkün olması gerektiği yönündeki açıklamalar için bkz: **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.622.

Yukarıda bahsi geçen görüşler 28 Temmuz 2020 tarihli HMK değişikliği ile hayata geçirilmiş ve “ıslahın zamanı ve şekli” başlıklı 177. maddeye ikinci fıkra eklenerek bu fıkra da Yargıtay'ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin işlemler yapılması hâlinde tahkikat sona erene kadar ıslah yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Kanımızca kanunda yapılmış olan bu değişiklik oldukça isabetli olmakla şahısların hak kaybı yaşamasının önüne geçebilecek ve hakların temini açısından daha yerinde olacaktır.

ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar ileri sürülemez ve davalar birleştirilemez³⁰⁶. Bu hususlarda kanunda bir istisna tanınmamışken iki hususta istisnaya da yer verilerek kural belirlenmiştir. Şöyle ki; istinaf mahkemesindeki yargılama sırasında davaların birleştirilmesi kural olarak istenemez. Ancak HMK 166/1'deki düzenleme gereği aynı yargı çevresindeki, aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde görülen ve aralarında bağlantı bulunan davalar birleştirilebilir³⁰⁷. Yine aynı fıkra "davanın her aşamasında"

³⁰⁶ Birleştirme yasağına ilişkin olarak kanun gerekçesi şöyledir: "Bölge adliye mahkemesi ancak ilk derece mahkemesince karara bağlanan davalara bakabileceğinden, başka ilk derece mahkemesinde henüz karara bağlanmamış dava ile birleştirme söz konusu olamayacak, bölge adliye mahkemesinde davaların birleştirilmesi istenemeyecektir."

³⁰⁷Yargıtay bir kararında, aynı yargı çevresinde, aynı düzey ve sıfatta oldukları halde farklı kanun yollarına tâbi kararlar açısından birleştirme kurumunun uygulanmasının yerinde olmadığına karar vermiştir: "Alacaklı tarafından borçlular aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine özgü icra takibinde, borçluların icra mahkemesine yaptığı başvuruda; asıl davada ihalenin feshini talep ettikleri, birleşen 2016/673 Esas sayılı davada taşınmaz satışının iptalini, hacizlerin kaldırılması talep ettikleri, mahkemece asıl dava ve birleşen davanın reddine karar verildiği görülmüştür... Somut olayda ihalenin feshine dair ... 5. İcra Mahkemesi'nin 2015/335 esası ile görülmekte olan şikayetle ilgili mahkeme kararı tarihi 06/04/2017 olup istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden sonra karar verildiğinden 5311 Sayılı Kanunla değişik İİK'nun 363. maddesi gereğince istinaf yoluna tabidir. Öte yandan bu şikayet ile birleştirilmesine karar verilen ... 5. İcra Mahkemesi'nin 2016/673 esasında görülmekte olan şikayetle ilgili olarak 21/04/2015 tarihinde karar verildiği, karar tarihinin istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce olup temyiz kanun yoluna tabi olduğu, kararın temyiz incelemesi sonucu bozulduğu, bozma sonrasında şikayetin incelenmesine icra mahkemesinde devam edildiği, bu şikayetle ilgili olarak verilecek karara karşı Yargıtay'a temyiz yoluna başvurulabileceği anlaşılmaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun 366. maddesinin birinci fıkrasının yollaması ile uygulanması gereken HMK'nun 166. maddesinin birinci fıkrası hükmü saklı kalma kaydı ile davaların birleştirilmesi istenemez HMK'nun 166. maddesinin birinci fıkrası; "Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davaların aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar diğer mahkemeyi bağlar" hükmünü düzenlemektedir.... 5. İcra Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan şikayet dosyalarının mahkemece birleştirilmesine karar verilmesi HMK'nun 166/1. maddesi hükmüne uygun ise de, yukarda açıklandığı üzere mahkemenin 2015/335 esasında kayıtlı şikayet dosyasının istinaf kanun yoluna, birleşen 2016/673 esasında görülen şikayetin ise doğrudan temyiz kanun yoluna tabi olması nedeniyle, şikayetlerin birleştirilmesi kararı istinafın niteliğine ve usul ekonomisine aykırıdır. O halde mahkemece şikayetlerle ilgili olarak ayrı ayrı karar verilmesi gerekirken her iki şikayetin birleştirilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup mahkemece

birleştirme işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu anlamda söz konusu imkân istinaf yargılaması aşamasında da geçerlidir³⁰⁸. Birleştirme kararı açısından şikâyet yargılaması örnek verilebilir. Buna göre örneğin aynı icra takibine dayalı olarak ayrı ayrı taleplerle hem ihalenin feshi hem de taşınmaz satışının iptalinin talep edilmiş olması halinde dava dosyalarının birleştirilerek görülmesine karar verilebilir³⁰⁹. Bir diğer örnek ise takip talebinde yüksek faiz talep edildiğine ilişkin icra mahkemesine yapılan şikâyet sonrasında, yine aynı takipten kaynaklı olarak icranın geri bırakılması talebinde bulunulduğunda dava dosyalarının birleştirilerek görülmesine karar verilebilir³¹⁰. Benzer şekilde örnekler çoğaltılabilecek olmakla birlikte, burada vurgulamak istediğimiz birkaç örnekle somutlaştırdığımız icra mahkemesindeki birleştirme

dosyaların HMK'nun 167. maddesi uyarınca ayrılmasına karar verilerek her iki şikâyet hakkında ayrı ayrı karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir” Yarg. 12.H.D., T:03.10.2017, 5308/11823.

³⁰⁸ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3277; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.606; **KARSLI**, Muhakeme, s.790; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.480; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.686-687; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.622.

³⁰⁹ Bkz: Yarg. 12.H.D., T:03.10.2017, 5308/11823.

³¹⁰ “HMK.'nun 166. maddesine göre ayrı ayrı açılmış davaların, aralarında bağlantı bulunması halinde birleştirilmeleri mümkündür. Davaların birleştirilmesi hâlinde, birleşen davalar birlikte görülmekle birlikte ayrı dava olma özelliğini koruduklarından her bir dava hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiğinde kuşku yoktur. Başka bir anlatımla, birleştirme kararı, sadece birleştirilen davaların yargılama safhalarının müşterek cereyan etmesi sonucunu doğurup, davaların birbirlerinin içerisinde erimesi, tek bir davaya dönüşmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından her dava, ayrı ayrı hükme bağlanmalıdır. Öte yandan, HMK.'nun 297/2. maddesinde de, hükmün sonuç kısmında isteklerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Somut olayda, alacaklı tarafından borçlu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan ilamlı icra takibine karşı borçlu ...'ın asıl dosyada, icra takibinin mükerrer olduğunu, ayrıca, takipte fahiş faiz oranı ve miktarının talep edildiğini ileri sürdüğü, bilahare, adı geçen borçlunun alacaklıya karşı aynı takibe dair icranın geri bırakılması istemiyle yaptığı ve İcra Mahkemesi'nin 2014/197 Esas sırasına kaydedilen başvuruyla ilgili 06.10.2015 tarihinde eldeki asıl dosya ile birleştirme kararı verildiği, ancak mahkemece, birleşen dosya bakımından olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği, asıl ve birleşen dosyalar hakkında ayrı ayrı hüküm kurulmaksızın, sadece asıl dosya yönünden inceleme yapılarak şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir. Hâl böyle olunca, mahkemece, yukarıda değinilen yasal düzenleme ve ilkeler göz önünde bulundurularak birleşen dosya hakkında da hüküm tesis edilmesi gerekirken, yazılı şekilde, hüküm kurulması isabetsizdir.” Yarg. 12. H.D., T:17.01.2017, 16808/447.

imkânının HMK 166/1'deki şartların sağlanması halinde istinaf aşamasında da dosyaların birleştirilebilecek olmasıdır.

Kanunda yer verilen bir diğer kural ise ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin istinaf aşamasında da ileri sürülemeyeceğine ilişkindir. Ancak bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinde süren yargılama sırasında usûlüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilememiş olan deliller istinaf aşamasında ileri sürülebilir³¹¹(HMK 357/3). Bunlara ek olarak icra mahkemesinde yürütülen yargılama sırasında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hâllerde dilekçeler aşamasında ileri sürülmeyen yeni delillerin incelenebileceği açıktır. Yukarıda açıklandığı gibi ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü istinaf mahkemesinde de uygulanacak olup re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hâllerde istinaf aşamasında da yeni deliller incelenebilir. Örneğin İİK 168/5'e göre 5 günlük süre içerisinde icra mahkemesine verilecek bir dilekçe ile borca itiraz edilmesi halinde takibe konu edilen evrakın kambyo vasfını haiz olup olmadığı hususu İİK 170/a/2 gereği icra mahkemesince re'sen incelenir. Bu anlamda icra mahkemesine sunulan itiraz dilekçesinde borçlu tarafından bu hususa ilişkin bir beyanda bulunulmasa dahi icra mahkemesi bu konuyu re'sen araştırır ve gerekli delilleri toplar.

Kanunda açık bir biçimde düzenlenmiş olmamakla birlikte davanın ihbarının istinaf aşamasında mümkün olmadığını söylemek mümkündür. Bu sonuca, HMK 357'de istinaf aşamasında davaya katılmanın mümkün olmadığına ilişkin düzenlemeden ulaşabiliriz³¹². Daha önce şikâyetin teknik anlamda bir dava olmadığını belirtmiştik. Şikâyet teknik anlamda bir dava olmadığından davalarda uygulanabilen ihbar kurumunun burada uygulanmasına yer yoktur³¹³. Bu anlamda ilk derecede

³¹¹ Taraflarca bildirilen vakıalar da ilk derece mahkemesince gözden kaçırılmış veya başka bir nedenle değerlendirilmemişse usûlüne uygun olarak sunulduğu halde değerlendirilmeyen yahut reddedilen delillere ilişkin olarak istinafta değerlendirilme yapılması gibi bu vakıalar hakkında da değerlendirme yapılması gerektiği ve hatta bu hususun taraflarca başvuru sırasında ileri sürülmesi dahi istinaf mahkemesince dikkate alınması gerektiği yönünde bkz: **GAIER/ Çev. AKİL**, s.424 vd.

³¹² **AKKAYA**, s.296; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2254, **MERAKLI-YAYLA**, s.45.

³¹³ “Şikâyet, medeni usul hukuku anlamında bir dava olmayıp, icra müdürlüğünün işlemine karşı yapılan takip hukukuna özgü bir kanun yoludur. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davanın ihbarına

uygulanamayan bir usûlün istinafta uygulanması beklenemez. İtirazın kaldırılması da şikâyet gibi teknik anlamda bir dava olmadığından benzer bir yorumun itirazın kaldırılması açısından da yapılabileceği kanaatindeyiz. Ancak istihkak davaları açısından düşündüğümüzde, İİK 97,XI gereği istihkak davaları genel hükümlere göre yargılaması yürütülen davalardır. Genel hükümlerden kastın HMK hükümleri olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda HMK’da davanın ihbarı kurumu düzenlenmiş olduğundan genel hükümlerin uygulandığı istihkak davalarında ihbar kurumunun yer bulacağı söylenebilir³¹⁴. Buna rağmen istinaf aşamasında niteliğine uygun düşmediğinden davanın ihbarı mümkün olmamalıdır.

İstinaf aşamasında dosyanın esastan incelemesi duruşmalı yapılabileceği gibi bazı hallerde duruşmasız da yapılabilir. Ancak kural olarak istinaf incelemesi adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak duruşmalı olarak yürütülmelidir³¹⁵. Bu sonuca HMK 356’dan ulaşabiliriz. Bu maddenin ilk cümlesinde “353 üncü maddede belirtilen haller dışında inceleme duruşmalı olarak yapılır.” denilmek suretiyle bu durum

ve davaya müdahaleye dair 61 vd. maddeleri şikâyet hakkında uygulanmaz” Yarg. 12. H.D., T: 18.12.2017, 25412/15809 (www.kazanci.com E.T: 08.09.2020)

³¹⁴ “Asıl ve birleşen dava, üçüncü kişinin İİK’nin 96 vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir. Mahkemece davacı üçüncü kişinin davasının aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine, müdahil davacının dava ihbar edildiği halde 7 günlük süre geçtikten sonra davaya katılma dilekçesi sunduğu ve süresi içinde İcra Müdürlüğüne de istihkak iddiasında bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş...” Yarg. 8. H.D., T:13.11.2019, 14215/10316 (www.kazanci.com E.T: 20.12.2020); “Davacı üçüncü kişi vekilinin, asli müdahilin kabulüne karar verilen davası yönünden, davacı üçüncü kişi şirketin davalı alacaklı şirket ile birlikte mahkeme masrafları ve vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu tutulmasına yönelik temyiz itirazlarına gelince;davacı üçüncü kişinin finansal kiralama sözleşmesine konu mahcuz yönünden açtığı istihkak davasında davanın ihbarını talep ettiği,...asli müdahale dilekçesinde, davalı taraf olarak alacaklıyı gösterdiği ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı alacaklıya tahminine karar verilmesini talep ettiği 3.kişinin asli müdahilin davasında taraf olmadığı, bu sebeple üçüncü kişinin yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru değil ise de, yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 8. H.D., T:17.10.2017, 12951/13104 (www.kazanci.com E.T: 20.12.2020).

³¹⁵ **TANRIVER, Süha**; “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD, S:53, Y:2004 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44 E.T.: 17.03.2020), s.203.; **YILMAZ**, İstinaf Kavramı, s.1453; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.604; **BUDAK/KARAASLAN**, s.369; **YILMAZ**, İstinaf, s.66; **KARSLI**, Muhakeme, s.788.

netleştirilmiştir. O halde istinaf incelemesi HMK 353'te sayılan haller dışında duruşmalı olarak yapılacaktır. Bu anlamda, istinafa başvuru sırasında duruşmalı inceleme yapılması talep edilmemiş olsa dahi yargılama duruşmalı olarak yürütülür³¹⁶.

Duruşma yapılmayacak haller kanunda usûle ve esasa ilişkin olarak ayırım yapılmak üzere sıralanmıştır. Buna göre usûle ilişkin olan, ağır usûl hatası olarak nitelendirilen³¹⁷ ve duruşma yapılmadan karar verilecek olan durumlar şöyle sıralanmıştır: *“Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usûle aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması, mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.”*

Yine aynı maddenin devamında esasa ilişkin olan ve duruşma yapılmasına gerek duyulmayan haller ve bu hallerde verilecek karar belirtilmiştir. Şöyle ki; *“İncelenen mahkeme kararının usûl veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında karar verilir.”*

Kanunda sayılmış olan duruşma yapılmasına gerek görülmeyen haller sınırlı sayıda olup genişletilmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi medeni yargılamanın temel ilkeleri ve HMK 356/1'in gereği budur. Duruşma yapılmasına gerek duyulmayan haller incelendiğinde bunların dosya üzerinden karar

³¹⁶ ATAY-COŞKUN, Ayşegül; “İstinaf Yargılaması”, TBBD, S:135, Y:2018 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757> E.T.:17.03.2020), s.286.

³¹⁷ AKKAYA, s.244; ATAY-COŞKUN, s.278.

verilebilecek nitelikte ve tarafların açıklamalarının ayrıca dinlenilmesine gerek duyulmayan haller olduğu olduğunu söylemek mümkündür³¹⁸. Örneğin duruşma yapılmasına gerek duyulmayan hallerden olan İİK 33 ve 33a'da düzenlenmiş olan icranın geri bırakılması düşünüldüğünde, kanunda sayılmış olan evraklar üzerinden inceleme yapılacağından talebin yerindeliliğini araştırmak için duruşma açılmasına gerek bulunmamaktadır. Duruşma açılmasına gerek bulunmayan bir diğer örnek ise İİK 106 ve 110 gereği düşen haczin kaldırılması gerekirken memur tarafından işlemin yapılmaması nedeniyle icra mahkemesine şikâyetle bulunulması halidir³¹⁹. Yine bu talep de evrak üzerinden incelenebilecek nitelikte olduğundan ve tarafların dinlenilmesine gerek olmadığından duruşma açılmasına gerek yoktur. Ancak itirazın geçici kaldırılması yargılamasında İİK 68a/3'e göre, incelenmeye uygun imza örneği bulunmaması hâlinde mahkemece duruşma sırasında borçluya yazı yazdırılarak ve imza attırılarak bir kanaate varılmaya çalışılır. Bu anlamda itirazın geçici kaldırılması yargılamasının duruşmalı görülmesinin zorunlu tutulması yerindedir.

Kanunda duruşma yapılmasına gerek görülmeyen bu hallerde istinaf mahkemesi duruşma yapmaya gerek görmüyorsa duruşma yapmayacaktır ancak diğer hallerde duruşma yapılması zorunludur. Duruşma yapılması zorunlu olan hallerde duruşma günü taraflara tebliğ edilir. Bu tebligatta, tarafların kabul edilebilir bir mazeret bulunmaksızın duruşmaya katılmaması halinde yokluklarında karar verilecekleri belirtilir (HMK 358/1). Ayrıca söz konusu tebligatta istinaf mahkemesince yürütülecek olan tahkikatla ilgili olarak belirlenen giderin iki haftadan az olmamak üzere verilecek kesin süre içerisinde yatırılması gerektiği belirtilir³²⁰. Ancak istinaf kanun yoluna başvuran taraf, kabul edilebilir bir mazeret sunarsa yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara bu duruşma günü tebliğ edilir (HMK 358/2). Eğer taraflar mazeret bildirmeksizin duruşmaya katılmazsa ve mahkemece belirlenen giderler de verilen kesin süre içerisinde yatırılmış ise gerekli görülen tahkikat yapılarak tarafların yokluğunda bir karara varılır (HMK 358/3). Taraflarca belirlenen gider süresi içerisinde yatırılmamış ise dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Ancak belirlenen tahkikat yapılmadan karar

³¹⁸ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2258.

³¹⁹ **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 1, s.343.

³²⁰ 28 Temmuz 2020 tarihli 31199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7251 s. Kanun ile HMK'da değişiklikler yapılmış ve giderlerin duruşma gününe kadar yatırılmasına ilişkin düzenleme değiştirilerek verilen kesin süre içerisinde giderlerin yatırılması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

verilemeyecek ise istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir (HMK 358/3, son cümle). O halde, istinaf incelemesinde ilk derece yargılamasında olduğu gibi duruşmaya katılmadığından bahisle dosyanın işlemiden kaldırılması durumu söz konusu değildir³²¹.

Esastan inceleme yapan istinaf mahkemesi tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağlıdır. Tarafların sunduğu sebeplere ek olarak yalnızca kamu düzenine aykırı olan hususları kendiliğinden incelenebilir (HMK 355).

Duruşma yapılarak doğrudanlık, alenilik, sözlülük ve bunlarla bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkının sağlanması amaçlanır. Mahkemece duruşma yapılması zorunlu olduğu halde duruşma yapılmaması hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelir³²². Bu nedenle HMK 353'te sayılanlar haricindeki hususlarda istinaf mahkemesince duruşma açılmasına özellikle dikkat edilmelidir.

İstinaf mahkemesinde esas olan az önce bahsedildiği gibi duruşmalı inceleme iken İİK 366/1 ile istinaf incelemesinde 15 gün içinde karar verilmesi öngörülmüştür. Ancak bu süreye uyulması mümkün değildir. Zira duruşmalı olarak inceleme yapılması ihtimalini bir kenara bıraksak dahi, mevcut iş yükü dikkate alındığında istinaf mahkemelerince bir dosyanın 15 gün içerisinde karara bağlanmasının mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla kanundaki bu düzenlemenin uygulamaya bir katkısı olmadığını ve uygulanabilirliği de olmadığını söyleyebiliriz.

4- SÖZLÜ YARGILAMA

Bu başlık altında, icra mahkemesi kararlarının istinaf incelemesinde sözlü yargılama aşamasına geçilmesinin mümkün olup olmadığı açıklanmaya çalışılacaktır.

³²¹AKKAYA, s.310; PEKCANİTEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2256; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.606; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.626; BUDAK/KARAASLAN, s.369; KARSLI, Muhakeme, s.788.

³²² PEKCANİTEZ/ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl Cilt 1, s.908.

İstinaf incelemesinde sözlü yargılama aşamasına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, istinaf yargılamasında uygulanacak yargılama usûlünün ilk derece mahkemesindeki yargılama usûlü ile aynı olacağına ilişkin düzenleme gereği istinaf aşamasında da, ilk derecedeki yargılama usûlüne göre sözlü yargılama aşaması yer almalıdır³²³. Tabii burada dikkat edilmesi gereken nokta, ilk derece mahkemesindeki yargılama usûlüne paralel olarak sözlü yargılama aşamasına yer verilebilmesi için öncelikle istinaf mahkemesince duruşma yapılmasına karar verilmesidir³²⁴. Çünkü ortada yapılan bir duruşma yoksa sözlü yargılamanın bulunması beklenemez.

Sözlü yargılamaya tahkikat aşamasından sonra geçilir ve hâkim tarafından taraflara tahkikatın sona erdiği tefhim edilerek aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçilir (HMK 186/1). Ancak taraflardan birinin talep etmesi halinde iki haftadan az olmamak üzere süre verilerek yeni bir gün tayin edilir ve sözlü yargılama bu günde yapılır. Tarafların hazır bulunup bulunmamasının bir önemi olmaksızın taraflara sözlü yargılama için davetiye gönderilmez (HMK 186/1, son).

Sözlü yargılama aşamasında taraflara son sözleri sorulur (HMK 186/2). Taraflara, iddia ve savunmalarının haklılığını ortaya koyacak nitelikte açıklamalar yapmalarına fırsat tanınır.

HMK’da yapılan 28 Temmuz 2020 tarihli değişiklikten önce taraflar sözlü yargılama için bildirilen gün ve saatte gelmeseler bile HMK 150 hükmünün uygulanmayacağı ve dosya işlemiden kaldırılmayarak hüküm verilmesi gerektiği belirtilmekteydi³²⁵. Ancak bunun için sözlü yargılama aşamasına geçileceğinin taraflara tefhim edilmiş olması aranıyordu. Eğer taraflardan birinin yokluğunda sözlü yargılama aşamasına geçilmesi kararlaştırılmış ise tebligat gönderilerek bu durumun bildirilmesi gerekmekteydi. HMK’da 28 Temmuz 2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 186. maddeye “*Şu kadar ki, 150 nci madde hükmü saklıdır.*” ibaresi

³²³ **AKKAYA**, s.311; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.626; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3281-3282; **KONURALP**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s.262-263.

³²⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.479; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.626.

³²⁵ **KURU**, Usûl, s.339; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.473; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.546; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.385; **MERAKLI-YAYLA**, s.32.

eklenmiştir. Bu anlamda artık ilk derece mahkemelerinde görülen davalarda sözlü yargılama aşamasında HMK 150 hükmü dikkate alınmalıdır. Ancak istinaf yargılamasındaki duruşmalı haller için HMK 358 hükmünün varlığı unutulmamalıdır.

Sözlü yargılama aşamasının temelini sözlülük ilkesi oluşturur. Bu ilkenin ihlali halinde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olacağından bu husus temyiz ve bozma sebebi olarak değerlendirilmelidir³²⁶.

Sözlü yargılama sonunda esasa ilişkin inceleme tamamlandığı halde uyuşmazlığın yeterince aydınlatılmadığı kanaatine varılırsa istinaf mahkemesince tahkikatın genişletilmesine karar verilebilmelidir³²⁷.

İcra mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf incelemesinde, ilk derece yargılamasında uygulanan yargılama usûlüne uygun olarak basit yargılama usûlünün uygulanacağını belirtmiştik. Basit yargılama usûlünün aşamaları arasında ayrıca bir sözlü yargılama aşaması öngörülmediğinden basit yargılama usûlünde ayrı bir sözlü yargılama aşaması yoktur³²⁸. Bu anlamda, icra mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf incelemesinde tahkikattan ayrı bir sözlü yargılama aşaması yoktur.

5- İSTİNAF İNCELEMESİ SONUCUNCA VERİLEBİLECEK

KARARLAR

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verebileceği kararlar kanunda açıkça sayılmışken istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar açıkça sayılmamıştır.

³²⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.907; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.359-360.

³²⁷ AKKAYA, s.312.

³²⁸ “Tahkikat tamamlandıktan sonra, yazılı yargılama usûlünde olduğu gibi ayrıca sözlü yargılama için ayrı bir kesit öngörülmemiştir; bunun için ayrıca süre verilmez. Hâkim tahkikatın tamamlandığı duruşmada, tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini belirterek hükmünü tefhim eder.” Yarg. HGK., T:26.06.2013, 18-18E/891(www.kazanci.com.tr E.T.:02.04.2020), Yarg. HGK., T:26.03.2014, 10-777/389 (www.kazanci.com.tr E.T.:02.04.2020).

İstinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararlara kanundaki dağınık düzenlemelerden yapılan çıkarımlarla ulaşılabilir³²⁹.

İstinaf mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilebileceği gibi yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması halinde başvurunun kabulüne de karar verilebilir. Başvurunun kabul edilmesi hâlinde icra mahkemesinin kararı kaldırılarak gönderme kararı verilebilir, icra mahkemesi kararı kaldırılarak davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilebilir veya icra mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddine karar verilebilir³³⁰.

Yapılan istinaf başvurusu yerinde görülürse icra mahkemesi kararının kaldırılarak gönderme kararı verilmesi, daha önce açıklanan HMK 353'e göre duruşma yapılmadan kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesinin öngörüldüğü durumlarda mümkündür³³¹. İstinaf mahkemesince bu nedenlerle kararın kaldırılarak icra mahkemesine gönderilmesine dair verilen karar kesindir ve icra mahkemesince bu karara uyulmak zorundadır (HMK 353/1,a). Temyiz incelemesinde olduğu gibi direnme kararı verilmesi mümkün değildir³³². Burada verilen kararın kesinliğinden kasıt icra mahkemesince yürütülen davanın esasına ilişkin kesinlik olmayıp istinaf mahkemesinin gönderme kararı ve bu kararda eksik görülen hususlara ilişkindir yoksa icra mahkemesince dava yeniden görülecektir³³³.

HMK 353'te altı bent halinde sayılan kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesi sebepleri anlaşılabilir olmakla birlikte altıncı bentte yer verilen ve 28 Temmuz 2020 tarihinde 7251 sayılı Kanunla değişmeden önceli hâli *“delillerin hiçbirisi toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar*

³²⁹ PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2261; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.484; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.628.

³³⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.608-609; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.484-486; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.629.

³³¹ PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2271; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.608, ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.629-630; BUDAK/KARAASLAN, s.372.

³³² PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2273; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.605.

³³³ AKKAYA, s.331; AKİL, İstinaf Kavramı, s.321.

verilmiş olması’’³³⁴ şeklinde olan düzenleme uygulamada farklı yorumlarla uygulanmakta idi. Zira kimi yazarlara göre delillerin hiç toplanmaması veya hiç değerlendirilmemesi gibi bir durumun uygulamada yaşanma ihtimali oldukça düşük olduğundan delillerin eksik toplanması veya değerlendirilmesi durumu da bu kapsamda değerlendirilerek istinaf mahkemesince kararın kaldırılarak gönderilmesine karar verilmelidir. Ancak başka bir kısım yazara göre ise söz konusu durumda incelemenin istinaf mahkemesince yapılabileceği yönündedir³³⁵. Ayrıca delillerin hiç toplanmaması

³³⁴ Değişiklikten önceki HMK 353/1,a,6’ya göre verilen bir karar: “İstinafa konu davada, dosya üzerinden karar verildiği, tarafların özellikle davacının taşınmazı hangi amaçla aldığı, tüketici sıfatını taşıyıp taşımadığı belirlenmeden karar verildiği görülmüştür. Taraflar arasındaki sözleşmede proje kapsamında bağımsız bölümler, ofisler ve ticari alanların bulunduğu belirtilmesi nedeniyle dava konusu taşınmazın konut mu iş yeri mi olduğu hususunun aydınlatılması gerekir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin taraf beyanlarını alındıktan sonra taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde Tüketici Mahkemeleri mi Ticaret Mahkemeleri mi yoksa Genel Mahkemelerin mi görevli olacağı hususunda karar vermesi gerekirken eksik inceleme ile deliller toplanmadan verilen görevsizlik kararının araştırmaya yönelik kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir. Açıklanan tüm bu nedenlerle aşağıdaki şekilde hüküm tesisi usûl ve yasalara uygun görülmüştür. SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; İstinaf talebinin KABULÜNE, İstanbul 20. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2019/253 Esas 2019/34 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, dosyanın, gerekçede belirtilen hususlar çerçevesinde yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine İADESİNE...”; İzmir BAM, 12. HD., 2019/977 E., 2019/2602 K., 31.12.2019 T. : “Somut olayda, davacı borçlu M. Karagül tarafından takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımının dolduğu, diğer davacılar tarafından ise takipten sonra ödeme emrinin tebliğinden önce zamanaşımının dolduğu iddiasıyla iş bu davanın açıldığı, mahkemece dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma günü verilmeden evrak üzerinden yapılan inceleme sonunda yazılı şekilde karar verildiği, davalı vekili tarafından istinaf başvuru dilekçesinde, alacaklı bankanın iflâsına karar verildiği ve davanın iflâs idaresine yöneltilmesi gerektiği, davanın TMSF’ye bildirilmediği, İİK’nun 194.maddesinin nazara alınmadığı, ayrıca zamanaşımı süresinin 20 yıl olduğunun iddia edildiği, ilk derece mahkemesince davanın niteliği gereği davalıya savunma hakkı verilmeden, duruşma açılmadan ve deliller toplanmadan eksik inceleme sonucu karar verildiği anlaşılmakla, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle HMK. 353/1-a (4-6) maddeleri uyarınca kararın kaldırılmasına, dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir. SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1-) Davalı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜ ile Manisa 1. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 17/04/2019 gün, 2019/279 E. ve 2019/305 K. sayılı kararının HMK. 353/1-a (6) maddesi uyarınca KALDIRILMASINA, 2-) Dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine iadesine...” İstanbul BAM, 19. H.D. T: 22.1.2020, 100/129 (www.kazanci.com.tr E.T.:02.04.2020).

veya hiç değerlendirilmemesi ibaresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda bizim de katıldığımız görüşe göre, delillerin hiç toplanmaması veya hiç değerlendirilmemesi halinde ilk derece mahkemesi üzerine düşen görevi yerine getirmediğinden dosyanın geri gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir birlikte ilk derece mahkemesince delillerin eksik toplanması ve eksik değerlendirilmesi söz konusu ise dosya geri gönderilmeyip istinaf mahkemesince inceleme yapılması gerekir idi³³⁶. 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında fıkranın güncel hâli “*Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.*” şeklinde olduğundan artık bu tartışmalara yer olmadığı kanaatindeyiz.

İstinaf mahkemesince kararın kaldırılarak dosyanın gönderilmesine karar verilmesi halinde dosya, kararı veren mahkemeye veya istinaf mahkemesinin yargı çevresinde uygun görülecek bir mahkemeye gönderilir (HMK 353/1, a). İstinaf mahkemesinin dosyayı kendi yargı çevresindeki başka bir mahkemeye göndermesi durumu, davaya bakması yasak olan hâkim tarafından karar verilmiş ve kararı veren mahkemenin yargı çevresinde o davaya bakabilecek başka bir mahkemenin olmaması durumunda söz konusu olur³³⁷.

İstinaf mahkemesince icra mahkemesinin verdiği davanın reddi kararına ilişkin olarak yapılan esastan inceleme sonucunda icra mahkemesinin kararı yerinde görülmeyerek davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilebilir. Bunun için konusu, sebebi ve tarafları aynı iki ayrı karar olamayacağından öncelikle icra mahkemesinin verdiği kararın kaldırılmasına ve ardından yeniden verilen kararla davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilir. O halde, bu kararın verilebilmesi için istinaf mahkemesince yeniden yargılama yapılmakta ve icra mahkemesinin yerine geçilerek karar verilmektedir³³⁸.

³³⁵ Bu konuda farklı görüş ve tartışmalar için bkz: **AKİL, Cenk**: “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”, TAAD, Y:11, S:38, Nisan 2019 (HMK m.353/1-a-6) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549056> E.T.: 05.04.2020), s.9-10.

³³⁶ **TAŞPOLAT-TUĞSAVUL**, s.336; **AKİL**, HMK m.353/1-a-6, s.13.

³³⁷ **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3272; **TAŞPOLAT-TUĞSAVUL**, s.334.

İstinaf mahkemesince icra mahkemesinin kararı kaldırılarak davanın reddi kararı verilebilir. İstinaf mahkemesinin böyle bir karar verebilmesi için esastan inceleme yapması ve icra mahkemesince verilen kararın davanın kısmen veya tamamen kabulü yönünde olması gerekir. İstinaf mahkemesince yapılan inceleme sonucu verilen ret kararı esasa ilişkin nihai karardır ve tespit hükmü niteliğini haizdir³³⁹.

İstinaf isteminin haksız olması halinde başvurunun reddine karar verilir. Eğer icra mahkemesince verilen karar istinaf mahkemesi tarafından esas ve usûl yönünden hukuka uygun bulunursa istinaf başvurusu esastan reddedilir. Esastan ret kararı ile icra mahkemesinin kararının doğruluğu tespit edilmiş olur³⁴⁰ ve bu karar temyiz anlamında bir onama kararı olmamakla birlikte ulaşılan sonuç açısından benzemektedir³⁴¹.

İstinaf mahkemesince verilebilecek olan kararlar istinaf başvurusunun kabulü veya reddine göre detaylandırılmakla birlikte bunların haricinde davadan feragat, davanın kabulü, sulh olma durumlarında da ayrı kararlar verilecektir. Feragat, kabul, sulh, davanın geri alınması durumlarının istinaf aşamasında ortaya çıkması halinde ne şekilde karar verileceği düzenlenmemiştir. Ancak istinaf aşamasında bu haller söz konusu olduğunda istinaf mahkemesince ilk derece yargılamasında nasıl karar veriliyorsa o şekilde karar verilmelidir³⁴². Usûl ekonomisi ve istinaf mahkemesinin esastan inceleme yapma yetkisi de göz önüne alındığında dosyanın yeniden karar verilmek üzere icra mahkemesine gönderilmesi yerine istinaf mahkemesince karar verilmesi daha doğrudur³⁴³. Bu hallerde istinaf mahkemesi, öncelikle icra mahkemesi kararının kaldırılmasına ve sonrasında ise icra mahkemesi kararının doğruluğuna ilişkin

³³⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.485; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2274; AKKAYA, s.355; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.630; KARSLI, Muhakeme, s.798.

³³⁹ AKKAYA, s.335.

³⁴⁰ BORAN-GÜNEYSU, Karar, s.180; AKİL, İstinaf Kavramı, s.323; AKKAYA, s.321-322; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.608; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.484; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.629; YILMAZ, İstinaf, s.70.

³⁴¹ AKKAYA, s.322; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, s.345-346; AKİL, İstinaf Kavramı, s.323; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.629; YILMAZ, İstinaf, s.70.

³⁴² PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2268.

³⁴³ AKKAYA, s.336.

bir değerlendirme yapmadan kendisi gerekli kararı vermelidir³⁴⁴. Örneğin, meskeniyet şikâyetine ilişkin yargılama sürerken borçlunun istinaf aşamasında şikâyetinden feragat etmesi halinde istinaf mahkemesince, icra mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Davanın konusuz kalması ihtimalinde istinaf mahkemesince ne şekilde karar verileceği de kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Davanın konusuz kalması halinde mahkemece karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir. İstinaf incelemesi sırasında dava konusuz kalırsa istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmalı ve konusuz kalma nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir³⁴⁵. Örneğin, haczedilmezlik şikâyetine ilişkin yargılama sürerken alacaklı tarafından haczin kaldırılması hâlinde dava konusuz kalacaktır. O halde istinaf mahkemesince icra mahkemesinin haczedilmezliğe ilişkin vermiş olduğu karar kaldırıldıktan sonra davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

İstinaf incelemesi sonunda verilecek olan kararlar belirli bir içeriğe sahip olmalıdır. Bu içerik HMK 359/1’de sıralandığı gibi, *“kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları, tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdâhil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, tarafların iddia ve savunmalarının özeti, ilk derece mahkemesi kararının özeti, ileri sürülen istinaf sebepleri, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep, hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi, kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları ile gerekçeli kararın yazıldığı tarihi”* içermelidir.

D- ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI

³⁴⁴ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 350; AKKAYA, s.337; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2268-2269.

³⁴⁵ AKKAYA, s.342; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 351.

İstinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararları inceledikten sonra kısaca aleyhe hüküm verme yasağından da bahsetmekte fayda vardır. Aleyhe hüküm verme yasağı, taraflardan yalnız birinin istinaf yoluna gitmesi halinde istinafa başvuranın aleyhine bozma sebepleri görülse bile hükmün aleyhe bozulamamasını ifade eder³⁴⁶. Aleyhe bozma kavramından anlaşılması gereken yalnızca kanun yoluna başvuran taraf aleyhine bir değişiklik olması durumudur³⁴⁷.

Aleyhe bozma yasağından açıkça yalnızca CMK'da bahsedilmiş olmakla birlikte medeni usûl hukuku açısından açık bir düzenleme yoktur. Medeni usûl hukuku alanında bu düzenlemenin geçerli olduğu sonucuna, yapılan diğer düzenleme ve kabul edilen ilkelerden dolayı olarak ulaşılmaktadır³⁴⁸. Aleyhe bozma yasağının mevcut olduğu sonucuna ulaşmamızı sağlayan ilkelerden biri taleple bağlılık ilkesidir³⁴⁹. Tasarruf ilkesinden kaynaklanan taleple bağlılık ilkesi, hâkimin tarafların talepleri ile sınırlı olarak karar verebileceği, talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğini ifade eder³⁵⁰. Kanun yoluna başvururken hukuki yararın varlığı şart olduğundan, başvuru yapan taraf kendi lehine olan taleplerde bulunacaktır ve bu durum da taleple bağlılık ilkesi ile aleyhe bozma yasağının ilişkisini anlaşılır kılmaktadır³⁵¹.

Aleyhe değiştirme yasağı haricinde içtihatlarla kabul edilmiş olan ve yine taleple bağlılık ilkesiyle ilişkili olan usûlî müktesep hak kurumu da bulunmaktadır³⁵². Usûlî müktesep hak daha çok temyiz yargılamasında gündeme gelecek olmakla istinafta usûlî

³⁴⁶ **ATALI, Murat:** Medeni Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.20; **AKİL,** İstinaf Kavramı, s.326; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** Medeni Usûl, s.630; **MERİÇ,** s.238; **KURU,** Baki: "Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı", AÜHFD, C:30, S:1, Y:1973 (Aleyhe Bozma) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42760/516188> E.T.:06.05.2020), s.135; **KURU,** Cilt 5, s.4726; **KARSLI,** Muhakeme, s.761.

³⁴⁷ **ATALI,** s.18; **AKİL,** İstinaf Kavramı, s.326; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** Medeni Usûl, s.630; **MERİÇ,** s.240; **KURU,** Cilt 5, s.4726; **KARSLI,** Muhakeme, s.761.

³⁴⁸ **ATALI,** s.27.

³⁴⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** Medeni Usûl, s.620; **ATALI,** s.74-75; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** Medeni Usûl, s.631; **MERİÇ,** s.238; **KARSLI,** Muhakeme, s.761.

³⁵⁰ **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU,** s.350; **ÖZEKES,** Hukuki Dinlenilme, s.67; **KARSLI,** Muhakeme, s.269-270.

³⁵¹ **ATALI,** s.74-75.

³⁵² Aleyhe bozma yasağı ile usûlî müktesep hak kavramlarının Yargıtay uygulamasında birbirine karıştırıldığına ilişkin açıklama ve karar örnekleri için bkz: **ATALI,** s.49 vd; **MERİÇ,** s.241-242.

müktesep hakkın yeri yoktur. Çünkü istinaf yargılaması sonunda verilen kararlarda bozma ve bozmaya uyma gibi durumlar yaşanmayacaktır. İstinaf mahkemesi açısından geçerli olacak olan sınırlamalar taleple bağıllık ve aleyhe bozma yasağıdır³⁵³.

Aleyhe değiştirme yasağı kamu düzenine aykırılık hallerinde uygulanmaz³⁵⁴. Bu anlamda re'sen inceleme yetkisinin geçerli olduğu bir karara karşı istinafa gidildiğinde, istinaf mahkemesince re'sen inceleme yapılarak tespit edilen hukuka aykırılıklar istinaf sebebi olarak kabul edilebileceği gibi kamu düzenine aykırılık görülmesi halinde bu husus istinafa başvuran tarafça ileri sürülmesine dahi aleyhe değiştirme yasağı geçerli olmayacak ve karar bu sebeple kaldırılabilir. İtirazın kaldırılması yargılaması düşünüldüğünde ise, genel hükümlere göre yargılama yapılmadığı ve sınırlı belgelerle inceleme yapıldığına göre tarafların talepleri doğrultusunda ve aleyhe değiştirme yasağı kapsamında istinaf talebi hakkında karar verilecektir, meğer ki kararda kamu düzenine aykırılık içeren bir husus var olmasın.

E- KÖTÜNİYETLE İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU

İcra mahkemesi kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf kanun yoluna başvurulması halinde HUMK 422 hükmü uygulanır (İİK 363/2). HUMK 422'nin şu an yürürlükte olan karşılığı HMK 351'de ise istinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığının anlaşılması halinde HMK 329'un uygulanması öngörülmüştür. Aslında İİK 363/2 ve HMK 351 ile HMK 329'a gönderme yapılmaktadır. Zira mülga HUMK 422 ve yürürlükte olan HMK 329 ile kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları düzenlenmiştir.

³⁵³ MERAKLI-YAYLA, s.92.

³⁵⁴ PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s.2181, ATALI, s.128 vd; “Kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında aleyhe bozma yasağı uygulanamaz. Yani Yargıtay, kamu düzenine aykırı bir husustan dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine) olarak da bozabilir. Çünkü kamu düzenine ilişkin hususları hakim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetme ile yükümlüdür.” Yarg. HGK, T:21.01.2004, 1-46/6; Aynı doğrultuda: Yarg. HGK, T:10.12.2019, 10-3241/1325; Yarg. HGK, T:13.12.2018, 1168/1928 (www.kazanci.com E.T: 12.10.2020).

Ayrıca İİK 363/3'te kesin bir karara karşı kötüniyetle istinafa başvurulması halinde de kötüniyetle istinafa başvurulması halinde uygulanacak hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan davacı, yargılama giderlerine ek olarak diğer tarafın kendi avukatı ile kararlaştırdıkları ücretin tamamı veya bir kısmını da ödemeye mahkûm edilebilir (HMK 329). Yargılama giderleri ve karşı tarafın avukat ile arasında belirlediği vekâlet ücretinin ödenmesi haricinde kötüniyetli olduğu belirlenen tarafın disiplin para cezası ödemesine de karar verilebilir (HMK 329/2).

Kötüniyetle istinafa gidilmesinin söz konusu olabileceği hâle örnek olarak yetkisizlik kararına rağmen borçlunun kararı istinaf etmesi gösterilebilir. Borçlu kendi yapmış olduğu yetki itirazı kabul edildiği hâlde bu karara karşı istinafa başvurursa borçlunun bu hareketi de kötüniyetle istinafa başvuru olarak değerlendirilerek yukarıda anlatılan şekilde yaptırıma tâbi tutulabilecektir³⁵⁵.

F- İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ

Hukuk yargılamamıza göre istisnai durumlar hariç olmak üzere kararın kesinleşmesi gerekmeksizin, verilen hüküm icra takibine konu edilebilir ve kural olarak

³⁵⁵ Kötüniyetli temyiz ile kötüniyetli istinaf aynı hükümlere tâbi olduğundan bu konudaki bir Yargıtay kararına yer verilebilir: “Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA, HMK’nun 368. maddesi gereğince temyiz talebinin kötü niyetle yapıldığı anlaşırsa, Yargıtay’ca 329. madde hükümleri uygulanır. Borçlu vekilinin talebi üzerine mahkemece yetki itirazının kabulüne karar verilmesine rağmen borçlu vekilinin kararı kötü niyetle temyiz ettiği anlaşıldığından, HMK’nun 368. maddesi yollaması ile 329/2. maddesi gereğince borçlu vekilinin takdiren 5.000,00 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 12. H.D., T:25.09.2012, 10759/27879 (www.kazanci.com E.T:21.12.2020)

kararın istinaf edilmesi icra takibini durdurmaz³⁵⁶. Ancak olası hak kayıplarının önlenmesi amacı ile İİK 36 hükmü getirilmiş ve belirli şartlar dâhilinde icranın durdurulması imkân tanınmıştır.

İcra mahkemesi kararları bakımından İİK'daki düzenlemeler gereği bu mümkün değildir. Yani teminat karşılığında istinaf incelemesinin sonuna kadar icranın durdurulmasına ilişkin kural icra mahkemesi kararları açısından uygulanamaz³⁵⁷. Zira kural olarak icra mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK 363/4). Bu nedenle icranın devamı için gerekli olan evrak alıkonularak evrakların örnekleri ile birlikte dosya inceleme yapmak üzere istinaf mahkemesine gönderilir. Bu anlamda, icra mahkemesi kararları kesinleşmeden icra edilebilen kararlardandır³⁵⁸.

³⁵⁶ KURU, İcra, s.291; KURU, Usûl El Kitabı, s.1364; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.390; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.442; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.269; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.478; MUŞUL, Cilt 2, s.1096; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.682; YILMAZ, HMK Cilt 3, s.3264; YILMAZ, İstinaf, s.62; KARSLI, Muhakeme, s.782.

³⁵⁷ PEKCANITEZ/SİMİL, s.462-463; YILMAZ, İİK Şerhi, s.200.

³⁵⁸ “Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesince takibin iptaline karar verildiği, borçlunun bu kararı ibraz ederek hacizlerin kaldırılmasına dair talebinin icra müdürlüğünce reddedilmesi üzerine, haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.HMK'nun 350. maddesine göre, kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara dair kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez İİK'nun 363 ve sonraki maddelerinde ise, icra mahkemesince verilecek kararlardan temyizi kabil olanlar belirlenmiş, ancak, bunların infaz edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, icra mahkemesi kararlarının infazı için kesinleşmesi zorunlu değildir. Somut olayda, İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015 tarih ve 2015/84 E.- 2015/144 K. sayılı kararı ile İcra Dairesi'nin 2014/622 Esas sayılı dosyası ile başlatılan takibin iptaline karar verildiği, borçlunun bu karara dayanarak hacizlerin kaldırılması isteminin icra müdürlüğünce reddedildiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece, borçlu hakkındaki takibin iptaline karar verildiğine göre, icra müdürlüğü işleminin iptali ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.” Yarg. 12.HD. T: 01.12.2016, 4798/22785 (www.kazanci.com.tr 10.05.2020).

Kural bu olmakla birlikte istisnaen, İİK 97/XIV, 269c/III ve 276/III uyarınca söz konusu icra mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi halinde İİK 36 kapsamında icranın durdurulması talep edilebilir³⁵⁹.

İcra mahkemesi kararı istinaf edildiğinde diğer icra işlemleri durmamakla birlikte satış işlemleri duracaktır (İİK 363/4). Bu kural ile satışın gerçekleşmesi halinde ortaya çıkabilecek ve telafisi imkânsız zararların önüne geçilmek istenmiştir³⁶⁰. Ancak bazı hallerde satış işlemleri de durmaz. Buna göre istinafa başvuru süresinin geçmiş olması, kesin bir karara karşı istinafa gidilmiş olması, vazgeçme nedeniyle itiraz ve şikâyetin reddine veya süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olarak istinaf talebinde bulunulmuş ve icra mahkemesince bu talep reddedilmiş olduğu halde ret kararı kabul edilmeyerek istinafa başvurulması halinde satış işlemleri durmaz³⁶¹.

VII- TEMYİZ İNCELEMESİ

A- GENEL OLARAK

20 Temmuz 2016'dan sonra istinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile temyiz kural olarak istinaf mahkemesi kararlarının incelenmesini sağlayan bir kanun yolu olmuştur³⁶². İstinaf mahkemesince verilen kararlar yanında hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlar temyiz incelemesinin konusunu oluşturur (HMK 361/1).

İstinaf yargılamasında hem maddî vakıalar yönünden hem de hukuka uygunluk yönünden inceleme yapılır. Ancak temyizde ise yalnızca kararın hukuka uygunluk

³⁵⁹ UYAR, Görev, s.761.

³⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukuku, s.37.

³⁶¹ Buna ilişkin Yargıtay'ın 21.02.1968 tarih ve 1966/23E., 1968/5K. Sayılı kararının ilgili kısmı için bkz: PEKCANITEZ/SİMİL, s.438.

³⁶² PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2276; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.486; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.611; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s. 632; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.690; YILMAZ, HMK Cilt 3, s.3284; BUDAK/KARAASLAN, s.385; YILMAZ, İstinaf, s.73.

durumu denetlenir³⁶³. Temyiz kanun yolunun amacı, hukukun tüm ülkede yeknesak bir biçimde uygulanması, içtihat birliği sağlanmasıdır³⁶⁴. Bu anlamda istinaf mahkemeleri göreve başlayana kadar Yargıtay tarafından yürütülen maddî vakıalara ilişkin denetimi artık istinaf mahkemesi üstlenecek ve böylelikle Yargıtay'ın üzerindeki iş yükü azalacağından asıl görevine odaklanabilecektir³⁶⁵.

Aleyhine temyiz kanun yoluna gidilebilecek icra mahkemesi kararlarına ilişkin temyiz incelemesi HMK'ya göre yapılır (İİK 364/2). O halde icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz incelemesinin özellikleri çoğunlukla HMK'daki düzenlemeler ile paralel olmakla birlikte usûlî birkaç noktada ayrılmaktadır. Aşağıda yeri geldikçe bu hususlar incelenecektir.

B- TEMYİZE BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ

Kural olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş ve aleyhine temyize gidilebilecek olan kararlar ve hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlar temyiz edilebilir (HMK 361/1).

Aleyhine temyize gidilebilecek olan kararlara ilişkin kural bu olmakla birlikte bazı hallerde ilk derece mahkemesi kararlarına karşı da temyize gidilebilir(HMK 373). Buna göre, istinaf mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi halinde bu kararın temyiz edilmesi ve Yargıtay tarafından tamamen veya kısmen bozma

³⁶³KURU, Usûl El Kitabı, s.1387; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.611; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.486; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s.2277; YILMAZ, İstinaf, s.21.

³⁶⁴ AKKAYA, s.72; AKCAN, **Recep**: Usûl Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.16; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.469-470; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.596-597; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl, s.2277; BUDAK/KARAASLAN, s.350.

³⁶⁵ İstinaf ve temyize ilişkin olarak tablo şeklinde karşılaştırma için bkz: SELÇUK, Sami; “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçlar/Açmazları/Tehlikeleri”, MÜHFAD, C:19, S:2, Y:2013 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/619903> E.T.: 11.05.2020), s.331.

kararı verilerek³⁶⁶ dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi halinde icra mahkemesince dosya tekrar incelenir. Dosya icra mahkemesine geldikten sonra icra mahkemesince karar verilmesi halinde bu karar artık normalde olduğu gibi istinafa değil temyize tâbi olacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılabilceği üzere ilk şart kural olarak istinaf mahkemesince verilmiş bir kararın bulunmasıdır. O halde icra mahkemesi kararlarından istinaf incelemesinden geçmiş olanlar diğer şartları da taşımaları halinde temyize tâbi olabilecektir.

Bir karara karşı temyize gidilebilmesi için istinaf kanun yolunda da öngörüldüğü gibi parasal sınırlar öngörülmüştür. Bu parasal sınırlar istinafa benzer şekilde her sene değişmektedir. Buna göre, HMK açısından değerlendirildiğinde 2020 yılı için temyiz sınırı 72.070,00 Türk Lirası, temyiz incelemesi kural olarak evrak üzerinden yapıldığından duruşmalı incelemelerde parasal sınır 2020 yılı için 108.120,00 Türk Lirasıdır.

İcra mahkemesi kararları açısından ise öncelikli olarak İİK hükümleri uygulanacağından parasal sınırlara ilişkin olarak İİK'ya bakılmalıdır. 7165 sayılı Kanun ile İİK'ya eklenen geçici madde 16'ya göre 2 Aralık 2016 tarihinden 20 Şubat 2019 tarihine kadarki süreç içerisinde verilen kararlar için temyize başvuruda parasal sınır 40.000,00 Türk Lirası olarak uygulanacaktır³⁶⁷. Yine 7165 sayılı Kanun'un birinci maddesinde 20 Şubat 2019 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değişiklik yapılması ile 20 Şubat 2019 tarihinden sonra verilen kararlar için temyize başvuruda parasal sınır 58.800,00 Türk Lirası olarak belirlenmiştir³⁶⁸.

³⁶⁶ Yargıtay tarafından kısmen veya tamamen bozma kararı verildiğinde aslında ilk derece mahkemesi kararına müdahale edilmiş olmaktadır. Çünkü istinaf mahkemesi önüne gelen ilk derece mahkemesi kararını esastan inceledikten sonra istinaf talebini reddettiğinde aslında ilk derece mahkemesi kararını doğru bulmuş olmaktadır. Yani istinaf mahkemesince ilk derece kararına bir müdahalede bulunulmadığından aslında Yargıtay tarafından bozulan karar ilk derece mahkemesinin verdiği karardır. Bu nedenle bozma kararı üzerine dosyanın istinaf mahkemesine değil de ilk derece mahkemesine gönderilmesine ilişkin düzenleme yerindedir: **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2279.

³⁶⁷ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.47.

³⁶⁸ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.47.

Söz konusu parasal sınırların her sene sabit olarak uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır. Parasal sınırların her sene değişmesine ilişkin olarak getirilen İİK Ek Madde 1’de parasal sınırların her sene yeniden değerlendirme oranına göre artırılmasına ilişkin olarak İİK 364’e açıkça atıf yapıldığından bu maddede yer verilen 58.800,00 Türk Lirası olarak belirlenen temyiz sınırı her sene yeniden hesaplanacaktır³⁶⁹. Bu sınır 2020 yılı için 72.070,00TL’dir. Dolayısıyla icra mahkemesi kararlarından İİK 363’te sayılan istinafa gidilmesi mümkün olmayan kararlar hariç olmak üzere söz konusu parasal sınırın aşıldığı kararlar aleyhine temyiz yoluna gidilebilir.

O halde, karar tarihi itibarıyla miktar veya değeri bu parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar sonucu verilen kararlar aleyhine temyize gidilemez³⁷⁰. Parasal

³⁶⁹ 20.02.2019 tarih ve 7165 s.K. ile İİK. Ek Madde 1’de değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce her sene yeniden değerlendirme oranına göre miktar değişikliğine gidilecek olan hükümler arasında m.364’e yer verilmemişken değişiklikle m.364 de kapsama dâhil edilmiştir. Bu değişiklikten önce m.364’e atıf yapılmadığından temyiz sınırın her sene değişmesinin mümkün olmadığı ve maddede belirtildiği hali ile 40.000,00TL’lik sınırın uygulanması gerektiği belirtilmekteydi: Bkz: **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.705. Kanımızca kanun değişikliği ile m.364’ün de kapsama dâhil edilerek her sene yeniden değerlendirme oranına göre temyiz sınırının belirlenmesi isabetli olmuştur. Zira zamanla istinaf sınırının her sene artırılması sonucunda temyiz sınırına yaklaşması hatta temyiz sınırını geçmesi gibi açıklanması güç ve mantığa aykırı bir ihtimal gündeme gelebilirdi.

³⁷⁰ “Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında esasa girilmeden önce, direnme kararına karşı, miktar itibarıyla temyiz yasa yolunun açık olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmıştır. 02.03.2005 gün ve 5311 Sayılı Kanun’un 29. maddesiyle 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu (İİK)’na eklenen Geçici 7. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında İİK’nın 5311 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gereklidir. İİK’nın 363. maddesinde kanun yollarına başvurma koşulları düzenlenmiş olup, 02.03.2005 tarih ve 5311 Sayılı Kanun’un 24. maddesiyle değiştirilmesinden önceki madde metninde, icra mahkemesinin vereceği kararlardan hangilerine karşı kanun yoluna başvurma imkânı olduğu 18 bent hâlinde sınırlı olarak belirlenmiştir. Temyize konu karar İİK’nın 363. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi kapsamında olup anılan maddenin 1. fıkrasının son bölümünde icra mahkemesi kararının temyiz edilebilmesi için takip konusu alacakta ihtilaflı kalan değer veya miktar 2.000TL olarak belirlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’na 4949 Sayılı Kanun’un 102. maddesiyle eklenen ek 1. maddesi uyarınca parasal sınır her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan parasal sınırların 213 Sayılı Vergi Usûl Kanunu’nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların 10TL’sini aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu açıklamalar ışığında hesap yapıldığında direnme kararına karşı temyiz yasa yolunun açık olabilmesi için direnme karar tarihi olan

sınırlara ilişkin olarak daha önce yer verdiğimiz eleştiriler burada da geçerli olduğundan tekrar etmiyoruz³⁷¹.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde kesinlik sınırı belirlenirken alacağın tamamı göz önünde bulundurulur. Alacağın tamamı dava edilmiş ise, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü, her sene yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen miktarı geçmeyen tarafın kararı temyiz etmesi mümkün değildir. Ancak bu halde katılma yolu ile temyiz gündeme gelebilir. (HMK 362/2)

HMK 362’de hangi kararların temyiz edilemeyeceği sayılarak bu konuda parasal sınıra ek olarak bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu maddeye göre, kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değer yönünden temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar³⁷² hariç olmak üzere HMK 4’te gösterilen davalar (Kat Mülkiyeti Kanunu’ndan doğan ve taşınmazın aynına ilişkin olan davalar sonucu verilen kararlar hariç olmak üzere) ile özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalar sonucu verilen kararlar, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin yetki ve görevi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine³⁷³ ilişkin kararlar, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararlar, soybağına ilişkin sonuç doğuran kararlar hariç olmak üzere nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin olan davalar sonucu verilen kararlar, yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, davanın o yargı çevresindeki başka bir mahkemeye

23.07.2015 tarihi itibarıyla temyize konu miktarın 5.980TL üzerinde olması gereklidir. Direnme kararını temyiz eden borçlu vekilinin temyiz dilekçesi, icra takibine dayanak bonoda kendisine atfen atılı bulunan imzaya itiraz üzerine verilen karara yönelik olup, icra takibine konu asıl alacak miktarı olan 5.000TL temyiz kesinlik sınırının altında olduğundan direnme kararının temyizi mümkün değildir. Hâl böyle olunca, borçlu vekilinin temyiz isteminin miktar itibarıyla reddi gerekir.” Yarg. HGK. T: 14.05.2019T, 12-334/555.

³⁷¹ Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, IV, B, 6.

³⁷² Üç aylık kira tutarının parasal sınırları aşması hâlinde temyize tâbi olacağına dair düzenleme 28 Temmuz 2020 ve 31199 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 s. K. ile maddeye eklenmiştir.

³⁷³ 28 Temmuz 2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 s. K. ile yapılan değişiklikten önceki bent şu şekildeydi: “Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.”

nakline ilişkin kararlar, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar ve son olarak HMK 353/a'da yer verilen kararlar³⁷⁴ temyiz edilemez.

Görülen davanın konusu para değilse veya para ile değerlendirilemeyen bir dava söz konusu ise miktar ve değer belirlenemediğinden, bunlarla sınırlı olmaksızın verilen kararlar temyize tâbidir³⁷⁵.

Bu şartlara ek olarak en temelde aslında temyiz kanun yoluna başvurabilmek için başvuranın bunda hukuki yararı bulunması gerekir³⁷⁶. İİK'da hukuki yararın arandığına dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak temyize başvuru şartlarını düzenleyen HMK 361'de hukuki yararın varlığı aranmış olmakla birlikte böyle bir düzenleme yapılmamış olsa dahi bu sonuca ulaşmak mümkündür. Temyize başvuru ile ulaşılabilecek korunmaya değer bir hukuki yarar yoksa hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından temyize başvururken hukuki yararın var olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir³⁷⁷. İİK'da her ne kadar bu konuda özel bir düzenleme olmasa da hukuki yararın varlığı konusunda HMK'daki düzenleme dikkate alınacak ve icra mahkemesi kararlarının temyizinde de hukuki yararın varlığı aranacaktır³⁷⁸.

Temyiz kanun yoluna yalnızca söz konusu kararın tarafları gidebilir³⁷⁹. Zaten davanın tarafı olmayan kişilerin kararın temyizinde bir hukuki yararı olmayacağından temyize gidebilmeleri mümkün değildir. Ancak davanın tarafı olmamakla birlikte

³⁷⁴ HMK 353/a bendi kapsamında verilen kararların temyiz edilemeyeceğine dair düzenleme 28 Temmuz 2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 s. K. ile maddeye eklenmiştir.

³⁷⁵ **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2280; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.613; **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.488; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.634; **KARSLI**, Muhakeme, s.800.

³⁷⁶ **KURU**, Usûl, s.525; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1405; **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.490; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.636; **KARSLI**, Muhakeme, s. 801; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.692.

³⁷⁷ **YAVAŞ, Murat**: Medeni Usûl Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015 (Temyiz), s.53.

³⁷⁸ **KARSLI**, Temyiz, s.140.

³⁷⁹ Fer'i müdahale, aslî müdahale, zorunlu dava arkadaşlığı, ihtiyarî dava arkadaşlığı hâlinde kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin kısa açıklamalarımız için bkz: Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, IV, B, 3.

kararda kendisi ile ilgili hüküm kurulması halinde dava dışı kişinin de temyiz hakkı söz konusu olur³⁸⁰.

İİK’da istinafa başvuru süresi açıkça düzenlenmişken temyiz süresi düzenlenmemiştir. Bu halde durumda icra mahkemesi kararlarının temyizinde hangi sürenin uygulanacaktır? İcra mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvuru halinde inceleme HMK hükümlerine göre yapılır (İİK 364/2). İcra mahkemesi kararlarına karşı temyizi düzenleyen İİK 364’te temyiz süresi öngörülmemiştir. O halde, istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyize başvuru süresi HMK’ya göre belirlenecek ve dolayısıyla bu süre kararın tebliğinden itibaren iki hafta olacaktır³⁸¹. Burada HMK düzenlemesi dikkate alındığından icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresinin aksine sürenin tefhimden itibaren başlama ihtimali bulunmayıp tebliğ tarihi dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla istinaf mahkemesince duruşmalı olarak yargılama yapıp duruşmada kararın tefhimi söz konusu olsa dahi temyiz süresi tefhimden değil gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar³⁸².

Temyiz dilekçesi davanın diğer tarafına tebliğ edilir ve temyiz dilekçesini tebliğ alan tarafın iki haftalık süre içinde temyize cevap verme hakkı vardır (HMK 366, 347). HMK hükümleri gereği başvuru süresini kaçıran taraf katılma yolu ile temyiz sayesinde iki haftalık cevap süresi içerisinde temyiz hakkı kullanılabilir (HMK 366, 348).

Son olarak temyiz süresinin temyiz başvuru yapılmadan geçirilmesi hâlinde katılma yoluyla temyiz haricinde bir yol olup olmadığına bakalım. HMK 95 ve devamında eski hâle getirme kurumu düzenlenmiştir. Buna göre elinde olmayan bir sebeple, kanunda belirlenmiş olan veya hâkimin verdiği kesin süre içerisinde bir işlemi yapamayan tarafa eski hâle getirme talebinde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Eski hâle getirmenin gündeme gelebilmesi için öncelikle, eski hâle getirilmesi talep edilen işlemle ulaşılabilecek olan sonuca başka bir hukukî yoldan ulaşılamıyor olması gerekir (HMK 95/2). O hâlde, temyiz kanun yoluna başvuru süresini elinde olmayan bir sebeple geçirmiş olan taraf HMK 96/1’de belirtildiği üzere engelin ortadan kalkmasından

³⁸⁰ YAVAŞ, Temyiz, s.54.

³⁸¹ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.47; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.54.

³⁸² PEKCANITEZ/SİMİL, s.446; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.54.

itibaren iki hafta içinde eski hâle getirme talebinde bulunabilmelidir³⁸³. Temyiz yoluna başvuru süresinin geçmiş olması hâlinde eski hâle getirme Yargıtay’dan talep edilir (HMK 98/2).

C- TEMYİZ İNCELEMESİNİN USÛLÜ

Temyiz kanun yolunda istinaf kanun yolunda olduğu gibi dar anlamda temyiz ve geniş anlamda temyiz kavramları mevcuttur. Dar anlamda temyiz kapsamında temyize götürülen karar sadece hukuki olarak incelenir. Geniş anlamda temyiz kapsamında ise temyize götürülen karar hakkında hem hukuki hem de maddî yönden inceleme yapılır³⁸⁴. İstinaf kanun yolu uygulanana kadar görevi bu şekilde belirlenmediği halde Yargıtay tarafından mecburen geniş anlamda temyiz incelemesi yapılmaktaydı. İstinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile maddî ve hukuki yönden inceleme istinaf mahkemesince yapılacağından Yargıtay artık dar anlamda temyizde öngörüldüğü gibi yalnızca hukuki denetim yapacaktır.

Temyiz incelemesinin ne şekilde yapılacağını anlatmadan önce temyiz sebeplerini incelemekte fayda vardır. Aslında temyiz sebepleri, istinaf sebeplerini anlatırken de belirttiğimiz gibi istinaf sebepleri açısından da yol göstericidir. Temyiz sebepleri açısından İİK’da özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan temyiz sebepleri konusunda HMK hükümlerinden yararlanılacaktır³⁸⁵.

HMK 371’de yer verilen temyiz sebepleri “*hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin*³⁸⁶ *yanlış uygulanmış olması*³⁸⁷, *dava şartlarına aykırılık bulunması*,

³⁸³ Eski hale getirmenin icra hukukunda uygulanabilirliğine dair görüşler, örnek Yargıtay kararları, eski hale getirmenin uygulanabilmesi gerektiğine dair görüşümüze dair açıklamalar için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, VI, B, 4.

³⁸⁴ YILMAZ, HMK Cilt 3, s.3237.

³⁸⁵ KARSLI, İcra İflâs, s.117.

³⁸⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.52. : “Sözleşme iki tarafın hukuksal sonuca yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuksal işlemdir.” Bu anlamda, sözleşmede taraflar adeta kendi hukuklarını

tarafılardan birinin davasının ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması” olarak sıralanmıştır.

Maddede geçen hukukun yanlış uygulanmasından kasıt hukuk kurallarının yanlış uygulanmasıdır. Hukuk kuralının yanlış uygulandığından bahsedebilmek için kuralın hiç ya da olması gerektiği şekilde uygulanmamış olması anlařılmalıdır³⁸⁸. Hukuk kuralı deyiimi ile kanun, Anayasa, tüzük, yönetmelik, örf ve adet kuralları, davada yabancı hukuk kurallarının uygulanması gerekiyorsa bu hukuk kuralları anlařılmalıdır³⁸⁹.

Temyiz sebepleri mutlak ve nispi temyiz sebepleri olarak ayrılabilir. Kamu düzeni ile doğrudan ilgili olan usûl yanlışlıkları mutlak temyiz sebebi olarak adlandırılır³⁹⁰. Mutlak temyiz sebeplerinin bulunması halinde, bu sebeplerin kararın sonucuna etki edip etmediğine bakılmaksızın nedensellik bağının varlığı kabul edilir ve hüküm bozulur³⁹¹. Bu anlamda, HMK 371’de yer verilen dava şartlarına aykırılık bulunması, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, iddiayı ispat için ileri sürülen delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi halleri mutlak temyiz sebepleridir. Nispi temyiz sebepleri ise bunların dışında kalan ve karara etki eden yanlışlıklardır³⁹². O zaman nispi temyiz sebepleri de HMK 371’de yer alan

yarattıklarından hukukun yanlış uygulanması yanında sözleşme hükümlerinin yanlış uygulanması da taraflar arasındaki hukukun ihlal edilmiş olması bakımından temyiz nedeni olarak değerlendirilir.

³⁸⁷ Hukukun ve sözleşmenin yanlış uygulanmış olmasına dair temyiz sebebinde sözleşmenin yanlış uygulanmasının temyiz sebebi olarak ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı, zira hukuka aykırılık söz konusu olduğuında bu durumun aslında sözleşmeye aykırılığı da kapsadığına ilişkin olarak bkz: **YAVAş**, Temyiz, s. 79.

³⁸⁸ **ATALI**, s.74; **YAVAş**, Temyiz, s.75; **KURU**, Usûl, s.532; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl, s.2283; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.639; **BUDAK/KARAASLAN**, s.388.

³⁸⁹ **ATALI**, s.75; **KURU**, Usûl, s.532; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1396; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2282; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.488; **BUDAK/KARAASLAN**, s.387-388; **KARSLI**, Muhakeme, s.806.

³⁹⁰ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.489; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2285.

³⁹¹ **KURU**, Usûl, s.533; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.614; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.639; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.707; **BUDAK/KARAASLAN**, s.390.

karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması halidir. Örneğin icra mahkemesine yapılan borçlunun temyiz kudreti bulunmadığı sırada kendisini hataya düşürmek suretiyle imzalatılan bir senet nedeniyle başlatılan takibin iptali için yapılan başvuruda borçlunun temyiz kudretine dair bilirkişi raporu alınmadan davanın reddine karar verilmesi halinde eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olacağından kararın bozulması gerekir.

Temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır (HMK 364). Kanunda yalnızca “*dilekçe*” ile başvuru yapılmasından bahsettiğinden sözlü olarak başvuru yapılması mümkün değildir. HMK 364’ün ikinci fıkrasında temyiz dilekçesinde bulunması gerekenler sayılmıştır: “a) Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri. b) Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri. c) Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı. ç) Yargıtayın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı. d) İlamin temyiz edene tebliğ edildiği tarih. e) Kararın özeti. f) Temyiz sebepleri ve gerekçesi. g) Duruşma istenmesi hâlinde bu istek. ğ) Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası”.

Kanunda temyiz dilekçesinin bu içeriğe sahip olması öngörülmüş olmakla birlikte, Yargıtay’ın aşağıda açıklanacağı üzere tarafların ileri sürdükleri temyiz sebebi ile bağlı olmamasının bir sonucu olarak temyiz dilekçesinde temyiz edenin kimliği ve imzası ile temyiz edilen kararı belli edecek ibareler bulunması halinde temyiz talebi reddedilmez ve temyiz incelemesi yapılır (HMK 364/3).

Yargıtay inceleme yaparken istinaf mahkemesinin aksine tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kendisi re’sen inceleme yapar³⁹³(HMK 369/1). Bu

³⁹²YAVAŞ, Temyiz, s.94; KURU, Usûl, s.534; KURU, Usûl El Kitabı, s.1401; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.614; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.639; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.708; BUDAK/KARAASLAN, s.389-390.

³⁹³KURU, Usûl, s.543; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.493; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2297; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.647;

anlamda, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebeplerinin yerinde olması yargılamanın sıhhati açısından önemli iken gözden kaçarak veya yanlış değerlendirme ile temyiz başvurusu yaparken ileri sürülmeyen temyiz sebepleri Yargıtay tarafından göz önünde bulundurulur. Temyiz incelemesinde hukukilik denetimi yapıldığından ve tarafların yapmış olduğu hukuki nitelendirme hâkimi bağlamadığından ve hâkim hukuku re'sen uygulayacağından Yargıtay'ın tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmaması doğaldır³⁹⁴.

Temyiz dilekçesi, temyize konu olacak kararı veren istinaf mahkemesi hukuk dairesine; HMK 373 kapsamında doğrudan temyiz edilebilen kararlar açısından ilk derece mahkemesine, temyiz edenin bulunduğu yer istinaf mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir (HMK 365/1).

Temyiz dilekçesinin mahkemeye sunulması esasında bir usûl işlemidir. Bu anlamda, temyiz başvurusu yapan tarafın dava ve taraf ehliyetine sahip olması gerekir³⁹⁵.

Temyiz dilekçesinin verilmesi ile birlikte temyiz harç ve giderleri ödenmelidir. Başvurunun geçerliliği açısından bu husus son derece önemlidir. HMK 366'da, istinafa ilişkin 343 ilâ 349. maddeler ve 352. maddenin temyizde de kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir. O halde istinafta harç ve giderlerin yatırılmasına ilişkin düzenleme getiren HMK 344 temyizde de uygulanacaktır. Ancak burada istinaftan farklı olarak dikkat edilmesi gereken husus temyiz başvurusunda başvuru harcı alınmayacağına dair Yarg. İBK 10.05.1965 Tarih, 1965/1 esas, 1965/1 karar sayılı kararıdır³⁹⁶. Harç ve giderlerin

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.709; **BUDAK/KARAASLAN**, s.392; **KARSLI**, Muhakeme, s.806.

³⁹⁴ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2286; Yargıtay'ın tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmaması kuralına dair eleştiri için bkz: **YAVAŞ**, Temyiz, s.98.

³⁹⁵ **YAVAŞ**, Temyiz, s.97.

³⁹⁶ Kararın ilgili kısmı şöyledir: “Herhangi bir mahkemenin kararına karşı Yargıtaya başvurulması halinde, Yargıtaya açılmış başlı başına bir dava da yoktur. Mahkemeye açılmış dava sebebiyle taraflar mahkemece verilen hükmün Yargıtayca incelenmesini istemekle temyiz yoluna ilişkin haklarını kullanmış olurlar. Temyiz incelemesinin istenmesi, o davanın içinde bir işlemdir ve ayrıca bir dava değildir. Başvurma harcının bir kez alınacağı, yasanın Hükümetçe hazırlanan tasarısının gerekçesinde açıklandığı gibi, bu harcın tarifedeki yerinde (mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle, yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harcın) alınmayacağı

ödenmemesi halinde eksikliğin giderilmesi için başvurana bir haftalık kesin süre verilir (HMK 344).

İstinafa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının öngörülmesi sonucunda temyiz başvurusunu alan icra mahkemesi istinaftaki hükümlere göre inceleme yapacaktır. İcra mahkemesinin inceleme yapabileceği konular süre, kesinlik ile harç ve giderlerin tam olarak yatırılıp yatırılmadığına ilişkindir. Buna göre başvuru süresinden sonra temyize gidilmişse, kesin olan bir karara karşı temyize gidilmişse başvuru reddedilir (HMK 366, 346/1). Harç ve giderler eksik ödenmiş ya da hiç ödenmemişse mahkemece başvurana bir haftalık kesin süre vererek eksikliğin giderilmesi istenir. Verilen süre içinde eksiklik giderilmezse temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilir (HMK 366, 344). Ancak bu şekilde bir karar verilebilmesi için kişinin kesin süreden ve bu kararın sonuçlarından haberdar olması gerekir. Bu anlamda, mahkemece kişiye eksik gider ve harcın tamamlanması için süre verilirken bu sürenin kesin olduğu ve yatırması gereken eksik harç ve giderilerin miktarları da açıkça belirtilerek ihtar edilmelidir³⁹⁷(HMK 366, 344).

Mahkemece kararın kesin olması, temyiz süresinin geçirilmiş olması nedeniyle verilen ret, harç ve giderlerin yatırılmamasından kaynaklı olarak verilen başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı tebliğden itibaren bir haftalık süre içinde temyize gidilebilir (HMK 366, 344, 346/2).

Derece mahkemesince yukarıda belirtilen hususlarda bir eksiklik görülmezse dosya ilgili Yargıtay dairesine gönderilir. Yargıtay tarafından yapılacak olan temyiz incelemesi ön inceleme ve esasın inceleme olarak iki aşamadan oluşur.

Ön inceleme aşamasında dosya önüne gelen Yargıtay ilgili dairesince, dosyanın kendi dairesinin işbölümüne dâhil olup olmadığı, temyiz süresinde olup olmadığı, temyiz şartları ve diğer usûlî şartların yerine getirilip getirilmediği incelenir³⁹⁸.

açıklanmasından da anlaşılmaktadır. Bundan, temyiz yoluna başvurma halinde ayrıca başvurma harcı alınmayacağı sonucu dahi çıkmaktadır.”

³⁹⁷ YAVAŞ, Temyiz, s.104.

³⁹⁸ KURU, Usûl El Kitabı, 1419-1420; YAVAŞ, Temyiz, s.125; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2294; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.492; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.617; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.645;

Temyizdeki ön inceleme konusunda istinaftaki ön inceleme hükümleri uygulanır(HMK 366). İstinaftaki ön inceleme aşamasında istinaf sebeplerine dayanılıp dayanılmadığı da değerlendirilen hususlardandır. Ancak temyizde, başvuru dilekçesinde yer verilen temyiz sebepleri ile bağlı olunmadığından ve dosyada mevcut temyiz sebepleri re’sen göz önüne alınabildiğinden ön inceleme aşamasında temyiz sebeplerine dayanılmadığından bahisle başvurunun reddine karar verilmemelidir³⁹⁹.

Ön inceleme aşamasında bir eksiklik görülmezse dosyanın esastan incelenmesine geçilir. Temyizde esastan inceleme, istinaftaki esastan incelemenin aksine kural olarak evrak üzerinden yapılır⁴⁰⁰. Temyizde evrak üzerinden inceleme yapılması aslında temyizcinin asıl işlevine uygundur. Zira temyizde, ilk derece ve istinaf mahkemelerinde olduğu gibi vakıa değerlendirmesi değil hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır ve bunun için de tarafların bizzat hazır bulunarak dinlenilmesine her zaman ihtiyaç yoktur⁴⁰¹.

Kanunda duruşma yapılabilecek haller sayılmıştır. HMK 369/2’ye göre, “*tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velâyete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altmışbin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında*” duruşma yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin olarak taraflar dilekçelerinde talepte bulunabilecekleri gibi Yargıtay kendisi de re’sen duruşma açabilir (HMK 369/4).

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.708; **BUDAK/KARAASLAN**, s.392; **KARSLI**, Muhakeme, s.805.

³⁹⁹ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.645; **KARSLI**, Muhakeme, s.805.

⁴⁰⁰ **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1420; **YAVAŞ**, Temyiz, s.126; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3295; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.492; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.647; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.619; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.709; **TANRIVER**, s.202-203; **BORAN-GÜNEYSU**, Karar, s.186; **KARSLI**, Muhakeme, s.806; **BELGESAY**, s.634: Yazar, Yargıtay’ın Ankara’da bulunması nedeniyle duruşma yapılmasının Türkiye’nin dört bir yanındaki uyuşmazlıkların tarafları bakımından neredeyse imkânsız olduğu, bunun çok fazla vakit alacağı, masrafa yol açacağını ve Yargıtay’ın iş yükünü fazlasıyla artıracığını belirtmektedir.

⁴⁰¹ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2296.

İcra mahkemesi kararlarına ilişkin olarak da kanunda sayılan koşulların yerine getirilmesi halinde duruşmalı olarak inceleme yapılabileceği kanaatindeyiz⁴⁰².

Miktar veya değeri altmışbin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında da duruşma yapılabilir (HMK 369). Parasal sınırların her sene yeniden değerlendirilmesine ilişkin HMK ek madde 1 hükmünde, madde 369'a atıf yapıldığından duruşma yapılabilmesine ilişkin parasal sınır da her sene değişecektir. Bu sınır 2020 yılı için 108.120,00 TL'dir. İcra mahkemesi ve istinaf mahkemesi kararlarının temyizine ilişkin olarak İİK'da parasal sınırlar açısından özel bir düzenleme yoktur. Bu anlamda duruşmalı işler açısından da HMK'daki sınırlar uygulanmak suretiyle aynı parasal sınırlar dikkate alınmalıdır.

Duruşma yapılmasına karar verildikten sonra usûlüne uygun olarak taraflara yapılan duruşma davetine rağmen taraflar duruşmaya katılmazsa icra mahkemesindeki yargılamanın aksine dosya işleminden kaldırılmaz ve tarafların yokluğunda gereken karar verilir (HMK 369/5).

Yargıtay yapacağı incelemede tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı kalmaksızın hukukun yanlış veya eksik uygulanması niteliğindeki temyiz sebeplerini re'sen gözeterek ve hâkimin takdir yetkisini kullanması gibi hususlara müdahale etmeden, içtihat birliğini ve hukukun yeknesak olarak uygulanmasını sağlama amaçlarına yönelik olarak bir karara varacaktır.

D- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK

KARARLAR

Esastan temyiz incelemesi yapıldıktan sonra Yargıtay tarafından onama, bozma ve düzelterek onama olmak üzere üç çeşit karar verilebilir.

Yargıtay tarafından yapılan esastan inceleme sonunda icra mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısı oluşursa onama kararı verilir (HMK 370/1). Dolayısıyla yapılan temyiz başvurusu da reddedilmiş olur. Onama kararı hükmün

⁴⁰² Aynı yönde bkz: **KARSLI**, Temyiz, s.152.

tamamı açısından söz konusu olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Bu da hükmün kısmen bozulması halinde bozma kapsamı dışında kalan kısmın onanmış olması şeklinde gerçekleşir⁴⁰³.

HMK 370/1'e göre, onama kararı verilmesi halinde onanan kararın hukuk kurallarına uygun bulunmasına ilişkin gerekçe açıklanmak zorundadır. Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir gereği olduğundan Yargıtay tarafından onama kararının gerekçeli olarak verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilirdi.

Düzelterek onama kararı verilmesi istisnai durumlarda söz konusu olabilir (HMK 370/2, 3, 4). Bu durumlar ise yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeden düzeltilebilecek nitelikte hataların bulunması halinde söz konusu olur. Düzelterek onamanın yeniden yargılama yapmayı gerektirmeyecek hatalarla sınırlı olması, Yargıtay'ın yalnızca hukuki denetim yapabilmesi ve yeniden yargılama yapma hakkı olmamasından kaynaklanır.

Düzelterek onamanın mümkün olduğu haller; temyiz edilen karar esas yönünden hukuka uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması ancak bu durumun yeniden yargılamayı gerektirmemesi, tarafların kimlik bilgileri hakkında yanlışlık yapılması, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlarının bulunması, karar hukuka uygun olduğu halde icra mahkemesince yazılan gerekçenin yerinde olmaması şeklinde sıralanabilir (HMK 370/2, 3, 4). Bu hallerde karar yeniden yargılama yapılmadan düzeltilir ve onanır.

Yargıtay'ın verebileceği son karar çeşidi ise bozma kararıdır. Bozma kararı verilmesi halinde icra mahkemesince verilen kararın hukuk kurallarına aykırı olduğu anlaşılır. HMK 371'de bozma sebepleri hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, taraflardan birinin dayandığı delillerin kanuni bir dayanak olmaksızın reddedilmesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikler bulunması olarak sayılmıştır.

Yargıtay'ın incelemesi yalnızca hukuka uygunluk yönünden olup yeniden yargılama yapma yetkisi olmadığından bozma kararı üzerine dosyayı derece

⁴⁰³ **KURU**, Usûl, s.550; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2314.

mahkemesine gönderir. Bozma üzerine kararın hangi mahkemeye gönderileceği konusu ise üç dereceli yargılama sistemine geçmiş olduğumuzdan kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre HMK 373/1’de düzenlendiği üzere, tamamen veya kısmen bozma kararı, istinaf başvurusunun istinaf mahkemesince esastan ret kararına dair ise istinaf mahkemesi kararı kaldırılarak dosya icra mahkemesine gönderilir. Gönderilecek olan icra mahkemesi kararı veren mahkeme olabileceği gibi uygun görülen başka bir icra mahkemesi de olabilir ve Yargıtay tarafından verilen kararın bir örneği istinaf mahkemesine de gönderilir. HMK 373/2’ye göre, istinaf mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar temyiz incelemesi sonucunda tamamen veya kısmen bozulursa dosya kararı veren istinaf mahkemesi veya uygun görülen başka bir istinaf mahkemesine gönderilebilir.

Yargıtay’ın verdiği kısmen veya tamamen bozma kararı ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirilmelidir. Çünkü Yargıtay’ın verdiği karar doğrultusunda bozmaya uymaya karar veren icra mahkemesince yürütülecek olan yargılamada ve içtihat birliği sağlama amacının gerçekleştirilmesi açısından yazılacak olan gerekçe yol gösterici olacaktır⁴⁰⁴.

Yargıtay tarafından bozma kararı verilmesi üzerine icra mahkemesince Yargıtay’ın bozma kararı doğrultusunda uyma kararı veya bu karara karşı direnme kararı verilebilir (HMK 373). Yargılamanın seyri verilen karara göre değişecektir. O halde bozma kararına uyulması ve direnilmesi halinde yapılacak işlemleri ayrı ayrı inceleyelim.

Dosya kendisine gönderilen mahkeme tarafından bozmaya uyma kararı verilebilir yani daha önce verdiği kararın hatalı olduğunu kabul edip yeniden yargılama yapmaya karar verilebilir. Mahkemece bozmaya uyma kararı verilmesi halinde artık bu karardan dönülemez ve bozma doğrultusunda işlem yapılmak zorundadır⁴⁰⁵. Çünkü

⁴⁰⁴ **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1423-1424; **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2307.

⁴⁰⁵ **ÜSTÜNDAĞ: Saim**; “Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durum”, İÜHFM, C:28, S:1, Y:1962 (Temyizin Nakzı) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9116/114071> E.T.: 20.05.2020), s.147; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1427; **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2308; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s. 622;

kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Yargıtay'ın yerleşik içtihatları hatta bu konuda verilmiş olan İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁰⁶ ve doktrinde belirtildiği üzere bozma kararına uyulması halinde, bozma kararı lehine olan taraf açısından usûlî müktesep hak ortaya çıkacağından artık bu karardan dönülemez. O halde yargılama sırasında taraflardan biri veya mahkemece yapılan bir usûl işlemi sonucunda taraflardan birinin lehine hak doğması ve buna uymanın zorunlu olması⁴⁰⁷ halinde usûlî müktesep haktan söz edilir⁴⁰⁸.

ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, Medeni Usûl, s.652; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.495; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.714; **KURU**, Usûl, s.553; **BUDAK/KARAASLAN**, s.402; **KARSLI**, Muhakeme, 809.

⁴⁰⁶ “Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usûle uygun sayılmaz ve bozma sebebidir; meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usûl kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usûlî müktesep hak yahut usûle ait müktesep hak denilmektedir. Usûl Kanunumuzda bu şekildeki usûle ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usûle uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usûlünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usûle ait müktesep hak müessesesi, Usûl Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.” Yarg. İBK. T: 09.05.1960, 21/9, RG Tarihi: 28.06.1960, RG Sayısı: 10537.

⁴⁰⁷ Usûlî müktesep hak söz konusu olduğunda buna uyulması zorunluluğu içtihadı birleştirme kararından kaynaklıdır. Zira bilindiği üzere içtihadı birleştirme kararı söz konusu olduğunda mahkemelerce kararın gereklerine uyulmak zorundadır ve usûlî müktesep hak da içtihadı birleştirme kararları ile getirilmiş bir kuraldır. Bu konuda bkz: **ŞAVATA-TANVERDİ, Ayşe Banu**: Medeni Usûl Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usûlî Kazanılmış Haklar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 25.05.2020), s.77-78.

⁴⁰⁸ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2187; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.495; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s. 622; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.713-714; **KURU**, Usûl, s.553; **BUDAK/KARAASLAN**, s.402; **AKGÜNDÜZ, Güzin/ SALTİK, Saadettin**; “Usûl Hukukunda Kazanılmış Hak”, TBBD, Y:1993, S:2 (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m1993-19932-967> E.T.:26.05.2020), s.165; **EROĞLU, Orhan**; “Usûlî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde

Mahkemece bozma ilâmına uyulması halinde söylediğimiz gibi bozma ilâmı lehine olan taraf açısından usûlî müktesep hak doğar ve mahkemece bozma ilâmı doğrultusunda araştırma yapılarak karar verilmelidir. İlk derece mahkemesinin bozma ilâmına uyması sonucu ortaya çıkan usûlî müktesep hak ile bağlı olması kuralı bozma kararı veren Yargıtay'ın ilgili dairesi açısından da geçerlidir. Buna göre ilgili Yargıtay dairesi, ilk bozma kararına aykırı bir biçimde ikinci bir bozma kararı veremez⁴⁰⁹. Usûlî müktesep hakkın bir diğer ortaya çıkış şekli ise bozma ilâmı dışında kalan kısmın kesinleşmesidir⁴¹⁰. Bu anlamda bozma ilâmına uyarak yeniden yargılama yapan ilk derece mahkemesi bozma ilâmı dışında kalıp kesinleşen kısım açısından yeniden yargılama yapamaz.

Usûlî müktesep hakkın herhangi bir istisnaya tâbi olmadan sıkı sıkıya uygulanması bir takım sorunlara yol açabileceğinden bu konuda bazı istisnalar öngörülmüştür. Buna göre görev, hüküm kesinleşmeden önce geriye etkili olan yeni bir kanun hükmünün yürürlüğe girmesi, yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmesi, usûlî kazanılmış hak ile kesin bir hüküm arasında çelişki olması, kamu düzenine aykırılık, adil yargılanma hakkının ihlali, Yargıtay'ın bozma ilâmının çok açık bir maddî hataya dayanması, Anayasa Mahkemesince yeni bir karar verilmesi halleri usûlî müktesep hakkın istisnalarıdır⁴¹¹.

Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, ASEAD, C:5, S:6, Y:2018 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/asead/issue/41000/494943> E.T.: 26.05.2020), s.167; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1445; **ÜSTÜNDAĞ**, Temyizin Nakzı, s.148; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3341; **KURU**, Cilt 5, s.4737; **KARSLI**, Muhakeme, s.810.

⁴⁰⁹ **AKGÜNDÜZ/SALTIK**, s.168; **ŞAVATA-TANVERDİ**, s.71; **BUDAK/KARAASLAN**, s.402; **KURU**, Cilt 5, s.4752-4753; **KARSLI**, Muhakeme, s.810.

⁴¹⁰ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2189; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.495; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s. 622; **KURU**, Cilt 5, s.4762; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.714; **KURU**, Usûl, s.554; **BUDAK/KARAASLAN**, s.402; **AKGÜNDÜZ/SALTIK**, s.169; **ŞAVATA-TANVERDİ**, s.135-136; **KARSLI**, Muhakeme, s.810.

⁴¹¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.623; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.496-497; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.714; **KURU**, Usûl, s.555-556; Usûlî kazanılmış hakkın istisnalarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: **EROĞLU**, s.171 vd.

Bozma kararına uyulması sonrasında bozma kararının içeriği de dikkate alınarak yürütülen yargılama sonucunda ilk kararla aynı doğrultuda karar verilebileceği gibi ilk karardan farklı bir karara da varılabilir. Verilen bu karara karşı da şartları mevcutsa kanun yoluna gidilebilir⁴¹².

İcra mahkemesi, bozma kararına uymak zorunda olmayıp bu karara karşı direnme kararı verilebilir. Direnme kararı verildiğinde kararda herhangi bir değişiklik yapılamaz ve eski karar yinelenir. Ancak mahkemece direnme sebeplerini açıklamak anlamında gerekçelere yer verilmelidir⁴¹³. Çünkü direnme kararı bir nihai karar olduğundan mahkemece dosyadan el çekilecek ve direnme kararının temyiz edilmesi halinde, dosya öncelikle bozma kararını veren Yargıtay'ın ilgili dairesine gönderilecektir. Bozma kararını veren daire ilk derece mahkemesinin direnme kararındaki gerekçeler açıklayıcı ise belki de bozma kararından dönecek ve kendi kararını düzeltecektir⁴¹⁴. Kararı veren Yargıtay dairesince verdiği karar yerine bulunursa dosya inceleme yapılmak üzere Hukuk Genel Kurulu'na gönderilir (HMK 373/5). Hukuk Genel Kurulu tarafından dosyanın incelenmesi sonucunda verilen karara HMK 373/7 gereği direnmek mümkün olmayıp bu karar doğrultusunda işlem yapılmak zorundadır.

E- KÖTÜNİYETLE TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU

Kötüniyetle temyiz yoluna başvurulması haksız fiil kabul edilerek yaptırıma bağlanmıştır⁴¹⁵.

İİK 364/2'de kötüniyetle temyiz yoluna başvuru için İİK 363/2, 3'e atıf yapılmıştır. Bu fıkralara bakıldığında ise kötüniyetle kanun yoluna başvuru yapılması

⁴¹² **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl, s.2310; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.625; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.498; **BUDAK/KARAASLAN**, s.398-399.

⁴¹³ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2313; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.656; **KARSLI**, Muhakeme, s.815.

⁴¹⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.498-499; **BUDAK/KARAASLAN**, s.399.

⁴¹⁵ **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.500.

halinde HUMK 422'nin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. HUMK'nın bu hükmü şu an yürürlükte bulunmadığından bu maddenin karşılığı ve bu madde ile aynı doğrultuda olan HMK 329 hükmü dikkate alınmalıdır. İİK'da böyle bir düzenleme olmasaydı dahi icra mahkemesinin hukuka ilişkin kararları açısından HMK 368'de kötüniyetle temyiz yoluna başvuru halinde HMK 329'un uygulanacağı yönündeki hükmün uygulanması gerekirdi.

İcra işlemlerini kötüniyetli olarak uzatmak amacıyla temyize gidilmesi halinde kötüniyetle başvuru yapan kişi yargılama giderlerini ve diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Bunlara ek olarak kötüniyetle başvuru yapan kişi hakkında beşyüz TL ilâ beşbin TL arasında bir miktar olmak üzere disiplin para cezasına hükmolunabilir⁴¹⁶ (HMK 329).

F- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ

Kural olarak hükmün icra edilmesi için kesinleşmesi aranmaz ve hükme karşı temyiz kanun yoluna gidilmiş olması da hükmün icrasını etkilemez. O halde, icra

⁴¹⁶ " 02.03.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanunun 26. maddesi ile değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 365/1.maddesinde; "İstinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyetle ilişkin olursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir" düzenlemesine; aynı Kanunun 365/3. maddesinde ise; "...adliye mahkemesi, birinci fıkra kapsamına girdiği hâlde reddine karar verilmemiş başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar" düzenlemesine yer verilmiştir.

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, kıymet takdirine ilişkin şikayet olup, bu karar yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca kesindir. Yargıtay'ca incelenmesi istenen ... Adliye Mahkemesi kararı, İİK'nın 365/3. maddesinde belirtildiği üzere kesin nitelikte olduğundan, 5311 sayılı Kanunla değişik İİK'nın 364. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nın 366.maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 352. maddesi uyarınca temyiz başvuru talebinin REDDİNE,... Adliye Mahkemesi kararının temyiz kabiliyetinin bulunmadığı ve temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından HMK'nın 368. maddesi yollamasıyla aynı kanunun 329. maddesi uyarınca temyiz eden borçlu vekilinin takdiren 4.000,00 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, 18.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 12. H.D., T:18.10.2018, 5927/10109 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T:24.12.2020)

mahkemesi kararları kesinleşmeden derhal uygulanır⁴¹⁷. Ancak İİK 36 gereği icranın durdurulması imkânı söz konusu olabilir. Bu anlamda, Yargıtay’dan icranın durdurulmasına ilişkin karar alınıp gerekli teminat yatırılarak icranın ertelenmesi sağlanabilir.

Genel kural bu olmakla birlikte icra mahkemesi kararlarında kanun koyucu daha özel bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre temyize başvurulması, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK 364/3). O halde icra mahkemesi ve buna ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarını inceleyecek olan Yargıtay tarafından teminat karşılığı bile olsa icranın durdurulması kararı verilemez⁴¹⁸. Çünkü icranın durdurulmasına ilişkin İİK 36 hükmü genel mahkeme kararlarının temyizi halinde uygulanmakta olup⁴¹⁹ icra mahkemesi kararlarının genel mahkeme kararları genel mahkeme kararlarının özelliklerini taşımamaktadır.

Bazı haller vardır ki bu hallerde satış dâhil hiçbir işlem durmaz. Süresinden sonra yapılan, kesin bir karara karşı yapılan veya vazgeçme sebebiyle itiraz ya da şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olarak temyiz talebi reddedilmişse ve bu karara karşı temyize gidilmişse satış dâhil hiçbir işlem durmaz⁴²⁰.

Yargıtay tarafından bozma kararı verilmesi halinde icra ve iflâs işlerinde İİK 40 hükmü kıyasen uygulanır (İİK 366/4). Bu hükme göre ise Yargıtay tarafından bir hüküm hakkında bozma kararı verilmesi halinde icra işlemleri olduğu yerde durur. Ayrıca ilâm Yargıtay tarafından bozulduktan sonra aleyhine icra takibi yapılmış olan

⁴¹⁷ **UYAR, Talih**; “İcra Mahkemesi Kararlarının Temyizi (İİK mad. 364)”, Terazi Hukuk Dergisi, C:5, S:46, Y: Haziran 2010 (İİK mad. 364) (<https://jurix.com.tr/article/769> E.T.:13.08.2019) , s.115; **KURU**, Usûl El Kitabı, s. 1416; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**,s.269; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.478. **KURU**, İcra, s.291; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.390; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3264; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.682; **MUŞUL**, Cilt 2, s.1096; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.430.

⁴¹⁸ Ancak burada İİK m.97/XIV, m.269c/3, m.276/3 hükümlerinin istisna olduğu unutulmamalıdır.

⁴¹⁹ **KURU**, El Kitabı, s.75; **YILMAZ**, İİK Şerhi, s.1453.

⁴²⁰ Buna ilişkin Yargıtay’ın 21.02.1968 tarih ve 1966/23E., 1968/5K. Sayılı kararının ilgili kısmı için bkz: **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.438.

kişinin hiç veya takipte belirtildiği kadar borcu olmadığı kesin bir ilâm ile belirlenirse, ayrı bir hükme gerek kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade edilir⁴²¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, haczedilen şey para ise, 21.01.1968 tarihli ve 1966/23 esas 1968/5 karar Sayılı İBK⁴²² gereği kararın temyiz edilmiş olması haczedilen paranın alacaklıya ödenmesine engel değildir⁴²³. Kanımızca, bu hususta İctihadı Birleştirme Kararı söz konusu olduğundan ve bunun aksine bir düzenleme getirilmediğinden 20 Temmuz 2016'dan sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararlarının istinafi ve temyizinde de bu uygulama devam etmelidir.

⁴²¹ “Yukarıda açıklandığı üzere İİK.nun 62. maddesi uyarınca itiraz üzerine takip durmuştur. Borçlu vekili merciin itirazın kaldırılması kararını temyiz etmiş ise de, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmadığından hacze gidilmiş, borçlu temsilcisi sırf hacze engel olmak üzere borcun 8.000.000.- lirasını alacaklı vekiline ödemiş, bakiyesini de saat 15.00’e kadar ödeyeceğini bildirmiştir. Bu beyanı açıkça itirazından feragat etmedikçe borcu kabul ettiği anlamına gelmez. Tedbir kararının kalkması üzerine icra vizesine depo edilen para alacaklı vekiline verilmiştir. İİK.nun 366 /son maddesinde, bozma kararı üzerine İİK.nun 40. maddesinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 40. madde de ise, “ilamın bozulması icra işlemlerini olduğu yerde durdurur. İlam hükmü yerine getirildikten sonra bozulupta aleyhine icra yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya eski haline iade olunur” denilmektedir. Somut olayda, itirazın kaldırılması talebi reddedildiğinden takip sonuçsuz kalmıştır. Alacaklıya ödenen paranın İİK.nun yukarıda anılan maddeleri uyarınca iadesi gerekir. İcra Müdürünün işleminde isabetsizlik bulunmadığından şikâyetin reddi gerekirken kabulü yerinde görülmemiştir.” Yarg. HGK, T:13.03.1996, 12-3/148.

⁴²² Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir: “İcra ve İflâs Kanununun takip hukukuna ait kararların temyiz edilmesi haline münhasır hukuki sonuçlarını tespit eden maddeleri hükümlerini, takip hukukunun özelliğini, gerektirdiği emniyet ve sürati, alacaklının mevcut belgelere ilaveten hâkimin kararıyla da teyyüt eden hakkının sürüncemede bırakılmaması gibi hususları da göz önünde tutularak kendi bünyesi içinde yorumlamak ve uygulamak zorunluluğu vardır. 30/12/1944 tarihli Yargıtay ilamında her ne kadar, satışın durdurulmasındaki sebepler ve gaye göz önünde tutularak 364üncü maddenin 3üncü fıkrasındaki istina hükmünün sair sebeplerle icra vizesine girmiş paralara da teşmil edilmesi ve temyiz sonuna kadar bekletilmesi lüzumuna işaret edilmişse de istisnai hüküm icrası halinde telafisi imkânsız neticeler doğuracak, gerek borçluyu ve gerekse müşteri durumundaki üçüncü şahısları büyük zararlarla karşı karşıya bırakacak (satış muamelesine) hasredilmesi lazımdır. Madde metni açık ve kesin olup bu madde yorum veya benzetme yoluyla satış niteliği arz etmeyen ve maddenin kabulündeki maksat ve sebeplere dayanmayan sair icra muamelesine uygulanamaz.”

⁴²³ KURU, El Kitabı, s.75; YILMAZ, İİK Şerhi, s.1454;

VIII- YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Mahkemelerce verilen kesin nitelikte olan veya sonradan kesinleşen kararlar hukuka aykırı dahi olsa hukuka uygun olduğu kabul edilir ve bu kararlara karşı kanun yolu kapalıdır. Ancak bazı hallerde kişilerin uğrayabileceği zararlar düşünüldüğünde, hiçbir hukuki çare tanınmaması toplumun ve kişilerin yararına olmayacağı kabul edilerek yargılamanın yenilenmesi⁴²⁴ kurumu düzenlenmiştir⁴²⁵. Bu anlamda hukuk devleti olmanın bir gereği olan⁴²⁶ yargılamanın yenilenmesi ile kanunda sayılan bazı ağır muhakeme hataları ve eksiklikleri nedeniyle kesin hükmün ortadan kaldırılarak dava hakkında yeniden yargılama yapılması sağlanır⁴²⁷.

Yargılamanın yenilenmesi yolu ile kararın şekli anlamda kesinliği değil kararın kendisi ortadan kaldırılır⁴²⁸.

Yargılamanın yenilenmesi HMK 374'te düzenlenmiştir. Maddeye göre yargılamanın yenilenmesi verildiği anda kesin olan veya kesinleşmiş kararlar için istenebilir ve dolayısıyla olağanüstü bir hukuki çaredir⁴²⁹. Bu anlamda kanun metninde

⁴²⁴ 6100 s. HMK 374 ve devamı maddeleri incelendiğinde, “*yargılamanın yenilenmesi*” değil “*yargılamanın iadesi*” teriminin tercih edildiği görülecektir. Ancak tarafımızca Namlı ve Arslan’ın bu konudaki görüşü benimsenerek yargılamanın yenilenmesi terimi tercih edilmiştir. Zira belirtildiği ve eleştirildiği gibi, bu kurumun gündeme gelmesi hâlinde geri verilen bir yargılama değil yenilenen bir yargılama söz konusudur. **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.29; **ARSLAN**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.16.

⁴²⁵ **UMAR**, Bilge: “Türk Medeni Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, İÜHFİM, C:29, S:1-2, Y:1963 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9109/113949> E.T.: 03.04.2020), s.264; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.24.

⁴²⁶ **ARSLAN**, Yargılamanın Yenilenmesi s.17; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.23; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.658; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.502.

⁴²⁷ **ARSLAN**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.5 vd; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.77; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.629; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.502; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.658; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.727; **KURU**, Cilt 5, s.5165.

⁴²⁸ **UMAR**, İade-i Muhakeme, s.264; **KURU**, Usûl, s.600.

⁴²⁹ **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 76; Yargılamanın yenilenmesi kurumunun olağan veya olağanüstü kanun yolu olup olmadığı, hukuki çare olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, bu konuda

anlaşıldığı üzere henüz kesinleşmemiş kararlar karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilemez. Devamında HMK 375'te ise yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayılmıştır ve bu sebepler yargılamanın yenilenmesi kurumunun niteliği gereği sınırlı sayıda olup yorum yoluyla genişletilemez⁴³⁰.

İİK'da icra mahkemesi kararları hakkında yargılamanın yenilenmesinin mümkün olup olmadığına dair bir düzenleme yapılmamıştır ve icra mahkemesi kararları açısından ise yargılamanın yenilenmesi kurumunun işletilip işletilmeyeceği tartışmalıdır. Çünkü icra mahkemesi kararlarının maddî anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı ve bu nedenle yargılamanın yenilenmesi imkânından yararlanılamayacağı belirtilmektedir⁴³¹ ve bilindiği üzere yalnızca maddî anlamda kesin hüküm niteliğindeki kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi mümkündür⁴³². Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere icra mahkemesinin maddî anlamda kesin nitelikteki kararlarına karşı ise yargılamanın yenilenmesi yolu açık olmalıdır⁴³³.

HMK 378'de, yargılamanın iadesi talebine ilişkin incelemenin kararı veren mahkemece yapılacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda kanun metninden açıkça anlaşıldığı

doktrindeki farklı görüşler ve Yargıtay'ın görüşüne ilişkin değerlendirmeler için bkz: **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 70 vd.

⁴³⁰ **UMAR**, İade-i Muhakeme, s.267; **KURU**, Cilt 5, s.5171; **ARSLAN**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.128; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3435; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2328; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.629; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.503; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.658; **BUDAK/KARAASLAN**, s.406; **KARSLI**, Muhakeme, s.819.

⁴³¹ **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.452; **KARSLI**, Temyiz, s.169; **UYAR**, Talih/UYAR, Cüneyt/UYAR, **Alper**: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, C.3, (Cilt 3), s.5091; **UYAR**, Görev, s.765; **ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukuku, s.25; **KURU**, El Kitabı, s.80; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.53; **UMAR**, İade-i Muhakeme, s.283; **MUŞUL**, Cilt 1, s.67; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.667; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.142; **BUDAK/KARAASLAN**, s.405-406.

⁴³² **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.628; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.659; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.502; **BUDAK/KARAASLAN**, s.405-406.

⁴³³ **UYAR**, Görev, s.765; **MUŞUL**, Cilt 1, s.67; **UYAR**, İİK mad. 364, s.116; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.55; **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.454; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.727-728.

üzere icra mahkemesince verilen karara dayalı yargılamanın yenilenmesi taleplerini kararı veren icra mahkemesi inceleyebilecektir. Ancak icra mahkemesi kararına karşı istinafa veya temyize gidilmiş olması ve bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilmiş olması halinde incelemeyi hangi mahkeme yapacaktır? Burada istinaf ve temyizi ayırarak incelemekte yarar olduğu kanaatindeyiz.

Daha önce anlatıldığı üzere, istinaf mahkemesince uyuşmazlığın esasına girilerek yeniden karar verilebilir. İcra mahkemesince incelenip karara bağlanmış olan uyuşmazlık hakkında istinaf mahkemesince esasa girilerek karar verilmesi halinde yargılamanın yenilenmesine dair incelemenin istinaf mahkemesince yapılabileceği kanaatindeyiz⁴³⁴. Ancak istinaf mahkemesinin vereceği diğer kararlarda esasa girerek yeniden karar verilmesi söz konusu olmadığından inceleme icra mahkemesince yapılmalıdır.

Temyiz incelemesi sırasında kararın yalnızca hukukî denetimi yapıldığından yargılamanın yenilenmesi taleplerinin ilk derece mahkemesince yani icra mahkemesince incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz⁴³⁵. Zira mevcut temyiz incelemesi usulümüzde Yargıtay tarafından aslında yeni bir karar verilmemekte, tabiri caizse derece mahkemesine ne şekilde karar vermesi gerektiği konusunda yol gösterilmektedir. Bu anlamda HMK 378'e uygun biçimde yargılamanın yenilenmesine ilişkin talep "*kararı veren mahkeme*" tarafından inceleneceğinden ve Yargıtay tarafından esasında yeni bir karar verilmediğinden bu taleplerin kararı veren derece mahkemelerince incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz⁴³⁶.

⁴³⁴ Aynı yönde: **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.169.

⁴³⁵ Bu yöndeki içtihadı birleştirme kararı: Yarg. İBGK, T: 25.11.1942, 41/23 (www.kazanci.com E.T: 19.10.2020); **UMAR**, İade-i Muhakeme, s.266; **ARSLAN**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.69-70; **NAMLI**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.166.

⁴³⁶ Özekes'e göre, yargılamanın iadesi sebebi uyuşmazlık hangi mahkemenin önünde iken ortaya çıkmışsa yargılamanın yenilenmesi taleplerini de o mahkeme incelemelidir, bu anlamda yargılamanın yenilenmesi sebebi istinaf veya temyiz incelemesi sırasında ortaya çıkmışsa yargılamanın yenilenmesi taleplerini de istinaf mahkemesi veya Yargıtay incelemelidir. Bu konudaki açıklamalar için bkz: **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2342-2343.

IX- KANUN YARARINA TEMYİZ

Kanun yararına temyiz⁴³⁷, ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş olan kararlar ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdiği kararlar ile yine ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı gidilmesi mümkün olan bir yoldur (HMK 363/1). Kanun yararına temyiz kesin kararlara karşı gidilebilen bir yol olup olağan bir kanun yolu olduğundan söz edilemez ve aslında bir kanun yolu değildir⁴³⁸.

Kanun yararına temyize Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından re'sen ya da ilgililerin başvurusu üzerine başvurulabilir (HMK 363/1). Ayrıca, kanun yararına bozma halinde kararın hukuki sonuçları bu bozmadan etkilenmez (HMK 363/2).

Kanun yararına temyizcinin amacı kesinleşen kararda yapılan hatalara dikkat çekerek aynı hataların tekrarlanmasına engel olmaktır⁴³⁹. Bunun sağlanması için de HMK 363'te, kanun yararına bozmaya karar verilirse bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanması öngörülmüştür⁴⁴⁰.

İcra mahkemesi kararları hakkında kanun yararına temyizcinin mümkün olup olmadığı konusunda doktrindeki görüş ve Yargıtay kararları⁴⁴¹ olumlu yöndedir. Bu

⁴³⁷ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar, tarihsel gelişim, konunun diğer hukuk dallarındaki görünümüne ilişkin açıklamalar için bkz: **YILMAZ, Ejder**: Olağanüstü Temyiz, YetkinYayınları, Ankara 2003.

⁴³⁸ **KURU**, Usûl, s.556; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1459; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.501; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.717; **KURU**, Cilt 5, s.4819-4820.

⁴³⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.626; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.501; **KURU**, Usûl El Kitabı, s.1460; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3288; **BUDAK/KARAASLAN**, s.404; **KURU**, Cilt 5, s.4847; **KARSLI**, Muhakeme, s.817.

⁴⁴⁰ **KARSLI**, Muhakeme, s.817-818.

⁴⁴¹“Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız icra takibinde, örnek 7 ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun yasal sürede icra dairesine itiraz ederek takibi durdurduğu, alacaklı tarafından icra mahkemesine müracatla itirazın kaldırılmasının talep edildiği, mahkemece; itirazın kaldırılmasına, takibin devamına kesin olmak üzere karar verildiği anlaşılmaktadır.Borçlu vekilinin 11.02.2016 havale tarihli dilekçesiyle ... İcra Mahkemesi'ne başvurarak, adı geçen mahkemece verilen

26.01.2016 tarih ve 2015/508 E. - 2016/44 K. sayılı hükmün kanun yararına bozulmasını talep ettiği, aynı mahkemenin 12.02.2016 tarihli ek kararı ile istemin normal temyiz başvurusu olarak değerlendirilerek, kararın kesin nitelikte olduğundan bahisle reddine karar verildiği, ret kararının temyizi üzerine dosyanın Yargıtay'a gönderildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere kanun yararına temyiz, HMK'nın 363.maddesinde düzenlenmiş olup, anılan madde uyarınca; kanun yararına temyiz yoluna başvurma yetkisi'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına aittir. Borçlu kanun yararına temyiz yoluna başvurduğuna göre, mahkemece, anılan yasa maddesi gereğince dosyanın ... gönderilmesi gerekirken, istemin, normal temyiz başvurusu olarak değerlendirilerek reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. Borçlunun, mahkemenin ek kararına yönelik temyiz itirazlarının kabulüyle ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.02.2016 tarih ve 2015/508 E. - 2016/44 K. sayılı ek kararının yukarıda yazılı sebeplerle kaldırılmasına, kanun yararına temyiz talebi hakkında gerekli işlemin yapılması için dosyanın ...'na gönderilmek üzere mahkemesine iadesine, 20/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 12. H.D., T:20.06.2016, 9543/17303 (www.kazanci.com E.T: 17.12.2020); "İİK'nun 134/2. maddesi; "...ihalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi takip tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir..." şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, ihalenin feshi şikayetin taraflarca takip edilmemesi nedeniyle mahkemece 17.01.2013 tarihli duruşmada, HMK'nun 150. maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına ve 18.04.2013 tarihinde de üç aylık yasal süre içerisinde taraflarca davanın yenilenmediği gerekçesiyle HMK'nun 150. maddesine dayalı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmektedir. Bu uygulama İİK'nun 134/2. maddesinin yukarıda açıklanan hükmüne aykırıdır. O halde, mahkemece şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, somut olayda uygulanma imkanı bulunmayan HMK'nun 150. maddesi uyarınca "dosyanın işlemde kaldırılması" ve ikinci aşama olarak da, "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmesi isabetsiz olduğundan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz talebinin kabulüne karar verilmiştir." Yarg. 12. H.D., T:21.04.2015, 8817/10570 (www.kazanci.com E.T: 17.12.2020); "Bolu İcra Hukuk Mahkemesi'nin ... kararı ile borçlu vekilinin şikayeti hakkında miktar itibarıyla kesin olduğu belirtilmek suretiyle alacaklı aleyhine hüküm kurulması üzerine, alacaklı vekili tarafından 22/08/2014 tarihli dilekçeyle Adalet Bakanlığı'na gönderilmek üzere kanun yararına temyiz talebinde bulunulmuş, bilahare, 12/09/2014 tarihli dilekçeyle yargılamanın iadesi talep edilmiş, mahkemece, 6100 Sayılı HMK'nın 375. maddesinde yazılı hallerden sayılmaması ayrıca icra mahkemesi kararlarının takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil etmesi, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemeleri sebebiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kesin olduğu belirtilmek suretiyle 23/9/2014 tarihli ek karar verilmiş, bu defa alacaklı vekili tarafından, 26/9/2014 havale tarihli dilekçeyle ... 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 23.09.2014 tarihli ek kararının kanun yararına bozulması talep edilerek, dilekçe T.C. Adalet Bakanlığı'na gönderilmek üzere 1. İcra Hukuk Mahkemesi'ne verilmiş, mahkemece, verilen ek kararın kanun yararına temyiz kabiliyeti bulunmadığından alacaklı vekilinin talebinin 29/9/2014 tarihli ek karar ile reddine karar verilmiş, hüküm alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Bilindiği üzere, HMK'nun 363. maddesi gereğince ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarda istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun

anlamda icra ve iflâs hukukuna ilişkin kuralların ülkede yeknesak bir biçimde uygulanması ve hatalı olarak verilen kararların tekrarlanmasının önüne geçilmesi için icra mahkemesi kararlarına karşı kanun yararına temyiz yolunun açık olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁴². Bu görüşün dayanağı olarak ise İİK 364/2’de icra mahkemesi kararlarının temyizinin HUMK’a göre yürütüleceğine yönelik hüküm gösterilmektedir.

X- HÜKMÜN TAMAMLANMASI

28 Temmuz 2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 7251 sayılı Kanun ile HMK’nın “*Davaya Son Veren Taraf İşlemleri*” başlıklı üçüncü bölümünde değişiklik yapılmış ve bu bölüme “*hükmün tamamlanması*” kurumu eklenmiştir. Hükmün tamamlanması ile yargılama aşamasında ileri sürüldüğü veya hâkim tarafından kendiliğinden hükümde yer verilmesi gerektiği halde karar verilmeyen konuların tamamlanması sağlanacaktır.

Hükmün tamamlanması için HMK 305/A’da belirtildiği üzere nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde⁴⁴³ başvuru yapılarak karar verilmeyen konuların karara

yararına temyiz yoluna başvurulur. O halde, alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle yargılamanın yenilenmesine dair talebin reddine dair kararı kanun yararına temyiz eden davalının temyiz talebinin reddine dair 29/9/2014 tarihli ek kararın kaldırılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine, 08.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8. H.D., T: 08.06.2016, 26177/10071 (www.kazanci.com E.T:17.12.2020).

⁴⁴² PEKCANITEZ/SİMİL, s.458; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.5091; UYAR, İİK mad.364, s.116; KARSLI, İcra İflâs, s.126-127.

⁴⁴³ Hükmün tamamlanması yoluna başvuru açısından kanunda 1 aylık süre öngörülmüş olması PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES tarafından eleştirilmiştir. Yazarlara göre, istinaf kanun yolu gibi ciddi bir başvuru yolu için 2 haftalık başvuru süresi öngörülüp hükmün sadece unutulmuş kısmının tamamlanması için 1 aylık başvuru süresi öngörülmüş olmasının mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz: PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBBT, S:150, Y: Eylül 2020 (7251 Sayılı Kanun), s.281 vd.

bağlanması talep edilmelidir. Maddenin devamında mahkemece verilecek bu ek karara karşı da kanun yoluna başvurunun açık olduğu belirtilmiştir.

Hükmün tamamlanması kurumu kanuna eklendikten sonra hükmün tamamlanması usulüne ilişkin olarak HMK 306 ile düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, taraf sayısından bir fazla sayıda düzenlenen ve hükmün tamamlanması talebini içeren dilekçe ile kararı veren mahkemeye başvuruda bulunulur. Başvuru dilekçesinin bir sureti karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı tarafın hükmün tamamlanması talebi üzerine verebileceği cevap dilekçesinin hangi süre içerisinde verilebileceği maddede net bir biçimde belirtilmemiş olup bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmış ve cevap süresini hakimin belirlemesi öngörülmüştür.

Hâkim tarafından verilen cevap süresi içerisinde hükmün tamamlanması talebine karşı cevap verilme dâhi mahkeme gerekli incelemeleri yaparak dosya üzerinden karar verir (HMK 306/2). Ancak HMK 306/2’de mahkemece gerekli görülmesi halinde tarafların çağırılması ve açıklama yapmalarının sağlanması imkanı tanınmıştır.

Mahkeme dosya üzerinden veya tarafları çağırarak açıklamalar yaptırmak suretiyle yaptığı inceleme sonucunda hükmün tamamlanması talebini kabul edebileceği gibi reddine de karar verebilir. Bu karara karşı da kanun yolu açıktır (HMK 305/A).

İstinaf edilebilirlik açısından incelendiğinde parasal sınırın altında kalan kararlara karşı istinafa gidilemeyeceği açıktır. Ancak bu kararlarda bir eksiklik bulunması halinde, kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden parasal sınırların altında kalan kararlar için de hükmün tamamlanması talep edilebilir⁴⁴⁴.

Hükmün tamamlanmasına örnek vermek gerekirse, dava açılırken çek iptali ile birlikte menfî tespit talep edilmiş ancak menfî tespit talebi kabul edilerek davacının borçlu olmadığı tespit edilmişken çekin iptaline dair hiçbir hüküm kurulmamış olması halinde bu kanun düzenlemesinden önce mecburen istinaf kanun yoluna gidilerek bu eksikliğin giderilmesi talep ediliyordu⁴⁴⁵. Bir diğer örnek olarak mahkemenin

⁴⁴⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 7251 Sayılı Kanun, s.283.

⁴⁴⁵ Takip ettiğimiz davalardan aldığımız Gaziantep BAM, 11. H.D.’nin 2017/980E., 2017/1200 K. sayı ve 16.11.2017 tarihli kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut uyuşmazlıkta, davacı yan dava dilekçesi ile borçlu olmadığının tespiti ile davaya konu ettiği çeklerin iptali isteminde bulunmuş ise de kısa karar ile

kendiliğinden hüküm altına alması gerektiği halde yargılama giderleri yönünden hüküm kurmaması halinde de bu eksikliğin giderilmesi⁴⁴⁶ için karar mecburen istinaf edilmekteydi. Zira ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından artık karardan el çekildiğinden ve söz konusu nitelikte bir eksikliği giderebilmek için kanunen tanınmış bir imkan bulunmadığından ilk derece mahkemesince tekrar karar verilemiyordu.

İstinaf mahkemelerinde son zamanlarda yaşanan iş yoğunluğu ile birlikte istinaf taleplerinin karara bağlanması zaman almaya başlamış ve basitçe hükme eklenebilecek hususlar için dahi uzun süre beklenmeye başlanmıştır.

7251 sayılı Kanun ile getirilen hükmün tamamlanması kurumunun sehven gözden kaçan bu hususların usul ekonomisi ile bağdaşmayacak şekilde yargılamayı uzatması ve özellikle icrası için kesinleşmesi gereken kararlar açısından mağduriyete neden olabilmesi ihtimalleri göz önüne alındığında yerinde olduğu kanaatindeyiz⁴⁴⁷.

HMK'da öngörülmüş olan hükmün tamamlanmasına ilişkin düzenlemenin, icra mahkemesi kararları açısından da uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira daha önce de açıkladığımız üzere İİK'da kanun yollarına dair hüküm bulunmadığı hallerde niteliğine uygun düştükçe HMK'daki hükümler icra mahkemesi kararları açısından da uygulanmalıdır⁴⁴⁸. Bu anlamda, her ne kadar İİK'da ayrıca düzenlenmemiş ise de icra mahkemesi kararları açısından da hükmün tamamlanması imkânından yararlanılmalıdır.

İcra mahkemesi açısından hükmün tamamlanmasına örnek vermek gerekirse, itirazın kesin kaldırılması talepli olarak icra mahkemesine başvurulduğunda inceleme sonucunda esasa ilişkin nedenlerle itirazın kesin kaldırılmasına karar verilmesi halinde

gerekçeli kararın hüküm kısmında işbu talep yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir. Şu durumda mahkemece yapılacak iş yukarıda belirtilen ilke ve açıklamalar ışığında dosya kapsamı dikkate alınarak taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında belirtildiği açık, infazda şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde, usulün aradığı nitelikleri haiz kısa karar ve buna uygun gerekçeli karar oluşturulmasıdır... Netice olarak davacı vekilinin istinaf başvurusunun esasa ilişkin sebepler incelenmeksizin kabulü ile mahkemenin kararının kaldırılarak, davacı yanın talebi hususunda HMK 294 ve devamı maddelerine uygun olarak bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."

⁴⁴⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 7251 Sayılı Kanun, s.280.

⁴⁴⁷ Hükmün tamamlanmasına ilişkin eleştiriler için bkz: PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 7251 Sayılı Kanun, s.281 vd.

⁴⁴⁸ Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, VI, C, 1.

borçlu tarafından, yine esasa ilişkin nedenlerle talebin reddine karar verilmesi halinde ise alacaklı tarafından yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminat ödenmesine karar verilir (İİK 68/7). Yapılan yargılama sonucunda talebin kabulüne veya reddine karar verilip tazminat açısından bir hüküm kurulmaması halinde, tarafların başvurusu üzerine icra mahkemesince karardaki eksiklik giderilebilir. Benzer şekilde, imzaya itiraz üzerine başlatılan itirazın geçici kaldırılması yargılamasında imzanın borçluya ait olduğuna karar verilmesi hâlinde tarafların bu konuda bir talebi olmasa dâhi borçlu aleyhine, icra mahkemesi hâkimi tarafından takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına hükmedilir. Mahkemece verilen kararda para cezasına ilişkin bir karar bulunmaması halinde yine tarafların başvurusu üzerine mahkemece bu eksiklik tamamlanabilir.

XI- HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TEMYİZ

A- GENEL OLARAK

6100 sayılı HMK'ya eklenen geçici madde 3'e göre istinaf mahkemeleri göreve başlayana kadar verilen kararlarda 1086 sayılı HUMK'nın temyize ilişkin 26/09/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun İle değişiklik yapılmadan önceki 427 ilâ 444⁴⁴⁹ üncü madde hükümleri uygulanır. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre istinaf mahkemeleri göreve başlayana kadar verilen kararlar hakkında, bu kararlar kesinleşene kadar HUMK hükümlerinin uygulanmasına devam edilir. Bu anlamda, istinaf mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başladığından bu tarihe kadar verilen kararlara⁴⁵⁰ ilişkin

⁴⁴⁹ 28 Temmuz 2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 s. K. ile yapılan değişiklik kapsamında 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanması yerine 427 ilâ 444. maddeler arasındaki hükümlerin uygulanması yönünde değişikliğe gidilmiştir.

⁴⁵⁰ “Bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken, temyiz hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı; karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyiz sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise, ona bağlı kalınmalıdır. Buradaki "karar"

olarak HUMK'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanacak, bu tarihten sonra verilen kararlara ilişkin olarak ise HMK'da öngörülen istinaf ve temyiz hükümleri uygulanacaktır.

HMK'daki geçici maddenin haricinde temyize ilişkin olarak İİK'da da geçici madde bulunmaktadır. İİK geçici madde 7'ye göre istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye kadar İİK'nın 5311 sayılı Kanun İle yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır. İİK'nın bahsi geçen kanun ile değiştirilmeden önceki halinde temyize ilişkin olarak mülga HUMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. O halde İİK öncelikli olacağından İİK'ya aykırı düşmedikçe icra mahkemesi kararları hakkında mülga HUMK'deki temyize ilişkin hükümler uygulanır⁴⁵¹.

Eski kanundaki temyiz hükümleri ile yeni kanundaki temyiz hükümleri arasında aslında temelde çok büyük farklılıklar yoktur. En temelde temyiz kanun yolunun amacı değişmemiş olup halen içtihat birliği sağlanması, hukuka uygunlukla sınırlı bir inceleme yapılmak suretiyle hukukun yeknesak uygulanmasının sağlanması amaçlanır. Ancak istinafa ilişkin hükümler yürürlüğe girmeden önce somut olay adaletinin sağlanmasına yönelik olarak Yargıtay'ın inceleme yapmak zorunda kaldığını belirtelim.

B- TEMYİZE BAŞVURU ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN İNCELENMESİ

Temyiz yoluna gidilebilmesi için en temelde hukuki yarar var olmalıdır⁴⁵². Buna dair İİK'da özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte medeni yargılamada aranan

teriminin, Yerel Mahkemenin, Özel Daire bozmasına karşı verdiği direnme kararını da kapsayacağına duraksama bulunmamaktadır.” Yarg. HGK., T: 16.03.2012, 12-848/190 (www.kazanci.com E.T: 12.03.2020)

⁴⁵¹ **KARSLI**, Temyiz, s.36; **KURU**, El Kitabı, s.68; **HALMAN-ÇETİN**, Şikâyet, s.31-32; **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.430; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra iflâs, s.69-70; **KURU**, El Kitabı, s.68.

⁴⁵² **KURU**, Usûl, s.525; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.597; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.522; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, Medeni Usûl, s.636;

hukuki yarar şartının icra mahkemesi kararları açısından da aranmasına engel bir durum olmadığı gibi⁴⁵³ bu husus gereklilik de arz etmektedir. O halde, icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi için kişinin bunda hukuki yararı olmalıdır. Örneğin salt benzer olaylarda emsal teşkil edip etmeyeceğini görmek için temyiz hakkı kullanılamaz⁴⁵⁴.

İcra mahkemesi kararının temyiz edilmesinde hukuki yararın var olabilmesi için mutlaka o kişinin uyuşmazlıkta taraf olarak yer almasına gerek yoktur. İcra mahkemesince verilen karar ile hukuki yararı ihlal edilen kişi, uyuşmazlığın tarafı olmasa dahi temyize başvurabilir⁴⁵⁵.

Aleyhine temyize gidilebilen kararlar kural olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararlardır. Ancak bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Mülga HUMK 427/2'ye göre özel kanun hükümleri ile temyiz edilemeyeceği belirtilen kararlar ile miktar veya değeri her sene yeniden değerlendirme oranına göre tekrar belirlenen miktarın altında kalan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin olarak verilen kararlar kesin olup bu kararlar aleyhine temyize gidilemez.

20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlara İİK'nın 5311 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştik. İİK'nın önceki düzenlemesinin güncel düzenlemesinden en büyük farkı, önceki düzenlemede aleyhine temyiz kanun yoluna gidilebilecek olan kararlar tek tek sayılmış ve diğer kararlara karşı kanun yolu imkânı kapatılmıştır. Böyle bir düzenlemenin getirilmesinin sebebi olarak icra takip işlemlerinin hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması amaçları gösterilmektedir⁴⁵⁶. Ancak bu bakış açısı ile getirilen sınırlandırma sonucunda salt yargılama faaliyeti yürütmeyip kanunun yüklediği diğer icra iflâs işleri ile de meşgul olan icra mahkemesi hâkimlerinin verdiği hatalı kararların kesin olması ve icra edilmesi

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.703; **KURU**, Cilt 5, s.4485; **KARSLI**, Muhakeme, s.838.

⁴⁵³ **KARSLI**, Temyiz, s.140.

⁴⁵⁴ **UYAR**, Görev, s.758.

⁴⁵⁵ **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.493.

⁴⁵⁶ **UYAR, Talih**; “İcra Mahkemesinin Temyizi Kabil Olan Kararları (İİK m.363)”, İBD, C:84, S:3 Y:2010 (İİK m.363) (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=435&desc=Cilt:84-Say%C4%B1:2010/3 E.T.: 15.03.2020>), s.1443.

sonucunda hukuka aykırı uygulamalar ve hak kayıpları yaşanmıştır⁴⁵⁷. Nihayetinde, daha önce anlatıldığı üzere güncel düzenlemede aleyhine kanun yolu kapalı olan kararlar sayılarak kanun yoluna başvuru imkânı genişletilmiştir.

5311 sayılı Kanun ile değişmeden önceki İİK’da temyizi kabil olan kararlar şu şekilde sayılmıştır:

“1. İlamın icrasının geri bırakılması hakkında vukubulan talebin kabul veya reddine ve paradan gayri ilamların infazı suretine veya 40 ıncı maddeye göre icranın iadesi talebinin kabul veya reddine;

2. Göreve ve yetkisizliğe;

3. Ödeme veya tahliye emirlerine veya bunların tebliğ şekline ve 71 inci maddeye müsteniden takibin iptali veya taliki talebinin ret veya kabulüne;

4. Gerek bu kanuna ve gerek diğer kanun hükümlerine dayanarak bir malın haczi caiz olup olmadığına;

5. Maaş veya ücretlerin haczinde miktara veya bunun artırılması veya eksiltilmesi taleplerine;

6. Üçüncü şahıslardaki mal ve alacağın haczinden doğan ihtilaflara;

7. İstihkak davalarına ve istihkak davalarına ilişkin takibin taliki kararlarına;

8. İştirak taleplerinin ret veya kabulüne;

9. Taşınır ve taşınmaz malların ihale kararlarının feshine veya fesih talebinin reddine;

10. Sıraya dair şikâyet ve itirazın ret veya kabulüne;

11. İhtiyati haciz kararlarının kalkıp kalkmadığına,

12. Fevkalade mühlet talebinin ret veya kabulüne;

13. Fevkalade mühletin uzatılması talebinin ret veya kabulüne;

⁴⁵⁷ UYAR, İİK m.363, s.1449.

14. 356 ncı madde mucibince maaş ve mallardan tazmin suretiyle yapılacak tahsilat hakkında vukubulan şikâyetlerin ret veya kabulüne;

15. Yediyeminden tazminat hakkındaki taleplerin ret veya kabulüne;

16. 223 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre iflâsı idare edenlerin ücretleriyle masrafları da dâhil olmak üzere hesap pusûlalarının tasdikine;

17. Takip tarihinden sonra işleyen faiz, masraf ve sair alacak kalemlerinin hesabına dair şikâyetlerin kabul veya reddine’’⁴⁵⁸ dair kararlar temyiz edilebilir. Temyize tâbi olduğu belirtilen bu kararlar tahdidi olarak sayılmıştır⁴⁵⁹. Bu anlamda icra mahkemesi tarafından temyiz kanun yolu kapalı olan bir karar hakkında temyize tâbi olduğu yönünde karar kurulamaz⁴⁶⁰.

Temyize tâbi olarak sayılan kararlar açısından dikkat edilmesi gereken nokta bu kararlara konu olan icra takiplerine konu olan alacağın, malın veya hakkın değerinin her sene yeniden belirlenecek olan miktarı aşması gerekir. Temyize ilişkin parasal sınır her sene değişmekle birlikte İİK 363’e göre temyize tâbi olan icra mahkemesi kararlarına ilişkin olarak temyiz sınırı 2020 yılı için 11.350TL’dir.

Temyiz süresi tebliğ tarihinden itibaren 15 gündür (HUMK 427/1). Ancak İİK’da temyiz süresine ilişkin özel düzenleme olduğundan 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen icra mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 10 gün içerisinde temyiz yoluna başvurulmalıdır (değişiklikten önceki İİK 363/1).

İcra mahkemesince görülen işler ivedi olduğundan adli tatilde bu işlere bakılmaya devam edilir ve dolayısıyla 10 günlük temyiz süresi adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta uzatılmış sayılamaz⁴⁶¹. Ayrıca on günlük süre tefhim halinde tefhimden başlayacak olmakla birlikte tefhime ek olarak tebligat yapılması halinde süre tefhimden başlayacak ve tebligat yapılması sürenin başlangıcı açısından bir fark

⁴⁵⁸ Esasında 18 bent halinde sayılmış olan temyize tâbi kararlar, 12.bendin 4949 s. K. ile yürürlükten kaldırılması ile 17 tane olmuştur.

⁴⁵⁹ KURU, El Kitabı, s.68.

⁴⁶⁰ KURU, El Kitabı, s.72; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.5078.

⁴⁶¹ PEKCANITEZ/ERİŞİR, s.3638; UYAR, Görev, s.755.

yaratmayacaktır⁴⁶². HMK'ya göre sürenin tefhim olsa dahi tebliğden başlamasından yola çıkılarak böyle bir hataya düşülmemesi gerekir, aksi halde hak kayıpları yaşanacaktır.

İcra mahkemesince takip edilen işler duruşmalı olabileceği gibi duruşmasız da görülebileceğinden sürenin başlangıcı değişkenlik gösterebilir. Eğer duruşmalı görülen bir işse ve karar duruşmada tefhim edilirse süre tefhimle başlar, duruşmalı görülmeyen işlerde ise kararın açıklanması ancak tebligat yolu ile söz konusu olabileceğinden kararın tebliğinden itibaren on günlük temyiz süresi başlar⁴⁶³.

İcra mahkemesince verilen karara karşı temyiz süresi içerisinde elde olmayan sebeplerle temyize gidilememesi hâlinde ne olacaktır? Böyle bir durumda doğal olarak aklımıza eski hâle getirme imkânı gelir. HMK'da "*eski hale getirme*" olarak düzenlenmiş olan müessese HUMK'da "*hali sabıka irca*" başlığı altında düzenlenmiştir. HMK ile aynı doğrultuda, kanunda belirlenmiş olan veya hâkim tarafından kesin olarak verilen sürelerin geçirilmesiyle yapılamayan işlem için belirlenen süre içerisinde işlemin yapılmasının mümkün olmadığı ve başka da bir başvuru imkânı olmadığı iddiası ile hali sabıka irca talep edilebileceği belirtilmiştir (mülga HUMK 166, 167). İşlemin yapılmasına engel olan nedenin ortadan kalkmasından itibaren 10 gün içinde hali sabıka irca talebinde bulunulmalıdır (mülga HUMK 168). Ayrıca mülga HUMK 169'a göre kanun yoluna başvuru süresinin elde olmayan bir sebeple başvuru yapılamadan geçirilmesi durumunda verilen hükmü incelemeye yetkili olan mahkemeden hali sabıka irca talebinde bulunulması gerekir⁴⁶⁴. Eski hale getirme konusundaki tartışmalı durum ve kendi kanaatimize yukarıda yer verdiğimizden tekrar aynı açıklamaları yapmıyoruz⁴⁶⁵.

Aranan şartları taşıması halinde hukuki yararı ihlal edilen kişi tarafından⁴⁶⁶ temyize gidilebilir. Temyize başvuru dilekçe ile olur (HUMK 431). Bu anlamda sözlü

⁴⁶² KURU, El Kitabı, s.73; PEKCANITEZ/SİMİL, s.490; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.5078; KARSLI, Temyiz, s.142.

⁴⁶³ KURU, El Kitabı, s.73-74; PEKCANITEZ/SİMİL, s.491.

⁴⁶⁴ İcra hukukunda eski hale getirmenin mümkün olmaması gerektiğine dair aksi yönde görüş için bkz: KARSLI, İcra İflâs, s.133.

⁴⁶⁵ Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, VI, B, 4.

olarak temyiz hakkı kullanılamaz ve dilekçe sunulması gereklidir⁴⁶⁷. Dilekçenin içeriği açısından İİK’da özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden HUMK dikkate alınmalıdır. HUMK 430’a göre temyiz dilekçesinde: “*Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri; bunların kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri; temyiz edilen hükmün hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı; ilamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih; hükmün özeti; temyiz sebepleri; duruşma istenmesi halinde bu istek; temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası*” yer almalıdır. Temyiz dilekçesi, temyiz edenin kimliği ve imzası ile, temyiz olunan hükme ilişkin yeterli bilgileri içerirse diğer kayıtlar dilekçede yer almasa da temyiz incelemesi yapılır (HUMK 430/3).

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkeme veya başka bir mahkemeye verilebilir ve verilirken temyiz için gerekli olan harç ve giderler de yatırılmalıdır. Temyize başvurulurken 10.05.1965 tarihli, 1965/1 Esas, 1965/1 Karar Sayılı İBK gereği başvuru harcı alınmaz. Harç ve giderlerin eksik yatırılması halinde HUMK 432 atfıyla 426/D gereği icra mahkemesi hâkimi tarafından eksikliğin giderilmesi için yedi günlük süre verilir. Bu sürenin sonunda eksiklik giderilmemiş olduğu takdirde temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilir. İcra mahkemesi hâkimince verilen bu karar da temyize tâbi olup yedi gün içerisinde temyiz edilebileceği öngörülmüştür (HUMK 426/D son cümle).

Harç ve giderlerdeki eksikliğe ek olarak, icra mahkemesi tarafından dosya Yargıtay’a gönderilmeden önce incelenmesi gereken diğer hususlar ise kesinlik ve süreye ilişkindir. Kanunda temyizi kabil olarak sayılanlar dışında kalan kararlardan biri veya temyizi kabil olup da miktar yönünden sınırın altında kalan bir karara karşı temyize gidilmiş olması, on günlük temyiz süresi geçtikten sonra temyize gidilmiş olması halinde icra mahkemesince başvurunun reddine karar verilmelidir (HUMK 432, 426/F,1). Harç ve giderlerdeki eksiklikten kaynaklı olarak verilen ret kararına benzer şekilde bu ret kararı da yedi gün içinde temyiz edilebilir⁴⁶⁸. İcra mahkemesi açıklanan

⁴⁶⁶ Fer’i müdahale, aslî müdahale, zorunlu dava arkadaşlığı, ihtiyarî dava arkadaşlığı hâlinde kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin kısa açıklamalarımız için bkz: Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, IV, B, 3

⁴⁶⁷ KARSLI, Temyiz, s.143.

⁴⁶⁸ “Bozma sonrası mahkemece verilen direnme kararı davalı/alacaklı tarafından temyiz edilmiş; mahkemece, 29.04.2014 gün ve 2014/20 E. ve 2014/168 K. sayılı karar ile temyiz isteminin süre aşımı yö-

bu sebeplerle temyiz talebini reddetmesi gerekirken talebi reddetmeyip dosyayı Yargıtay’a gönderirse, artık Yargıtay kendisi bir karar verir (HUMK 432, 426/L).

C- TEMYİZ İNCELEMESİNİN USÛLÜ

Temyiz incelemesine tâbi tutulacak olan dosya, inceleme yapılmak üzere ilgili daireye gönderilir. İlgili daire, ilk derece mahkemesince dosya gönderilmeden önce yapılan incelemelerin tekrarı niteliğinde incelemeler yapar. Bu inceleme, temyiz süresi, kararın kesinliği⁴⁶⁹, hukuki yararın varlığı⁴⁷⁰ ve diğer usûlî sebeplere ilişkindir⁴⁷¹. Bu

nünden reddine karar verilmiştir. Davalı/alacaklı vekili temyiz isteminin reddine dair kararı süresinde temyiz etmiştir. İşin esasına geçilmeden önce Mahkemece; “temyiz talebinin süre aşımı yönünden reddine” dair kararın yerindeliği ön sorun olarak ele alınmıştır. Direnme kararı 13.03.2014 tarihinde taraf vekilleri yüzüne tefhim edilmiş, davalı/alacaklı vekili 28.04.2014 havale, harç ve temyiz tarihli dilekçe ile kararı temyiz etmiştir. Mahkemece, 29.04.2014 gün ve 2014/20 Esas ve 2014/168 Karar sayılı karar ile temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Bu karar 07.05.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı/alacaklı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. Bilindiği üzere, 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu’na 5311 sayılı Kanun’un 29. maddesi ile eklenen Geçici 7. Madde atfıyla aynı Kanun’un 363/1. maddesi uyarınca icra hukuk mahkemelerince verilecek kararların temyiz süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 10 gündür. Somut olayda; mahkemenin direnme kararı, taraf vekilleri yüzüne 13.03.2014 tarihinde tefhim edilmiş olup, karar 10 günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra 28.04.2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Mevcut bu durum dikkate alındığında yerel mahkemenin temyiz isteminin reddine dair 29.04.2014 gün ve 2014/20 Esas ve 2014/168 Karar sayılı karar yerinde olup onanmalıdır.” Yarg. HGK., T: 01.04.2015, 1271/1157 (www.kazanci.com.tr E.T.:12.04.2020); Aynı yönde bkz: Yarg. HGK, T: 23.10.2013, 12-339/1474 (www.kazanci.com.tr E.T.:12.04.2020).

⁴⁶⁹ “İcra Mahkemesi kararlarından hangilerinin temyiz olunabileceği özel hükümlerle ve genel olarak da İİK’nun 363. maddesinde birer birer açıklanıp gösterilmiştir. Bunların dışında kalan Mahkeme kararları kesindir. Yargıtay’ca incelenmesi istenen karar bu maddelerle tespit edilen kararlar arasına girmeyip kesin nitelikte bulunduğundan, temyiz dilekçesinin REDDİNE...” Yarg. 8. H.D. T: 08.09.2014, 23874/14831(www.kazanci.com.tr E.T.:12.04.2020).

⁴⁷⁰Yargıtay HGK, direnme yoluyla önüne gelen bir kararda özel dairece verilen bozma kararının yerinde olduğu ve direnme kararının bozulması gerektiğini belirtmiştir. HGK’nin yerinde bulunduğu özel daire bozma kararının ilgili kısmı şöyledir: “Kesinleşen icra takibinde borçlunun ölü babası Güngör A.’den intikal edecek taşınmazlardaki hisselerine haciz şerhinin işlendiği ve icra memurunun bu haciz işleminde usûlsüzlük bulunmadığı anlaşılmaktadır. Borçlunun kardeşi olup üzerine haciz konulan taşınmazlarda hissedar bulunan şikâyetçinin kendi hisselerine uygulanan haciz işlemi bulunmadığından şikâyetinde hukuki

konularda bir eksiklik bulunması halinde temyiz talebi reddedilir. Eğer başvuruda bir eksiklik bulunmuyorsa dosyanın esastan incelemesine geçilir.

Dosyanın esastan incelemesinde Yargıtay tarafından temyiz başvurusunda ileri sürülen temyiz sebepleri dikkate alınacağı gibi dosyada görülen hukuka aykırılıklar re'sen de dikkate alınabilir⁴⁷². Temyiz sebepleri konusunda İİK'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olup bu konuda HUMK hükümlerinden yararlanmamız gerekecektir⁴⁷³. Temyiz sebepleri, mutlak ve nispi temyiz sebepleri olarak ayrılmaktadır. Mutlak temyiz sebepleri içerisinde ise maddî hukuk kurallarına aykırılık anlamında olmak üzere kanunun⁴⁷⁴ veya iki taraf arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, vakıanın mevcut deliller kapsamında takdirinde veya hukuki nitelendirmesinde hata yapılmış olması HUMK 428'de yer almıştır. Usûle ilişkin temyiz sebeplerini belirlemek her zaman kolay olmadığından usûle ilişkin mutlak temyiz sebepleri belirtilerek bu sebeplerin varlığı karara etki etmemiş olsa dahi etkili olmuş olduğu kabul edilerek bunlar bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁴⁷⁵. Usûle ilişkin mutlak bozma sebepleri olmak üzere, görevsiz mahkemenin davaya bakmış olması; yargı yolunun caiz olmaması; tarafları,

yararı yoktur. O halde, şikâyetin aktif husumet ehliyetinin yokluğundan reddi yerine işin esasına girilerek İİK'nın 85/1. maddesi uyarınca fazla haciz yapıldığından bahisle bir kısım taşınmazlar üzerindeki haczin kaldırılması isabetsizdir.” Yarg. HGK, T: 15.11.2006, 12-690/721 (www.kazanci.com.tr E.T.:12.04.2020).

⁴⁷¹ **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2361; **KURU**, Cilt 5, s.4632; **ERMAN, Eyüp Sabri**; “İcra Tetkik Mercii'nin Temyizi Kabil Kararları” ABD, S:5, Y:1969 (http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/1969-5/2.pdf E.T.:12.04.2020), s.812; **KARSLI**, Muhakeme, s.845.

⁴⁷² **AKCAN**, s.15-16; **KURU**, Cilt 5, s.4634; **ÜSTÜNDAĞ**, Temyizin Nakzı, s.140; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.656; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.527; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.709; **YAVAŞ**, Temyiz, s.126; **BUDAK/KARAASLAN**, s.417 atfıyla s.392; **KARSLI**, Muhakeme, s.846.

⁴⁷³ **KARSLI**, İcra İflâs, s.117.

⁴⁷⁴ HUMK'ta her ne kadar kanunun yanlış uygulanması ifadesi kullanılmış olsa da bundan kastedilen hukuk kuralları olup kavramın içerisine yazılı hukuk kurallarına ek olarak örf ve adet kuralları da dâhildir. **ÜSTÜNDAĞ**, Temyizin Nakzı, s.135; **YILMAZ**, HMK Cilt 3, s.3301; **KURU**, Usûl, s.532.

⁴⁷⁵ **KARSLI**, Temyiz, s.135; **KURU**, Cilt 5, s.4540; **ÜSTÜNDAĞ**, Temyizin Nakzı, s.138; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.647; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.707; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2354; **KARSLI**, Muhakeme, s.844.

konusu ve sebebi aynı olan iki davada birbiriyle çelişen iki ayrı hüküm verilmiş olması; gösterilen delillerin hiçbir hukuki dayanak yokken reddedilmiş olması; davaya bakması yasak olan hâkim tarafından bakılması; vekil ve temsilci sıfatı taşımayan kişilerin katılımı ile davaya bakılması ve karar verilmesi; hükmün gerekçesiz olması; duruşma tutanakları veya kararın hâkim veya zabıt kâtibince imzalanmamış olması; dava şartları eksik olduğu halde hüküm verilmiş olması; hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı veya aleniyet ilkesinin ihlal edilmiş olması; davada ileri sürülen usûle aykırılık iddiasının mahkemece dikkate alınmaması; mahkemenin re'sen dikkate alması gereken usûl kurallarına aykırı hareket etmesi şeklinde sıralanabilir⁴⁷⁶. Mutlak temyiz sebepleri olarak bunlar belirlenmiş olmakla birlikte, eğer söz konusu hata ya da eksiklik sayılanlar arasında olmayıp kararın sonucuna etki ediyorsa ve bu hata ya da eksiklik olmasaydı karar farklı olurdu diyebiliyorsak nispi bozma sebebinden söz edilir⁴⁷⁷. Bu anlamda nispi temyiz sebeplerini sınırlı bir şekilde saymak mümkün olmayıp her dosya içerisinde duruma göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuka uygunluğu denetleneceğinden temyize başvurulurken ve temyiz incelemesi sırasında daha önce ileri sürülmemiş olan vakıa ve delillerin ileri sürülmesi söz konusu değildir. Buna ek olarak hükümden sonra ortaya çıkan vakıaların da ileri sürülmesi mümkün değildir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.647-648; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.707-708; KARSLI, Temyiz, s.135-136; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.520-521; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2354-2355; Usûle ilişkin temyiz nedenleri hakkında başlıklar altında ayrıntılı olarak yapılmış açıklamalar için bkz: AKCAN, s.52-163.

⁴⁷⁷KARSLI, Temyiz, s.136; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.648; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.708; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.521; AKCAN, s.131-132; KURU, Usûl, s.534; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2356; ; KURU, Cilt 5, s.4546; KARSLI, Muhakeme, s.845.

⁴⁷⁸HALMAN-ÇETİN, Şikâyet, s.312; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.517; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2350; Hüküm verildikten sonra ortaya çıkan ve hükmü etkileyecek nitelikteki hususların ileri sürülebilmesi gerektiği yönünde bkz: GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.701.

Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır⁴⁷⁹. Duruşmalı olarak yapılabilecek temyiz incelemeleri HUMK'ta sınırlı olarak sayılmıştır. HUMK 438'e göre, *“tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velâyete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise”* bir duruşma günü belirlenerek taraflara tebliğ edilir. Maddede onmilyar lira olarak belirtilen duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınır yeniden değerlendirilme oranına göre her sene değişecektir. 2020 yılı için bu sınır 40.350TL'dir.

HUMK'ta duruşma yapılabilecek haller belirtildiği gibi duruşma yapılamayacak olan haller de sıralanmıştır. HUMK 438/2'ye göre, *“Görevsizlik, yetkisizlik hâkimin reddi, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ile direnme kararlarının”* incelemesi tarafların istemi bulursa dahi duruşmalı olarak yapılamaz.

Pekcanitez/Simil'e göre icra mahkemesi kararları, duruşmalı görülebilecek işler kapsamında olmadığından Yargıtay tarafından duruşmalı olarak incelenemez⁴⁸⁰. Karşılı'ya göre ise HUMK 438'deki şartların bulunması halinde duruşma yapılabilir⁴⁸¹. Kanaatimizce de icra mahkemesi kararlarının temyiz yargılaması açısından HUMK'nın uygulanması öngörüldüğünden incelemenin duruşmalı yapıp yapılmadığı noktasında da HUMK'ya bakılmalı ve eğer gerekli şartlar sağlanıyorsa inceleme duruşmalı yapılmalıdır.

20 Temmuz 2016'dan önce icra mahkemesince verilen kararlara ilişkin olarak İİK'nın 5311 sayılı Kanun ile değişmeden önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin

⁴⁷⁹ KURU, Cilt 5, s.4635; YILMAZ, HMK Cilt 3, s.3295; TANRIVER, s.202-203; BORAN-GÜNEYSU, Karar, s.186; BELGESAY, s.634; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR - AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.655; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.526; BUDAK/KARAASLAN, s.417 atfıyla 393; YILMAZ, İstinaf, s.83.

⁴⁸⁰ PEKCANITEZ/SİMİL, s.498.

⁴⁸¹ KARSLI, Temyiz, s.152; Aynı görüşte bkz: KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.50-51, yazarlara göre istihkak davaları genel hükümler çerçevesinde görüldüğünden bu kararların temyizinde duruşma yapılmalıdır. KURU, El Kitabı, s.77: Yazar, HUMK'taki duruşmalı inceleme şartlarının sağlanması halinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir.

hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. Buna göre değişiklik yapılmadan önceki İİK 366/1 gereği Yargıtay, icra mahkemesi kararlarına ilişkin olarak tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarla bağlı olarak inceleme yapar. Kamu düzenine aykırılık barındıran bir durum söz konusu ise tarafların ileri sürmesine bağlı olmaksızın Yargıtay tarafından bu aykırılık dikkate alınır⁴⁸². Normal temyiz incelemesinden farklı olarak böyle bir ayırım yaratılmasına sebep olarak ise icra işlerinin hızlandırılması amacının sağlanması olduğu söylenmektedir⁴⁸³.

Yargıtay esastan inceleme sonunda on beş gün içinde karar vermelidir (İİK 366/1). Kanunda temyiz incelemesinden geçen dosyalar hakkında onbeş gün içerisinde karar verilmesi öngörülmüş ise de uygulamada buna uyulmasının mümkün olmadığı açıktır. Zira temyize giden bir dosya yoğun iş yükü nedeniyle aylarca, hatta bazen yıllarca karara çıkmamaktadır⁴⁸⁴. Bu anlamda söz konusu sürenin yalnızca kağıt üzerinde bir düzenleme olduğu ve uygulanabilirliğinin olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargıtay tarafından temyiz incelemesi sonunda verilebilecek olan kararlar aşağıda incelenecektir.

D- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK

KARARLAR⁴⁸⁵

Temyiz incelemesi yapan Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından icra mahkemesi kararının onanmasına, düzelterek onanmasına veya bozulmasına karar verilebilir.

⁴⁸² PEKCANITEZ/SİMİL, s.497; KARSLI, Temyiz, s.151.

⁴⁸³ KARSLI, Temyiz, s.151.

⁴⁸⁴ Bu konudaki istatistikler için bkz: <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/51/istatistikler>

⁴⁸⁵ Temyiz incelemesi sonucunda eski kanun doğrultusunda verilen kararlar ile güncel temyiz uygulaması sonucunda verilen kararlar aynı doğrultuda olduğundan tekrara düşmemek amacıyla bu bölümde ayrıntılı açıklamalara girmekten kaçınılmıştır. Daha detaylı açıklamalar için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM IV. D.

Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda icra mahkemesi kararı hukuka uygun bulunursa onama kararı verilir. Onama kararı ile icra mahkemesi tarafından verilen kararın maddî hukuka ve usûl hukukuna uygun olduğu sonucuna varılır⁴⁸⁶.

İcra mahkemesince verilen karar hukuka uygun olduğu halde basit bazı yanlışlıklar söz konusu olabilir veya icra mahkemesince verilen karar hukuka aykırı olduğu halde yeniden yargılama yapılmasına gerek görülmeyebilir⁴⁸⁷. Bu hallerde Yargıtay tarafından söz konusu icra mahkemesi kararı düzeltilerek kararın onanmasına karar verilir.

Yargıtay tarafından verilebilecek son karar çeşidi ise bozma kararıdır. Bozma kararı, icra mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olması halinde gündeme gelir. Karar tamamen bozulabileceği gibi kısmen de bozulabilir. Kısmen bozma halinde, kararın bozma kapsamı dışında kalan kısımları zımnen onanmış olacaktır⁴⁸⁸. Yargıtay

⁴⁸⁶ **KARSLI**, Temyiz, s.156; **YAVAŞ**, Temyiz, s.129; **KURU**, Usûl, s.549; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.661; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.533; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.716; **YILMAZ**, İstinaf, s.84; **KURU**, Cilt 5, s.4704.

⁴⁸⁷ **KARSLI**, Temyiz, s.156; **YAVAŞ**, Temyiz, s.130-131; **KURU**, Usûl, s.550; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, Medeni Usûl, s.662; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.533; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s.717; **YILMAZ**, İstinaf, s.84; **KURU**, Cilt 5, s.4711 vd; **KARSLI**, Muhakeme, s.855-856.

⁴⁸⁸ “...mahkemenin boşanmaya ve boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin kararının temyizi üzerine Yargıtay’ca yalnızca manevî tazminat açısından bozulmuş, başta yoksulluk nafakası olmak üzere diğer yönler (talep sonuçları) bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşmiştir. Öyle ise açılan bu dava, önceki davada kesinleşen yoksulluk nafakasının artırılmasına (MK.145 /son) ilişkin olup, işin esasının incelenmesi gerekirken bozmanın kapsamı dışında kalmasına rağmen önceki davanın derdest olduğundan bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usûl ve kanuna aykırıdır.” Yarg. HGK,T:25.03.1992, 2-121/197 (www.kazanci.com.tr E.T.:15.04.2020); “Yerel mahkeme davacının ihraç kararının iptali ve tazminat taleplerinin tümünün kabulüne karar vermiş ve Yüksek Özel Daire, davalının bu karara yönelik temyiz itirazlarından sadece tazminat hesabına ilişkin bulunanlarını kabul edip, diğerlerini reddetmiş olmakla, açık bir onama kararı vermemekle birlikte, ihraç kararının iptaline yönelik yerel mahkeme hükmünü onamış bulunmaktadır. Bu durumda, mahkeme hükmünün üyelikten ihraç kararının iptaline yönelik bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmakla onanmış ve bu yön kesinleşmiştir. Dolayısıyla, kısmi bozmaya karşı kurulan direnme hükmünde, artık üyelikten ihraç kararının iptaline ilişkin davacı talebi hakkında yeniden hüküm kurulmasına gerek yoktur. Hal böyle olunca, yerel

tarafından karar yalnızca bozulmakla yetinilir, karara herhangi bir şekilde müdahale edilmez ve dosya icra mahkemesine geri gönderilir. Dosyanın gönderileceği icra mahkemesi kararı veren icra mahkemesi olabileceği gibi uygun görülen başka bir icra mahkemesi de olabilir.

Bozma kararı verilmesi halinde icra işlemleri olduğu yerde durur ve icra işlemlerine devam edilemez (İİK 366). Ayrıca bozma kararının kesinleşmesi halinde kesinleşen karara göre icranın tamamen veya kısmen iadesi mümkündür (İİK 366/4).

Bozulan karar icra mahkemesine gelince icra mahkemesi bozmaya uyma kararı verebileceği gibi bozma kararına karşı direnme kararı da verebilir.

İcra mahkemesince bozmaya uyma kararı verilirse, artık bu karardan dönülemez ve bozma ilâmında gösterilen hususlara uygun olarak yargılama yürütülmek zorundadır. Zira bu husus, 09.05.1960T., 1960/21E., 1960/9K. Sayılı İBK’da da açıklandığı üzere bozma ilâmı lehine olan taraf açısından usûlî müktesep hak teşkil eder. Ancak bozma ilâmı taraflardan biri lehine hak doğurmuyorsa usûlî müktesep hak söz konusu olmaz⁴⁸⁹.

Karar kendisine gönderilen icra mahkemesi bozma ilâmını yerinde görmeyip önceki kararında ısrarcı olabilir. İcra mahkemesince verilen direnme kararına karşı da temyize gidilebilir. Bu halde incelemeyi artık ilgili Yargıtay dairesi değil Hukuk Genel Kurulu yapar (HUMK 439/5). Hukuk Genel Kurulu yaptığı incelemede direnme kararını doğru bulursa icra mahkemesi kararı onanmış olur. Ancak direnme kararı yerinde bulunmazsa bu kararın da bozulmasına karar verilir ve verilen bu karara karşı artık direnilemez ve uyulması zorunludur (HUMK 439/6). Bu durumda icra mahkemesince dosya hakkında tekrar yargılama yürütülür.

E- KÖTÜNİYETLE TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU

mahkemenin, anılan konuda hüküm tesisine yer olmadığına karar vermiş olması doğrudur.” Yarg. HGK, T:23.10.2002, 11-633E/847 (www.kazanci.com.tr E.T:15.04.2020).

⁴⁸⁹ **KARSLI**, Temyiz, s.153; Usûlî müktesep hakkın ortaya çıktığı haller, tanımı ve istisnaları hakkındaki açıklamalarımız için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM IV D.

Kötüniyetli olarak temyiz yoluna başvurulması hali haksız fiil sayılmış ve yaptırıma bağlanmıştır⁴⁹⁰.

İİK 363'te HUMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişse de, İİK geçici madde 7'de HUMK'nın temyize ilişkin 427 ilâ 457. Maddelerinin uygulanacağı belirtilmiş olup kötüniyetle dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen 422. Madde yürürlükten kalkmıştır. O halde kötüniyetle temyiz yoluna başvurulmasının yaptırımları hakkında İİK'da bir düzenleme bulunmadığından mülga hükümle aynı doğrultudaki HMK 329 uygulanmalıdır. Buna göre, icra işlemlerini kötüniyetli olarak uzatmak amacıyla temyize gidilmesi halinde kötüniyetle başvuru yapan kişi yargılama giderlerini ve diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Bunlara ek olarak kötüniyetle başvuru yapan kişi hakkında beşyüz TL ilâ beşbin TL arasında bir miktar olmak üzere disiplin para cezasına hükmolunabilir.

F- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ⁴⁹¹

Hukuk yargılamamıza göre istisnai durumlar hariç olmak üzere kararın kesinleşmesi gerekmeksizin verilen hüküm icra takibine konu edilebilir ve kural olarak kararın temyiz edilmesi icra takibini durdurmaz⁴⁹². Ancak olası hak kayıplarının önlenmesi amacı ile İİK 36 hükmü getirilmiş ve belirli şartlar dâhilinde icranın durdurulmasına imkân tanınmıştır.

Ancak icra mahkemesi kararları bakımından İİK'daki düzenlemeler gereği bu mümkün değildir. Yani teminat karşılığında temyiz incelemesinin sonuna kadar icranın

⁴⁹⁰ PEKCANITEZ/SİMİL, s.500.

⁴⁹¹ Aynı doğrultuda açıklamalar için bkz: BİRİNCİ BÖLÜM VI F.; BİRİNCİ BÖLÜM VII F.

⁴⁹² KURU, İcra, s.291; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.390; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.430; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.269; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.478; MUŞUL, Cilt 2, s.1096; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.682; YILMAZ, HMK Cilt 3, s.3264; YILMAZ, İstinaf, s.81; KURU, Cilt 5, s.4629.

durdurulmasına ilişkin kural icra mahkemesi kararları açısından uygulanamaz⁴⁹³. Zira İİK 364'e göre kural olarak icra mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Yani icra takibine yönelik olarak yapılan itiraz ve şikâyetler sonucunda verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satış yapılamaz⁴⁹⁴. Bu nedenle icranın devamı için gerekli olan evrak alıkonularak evrakların örnekleri ile birlikte dosya inceleme yapmak üzere Yargıtay'a gönderilir⁴⁹⁵.

Kural bu olmakla birlikte istisnaen, İİK 97/XIV, 269c/III ve 276/III uyarınca söz konusu icra mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi halinde İİK 36 kapsamında icranın durdurulması talep edilebilir⁴⁹⁶.

Kuralın satıştan başka işlemlerin durmaması olduğunu söylemiştik. Yani karar temyiz edildiğinde diğer işlemler durmamakla birlikte satış işlemleri duracaktır. Ancak bazı hallerde satış işlemleri de durmaz. Bu hallerden ilki İİK 365/1'e göre sürenin geçmiş olması, kesin bir karara karşı temyize gidilmiş olması⁴⁹⁷, vazgeçme nedeniyle itiraz ve şikâyetin reddine veya süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olarak temyiz talebinde bulunulmuş ve icra mahkemesince bu talep reddedilmiş olduğu halde ret kararı kabul edilmeyerek temyize başvurulması halinde satış işlemleri durmaz⁴⁹⁸. İkinci hal, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte itirazın kaldırılması ve icranın geri bırakılması talebinin reddine dair kararın temyiz edilmesi halinde takibe konu edilen

⁴⁹³ **UYAR**, Görev, s.761; **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.462-463; Söz konusu hükmün kıyas yolu ile dahi icra mahkemesi kararları açısından uygulanması mümkün değildir. **ERMAN**, s.813.

⁴⁹⁴ **MUŞUL**, Cilt 1, s.56.

⁴⁹⁵ Kanun koyucu icra işlerinin hızlandırılmasını sağlamak amacıyla böyle bir düzenleme yapmıştır. **ERMAN**, s.813.

⁴⁹⁶ **UYAR**, Görev, s.761.

⁴⁹⁷ “Somut olayda, borçluların 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2016/42 E.-2016/20 K. sayılı dava dosyasında; icra müdürlüğünce satışın durdurulması talebinin reddine dair işlemin iptalini istedikleri, şikâyetin reddine karar verilmesi üzerine 04.02.2016 tarihinde kararı temyiz ettikleri, görülmektedir. Bu durumda, mahkemece, İİK.nun 365. maddesine göre, temyizi kabil olmayan bir şikâyete dayalı olarak satış dâhil hiçbir icra muamelesinin durmayacağı düzenlemesi karşısında, icra müdürlüğünün 04.02.2016 tarihli satışın devamına dair kararı yerindedir. O halde borçlunun şikâyetinin reddine karar verilmesi gerekirken, şikâyetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. H.D. T:30.03.2017, 11926/4993 (www.kazanci.com.tr E.T.:16.04.2020).

⁴⁹⁸ Buna ilişkin Yargıtay'ın 21.02.1968 tarih ve 1966/23E., 1968/5K. Sayılı kararının ilgili kısmı için bkz: **PEKCANITEZ/SİMİL**, s.438.

alacağın yüzde onbeşi oranında teminat yatırılmazsa karar temyiz edilmesine rağmen satış işlemleri durmaz. Son olarak, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borca itiraz edilmiş, itirazın reddine karar verilmiş ve bu ret kararı temyiz edilmiş olmakla birlikte İİK 33/3 gereği teminat göstermezse satış işlemleri durmaz⁴⁹⁹.

G- KARAR DÜZELTME

20 Temmuz 2016'dan önce verilen icra mahkemesi kararları hakkında HUMK'un temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanacağını ve İİK açısından da 5311 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki temyiz hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştik.

Karar düzeltme, istinaf mahkemelerinin faaliyette olmadığı dönemde iki dereceli yargılama sisteminin zararlarını azaltmak amacı ile öngörülmüştür⁵⁰⁰. Bilindiği üzere kanun yolu incelemesinde aktarıcı etkinin gereği olarak alt derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesince incelenmesi sağlanmakla birlikte karar düzeltmede doğrudan Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın yine Yargıtay tarafından incelenmesi söz konusu olduğundan karar düzeltmeyi kendine özgü bir kanun yolu olarak değerlendirmek daha doğrudur⁵⁰¹.

Karar düzeltme yoluna temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı gidilir ve HUMK 440'ta sınırlı sayıda sayılmış olan sebeplerle karar düzeltme talep edilebilir. İstinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile bu yola lüzum kalmamış ve yürürlükten

⁴⁹⁹ UYAR, Görev, s.760-761.

⁵⁰⁰ PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2370.

⁵⁰¹ KURU, Cilt 5, s.4851; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, Medeni Usûl, s.665; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.534; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.719; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl Cilt 3, s.2369; SUNGURTEKİN, Meral: "Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi", Yargıtay Dergisi, C:16, S:4, Y: 1990, s.483 (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/ekim1990.pdf>, E.T: 03.06.2020); Budak/Karaaslan, karar düzeltme yolunu adeta ikinci temyiz olarak nitelendirmektedir, BUDAK/KARAASLAN, s.419; KARSLI, Muhakeme, s.857.

kaldırılmış olduğundan HMK’da bu hükmün karşılığı olabilecek bir hükme yer verilmemiştir⁵⁰².

İİK 366/3’e göre icra mahkemesi kararlarının onanması veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı 10 gün içinde karar düzeltme yoluna gidilebilir. On günlük sürenin başlangıcı olarak tebliğ tarihi kabul edilmelidir⁵⁰³. Karar düzeltmeye ilişkin olarak İİK’da yalnızca süre bakımından düzenleme yapıldığından karar düzeltmenin şartları ve uygulaması açısından HUMK dikkate alınır⁵⁰⁴. Ayrıca yine parasal sınıra ilişkin de düzenleme yapılmadığından karar düzeltme yolunda parasal sınıra ilişkin HUMK hükümleri dikkate alınır ve buna göre 2020 yılı için karar düzeltme sınırı 24.120TL’dir. Ancak Yargıtay’a göre temyiz ile karar düzeltmeye ilişkin parasal sınır aynı olmalıdır çünkü karar düzeltmeye ilişkin olarak İİK ile parasal sınır getirilmemiştir⁵⁰⁵. O halde Yargıtay’ın bu görüşüne göre icra mahkemesi kararlarının temyizi ile aynı doğrultuda olmak üzere karar düzeltme parasal sınırı 11.350TL’dir.

Karar düzeltme talebinde bulunulabilmesi için on günlük süreye, parasal sınıra dikkat edilmesi gerektiği gibi karar düzeltme yoluna gidebilmek için hukuki yararın varlığı da aranmalıdır.

Karar düzeltme yoluna gidilmiş olması halinde hükmün icrası durmaz (HUMK 442/3, son cümle). Temyize başvurunun satış hariç hiçbir icra işlemini durdurulmasına ilişkin hükmün, icra işlerindeki ivedilikten kaynaklı olarak düzenlendiğini düşünecek olursak karar düzeltme yoluna gidildiğinde de icra işlemlerinin ve ayrıca satış işlemlerinin de durmaması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁰⁶.

Temyiz başvurusunu alan icra mahkemesi, usûle ilişkin olarak inceleme yaparak bu başvuruyu gerekirse reddetme yetkisine sahipken, karar düzeltme talebine ilişkin olarak kanunda ilk derece mahkemelerine böyle bir yetki tanınmadığından ve ilk derece

⁵⁰² MUŞUL, Cilt 1, s.63.

⁵⁰³ UYAR, Görev, s.762; PEKCANITEZ/SİMİL’e göre temyiz edilen icra mahkemesi kararlarının duruşmasız olarak incelenmesi gerektiğinden Yargıtay’ca verilen kararın tefhim edilmesi mümkün olmayıp karar düzeltme süresi tebliğden itibaren başlamalıdır; s.500; KARSILI, Temyiz, s.165.

⁵⁰⁴ KARSILI, Temyiz, s.164; PEKCANITEZ/SİMİL, s.500’de dn. 1414.

⁵⁰⁵ PEKCANITEZ/SİMİL, s.502-503.

⁵⁰⁶ Aynı doğrultuda: UYAR, Görev, s.763; PEKCANITEZ/SİMİL, s.504; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.51.

mahkemesinin başvuru ret yetkisi temyize ilişkin olup yorum yolu ile bu yetki genişletilemeyeceğinden icra mahkemesinin inceleme yetkisi bulunmayıp bu yetki Yargıtay'dadır⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ “İİK'nun 365. maddesi icra mahkemesinin hangi hallerde temyiz talebini reddedebileceğini düzenlemiş olup, karar düzeltme istemi icra mahkemesi değil Yargıtay tarafından incelenip karara bağlanabilir. Bu nedenle Uşak İcra Hukuk Mahkemesi'nin karar düzeltme talebinin reddine dair 19.02.2015 tarih ve 2014/154 Esas-2014/152 Karar sayılı ek kararın kaldırılmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra, alacaklının Dairemizin 17.06.2014 tarih, 2014/15376-17559 sayılı temyiz dilekçesinin reddi ilamına yönelik karar düzeltme itirazlarının incelenmesine geçildi; Yargıtay ilamı, kararın düzeltilmesini isteyen 08.07.2014 tarihinde tebliğ edildiği halde karar düzeltme dilekçesi belirli süre geçirildikten sonra, 12.02.2015 tarihinde verilip kaydedirilmiş. Karar düzeltme dilekçesinin süre aşımı bakımından (REDDİNE), 14.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 12. H.D. T:14.09.2015, 17184/20823K (www.kazanci.com.tr E.T.:10.02.2020); “Somut olayda, Dairemizin bozma kararı 15.07.2015 tarihinde borçlu vekiline tebliğ edilmiş ve yasal sürede 20.07.2015 tarihinde vekil tarafından karar düzeltme yoluna gidilmiştir. Mahkemece yasal sürede karar düzeltme isteminde bulunulmadığından bahisle 22.07.2015 tarihinde verilen ek kararla borçlu vekilinin tashihi karar talebi reddedilmiştir. Karar düzeltme istemini inceleme ve değerlendirme görevi Yargıtay'a ait bulunmaktadır. İİK'nun 365/3.maddesinin kıyas yolu ile karar düzeltme isteminde uygulanma imkânı da yoktur. Bu nedenle İcra Mahkemesi'nin karar düzeltme isteğinin reddine karar vermesi doğru değildir. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin 22.07.2015 tarihli ek kararının oybirliğiyle kaldırılmasına karar verildi. Mahkemenin 22.07.2015 tarih ve 2015/55 Esas sayılı kararı ile ilgili Dairemizin 16.04.2015 tarih ve 1065/8515 sayılı ilamına karşı karar düzeltme isteminin incelenmesinde; Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK'nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK'nun 366. ve HUMK'nun 442. maddeleri uyarınca REDDİNE...” Yarg. 8. H.D. T:01.10.2015, 16445/17108 (www.kazanci.com.tr E.T.:10.02.2020).

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA MAHKEMESİNİN CEZAYA İLİŞKİN KARARLARI

I-GENEL OLARAK

Eski çağlarda, borçlunun borcunu ödememesi halinde alacaklının kendiliğinden hakkını alması normal karşılanmaktaydı. Örneğin Roma hukukuna baktığımızda Oniki Levha Kanunu'nda özel hukuk alanına giren borç ilişkilerinden kaynaklı borçlar ödenmediği takdirde borçlunun fiziki varlığı cebri icranın konusu edilirdi⁵⁰⁸. Uygulaması ise borcunu verilen sürede borçlunun ödememesi ve başkasının da bu borcu üstlenmemesi halinde alacaklının borçluya adeta “*el koyması*” şeklinde idi. Alacaklı isterse borçluyu öldürebilir, köle olarak satabilirdi. Eğer alacaklı sayısı birden fazlaysa alacaklılar borçlunun vücudunu parçalayarak alacakları oranında paylaşabiliyorlardı⁵⁰⁹.

Roma döneminde, cebri icra uygulamaları zamanla borçlunun şahıs varlığına ek olarak malvarlığına da yönlendirilmeye başlanmıştır. Örneğin borçluların mallarının

⁵⁰⁸ **KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan:** Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.290; **YILMAZ, Ejder:** ““Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi”ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları”, Makaleler (1973-2003), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (İcra İflâs Suçları), s.1232; **UYAR, Talih:** İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiler (İcra ve İflâs Suçları), Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1987(İcra İflâs Suçları), s.1; **HALMAN-ÇETİN, Emine:** Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflâs Suçları, Güncel Yayınevi, İzmir 2007 (İcra Suçları), s.19-20; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** İcra İflâs, s.8; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES,** s.2; **RADO, Türkan;** “Roma Hukukunda Cebri İcra Usûllerinin İnkişafı”, İÜHFM, C:10, s:1-2, Y:1944 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9139/114485> E.T.: 01.06.2020), s.232-233.

⁵⁰⁹ **KARADENİZ ÇELEBİCAN,** s.291.

tamamına el konulup bu mallar satılarak alacağın elde edilmesi sağlanmıştır⁵¹⁰. Bugün için ise kişiler, borçlarından yalnızca malvarlıkları ile sorumlu tutulabilmektedir⁵¹¹.

Kişilerin hakkını alırken ölçüyü kaçırmaması ile zamanla bu durum doğru bulunmamaya başlamış ve bazı istisnai haller dışında kendiliğinden hak alma yasaklanmıştır⁵¹². Borcunu kendi rızası ile ödemeyen borçluyu buna zorlama yetkisi günümüzde yalnızca Devlete aittir. Devletin de bu görevini yerine getirirken alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi sağlayarak kendi otoritesini de sarsmayacak şekilde hareket edebilmesini, bunu yaparken de kişilerin temel haklarının zedelenmemesini temin edecek şekilde ve bu suretle kendiliğinden hak almayı önlemeye yönelik düzenlemeler yapılması normaldir. Şu an alacaklının alacağını elde etmesi amacı ile halen uygulanan bir takım cezai müeyyideler bulunmaktadır. İcra suç ve cezalarının temel amacı, alacaklının menfaatini korumaktır⁵¹³. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki cezaya ilişkin hükümlerle borç yerine borçluyu koyarak borçlunun kişiliğine yönelik yaptırım uygulanmayıp kötü niyetli borçluların bu nitelikteki davranışlarının önlenmesi ve belli yükümlülükleri yerine getirmeleri sağlanmaya çalışılır⁵¹⁴.

⁵¹⁰ **YILMAZ**, İcra İflâs Suçları, s.1233; **RADO**, s.238.

⁵¹¹ **KURU**, İcra, s.34; **KURU**, El Kitabı, s.49; **ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukuku, s.2; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.38; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.8; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s.5; **RADO**, s.239.

⁵¹² **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.30; **KURU**, İcra, s.34; **KURU**, El Kitabı, s.48; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.9; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s.2; **UYSAL, Mehmet**; “Yeni Yasalar Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış”, İBD, C:80, S:2006/3 (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=467&desc=Cilt:80-Say%C4%B1:2006/3> E.T) , s.1026.

⁵¹³ **ÇİFTÇİ**, s.371.

⁵¹⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, s.2, 545; **ÜSTÜNDAĞ**, İcra Hukuku, s.425; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.584; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s.2; **ERCAN, İsmail**: Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Suçları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020(İcra Suçları), s.21; **UYSAL**, s.1013; “*Prensip itibarıyla İcra ve İflâs Kanununa vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir. Bunlar şekli suç mahiyetindedirler. Nitekim mezkur kanunun 354 üncü maddesi mucibince borç ifa edilirse dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşmektedir.*” Yarg. İBGK, T:11.12.1957, 16/28 (www.kazanci.com.tr E.T.:13.01.2020).

Bizim hukuk sistemimizde de önceleri borçlarını ödeyemeyen borçlunun hapis cezası ile cezalandırılması mümkündü. Ancak sonradan İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu doğrultusunda İcra ve İflâs Kanunu oluşturulduğundan hapis cezası yaptırımından uzaklaşmıştır⁵¹⁵. Mehz İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’ndan farklı olarak bizim kanunumuzda icra ve iflâs suçları daha ayrıntılı düzenlenmiş ve zamanla da sayısı artmıştır⁵¹⁶. Zira bu farkın oluşmasında toplumun yapısı, borçluların gönüllü bir şekilde borçlarını ödeme eğiliminde olmaması, borçluların borçlarını öderken dürüst davranmamaları, kötü niyetli yaklaşımlar gibi hususlar etkili olmuştur.

Avrupa Birliği ile uyum sürecinde 1982 Anayasası’nda çok önemli bir değişikliğe gidilmiş ve madde 38’e “*Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*” şeklinde fıkra eklenmiştir ve bu düzenleme 17 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵¹⁷. Bu fıkra özellikle icra ve iflâs suçları açısından büyük tereddütler yaratmıştır. İcra mahkemelerinin verdiği kararlar Yargıtay’ın önüne gitmiş ve Yargıtay tarafından da icra ve iflâs suçlarına ilişkin düzenlemelerin Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemeleri tarafından ve doktrinde bu husus konusunda net bir sonuca varılamamışken anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesi önüne gitmiştir.

Anayasaya aykırılık iddiası ile mal beyanında bulunmamaya ilişkin İİK 337’deki cezai düzenleme hakkında, alacaklısını zarara sokmak kastı ile hareket eden borçluların cezalandırılmasına ilişkin İİK 331 hakkında, hakikata aykırı beyanda bulunanların cezalandırılmasına yönelik olan İİK 338 hakkında, taahhüdü ihlal suçunun düzenlendiği İİK 340 hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine

⁵¹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.2.

⁵¹⁶ ERCAN, İbrahim: “İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, SÜHFD, C:13, S:1, 2005 (Düşünceler) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26635/281103> E.T.: 13.01.2020), s.15.

⁵¹⁷ Anayasa m.38’e eklenen bu fıkra, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme’ye Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol ile birebir örtüşmektedir. Zira bu protokolün birinci maddesi şu şekildedir: “*Hiç kimse, yalnızca Sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*”; Aynı doğrultudaki BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin “Borç Nedeniyle Hapis Yasağı” başlıklı 11. maddesi: “*Hiç kimse sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez.*”

başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesine giden kanun maddelerini Anayasa Mahkemesi 21.11.2012 tarih, 2001/415 Esas, 2002/166 Karar sayılı kararında Anayasaya aykırı bulmamıştır. Zira Anayasa Mahkemesince özetle, söz konusu suçun oluşmasında sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi değil de kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusu olduğundan Anayasa 38/8'e aykırılık görülmemiştir. Yine aynı kararda İİK 352/a'nın da Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiş olmakla birlikte bu talep de yasakoyucunun takdir yetkisini kullandığı, hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın ertelenememesi, hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına ve tedbire çevrilmemesinin Anayasa 38/8'e aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Ancak daha sonra İİK 337'de düzenlenen mal beyanında bulunmamaya ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi'nin önüne anayasaya aykırılık iddiası ile gittiğinde Anayasa Mahkemesi bu sefer 2006/71 Esas, 2008/69 Karar sayılı ve 28.02.2008 tarihli kararı ile suçun düzenlendiği İİK 337/1'i Anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasaya aykırılık gerekçesi olarak ise yine sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi değil mal beyanında bulunmayan borçlunun İİK 76'ya göre zaten cezalandırılıyor oluşu gösterilmiş yani aynı suçtan dolayı iki kez ceza verilmesi Anayasaya aykırı bulunmuştur⁵¹⁸. Anayasaya aykırılık iddiasının kabulü ile İİK

⁵¹⁸ “İtiraz konusu kuralda, müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağı, alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, bu cezanın düşeceği öngörülmüştür. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 51 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunacağı, ancak bu hapsin üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında

337/1'in iptali sonucunda bir takım tereddüt ve karışıklıklar ortaya çıkmıştır. İİK 337'nin iptal edilmeden önceki hali şu şekilde idi: “Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine, on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır. Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, bu ceza düşer.” Aynı maddenin ikinci fıkrası ise şöyledir: “162, 209 ve 216 ncı maddeler hükümlerine muhalefet edenler hakkında da iflâs idaresinin vereceği müzekkere üzerine, aynı ceza verilir. Bu maddelerde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde, verilen ceza düşer.” Görüldüğü üzere, ikinci fıkrada birinci fıkraya atıf yapılarak belirtilen maddelerdeki hükümlere muhalefet edenlerin birinci fıkradaki ile aynı cezayı alacağı belirtilmiştir. Ancak birinci fıkra Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararı ile iptal edilmiş olduğundan ikinci fıkraya dayalı olarak bir şikâyet söz konusu olduğunda ne yapılacağı konusunda tereddüt yaşanmaktadır⁵¹⁹. Ancak kanımızca, birinci fıkranın iptal olduğundan bahisle ikinci fıkrada yer alan fiillerin yaptırımsız bırakılması icra ceza suçları ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılmasını engelleyeceğinden ve kanunda düzenlenen bir fiilin yaptırımsız kalması ile hukuka olan güven, yaptırımların caydırıcılığının azalması gibi sonuçlara yol açacağından İİK 337/1 her ne kadar iptal olmuş olsa da buna atıf yapılarak düzenlenen İİK 337/2'deki fiillere ilişkin disiplin hapsi uygulanmalıdır.

İİK 337/1'in iptali yukarıda açıklandığı gibi aynı fiilden dolayı iki kez ceza verilmemesi yani non bis in idem ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ancak burada dikkat

bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflâs Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle, 337. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” AYM, T: 28.02.2008, 71/69 (<https://www.resmigazete.gov.tr/> E.T.: 15.01.2020).

⁵¹⁹ Konudan uzaklaşmamak amacı ile kısaca özetlenen bu sorun hakkındaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz: **YEŞİLOVA, Bilgehan:** “Karar İncelemesi: İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. Maddesinin [İkinci Fıkrasının (?)] Anayasaya Uygunluğu Sorunu (16. HD., 14.02.2010, 580/1202”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı, Y: 2014 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588552> E.T.:15.01.2020), s.2777 vd.

eken bir nokta, İİK 76’nın yaptırımının hapsen tazyik, İİK 337/1’in yaptırımının ise disiplin hapsi olarak ngrlmş olmasıdır. Her iki yaptırım türü de her ne kadar birbiri ile aynı gibi görünse de küçük noktalarda aralarında ayırım olduğundan (aşağıda açıklanacaktır) bu ilkeye dayanılarak iptal kararı verilmesi eleştirilebilir. Non bis in idem ilkesinin iki unsuru bulunmakta ve bu unsurlar fiilin aynılığı ile kişinin aynılıėıdır⁵²⁰. Bu ilkenin unsurlarına bakıldığında İİK 76 ve İİK 337/1 açısından hem fiil hem de kişi aynıdır ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir sonucu olarak kişinin aynı fiilden dolayı iki kez yargılanıp ceza almaması gerekir. Biz de icra ceza suçlarının nihai amacı gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ancak icra ceza suçları sonunda hükmedilen tazyik ve disiplin hapsinin ceza hukuku anlamında ceza niteliğinde olmadığı, zira TCK’da ceza olarak düzenlenen yaptırımların adli para cezası ve hapis cezası olduėu⁵²¹ hususları düşünüldüğünde karar yine tartışmaya açıktır.

Doktrinde de icra ve iflâs suçlarının Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda baskın görüş Anayasa mahkemesi ile aynı doğrultudadır. Bu görüşe gerekçe olarak da çoğunlukla, bu tip cezai düzenlemelerin Avrupa lkelerinin düzenlemelerinde de yer aldığı ve ceza hükümlerinin szleřmeden⁵²² kaynaklanan ykmllk⁵²³ ihlaline değil de kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlaline dayalı olması gsterilmiřtir⁵²⁴.

⁵²⁰ **ÖZEN, Mustafa:** “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, Y:2010, S:1 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48121/608590> E.T.:16.01.2020) , s.391.

⁵²¹ **NAY, Mehmet:** İcra Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (İcra Suçları), s.43; **AY, Refik:** “İcra İflâs Suçlarında Yakalama”, İBD, C:84, S:2, Y:2010 (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=436&desc=Cilt:84-Say%C4%B1:2010/2> E.T.: 20.02.2020), s.991.

⁵²² Sözleşme teriminden anlaşılması gereken ayırım yapmaksızın hukukun sözleşme olarak kabul ettiği tüm sözleşmelerdir. **YILMAZ,** İcra İflâs Suçları, s.1231-1232.

⁵²³ Yükümlülük kavramı ise dar yorumlanmamalı ve para borcu dışındaki borçlar da kavrama dâhil olmalıdır. Ayrıca yükümlülük yapma edimini içerebileceği gibi yapmama edimini de içerebilir. **YILMAZ,** İcra İflâs Suçları, s.1232.

⁵²⁴ **ERCAN,** Düşünceler, s.23; **YILMAZ,** İcra İflâs Suçları, 1236; **ÇOLAK, Haluk:** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usl, Bilge Yayınevi, Ankara 2005, s.265-266; **ARSLAN/YILMAZ/TAşPINAR-AYVAZ/HANAğASI,** İcra İflâs, s.584-585; **FEYZİOğLU, Metin:** “ Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması” AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından denmeyen

İcra ve iflâs suçlarına ilişkin düzenlemelerin Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışmalarından sonra ise 5237 s. TCK 5'ten kaynaklı tereddütler yaşanmıştır. TCK'nın "özel kanunlarla ilişki" başlıklı beşinci maddesine göre, TCK'nın genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır. Bu da demektir ki TCK'ya ilişkin genel hükümler cezai düzenlemeler bakımından özel kanun niteliğindeki İİK hakkında da uygulanacaktır. Bu noktada da ceza kararnamesi ile İİK'da düzenlenen cezaların ertelenemeyeceği, para cezası ve tedbirlere çevrilemeyeceğine ilişkin İİK 352/a ve İİK 352/b'nin uygulanabilirliği sorgulanmaya başlandı. Uygulamada bu tereddütün de aksamalara yol açması sonucu İİK'daki 352/a, 352/b, 334/a, 336/a hükümleri yürürlükten kalktı ve bu suretle TCK ile zımnen ilga edilen hükümler kanun hükmü ile ilga edilmiş oldu⁵²⁵. İİK 352/b'nin ilga edilmesi ile erteleme veya paraya çevirme yasağı ortadan kalkmış olunca erteleme veya paraya çevirme imkânının ortadan kaldırılması amacıyla İİK'da düzenlenen hapis cezaları tazyik ve disiplin hapsine çevrildi⁵²⁶.

İcra ve iflâs suçlarına ilişkin düzenlemeler İİK 331 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Ayrıca İİK 76 kapsamında mal beyanında bulunmayan borçlunun ve ardından İİK 310 ve 337/a'da taksiratlî iflâs, İİK 311 ile hileli iflâs eden borçlunun cezalandırılması öngörülmüştür. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki üç tip iflâs söz konusudur. Bunlar adi iflâs, taksiratlî iflâs ve hileli iflâstır. Adi iflâs hukukumuzda suç olarak değerlendirilmemekte ancak taksiratlî iflâs ile hileli iflâs suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

İİK'da düzenlenen suçlar şunlardır:

- 1- Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltme
- 2- Kendi fiiliyle aczine neden olma veya kendi durumunu bilerek ağırlaştırma
- 3- İflâs veya konkordato işlerinden hususi menfaat temin edilmesi
- 4- Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını ödememesi

Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2002, (<http://www.feyzioglu.av.tr/sozlesmeden-kaynaklanan-yukumlulukler-nedeniyle-hurriyetin-kisitlanmasi/>, E.T: 25.05.2020).

⁵²⁵ ERCAN, Düşünceler, s.27.

⁵²⁶ ERCAN, Düşünceler, s.27; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.898.

- 5- Konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kişilerin hataya düşürülmesi ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma şartlarına borçlunun uymaması
- 6- Üzerinde kiralayanın hapis hakkı bulunan eşyaların kaçırılması veya gizlenmesi, tahliyesi emrolunan yerin kiralayana zarar vermek amacıyla işgal ettirilmesi
- 7- Müflisin mallarının iflâs idaresine verilmemesi veya müflisin borçlarının bildirilmemesi
- 8- İİK. m.162, m.209 ve m.216'ya muhalefet edilmesi
- 9- Ticareti terke ilişkin hükümlere aykırı davranma
- 10- Gerçeğe aykırı beyanda bulunma
- 11- Mal ve kazançtaki artışı bildirmeme
- 12- Ödeme şartının borçlu tarafından ihlal edilmesi
- 13- Çocuk teslimi emrine muhalefet etme
- 14- İcra dairesi tarafından teslim edilen taşınmaz veya gemiye tekrar grime
- 15- İlam hükümlerinin yerine getirilmesine muhalefet etme
- 16- Nafaka borcunu ödememe
- 17- Gerekli olduğu halde sermaye şirketlerinin iflâsını istememe
- 18- Kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla artırmadan çekilme
- 19- Mal beyanında bulunmama

İİK'da düzenlenen icra ve iflâs suçlarına ek olarak icra mahkemesince çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun yargılaması da yapılmaktadır. Çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu Çek Kanunu'nda düzenlenmiş ve bu suçun yaptırımı olarak adli para cezası öngörülmüştür. Adli para cezasına ek olarak icra mahkemesi tarafından çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağına karar verilebilir. Konumuz açısından önemli olan suçun ayrıntılarından çok bu suçun icra suçu olarak kabul edilip edilmediğidir. Bu konuya ilişkin olarak bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre bu suç bir icra suçu değildir. Zira icra suçları İİK'da düzenlenmiş olmakla birlikte çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu Çek Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ayrıca çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan şikâyetçi olabilmek için çeke dayalı bir icra takibi bulunması da zorunlu değildir. Bunun sonucu olarak

borçlunun malvarlığı üzerinde haciz bulunmayacaktır ve sonuç olarak çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu, İİK’da sayılan icra suçlarından farklılıkları göz önüne alındığında bir icra suçu değildir⁵²⁷.

II-İCRA CEZA MAHKEMESİNDE YARGILAMA USÛLÜ

İcra ceza mahkemesinde yürütülecek olan yargılama bazı suçların şikâyeteye tâbi olup bazılarının şikâyeteye tâbi olmamasından kaynaklı olarak farklı özellikler arz eder. Bu nedenle şikâyeteye tâbi olan ve olmayan suçların yargılama usûlü ayrı ayrı incelenecek ve yargılama yapılması yönünde engel teşkil edebilecek olan uzlaştırma ve önödeme kurumları da ayrıca açıklanacaktır.

İcra ceza mahkemesindeki yargılama açısından öncelikli olarak CMK hükümleri değil özel düzenleme niteliğindeki İİK 349 uygulanır⁵²⁸. Ancak İİK’da hüküm bulunmaması halinde CMK hükümleri uygulanmalıdır.

İcra ceza suçları açısından görevli mahkeme icra mahkemeleridir⁵²⁹ ve icra mahkemelerinin görevi açısından yargılamaya konu edilen suçun yaptırımının adli para

⁵²⁷ **ALBAYRAK, Hakan/ BOZDAĞ, Ahmet:** “”Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet VermeSuçunun İcra Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir İnceleme”, TAAD, Y:9, S:33, Ocak 2018 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52649/693677> E.T.: 16.05.2020), s.251-252.

⁵²⁸ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** İcra İflâs, s.587; **MUŞUL,** Cilt 2, s.1847; **COŞKUN, Mahmut:** İcra İflâs Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargulama Usûlü, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.326; **ÇOLAK,** s.175; **ERCAN,** İcra Suçları, s.38.

⁵²⁹ “Sanık hakkında İİK’nın 343. maddesinde düzenlenen suçtan dava açıldığının belirlenmesinden sonra, bu suçtan açılan davaya bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğu hususunun irdelenmesine gelince; İİK’nın 343. maddesinde tazyik hapsi cezası öngörülen bu suçtan açılan davanın, aynı Kanun’un 346. maddesinin birinci fıkrası gereğince ancak icra mahkemesinde görülebilecek olması, İİK’nın 346. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; aynı Kanun’un On Altıncı Babında yer alan ve aralarında, İİK’nın 343. maddesinde düzenlenen ve tazyik hapsinin öngörüldüğü dava konusu bu suçun da bulunduğu suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılacağına açıkça düzenlenmiş olması, yine 5235 Sayılı Kanun’un 10. maddesinde kanunların ayrıca yargılama yapacak mahkemeleri görevli kıldığı hâllerin ayrık tutulması karşısında, sanık hakkında İİK’nın 343. maddesinde düzenlenen suçtan açılan davanın icra mahkemesince bakılması gerekmektedir.Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının

cezası, hapis cezası, disiplin hapsi veya tazyik hapsi olması bir fark yaratmaz⁵³⁰(İİK 346). Görevli mahkeme icra ceza mahkemesi olmakla, yetkili mahkeme ise icra takibinin yapıldığı yer icra ceza mahkemeleridir (İİK 348). Burada CMK'daki yetki kurallarından farklı bir yetki kuralı belirlenmiş ve İİK'da düzenlenen suçlar açısından suç başka yerde işlense dahi icra takibinin yapıldığı yer icra ceza mahkemelerinin yetkili olduğu belirlenmiştir⁵³¹.

Bu noktada icra dairelerinin yetkisine kısaca değinmekte fayda vardır. İcra dairelerinin yetkisi esasında HMK'daki yetki kurallarına göre belirlenir (İİK 50). Buna göre ilâmsız icra takipleri için genel yetkili icra daireleri borçlunun yerleşim yeri icra daireleridir⁵³² ⁵³³. Genel yetkili icra dairesi borçlunun yerleşim yeri icra daireleri olmakla birlikte HMK'da yer alan özel yetki kuralları ilâmsız icra takipleri açısından da geçerlidir⁵³⁴. İlamlı takip açısından ise ülke genelindeki tüm icra daireleri yetkilidir.

İİK 346/2'ye göre icra mahkemesinin görevine giren icra ve iflâs suçlarına ilişkin davalar başka mahkemelerde görülen davalarla birleştirilemez⁵³⁵ çünkü icra ceza

değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün, İİK'nın 343. maddesinde düzenlenen suç ile ilgili yargılama yapma görevinin aynı Kanun'un 346. maddesinin bir ve üçüncü fıkralarına göre icra mahkemesine ait olduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden ve 6545 Sayılı Kanun'la 5235 Sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile 5320 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde uyarınca sulh ceza mahkemelerinin kaldırılarak yerine sulh ceza hâkimliklerinin kurulması, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin bakması gereken işlerin asliye ceza mahkemelerine devredilmesi de dikkate alındığında, dosyanın görevli mahkemeye tevdi edilmesinde zorunluluk bulunması nedeniyle sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.” Yarg. CGK., T: 24.01.2019, 9-4/46 (www.kazanci.com.tr E.T.: 12.04.2020).

⁵³⁰ GÜNAY, İcra Suçları, s.178.

⁵³¹ UYAR, İcra İflâs Suçları, s.472-473.

⁵³² İcra mahkemesinin yetkisiz olduğu ilk kez icra ceza mahkemesindeki yargılamada ileri sürülemez, yetkiye ilişkin itiraz icra takibine itiraz sırasında yapılmış olmalıdır. ERCAN, İcra Suçları, s.38; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s..4992; UYAR, İcra İflâs Suçları, s.473.

⁵³³ UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.4992; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.126; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.88; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.100; YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.48.

⁵³⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.126; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.88; KURU, İcra, s.89; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.100; MUŞUL, Cilt 1, s.268.

mahkemesinde geçerli olan yargılama usûlü ile diğer ceza mahkemelerindeki yargılama usûlü farklıdır⁵³⁶. Ancak burada kastedilen diğer mahkemelerin görevine giren davalarla icra mahkemesinin görevine giren davaların birleştirilmesi olduğundan icra mahkemelerinin kendi arasında birleştirme kararı vermesine bir engel yoktur⁵³⁷. Bu hususu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararının ilgili kısmından da anlamak mümkündür: “İcra ceza mahkemeleri sadece İcra ve İflâs Yasasında suç ve kabahat olarak düzenlenmiş bulunan bir kısım eylemleri, yasanın 349 ve devamı maddelerinde düzenlenen yöntemle yargılayan mahkemelerdir. Ayrıca, bu mahkemelerin bakacağı davalar, diğer mahkemelerin görevine giren davalarla birleştirilemez. İcra ceza mahkemesinde görülen davanın konusu ise, dava açan belgede belirtilen fiilden ibarettir. Hiç kuşku yoktur ki, mahkeme bu fiili takdirde serbesttir ve belgede gösterilen uygulama maddeleri ile bağlı değildir. O nedenle, icra ceza mahkemesine dava açar nitelikte bir belge sunulduğunda, bu belgede belirtilen eylemin İcra ve İflâs Yasası'nda düzenlenen suç tiplerinden birini oluşturup oluşturmadığı öncelikle değerlendirilmeli, davanın görülebilmesi için gerekli yargılama ve görev koşullarının oluşup oluşmadığı saptanmalıdır.”⁵³⁸

A- ŞİKÂYETE TÂBİ SUÇLARDA YARGILAMA USÛLÜ

İİK'da düzenlenen ve yukarıda sayılan suçların bir kısmının takibi şikâyetle bağlıdır. TCK'da düzenlenen genel şikâyet süresi fiilin ve failin öğrenildiği tarihten

⁵³⁵ “Kanun koyucu, açılan her dava üzerine ayrı yargılama yapılmasını kural olarak benimseyip, istisnai durumlarda davaların birleştirilebileceğini hüküm altına alırken, birleştirmede fayda bulunup bulunmadığının her olayda araştırılmasını yargılamayı yürüten hâkime bırakmış, istisnaen de, yargılamaların birleştirilip birleştirilmeyeceğini kendisi tayin etmiştir. Bu kapsamda, 4483 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan; “Bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur üst memur ile aynı mahkemede yargılanır” şeklindeki hükümle birleştirme zorunluluğu vurgulanırken, 2004 Sayılı İcra İflâs Kanunu'nun 346/2. maddesi uyarınca İcra Mahkemesi'nin yetkisine giren ceza davalarının diğer davalarla birleştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.” Yarg. CGK., 2017/7-570E., 2019/576K., 03.10.2019T.

⁵³⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.589.

⁵³⁷ ÇOLAK, s.176.

⁵³⁸ Yarg. CGK. T: 11.12.2007, 17-144/269 (www.kazanci.com.tr E.T.: 16.03.2020)

itibaren altı aydır (TCK 73). Şikâyet süresine ilişkin olarak İİK 347’de ise suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde bir sene ile sınırlı olarak şikâyetle bulunulabileceği öngörülmüştür. Özel kanunlarda şikâyet süresine ilişkin hüküm bulunması halinde TCK’daki altı aylık süre değil, özel kanundaki hükümler uygulanacağından icra ve iflâs suçları açısından İİK’da öngörülmüş olan şikâyet süreleri dikkate alınır⁵³⁹.

Kanunda belirlenmiş olan üç ay ve bir yıllık süreler hak düşürücü süredir⁵⁴⁰. Buna göre, hak düşürücü süre olmanın bir sonucu olarak sürenin dolduğu taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re’sen dikkate alınır ve ayrıca bu süreler kesilmez, durmaz ve haklarında eski hale getirme hükümleri uygulanamaz⁵⁴¹. Üç aylık sürenin başlangıcı suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihtir, bir yıllık süre ise suçun işlendiği tarihten itibaren başlar⁵⁴². Üç aylık süre öğrenme ile başladığından öğrenme hususu her türlü delille ispatlanabilir⁵⁴³. Eğer müştekinin suçun işlendiğini öğrendiği tarih tespit edilemiyorsa artık müştekinin öğrenme anına ilişkin beyanı esas alınacak ve kendisinin bildirdiği tarih öğrenme tarihi sayılarak üç aylık süre bu tarihe göre işletilecektir⁵⁴⁴. Mahkeme sürenin başlangıcını belirledikten sonra süresinden sonra başvuru yapıldığını fark ederse bu halde şikâyet hakkının düşürülmesine karar verir. Şikâyet mercii icra ceza mahkemeleri olmakla birlikte yanlış mercie şikâyetle bulunulması halinde hak kaybı doğduğundan söz edilemez⁵⁴⁵.

⁵³⁹ GÜNAY, İcra Suçları, s.189.

⁵⁴⁰ GÜNAY, İcra Suçları, s.186; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.4986; ERCAN, İcra Suçları, s.32; COŞKUN, s.313; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.42; UYAR, İcra İflâs Suçları, s.471.

⁵⁴¹ GÜNAY, İcra Suçları, s.186; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.4986; COŞKUN, s.313; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.42; UYAR, İcra İflâs Suçları, s.471.

⁵⁴² ERCAN, s.33-34; Alacaklının dosyadan para aldığı, haciz talep ettiği veya dosyada herhangi bir işlem yapması gibi durumlar söz konusu ise bu işlemlerin yapıldığı tarih, alacaklının suçun işlendiğini öğrendiği tarih olarak kabul edilecektir; UYAR/UYAR/UYAR, Cilt 3, s.4985, COŞKUN, s.313.

⁵⁴³ COŞKUN, s.313.

⁵⁴⁴ ÇOLAK, s.179.

⁵⁴⁵ YILMAZ, İİK Şerhi, s.1402; ERCAN, s.36; COŞKUN, s.313; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.45; “Sanığa isnat edilen suç, 2004 Sayılı İ.İ.K.’nın 331. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 6. fıkrasında “bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur” yine anılan kanunun 349. maddesinde muhakeme usûlüne yer verilmiş olup, buna göre şikâyetin dilekçeyle veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 Sayılı Kanunun 18.

Alacaklının şikâyet hakkının doğabilmesi için öncelikle icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir⁵⁴⁶. İcra ve iflâs suçlarına ilişkin şikâyet hakkının bir diğer önemli özelliği ise bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmamasıdır. Önemli olan alacak hakkı olduğu için alacağın devredilmesi halinde bu alacağa bağlı olan şikâyet hakkı da alacağı devralan kişiye geçecektir⁵⁴⁷.

İİK’da suçlar maddeler halinde düzenlenirken bu maddeler içerisinde şikâyet hakkının kime ait olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, örneğin “*ticareti terk edenlerin cezası*” başlıklı İİK 337/a veya “*hakikate muhalif beyanda bulunanların cezası*” başlıklı İİK 338’e göre alacaklının şikâyeti üzerine borçlu cezalandırılır. Bir diğer örnek ise “*çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası*” başlıklı İİK 341 veya “*30 ve 31 inci maddeler hükmüne muhalefet edenlerin cezası*” başlıklı İİK 343’e göre lehine hüküm verilen kişinin şikâyeti üzerine tazyik hapsi verilmesi olarak gösterilebilir. Bazı maddelerde alacaklının şikâyet hakkının olduğu, bazı maddelerde ise lehine hüküm verilmiş kişinin şikâyet hakkı olduğu düzenlenmiştir. O halde bu kişiler dışındakilerin icra ceza suçları açısından şikâyet hakkı mevcut değildir.

İİK’da şikâyete tâbi olan suçlara ilişkin yargılama usûlü düzenlenmiştir. Ancak şikâyete tâbi olmayan suçlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁴⁸.

Şikâyete tâbi olan suçlar açısından şikâyet sözlü veya yazılı olarak yapılabilir (İİK 349/1). Şikâyetin yapılacağı merci suç karşılığı öngörülen yaptırım türünden

maddesiyle değişik 2004 Sayılı icra ve iflâs Kanunu'nun 346. maddesinin "son" fıkrasına göre de "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır" hükümleri karşısında, sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra mahkemesine verilecek dilekçeyle veya şifahi beyanla yargılamaya başlanacaktır. Dosyanın incelenmesinden şikâyetin 30.11.2006 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na yapıldığı, bu durumda yanlış merciye verilen dilekçenin hak kaybına yol açmayacağı dikkate alındığında şikâyetin varlığı ve süresinde olduğunun kabulü gerekmesi karşısında, farklı gerekçelerle sanık hakkında açılan davanın İ.İ.K.'nın 349. maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesi...isabetsiz olduğundan,temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükümün isteme uygun olarak BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” ; Yarg. 16.H.D. T: 24.01.2011, 7239/18 (www.kazanci.com.tr E.T.: 16.03.2020).

⁵⁴⁶ POSTACIOĞLU/ALTAY, s.899; ERCAN, İcra Suçları, s.83.

⁵⁴⁷ ÇOLAK, s.179; GÜNAY, İcra Suçları, s.184; UYAR, İcra İflâs Suçları, s.468; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.41; ERCAN, İcra Suçları, s.26.

⁵⁴⁸ GÜNAY, İcra Suçları, s.194.

bağımsız olarak ise icra ceza mahkemeleridir⁵⁴⁹. Şikâyet doğrudan icra mahkemesine yapıldığından şikâyete tâbi suçlar açısından soruşturma aşaması söz konusu değildir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ “5237 sayılı TCY’de, cürüm-kabahat ayrımı ve buna bağlı olarak da yaptırım sisteminde yer alan ağır-hafif hapis ayırımına son verilmesi üzerine, yasada kabahat olarak öngörülen bir kısım eylemler 5326 sayılı Kabahatler Yasası ile idari yaptırımı gerektiren eylemler olarak düzenlenmiş, bir kısım eylemler ise suç haline getirilmiş, bu sistem ve yaptırım değişikliğinin zorunlu sonucu olarak, özel yasalardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Yasa’ya uyarlanması amacıyla 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5252 sayılı Türk Ceza Yasası’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa’nın 7. maddesi ile yasalarda, yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak Öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak, İcra ve İflâs Yasası’nda, yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür. Ancak bu genel uyarlama hükmünün yetersiz olduğunu gören yasa koyucu, 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren, 31.05.2005 gün ve 5358 sayılı Yasa ile İcra ve İflâs Yasası’nın 16. bab kapsamındaki fiilleri ikili bir ayırma tâbi tutarak, bir kısım eylemleri suç olarak, diğer bir kısım eylemleri ise, kabahat olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda 337, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerdeki eylemler kabahat olarak düzenlenip, disiplin hapsi veya tazyik hapsi şeklinde yaptırımlara bağlanmış, 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerindeki eylemler ise suç kapsamında sayılmış, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlara bağlanmıştır. Bir kısım suçların re’sen takibi öngörülmüş ise de, diğer bir kısım suçların takibi şikâyet koşuluna bağlanmış, bu husus suç tanımının yer aldığı maddelerde, "Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur", "alacaklının şikâyeti üzerine", "ilgilinin şikâyeti üzerine", "zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine" ibareleriyle açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirtmek mümkündür; 1-İcra İflâs Yasasında yer alan şikâyete tâbii kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan Yasa’nın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikâyete tâbii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklısını zarara sokmak kasdiye mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikâyet İY’nin 347. maddesinde belirtilen süreler içinde, aynı Yasa’nın 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İcra Mahkemesine yapılmalıdır. 2-Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İY’nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, şikâyet Yasa’nın 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İY hükümleri uygulanmalıdır. 3-Şikâyete tâbi olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikâyetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Yasa’nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasa’nın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.” Yarg. CGK, T: 13.02.2007, 17-16/28 (www.kazanci.com.tr E.T.: 16.03.2020).

⁵⁵⁰ **BAŞTEMÜR, Adem:** 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 16.03.2020), s.93; **ERCAN,** İcra Suçları, s.39.

Şikâyet, icra ceza mahkemesinde yargılama yapılabilmesi için sağlanması gereken bir yargılama şartıdır⁵⁵¹. Şikâyet tâbi suçlar re'sen takip edilemez ve yalnızca şikâyet halinde incelenebilir⁵⁵². İcra mahkemesine şikâyetin ulaşmasıyla mahkemece şikâyetle ilişkin esas kaydı yapılır. Ardından mahkemece duruşma için gün belirlenir ve müştekinin imzası alınıp sanığa çağrı kâğıdı çıkarılır (İİK 349/1). Duruşma yapılması ve sanığa çıkarılacak olan çağrı kâğıdı icra iflâs suçlarına ilişkin yürütülecek yargılamalarda adil yargılanma hakkının sağlanması açısından son derece önemlidir ve kural olarak icra ceza mahkemesinde yürütülen yargılama duruşmalı olmalıdır⁵⁵³. Zira

⁵⁵¹ **ZAFER, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, 7. Baskı, İstanbul 2019, s.486; **GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020, s.69; **SOYASLAN, Doğan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2018 (Muhakeme), s.256.

⁵⁵² **GÜNAY,** İcra Suçları, s.183.

⁵⁵³ **YILMAZ,** İİK Şerhi, s.1405; **MUŞUL,** Cilt 2, s.1849; **UYAR,** İcra İflâs Suçları, s.476; **HALMAN-ÇETİN,** İcra Suçları, s.53; Yarg. CGK., 2006/17-293E., 2006/285K. sayılı 05.12.2006 tarihli kararında, duruşma açılarak sanığın savunması alınmadan evrak üzerinden tazyik hapsine hükmedilmesinin savunma hakkını kısıtlar nitelikte olduğuna kanaat getirerek icra ceza mahkemesince verilen hükmün kanun yararına bozulmasına karar vermiştir: “İnceleme konusu olayda, mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle borçlunun İY'nin 349 ve 350. maddeleri hükümlerine aykırı olarak duruşmalı inceleme yöntemine uyulmayarak evrak üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda 5358 sayılı Yasa ile değişik 337. maddesi uyarınca 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmesi savunma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan yasaya mutlak aykırılık oluşturmakta ve kararın bu nedenle bozulmasını gerektirmektedir. Ancak CYY'nin 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi kapsamındaki bu bozma nedeni Yerel Mahkemece yeniden yargılama yapılmasını gerektirdiğinden ve varlığı saptanan hukuka aykırılık ceza verilmemesi sonucuna ulaştırır nitelik taşımadığından cezanın çektirilmemesine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.”; “icra ceza mahkemelerinde, yargılamaların duruşmalı yapılacağı öngörülmüş olup, şikâyet hakkının sürdürülebilmesi açısından müştekinin duruşmaya katılımı zorunlu kılınmış, sanıklara sadece vekil aracılığı ile değil bizzat duruşmada hazır bulunma imkânı verilmiş, sanığın başka bir yerde ikamet etmesi halinde de istinabe yolu ile sorguya çekilmesini öngörmüştür.Yargılama konusu olayda, ilk derece mahkemesince, müşteki vekilinin şikâyet dilekçesinin mahkemeye tevzii sonrası, 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun 349 ve 350. maddelerinde düzenlenen yargılama / duruşma usûlü yerine getirilmeksizin, dosya üzerinden karar verilmiştir.Bu durumda, ilk derece mahkemesince duruşma açılmaksızın ve duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken kişilerin katılımı sağlanmaksızın dosya üzerinden karar verilmiş olması,Hukuka aykırı, istinaf başvurusunda bulunanın istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, CMK'nın 289/1-e maddesine muhalefetten dolayı aynı Kanunun 280/1-d maddesi gereğince HÜKMÜN BOZULMASINA, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6 ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının sağlanması için suçlama başladığı anda sanığın savunmasının da başlaması gerekir⁵⁵⁴. Bu nedenle sanığa bizzat kendisini savunması, kendi seçtiği bir avukat ile savunmasını yapması veya devlet tarafından görevlendirilen bir avukatın yardımı ile savunmasını yapmasına olanak sağlanmalıdır⁵⁵⁵.

Duruşma günü taraflara bildirildikten sonra belirlenen gün ve saatte⁵⁵⁶ taraflar bizzat veya bir vekilin temsil etmesi ile duruşmaya katılmalıdır (İİK 349/2). Müşteki açısından bizzat kendisinin gelmesi veya duruşmaya bir vekil göndermesi yargılamanın devamı açısından önem arz etmektedir. Zira müşteki duruşmaya mazeretsiz olarak gelmez veya kendisini temsilen bir vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer⁵⁵⁷(İİK

mahkemesine gönderilmesine, CMK'nın 286. maddesi gereğince kesin olmak üzere, 15.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Bursa BAM, 5. CD., 2017/414E., 2018/81K., 15.01.2018T.

⁵⁵⁴ HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.31

⁵⁵⁵ HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.32; Sanığın usûlüne uygun olarak duruşmaya davet edildiği halde duruşmalara gelmemesi ve kendisini savunmamasına rağmen hakkında karar verilmesine ilişkin uygulamanın savunma hakkını kısıtlamadığı yönünde bkz: AYM, T: 26.0.2017, 191/131.

⁵⁵⁶ Belirlenen gün ve saatte müşteki veya vekilinin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması halinde şikâyet hakkının düşürüleceği açıktır. Ancak bazen mahkemelerce o gün içerisinde duruşması olan her dosya için aynı duruşma saati verilmektedir. Bu halde şikâyet hakkının düşürülmesine ilişkin olarak adil yargılanma hakkına uygun nitelikteki Yarg. 16.HD'nin 2010/7601 esas, 2010/7802 karar sayılı ve 27.12.2010 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir: “...Mahkemenin her dava dosyası için değişik saatler belirleyerek duruşmalara devam etmek, böylelikle taraflara ve vekillerine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesindeki “...meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip...” olduğu güvencesini vermek ve tarafların usûl hükümlerine riayet edip etmediklerinin denetimini mümkün kılmak yerine, büyük çoğunluğu (1. sıradan 42. sıradaki dava dosyasına kadar) için tek saat verilmek suretiyle (14.00) yaratılan bu belirsizlik nedeniyle taraflardan biri aleyhine haksız bir sonuca sebebiyet verilmemesi açısından, tarafları gelmeyen davaların duruşmalarının bitmesi muhtemel veya mümkün olan en son saat beklenerek, sonucuna göre müştekilerinin şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA, 27.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

⁵⁵⁷ “İİY'nin 331. maddesi uyarınca açılan bu davada 5271 sayılı CYY kurallarının değil, İcra ve İflâs Yasası'nın 349. maddesindeki usûl kurallarının uygulanması gerekeceğinden, anılan maddenin 2. fıkrasındaki, “iki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeye mecburdurlar” hükmü ile 6. fıkrasındaki, “şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de

349/6). Müştekinin şikâyetinin hakkının düşürülmesi halinde, yeni bir şikâyetle veya şikâyetin yenilenmesi gibi bir usûl ile davaya devam edilmesi mümkün değildir⁵⁵⁸. Sanık açısından ise, sanığın kendisi bizzat gelmez veya vekil de göndermezse hakkında zorla getirme kararı çıkarılır. Zorla getirme kararına rağmen sanık hazır edilemezse yokluğunda yargılamaya devam olunur (İİK 349/5).

Ceza yargılamamızda temel kural sanığın gıyabında yargılama yapılmamasıdır. Sanığın kendisini savunması, duruşmalara katılmasını sağlayabilmek için gerekli tebligatlar yapılır. Kural olarak sanığın yokluğunda yargılama yapılamamakla beraber bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur⁵⁵⁹. Sanığın kendi isteğiyle ya da mahkeme kararı ile duruşmalardan varestede tutulması, sanığa isnat edilen suçun adli para cezasını veya müsadereyi ya da her ikisini birlikte gerektirmesi, delil durumuna göre sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına ulaşılması, sanığın

göndermezse şikâyet hakkı düşer" biçimindeki düzenleme karşısında, müşteki vekilinin 12.05.2006 tarihli oturuma herhangi bir mazeret bildirmeden katılmamasından dolayı yerel mahkemece müştekinin şikâyet hakkının düşmesine karar verilmesi gerekirken, direnme kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına, ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu konuda 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nin 322. maddesi gereğince Ceza Genel Kurulu'nca da karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, müştekinin şikâyet hakkının düşmesine karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle; İzmir Onuncu İcra Ceza Mahkemesi'nin 16.12.2008 gün ve 2474-3605 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nin 322. maddesi gereğince Ceza Genel Kurulu'nca da karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, İcra ve İflâs Yasası'nın 349/6. maddesi uyarınca müştekinin ŞİKAYET HAKKININ DÜŞMESİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 08.12.2009 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi. " Yarg. CGK, T:08.12.2009, 16-154/282 (www.kazanci.com.tr E.T.:20.03.2020).

⁵⁵⁸ **KARSLI**, İcra İflâs, s.593.

⁵⁵⁹ "İcra ve İflâs Yasasının, icra mahkemesindeki muhakeme usûlünü düzenleyen 349. maddesine göre, mahkemenin duruşma için sanığa celpname göndermesi zorunludur. Sanık başka yerde oturduğu takdirde istinabe suretiyle sorguya çekilmesi gerekeceğinden, bu kez celpnamenin istinabe edilen mahkeme tarafından çıkartılması gerekir. Sanık yargılamayı yapan veya istinabe edilen mahkeme önüne gelmez veya müdafî göndermez ve duruşmada bulunmasına lüzum görülmezse, ancak bu takdirde yokluğunda yargılama yapılması mümkündür. Sanığa celpname gönderilmeden yokluğunda yargılama yapıp karar verilmesi, savunma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan, yasaya mutlak aykırılık oluşturmakta ve kararın bu nedenle bozulmasını gerektirmektedir." Yarg. CGK., T: 05.12.2006, 17-299/281 (www.kazanci.com.tr E.T.:20.03.2020).

duruşmadan savuşması, duruşma düzeninin bozulması sebebiyle sanığın duruşma salonundan çıkarılması, sanığın diğer suç ortaklarının sanığın varlığından dolayı gerçekleri söylemeyeceğinden endişe edildiği hallerde sanığın duruşma salonundan çıkarılması, sanığın kaçak olduğuna karar verilmesi hallerinde sanığın yokluğunda yargılama yürütülebilir⁵⁶⁰. Ancak bu ihtimaller dışında sanık yapılan tebligata rağmen duruşmalara gelmezse mahkeme tarafından her zaman kendisi hakkında öncelikle zorla getirme kararı verilebilir ve buna da uyulmazsa yakalama emri çıkarılarak duruşmalara katılması sağlanabilir. Böylelikle sanığın da katılımı sağlanarak ceza yargılaması sürdürülür⁵⁶¹.

Yukarıda da bahsedildiği gibi şikâyet olunan kişi, mahkemenin huzuruna gelmez veya kendisini temsilen vekil göndermezse hakkında İİK 349 doğrultusunda zorla getirme kararı verilir. Zorla getirme kararına rağmen de mahkemede hazır edilemezse artık yokluğunda karar verilir. İİK 349'daki zorla getirme kararına rağmen mahkemede sanığın hazır edilememesi halinde yakalama emri çıkarılmaksızın sanık gıyabında ceza verilebilecek olması yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ceza muhakemesi sistemimiz ile çelişmektedir. Dolayısıyla İİK'da yer alan söz konusu hükmün hapis ve adli para cezaları için değil de disiplin hapsi ve tazyik hapsi için geçerli olduğunu kabul etmek ortadaki karışıklığa çözüm olacak ve ceza yargılaması sistemimizle icra ceza mahkemelerindeki yargılama arasındaki çelişkiyi giderecektir⁵⁶². Yine ceza yargılaması

⁵⁶⁰ **TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU/ Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Nisan 2015, s.291; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s.571-572; **SOYASLAN,** Muhakeme, s.412-414, **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2019 (Ceza Muhakemesi), s.585.

⁵⁶¹ “CMK'nun 195. maddesinin “Suç yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir...” hükmünü içermesine ve İİK'nun 331. maddesinin yaptırımı hapis cezası olmasına rağmen, sanığa tebliğ edilen duruşma davetiyesine İİK'nun 349. maddesinin 5. fıkrasındaki açıklama yapılmadan, sadece CMK'nun 195. maddesine göre ve aynı zamanda MERNİS adresi dışındaki bir adresine yapılan ve adresinde tanınmadığından bahisle iade edilen tebligat evrakı üzerine daha önce usûlüne uygun olarak yapılmış bir tebligata dosya içerisinde rastlanılmadığı halde aynı adrese bu defa Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan tebligatla yetinilerek sanığın yokluğunda yargılama yapılmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması... İsabetsiz olup, yasaya aykırı olan hükmün bu sebeple kısmen istem gibi BOZULMASINA, 28.6.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Yarg. 16.HD., 2013/7472E., 2013/7486K., 28.06.2013T.

⁵⁶² **AY,** s.994.

sistemimizle uyum açısından yaptırımı hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı olmadığından⁵⁶³ CMK'daki hükümler dikkate alınarak yakalama emri çıkarılması ve sanığın savunmalarının alınması yararlı olacaktır⁵⁶⁴. Çünkü yaptırımı hapis ve adli para cezası olan suçlar İİK'da düzenlenmiş olmakla birlikte bu cezaların ayrıntılarına TCK ve CMK'da yer verilmiştir.

Müşteki, icra mahkemesine sunmuş olduğu iddia ve deliller ile bağlıdır⁵⁶⁵. Sanık ise savunmasını bir kez değiştirme imkânına sahiptir. İİK 351 ile getirilen bu kural hukuk yargılamamızda yer verilen genişletme yasağından farklıdır. Çünkü HMK'ya göre bazı istisnalar haricinde davacı, davasına dayanak olarak sunduğu vakıaları değiştirip genişletemezken İİK 351/1'de yer verilen sınırlama yeni delil ileri sürülmesinden bahsetmektedir. Yine bu hüküm ceza yargılamasında uygulanan re'sen araştırma ilkesinden de farklıdır. Çünkü re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasında iddia ve savunmanın genişletilmesine dair bir yasak söz konusu olmayıp her aşamada yeni delil ileri sürülüp incelenebilir⁵⁶⁶. İcra ceza mahkemesinde yürütülen yargılamada ise sanık savunmasını ancak bir kez değiştirebilir⁵⁶⁷.

İcra mahkemesince yürütülecek yargılamada taraflar açısından öngörülen bu kısıtlamanın hâkim açısından geçerli olmadığını kabul etmek gerekir. Buna göre, hâkim gerekli gördüğü delilleri toplamalı, dinlenmesi gereken tanıkları dinlemeli ve gerekli görürse bilirkişi incelemesi dahi yaptırmalıdır⁵⁶⁸.

⁵⁶³ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.13-14; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.87; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.59.

⁵⁶⁴ **AY**, s. 994.

⁵⁶⁵ **BAŞTEMÜR**, s.97; **GÜNAY**, İcra Suçları, s.197; **MUŞUL**, Cilt 2, s.1851; **UYAR/UYAR/UYAR**, Cilt 3, s.5010; **COŞKUN**, s.327; **ERCAN**, İcra Suçları, s.50; **COŞKUN**, s.359.

⁵⁶⁶ **SOYASLAN**, Muhakeme, s.423,425; **ŞAHİN**, *Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2020, s.28*; **KARABULUT,Ferhat/ KARAPAZARLIOĞLU, Ersin/TOSUN,Hamza**; “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, S:120, Y:2015 (www.tbdbdergisi.barobirlik.org.tr E.T:31.10.2020), s.390.

⁵⁶⁷ **ALBAYRAK/BOZDAĞ**, s.269.

⁵⁶⁸ **GÜNAY**, İcra Suçları, s.197-198; **HALMAN-ÇETİN**, İcra Suçları, s.55-56; Aksi yönde bkz: **UYSAL**, s.1043-1044.

Şikâyeteye tâbi suçlarda, müşteki istediği zaman şikâyetinden feragat etme hakkına sahiptir. Bu durumda dava ve tüm sonuçlarıyla cezanın düşmesine karar verilir(İİK 354/1). Buna ilişkin açıklama icra mahkemesinin verebileceği kararlardan olan düşme kararına ilişkin başlık altında bulunmaktadır.

B- ŞİKÂYETE TÂBİ OLMAYAN SUÇLARDA YARGILAMA USÛLÜ

İİK’da düzenlenen ve şikâyeteye tâbi olan suçların yargılama usûlünü inceledikten sonra şikâyeteye tâbi olmayan suçların yargılama usûlünü inceleyelim. Şikâyeteye tâbi olmayan suçların yargılamasına ilişkin olarak kanunda bir düzenleme olmadığını yukarıda belirtmiştik. Bu durumda yargılama usûlünü belirleme sorunu öğreti ve Yargıtay’ın çözümüne kalmıştır. Genel olarak kabul gördüğü üzere İİK’da şikâyeteye tâbi olmayan suçların yargılama usûlüne ilişkin olarak bir düzenleme bulunmadığından bu konudaki boşluk CMK hükümleri ile doldurulacaktır⁵⁶⁹. Buna göre, İİK’da düzenlenmekle birlikte şikâyeteye tâbi olmayan suçlarda savcılık veya kolluğa başvurulması üzerine delil araştırması yapılır, araştırma sonucu suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşursa iddianame düzenlenir ve iddianame icra mahkemesine gönderilir. Eğer iddianamenin iadesi sebepleri⁵⁷⁰ yoksa icra ceza mahkemesinde iddianamenin kabulü ile dava açılır⁵⁷¹.

İddianame düzenlenerek dava açılmasından sonra taraflara ve var ise tanıklara duruşma günü tebliğ edilerek duruşmada hazır bulunmaları istenir. Sanığa çıkarılan davetiyede duruşmada hazır bulunması, aksi halde hakkında zorla getirme kararı verileceği ihtar edilir. Zorla getirme sonrasında yakalama kararı verilmesine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

CMK 191’e göre sanığa yöneltilen suçlamalar hakkında bilgi verilir ve bu konuya ilişkin sorgusu yapılır. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak sanık kendi belirleyeceği bir avukatla savunmasını yürütebilir. Sanığa söz verilmesinden sonra mağdura söz hakkı verilir. Toplanan deliller, dinlenen tanıklar ve yapılan araştırmalar

⁵⁶⁹ UYAR, İcra İflâs Suçları, s. 475; COŞKUN, s.327; ÇOLAK, s.175; ERCAN, İcra Suçları, s.38-39.

⁵⁷⁰Bkz: “İddianamenin İadesi” başlıklı CMK. m.174/1.

⁵⁷¹ BAŞTEMÜR, s.95; GÜNAY, İcra Suçları, s.207.

sonucu varılan kanaate göre bir hüküm kurulur. İcra mahkemesince verilebilecek hüküm çeşitleri aşağıda incelenecektir.

C- İCRA VE İFLÂS SUÇLARINDA UZLAŞTIRMA

İcra ceza suçlarına yönelik yaptırımların zamanla değişmesi gibi ilerleyen süreçte suça karşılık olarak salt ceza uygulanmasının yetersiz olduğu, ıslahın ve onarımın başka yollarla da elde edilebileceği düşüncesi doğmuştur⁵⁷². Bu anlamda uzlaştırma kurumunun amacı, fail ve mağdur arasındaki barışın sağlanması ve suç nedeniyle ortaya çıkan zararın barışçıl bir yolla giderilmesi ile yargının iş yükünü azaltmaktır⁵⁷³.

Uzlaştırma kurumuna ilişkin düzenlemeler CMK 253 ve devamında yer almaktadır. Bu maddeye göre, madde kapsamında sayılan suçlarla ilgili olarak şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması için girişimde bulunulur. Kural olarak şikâyeteye tâbi suçlar ve şikâyeteye tâbi olmamakla birlikte kanunda sayılan bazı suçlar⁵⁷⁴ uzlaştırmaya tâbidir.

⁵⁷² ÇOLAK, s.255.

⁵⁷³ ZAFER, s.704; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.84; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.844; SOYASLAN, Muhakeme, s.368; ŞAHİN/GÖKTÜR, s.212; CMK.m.253'ün gerekçesinde uzlaştırma kurumunun amacı ile ilgili kısım şu şekildedir: “Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacını güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı

görülmüyor. Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör ve örgütlü suçlarda ve cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plâna çıkarmış bulunmaktadır: Suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır. İşte böylece uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak ve hem de mağduru tatmin etmektir. Böylece zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir.”

⁵⁷⁴ Şikâyeteye tâbi olmadığı halde uzlaştırma uygulanacak suçlar için bkz: CMK m.253.

Kanunda bazı suçların ise hiçbir koşulda uzlaştırmaya tâbi olmadığı düzenlenmiştir. Buna göre takibi şikâyeteye bağlı olsa dahi cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma hükümleri uygulanamaz (CMK 253/3 ilk cümle). Ayrıca uzlaştırmaya tâbi bir suç ile tâbi olmayan bir suç birlikte aynı mağdura karşı işlenirse her ikisi de uzlaştırma dışı bırakılır (CMK 253/3 son cümle).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlar hariç olmak üzere, başka kanunlarda düzenlenen suçlarla ilgili olarak uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerekir (CMK 253/2). Bu kural ve CMK 253/1 birlikte değerlendirildiğinde İİK gereği takibi şikâyeteye bağlı olarak yürütülen suçlarda öncelikle uzlaştırma hükümlerine başvurulmalı ve uzlaşma prosedürü yürütülmelidir⁵⁷⁵. Zira uzlaştırmaya tâbi suçlar bakımından uzlaştırma yargılama açısından öncelikle uygulanması zorunlu olan bir kurumdur⁵⁷⁶.

CMK'da önceden hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecek olan suçların uzlaştırma kapsamına dâhil edilemeyeceği düzenlenmişken 24 Kasım 2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle bu ibare metinden çıkarılmıştır. Bu ibare çıkarılmadan önce İİK 354'te yer alan borcun itfa edilmesi halinde dava ve cezanın düşürüleceğine ilişkin hükmün bir etkin pişmanlık düzenlemesi olmasından ötürü icra ve iflâs suçlarında uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde

⁵⁷⁵ ÇOLAK, s.260.

⁵⁷⁶ "02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde değişiklik yapılarak madde içeriğinden "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaresinin çıkarılması sebebiyle özel bir etkin pişmanlık hükmü olan 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin aynı Kanun'un 331/1. maddesinde düzenlenen suç yönünden uzlaştırma kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemesi, suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasındaki çekişmeyi bir uzlaştırmacının girişimiyle kısa zamanda tarafların özgür iradeleriyle ve adli merciler daha fazla meşgul edilmeden sonuçlandırmayı amaçlayan uzlaştırmacının soruşturma ve kovuşturmalarda mutlaka öncelikle uygulanması zorunlu bir maddî ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumu olması ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin yerine geçip anılan maddenin uygulanmasını ortadan kaldırmaması karşısında, sanık hakkında 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik CMK'nun 253, 254. maddelerinin uygulanması zorunluluğu..." Yarg. 19. C.D, T:17.01.2018, 2580/228 (www.kazanci.com E.T: 10.01.2020)

yorumlar yapılmaktaydı⁵⁷⁷. Ancak etkin pişmanlık uygulanacak suçlara ilişkin bu sınırlamanın kaldırılması ile artık bu görüşün geçerliliğini yitirdiği söylenebilir⁵⁷⁸.

Uzlaştırmaya tâbi icra suçları açısından etkin pişmanlığa ilişkin değişiklikten sonraki eserlere bakıldığında birbirinden farklı tespitler yapıldığı ve birbirinden farklı suçların uzlaştırmaya tâbi olduğunun belirtildiği görülmektedir⁵⁷⁹. Kanımızca, takibi şikâyete bağlı olan ve yaptırımını adli para cezası veya hapis cezası olarak öngörülen İİK 331⁵⁸⁰, 332, 333/a, 334, 337/a, 338/1, 345/a⁵⁸¹'da düzenlenen suçlar hakkında

⁵⁷⁷ GÜNAY, İcra Suçları, s.191; UYSAL, s.1046.

⁵⁷⁸ Bu yöndeki tespit için bkz: Yukarıdaki dipnotta yer verilen Yarg. 19. C.D, T:17.01.2018, 2580/228 künyeli karar.

⁵⁷⁹ Örneğin bazı eserlerde İİK. m.340'ta yer verilen suç uzlaştırma kapsamında olarak değerlendirilmişken diğerlerinde bu nitelikte görülmemiştir. Birbirinden farklı suç tiplerinin uzlaştırmaya tâbi olarak nitelendirildiği tespitler için bkz: ŞENOL, Filiz: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020), s.35-36; ELBEY, İlkey: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020), s.56; ÖZDEMİR, Mustafa: Türk Hukukunda Uzlaştırma Kurumu, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, Temmuz 2019, s.58; GÜNAY, Fikret: Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırmacının Önemi, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020) (Uzlaştırma), s.82.

⁵⁸⁰ "02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinde değişiklik yapılarak madde içeriğinden "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaresinin çıkarılması sebebiyle özel bir etkin pişmanlık hükmü olan 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin aynı Kanun'un 331 maddesinde düzenlenen suç yönünden uzlaştırma kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemesi, suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasındaki çekişmeyi bir uzlaştırmacının girişimiyle kısa zamanda tarafların özgür iradeleriyle ve adli merciler daha fazla meşgul edilmeden sonuçlandırmayı amaçlayan uzlaştırmacının soruşturma ve kovuşturmalarda mutlaka öncelikle uygulanması zorunlu bir maddî ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumu olması ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin yerine geçip anılan maddenin uygulanmasını ortadan kaldırmaması karşısında, sanıklar hakkında 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik CMK'nın 253, 254. maddelerinin uygulanması zorunluluğu..." Yarg. 19. C.D. T:20.02.2018, 30419/1718 (www.kazanci.com.tr E.T.:19.01.2020).

⁵⁸¹ "2.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde değişiklik yapılarak madde içeriğinden "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaresinin çıkarılması sebebiyle özel bir etkin

uzlaştırma hükümleri uygulanmalıdır. Yaptırımı adli para cezası veya hapis cezası olan suçlar bakımından ceza yargılaması sistemimizle uyum sağlanması açısından CMK hükümlerinin dikkate alınması gerektiğine dair görüşümüzü yukarıda açıklamıştık. Yine bu görüşümüzün bir yansıması olarak az önce sayılan suçların yaptırımı adli para cezası veya hapis cezası olduğundan ve şikâyeteye tâbi suçlardan olduklarından uzlaştırma kurumunun uygulanması yerindedir. Ayrıca İİK'da yaptırımı disiplin ve tazyik hapsi olarak öngörülen fiiller ceza hukuku anlamında suç teşkil etmediklerinden bunlar hakkında uzlaştırma kurumuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması yerinde olacaktır⁵⁸².

pişmanlık hükmü olan 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin aynı Kanun'un 345/a maddesinde düzenlenen suç yönünden uzlaşma kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemesi, suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasındaki çekişmeyi bir uzlaştırmacının girişimiyle kısa zamanda tarafların özgür iradeleriyle ve adli merciler daha fazla meşgul edilmeden sonuçlandırmayı amaçlayan uzlaşmanın soruşturma ve kovuşturmalarda mutlaka öncelikle uygulanması zorunlu bir maddî ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumu olması ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 354. maddesinin yerine geçip anılan maddenin uygulanmasını ortadan kaldırmaması karşısında, sanık hakkında 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik CMK'nın 253, 254. maddelerinin uygulanması zorunluluğu..." Yarg. 19. C.D. T:22.03.2017, 30784/2522 (www.kazanci.com.tr E.T.:19.01.2020).

⁵⁸²**ERCAN**, İcra Suçları, s.57; "Her ne kadar merci Çivril Asliye Ceza Mahkemesince, söz konusu suçun şikâyeteye bağlı olduğu, 02/12/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı kanunun 34. maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 maddesinde değişiklik yapılarak madde içeriğinden "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaretinin çıkarılması sebebiyle özel bir etkin pişmanlık hükmü olan 2004 Sayılı Kanun'un 354. maddesinin aynı kanunun 344 maddesi açısından uygulamasına engel teşkil etmediği, uzlaşmanın soruşturma ve kovuşturmalarda mutlaka uygulanması gerekli bir maddî ceza hukuku kuramı olduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilmiş ise de, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Uzlaştırma" başlıklı 253. maddesinin birinci fıkrasında, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulacağı; ikinci fıkrasında, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerektiğinin belirtildiği, 2004 Sayılı Kanun'un da icra suçlarıyla ilgili hükümlerin 331 ilâ 345/b maddeleri arasında, muhakeme usûlüne dair hükümlerinin ise 346 ilâ 354. maddelerinde düzenlendiği, icra suçlarının, suç olarak düzenlenmek suretiyle hapis ve adli para cezası şeklinde yaptırımlara bağlananlar ile disiplin veya tazyik hapsi yaptırımına bağlananlar şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulduğu, disiplin hapsi veya tazyik hapsinin, bir suç karşılığı olmayıp kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış bir fiil karşılığı olarak uygulanan seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan,

İİK’da düzenlenen ve takibi şikâyetle bağı olmayan suçların uzlaştırmaya tâbi tutulması yönünde ne CMK’da ne de İİK’da hüküm bulunduğundan bu suçlar hakkında uzlaştırma işlemleri yürütülemez⁵⁸³.

Yargıtay icra ve iflâs suçlarında uzlaştırma konusunda son zamanlarda görüş değişikliğine gitmiştir. Buna göre Yargıtay, İİK 354 dolayısıyla şikâyetçi şikâyetinden vazgeçer ya da borç ödenirse dava ve ceza düşeceğinden icra ve iflâs suçlarının uzlaştırmaya tâbi tutulmaması gerektiğini söylemektedir⁵⁸⁴. Ancak bizim icra ve iflâs suçları hakkında uzlaştırma kurumunun uygulanmasına ilişkin görüşümüz az önce açıkladığımız gibi olduğundan Yargıtay’ın bu görüşüne katılmıyoruz.

D- İCRA VE İFLÂS SUÇLARINDA ÖN ÖDEME

İİK’da düzenlenen suçların ön ödeme kapsamına girip girmediğini anlamak için bu konuda İİK’da bir düzenleme olmadığından TCK 75’e bakılmalıdır. Buna göre bir suçun ön ödeme kapsamında olabilmesi için öncelikle uzlaştırmaya tâbi bir suç olmaması gerekir. Ön ödemede ceza türü ve miktarı bakımından da sınırlama yapılmıştır. Yalnızca adli para cezası gerektiren suçlarda veya hapis cezasının üst sınırı kanunda altı ayı geçmeyen suçlarda ön ödeme gündeme gelir. Bu şartların sağlanması halinde; adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, hapis cezasının

ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen yaptırımlar olduğu ve gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı tayin edilen kararların, 5271 Sayılı Kanun'un 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğinde olmadıkları ve uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı, somut olayda sanığın üzerine atılı nafaka hükümlerine uymamak suçunun, 2004 Sayılı Kanun'un 344. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile yaptırım altına alındığı ve uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde, isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla gereği görüşülüp düşünüldü; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, Çivril Asliye Ceza Mahkemesi'nin 08/03/2018 tarihli ve 2018/21 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309/4. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yapılmasına 04/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 19. C.D. T:04.10.2018, 4647/9841(www.kazanci.com.tr E.T.:19.01.2020).

⁵⁸³ ERCAN, İcra Suçları, s.70.

⁵⁸⁴ ERCAN, İcra Suçları, s.70.

aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz lira üzerinden bulunacak miktarı; hapis cezası yanında adli para cezası da öngörülmüşse hapis cezası için yine hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz lira üzerinden bulunacak miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını soruşturma giderleri ile birlikte yapılacak tebliğden itibaren on gün içinde ödenmesi halinde kamu davası açılmaz.

TCK 75'in 24 Kasım 2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki halinde bir suçun ön ödemeye tâbi olabilmesi için suç hakkında kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırının üç ay olması aranıyordu. Ancak bahsi geçen kanunla yapılan değişiklikle birlikte üst sınırın altı aya çıkarılmış olması ön ödeme kapsamındaki suçların sayısını artırmıştır.

Ön ödemeye tâbi icra iflâs suçlarını belirlemek için öncelikle uzlaştırmaya tâbi olan şikâyeteye tâbi suçlar elendikten sonra yaptırımların üst sınırlarına bakmak gerekecektir. Bu anlamda, mevcut düzenlemeler doğrultusunda şikâyeteye tâbi olmayan İİK 335'teki suça bakıldığında TCK 276'ya göre cezaya hükmedileceği düzenlenmiş ve bu maddeye bakıldığında ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Şikâyeteye bağlı olmayan bir diğer suç İİK 338/2'de yer verilen durumdur. Bu fıkraya göre yaptırım türü olarak bir yıla kadar tazyik hapsi belirlenmiştir ve ön ödeme hakkındaki madde incelendiğinde adli para cezası ve hapis cezasından bahsettiğinden bu madde de ön ödeme kapsamı dışında kalacaktır. Kaldı ki tazyik hapsi açısından ön ödemenin varlığı kabul edilse dahi maddede öngörülen süre bir yıldır. Yine İİK 342'de düzenlenen suçun takibi şikâyeteye tâbi değildir ve TCK 290'a göre ceza verileceği belirlenmiştir. TCK 290'da belirlenen ceza ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Cezanın üst sınırı altı ayı geçtiğinden bu madde de önödeme kapsamı dışındadır. İİK 345/b'de düzenlenen ve takibi şikâyeteye bağlı olmayan suçun yaptırımı olarak bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla bu suç için de ön ödeme hükümleri uygulanamaz.

Son olarak İİK 336'da düzenlenen ve takibi şikâyeteye bağlı olmayan suça baktığımızda ise yaptırım olarak doksan güne kadar adli para cezası öngörülmüş olduğundan ve bu suç uzlaştırma kapsamında da olmadığından ön ödeme hükümleri uygulanabilir⁵⁸⁵.

III-İCRA MAHKEMESİNİN CEZAYA İLİŞKİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

TCK'nın beşinci maddesinde kanunun genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. İİK'da da cezaya ilişkin birçok hüküm bulunduğundan TCK'daki genel hükümler İİK'da düzenlenen ceza içeren suçlar hakkında uygulanabilecektir. TCK'da ceza olarak adli para cezası ve hapis cezasına ilişkin düzenlemelere yer verildiğinden bu kavramlar açısından TCK'dan yararlanılacaktır⁵⁸⁶.

İcra ceza mahkemesince hapis cezası, adli para cezası, disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapsen tazyik kararı verilebilir. Bu kavramlar kısaca açıklanacaktır.

A- HAPİS CEZASI

Türk Ceza Kanunu'na göre işlenen suçlara karşılık olarak hapis cezası ve adli para cezası yaptırım olarak öngörülmüştür (TCK 45). Hapis cezaları özgürlüğü bağlayıcı cezalardır⁵⁸⁷. Kanunumuzda hapis cezaları üç tür olarak düzenlenmiştir ve bunlar ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası olarak tasnif edilebilir (TCK 46).

Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olamaz⁵⁸⁸(TCK 49/1). Kısa süreli hapis cezası ise bir yıl veya bir yıldan az hapis cezasına hükmedilmesi halinde söz konusu olur (TCK 49/2). Hükmedilen cezanın kısa süreli olup olmadığına karar verilirken somut ceza dikkate alınarak bir sonuca

⁵⁸⁵ ÇOLAK, s.260.

⁵⁸⁶ GÜNAY, İcra Suçları, s.42-43.

⁵⁸⁷ ZAFER, s.612; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2019 (Ceza Genel), s.578.

⁵⁸⁸ ZAFER, s.613; AYGÜN-EŞİTLİ, Ezgi: “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, AÜHFD, C:65, S:1, Y:2016 (https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42378/510325 E.T.:20.02.2020), s.66; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.581; TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s.443.

ulaşılmalıdır ve birden fazla cezaya hükmedilmesi halinde her bir cezanın süresi ayrı ayrı değerlendirilerek kısa süreli olup olmadığı belirlenir⁵⁸⁹.

Eğer yargılama sonunda kısa süreli hapis cezasına hükmedilirse bu cezanın TCK 50 kapsamında seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür. Bu uygulama, hapis cezasının infaz edilmesi ile ortaya çıkabilecek daha olumsuz durumların önlenmesini amaçlar. Çünkü cezaevleri kişilerin birbirlerinden etkilenmesi sonucu suçlu üreten yerler olabilir⁵⁹⁰. Ödeme güçlüğü nedeniyle suçlu bir kişiliğe sahip olmadığı halde hapse giren kişi hayatında bir araya gelmeyeceği suçlu insan figürleriyle bir araya gelebilecek ve bu kişileri profesyonel suçlularla yan yana getirmek daha büyük sakıncalar doğurabilecektir⁵⁹¹. Bu da toplumda suç oranının ve suçlu kişiliklerin artmasına neden olarak daha olumsuz sonuçlar yaratabilir ve bu durum istenen bir sonuç değildir. Zira kişiye işlediği suç sonrası ceza verilmesindeki asıl amaç ıslaktır⁵⁹². Ayrıca yine hapis cezasının infaz edilmesi halinde cezaevine konulan kişilerin psikolojisinin bozulabileceği, cezaevinde kişilerin ıslah edilmesinin her zaman mümkün olmadığı, cezaevine kapatılan kişilerin sonrasında hayata uyum sağlamasının zorlaşacağı, cezaevlerindeki yetersiz şartlardan ötürü hastalıkların yayılabileceği gibi olumsuz etkiler de mevcuttur⁵⁹³. Bu nedenle eğer kişinin cezaevine girmesi faydadan çok zarara

⁵⁸⁹ **ÇOLAK, Haluk/ ALTUN, Uğurtan:** “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri” TBBT, S: 67, Y: 2006 (Kısa Süreli Hapis) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-276> E.T.:21.02.2020), s. 174.

⁵⁹⁰ **SOYASLAN, Doğan:** Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2011(Kriminoloji), s.138; **SOYASLAN,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2018 (Ceza Genel), s.580.

⁵⁹¹ **BAYTUN, Uğur:** “Bir Ekonomik Suç: Ödeme Taahhüdünü İhlal ve Tazyik Hapsi”, KSÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C:10, S:2, Y:2013 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ksusbd/issue/10273/126045> E.T.:24.02.2020), s.163-164.

⁵⁹² **TOROSLU/TOROSLU,** s.438; **SOYASLAN,** Ceza Genel, s.557.

⁵⁹³ **ÜNAL, Ramazan:** Ceza Hukukunda Yaptırımın Uygulanması ve İnfazı Öncesi İmkanlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.:25.02.2020), s.69; **ÜNLÜ, Abdurrahman:** “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Y:2018 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/neuhfd/issue/41766/480838> E.T.:25.02.2020), s.9.

neden olacaksa başka önlemler düşünülebilir⁵⁹⁴. Bu düşünce alt yapısı ile kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde sonuç ceza seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

TCK 50'de yer verilen seçenek yaptırımlar, adli para cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, en az iki yıl süreyle bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla bir eğitim kurumuna devam etme, belirli süre ile belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, suçun niteliğine göre ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, meslek ve sanat yapmaktan yasaklanma, gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma olarak sıralanabilir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi konusunda hâkimin takdir hakkı mevcuttur (TCK 50/1)⁵⁹⁵. Ancak bazı hallerde takdir hakkına yer verilmeksizin hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu tutulmuş veya çevrilmesi yasaklanmıştır.

TCK 50/2'ye göre bir suçun yaptırımı olarak hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüşse ve yargılama sonucunda hapis cezasına hükmedilmişse bu hapis cezasının artık adli para cezasına çevrilmesi mümkün değildir. Zira en başta suçun yaptırımı olarak adli para cezası verilebilme imkânı varken adli para cezası değil hapis cezası tercih edilmiştir.

TCK 50/3'te ise hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu tutulduğu haller düzenlenmiştir. Buna göre, hükmedilen hapis cezası otuz gün ve daha az süreli ise daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak şartıyla verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ayrıca yine daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak şartıyla fiilin işlendiği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası da seçenek yaptırımlara çevrilir. Bu noktada kanun koyucu hâkime takdir hakkı

⁵⁹⁴ SOYASLAN, Kriminoloji, s.211; ÜNAL, s.70-71; ÇOLAK/ALTUN, Kısa Süreli Hapis, s.182.

⁵⁹⁵ ZAFER, s.615; Duruşmalara katılmayan sanık hakkında etkin pişmanlık göstermeyeceği ve yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşmayacağından bahisle takdir hakkının seçenek yaptırımlara çevrilme yönünde kullanılmaması gerektiği yönünde bkz: ERCAN, İcra Suçları, s.62.

tanımayarak kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanmasını zorunlu tutmuştur⁵⁹⁶.

TCK 50/4'e göre taksirli bir suçun işlenmesi nedeniyle uzun süreli hapis cezasına karar verilse dahi söz konusu hapis cezası seçenek yaptırımlardan olan adli para cezasına çevrilebilir. Buna göre, uzun süreli hapis cezasına hükmedilen taksirli suçlarda diğer seçenek yaptırımlara değil yalnızca adli para cezasına çevrilebilir⁵⁹⁷. Ancak yine aynı fıkra ile bilinçli taksir ile işlenen suçlarda bu hükmün uygulanması yasaklanmıştır.

İİK'da düzenlenen suçların çoğu açısından öngörülen yaptırım kısa süreli hapis cezasının kapsamında olmakla birlikte örneğin alacaklısını zarara sokmak kastı ile mevcudunu eksiltme suçunda öngörülen hapis cezası altı aydan üç yıla kadar olup bu suçun düzenlendiği 331/4'te dört yıla kadar hapis cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Yine örneğin iflâs ve konkordato işlerinden hususi menfaat temin edilmesi halinde altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu anlamda, hapis cezasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramlarını da incelemekte fayda vardır.

TCK 51'de hapis cezasının ertelenmesi düzenlenmiştir. Hapis cezasının ertelenmesinde de amaç yukarıda açıklandığı gibi hapis cezasının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak olmasının yanında cezaların bireyselleştirilmesi de amaçlanır⁵⁹⁸. Buna göre, suçu işleyen kişi daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla süreli hapis cezasına mahkûm edilmemiş ve yargılama sürecinde tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat oluşmuşsa, hakkında hükmedilen iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ertelenebilir⁵⁹⁹. Kişinin daha önce almış olduğu kasten işlenen suçlardan kaynaklı

⁵⁹⁶ ZAFER, s.615; AYGÜN-EŞİTLİ, s.80; TOROSLU/TOROSLU, s.451; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.586; SOYASLAN, Ceza Genel, s.589; ERCAN, İcra Suçları, s.64.

⁵⁹⁷ ÇOLAK/ALTUN, Kısa Süreli Hapis, s.194.

⁵⁹⁸ ÜNLÜ, s.10; TOROSLU/TOROSLU, s.452; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.689-690; SOYASLAN, Ceza Genel, s.580.

⁵⁹⁹ “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 07.06.1976 gün ve 4/3 sayılı kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik kararlarına göre erteleme, cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal bir kişiselleştirme kurumudur. Cezanın

hapis cezasının üç ayı geçmesi halinde hapis cezasının ertelenmesi mümkün değilken önceden başka bir kasıtlı suçtan alınan mahkûmiyetin adli para cezası olması hapis cezasının ertelenmesine engel değildir⁶⁰⁰. Ayrıca kişi hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilen suçun taksirle veya kasıtlı olarak işlenmiş olmasının hapis cezasının ertelenmesine bir etkisi yoktur⁶⁰¹. Yine aynı maddenin birinci fıkrasına göre suçu işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler açısından hapis cezasının üst sınırı iki değil üç yıl olarak belirlenmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi halinde, mahkûm olunan hapis cezası süresinden az olmamak üzere, hükümlü hakkında denetim süresi belirlenerek bu süre içerisinde belirli bir faaliyet içerisinde yer alması sağlanabilir. Buna göre, İİK 331/1, 332/1, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342, 345/b'ye dayalı olarak yapılan yargılama sonucunda hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilir⁶⁰².

Yukarıda anlatılan hapis cezasının infazının yarattığı olumsuz etkileri önlemek amacıyla öngörülen kurumlardan biri de CMK 231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Buna göre, fail hakkında gerekli ceza yargılaması yürütüldükten sonra mahkûmiyete karar verilmekte ancak bu cezanın yani aslında hükmün açıklanması ertelenmektedir⁶⁰³. Hükmün açıklanması geri bırakıldıktan sonra koşullara uymayan sanık hakkında tekrar yargılama yapılmasına gerek kalmadan önceki hükmün açıklanması ile hükmün uygulanması sağlanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık açısından hiçbir hukuki sonuç doğurmama durumunu yaratır. Zira gerekli şartlara uyan sanık hakkında verilen hüküm kesinleşmeyip açıklanmayacağından ceza mahkûmiyetinin sonuçları doğmayacaktır⁶⁰⁴.

ertelenmesine veya ertelenmemesine karar verilirken Mahkemece gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe sanığın kişiliğiyle ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır. Cezanın ertelenip ertelenmeyeceğine ilişkin takdir, olaya uyumlu ve sanığın kişiliğinde var olan nedenlere dayanmalıdır. Sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurulmalıdır.” Yarg. CGK, T: 29.03.2011, 8-11/21 (www.kazanci.com.tr. E.T.:27.02.2020).

⁶⁰⁰ ÜNLÜ, s.15; TOROSLU/TOROSLU, s.454; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.693-694.

⁶⁰¹ ÜNAL, s.178.

⁶⁰² GÜNAY, İcra Suçları, s.46.

⁶⁰³ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.186; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.630.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olabilmesi için öncelikle ortada bir hüküm bulunması yani yargılama yapılması ve sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği ortadadır. Bu ön şarta ek olarak, eğer işlenen suç uzlaştırmaya tâbi bir suç ise öncelikle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gereklidir⁶⁰⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunmaması, mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması, suçun işlenmesi sonucu mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, önceki hale getirme veya tazmin etmek suretiyle giderilmesi ve sanığın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekir (CMK 231/6).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, mahkûmiyete neden olan suçun kasten veya taksirle işlenen bir suç olması arasında fark yoktur⁶⁰⁶. Her iki halde de sonuç ceza iki yıl veya daha az süreli ise hükmün açıklanması geri bırakılabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile sanığa tanınan şansın ceza yargılamasının nihai hedefini baskılamaması amacıyla, açıklanması geri bırakılan hüküm hakkında hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanması imkânı tanınmamıştır⁶⁰⁷.

İİK 354'e göre, icra suçlarından şikâyetle bağlı olanlar hakkında şikâyetçi şikâyetinden vazgeçerse veya borç itfa edilirse dava ve cezanın düşmesine karar verilir. Bu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamına girebilecek olan İİK 331/1, 332/1, 333/a, 337/a ve 338/1'de düzenlenen suçların takibi şikâyetle bağlı

⁶⁰⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Genel, s.705; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.187; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.631; ÜNAL, s. 199.

⁶⁰⁵ ÜNAL, s. 199.

⁶⁰⁶ SOYASLAN, Muhakeme, s.448; GÜNGÖR, Devrim/ OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", AÜHFD; C:65, S:4, Y:2016 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/509975> E.T.:01.03.2020) , s.1957.

⁶⁰⁷ GÜNGÖR/OKUYUCU-ERGÜN, s.1959.

olduğundan müştekinin feragati veya borcun itfa edilmesi ile ceza düşeceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkânı bu suçlar hakkında uygulanmaz⁶⁰⁸.

Yaptığımız bu açıklamalardan sonra İİK’da yaptırımını hapis cezası olarak öngörülen suçları belirtelim. İİK 332’de düzenlenen kendi eylemi ile aczine sebebiyet verme veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçu, 333’te düzenlenen iflâs ve konkordato işlerinde kişisel menfaat temin etme suçu, 334’te düzenlenen konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya borçların uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması koşullarına uymamak suçu, 337/a’da düzenlenen ticareti terk hükümlerine aykırı davranma suçu, 338’de düzenlenen gerçeğe aykırı olarak mal beyanında bulunma suçu, 342’e düzenlenen icra dairesince teslim edilen gemi veya taşınmaza tekrar girme suçu, 345/a’da düzenlenen sermaye şirketinin iflâsını istememe suçunda yaptırım olarak yalnızca hapis cezası öngörülmüştür.

Yalnızca hapis cezası öngörülen suçlara ek olarak hapis cezasının yanında aynı zamanda adli para cezası öngörülen suçlar da vardır. Bunlar, İİK 331’de düzenlenen alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltme suçu, 333/a’da düzenlenen ticari işletmeleri yönetenlerin işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen alacaklıları zarara sokma kastı ile ödememesi suçu, 335’te düzenlenen üzerinde kiralayana hapis hakkı tanınmış olan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ve tahliyesi emrolunan yerin kiralayana zarar verme kastı ile işgal ettirilmesi suçu, 345/b’de ihalelerde vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçlarıdır.

B- ADLİ PARA CEZASI

Para cezası, işlenen suçun karşılığı olan hükümlüden alınarak kanunda öngörülen usûlle belirli bir yere ödenmesini ve ödenmemesi halinde ise yine kanunda öngörülen başka yaptırımlara çevrilen cezayı ifade eder⁶⁰⁹. Ayrıca para cezası, hapis

⁶⁰⁸ GÜNAY, İcra Suçları, s.46-47; ERCAN, İcra Suçları, s.66-67.

⁶⁰⁹ ZAFER, s.618; SOYASLAN, Ceza Genel, s.590; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.601; ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtan: “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve

cezasından farklı olarak kişilerin daima yerine koyması mümkün olan ve malvarlığına yönelik olan bir yaptırım türüdür⁶¹⁰.

Adli para cezasının varlığı, “hapis cezası” başlığı altında açıklanan kişilerin cezaevine konulması halinde ortaya çıkabilecek olumsuz durumların oluşmasına engel olmak, suçun tipine göre orantılı ve etkili olması, Devlet açısından ekonomik olarak katkı sağlaması gibi faydalar sağlar⁶¹¹.

Adli para cezasının tanımı için TCK 52/1’e bakabiliriz. Buna göre adli para cezası, beş günden az ve yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere, belirlenmiş olan tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen para cezası miktarı ile çarpılması sonucu hesaplanan ve ödemenin Devlet Hazinesine yapıldığı bir ceza türüdür. Bir gün karşılığı olarak belirlenecek miktar en az yirmi, en fazla yüz TL olabilecektir. Bu aralıkta olmak üzere günlük miktarın belirlenmesinde sanığın ekonomik ve şahsi durumu etkili olur.

Adli para cezası belirlenirken hukukumuzda gün para cezası sistemi uygulanır⁶¹². Bu sisteme göre ise adli para cezası belirlenirken şahsın günlük kazancı belirlenir ve bu kazancın bir kısmı kişiyi yoksulluğa düşürmeyecek şekilde adli para cezasının günlük miktarı olarak belirlenir. Günlük miktar bu şekilde belirlendikten sonra adli para cezası kaç gün üzerinden uygulanacaksa bu sayı ile belirlenen günlük miktar çarpılarak sonuç adli para cezası miktarı belirlenir⁶¹³. Sonuç adli para cezasına ulaşmak için belirlenecek olan gün sayısı açısından ise günlük miktarın aksine sanığın ekonomik durumu etkili olmaz. Çünkü TCK 61’de yer alan temel cezanın belirlenmesine ilişkin kriterlerde sanığın ekonomik durumunun dikkate alınacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır⁶¹⁴.

Uygulamadaki Analizi”, TBBD, S:69, Y: 2007 (Para Cezalarının Analizi) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-306> E.T.:05.03.2020), s.241.

⁶¹⁰ ZAFER, s.618; SOYASLAN, Ceza Genel, s.590; ÇOLAK/ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s. 245; GÜNAY, İcra Suçları, s.47.

⁶¹¹ SOYASLAN, Ceza Genel, s.591; AYGÜN-EŞİTLİ, s.81.

⁶¹² ZAFER, s.619; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel s.602; UYSAL, s.1019.

⁶¹³ SOYASLAN, Ceza Genel, s.592; ÇOLAK/ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.261; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Genel, s.603-604.

⁶¹⁴ ÇOLAK/ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.305-306.

Belirlenen adli para cezasının ödenmesi için kişiye süre verilebileceği gibi cezanın taksitle ödenmesine de karar verilebilir (TCK 52/4).

Hapis cezasından farklı olarak adli para cezasının ertelenmesi mümkün değildir. Çünkü TCK 51 ile yalnızca hapis cezasının ertelenmesi öngörülmüş olup adli para cezası açısından böyle bir düzenleme bulunmamaktadır⁶¹⁵.

İİK’da düzenlenen icra suçlarının bazıları için yaptırım olarak yalnızca adli para cezası öngörülmüştür. Buna göre, İİK 336’da düzenlenen müflisin mallarını iflâs idaresine vermeme ve müflisin alacaklarını iflâs idaresine bildirmeme suçunda, 333/a’da düzenlenen ticari işletme yöneticisinin işletme borçlarını ödememesi suçunun taksirle işlenmesi halinde aynı maddenin ikinci fıkrasında adli para cezası öngörülmüştür.

C- DİSİPLİN HAPİSİ

Disiplin hapsinin tanımı CMK’nın tanımlara yer veren ikinci maddesinde yer almaktadır. Buna göre disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırıma bağlanmış bir fiil nedeniyle verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekrerrü’e esas olmayan, koşullu salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına işlenmeyen bir hapis türüdür. Disiplin hapsi ile bir düzeni korumak için konulan kurallara aykırı olan davranışların kamusal faaliyetin işleyişine engel olmasının önüne geçmek amaçlanır⁶¹⁶.

Disiplin hapsinin aşağıda açıklanacak olan tazyik hapsinden farkı yaptırıma bağlanmış olan fiil karşısında uygulanan yaptırım süresi dolmadan sonlandırılmamasıdır⁶¹⁷. Disiplin hapsi, aşağıda açıklanacak olan tazyik hapsinden farklı olarak bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı değil kısmi bir düzeni

⁶¹⁵ ÇOLAK/ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.302.

⁶¹⁶ KILIÇPARLAR, Zehra: Zorlama (Tazyik) Hapsi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 07.03.2020), s.37; ÇOLAK, s.60; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.21; ERCAN, İcra Suçları, s.24.

⁶¹⁷ ERCAN, İcra Suçları, s.24.

korumak amacıyla karşılığında yaptırım düzenlenen fiillerden kaynaklı olarak verilir⁶¹⁸. Ayrıca İİK 339'da da belirtildiği gibi ancak borç ödenirse veya alacaklı şikâyetinden feragat ederse ceza düşer. Bu nedenle, disiplin hapsine ilişkin düzenleme yapılırken kanunda üst sınır belirlenmiştir. O halde kişi yalnızca belirli bir süreye kadar özgürlüğünden alıkonulabilecek ve kanunda belirlenen süre sonunda yükümlülük yerine getirilmemiş olsa dahi disiplin hapsinin uygulanmasına son verilecektir.

Disiplin hapsinin özellikleri aslında yukarıda tanımlama olarak yer verdiğimiz cümlede sıralanmış bulunmaktadır. Zira CMK'da da disiplin hapsinin tanımı bu şekilde yapılmıştır.

İİK'daki suçlardan sadece 339'da düzenlenmiş olan mal ve kazançtaki artışı bildirmeme suçunda disiplin hapsinin uygulanması öngörülmüştür. İİK 339'a ilişkin olarak disiplin hapsi uygulanacağı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte 337 açısından tereddüt bulunmaktadır. Buna göre daha önce de açıklandığı üzere 337/1 Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. İİK 337/2'de ise *“162, 209 ve 216'ncı maddeler hükümlerine muhalefet edenler hakkında da iflâs idaresinin vereceği müzekkere üzerine aynı ceza verilir. Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde, verilen ceza düşer.”* denilmekte bu düzenleme iptal edilmediğinden halen yürürlükte bulunmaktadır. Ancak ikinci fıkra ile birinci fıkraya atıf yapılarak birinci fıkradaki ile aynı cezanın verileceğinin öngörülmüş olması birinci fıkranın iptal edilmesi nedeniyle uygulanabilirlik açısından tereddüt yaratmaktadır. Zira atıf yapılan fıkraya bakıldığında hüküm iptal edildiğinden bir yaptırım görünmemektedir. Bu nedenle kanımızca daha önce de açıkladığımız üzere kanunda yaptırıma bağlanan bir fiilin yaptırımsız kalmaması ve adalet duygusunun zedelenmemesi açısından 337/1'de yer verilmiş olan disiplin hapsi 337/2'deki fiiller açısından da uygulanmalıdır.

D- TAZYİK HAPSI

⁶¹⁸ KILIÇPARLAR, s.38; ERCAN, İcra Suçları, s.24.

Tazyik hapsi, hapis cezası ile benzer özellikler taşımakla birlikte esasında doğrudukları sonuçlar farklıdır. Örneğin her ikisine de kanuna dayalı olarak hükmedilebilir ve her ikisi de özgürlüğü kısıtlayıcı niteliktedir⁶¹⁹.

Tazyik hapsi, bir kimseyi bir şeyi yapmaya zorlamak için hükmedilen bir yaptırımdır ve bir suçun karşılığı olarak verilmekten çok borçluyu yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlama amacıyla hükmedilen, borçlu tarafından yükümlülük yerine getirildiğinde ortadan kalkan bir hapis cezasıdır⁶²⁰. Tazyik hapsinin tanımı kanunda yapılmamış olmakla birlikte⁶²¹ CMK’da tanımı yapılan disiplin hapsi ile benzer nitelikte olduğu ve disiplin hapsine ilişkin yapılan düzenlemelerin tazyik hapsi açısından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶²². Disiplin hapsi, CMK’nın “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara⁶²³ çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.*” Bu durumda tazyik hapsine hükmedildiğinde seçenek yaptırımlara çevrilemez, hakkında tazyik hapsi öngörülen suç ön ödemeye tâbi olsa bile ön ödeme uygulanamaz, şartlı salıvermeye ilişkin hükümler uygulanamaz, ertelenemez, tazyik hapsi daha önce işlenen suçlarla birlikte tekerrüre esas alınamaz ve uygulamada en çok merak edilen nokta olarak adli sicil kaydında yer almaz.

Yukarıdaki tanımlardan da görüldüğü üzere tazyik hapsi, bir kimseyi bir şeyi yapmaya zorlamak için öngörülmüşken disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi nedeniyle öngörülmüştür. Bu

⁶¹⁹ **KILIÇPARLAR**, s.29; Tazyik hapsinin neden olabileceği olumsuzluklar açısından bkz: **BAYTUN**, s. 163 vd.

⁶²⁰ **COŞKUN**, s.204-205; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.586; **ERCAN**, İcra Suçları, s.23.

⁶²¹ “*Tazyik hapsi, borçlunun takibe konu yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla, yükümlülüğünü yerine getirdiğinde tahliye edilmek üzere belirli bir süreye kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak tanımlanabilir.*”(**UYSAL**, s. 1029).

⁶²² **ARTUÇ, Mustafa**: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 3, S: 21, Mayıs 2008 (<https://jurix.com.tr/article/357> E.T.: 10.03.2020), s.114; **HALMAN-ÇETİN**, İcra Suçları, s.23.

⁶²³ Seçenek yaptırımlar için bkz: TCK. m.50/1.

nedenle tazyik hapsine hükmedildiğinde, örneğin “üç aya kadar” denilerek hüküm kurulur ve yükümlülük yerine getirildiğinde tazyik hapsi sona erer.

İİK’da tazyik hapsi yaptırımına tâbi tutulan suçlar, 340 ile düzenlenen taahhüdü ihlal suçu, 341 ile düzenlenen çocuk teslimi hakkında ilâm veya ara kararı yerine getirmeme suçu, 343 ile düzenlenen yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması veyahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerini muhalefet suçu, 344 ile düzenlenen nakafaya ilişkin karara uymama suçudur.

E- HAPSEN TAZYİK

Ödeme emri veya icra emri tebliğ edilen borçlu icra takibinin türüne göre belirli süreler içerisinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Çünkü mal beyanı sayesinde, alacaklı borçlunun malvarlığından haberdar olur ve mal beyanının borcunu tahsil edebilme bakımından katkısı olacaktır⁶²⁴. İİK 74 ile mal beyanının ne şekilde yapılacağı ve içeriğinde yer alması gerekenler düzenlenmiştir. Buna göre mal beyanı, borçlunun kendisinde veya üçüncü kişilerde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek çeşit, mahiyet ve vasıflarını, her türlü kazanç ve gelirini, yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve borcunu ne şekilde ödeyebileceğini içermelidir. Mal beyanı yazılı veya sözlü olarak yapılabilir.

İİK 75’te mal beyanında bulunma zorunluluğuna yer verilmiştir. Buna göre, takibin türüne göre değişen mal beyanında bulunma sürelerine ek olarak itiraz edilmesi ve bu itirazın iptali, kesin veya geçici olarak kaldırılması halinde borçlunun bu kararın

⁶²⁴ **ÖZBEK, Mustafa Serdar:** “İcra ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı, Y:2014 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588544> E.T.: 12.03.2020), s.2448; **YILMAZ,** İcra İflâs Suçları, s.1237; **YILMAZ,** İİK Şerhi, s.442; **KURU,** El Kitabı, s.401; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI,** İcra İflâs, s.233; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM,** s.109; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN,** İcra İflâs, s.128; **MUŞUL,** Cilt 1, s.497; **UYAR/UYAR/UYAR,** Cilt 1, s.1486.

kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde madde 74'te belirlenen usûlle mal beyanında bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Eğer iptal, kesin veya geçici kaldırılma kararı borçlunun yüzüne karşı verilmişse üç günlük süre kararın tefhiminden itibaren başlar.

Hapisle tazyik, İİK 76'da düzenlenmiştir ve madde 74 gereği mal beyanında bulunmayan borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak amacıyla öngörülmüştür⁶²⁵. Aslında 76'da yer alan hapisle tazyik kavramı yalnızca İİK'nın farklı bir maddesinde tazyik hapsinden farklı bir biçimde ifade edilmesi nedeniyle ortaya çıkmıştır⁶²⁶. Dolayısıyla niteliği gereği disiplin ve tazyik hapsine benzemektedir, bunun sonucu olarak da disiplin ve tazyik hapsinin özelliklerini taşımaktadır. Borçluyu bir yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlama amacı taşıdığından yani hapsen tazyikin amacı borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak olduğundan⁶²⁷, borçlu mal beyanında bulunduğu yargılama sürüyorsa dava düşer, ceza verilmiş ise ceza düşer, infazına başlandı ise cezanın infazına son verilir.

Hapisle tazyik ile disiplin hapsi ve tazyik hapsinin benzerlik gösterdiğini belirtmiştik. Bu anlamda, hapisle tazyik kararı verildiğinde disiplin hapsi ve tazyik hapsi gibi tekerrüre esas alınamaz, seçenek yaptırımlara çevrilemez, cezanın infazı ertelenemez, adli sicil kaydına işlemez ve koşullu salıverme uygulanamaz.

IV-İCRA CEZA MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK HÜKÜM ÇEŞİTLERİ

A- DAVANIN REDDİ KARARI

Ceza muhakemesi hukukundaki davanın reddi kararı, özel hukuktaki davanın reddi kararından farklıdır. Zira hukuk uyuşmazlıklarında davanın reddine usul ve

⁶²⁵ GÜNAY, İcra Suçları, s.41; ERCAN, İcra Suçları, s.24.

⁶²⁶ GÜNAY, İcra Suçları, s.41.

⁶²⁷ ÖZBEK, s.2453; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.143; KURU, El Kitabı, s.405; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.235; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.130; MUŞUL, Cilt 1, s.501.

esastan olmak üzere birçok sebeple karar verilebilirken ceza hukukunda davanın reddi aşağıda açıklanacağı üzere “*non bis in idem*” ilkesinin uygulandığı hallerde söz konusu olur.

Davanın reddi kararı CMK 223/7 gereği mümkün olabilir. Zira aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında daha önceden verilmiş bir hüküm ya da açılmış bir dava varsa aynı fiilden dolayı tekrar yargılama yapılamayacağından davanın reddine karar verilir⁶²⁸. Bu anlamda davanın reddine ilişkin karar doktrinde, bir uyuşmazlığı çözmekten çok uyuşmazlığın çözülemeyecek türden olduğunu gösteren bir karar olarak nitelendirilir⁶²⁹. Çünkü davanın reddini gerektiren durumlarda uyuşmazlığın esasına girilmeden aynı konuda tekrar yargılama yapılmaz ve yargılama süreci sonlandırılır.

CMK 223/7’de yer verilen hüküm non bis in idem ilkesi ile bağlantılıdır. Çünkü non bis in idem ilkesi de aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı daha önce verilmiş bir hüküm varsa tekrar yargılama yapılmamasını veya hüküm verilmemesini, bu durumun adil yargılanma hakkı ve adalet duygusunu zedeleyeceğini ifade eder⁶³⁰.

Ceza muhakemesi hukukunda uygulanan davanın reddine ilişkin kurum acaba icra ceza mahkemelerinde de uygulanabilir mi? İİK’da hüküm çeşitleri konusunda özel bir hüküm bulunmadığından ve bu konuda genel hükümler uygulanacağından icra ceza mahkemelerinde de davanın reddi kararı verilebileceği kanaatindeyiz. O halde, icra ceza mahkemesi önüne örneğin mal beyanında bulunmama fiilinden dolayı dosya geldiğinde, aynı icra dosyasından kaynaklı olarak ve aynı borçlu hakkında daha önce mal beyanında bulunma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin bir karar bulunması halinde ikinci kez yapılan başvuru sonucu açılan dava reddedilmelidir.

Ceza mahkemelerince verilen kararların türlerine göre yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğine ilişkin olarak CMK’nın “*Yargılama Giderleri*” başlıklı

⁶²⁸ ÇOLAK, s.216; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.69; COŞKUN, s.364; ERCAN, İcra Suçları, s.90; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.307; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.702; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.627; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.176.

⁶²⁹ BEKAR, Elif: “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK. m.223)”, İÜHF, C: LXXV, S: 1, Y:2017 (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/3a48/1a6e/b5aa/5971c731eb531.pdf?> E.T.: 13.03.2020), s.51.

⁶³⁰ ÖZEN, s.391-395; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.74; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.627; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.176.

yedinci kitap birinci kısmında düzenleme yapılmıştır. Ancak burada davanın reddine karar verilmesi halinde yargılama giderlerinin ne olacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Bir kimse hakkında “non bis in idem” ilkesine aykırı olarak tekrar dava açılması ve davanın reddine karar verilmesi halinde yargılama giderleri konusunda Yargıtay’ın kanaati, davanın açılmasında sanığın bir kusuru bulunmadığından yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılması gerektiği yönündedir⁶³¹.

⁶³¹ “Yargılama giderleri 5271 Sayılı CYY’nın 324 ila 330. maddelerinde düzenlenmiş olup anılan Yasanın, 324. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hâzinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir” şeklindeki düzenleme ile yargılama giderlerinin kapsamı; 325. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi hâlinde, bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir” şeklindeki düzenleme ile de bu konuya dair genel kural belirlenmiştir. Buna karşılık, “beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde gider” başlıklı 327. maddenin birinci fıkrasında, genel kurala ters düşmeyecek şekilde; “hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişi, sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkûm edilir” hükmüne yer verilmek suretiyle “beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına” karar verildiğinde, yargılama giderlerine dair olarak nasıl karar verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. 327. maddenin gerekçesinde, “kendi kusuru” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği “hakkında kamu davası açılmış olan kişi savsama ve kusuruyla bilirkişi veya tanıkların dinleneceği veya yüzleştirme yapılacak duruşmaya katılmaması ve bu işlemlerin yenilenmesinin gerekmesi, kendisini suçlama gibi nedenlerden kaynaklanan giderlerden sorumludur” biçiminde açıklanmıştır. Buna göre, kural; sanık hakkında, cezaya veya güvenlik tedbirine hükmolunması halinde, bütün yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesidir. İstisnalar ise yasada açıkça belirtilmiş değildir. Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde sanığın sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkum edileceği hükmüne ayrıca yer verilmiş olması, 327. maddenin “sınırlayıcı nitelikte istisnai bir hüküm olarak” kabul edilmesini gerektirmez. Zira, 325. madde, yargılama giderlerinden mutlaka sorumlu olacak kişiyi, 327. madde ise yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacak kişiyi belirtmekle yetinmiştir. 325. maddenin 3. fıkrasında da; “yargılamanın değişik evrelerinde araştırma veya işlemler sebebiyle giderler meydana gelmiş olup da, sonuç sanık lehine ortaya çıkmış ise, bu giderlerin sanığa yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında mahkeme, bunların kısmen veya tamamen Devlet Hâzinesine yüklenmesine karar verir.” denilmek suretiyle, yargılama giderlerinin sanığa yüklenip yüklenmeyeceği hususunda “hakkaniyete aykırı” davranılmaması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu durumda, Kanun’un 325 ve 327. maddelerinden her ikisinde de sayılmayan, “düşme, davanın reddi” gibi hallerde, 325. maddenin 3. fıkrasındaki “hakkaniyet” kıstası kullanılmak suretiyle kıyas yapılması mümkün görülmüştür. Zira, ceza muhakemesi hukukunda, sınırlayıcı ve istisnai normlar ile koruma tedbirlerine dair düzenlemelerin kıyasen uygulanmasının olanaklı olmadığı kabul edilmekte ise de; 327. maddedeki düzenlemenin, sınırlayıcı veya istisnai bir norm

Yargıtay'ın ceza yargılaması açısından yaptığı bu yorumun icra ceza mahkemelerinde de uygulanmasında sakınca olmadığı kanaatindeyiz. Bu anlamda, kanaatimizce, şikâyetle tâbi suçlar açısından daha önce verilmiş hükmün varlığına rağmen müşteki tarafından tekrar şikâyetle bulunularak dava açılmasına sebebiyet verilmesi halinde yargılama giderleri müşteki üzerinde bırakılmalıdır. Şikâyetle tâbi olmayan suçlar açısından ise yine davanın açılmasına sanığın kendisi sebebiyet vermediğinden yargılama giderleri kamu üzerinde bırakılmalıdır.

B- BERAAT KARARI

Beraat kararı, fail hakkında cezaya hükmedilmemesi demektir ve sanığın en lehine olan karar türüdür⁶³².

CMK 223/2'de hangi hallerde beraat kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre sanığın üzerine atılı fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, sanığın üzerine atılı suçu sanığın işlemediğinin sabit olması, sanığın üzerine atılı suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması, sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlenmiş olmasına rağmen olayda hukuka uygunluk nedeni bulunması veya sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlendiği hususunun sabit olmaması hallerinde sanık

olduğu söylenemez. Buna göre, kesinleşmiş beraat hükmü farkedilmeyerek sanık hakkında gereksiz yere yeni bir dava açılıp duruşma yapıldıktan sonra, sanık ve müdafinin savunması üzerine, "davanın reddine" karar verilen somut olayda; sanığın kendi kusuru da bulunmadığı cihetle, yargılama sırasında vekaletname ile atanmış bir müdafinin yardımından faydalandığı anlaşılan sanık lehine vekalet ücretine karar verilmemesi hakkaniyete aykırı olacağından, bu zorunluluğa aykırı davranılması, Usul ve yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş ise de; bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyeceğinden, 1412 Sayılı CMUK'nın halen yürürlükte bulunan 322. maddesindeki yetkiye istinaden, "hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin 5. fıkrasına göre, kendisini vekil ile temsil ettiren sanık lehine, Devlet Hazinesi aleyhine, 1500 (binbeşyüz) lira avukatlık ücretine" hükmedilmek suretiyle, sadece vekalet ücreti yönünden incelenen hükmün isteme aykırı olarak DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 03.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 21. C.D., T: 03.02.2016, 14342/747 (www.kazanci.com E.T: 07.09.2020); Aynı doğrultuda: Yarg. 12. C.D., T: 25.11.2015, 14767/18222 (www.kazanci.com E.T: 07.09.2020).

⁶³² BEKAR, s.21.

hakkında beraat kararı verilecektir. Bu durum icra ceza mahkemesince yürütülen yargılama açısından da geçerlidir⁶³³.

Beraat kararı⁶³⁴ verilmesi halinde, sanığın beraatine hangi nedenle karar verildiği gerekçeli olarak açıklanmalı ve yargılama giderlerine ilişkin olarak da belirleme yapılmalıdır. Ayrıca kararda Anayasa 40/2 gereği karara karşı gidilebilecek kanun yolları da belirtilmelidir.

Derhal beraat kararı verilmesinin mümkün olduğu hallerde düşme, durma veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilemez (CMK 223/9). Örneğin, İİK 331’de alacaklısını zarara sokma kastı ile mevcudun eksiltilmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere bu suç kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte sanığın herhangi bir kastı bulunmaması ve bunun yanında suç tarihinde sanıkta akıl hastalığı mevcutsa mahkemece hangi kararın verileceği tartışılabilir. Beraat sebeplerinden birinin sanığın üzerine atılı suç konusunda kast veya taksirinin bulunmaması olduğu belirtilmişti. Aşağıdaki başlıkta açıklanacağı üzere akıl hastalığı da sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gereken hallerden biridir. O halde icra mahkemesince böyle bir durum söz konusu ise, CMK 223/9 gereği sanığın daha lehine olduğu üzere sanığın üzerine atılı suç hakkında beraat kararı vermesi gerekir.

C- CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞI KARARI

Ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilecek haller CMK 223/3 ve 223/4’te düzenlenmiştir. Buna göre sanığın üzerine atılı suçla bağlantılı olarak yaş

⁶³³ COŞKUN, s.363; ÇOLAK, s.214; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.68-69; ERCAN, İcra Suçları, s.80.

⁶³⁴ Yürüttüğümüz davalardan, suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle verilen bir beraat kararı örneği: “Unsurları oluşmayan müsnet suçtan sanığın BERAATİNE, yargılama giderlerinin müşteki üzerinde bırakılmasına dair; şikâyetçi vekilinin yüzüne karşı, sanığın yokluğunda kararın müşteki taraf yönünden tefhim, sanık yönünden tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde mahkememize verilecek bir dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.”

küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi⁶³⁵ suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde hataya düşülmesi durumunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Maddenin dördüncü fıkrasına göre ise sanığın üzerine atılı olan fiil suç teşkil ettiği halde etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir.

İİK 354/4'e göre nafaka alacaklarından kaynaklı takipleri hariç olmak üzere, takibe konu edilen alacak miktarının her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında olması halinde disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz. Kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere icra mahkemesince yargılama yürütülürken yargılamanın temelini oluşturan icra takibine konu edilen alacak miktarının en yüksek brüt asgari ücretin altında kaldığının belirlenmesi halinde kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir⁶³⁶.

D- DÜŞME KARARI

Ceza mahkemelerince verilebilecek olan bir diğer karar çeşidi ise düşme kararıdır. Şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyetçi şikâyetinden feragat ederse⁶³⁷ veya

⁶³⁵ Bilindiği üzere amirin verdiği hukuka uygun emrin ifade edilmesi zorunludur. Amirin verdiği emrin suç teşkil etmesi halinde ise emri alan bu emri yerine getirmemeli ancak yerine getirmişse de bundan dolayı sorumluluktan kurtulamayacaktır. CMK'nın ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilecek hallere ilişkin düzenlemesinde ise amirin emrinin hukuka uygun olmadığı halde yerine getirilmesi ihtimalinden bahsedilmektedir. Bu düzenlemenin temeli ise TCK. m.24/4'te yer verilen ve emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesine izin verilmediği halde emri ifa edenin değil emri verenin sorumlu olacağına ilişkin düzenlemedir. Bu konuda açıklamalar için bkz: **BEKAR**, s. 32 vd.

⁶³⁶ **GÜNAY**, İcra Suçları, s.206; **HALMAN-ÇETİN**, İcra Suçları, s.73-74; **ERCAN**, İcra Suçları, s.91; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.589.

⁶³⁷ “Takibi şikâyete bağlı olan alacaklısını zarara sokma kasdiyle mevcudunu eksiltme suçunda, davacı vekilinin temyiz aşamasında sanıklar hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesi ve vazgeçmenin kabule bağlı olmaması karşısında, dava şartı ortadan kalktığından İİK'nın 354. maddesi uyarınca sanıklar hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, yerel mahkeme hükmünün davacı vekilinin

borcun ödendiği belirlenirse⁶³⁸ dava ve ceza düşecektir (İİK 354). Şikâyetten feragat ve borcun ödenmesine ek olarak zamanaşımı, şikâyet süresinin geçmiş olması⁶³⁹ (TCK 73/1), af (TCK 65/1), ölüm⁶⁴⁰ (TCK 64/1), uzlaşma (CMK 254/2) veya ön ödeme (TCK 75) nedeniyle de düşme kararı verilebilir⁶⁴¹.

Şikâyetten feragat dava devam ederken yapılırsa davanın düşmesine, dava sonuçlandıktan sonra ancak ceza kesinleşmeden önce feragat edilirse cezanın düşmesine, kararın infazı sırasında feragat edilirse hem cezanın düşmesine karar verilir hem de derhal hükümlünün salıverilmesine karar verilir⁶⁴².

İİK 354 gereği ceza zamanaşımı gerçekleştiği takdirde artık ceza infaz edilemeyecektir. Bu maddeye göre, İİK'nın onaltıncı babında düzenlenen icra iflâs

sanıklar hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle bozulmasına, yeniden yargılama gerektirmeyen bu konuda 1412 sayılı CMUK'nun, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün olduğundan, sanıklar hakkında açılan davanın İİK'nun 354. maddesi uyarınca düşmesine karar verilmelidir.” Yarg. C.G.K., T:18.12.2012, 16-886/1850 (www.kazanci.com E.T:27.10.2020).

⁶³⁸ Borcun ödenmiş olduğundan bahsedebilmek için asıl borca ek olarak icra masrafları ve işlemiş faizlerin de ödenmesi gerekir. **UYAR**, İcra İflâs Suçları, s.489; **ERCAN**, İcra Suçları, s.81.

⁶³⁹ “Beyandan sonra mal ve kazançta artışı bildirmemek suçundan sanık hakkındaki kararın kanun yararına bozma talebiyle dava dosyası daireye gönderilmekle yapılan incelemede; Sanığın eyleminin şikâyete bağlı olduğu, eylem tarihinde yürürlükte bulunan yasaya göre şikâyet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceği belirtilmiştir.Bu hüküm uyarınca fiilin öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde şikâyetçi olunmasının gerektiği, şikâyetçi vekilinin 24/04/2013 hakim havale tarihli şikâyet dilekçesinde kabahatlinin eylemini 14/01/2013 tarihinde öğrendiğini belirttiği cihetle, şikâyetçi vekilinin fiili öğrendiğini beyan ettiği tarih ile şikâyet tarihi arasında üç aylık sürenin geçmiş bulunduğundan düşme kararı verilmesi gerekir.” Yarg. 19. C.D., T:16.03.2017, 10405/2292 (www.kazanci.com E.T:28.10.2020); Aynı doğrultuda: Yarg. 8. C.D., T:02.03.1989, 407/1780.

⁶⁴⁰ “Hükümden sonra UYAP sistemi üzerinden MERNİS'ten alınarak dosyasına konulan nüfus kayıt örneğinde; sanığın 26/07/2017 tarihinde öldüğünün belirtilmesi karşısında, sanığın ölüp ölmediğinin mahkemece araştırılarak, ölmüş olduğunun tespiti halinde hakkındaki kamu davasının 5237 Sayılı TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca düşmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş...”Yarg. 20. C.D., T:13.07.2020, 1945/4266 (www.kazanci.com E.T:28.10.2020).

⁶⁴¹ **BEKAR**, s.53; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**, s.702; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.628; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.176; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.456.

⁶⁴² **GÜNAY**, İcra Suçları, s.189.

suçlarına ilişkin olarak hükmün kesinleştiği tarihten itibaren iki yıllık ceza zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Maddede dikkat edilmesi gereken husus bu zamanaşımının, yaptırımın disiplin hapsi ve tazyik hapsi olması halinde geçerli olacağıdır. O halde yaptırımın adli para cezası veya hapis cezası olması halinde zamanaşımını belirlemek için TCK 5 göndermesi ile TCK 66 ve 68 maddeleri uygulanmalıdır⁶⁴³.

Şikâyetçi tarafından İİK m.347’de belirlenmiş olan şikâyet süresi içerisinde şikâyetle bulunulmaz ve bu sürenin geçirilmesinden sonra şikâyetle bulunulduğu icra dosyasının incelenmesinden, tarafların beyanları ve delillerden belli olursa mahkemece davanın düşmesine karar verilir.

TCK 64/1’e göre sanığın ölümü halinde davanın düşmesine karar verilir. Eğer hükümden sonra hükümlü ölürse bu sefer cezanın düşmesine karar verilir. Burada karışıklığa yol açabilecek gibi görünmekle birlikte gayet açık olan bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Adli para cezasında şahsılık ilkesi geçerlidir. Yani cezanın tüm sonuçları fail açısından geçerli olup üçüncü kişileri etkilemez. Bu anlamda, yargılama sürerken kişi ölürse dava düşürülür. Eğer hükümden sonra kişi ölürse henüz adli para cezası infaz edilmemiş ise bu cezanın ödenmesi yükümlülüğü mirasçılara yüklenemez ve adli para cezası ortadan kalkar⁶⁴⁴.

İcra suçlarının gündeme gelebilmesi için öncelikle ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmalıdır. Eğer icra takibi kesinleşmeden şikâyetle bulunulursa mahkemece davanın düşmesine karar verilmelidir⁶⁴⁵.

Dava ve cezanın düşmesine neden olabilecek bir diğer husus ise ön ödemedir. Ön ödeme, TCK 75’teki şartların sağlanması halinde uygulanabilir. İcra iflâs suçlarından bu şartları sağlayan suçlar hakkında ön ödemenin gerçekleştirilmesi halinde, yargılama sürerken ödeme yapılırsa davanın düşmesine karar verilir⁶⁴⁶.

İcra ceza mahkemesince düşme kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceği konusunda ne İİK’da ne de CMK’da bir hüküm vardır. O

⁶⁴³ GÜNAY, İcra Suçları, s.209; ÇOLAK, s.217.

⁶⁴⁴ ÇOLAK/ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.300.

⁶⁴⁵ ERCAN, İcra Suçları, s.83-84.

⁶⁴⁶ ERCAN, İcra Suçları, s.83.

halde yargılama giderlerine ilişkin düzenlemeler yapılırken yürütülen genel mantık ve hakkaniyet gözetilerek bir sonuca varılmalıdır. Yukarıda⁶⁴⁷ ceza davasının reddedilmesi halinde yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletilmesi gerektiği konusundaki yorumumuzun burada da uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu anlamda, davanın açılmasına sanığın kendisi sebebiyet vermediğinden ve düşmeye neden olan sebepler incelendiğinde yine sanığın kusurundan kaynaklı bir durum söz konusu olmadığından yargılama giderlerinin müşteki üzerinde bırakılması gerektiği kanaatindeyiz.

E- MAHKÛMIYET KARARI

İcra ceza mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda toplanan deliller, tarafların ve tanıkların ifadeleri sonucunda suçun unsurlarının oluştuğuna kanaat getirirse mahkûmiyet kararı verilir (CMK 223/5). Ayrıca verilen kararda, kişinin hangi suçtan dolayı ceza aldığı, hükmün açık bir biçimde gerekçesi ve verilen hükme karşı başvuru yolları ve kanun yollarına başvurulmaması halinde hükmün kesinleşeceğine ilişkin ibare de yer almalıdır⁶⁴⁸.

Mahkûmiyete ilişkin kararda sanığın hangi eylem ve maddeden dolayı mahkûm edildiği yazılacağı gibi hükmedilen cezada haklı bir gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uzaklaşamaz⁶⁴⁹. Benzer şekilde yine gerekçesi gösterilerek hâkim tarafından takdirli indirim uygulanabilir (TCK 62/2).

Ayrıca mahkûmiyet kararında, İİK 354'te düzenlendiği üzere şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesi veya icra takibine konu edilen borcun ödenmesi durumunda cezanın düşeceğine ilişkin ihtarın da eklenmesi gerekir⁶⁵⁰. İcra ceza suçlarının amacı en nihayetinde borcun ödenmesi ve alacaklının haklarının dengeli bir biçimde korunması olduğundan karara böyle bir ibare eklenmesi de ceza mahkûmiyetinden çekinen borçlunun borcunu ödemesi açısından teşvik edici olabileceğinden yararlı olacaktır. Buna ek olarak mahkûmiyet kararında yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin olarak da belirleme yapılır.

⁶⁴⁷ Bkz: İKİNCİ BÖLÜM, IV, A.

⁶⁴⁸ GÜNAY, İcra Suçları, s.208.

⁶⁴⁹ ÇOLAK, s.215.

⁶⁵⁰ ÇOLAK, s.215.

Mahkemece verilen mahkûmiyet kararı⁶⁵¹ disiplin veya tazyik hapsi niteliğindeyse kararda disiplin hapsi gün olarak, tazyik hapsi ise düzenlendiği maddede belirtilen miktar üzerinden hükme bağlanır⁶⁵².

V-İCRA SUÇLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Yukarıdaki bölümde yaptırım türlerini ve bu yaptırımların hangi kanuna tâbi olduğuna ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılabileceği üzere icra ceza mahkemesince verilen adli para cezası ve hapis cezası bir suç karşılığı verilen cezalar olduğundan ve ceza kanunumuzda ceza olarak bu iki yaptırım türü düzenlendiğinden bu kararlara karşı da CMK hükümleri gereği istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin hükümler dikkate alınacaktır⁶⁵³. Kanunun yorumu ile ulaşılabilen bu sonuca tereddüte yol açmaması açısından İİK 353/2’de açıkça yer verilmiştir. Bu hükme göre, İİK’nın on altıncı babında düzenlenen suçlarla ilgili verilen kararlara karşı CMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Yürüttüğümüz davalardan aldığımız bir örnek mahkumiyet hükmü: “*Sanığın nafaka yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeni ile eylemine uyan 5358 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik İİK’nun 344. maddesi gereğince sanığın suçun işleniş şekline göre takdiren ÜÇ AYA KADAR TAZYİK HAPSİ İLE CEZALANDIRILMASINA, Takdiren bu cezada başkaca artırım ve eksiltme yapılmasına yer olmadığına, Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse sanığın TAHLİYESİNE, İİK’nun 354. maddesi gereğince borcun itfa edilmesi veya müştekinin feragat etmesi halinde, dava ve bütün neticeleri ile birlikte cezanın DÜŞÜRÜLMESİNE, Şikâyetçi vekili için takdir olunan TL vekalet ücretinin sanıktan tahsili ile şikâyetçiye verilmesine, Toplam ... TL yargılama giderinin sanıktan alınarak müştekiye verilmesine, Şikâyetçi vekili ve sanık yönünden tefhim tarihinden itibaren 7 gün içinde Mahkememize veya bulunduğu icra ceza mahkemesi aracılığı ile mahkememize gönderilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle Adana ... İcra Ceza Mahkemesine itiraz olunabileceği aksi halde kararın kesinleşeceğine dair şikâyetçi vekilinin ve sanığın yüzünde verilen karar açıkça okunup usûlen anlatıldı.*”

⁶⁵² GÜNAY, İcra Suçları, s.202-203; ERCAN, İcra Suçları, s.55.

⁶⁵³ MUŞUL, Cilt 2, s.1853; ERCAN, İcra Suçları, s.94; COŞKUN, s.370; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.79; YILMAZ, İİK Şerhi, s.1410; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.589; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.738; COŞKUN, s.372.

⁶⁵⁴ Bu açıklamalarla aynı doğrultudaki Yarg. CGK’nın 2006/16-123E., 2006/127K. ve 25.04.2006 Tarihli kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “*Yargıtay Suç olarak düzenlenen eylemler nedeniyle verilen*

İcra ceza mahkemesince hükmedilen disiplin ve tazyik hapsi yaptırımları ise ceza olarak nitelendirilmediğinden bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilecektir⁶⁵⁵. Nitekim İİK 353'te de disiplin ve tazyik hapsine karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Bu başlık altında itiraz, istinaf ve temyiz kavramları incelenerek bu kanun yollarına başvuru halinde uygulanacak yargılama usûlü, sonucunda verilebilecek kararlar, kararın cezanın infazına etkisi gibi konular incelenecektir.

hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Yasanın yasa yollarına ilişkin hükümleri uygulanacağından, bu suçlar nedeniyle 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde hüküm olarak belirtilen "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları ile adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca temyize ilişkin hükümleri yürürlükte bulunan 1412 sayılı Yasanın 305 vd. maddelerindeki koşulların da bulunması halinde temyiz yasa yoluna tâbi olacaktır. Kabahat olarak düzenlenen eylemler nedeniyle verilen kararlar ise, İcra ve İflâs Yasası'nın 353/1. maddesi uyarınca itiraz yasa yoluna tâbi olacaktır. Anılan fıkradaki "İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir." şeklindeki düzenleme tek başına ele alındığında, tazyik ve disiplin hapsine karar verilmesi halinde, bu kararlara karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceği yolunda yorumlara yol açabilmekte ise de, hükmün konuluş amacı, 5358 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler ve getirilen yeni sistem ve 353. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun yalnızca verilen tazyik veya disiplin hapsine ilişkin kararları değil, disiplin veya tazyik hapsini gerektiren fiiller nedeniyle verilen her türlü kararı itiraz yasa yoluna tâbi kılmayı amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır. Aksi kabul aynı eylem nedeniyle, daha ağır sonuç doğuran "disiplin ve tazyik hapsi" kararlarının itiraz yasa yoluna, daha lehe sonuç doğuran kararların ise temyiz yasa yoluna tâbi kılınmasını sonuçlayacaktır. Böyle bir kabul ise yasanın dayandığı sisteme aykırı olacağı gibi hüküm sonucuna bakılarak yasa yolunun saptanmasına yol açacak ve verilen hükme bağlı olarak başvurulacak yasa yolu değişeceğinden hukuki istikrarı zedeleyecektir."

⁶⁵⁵ MUŞUL, Cilt 2, s.1854; ERCAN, İcra Suçları, s.92; COŞKUN, s.370; HALMAN-ÇETİN, İcra Suçları, s.79; YILMAZ, İİK Şerhi, s.1410; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.589; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, İcra İflâs, s.738; ÇOLAK, s.222; COŞKUN, s.372.

A- İTİRAZ KANUN YOLU

İtiraz, istinaf ve temyize tâbi olmayan kararlarda bir eksiklik veya hata bulunması ihtimaline karşı öngörölmüş bir yoldur⁶⁵⁶. İtiraz kanun yolu, hukukumuzda genel olarak kabul edildiği üzere olağan kanun yollarından birisidir. İtirazın olağan kanun yollarından sayılmasının sebebi olarak da kesinleşmemiş bir karara karşı gidilen kanun yolu olması gösterilmektedir⁶⁵⁷.

İtiraz ile verilen kararın başka bir hâkim tarafından denetlenmesi ve bu sayede verilen kararın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi sağlanır. Bu anlamda itiraz halinde, mahkemece inceleme hem maddî hem de hukukî yönden yapılır⁶⁵⁸.

Kural olarak hâkimlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir ancak istisnai olarak ise kanunda öngörölmüş olması halinde mahkeme kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilir⁶⁵⁹ (CMK 267). Bu durum icra mahkemesinin cezaya ilişkin kararları

⁶⁵⁶ **GÜRELLİ, Nevzat**; İtiraz, İÜHFM, C:XXXVIII, S:1-4, İstanbul 1973 (www.dergipark.org.tr E.T:27.10.2020), s.118; **ARICAN, Yavuz**; Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006 (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ E.T: 29.10.2020), s.72.

⁶⁵⁷ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**, Ceza Muhakemesi, s.740; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.558; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.655; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.331; **AYDIN, Devrim**; “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBB Dergisi, S:65, Y:2006 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-238 E.T: 25.10.2020), s.63-64; **KARAKEHYA, Hakan**; Türk Ceza Muhakemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2002 (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ E.T: 28.10.2020), s.16; **ARICAN**, s.73.

⁶⁵⁸ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**, Ceza Muhakemesi, s.740; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.330-331; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.255; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.655; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.559; **KARAKEHYA**, s.16; **ÖZDEMİR, Süleyman Emre**; Yargıtay Kararları Işığında İtiraz Kanun Yolu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015 (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ E.T.: 25.05.2020), s.129; **TOPALOĞLU, Ali**; Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014 (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ E.T.: 25.05.2020), s.15.

açısından değerlendirildiğinde ise İİK 353/1 ile icra mahkemesinin vermiş olduğu disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı açıkça itiraz kanun yolu öngörüldüğünden, bu nitelikteki icra mahkemesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

İstinaf ve temyize tâbi kararlar açısından 20 Temmuz 2016 tarihi icra mahkemesinin hukuka ilişkin kararlarında olduğu gibi cezaya ilişkin kararlarında da önemlidir. Ancak itiraza tâbi kararlar açısından böyle bir ayrıma gerek görülmemektedir. Zira yürürlüğe giren düzenlemeler itiraz yolu açısından bir değişiklik yaratmamaktadır⁶⁶⁰.

İtiraz yolu açısından dikkat edilmesi gereken bir husus da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması⁶⁶¹ halinde ortada henüz infaz edilecek bir hüküm bulunmadığından bu karara karşı istinaf veya temyize gidilmesi mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde başvurulabilecek yol itirazdır (CMK 231/12).

1- İTİRAZ KANUN YOLUNUN ÖZELLİKLERİ VE BAŞVURU ŞARTLARI

İtiraz kanun yolu, henüz kesinleşmemiş bir karara karşı gidilen bir kanun yolu olduğundan olağan kanun yollarından biridir. İtiraz kanun yolu ile mahkeme veya hâkimliğin verdiği kararın hatalı olduğu iddiası ile karar bir diğer mahkeme veya hâkimlik önüne götürülerek kararın hem maddî hem de hukuki yönden incelenmesi sağlanır⁶⁶².

⁶⁵⁹ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakamesi, s.741; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.331-332; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.253; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.656; SOYASLAN, Muhakeme, s.559; KARAKEHYA, s.16; ARICAN, s.59.

⁶⁶⁰PEKCANITEZ/ERİŞİR, s.3641; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s.55.

⁶⁶¹ Bkz: CMK m.231/5.

İİK 353/1 ilk cümle aynen şu şekildedir: “İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir.” Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere yaptırım tazyik hapsi ve disiplin hapsi olarak öngörülen suçlara ilişkin olarak verilen kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır⁶⁶³.

İcra mahkemesinin itiraza tâbi cezaya ilişkin kararlarına karşı sanık, müşteki veya vekilleri başvuru yapabilir. Buna ek olarak İİK 353/2’de İİK’da düzenlenen icra suçlarına ilişkin olarak CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden Cumhuriyet savcısı da söz konusu karara karşı itiraz yoluna gitme hakkına sahiptir⁶⁶⁴.

İİK 353/1’in devamına göre icra mahkemesinin bu nitelikteki kararlarına karşı tebliğ veya tefhimden itibaren yedi gün içerisinde itiraz edilebilir. İtiraz süresi eğer karar tefhim edilmişse tefhimden, aksi halde tebliğden itibaren başlar ve yedi günlük süre dolduktan sonra karar kesinleşir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi müşteki duruşmaya katılmaz veya bir vekil göndermezse şikâyet hakkı düşeceğinden ve müşteki veya vekilinin yokluğunda karar verilemeyeceğinden müşteki açısından süre tefhimle başlayacaktır⁶⁶⁵.

Anayasa Mahkemesinin 1 Kasım 2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2011/64 esas, 2012/168 karar sayılı kararı gereği icra ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulacağında itiraz harcı alınmayacaktır⁶⁶⁶.

2- İTİRAZ KANUN YOLUNUN İNCELEME USÛLÜ

İtiraz yolunda itiraz mercii incelemesini hem maddî hem de hukuki yönden yapar ve bu sayede verilen kararın hukuka uygunluğu denetlenmiş olur⁶⁶⁷.

⁶⁶²ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.740-741; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.330-331; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.253; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.655; SOYASLAN, Muhakeme, s.559.

⁶⁶³MUŞUL, Cilt 2, s.1854.

⁶⁶⁴GÜNAY, İcra Suçları, s.211.

⁶⁶⁵GÜNAY, İcra Suçları, s.212.

⁶⁶⁶COŞKUN, s.371.

Karara müşteki, sanık veya vekilleri ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından itiraz edilmesi halinde, itiraz kendisine ulaşan mahkeme itirazın incelenmesi için, birden fazla icra mahkemesi bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen bir sonraki icra mahkemesine, eğer kararı veren icra mahkemesi o yerdeki son numaralı icra mahkemesi ise birinci icra mahkemesine, kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde bir tane icra mahkemesi varsa asliye ceza mahkemesine, eğer o yerde icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkimi aynı ise en yakın asliye ceza mahkemesine itiraz gönderilir ve inceleme itirazın gönderildiği mahkemede yapılır (İİK 353/1).

Normal şartlarda itiraz kanun yolunda itirazı yerinde bulan mahkeme kendi kararını düzeltebilir veya itirazı yerinde bulmazsa inceledikten sonra dosyayı en geç üç gün içinde yetkili mercie gönderir⁶⁶⁸. Ancak icra mahkemesi kararlarına itiraz edilmesi halinde böyle bir imkân söz konusu değildir. Zira CMK 268/2 ile kararına itiraz edilen hâkime kararını düzeltebilmesi imkânı açıkça tanınmışken İİK 353'te böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş ve yalnızca itiraz halinde dosyanın inceleme yapılmak üzere gönderilmesi gereken merci belirtilmiştir. O halde icra mahkemesinin kararına itiraz edilmesi halinde icra ceza hâkimi yapılan itirazı haklı dahi bulsa kararında bir değişiklik yapamayıp dosyayı inceleme yapacak olan yetkili mercie göndermek zorundadır⁶⁶⁹.

İtiraz incelemesi dosya üzerinden yapılır ve icra dosyası, icra ceza dosyası ile tarafların sunmuş olduğu itirazlar dikkate alınarak inceleme yapılır. İtiraz mercii yapılması gerekirken yapılmadığını düşündüğü ve eksik gördüğü bir araştırma noktası görürse bu hususta gerekli araştırmayı yapmaya yetkilidir.

⁶⁶⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.740; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.330-331; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.255; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.655; SOYASLAN, Muhakeme, s.559; ÖZDEMİR, s.129; TOPALOĞLU, s.15; GÜRELLİ, s.120; AYDIN, s.63-64.

⁶⁶⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.742; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.254; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.658; SOYASLAN, Muhakeme, s.562; ERCAN, İcra Suçları, s.92; ÇOLAK, s.222; ÖZDEMİR, s.132-133; TOPALOĞLU, s.201; AYDIN, s.68.

⁶⁶⁹ ERCAN, İcra Suçları, s.92; ÇOLAK, s.222; Aksi yönde görüş için bkz: COŞKUN, s.370; YILMAZ, İİK Şerhi, s.1410; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, İcra İflâs, s.589.

3- İTİRAZ KANUN YOLUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

İtiraz mercii dosya üzerinden incelemesini yapıp eksik gördüğü hususlarda gerekli bilgileri de topladıktan sonra bir karara varır. İtiraz incelemesi sonunda iki tip karar verilebilir, bu kararlar ise kolayca tahmin edilebileceği üzere kabul veya ret kararıdır⁶⁷⁰.

İtiraz mercii, söz konusu itirazı yerinde bulursa itirazın kabulüne karar verir ve kendisi dosya hakkında yeni bir karar verir. Bu sonuca CMK m.271/2'nin *"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir."* şeklindeki düzenlemesinden ulaşmak mümkündür.

İtiraz mercii, itirazı yerinde bulmazsa itirazın reddine karar verilir ve söz konusu karar kesinleşmiş olur zira artık bu karara karşı gidilebilecek bir olağan kanun yolu kalmamıştır⁶⁷¹.

İtiraz sonucunda verilen karar kesindir ve verilen kararlar birlikte kanun yolları sona erecektir. Ancak disiplin ve tazyik hapsine ilişkin olanlar dışındaki kararlara karşı aşağıda inceleneceği üzere kanun yolları açıktır.

B- İSTİNAF KANUN YOLU

İİK'da düzenlenen ve yaptırımı adli para cezası veya hapis cezası olan suçlar açısından CMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır⁶⁷². Bu anlamda, İİK'nın adli para cezası veya hapis cezası yaptırımı öngörülen suçları açısından ceza

⁶⁷⁰ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.337; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.255; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.660; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.563; **ÖZDEMİR**, s.133; **TOPALOĞLU**, s.206.

⁶⁷¹ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.746; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.337; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.255; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.660; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.563; **ÖZDEMİR**, s.133; **TOPALOĞLU**, s.207.

⁶⁷² **MUŞUL**, Cilt 2, s.1853; **ERCAN**, İcra Suçları, s.94; **COŞKUN**, s.370; **HALMAN-ÇETİN**, İcra Suçları, s.79; **YILMAZ**, İİK Şerhi, s.1410; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, İcra İflâs, s.589; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, İcra İflâs, s.738; **COŞKUN**, s.372.

yargılaması sistemimizin istinafa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İİK 353/2 incelendiğinde bu konunun açık olduğu görülecektir. Çünkü düzenleme aynen şu şekildedir: “İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.” İİK 353/1’e bakıldığında disiplin ve tazyik hapsi öngörülen suçlar açısından itiraz kanun yoluna gidileceği belirtildiğinden geriye yalnızca adli para cezası veya hapis cezası gerektiren suçlar kalmakta ve İİK 353/2 ile bunların kast edildiği anlaşılmaktadır.

İcra mahkemesinin hukuka ilişkin kararlarına karşı kanun yollarını açıklarken de belirttiğimiz üzere ceza muhakemesi sistemimizde kabul edilen istinaf yargılaması dar anlamda istinaftır⁶⁷³. Dar anlamda istinaf sistemi genişletilmiş temyiz olarak da nitelendirilebilir⁶⁷⁴ ve böylece ne demek istenildiği daha kolay anlaşılabilir. O halde, icra ceza mahkemesinin istinafa tâbi olan kararları açısından yargılama yapılırken de hem maddî hem de hukuki yönden inceleme yapılır⁶⁷⁵.

İstinaf kanun yolunun ceza yargılaması ve medeni yargılama anlamında barındırdığı ortak özellikler tekrara düşmemek açısından burada açıklanmayacaktır. Daha çok ceza yargılamasındaki istinaf özelinde açıklamalara yer verilecektir. Bu anlamda, icra ceza mahkemesinin istinafa tâbi kararları açısından başvuru şartları, istinaftaki inceleme usûlü ve istinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararlar aşağıda açıklanacaktır.

⁶⁷³ **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.257; **PEHLİVAN, Ali**: “İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C:21, Özel Sayı, Y:2019 (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-PEHLIVAN.pdf> E.T.:10.05.2020), s. 976.

⁶⁷⁴ **ÖZEN, Muharrem**: “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, AÜHFD, S:65, Nisan 2016 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/510010> E.T.: 10.05.2020),s.2337.

⁶⁷⁵ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.747-748; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.661; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.256; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.564; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.337-338; **TOPALOĞLU**, s.15; **ÖZEN**, s.2353.

1. İSTİNAF KANUN YOLUNUN ÖZELLİKLERİ VE BU YOLA BAŞVURU ŞARTLARI

İcra ceza mahkemesince 20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlara ilişkin olarak yeni kanun yolu sistemimiz uygulanacak ve bu anlamda gerekli şartları taşıması halinde icra ceza mahkemesinin verdiği karara karşı temyize değil istinafa gidilebilecektir⁶⁷⁶.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, icra ceza mahkemesince disiplin ve tazyik hapsine ilişkin olarak verilen kararlara karşı değil, adli para cezası veya hapis cezasına ilişkin olarak verilen kararlara karşı istinaf yolu açıktır.

İstinaf başvurusunu kararı tebliğ alan cumhuriyet savcısı yapabileceği gibi müşteki, sanık veya bunların vekilleri de yapabilir (CMK 260/3, 261). Ayrıca sanığın kanuni temsilcisi veya eşi de istinafa gidebilir (CMK 262). Ek olarak katılan sıfatını kazanan kişilerle, katılma isteğinde bulunmuş olmakla birlikte katılma isteği karara bağlanmayan, reddedilen veya katılma sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş olan kişiler de istinaf kanun yoluna başvurabilir (CMK 260/1).

İstinaf mahkemesince kararın incelenebilmesi için bir başvuru söz konusu olmalıdır⁶⁷⁷. Bu hususun istisnası onbeş yıl veya daha fazla hapis cezasına hükmedilmesi halinde istinaf mahkemesince kararın re'sen incelenmesi halidir. İcra ceza suçları açısından öngörülen yaptırımlar dikkate alındığında onbeş yıl veya daha fazla hapis cezası alınması mümkün olmadığından icra ceza mahkemesince verilen

⁶⁷⁶ 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen kararlara karşı mı yoksa bu kararlara ilişkin olarak kanun yoluna başvurulmuş olup olmaması haline göre mi kanun yolu türünün belirleneceği konusunda tartışmalar mevcut olduğu ve kanun hükümleri yorumlandığında; 20 Temmuz 2016 tarihinden önce karar verilmiş olsa dahi bu tarihten önce kanun yoluna başvurulmamış olup bu tarihten sonra kanun yoluna gidilecekse istinaf hükümlerinin uygulanması gerektiği; daha sonradan yapılan kanun değişikliği ile bu tereddütlerin giderilip 20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidileceği hususunun netleştirildiğine ilişkin olarak bkz: **ÖZEN**, s. 2346 vd.

⁶⁷⁷ **ÖZEN**, s.2360; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.342; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.717; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.651; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.239; **PEHLİVAN**, s.969 dn. 13; **ÖZEN**, s.2360; **SARIGÜL, Ali Tanju**: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, TBB Yayınları, Ankara 2017, s.45.

kararların istinaf mahkemesinde incelenebilmesi için az önce sayılan kişiler tarafından istinaf başvurusu yapılmış olmalıdır.

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi CMK 273/1’de hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, hükmün istinaf yoluna başvuru hakkı bulunanların yokluğunda açıklanması halinde başvuru süresinin tebliğden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. O halde, hüküm açıklandığında hazır bulunanlar bakımından yedi günlük istinaf süresi tefhimle birlikte, hazır bulunmayanlar bakımından ise tebliğ ile birlikte başlayacaktır. Süresi içerisinde yapılan istinaf başvurusu sayesinde istinafin aktarıcı ve erteleyici etkisinden yararlanılabilecektir⁶⁷⁸.

İcra ceza mahkemeleri tarafından verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, düşme, mahkûmiyet ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararlara karşı istinafa gidilebilir. Her basit yanlışlığa karşı kanun yoluna gidilmesi doğru bulunmadığından ve bazı basit hukuka aykırılıklara “göz yumulabileceği”⁶⁷⁹ kabul edildiğinden bu kararların tamamına karşı istinaf kanun yoluna gidilemeyip kanun koyucu tarafından bir takım sınırlamalar getirilmiştir⁶⁸⁰. Buna göre, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası da dâhil olmak üzere adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere karşı istinaf yoluna gidilemez (CMK 272/3). Bu hükümler verildikleri anda kesindir.

O halde CMK 272/3 düzenlemesi dikkate alınarak icra ceza mahkemesince hükmedilen sonuç cezaya göre istinaf kanun yolunun açık olup olmadığı belirlenecektir. Özellikle adli para cezasına hükmedilen kararlar açısından sonuç cezanın ne kadar olduğu önemli olup hürriyeti bağlayıcı ceza olması açısından hapis cezasına hükmedilmesi durumunda herhangi bir sınırlama olmaksızın istinafa gidilebilir.

⁶⁷⁸ SARIGÜL, s.52.

⁶⁷⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

⁶⁸⁰ Ceza mahkemesi kararları hakkındaki kanun yoluna başvuru imkânının kısıtlanması, uluslararası düzenlemeler ışığında bu kısıtlamanın yerindeligi hakkında bkz: SARIGÜL, s.21-22.

İstinaf başvurusunda kural olarak icra ceza mahkemesi kararlarının hangi sebeplerle hatalı olduğu açıklanması doğru olmakla birlikte tarafların böyle bir zorunluluğu yoktur⁶⁸¹. Yani bir sebep gösterilmemiş ya da gösterilen sebepler yerinde olmasa dahi istinaf mahkemesince kararın her yönden incelenmesi gerekir. Başvuru yaparken gerekçe gösterme zorunluluğu olan tek kişi Cumhuriyet Savcısıdır (CMK 273/5). İcra ceza mahkemesinin kararları açısından durum bu olmakla birlikte daha önce anlatıldığı gibi icra hukuk mahkemesi kararlarının istinafında durum tamamen farklıdır. Zira icra hukuk mahkemesi kararları istinaf edildiğinde istinafa başvuran taraflarca ileri sürülmeyen hususlar, kamu düzenine ilişkin olanlar hariç olmak üzere, istinaf mahkemesince dikkate alınmaz. İcra hukuk mahkemesi kararları açısından ilk derece mahkemesinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda istinaftaki tahkikat aşamasında da bu anlayışın sürdürüleceği ve hukuka aykırılıkların, eksik incelemenin re'sen dikkate alınacağını belirtmiştik⁶⁸². Bu anlamda örneğin meskeniyet şikâyeti yargılaması sonunda verilen karar istinaf edildiğinde istinaf mahkemesinin yapacağı yargılama daha çok icra ceza mahkemesine benzemekle birlikte itirazın kaldırılması yargılaması sonucunda verilen kararın istinafi halinde icra ceza mahkemesi kararlarının istinafına benzediğinden söz edilemeyecektir.

İstinaf başvurusunu alan icra ceza mahkemesi dosyayı istinaf mahkemesine göndermeden önce bazı açılardan başvuruyu inceleyecektir. Buna göre başvurunun süresinde olup olmadığı, istinaf başvurusu yapan kişinin buna hakkı olup olmadığı ve kararın kesin olup olmadığı açısından incelenir. Eğer bu konularda icra mahkemesince bir eksiklik görülürse başvurunun reddine karar verilir (CMK 276/1). İstinaf başvurusu bu şekilde reddedildiğinde başvuruda bulunanlar başvurunun reddi kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf mahkemesinden bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (CMK 276/2).

⁶⁸¹TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.343; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.751; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.669; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.260; SOYASLAN, Muhakeme, s.567; ÖZEN, s.2363; PEHLİVAN, s.979; SARIGÜL, s.65.

⁶⁸² Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, VI, C, 3.

2. İSTİNAF İNCELEMESİNİN USÛLÜ

İstinaf mahkemesince inceleme konusu yapılacak olan kararlar icra mahkemesi kararları olduğundan öncelikle İİK’da buna ilişkin hüküm varsa bu hükümler uygulanmalıdır. İİK’da hüküm bulunmaması halinde ise İİK’da da yollama yapıldığı gibi CMK’nın istinafa ilişkin hükümleri dikkate alınarak yargılama yürütülmelidir.

İstinaf başvurusunu alan istinaf mahkemesi (başvuruyu alan icra mahkemesine benzer şekilde) öncelikle birkaç konuda inceleme yapar. İlk olarak istinaf mahkemesince yetkili olup olmadığı değerlendirilir ve eğer yetkili olmadığını tespit ederse dosyayı re’sen yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir (CMK 279/1,a). Ardından başvurunun süresinde olup olmadığı, istinaf başvurusu yapan kişinin buna hakkı olup olmadığı ve kararın kesin olup olmadığı açısından incelenir ve bu konularda bir olumsuzluk söz konusu ise başvuruyu başka bir inceleme yapmadan reddeder (CMK 279/1,b). Bu karara karşı itiraz edilebilir (CMK 279/1, son cümle). Yapılan ön incelemede süre, kesinlik ve başvuru hakkı açısından bir eksiklik görülmezse dosyanın esastan incelemesine geçilir.

Esastan incelemeye geçildiğinde istinaf kanun yolunda temyizden farklı olarak, icra mahkemesi kararı hem maddî hem de hukuki yönden incelenir⁶⁸³. Bu anlamda istinaf yargılamasının amacı maddî gerçeğe ulaşmak ve somut olay adaletini sağlamaktır⁶⁸⁴. Maddî ve hukuki yönden inceleme, istinafın doğası gereği zaten olması gerektirir. Ancak bu incelemeler yapılırken, istinaf sistemimizin dar anlamda istinaf sistemi olarak kabul edildiği göz önünde bulundurularak ilk derecedeki yargılamanın baştan sona tekrarlanması beklenemez.

Ceza yargılamamızda geçerli olan ve temel yapıtaşı niteliğindeki re’sen araştırma ilkesi, ispat kuralları ve delillerin değerlendirilmesi usûlüyle ilgili

⁶⁸³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi, s.747-748; TOPALOĞLU, s.15; ÖZEN, s.2353; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.661; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.256; SOYASLAN, Muhakeme, s.564; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.337-338.

⁶⁸⁴ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.238; PEHLİVAN, s. 979; ÖZEN, s.2348.

düzenlemeler istinaf mahkemesince esastan inceleme yapılırken de geçerlidir ve bu kurallara riayet edilerek yargılama yapılmalıdır⁶⁸⁵.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesince verilen kararların belirli bir olay için doğru olup olmadığı, davaya konu olan olayların değerlendirmesinin, olaya ilişkin delil değerlendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığı ve olaylara uygulanacak hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenir ve ortada bir hata varsa bunun giderilmesi amaçlanır⁶⁸⁶.

İcra ceza mahkemelerinin kararları hakkında yürütülen istinaf yargılamasında, hukuk mahkemesi kararlarından farklı olarak tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağlılık söz konusu değildir⁶⁸⁷. Dolayısıyla dosya önüne gelen istinaf mahkemesi, icra ceza mahkemesi kararını tarafların öne sürdüğü sebeplerle bağlı olmaksızın uygun gördüğü her açıdan inceleyebilir.

Hukuk yargılaması ile benzer doğrultuda ceza mahkemesi kararlarının incelenmesinde de kural olarak istinaf incelemesi duruşmalı olarak yapılır⁶⁸⁸.

İstinaf yoluna yalnız⁶⁸⁹ sanık lehine gidilmesi halinde sanık hakkında verilmiş olan karar aleyhe olarak değiştirilemez⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ ÖZEN, s.2374.

⁶⁸⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.754; SOYASLAN, Muhakeme, s.564; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.337-338; SARIGÜL, s.111.

⁶⁸⁷ ÖZEN, s.2350; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.347; SARIGÜL, s.112; PEHLİVAN, s.980.

⁶⁸⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.754; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.674; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.264-265; SOYASLAN, Muhakeme, s.573.

⁶⁸⁹ CMK'nın 7035 s. K. ile değişmeden önceki halinde istinaf kanun yoluna sanık lehine başvurulmasından bahsedilip "yalnız" vurgusunun yapılmamış olması sonucunda istinaf kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalara ilişkin açıklamalar için bkz: ÖZEN, s.2352.

⁶⁹⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.758; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.677; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.264-265; SOYASLAN, Muhakeme, s.575.

3. İSTİNAF KANUN YOLUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

İstinaf incelemesi sonunda verilebilecek karar türleri, icra mahkemesinin hukuka ilişkin kararlarının istinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararları ile aşağı yukarı aynı doğrultudadır (CMK 280). Aşağıda tekrara düşmemeye çalışılarak bu karar türlerinden kısaca bahsedilecektir.

a- Ön inceleme aşamasında verilebilecek karar

İstinaf mahkemesince öncelikle ön inceleme yapılır. Bu ön incelemede CMK 279 kapsamında başvurunun süresinde olup olmadığı, başvuruya konu olan kararın istinaf mahkemesince incelenebilecek türden olup olmadığı, başvuran kişinin başvuruya hakkı olup olmadığı konularında inceleme yapılır ve eğer bu konularda bir olumsuzluk söz konusu olursa başvurunun reddine karar verilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır (CMK 279).

İcra hukuk mahkemelerinin istinaf edilmesi üzerine istinaf mahkemesince yapılacak olan ön incelemede HMK 352 gereği istinaf sebeplerinin gösterilip gösterilmediğinin inceleneceğinden daha önce bahsedilmişti⁶⁹¹. CMK 279'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, ceza mahkemesi kararları istinaf edilirken tarafların herhangi bir gerekçe gösterme zorunda olmamasından dolayı yerindedir.

İstinaf başvurusunu alan ilgili daire tarafından yapılan ön inceleme sonucunda herhangi bir olumsuzluk görülmemesi halinde esastan incelemeye geçilir.

b- Esastan inceleme halinde verilebilecek kararlar

aa- Esastan ret kararı

Yukarıda bahsedildiği şekilde ön inceleme yapıldıktan sonra bir olumsuzluk görülmemesi halinde dosyanın esastan incelemesine geçilir. Esastan incelemeyi yapan ilgili daire, icra ceza mahkemesinin kararını maddî ve hukukî yönden doğru bulursa

⁶⁹¹ Bkz: BİRİNCİ BÖLÜM, VI, C, 2.

istinaf talebinin esastan reddine karar verir (CMK 280/1,a). Söz konusu karar, icra hukuk mahkemesi kararlarının esastan incelenmesi ve gerek maddî gerek hukukî yönden doğru bulunması hâlinde verilen esastan ret kararı ile aynı doğrultudadır.

Esastan ret kararı, düzelterek onama kararına benzer şekilde yeniden araştırma yapılmasını gerektirmeyen hususların düzeltilmesi ve ardından başvurunun esastan reddine karar verilmesi halinde de söz konusu olabilir. Bu haller CMK 280/1'de düzenlenmiştir. CMK 280/1-a'ya göre CMK 303/1'in a,c,d,e,f,g ve h bentlerinde yer alan ihlallerin kararda bulunması halinde bu hukuka aykırılıklar düzeltildikten sonra istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir⁶⁹². Maddede sayılan bu hukuka aykırılıkların icra ceza mahkemesi kararlarına karşı da niteliğine uygun düştükçe uygulanması gerekir.

CMK 280/1-b ile *“Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf*

⁶⁹² “Dosyadaki belgelerden şikayetçi şirket yetkilisi Sıraç İçcan'ın Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı'na 2016/8851 Esas sayılı soruşturma dosyasında, dolandırıcılık suçundan yürütülen soruşturma kapsamında, 27/04/2016 tarihinde şikayetçi sıfatıyla verdiği ifadede bu davaya konu Halkbankası Hendek şubesine ait 500.000 TL bedelli, yetkilisi sanık olarak gözüken SakPet Petrol Limited Şirketine ait çekin kendisine teminat olarak verildiğini beyan etmesi, ayrıca soruşturma dosyasına sunulan çek fotokopisi üzerinde keşide tarihinin bulunmaması gözetildiğinde, söz konusu çekin en geç ifade tarihi olan 27/04/2016 tarihinde keşide edildiği, karşılıksız kalan çeklerle ilgili cezai müeyyide getiren 5941 Sayılı Yasanın 5. maddesinde değişikliğin 09/08/2016 tarihinde yapıldığı, dolayısıyla çekin düzenlendiği tarihte eylemin suç olarak düzenlenmediği anlaşıldığından, yazılı nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı, sanık vekilinin istinaf itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, CMK'nın 280/1-a, 303/1-a maddesi uyarınca, 1-5271 sayılı CMK'nın 280/2 maddesi uyarınca Sakarya 2. İcra Ceza Mahkemesi'nin 2016/1165 Esas - 2017/583 Karar sayılı 15/06/2017 tarihli hükmünün KALDIRILMASINA, 2-“Sanık hakkında Halk Bank Hendek Şubesi 500.000 TL bedelli, 9011431 nolu çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebebiyet vermek suçundan dava açılmış ise de, suça konu çekin keşide edildiği tarihte eylem suç olmadığından 5271 sayılı CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca BERAATİNE, Müşteki tarafından yapılan 29 TL yargılama giderinin kendisinin üzerinde bırakılmasına, Sanık kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 400 TL maktu vekalet ücretinin şikayetçiden alınarak sanığa verilmesine.” Bu haliyle DÜZELTİLEREK İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE, dosyanın hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, KESİN olmak üzere, 12.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” İstanbul BAM, 15. C.D., T:12.01.2018, 3167/46 (www.kazanci.com E.T:01.11.2020)

başvurusunun esastan reddine” karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükmün icra ceza mahkemesi kararları açısından uygulanması mümkün müdür? Kanaatimizce bu soruyu olumsuz yanıtlamak gerekir. Zira icra ceza mahkemesinde davanın açılışı cumhuriyet savcısının iddianamesi ile değil bunun yerine müştekinin şikâyet dilekçesi vermesi ile söz konusu olur. Bu anlamda cumhuriyet savcısının iddianamesine dayalı olarak icra ceza yargılaması yürütülmediğinden söz konusu fıkranın icra ceza mahkemesinin verdiği kararlar açısından uygulanması imkanı yoktur.

CMK 280/1-c ile düzelterek esastan ret kararı verilmesini gerektiren bir diğer durum düzenlenmiştir. Buna göre, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler bulunması, şahsi cezasızlık sebeplerine bağlı olarak ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi veya daha az ceza verilmesinin gerektiği hallerde gerekli düzeltmeler yapılarak başvurunun esastan reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda örneğin, borçlunun mal beyanında bulunmadığı dönemde kusurluluğu kaldıran nedenlerden olan akıl hastalığı söz konusu olduğu halde borçlu hakkında icra ceza mahkemesince mahkûmiyet hükmü kurulması halinde istinaf mahkemesince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilerek başvurunun esastan reddine karar verilmelidir. Ancak bu şekilde karar verilebilmesi için icra ceza mahkemesince bu araştırmanın yapılmış ve araştırılacak bir husus kalmamış olması gerekli olup istinaf mahkemesince yeniden araştırma yapılarak bir sonuca varılamaz⁶⁹³ (CMK 280/1-c).

⁶⁹³ Taahhüdü ihlal suçundan yapılan şikâyetle ilişkin olarak akıl hastalığının söz konusu olması hâlinde bu hususa ilişkin araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ve akıl hastalığının saptanması halinde cezai ehliyetin söz konusu olmadığına ilişkin eski tarihli bir Yargıtay kararı şöyledir: “ Taahhüdü ihlalden sanık Mahir ... yapılan yargılanması sonunda; İİK.nun 340. maddesi uyarınca 1 ay hafif hapis cezasıyla hükümlülüğüne dair BİLECİK İcra Ceza Mahkemesinden verilen 17.9.1998 gün ve 140 esas, 230 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile 3.3.1999 günü daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü: Gıyabi karar sanıkla birlikte oturdukları saptanmayan ağabeyine tebliğ edilmekle tebligatın Tebligat Kanunun 16 ve Tüzüğü'nün 17. maddelerine uygun tebliğ edilmediği anlaşılmakla, temyiz isteği süresinde kabul edilerek yapılan incelemede; sanığın temyiz dilekçesine eklediği Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 1996/102 esas, 1998/54 karar sayılı 17.7.1998 tarihli karar içeriğinden ve bu karara dayanak alınan Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunun 12.6.1998 tarihli raporundan; adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan dolayı yargılanan sanıkta, suç tarihi olan 12.12.1996 tarihinde ve halen paranoid sendrom denilen ve TCK'nın 46. maddesine girer şekilde cezai ehliyetini kaldıran akıl hastalığının saptandığı anlaşılmakla, atılı suçla ilgili sanığın cezai ehliyet durumunun araştırılması zorunluluğu

Son olarak CMK 280/1-d gereği, davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine dair verilmiş olan hatalı bir kararın düzeltilmesinin gerekmesi hâlinde hukuka aykırılık düzeltilerek başvurunun esastan reddine karar verilmelidir. Ceza yargılamasında davanın reddi kararının non bis in idem ilkesinin ihlali halinde gündeme geleceğinden bahsetmiştik⁶⁹⁴. Yine bu konuyu anlatırken verdiğimiz örnekte de mal beyanında bulunmama suçundan daha önce karar verilmiş olduğu hâlde tekrar şikâyetle bulunulması durumunda davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu örnek düşünüldüğünde, mal beyanına ilişkin bir icra ceza mahkemesi kararı istinaf mahkemesinin önüne gittiğinde aynı konuda ikinci kez yargılama yapıldığının fark edilmesi hâlinde istinaf mahkemesince davanın reddine ilişkin hüküm kurularak istinaf talebinin esastan reddine karar verilmelidir. Ancak bunun için istinaf mahkemesince başkaca bir araştırma yapılmasına lüzum bulunmadan karar verilebilecek şekilde gerekli araştırmaların yapılmış olması gerekmektedir (CMK 280/1-d).

bb- Bozma kararı

İstinaf mahkemesinin verebileceği bir diğer karar hukuk yargılamasına benzer nitelikte olmak üzere kanunda sayılan hukuka aykırılık hallerinin mevcut olması durumunda kararın bozularak yeniden inceleme yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesidir. İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden inceleme yapılmasına karar verdiği hukuka kesin aykırılık halleri, CMK 289'da HMK'ya göre farklı olarak sayılmıştır. CMK 280/1-e'de madde 289'un birinci fıkrasının g ve h bentleri hariç olmak üzere bu fıkarda sayılan hukuka aykırılık nedenlerinin bulunması halinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden inceleme yapılmak üzere kararı veren ilk derece mahkemesi veya uygun görülecek başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Buna göre g ve h bentleri hariç olmak üzere CMK 289'da sayılan hukuka aykırılık sebepleri şu şekildedir: “a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması. c) Geçerli şüphe

bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 7.4.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg.8. C.D.,T:07.04.1999, 2731/4646 (www.kazanci.com E.T: 01.11.2020).

⁶⁹⁴ Bkz: İKİNCİ BÖLÜM, IV, A.

nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması. d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi. e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması. f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi. i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.” Bu hallerden birinin varlığı halinde ilk derece mahkemesinin kararı bozularak yeniden inceleme yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilir. İcra ceza mahkemesi kararları açısından ise niteliğine uygun düştükçe, örneğin sanığa yokluğunda karar verilebileceğine dair ihtar yapılmadan karar verilmesi halinde bu hüküm uygulanmalıdır⁶⁹⁵. Aksi yönde bir örnek vermek gerekirse,

⁶⁹⁵ “5941 Sayılı Kanun’un 5/1. maddesi uyarınca çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin yargılama görevi bulunan icra ceza mahkemelerinin yargılama usulünü düzenleyen 2004 Sayılı Kanun’un 349. maddesinde, şikayet dilekçesini veya dava beyanını alan icra mahkemesinin duruşma için hemen bir gün tayin ederek, sanığı duruşmaya ne şekilde çağırılacağı ve hangi koşullar altında yokluğunda karar verileceğinin düzenlendiği; bu düzenlemelere göre, sanığa, duruşmaya gelmediği ya da müdafî göndermediği taktirde yokluğunda karar verileceğine ilişkin meşruhatı içerir tebligat yapılması gerektiği, bu tebligata rağmen duruşmaya gelmediği veya müdafî göndermediği ve bizzat bulunmasına lüzum görülmediği taktirde yokluğunda karar verilebileceği cihetle; İlk derece mahkemesi tarafından sanık A.’ye çıkartılan duruşma gününü bildirir meşruhatlı davetiyenin aynı konutta Fahri İ.’e imza karşılığı tebliğ edildiği belirtilmiş ise de konutta birlikte oturdukları Fahri’nin sanıkla yakınlık derecesi belirtilmediğinden aynı konutta otururup oturmadıklarının anlaşılabilmesi nedeniyle tebligatın usulüz olması karşısında; mahkemesince sanığa usul ve yöntemine uygun biçimde meşruhatlı davetiye tebliğ edilmeksizin yokluğunda yargılamaya devam olunarak karar verilmesi, Kabul ve uygulamaya göre de; 5941 Sayılı Kanunun 3/2. maddesi uyarınca “karşılıksızdır” işlemi muhatap bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak yapıldığından, çekin karşılıksız kalan miktarına göre cezanın belirlenmesinde banka sorumluluk miktarının, çeki ibraz eden tarafından alınıp alınmadığına bakılmaksızın, çek bedelinden düşülmesi gerektiği gözetilmeyerek sanıklara fazla ceza tayini, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, mahiyeti itibarıyla güvenlik tedbiri niteliğinde olup kazanılmış hak söz konusu olamayacağı gözetilerek, şikayete konu çekin tüzel kişi adına keşide edilmesi sebebiyle, tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi yanında tüzel kişi hakkında da çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hükmedilmesi ve yasaklama kararının UYAP üzerinden Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi’ne bildirilmesi gerekirken yalnızca gerçek kişi sanık hakkında yasaklamaya hükmedilmesiyle yetinilmesi ve gerekçeli karar başlığında çek hesabı sahibi tüzel kişinin gösterilmemesi, hukuka aykırı ve istinaf itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden CMK’nın 289/1-e ve 280/1-d maddeleri uyarınca sair yönleri incelenmeyen

cumhuriyet savcısının icra ceza mahkemesine yürütülen yargılamada hazır bulunması zorunlu olmadığından hüküm açıklandığında hazır bulunmadığından bahisle karar bozularak dosya icra ceza mahkemesine geri gönderilemez zira CMK'da bir geri gönderme sebebi olarak sayılan bu husus icra ceza mahkemesindeki yargılamanın niteliğine uygun değildir.

cc- Davanın Yeniden Görülmesi

İstinaf mahkemesince verilebilecek bir diğer karar çeşidi ise dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmeden esastan inceleme yapılarak yeniden hüküm verilmesi hâlinde söz konusu olabilir. İstinaf mahkemesince böyle bir karar verilebilmesi için icra ceza mahkemesince verilen kararda hukuka aykırılık söz konusu olmalı ve suçun sübutu konusunda yapılan değerlendirmenin hatalı bulunması gerekir⁶⁹⁶. Bu halde istinaf mahkemesince icra ceza mahkemesinin kararı kaldırılarak yeniden yargılama yapılır (CMK 280/2).

İstinaf mahkemesince yeniden yapılacak olan yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi için yüzyüzelik ve sözlülük ilkelerinin gereği olarak duruşma açılması daha uygundur⁶⁹⁷. Duruşma günü taraflara tebliğ edileceği gibi gerekli görülmesi halinde duruşmaya tanıklar da çağrılır. İstinaf yargılamasının niteliği gereği mahkemece duruşmaya herkes değil dinlenmesine gerek görülen kişiler çağrılır⁶⁹⁸. Gerekli görülen deliller toplandıktan sonra istinaf mahkemesince yeni bir karar verilir⁶⁹⁹. Verilen karar

hükmün BOZULMASINA, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine gönderilmesine, kesin olmak üzere 14/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Erzurum BAM, 5. C.D., T:14.11.2019, 6700/2247 (www.kazanci.com E.T:23.10.2020); Benzer doğrultuda: Adana BAM, 10. C.D., T:07.11.2019, 57/2787.

⁶⁹⁶ **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.265.

⁶⁹⁷ **ÖZEN**, s.2372.

⁶⁹⁸ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.350; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.758; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.674; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.264; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.573; **SARIGÜL**, s.142.

⁶⁹⁹ “Sultanbeyli Vergi Dairesinden gelen yazı cevabına göre, sanığın yetkilisi olduğu A. End. Tem. Ltd. Şti'nin vergi mükellefiyetinin 30/04/2016 tarihinde re'sen terkin edildiği, emniyetten gelen yazı cevabında da işyerinin faaliyette olmadığı, ancak hangi tarihten itibaren faaliyette olmadığının

icra ceza mahkemesinin kararı ile aynı doğrultuda olsa dahi en nihayetinde yeni bir karardır.

İcra ceza mahkemesince verilen kararların istinaf edilmesi halinde söz konusu kararlar infaz edilemez⁷⁰⁰. Bu nedenle kararın infaz edilebilmesi için istinaf incelemesinin sonuçlanması ve verilecek karar türüne göre kararın kesinleşmesi hâlinde hükmün infazı söz konusu olabilir.

C- TEMYİZ KANUN YOLU

1. TEMYİZ KANUN YOLUNUN ÖZELLİKLERİ VE BAŞVURU

ŞARTLARI

Bu başlık altında, İcra ve iflâs kanununda düzenlenmiş olan suçlardan, yaptırımı hapis veya adli para cezasını gerektirenlerle ilişkin olarak verilen kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olup olmadığı incelenecektir. Temyiz, alt derece mahkemesince verilen nihai kararların incelenmesi ve eğer bu kararlarda hata, eksiklik mevcutsa bunların giderilmesi ile ülkedeki içtihat birliğinin sağlanması amacıyla başvurulmuş bir

belirtilmediği anlaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarına göre ticareti usulsüz terk suçunun, vergi kaydının terkin edildiği tarihten itibaren İİK'nun 44/1 maddesinde belirtilen 15 günlük süreyi geçtikten sonra oluşacağı kabul edilmiştir. Bu davada sanığın yetkilisi olduğu A. End. Tem. Ltd. Şti'nin vergi kaydı 30/04/2016 tarihinde terkin edilmiştir. İcra İflas Kanununun 44/1 maddesine göre bu tarihten itibaren 15 günlük süre içerisinde ticaret siciline bildirim yapılması gerekir. Dolayısıyla bu 15 günlük süre de eklendiğinde ticareti terk suçu 15/05/2016 tarihinde oluşmuştur. Şikayetçi vekili tarafından şikayet dilekçesi ticaretin terkedildiği 30/04/2016 tarihinden itibaren 15 günlük ticaret siciline bildirim süresi dolmadan 04/05/2016 tarihinde verilmiş olup, şikayet dilekçesinin verildiği tarih itibarıyla ticareti terk suçu henüz oluşmamıştır. Şikayet tarihinde ticareti terk suçunun unsurlarının oluşmadığından İstanbul 22. İcra Ceza Mahkemesi'nin 21/02/2017 tarihli kararı kaldırılarak sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle; 1-)5271 Sayılı CMK'nın 280/2 maddesi uyarınca İstanbul 22. İcra Ceza Mahkemesi'nin 2016/245 Esas - 2017/66 Karar sayılı 21/02/2017 tarihli kararı ile verilen hükmün KALDIRILMASINA, 2-)Sanık A. H. B. hakkında ticareti usulüne aykırı terk etmek suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de, suçun yasal unsurları oluşmadığından 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca BERAATİNE...” İstanbul BAM 15. C.D., T:24.10.2017, 1563/2484 (www.kazanci.com E.T:01.11.2020)

⁷⁰⁰ Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz: İKİNCİ BÖLÜM, VII, B.

kanun yoludur⁷⁰¹. Alt derece mahkemesince verilmiş olan kararlarda bulunan her eksiklik, hata, hukuka aykırılık hali temyizde bozma sebebi olarak karşımıza çıkmaz. Bir hukuka aykırılığın bozma sebebi olabilmesi için nihai karara etki etmesi aranır. Ayrıca temyiz incelemesinde yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılır⁷⁰². Bu anlamda temyiz kanun yolunda icra ceza mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin maddî olguları belirleme, delilleri değerlendirme, sübut konusunda hata yapıp yapmadığı değerlendirilemez⁷⁰³.

Bölge adliye mahkemesinin bozma dışında kalan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir (CMK 286/1).

Temyiz kanun yoluna başvuru süresi kararın tefhim veya tebliğinden itibaren onbeş gün olarak belirlenmiştir (CMK 291/1). Bu süre içerisinde yetkili ve görevli mahkemeye değil de başka bir mahkemeye temyiz dilekçesi verilse dahi başvuru geçerli kabul edilir.

Temyiz kanun yoluna cumhuriyet savcısı, sanık, katılan veya bunların müdafileri ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar başvurabilir⁷⁰⁴(CMK 260, 261, 262, 263). Bu anlamda temyiz başvurusunun söz konusu olabilmesi için bir temyiz istemi bulunmalıdır⁷⁰⁵.

Tahmin edilebileceği üzere her karara karşı temyize gidilemez. CMK 286/2’de aleyhine temyize gidilemeyecek olan kararlar sayılmıştır. Buna göre; “a) İlk derece

⁷⁰¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.351; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.760; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.687; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.238.

⁷⁰² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.352; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.760; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.685; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.270; SOYASLAN, Muhakeme, s.575; ÖZEN, s.2348; SARIGÜL, s.14; PEHLİVAN, s.978; MUTLU, Yarcın: Ceza Yargılamasında “Temyiz”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 29.05.2020), s.67.

⁷⁰³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.760; TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s.352.

⁷⁰⁴ Temyiz kanun yolu istinaf kanun yolu gibi olağan kanun yolu olduğundan bu yola başvurma hakkı bulunanların temyize de başvuru hakkı bulunduğuna ilişkin bkz: TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.359.

⁷⁰⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.359; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s.717; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.651; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.239.

mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, c) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, d) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, f) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, h) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları” hakkında temyiz kanun yoluna başvurulamaz.

Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası ile aleyhine temyiz yoluna gidilemeyecek kararlar hakkında bir kısıtlama yapılmış ve yine sayma suretiyle belirlenen suçlar bakımından yukarıda sayılan temyiz edilemeyecek kararlara dâhil olsa bile temyiz kanun yoluna başvurulabilecek suçlar sayılmıştır. Bu suçlar kanunda aynen şu şekilde sıralanmıştır: “*Hakaret (TCK madde 125, üçüncü fıkra), halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK madde 213), suç işlemeye tahrik (TCK madde 214), suçu ve suçluyu övme (TCK madde 215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK madde 216), kanunlara uymamaya tahrik (TCK madde 217), cumhurbaşkanına hakaret (TCK madde 299), devletin egemenlik alametlerini aşağılama (TCK madde 300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını*

aşagılama (TCK madde 301), silâhlı örgüt (TCK madde 314), halkı askerlikten soğutma (TCK madde 318), suçları, Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

İİK’da düzenlenen icra ve iflâs suçlarının CMK 286/3’te sayılan ve CMK 286/2 gereği temyiz dışı tutulan kararların istisnası niteliğinde suçlar olmadığı açıktır. O halde icra iflâs suçları açısından temyiz kanun yolunun açık olup olmadığı konusunda CMK 286/2 incelenmelidir. Buna göre, İİK’da düzenlenen ve yaptırımını hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezası olan suçlarda, hapis cezasının üst sınırı beş yılın altında olduğunda ve bu kararlara ilişkin olarak istinafa gidildiğinde istinaf başvurusu esastan reddedilmişse artık temyiz yolu kapalıdır. Yaptırımını kanunda adli para cezası olarak öngörülmüş olan suçlarda ise yine adli para cezasının miktarı yönünden bir sınırlandırma olmaksızın, ilk derece mahkemesinin adli para cezasına ilişkin kararına karşı gidilen istinaf kanun yolunda verilen her türlü istinaf mahkemesi kararına karşı da temyiz yolu kapalıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu beş yıldan az süreli hapis cezalarını artıran bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolunun açık olduğudur. Dolayısıyla icra mahkemesi tarafından verilen hapis cezasına karşı istinaf kanun yoluna gidildiğinde istinaf kararı ile verilen hapis cezasının artırılması⁷⁰⁶ söz konusu olursa bu karara karşı temyize gidilebilir (CMK

⁷⁰⁶ Kanun yoluna başvuru yapılırken yalnızca sanık lehine başvuru yapılması halinde sanığın cezası aleyhe olacak şekilde artırılamaz. Bu durum aleyhe değiştirme yasağı olarak adlandırılır ve sanığın kanun yollarına başvururken daha aleyhe bir karar çıkacağı tedirginliği ile kanun yollarına başvurmamasın önlenmemesi için öngörülmüştür. Aleyhe değiştirme yasağı aslında kanun yolu incelemesi yapan üst derece mahkemeleri açısından değil, incelemeyen geçip tekrar ilk derece mahkemesi önüne gelen kararlar bakımından ilk derece yargılaması için geçerlidir. O halde, aleyhe değiştirme yasağı ile sanığın hak arama özgürlüğünün korunması sağlanır ancak bunun yanında ilk derece mahkemesinin özgürce karar vermesi sınırlanmış olur. Ayrıca burada önemle vurgulamak gerekir ki, CMK’da kanun yollarına başvuru halinde sanık aleyhine cezanın artırılmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş olduğundan bu açıklamalar istinaf kanun yoluna başvuru halinde de geçerlidir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZBEK, Veli Özer/ TEPE, İlker:** “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin –Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel Bir Değerlendirme”, DEÜHFD, C:16, Özel

286/2-b). Örneğin İİK 331 kapsamında sanık hakkında icra ceza mahkemesince 6 ay süreyle hapis cezasına hükmedilse ve bu karar istinaf denetiminden geçtikten sonra istinaf mahkemesince sanığın 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilirse söz konusu karara karşı temyiz yolu açıktır. Ancak istinaf mahkemesi icra ceza mahkemesince verilen hapis cezasını artırmamışsa bu karara karşı da temyiz yolu kapalıdır.

İcra ceza mahkemesi kararları açısından temyizın mümkün olup olmadığını değerlendirdiğimizde, İİK’da yaptırımı adli para cezası olarak belirlenmiş olan suçlarda istinaf mahkemesince hangi türden karar verilirse verilsin temyiz yolu kapalıdır. İİK’da yaptırımı adli para cezası olarak belirlenmiş olan suçlar İİK 333/a/2, İİK 336’da yer verilen suçlardır.

2. TEMYİZ KANUN YOLUNUN İNCELEME USÛLÜ

Temyiz edilen karar Yargıtay’a gönderilmeden önce temyiz başvurusunu alan mahkemece bazı konularda inceleme yapılır. Mahkemece temyiz süresi, kararın temyizinin mümkün olup olmadığı, temyiz talebinde bulunanın temyiz hakkı olup olmadığı konularında inceleme yapılır (CMK 296/1). Eğer bu konularda bir eksiklik görülürse temyiz başvurusu reddedilir. Bu ret kararına ilişkin olarak yedi gün içerisinde Yargıtay’dan bir karar verilmesi talep edilebilir (CMK 296/2). Eğer sayılan konularda temyiz talebini alan mahkemece bir eksiklik görülmezse dosya temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay’a gönderilir.

Dosya Yargıtay’a geldiğinde, Yargıtay tarafından da bir üst paragrafta anlatılan ve derece mahkemesince yapılan incelemenin benzeri yapılır (CMK 298). Ancak söz konusu incelemelere ek olarak temyiz dilekçesinde temyiz nedenlerine yer verilip

Sayı, Y:2014 (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/%c3%96ZER-%c3%96ZBEK-%c4%b0LKER-TEPE.pdf> E.T.: 23.05.2020), s.3759-3797; **ÇINAR, Ali Rıza**: “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, MÜHFHAD, C: 19, S:2, Y:2013 (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/eab5/9fc3/5fa0/5d8338e964435.pdf>? E.T.: 23.05.2020), s.603-666; **KAYMAZ, Seydi**: “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, MÜHFHAD, C:19, S:2, Y: 2013 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/629385> E.T.: 23.05.2020), 1397-1452.

verilmediği de incelenir⁷⁰⁷. Çünkü temyiz incelemesinde, hukuka kesin aykırılık halleri hariç olmak üzere tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı kalınarak inceleme yapılır⁷⁰⁸. Sayılan konularda bir eksiklik görülmesi halinde temyiz başvurusunun reddine (CMK 298); bir eksiklik görülmemesi halinde ise temyiz talebinin kabulüne karar verilerek esastan incelemeye geçilir. Yargıtay tarafından dosyanın incelenmesi istinaf yargılamasının aksine kural olarak dosya üzerinden yürütülür⁷⁰⁹(CMK 299/1, ilk cümle). İncelemenin duruşmalı olarak yapılabilmesi için hükmedilen cezanın on yıl veya daha fazla süreli hapis cezası olması gerekir. İcra ceza suçları açısından öngörülen azami hapis süreleri dikkate alındığında icra ceza suçları açısından duruşmalı olarak inceleme yapılamayacağı ortadadır⁷¹⁰.

İcra ceza mahkemesince ve bu karar istinaf edildiğinde istinaf mahkemesince hem maddî hem de hukuki yönden inceleme yapılacağı belirtilmişti. Temyizde ise kanunların yeknesak olarak uygulanması ve ülke genelinde içtihat birliğini sağlamak amaçları mevcut olduğundan derece mahkemesi kararları yalnızca hukuki yönden incelenecektir. Dolayısıyla Yargıtay tarafından önüne gelen kararda hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenir.

CMK 286'ya göre temyizde istinaf mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri incelenir. Zaten yukarıda anlatıldığı gibi istinaf mahkemesince icra ceza mahkemesi kararının bozulmasına karar verildiğinde bu karar ya kaldırılarak yeniden yargılama yapıp yeni bir karar verilir ya da dosya uygun görülen bir icra ceza mahkemesine yeniden yargılama yapılmak üzere gönderilir.

Temyiz kanun yolunda her türlü hukuka aykırılık değil karara etki eden hukuka aykırılıklar dikkate alınıp bunlar bozma konusu edilir (CMK 302/2)⁷¹¹. Bir hukuka

⁷⁰⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.774; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.362-363; ÖZEN, s.2351; PEHLİVAN, s.979.

⁷⁰⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.775; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.699; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.555; SOYASLAN, Muhakeme, s.582; PEHLİVAN, s.980.

⁷⁰⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.363; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.777; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.684; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.273; SOYASLAN, Muhakeme, s.585; YARCAN, s.130.

⁷¹⁰ Aynı yönde: AKİL, Alacakların Haczi, s.205.

aykırılığın kararı etkileyip etkilemediğini belirlemek için o hukuka aykırılık düzeltilmediğinde farklı bir karara varılıp varılmadığına bakılmalıdır⁷¹². Bu anlamda, eğer söz konusu hukuka aykırılık giderildiğinde hüküm değişecekse bu aykırılık önemli nitelikte olup bozma sebebi olacaktır.

CMK 289’da sayılan hallerde ise hukuka aykırılığın karara etki edip etmediğine bakılmaksızın bozma kararı verilir. Kanun koyucu yaptığı düzenleme ile sayılan hukuka aykırılıkların kararın sonucuna etki ettiğini varsaymış bulunmaktadır.

Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinde, ön incelemede varlığı kontrol edilen temyiz sebepleri dikkate alınır. Yani inceleme, eksik ya da hatalı olduğu iddia edilen konularla sınırlı olarak yapılır⁷¹³.

3. TEMYİZ KANUN YOLUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından üç tip karar verilebilir. Bunlar temyiz isteminin esastan reddi, bozma ve düzeltme kararlarıdır (CMK 302,303).

Esastan ret kararı, temyiz başvurusunun esastan reddi anlamına gelmekle, incelenen kararda bir eksiklik veya hata bulunmaması halinde söz konusu olur ve bu kararlar verilen kararın doğru olduğu ortaya çıkmış olur (CMK 302/1).

Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda söz konusu kararda bir hukuka aykırılık tespit edilirse kararın bozulmasına karar verilir (CMK 302/2). Bozmaya, kararın sonucuna etki eden bir hukuka aykırılık neden olabileceği gibi kanunda sayılan mutlak hukuka aykırılık nedenleri de sebep olabilir.

Yargıtay tarafından verilebilecek son karar türü ise düzeltme kararıdır. CMK 303’e göre, madde metninde yer verilen hallerden birinin söz konusu olması halinde

⁷¹¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.354; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi, s.763; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.701-702; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.270; YARCAN, s.86.

⁷¹² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.354.

⁷¹³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.365; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi, s.775; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.699; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.555; SOYASLAN, Muhakeme, s.582; PEHLİVAN, s.980.

Yargıtay incelediği kararı kaldırarak ve yerine kendisi yeni bir karar verecektir. Bu halde verilen karar kesin niteliktedir çünkü bu hükümle amaçlanan yeniden yargılama yapıp süreci uzatmadan uyuşmazlığı bir sonuca ulaştırmaktır⁷¹⁴.

D- CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI

CMK'nın olağanüstü kanun yolları başlıklı üçüncü kısmında yer alan 308. maddede Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Yargıtay ceza dairelerinden birinin vermiş olduğu bir karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz etme hakkı vardır⁷¹⁵. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu itirazını re'sen veya istem üzerine

⁷¹⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.369.

⁷¹⁵ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazına örnek olarak Yarg. CGK'nın 2012/16-1298 E., 2013/418 K. sayı ve 22.10.2013 tarihli kararından ilgili kısmı ekliyoruz: "Yargıtay C.Başsavcılığınca 16.10.2012 gün ve 534 sayı ile; "... 6762 sayılı TTK'nun 14. maddesinde belirtilen gerçek kişi tacirlerin yanında, 136. maddesinde sayılan ticari şirketlerin ve bu bağlamda bir ticari şirket türü olan limited şirketin, 18. maddesi uyarınca 'tacir' olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İİK'nun 44. maddesinde 'ticareti terk eden tacir' ifadesi kullanılmış olup bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir kısıtlayıcı hüküm konulmamıştır. O halde tacir sayılan limited şirketlerin, temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmeleri halinde İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin bir istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı Kanunun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan, İY'nun 44. maddesinde yapılan değişikliğin "ticareti terk eden kötü niyetli borçluların" bu davranışlarının önlenmesi amacıyla yapıldığı da gerekçe açıkça ifade edilmektedir. Ticari şirketi temsil ve idareden sorumlu müdür ve yetkililerinin bu suçu işleyemeyeceklerinin kabulü halinde, ticareti terk suçunu işleyen gerçek kişi tacirlerin İİK'nun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekecek, ancak aynı fiili işleyen ve İY'nun 345. maddesi uyarınca bu fiilden sorumlu tutulması gereken ticari şirket müdür ve yetkililerinin cezai sorumluluktan muaf tutulmaları anlamına gelecektir ki bunun kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Yüksek Özel Daire kararında tüzel kişi tacirler (ticaret şirketleri) hakkında 44 üncü maddesinin 2. fıkrasının uygulama kabiliyetinin olmadığını belirtmiş ise de, aynı Kanun ve 44 üncü maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme gözününe alınmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01/06/2010 tarih ve 2010/16.HD-75 esas 2010/129 kararı da aynı yöndedir. Belirtilen gerekçelerle, fiili durumun araştırılarak sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti fiilen terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yapılmadan ve kayıtlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden mükellefliğinin devam

yapabilir (CMK 308/1). Başvuru süresi olarak ise kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verildiği tarihten itibaren otuz günlük itiraz süresi belirlenmiş olmakla birlikte sanığın lehine itiraz edilecek olması hâlinde süre sınırlandırması bulunmamaktadır (CMK 308/1, son cümle).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını inceleyecek olan merci, öncelikle kararına itiraz edilen Yargıtay Ceza Dairesidir (CMK 308/3). Kararına itiraz edilen daire, savcının itirazını haklı bulursa kararını düzeltebilir. Ancak daire savcının itirazını haklı bulmazsa dosya inceleme yapılmak üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilir⁷¹⁶ (CMK 308/3).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz kanun yoluna başvurulması hâlinde, incelemeyi yapacak merciin bu itiraz sebepleri ile bağlı olup olmadığı sorusunun cevabı ise itiraz sebepleri ile bağlı olunmamasıdır. Ceza Genel Kurulu tarafından inceleme yapılırken gösterilen itiraz sebeplerinden bağımsız olarak tespit edilen tüm hukuka aykırılıklar bozma konusu yapılabilir⁷¹⁷.

7035 sayılı Kanun ile 20 Temmuz 2017 tarihinde yapılan değişiklik ile CMK'ya 308/A maddesi eklenerek bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına da itiraz yetkisi tanınmıştır. Buna göre, bölge adliye mahkemelerinin vermiş olduğu kesin nitelikteki kararlara karşı bölge adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcısına kararı veren

edip etmediği sorulmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi nedeniyle bozma kararı verilmesi gerekir..." görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurulmuştur."

⁷¹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir üstteki dipnotta bir kısmına yer verdiğimiz kararında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itiraz sebepleri ile bağlı olmadan karar verebildiği hâlde, Ceza Dairelerinin böyle bir yetkisi olup olmadığını tartışmıştır. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazda, Yargıtay Ceza Dairelerinin böyle bir yetkisi olmadığı belirtilmiştir. Ceza Genel Kurulu ise kararında, ceza dairelerinin de itiraz üzerine önlerine gelen dosya ile ilgili olarak itiraz sebepleri ile bağlı kalınmadan inceleme yapılabileceğini belirtmiştir. Bkz: Yarg. CGK, T: 22.10.2013, 16-1298/418 (www.kazanci.com E.T: 29.12.2020)

⁷¹⁷ "Ceza Genel Kurulu'nun, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca öne sürülen itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm yasaya aykırılıkları bozma nedeni yapabileceği, Ceza Genel Kurulunun 22.02.1988 gün ve 18 sayılı ilke kararı ile açıkça kabul edilmiş ve uygulama bu ilke doğrultusunda yapılagelmiştir. Nitekim, 11.04.2006 gün ve 55-115 sayılı karar da aynı konu ile ilgilidir. Şu halde, itirazın (1) nolu bozma nedenine hasredilmiş olması, Özel Daire kararında yer alan diğer bozma nedenlerinin de Genel Kurulca incelenmesine engel oluşturmamaktadır." Yarg. CGK, T:24.03.2009, 6-212/67 (www.kazanci.com E.T:28.12.2020).

bölge adliye mahkemesi ceza dairesine itiraz etmesine imkân tanınmıştır. Bu itirazın süresi, kararın savcıya verildiği tarihten itibaren otuz gün olarak belirlenmiş olmakla birlikte sanığın lehine itiraz edilecek olması hâlinde başvuru süresi konusunda bir sınırlandırma yoktur (CMK 308/A/1). Ayrıca itiraza re'sen veya istem üzerine gidilebilir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının incelenmesine benzer olarak burada da itiraz, kararına itiraz edilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesine gönderilir ve daire itirazı inceleyerek haklı bulursa kararını düzeltir. Aksi hâlde dosya ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderilir (CMK 308/A/1).

Görüldüğü gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının itirazları benzer doğrultuda düzenlemelere dayanmaktadır. Her ikisi de olağanüstü kanun yolları başlığı altında düzenlenmelerine ek olarak kesin nitelikteki kararlara karşı öngörülmüş yollar olduklarından olağanüstü kanun yollarındandır.

Her iki itiraz türü de icra ceza mahkemesi açısından düşünüldüğünde, icra ceza mahkemesince verilen kararlara karşı cumhuriyet başsavcısının itirazı hakkında CMK'da ve İİK'da herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmadığından, icra ceza mahkemesi kararları açısından da bu kanun yoluna gidilebilir.

E- YARGILAMANIN YENİLENMESİ

CMK ile mahkeme tarafından verilen bir hükmün kesinleşmesi halinde kanunda yazılı olan hallerde bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir (CMK 311/1). Kesinleşen bir karara karşı gidilebilen bir kanun yolu olduğundan ve CMK'da olağanüstü kanun yolları bölümü altında düzenlendiğinden yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yollarındandır⁷¹⁸.

⁷¹⁸ **BAKIM, Sevi**; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, s.920; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**, s.796; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.730, **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.295; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.618.

Yargılamanın yenilenmesi açısından kanunda herhangi bir süre öngörülmemiş olup kanunda sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortaya çıkması hâlinde olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir⁷¹⁹.

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri CMK 311’de sayılmıştır. Madde kapsamında sanık veya hükümlünün lehine olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayılmış olmakla birlikte CMK 314’te ise sanık aleyhine olan yargılamanın yenilenmesi nedenleri sayılmıştır.

CMK 312’nin açık düzenlemesi gereği verilmiş olan hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması hâlinde hükmün infazı durmaz. Ancak mahkemece infazın durdurulması veya geri bırakılması kararı verilebilir⁷²⁰.

Yargılamanın yenilenmesi yolunu icra ceza mahkemesi kararları açısından değerlendirecek olursak, İİK ve CMK incelendiğinde, icra ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğu yönünde bir düzenleme yoktur. Bu anlamda icra ceza mahkemesinin verdiği kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁷²¹.

⁷¹⁹ **BAKIM**, s.925; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.731; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.307; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**’a göre yargılamanın yenilenmesine gidilebilmesi dava zaman aşımı süresi ile sınırlıdır. Ancak hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesine gidilmesi hâlinde süre sınırı olmamalıdır. Bkz: **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s.805.

⁷²⁰ **BAKIM**, s.926; **SOYASLAN**, Muhakeme, s.624; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.308; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s.805.

⁷²¹“Ticaretî terk suçundan sanığın İİK’nun 337/a. maddesi gereğince 3 ay hafif hapis cezası ile cezalandırılmasına dair, Ankara 15. İcra Ceza Mahkemesinin 17.02.2004 gün ve 2003/2017 esas, 2004/418 sayılı kararının kesinleşmesini müteakip, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine duruşma açılmak suretiyle, yapılan yargılamada müşteki vekilinin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması nedeniyle şikayet hakkının düşürülmesine dair, Ankara 15. İcra Ceza Mahkemesinin 30.12.2004 gün ve 2004/3676-4222 sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığından verilen 05.05.2005 gün ve 19843 sayılı yazılı emrini içeren Yargıtay C. Başsavcılığının 13.05.2005 gün ve 2005/92485 sayılı tebliğnamesi ile dava dosyası daireye gönderilmekle incelendi; Tebliğnamede, İade-i muhakeme talebi üzerine duruşma açılmış olması karşısında 1412 sayılı CMUK’un 341. maddesi uyarınca yeniden yapılacak yargılama sonucunda, toplanan delillerin değerlendirilmesi yapılarak, mahkemenin önceki hükmü onaylaması veya iptal ederek dava hakkında yeni baştan karar vermesi gerekirken, ilk yargılamada şikayetçi olan ve yargılamanın yenilenmesi davasının 02.12.2004 günlü oturumunda da şikayetçi olduğunu beyan eden

müşteki vekilinin davayı takip etmediğinden bahisle, İcra ve İflas Kanunu'nun 349/5. maddesi uyarınca şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesinde isabet görülmediğinden anılan hükmün 1412 sayılı CMUK'un 343. maddesi uyarınca bozulması gereğine işaret edilmiştir. Dosya kapsamına göre, mahkemece iade-i muhakeme talebi üzerine 1412 sayılı CMUK'un 341. maddesi gereğince önceki hükmü onaylaması veya iptal ederek yeni baştan karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar vermesi isabetli olmadığından, Yargıtay C. Başsavcılığının yazılı emre atfen düzenlediği tebliğname yerinde görülmekle, Ankara 15.İcra Ceza Mahkemesinin 30.12.2004 tarihli ve 2004/3676-4222 sayılı kararının, 1412 sayılı CMUK'un 343. maddesi uyarınca BOZULMASINA..." Yarg. 16. H.D., T: 12.06.2006, 7059/4436 (www.kazanci.com E.T:25.12.2020); Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok karar ile yargılamanın yenilenmesi talebinin ilk kararı veren icra ceza mahkemesince reddedilmesi üzerine, kanun yararına bozma talepleri kapsamında değerlendirme yapılmıştır. Örneğin: Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 21/01/2014 gün ve 2014/1688/4923 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 30/01/2014 gün ve KYB.2014/33167 sayılı ihbarnamesi ile; İlam hükümlerine uymamak suçundan sanık M.. C.. 'un, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesi gereğince 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına dair Eskişehir 2. İcra Ceza Mahkemesinin 09/04/2013 tarihli ve 2012/779 Esas, 2013/296 sayılı kararına itirazın süre yönünden reddine ilişkin Eskişehir 3. İcra Ceza Mahkemesinin 06/08/2013 tarihli ve 2013/134 Değişik İş sayılı kararını müteakip, sanık müdafii tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin Eskişehir 1. İcra Ceza Mahkemesinin 23/09/2013 tarihli ve 2013/176 Değişik İş sayılı kararına yönelik itirazın reddine dair Eskişehir 3. İcra Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli ve 2013/166 Değişik İş sayılı kararını kapsayan dosyanın incelenmesinde; dosya kapsamına göre, 5271 sayılı Kanun'un 30/1. maddesi uyarınca hakim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merciin çekinme sebebinin yasal yasaklılığa ilişkin olduğunu belirlemesi hâlinde başka bir hakimi görevlendirmesi gerekeceği cihetle, Eskişehir 2. İcra Ceza Mahkemesinin 09/04/2013 tarihli kararında imzası bulunan Hakim Ferdağ Şahin'in daha önceki yargılamada görev alması karşısında, Eskişehir 2. İcra Ceza Mahkemesinde adı geçen hakim yerine başka bir hâkimin görevlendirilmesi gerekirken yargılamayı yapmayan başka bir mahkeme tarafından karar verilemeyeceği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması istenilmiş olmakla, Dairemize gönderilen dosya incelenerek gereği görüldü: İncelenen dosya içeriğine göre; kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, Eskişehir 3. İcra Ceza Mahkemesinin 31.10.2013 gün ve 2013/166 Değişik İş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde takdir ve ifasına, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 27.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 11. C.D., T: 27.02.2014, 6548/3620 (www.kazanci.com E.T:26.12.2020).

F- KANUN YARARINA BOZMA

Kanun yararına bozma 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinde düzenlenmiştir. İstinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlarda hukuka aykırılık bulunması ihtimaline karşılık olarak kanun yararına bozma yolu öngörülmüştür (CMK 309/1). Kanun yararına bozma, olağanüstü bir kanun yolu olmakla üst mahkeme denetiminden geçmeden kesinleşen kararların Yargıtay tarafından incelenerek hukuka aykırılıkların giderilmesi amaçlanarak düzenlenmiştir⁷²².

Kanun yararına bozma davasını CMK 309/1 gereği Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı açar (CMK 309/1, 2). Ancak CMK 309/4'te sayılan bazı hallerde Adalet Bakanlığı'nın istemi olmaksızın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına bozma talepli dava açılabilir.

Kanun yararına bozma sebepleri CMK 309/4'te 4 bent halinde sayılmıştır. Burada sayılan durumlardan birinin varlığı halinde icra ceza mahkemesinde verilen karara karşı⁷²³ kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

⁷²² “Olağanüstü kanun yolu olan ve öğretide “olağanüstü temyiz” olarak adlandırılan kanun yararına bozmanın amacı hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtayca incelenmesini, buna bağlı olarak da kanunların uygulanmasında ülke sathında birliğe ulaşmak, hakim veya mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkları toplum ve birey açısından hukuk yararına gidermektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma müessesesinin konusunu oluşturabilecek kanuna aykırılık halleri, olağan kanun yolu olan temyiz nedenlerine göre dar ve kısıtlı tutulduğunda kesin hükmün otoritesi korunmuş olur.” Yargıtay 19. C.D., T:08.06.2020, 8162/5841 (www.kazanci.com E.T:24.12.2020)

⁷²³ “5941 Sayılı Kanun'a aykırılık suçundan kurulan ve kanun yararına bozmaya konu edilen hükümde yerel mahkemece; 5941 Sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde unsurları yazılı "karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçunu işlediği anlaşılan sanık hakkında, takdiren 100 gün adli para cezasına hükmedildiği, TCK'nin 52/2. maddesi gereği günlüğü 20,00 TL'den hesaplanan katsayının, gün para cezasıyla çarpılması sonucu sanık hakkında 2.000,00 TL adli para cezasına hükmedildiği, 5941 Sayılı Kanun'un 5/1. maddesi ikinci fıkrasında yazılı olduğu üzere, verilecek cezanın suça konu çekin karşılıksız kalan kısmından az olamayacağı gözetilerek sanığın neticeten 13.473,73 USD karşılığı 52.272,68 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verdiği görülmektedir. Muhatap bankanın 08.02.2018 tarihli yazısı uyarına şikayete konu çekin karşılıksız kalan miktarının 13.473,73 USD olduğu

Yargıtay tarafından kanun yararına bozma kararı verilmesi halinde icra ceza mahkemesinin bu karara karşı direnme hakkı yoktur (CMK 309/5).

VI-CEZA MUHAKEMELERİ USÛLÜ KANUNUNA GÖRE TEMYİZ

İcra ceza mahkemesince 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlar ile ilgili olarak önceki iki dereceli yargılama sistemimiz uygulanacaktır. Bu nedenle bu tarihten önce icra ceza mahkemelerince verilen hapis veya adli para cezasına ilişkin hükümlerle ilgili olarak 1412 sayılı CMUK dönemindeki temyize ilişkin hükümler uygulanır⁷²⁴. Buna göre icra ceza mahkemelerinde görülen ve yaptırımını adli para cezası veya hapis cezası olan suçlarla ilgili olarak 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlar hakkında 1412 s. CMUK'nın 322. Maddenin 4,5 ve 6. Fıkraları hariç olmak üzere 305 ilâ 326. Maddeleri uygulanacaktır.

belirtilmiştir.Çekin ödenmesi için muhatap bankaya ibraz edildiği tarihteki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen efektif döviz satış kuru esas alınmak suretiyle yapılan hesaplamada; çekin üzerinde yazılı olan 13.874 USD' nin Türk Lirası karşılığının kanun yararına bozma talebinde belirtildiği gibi 48.955,79 TL olduğu görülmekte ise de, karşılıksız kalan miktar olarak gösterilen 13.473,73 USD' nin Türk Lirası karşılığının 47.543,40 TL olduğu anlaşılmaktadır.Buna göre;Yerel mahkemece,hükmedilecek cezanın belirlenmesinde, muhatap bankanın ödemekle yükümlü olduğu kısım düşürüldükten sonra ve suça konu çekin ödenmesi için muhatap bankaya ibraz edildiği tarihte, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen efektif döviz satış kuru esas alınmak suretiyle hesaplama yapılması gerekmekte olmasına karşın, karar tarihindeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen efektif döviz satış kuru esas alınarak belirlenen adli para cezası miktarının hukuka aykırı olduğu anlaşılmakla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği KISMEN yerinde görüldüğünden, İstanbul 11. İcra Ceza Mahkemesi'nin 15/03/2018 tarihli ve 2017/692 esas, 2018/208 Sayılı kararının 5271 Sayılı CMK'nin 309/4-d maddesi uyarınca KANUN YARARINA BOZULMASINA, bozma gereği yeniden uygulama yapılarak, "HÜKÜM" kısmında yer alan "4-" ve "5-" numaralı bentlerdeki " ...13.473,73 USD (52.272,68 TL)..." ibareleri hükmünden çıkartılarak yerlerine "...çekin ödenmesi için muhatap bankaya ibraz tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen efektif döviz satış kuru esas alınmak suretiyle karşılıksız kalan 13.473,73 USD uyarınca 47.543,40 TL..." yazılmasına, hükmün diğer kısımlarının aynen bırakılmasına, hükmün infazının 47.543,40 TL adli para cezası üzerinden yapılmasına, 01.07.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 19.C.D., T:01.07.2020, 18925/9351 (www.kazanci.com E.T:24.12.2020).

⁷²⁴ 5320 s. K. m.8.

Temyiz kanun yolunun özellikleri, inceleme usûlü ve sonucunda verilebilecek kararlar mevcut düzenlemeler ile neredeyse aynı olduğundan ve bir üst başlıkta bunlara ilişkin açıklamalara yer verildiğinden burada yalnızca farklı yönler ile önemli görülüp tekrar vurgulanmak istenen hususlar üzerinde kısaca durulacaktır.

20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlarda olduğu gibi öncesinde verilen kararlar açısından da hapis cezasından çevrilen adli para cezası söz konusu ise veya doğrudan hapis cezasına hükmedilmişse hiçbir sınırlama olmaksızın bu kararlara karşı temyize gidilebilir. Doğrudan adli para cezası verilmesi halinde temyiz edilebilirlikte miktar yönünden sınırlama söz konusudur. 5320 s. Kanun geçici madde 2'ye göre hükmedilen sonuç adli para cezası üç bin TL veya daha az bir miktarda ise bu karara karşı temyize gidilemez⁷²⁵. O halde icra ceza mahkemelerince 20 Temmuz 2016'dan önce verilen üç bin TL veya altındaki adli para cezalarına karşı temyiz yolu kapalıdır.

Temyize gidebilecek kişiler mevcut temyiz sistemine ilişkin açıklamalarımızdaki kişilerle aynıdır.

CMUK 310'a göre temyize başvuru süresi, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir haftadır. Tebliğ veya tefhimden itibaren bir haftalık süre içerisinde temyize başvurulmazsa söz konusu karar kesinleşerek infaz edilir. Cumhuriyet savcısı açısından ise kararın verildiği tarihten itibaren başlayarak otuz günlük temyiz süresi öngörülmüştür.

Temyiz başvurusu yapıldığında, günümüzde verilen kararlara karşı temyize başvurulduğunda olduğu gibi icra mahkemesince öncelikle temyiz süresi, kararın temyizi kabil olup olmadığı ve temyize başvuru hakkı açısından inceleme yapılır ve bu konularda bir eksiklik görülürse başvuru reddedilir. Eğer başvuruda bir eksiklik görülmezse dosya temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilir.

Dosya kendisine gelen Yargıtay ilgili dairesi, esastan incelemeye geçmeden önce icra mahkemesi tarafından yapılan incelemeyi yapar. Bu anlamda temyiz süresinde olup olmadığı, söz konusu icra ceza mahkemesi kararının temyizinin mümkün olup olmadığı ve başvuru yapanın başvuru hakkı olup olmadığı yönlerinde inceleme

⁷²⁵ GÜNAY, İcra Suçları, s.215.

yapılır. Bu konularda bir eksiklik görülürse temyiz başvuru reddedilir, aksi halde dosyanın esastan incelemesine geçilir.

20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlara ilişkin olarak yapılacak temyiz incelemesinde temyiz dilekçesi ile sunulan hukuka aykırılık nedenleri ile sınırlı olarak inceleme yapılacağını belirtmiştir. Ancak 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlara ilişkin olarak gidilen eski temyiz yoluna göre temyiz başvurusunda ileri sürülen sebeplere ek olarak Yargıtay kendi tespit ettiği ve taraflarca ileri sürülmemiş olan hukuka aykırılıkları da dikkate alır⁷²⁶.

Yargıtay, incelediği kararda hükmün sonucuna etki eden bir eksiklik görmezse hükmün onanmasına karar verir ve temyiz talebini reddeder. Bunun dışında Yargıtay tarafından yürütülen esastan inceleme sonucunda kararda bir hukuka aykırılık tespit edilirse kararın bozulmasına ve icra ceza mahkemesine geri gönderilmesine karar verilir. Ancak CMUK 322'de sayılan hallerde Yargıtay kararı bozmakla birlikte dosyayı icra ceza mahkemesine geri göndermeyip hukuka aykırılığı gidererek kendisi karar verir.

VII-KARARLARIN İNFAZI VE KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN KARARIN İNFAZINA ETKİSİ

A. KARARIN İNFAZI

İcra mahkemelerince verilen kararlardan adli para cezası ve hapis cezasına ilişkin olanların infazı için kararın kesinleşmesi gerekir ve bu kararların infazı 5275 s. Kanun kapsamında yapılacaktır⁷²⁷. Bu kanunun üçüncü maddesine göre cezanın infaz edilmesi ile hükümlünün yeniden suç işlemesini engellemek, toplumu suça karşı

⁷²⁶ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.408; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi, s.779; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s.700; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s.288.

⁷²⁷ **ZAFER**, s.638 ve s.649; **ATALAY, Osman**: “İcra Mahkemelerince Verilen Kararlar ve Bu Kararların İnfazı”, Terazi Hukuk Dergisi, C:3, S:19, Mart 2008 (<https://jurix.com.tr/article/312> E.T.:15.10.2019), s.60.

korumak, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, hukuka ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk sahibi bir insan olmasına yardımcı olmak amaçlanır.

Hapis cezaları açısından bu kanunun 19. maddesi uygulanacak ve hakkında hüküm verilen kişiye, tebliğden itibaren 10 gün içinde infaz savcılığına teslim olması ihtarını içerir tebligat yapılacaktır. Hükümlü, bu tebligatın gereği olarak 10 gün içinde teslim olmazsa hakkında yakalama emri çıkarılır. Hükümlünün aldığı cezanın süreli ve kısa süreli hapis cezası olması haline göre infazda, hapis cezasının türünden kaynaklı olarak bazı farklılıklar söz konusu olabilir⁷²⁸.

Adli para cezasının infazında yine 5275 s. Kanunun 106. maddesi uygulanır ve hükmün infazını Cumhuriyet Savcılığı yürütür. Bu maddeye göre belirlenen miktardaki para Devlet hazinesine ödenir ve ödemenin yapılması için hükümlüye, otuz gün içerisinde ödeme yapması ihtarını içeren ödeme emri tebliğ edilir. Tebliğden sonra otuz gün içerisinde adli para cezası ödenmezse ödenmeyen kısma denk gelen gün kadar hapis cezasına çevrilir ve iki saat çalışma karşılığı bir gün kabul edilerek hükümlünün kamuya yararlı bir işte çalışmasına karar verilir. Hükümlü bu uygulamaya da riayet etmezse çalıştığı günler hapis cezasının miktarından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda infaz edilir. Bu hükümlere uyulmaması nedeniyle adli para cezası hapis cezasına çevrildiğinde hapis cezasının infazı ertelenemez ve koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanamaz.

İcra ceza mahkemesi tarafından hükmedilen adli para cezası takside bağlanmamışsa hükümlü açısından taksit için Cumhuriyet Savcılığınca imkân tanınabilir. Bunun için hükümlünün bu konuda talebi olmalı, mahkeme kararında adli para cezası taksite bağlanmamış olmalı, hükümlüye yapılan tebligat üzerine bir ay içinde adli para cezasının üçte birinin ödenmiş olması ve kalan kısım için iki eşit taksit olması ile taksitler arasındaki sürenin bir ay olması gerekir. Adli para cezası belirlenen şekilde ödenmez ise Cumhuriyet Savcılığı kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen

⁷²⁸ Süreli ve kısa süreli hapis cezasının infazı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **YILMAZ, Şevki**: Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Cezaların Hesaplanması ve İnfazı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/E.T.:01.06.2020>), s.125-188.

gün miktarınca hükümlünün hapsine karar verilir. Ancak bu hapis cezası tazyik hapsi niteliğindedir⁷²⁹.

Adli para cezası ödenmez ve hapse çevrilirse asıl mahkûmiyet olarak adli para cezası kabul edilir⁷³⁰. Bu halde hapis süresi üç seneyi geçemez.

Disiplin ve tazyik hapsi kararının infazı ise Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 193 dikkate alınarak yürütülür. Maddeye göre disiplin hapsinin infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülür ve infaz sırasında belirlenen usûllere göre hareket edilir. Disiplin hapsi verildiğinde bu karar öncelikle disiplin hapsine özgü deftere kaydedilir. Disiplin hapsinin infazına başlanabilmesi için öncelikle hükümlüye on gün içinde Cumhuriyet Başsavcılığına gelmesi için çağrı belgesi tebliğ edilir. Bu belgeye rağmen hükümlü verilen süre içerisinde savcılığa gelmez ya da kaçır ise hakkında yakalama emir düzenlenir. Disiplin hapsi, İİK’da öngörüldüğü biçimde ortadan kalkmadığı sürece hükmün infazı ceza infaz kurumlarında yerine getirilir.

Yine aynı tüzüğün 193. maddesinin ikinci fıkrasında ise tazyik hapsinin infazına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tazyik hapsi de disiplin hapsi gibi tazyik hapsi kararlarına özgü deftere kaydedilir. Bu karar, hükümlünün adresinde bulunan mahalli kolluk kuvvetlerine veya hükümlü adreste değilse yargı çevresi dışındaki o yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İİK hükümleri gereği icra ceza mahkemesince verilen tazyik hapsi kararı kaldırılmadığı sürece tazyik hapsi ceza infaz kurumlarında infaz edilir.

B. KANUN YOLUNA BAŞVURUNUN KARARIN İNFAZINA ETKİSİ

İİK 353’te icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraza gidilebileceği ve itiraz halinde incelemeyi yapacak olan merci belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı maddenin ikinci fıkrasında icra suçları ile ilgili olarak verilen hükümlerle ilgili CMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı

⁷²⁹ ÇOLAK/ ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.324.

⁷³⁰ ZAFER, s.650; ÇOLAK/ ALTUN, Para Cezalarının Analizi, s.326.

belirtilmiştir. Bu anlamda İİK’da itiraz mercii ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte CMK’dakinden farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. CMK 269’a bakıldığında, karara itiraz edilmesinin kararın infazına etki etmeyeceği ve infazın geri bırakılmayacağı düzenlenmiştir⁷³¹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merciin, infazın geri bırakılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Ancak 5275 sayılı CGTİK madde 4’te mahkûmiyete ilişkin kararların kesinleşmeden infaz edilemeyeceği düzenlendiğinden ve icra mahkemesince hükmedilen disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlar da hapis cezasına hükmedilmiş gibi ceza infaz kurumlarında infaz edildiğinden icra ceza mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlarına itiraz edildiğinden itirazla birlikte hükmün infazı ertelenmelidir.

İstinaf kanun yolu, olağanüstü kanun yollarından olmadığından bu kanun yoluna başvuru ile kararın kesinleşmesi önlenir ve kararın infazına engel olur⁷³². Bu da istinaf kanun yolunun aktarıcı ve erteleyici etkisinden erteleyici etkinin bir sonucudur⁷³³. Koşullarına uygun olarak yapılan istinaf başvurusu kararın infazını engellerken başvuruyu alan icra mahkemesince başvurunun reddine karar verilmesi ve bu karar hakkında istinaf mahkemesine başvurulması halinde hükmün infazı ertelenmez (CMK 276/2, son cümle). İcra mahkemesi, istinaf başvurusunu aldığı anda başvurunun süresinde olup olmadığı, istinaf başvurusu yapan kişinin buna hakkı olup olmadığı ve kararın kesin olup olmadığı açısından başvuruyu inceler (CMK 276/1). Eğer bu konularda bir eksiklik görülürse başvuru reddedilir ve bu ret kararının tebliğinden itibaren başvuruyu yapan kişilerin istinaf mahkemesinden buna ilişkin karar verilmesini talep etme hakları vardır. İşte bu şekilde verilen karara karşı istinaf mahkemesine başvurulduğunda usûlüne uygun olarak yapılan istinaf başvurusunun aksine, bu başvuru kararın infazına engel olmaz.

⁷³¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.744; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.650; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.249; AYDIN, s.68; KARAKEHYA, s.56.

⁷³² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.328-329; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Muhakemesi, s.751; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.650; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.249; ÖZEN, s.2367; SARIGÜL, s.67.

⁷³³ SARIGÜL, s.52.

Mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilebilmesi için CMK 275 ve CGTİK 4 gereği kararın kesinleşmesi gerekir. Bu anlamda icra mahkemesince alınan başvurunun yukarıda sayılan üç sebeple reddedilmesi halinde hükmün infazını etkilememesinden yola çıkarsak hüküm kesinleşmiş olacaktır ki infazı mümkün olmaktadır. Bu anlamda icra mahkemesince veya icra mahkemesince başvuruda bir şekilde eksiklik görülmeyip istinaf mahkemesine giden dosyaya ilişkin olarak yapılan ön inceleme sonunda verilen başvurunun reddi kararları sonucunda mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olacak ve hükmün infazına engel bir hal kalmayacaktır.⁷³⁴

Hükmün temyiz edilmesi halinde kararın infazına ilişkin olarak ise CMK 296 incelendiğinde açıklamalarımız istinaf halinde kararın infazına ilişkin açıklamalarla aynı doğrultuda olacağından tekrara düşmemek açısından bu açıklamalara bakılabilir.

CMK 312'nin açık düzenlemesi gereği verilmiş olan hükme karşı olağan üstü kanun yollarından olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması hâlinde ise hükmün infazı durmaz. Ancak mahkemece infazın durdurulması veya geri bırakılması kararı verilebilir.

Olağanüstü kanun yollarından bir diğeri olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay ceza dairesinin verdiği karara karşı yapmış olduğu itirazın hükmün infazına etkisi konusunda kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kesinleşmiş bir karara karşı itiraz söz konusu olup olağanüstü bir kanun yolundan bahsettiğimizden itirazın hükmün infazını durdurmaması gerekir⁷³⁵. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hükmün infazını durdurabilmesi için bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından karar alınması gerekir⁷³⁶.

⁷³⁴ SARIGÜL, s.67-68.

⁷³⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s.790; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.728; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.297.

⁷³⁶ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.728.

SONUÇ

İcra hukuku ile alacaklının alacağına kavuşması hedeflenir ve bu hedef gerçekleştirilirken de borçlunun en az zarar göreceği şekilde hareket edilmesine dikkat edilir. Ancak bazı hallerde bu mümkün olmayabileceğinden alacaklı ya da borçlunun hakları zedelenebilir ve uyuşmazlıklar icra mahkemesi önüne gider. İcra hukukunun amacına uygun olarak takibin hızlı bir biçimde sonlandırılabilmesi amacıyla icra mahkemesinin yargılamasının bazı özellikler arz etmesi sağlanmıştır. Buna göre, icra mahkemesi sınırlı inceleme yetkisi kapsamında ve basit yargılama usûlüne tâbi olarak yargılama yapar ve bunun sonucu olarak da kararları kural olarak kesin hüküm teşkil etmez. İcra mahkemesi tarafından verilen bu kararlar da en nihayetinde bir insan tarafından verildiğinden hatalar, eksiklikler barındırabilir. Bu eksikliklerin ya da hataların düzeltilmesi amacıyla kanun yolları öngörülmüştür.

İcra mahkemesinin vermiş olduğu kararların kanun yoluna götürülmesi, hukuka ya da cezaya ilişkin olsun, genel mahkemelerin vermiş olduğu kararların kanun yollarından farklı özellikler barındırdığından çalışmamızın odak noktasını icra mahkemesine özgü bu farklılıklar oluşturmuştur.

20 Temmuz 2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başlaması ile kanun yolları sistemimizde önemli bir değişiklik yaşanmıştır. Daha önce iki dereceli olan ve denetimin temyiz incelemesi ile yapıldığı sistemimize istinaf kanun yolu dâhil olmuştur. Ayrıca İİK 363'te, 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte aleyhine kanun yoluna gidilebilecek icra mahkemesi kararları hakkında büyük bir değişikliğe gidilmiştir. İİK 363'ün önceki halinde aleyhine temyize gidilebilecek icra mahkemesi kararları sınırlı sayıda sayılmıştı ve bunlar dışındaki kararlara karşı temyiz yolu kapalı idi. 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra aleyhine kanun yoluna gidilemeyecek kararlar sayılarak diğer kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla aleyhine kanun yoluna gidilebilecek olan icra mahkemesi kararlarının sayısı artmıştır. Bu değişiklik kişilerin haklarını elde etmesi ve ülkede hukuk birliğinin sağlanması açısından isabetlidir. Ancak icra mahkemesinin hukuka ilişkin kararlarına karşı kanun yolu imkânı bu düzenleme ile genişletilmiş olsa da parasal sınırlandırmaların halen mevcut olduğuna dikkat etmek gerekir.

Kural olarak ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararlara karşı istinafa gidilebilir. Ancak yukarıda da bahsedildiği gibi icra mahkemesinin vermiş olduğu her

nihai karara karşı istinafa gidilemeyecektir. İcra mahkemesince verilen kararın İİK 363 kapsamında olmayan kararlardan olması, parasal sınırların üzerinde olması haricinde en temelde istinaf kanun yoluna gidilebilmesi için hukuki yararın varlığı şarttır.

İcra mahkemesi kararları açısından parasal sınır İİK 363'te düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin lirayı geçmesi halinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. HMK ile benzer doğrultuda, İİK'daki Ek madde 1 ile önceki yıl uygulanan parasal sınırların Maliye Bakanlığınca her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranı dikkate alınarak artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında parasal sınırlar belirlenirken hükmün verildiği tarihin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinafa başvuruda uygulanacak parasal sınırlar açısından özel düzenleme niteliğindeki İİK hükümleri geçerlidir.

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi icra mahkemesi kararları açısından İİK 363/1'de açıkça düzenlendiği üzere kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gündür. HMK'da istinafa başvuru süresi olarak her ne kadar kararın tebliğinden itibaren 2 hafta öngörülmüş olsa da İİK bu konuda özel kanun niteliğinde olduğundan İİK'daki düzenleme dikkate alınarak 10 günlük başvuru süresi uygulanacaktır.

İİK 363'teki şartları ve genel kanun yoluna başvuru şartlarının sağlanmasından sonra süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulması hâlinde icra mahkemesince öncelikle istinafa başvuru şartlarının yerindeliliği açısından inceleme yapılır. Bu hususlarda bir eksiklik var ise icra mahkemesi başvuruyu reddeder, bir eksiklik bulunmaması hâlinde ise dosyayı istinaf mahkemesine gönderir. İstinaf mahkemesince, icra mahkemesindeki incelemeye benzer şekilde istinafa başvuru şartları açısından bir ön inceleme yapılır ve eksiklik görülmemesi hâlinde tahkikat aşamasına geçilir. Tahkikat aşamasında, ilk derece mahkemesince uygulanan yargılama usûlü uygulanır. Bu anlamda icra mahkemesinde basit yargılama usûlü uygulandığından istinaftaki tahkikat aşamasında da basit yargılama usûlü uygulanır. Yazılı yargılama usûlünde tahkikattan sonra gelen aşama olan sözlü yargılama aşaması basit yargılama usûlünde öngörülmemiş olduğundan icra mahkemesi kararlarının istinafında da sözlü yargılama aşaması bulunmamalıdır.

İstinaf mahkemesince ön incelemede bir eksiklik bulunmaması halinde esastan incelemeye geçilir ve esastan inceleme sonucunda istinaf talebi reddedilebilir. İstinaf

talebinin reddine dair karar, temyizde verilen onama kararı ile benzer niteliktedir. Ayrıca istinaf mahkemesince istinaf talebi kabul edilerek yeni bir karar verilebilir veya tekrar inceleme yapılarak karar verilmek üzere dosya icra mahkemesine geri gönderilebilir.

HMK'nın temyize ilişkin hükümlerinde temyiz sebeplerine dair düzenleme yapılırken bu konuya bir açıklık getirilmişken istinaf sebepleri açıkça sayılmamış ve istinaf sebepleri açısından bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Böyle bir sınırlandırma yapılmaması, istinaf yargılamasının niteliği değerlendirildiğinde yerindedir. Çünkü bazı hallerde istinaf mahkemesince işin esasına girilerek karar verilebildiği gibi duruşma açılarak yeniden başka bir karar verilmesi de söz konusu olabilmektedir. İstinaf incelemesinde hem hukuki hem maddî yönden inceleme yapılacağından temyiz sebeplerine ilişkin olarak yapılan düzenlemenin istinaf sebepleri olarak değerlendirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

İstinaf mahkemesince kamu düzenine aykırılıklar hariç olmak üzere tarafların ileri sürdükleri istinaf sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapılır. Bu kuralın icra mahkemesi kararlarının istinafi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus icra mahkemesinin inceleme yaparken kamu düzenini ilgilendiren hususlarda taraflarca ileri sürülmesi dahi inceleme yapabilmesidir. Örneğin şikâyet hakkında yargılama yapılırken icra mahkemesi tarafların ileri sürdüğü şikâyet sebepleri ile bağlı olmayıp yalnızca talep sonucu ile bağlıdır. Bu anlamda şikâyete konu olan işlemde kamu düzenini ilgilendiren hata ya da eksikliklerin söz konusu olması halinde bu hususlar icra mahkemesince dikkate alınabileceği gibi buna paralel olarak istinaf mahkemesince de dikkate alınabilecektir.

Kural olarak hukuk mahkemelerince verilen kararlar kesinleşmeksizin icra edilebilir. Ancak bu kuralın harfiyen uygulanması hak kayıplarına yol açabileceğinden İİK 36 hükmü ile icranın durdurulması imkânı getirilmiştir. Ancak icra mahkemesi kararları bakımından İİK'daki düzenlemeler gereği icranın durdurulması mümkün değildir. Bu anlamda teminat karşılığı da olsa istinaf incelemesinin sonuna kadar icranın durdurulmasına ilişkin kural icra mahkemesi kararları açısından uygulanamaz. Bu sonuca ise icra mahkemesi kararlarının istinaf edilmesinin satıştan başka icra işlemleri durdurmayacağını düzenleyen İİK 363/4 düzenlemesinden ulaşabiliriz. Sonuç olarak icra mahkemesi kararları kesinleşmeden icra edilebilen kararlardandır ve kararın istinaf

edilmiş olması icrasını durdurmaz. Kural bu olmakla birlikte belirtmek gerekir ki istisnaen, İİK 97/XIV, 269c/III ve 276/III uyarınca söz konusu icra mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi halinde İİK 36 kapsamında icranın durdurulması talep edilebilir. Ancak icra mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi hâlinde diğer icra işlemleri durmayacak olmakla birlikte İİK 363/4 gereği satış işlemleri duracaktır.

İstinaf mahkemesince verilen kararlara karşı belirli şartlar altında temyize gidilebilmesi mümkündür. İstinaf yargılamasında kararın hem maddî vakıalar yönünden hem de hukuka uygunluk yönünden inceleme yapılmakta iken temyiz yargılamasında yalnızca hukuka uygunluk yönünden inceleme yapılır.

İstinafa başvuru şartlarına uygunluk sağlandıktan sonra istinaf edilen kararlar açısından temyize gidilip gidilemeyeceği belirlenirken yine karşımıza parasal sınırlar çıkmaktadır. İcra mahkemesi kararlarının temyizi açısından parasal sınırlar değerlendirilirken bu konuda özel düzenleme niteliğinde olduğundan İİK 364 dikkate alınmalıdır. Parasal sınırların her sene yeniden değerlendirilmesi açısından ise İİK Ek Madde 1 ile açıkça İİK 364'teki parasal sınır da her sene yeniden değerlendirilme oranına göre değişeceğinden her sene temyiz parasal sınırı açısından değerlendirme yapılarak kararın temyiz edilebilirliği değerlendirilmelidir.

İİK'da istinafa başvuru süresi açıkça 10 gün olarak düzenlenmişken temyiz süresine ilişkin olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle hangi sürenin uygulanacağı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İİK 364/2'ye göre temyize başvurulması halinde HMK hükümlerine göre inceleme yapılır. O halde temyiz süresi açısından İİK'da bir boşluk söz konusu olduğundan İİK'nın da göndermesi ile HMK hükümleri dikkate alınmalı ve temyiz süresi olarak iki haftalık süre uygulanmalıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, istinafa gidileceğinde 10 günlük süre kararın tefhim veya tebliğinden başlayacak olmakla birlikte temyiz süresi açısından HMK hükümleri uygulanacağından iki haftalık süre tebliğden itibaren başlayacaktır.

Yargıtay tarafından inceleme yapılırken HMK 369/1 gereği istinaf mahkemesinin aksine tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kendisi re'sen inceleme yapar. HMK 366'da istinafa ilişkin hükümlerin kıyasen temyizde de uygulanmasının öngörülmesi sonucunda temyiz başvurusunu alan icra mahkemesi istinaftaki hükümlere göre inceleme yapacaktır. Başvuruyu alan icra mahkemesince

öncelikle başvuru süresi, kararın kesinliği ile harç ve giderlerin tam olarak yatırılıp yatırılmadığına ilişkin inceleme yapılır. İcra mahkemesince bu hususlarda bir eksiklik görülmezse dosya ilgili Yargıtay dairesine gönderilir.

Ön inceleme aşamasında dosya önüne gelen Yargıtay ilgili dairesince benzer şekilde, dosyanın kendi dairesinin işbölümüne dâhil olup olmadığı, temyiz süresinde olup olmadığı, temyiz şartları ve diğer usûlî şartların yerine getirilip getirilmediği incelenir. Ön inceleme aşamasında bir eksiklik görülmezse dosyanın esastan incelenmesine geçilir. Temyizde esastan inceleme, istinaftaki esastan incelemenin aksine kural olarak evrak üzerinden yapılır. Esastan temyiz incelemesi yapıldıktan sonra Yargıtay tarafından onama, bozma ve düzelterek onama olmak üzere üç çeşit karar verilebilir.

Kural olarak hukuk mahkemeleri tarafından verilen hükmün icra edilmesi için kesinleşmesi aranmaz ve hükme karşı temyiz kanun yoluna gidilmiş olması da hükmün icrasını durdurmaz. Ancak İİK 36 gereği icranın durdurulması imkânı söz konusu olabilir. İcra mahkemesi kararları açısından değerlendirildiğinde ise temyize başvurulması, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. O halde icra mahkemesi ve buna ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarını inceleyecek olan Yargıtay tarafından teminat karşılığı bile olsa icranın durdurulması kararı verilemez. Zira icranın durdurulmasına ilişkin İİK 36 hükmü genel mahkeme kararlarının temyizi halinde gündeme gelebilecek olup icra mahkemesi kararları genel mahkeme kararlarının özelliklerini taşımamaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, İİK’da icra mahkemesi kararlarına karşı bu yola gidilmesinin mümkün olup olmadığına dair bir düzenleme yapılmamıştır ve bu konu doktrinde tartışmalıdır. Olumsuz görüşte olan yazarlar tarafından gerekçe olarak ise icra mahkemesi kararlarının maddî anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı ve bu nedenle yargılamanın yenilenmesi imkânından yararlanılamayacağı belirtilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna ise yalnızca maddî anlamda kesin hüküm niteliğindeki gidilebilir. Bizim de katıldığımız ve doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre icra mahkemesinin maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolu açık olmalıdır.

HMK 378’e göre yargılamanın yenilenmesi taleplerini kararı veren mahkeme inceleyecektir. O halde icra mahkemesince verilen karara dayalı yargılamanın

yenilenmesi taleplerini söz konusu kararı veren icra mahkemesi inceleyebilecektir. Ancak icra mahkemesi kararına karşı istinafa veya temyize gidilmiş olması ve bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilmiş olması halinde incelemeyi hangi mahkemenin yapacağı hususu değerlendirilmesi gereken bir konudur. Öncelikle istinaf açısından değerlendirme yapmak gerekirse, istinaf mahkemesince uyuşmazlığın esasına girilerek yeniden karar verilebilir. İcra mahkemesince incelenip karara bağlanmış olan uyuşmazlık hakkında istinaf mahkemesince esasa girilerek karar verilmesi halinde yargılamanın yenilenmesine dair incelemenin istinaf mahkemesince yapılabileceği kanaatindeyiz. Ancak istinaf mahkemesinin vereceği diğer kararlarda esasa girerek yeniden karar verilmesi söz konusu olmadığından kanaatimizce inceleme ilk kararı veren icra mahkemesince yapılmalıdır. Temyiz incelemesi açısından değerlendirildiğinde ise, temyiz incelemesinde kararın yalnızca hukukî olarak denetimi sağlandığından ve esasında Yargıtay tarafından yeni bir karar verilmediğinden yargılamanın yenilenmesi taleplerinin ilk derece mahkemesince yani icra mahkemesince incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanun yararına temyiz, ilk derece mahkemelerince verildikleri anda kesin olan kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş olan kararlar, istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdiği kararlar ile yine ilk derece mahkemesi sıfatı ile verdiği ancak temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş olan kararlara karşı gidilmesi mümkün olan bir kanun yoludur. İcra mahkemesi kararları açısından da kanun yararına temyize gidilebilmesi mümkündür.

28 Temmuz 2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun ile HMK’ya “*Hükmün Tamamlanması*” başlıklı madde 305/A eklenmiştir. Bu maddeye göre nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde başvuru yapılarak mahkemece karar verilmeyen konuların ek karara bağlanması talep edilebilir. HMK’da öngörülmüş olan hükmün tamamlanmasına ilişkin düzenlemenin, icra mahkemesi kararları açısından da uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira İİK’da kanun yollarına dair hüküm bulunmadığı hallerde niteliğine uygun düştükçe HMK’daki hükümler icra mahkemesi kararları açısından da uygulanmalıdır.

20 Temmuz 2016 tarihine kadar verilen kararlar açısından HUMK’nın temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. 20 Temmuz 2016’dan önce icra mahkemesince verilen kararlara İİK’nın 5311 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerinin

uygulanacaktır. İİK'nın 5311 sayılı Kanundan önceki düzenlemesinin şu an uygulanmakta olan düzenlemesinden en büyük farkı, aleyhine temyiz kanun yoluna gidilebilecek olan kararların tek tek sayılmış ve diğer kararlara karşı kanun yolu imkânı kapatılmış olmasıdır. 20 Temmuz 2016 tarihine kadar verilen kararlar için temyiz süresi olarak İİK'da özel düzenleme olduğundan bu kararlara karşı karşı tefhim veya tebliğden itibaren 10 gün içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir (değişiklikten önceki İİK 363/1).

20 Temmuz 2016'ya kadar verilen kararlar bilindiği üzere iki dereceli yargılama sistemine dahildi. Bu sistemin zararlarını azaltmak amacıyla karar düzeltme yolunun varlığı kabul edilmiştir. Bu yola, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı gidilir ve HUMK 440'ta sınırlı sayıda sayılmış olan sebeplerle karar düzeltme talep edilebilir. İstinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile bu yola lüzum kalmamış ve yürürlükten kaldırılmış olduğundan HMK'da bu hükmün karşılığı olabilecek bir hükme yer verilmemiştir.

Karar düzeltme süresine ilişkin olarak İİK 366/3'e bakıldığında icra mahkemesi kararlarının onanması veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı 10 gün içinde karar düzeltme yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

Karar düzeltme yoluna gidilmiş olması halinde de istinaf ve temyize başvurulması durumuna benzer şekilde hükmün icrası durmaz.

Çalışmanın ikinci bölümünde icra ceza mahkemesinin yargılama usûlü ve verdiği kararlara karşı kanun yolu imkânları irdelenmiştir.

Eski çağlarda, borçlu borcunu ödeyemeyecek olursa borçtan şahıs varlığı ile sorumlu tutulmakta idi ve alacaklı borçlunun vücut bütünlüğüne, hürriyetine müdahale etmek suretiyle hakkını kendiliğinden alabiliyordu. Ancak ilerleyen zamanla birlikte bu çağ dışı ve insan haklarına aykırı uygulamalara son verilerek borçlunun borçtan yalnızca malvarlığı ile sorumlu tutulması sağlanmıştır. İcra ceza mahkemelerinin önemi işte bu noktada gündeme gelmekte olup alacaklının alacağını alması sağlanırken, borçluya uygulanacak yaptırımların orantılı ve etkili olması da ayrıca gözetilerek yargılama yapılmalıdır.

İcra ceza mahkemelerinde yürütülecek olan yargılamanın usûlü, icra mahkemesi önüne taşınacak olan suçun şikâyetle tâbi olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. İcra ceza mahkemesinin yargılama usûlü açısından tespitler yapılırken öncelikle özel

kanun niteliğinde olan İİK’da hüküm varsa bunlar dikkate alınmalı, İİK’da hüküm bulunmaması hâlinde ise genel kanun niteliğindeki CMK hükümleri dikkate alınmalıdır.

İİK’da şikâyeteye tâbi olan suçlara ilişkin yargılama usûlü İİK 349’da düzenlenmiştir. İİK 349’daki yargılamaya ilişkin olarak burada özellikle belirtmek istediğimiz husus sanığın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi hâlinde hakkında zorla getirme kararı çıkartılmasıdır. Zorla getirme kararına rağmen sanık duruşmada hazır edilemezse yokluğunda yargılamaya devam olunarak karar verilebilir. Ancak bu düzenleme ceza yargılaması sistemimiz ile çelişmektedir. Zira ceza yargılamamıza göre sanığın sorgusu yapılmadan gıyabında mahkûmiyet kararı verilemez. Bu anlamda, İİK’da yer alan sanığın gıyabında karar verilebileceğine dair hapis ve adli para cezaları için değil de disiplin hapsi ve tazyik hapsi için geçerli olduğunu kabul etmek ortadaki karışıklığa çözüm olacak ve ceza yargılaması sistemimizle icra ceza mahkemelerindeki yargılama arasındaki çelişkiyi giderecektir. Yine kanaatimizce, ceza yargılaması sistemimizle uyum açısından yaptırımını hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için bir ayırım yapılarak, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı olmadığından buradan yola çıkılarak CMK’daki hükümler dikkate alınmalı ve yakalama emri çıkarılması suretiyle sanığın savunmalarının alınması sonucunda hüküm kurulması daha yararlı olacaktır.

Şikâyeteye tâbi olmayan suçların yargılamasına ilişkin olarak ise İİK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde İİK’da şikâyeteye tâbi olmayan suçların yargılama usûlüne ilişkin olarak bir düzenleme bulunmadığından bu konudaki boşluk CMK hükümleri ile doldurulmalıdır. Buna göre, İİK’da düzenlenmekle birlikte şikâyeteye tâbi olmayan suçlarda suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşursa iddianame düzenlenir ve iddianame icra ceza mahkemesine gönderilir. Eğer iddianamenin iadesi sebepleri yoksa icra ceza mahkemesinde iddianamenin kabulü ile dava açılır. Sanığın duruşmaya gelmemesi hâlinde zorla getirme ve ardından yakalama kararı verilmesine ilişkin az evvel yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. İcra ceza suçlarına yönelik yaptırımların zamanla değişmesi gibi ilerleyen süreçte suça karşılık olarak salt ceza uygulanmasının yetersiz olduğu, ıslahın ve onarımın başka yollarla da elde edilebileceği düşüncesi ile uzlaştırma kurumu düzenlenmiştir. Uzlaştırma kurumuna ilişkin CMK’da yapılan düzenlemelere göre, kanunda sayılan ve kural olarak şikâyeteye tâbi olan suçlar için uzlaştırma kurumu gündeme gelir. CMK 253/2’ye göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlar hariç olmak üzere, başka kanunlarda

düzenlenen suçlarla ilgili olarak uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Bu kural ve CMK 253/1 birlikte değerlendirildiğinde İİK gereği takibi şikâyetle bağlı olarak yürütülen suçlarda öncelikle uzlaştırma hükümlerine başvurulmalı ve uzlaşma prosedürü yürütülmelidir. Zira uzlaştırmaya tâbi suçlar bakımından uzlaştırma yargılama açısından öncelikle uygulanması zorunlu olan bir kurumdur. Ancak Yargıtay tarafından son zamanlarda verilen kararlarda İİK 354 kapsamında şikâyetçi şikâyetinden vazgeçer ya da borç ödenirse dava ve ceza düşeceğinden icra ve iflâs suçlarının uzlaştırmaya tâbi tutulmaması gerektiğini söylemektedir. Ancak Yargıtay'ın bu görüşüne uzlaştırma kurumu ile icra hukukunun amacı birlikte değerlendirildiğinde, taraflara sağlayabileceği yararlar gözetilerek katılmamaktayız.

İcra mahkemesince verilebilecek davanın reddi kararı, beraat kararı, mahkûmiyet kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı ve düşme kararı verilebilir. Burada özellikle açıklanmasında yarar gördüğümüz karar türü davanın reddi kararıdır. Zira bu karar türü özel hukuktaki davanın reddi kararını çağrıştırmakla birlikte tamamen farklı bir karar türü olup aynı fiilden dolayı, aynı kişi hakkında daha önce verilmiş bir hüküm ya da açılmış bir davaya rağmen tekrar yargılama yapılması hâlinde gündeme gelir. Bu durumda uyuşmazlığın esasına girilmeden önceden verilen bir hüküm bulunması ya da açılmış bir dava bulunması nedeniyle ceza davasının reddine karar verilerek yargılama sonlandırılır. İİK'da hüküm çeşitleri konusunda özel bir düzenleme bulunmadığından ve bu konuda genel hükümlere başvurulması gerektiğinden, davanın reddi kararı verilmesinin icra ceza mahkemeleri açısından da mümkün olduğu kanaatindeyiz.

İcra ceza mahkemesince verilen kararlara karşı gidilebilecek ilk kanun yolu itirazdır. İtiraz istinaf ve temyize tâbi olmayan kararlarda bir eksiklik veya hata bulunması ihtimaline karşı getirilmiş bir kanun yoludur. İİK 353/1 gereği icra ceza mahkemesinin vermiş olduğu disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür. İtiraz kanun yolunda itiraz mercii incelemesini hem maddî hem de hukukî yönden yapar ve bu sayede verilen kararın hukuka uygunluğu denetlenmiş olur. İtiraz incelemesi sonunda kabul veya ret kararı verilir. Karara itiraz edilmiş olması kural olarak kararın infazını durdurmaz. Ancak kanaatimizce, disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin kararlar en nihayetinde hürriyeti bağlayıcı nitelikte olduklarından kararın infazının durdurulmasına karar verilmelidir.

İİK’da düzenlenen ve yaptırımı adli para cezası veya hapis cezası olan suçlar açısından CMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır. Bu anlamda, İİK’nın adli para cezası veya hapis cezası yaptırımı öngörülen suçları açısından ceza yargılaması sistemimizin istinafa ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

İstinaf mahkemesince kararın incelenebilmesi için öncelikle bir başvuru söz konusu olmalıdır. Bu hususun istisnası onbeş yıl veya daha fazla hapis cezasına hükmedilmesi halinde istinaf mahkemesince kararın re’sen incelenmesi halidir. İcra ceza suçları açısından öngörülen yaptırımlar dikkate alındığında onbeş yıl veya daha fazla hapis cezası alınması mümkün olmadığından icra ceza mahkemesince verilen kararların istinaf mahkemesinde incelenebilmesi için istinaf başvurusu yapılmış olmalıdır.

CMK 272/3 incelendiğinde hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası da dâhil olmak üzere adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere karşı istinaf yoluna gidilemeyeceği görülecektir. O halde CMK 272/3 düzenlemesi dikkate alınarak icra ceza mahkemesince hükmedilen sonuç cezaya göre istinaf kanun yolunun açık olup olmadığı belirlenecektir. Özellikle adli para cezasına hükmedilen kararlar açısından sonuç cezanın ne kadar olduğu önemli olup hürriyeti bağlayıcı ceza olması açısından hapis cezasına hükmedilmesi durumunda herhangi bir sınırlama olmaksızın istinafa gidilebilir.

İstinaf başvurusunu alan icra mahkemesi öncelikle istinafin süresinde olup olmadığı, kararın kesin olup olmadığı hususunda inceleme yapar. Bu konularda bir eksiklik görülmemesi hâlinde dosya istinaf mahkemesine gönderilir ve istinaf mahkemesince de benzer doğrultuda öncelikle yetkili olup olmadığı değerlendirilir ve eğer yetkili olmadığını tespit ederse dosyayı re’sen yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir. Ardından başvurunun süresinde olup olmadığı, istinaf başvurusu yapan kişinin buna hakkı olup olmadığı ve kararın kesin olup olmadığı açısından incelenir ve bu konularda bir olumsuzluk söz konusu ise başvuruyu başka bir inceleme yapmadan reddeder. Yapılan ön incelemede süre, kesinlik ve başvuru hakkı açısından bir eksiklik görülmezse dosyanın esastan incelemesine geçilir.

Esastan incelemeye geçildiğinde istinaf kanun yolunda temyizden farklı olarak, icra mahkemesi kararı hem maddî hem de hukuki yönden incelenir. Bu anlamda icra ceza mahkemelerinin kararları hakkında yürütülen istinaf yargılamasında, hukuk mahkemesi kararlarından farklı olarak tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağıllık söz konusu değildir. İstinaf mahkemesince esastan inceleme yapılması sonucunda esastan ret kararı, bozma kararı veya davanın yeniden görülmesi sonucunda yeni bir karar verilmesi mümkündür.

İcra ceza mahkemesince verilen kararların istinaf edilmesi halinde söz konusu kararlar infaz edilemez.

Temyiz kanun yolu, alt derece mahkemesince verilen nihai kararların incelenmesi ve eğer bu kararlarda hata, eksiklik mevcutsa bunların giderilmesi ile ülkedeki içtihat birliğinin sağlanması amacıyla başvurulacak bir kanun yoludur. Bölge adliye mahkemesinin bozma dışında kalan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir. Ancak Tahmin edilebileceği üzere her karara karşı temyize gidilemez. CMK 286/2’de aleyhine temyize gidilemeyecek olan kararlar sayılmıştır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası ile aleyhine temyiz yoluna gidilemeyecek kararlar hakkında bir kısıtlama yapılmış ve yine sayma suretiyle belirlenen suçlar bakımından yukarıda sayılan temyiz edilemeyecek kararlara dâhil olsa bile temyiz kanun yoluna başvurulabilecek suçlar sayılmıştır. İİK’da düzenlenen icra ve iflâs suçlarının CMK 286/3’te sayılan ve CMK 286/2 gereği temyiz dışı tutulan kararların istisnası niteliğinde suçlar olmadığı açıktır. O halde icra iflâs suçları açısından temyiz kanun yolunun açık olup olmadığı konusunda CMK 286/2 incelenmelidir. Buna göre, İİK’da düzenlenen ve yaptırımı hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezası olan suçlarda, hapis cezasının üst sınırı beş yılın altında olduğunda ve bu kararlara ilişkin olarak istinafa gidildiğinde istinaf başvurusu esastan reddedilmişse artık temyiz yolu kapalıdır. Yaptırımı kanunda adli para cezası olarak öngörülmüş olan suçlarda ise yine adli para cezasının miktarı yönünden bir sınırlandırma olmaksızın, ilk derece mahkemesinin adli para cezasına ilişkin kararına karşı gidilen istinaf kanun yolunda verilen her türlü istinaf mahkemesi kararına karşı da temyiz yolu kapalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu beş yıldan az süreli hapis cezalarını artıran bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolunun açık olduğudur. Dolayısıyla icra mahkemesi tarafından verilen hapis cezasına karşı istinaf kanun yoluna

gidildiğinde istinaf kararı ile verilen hapis cezasının artırılması söz konusu olursa bu karara karşı temyiz gidilebilir.

Temyiz edilen karar Yargıtay’a gönderilmeden önce temyiz başvurusunu alan mahkemece istinaf başvurusuna benzer şekilde bazı konularda inceleme yapılır. Mahkemece temyiz süresi, kararın temyizinin mümkün olup olmadığı, temyiz talebinde bulunanın temyiz hakkı olup olmadığı konularında inceleme yapılır. Eğer bu konularda bir eksiklik görülürse temyiz başvurusu reddedilir. Sayılan konularda temyiz talebini alan mahkemece bir eksiklik görülmezse dosya temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay’a gönderilir.

Dosya Yargıtay’a geldiğinde, Yargıtay tarafından da benzer bir inceleme yapılır. Ancak söz konusu incelemelere ek olarak temyiz dilekçesinde temyiz nedenlerine yer verilip verilmediği de incelenir. Çünkü temyiz incelemesinde, hukuka kesin aykırılık halleri hariç olmak üzere tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı kalınarak inceleme yapılır. Sayılan konularda bir eksiklik görülmesi halinde temyiz başvurusunun reddine (CMK 298); bir eksiklik görülmemesi halinde ise temyiz talebinin kabulüne karar verilerek esastan incelemeye geçilir. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından üç tür karar verilebilir. Bunlar temyiz isteminin esastan reddi, bozma ve düzeltme kararlarıdır.

20 Temmuz 2016’dan sonra verilen kararlarda olduğu gibi öncesinde verilen kararlar açısından da hapis cezasından çevrilen adli para cezası söz konusu ise veya doğrudan hapis cezasına hükmedilmişse hiçbir sınırlama olmaksızın bu kararlara karşı temyize gidilebilir. Doğrudan adli para cezası verilmesi halinde temyiz edilebilirlikte miktar yönünden sınırlama söz konusudur. 5320 s. Kanun geçici madde 2’ye göre hükmedilen sonuç adli para cezası üç bin TL veya daha az bir miktarda ise bu karara karşı temyize gidilemez. O halde icra ceza mahkemelerince 20 Temmuz 2016’dan önce verilen üç bin TL veya altındaki adli para cezalarına karşı temyiz yolu kapalıdır.

20 Temmuz 2016’dan önce verilen kararlara karşı temyiz başvurusu yapıldığında, günümüzde verilen kararlara karşı temyize başvurulduğunda olduğu gibi icra mahkemesince öncelikle temyiz süresi, kararın temyizi kabil olup olmadığı ve temyize başvuru hakkı açısından inceleme yapılır ve bu konularda bir eksiklik görülürse başvuru reddedilir. Eğer başvuruda bir eksiklik görülmezse dosya temyiz incelemesi için Yargıtay’a gönderilir. Dosya kendisine gelen Yargıtay ilgili dairesi, esastan

incelemeye geçmeden önce icra ceza mahkemesi tarafından yapılan incelemeyi yapar. Bu anlamda temyizın süresinde olup olmadığı, söz konusu icra ceza mahkemesi kararının temyizinin mümkün olup olmadığı ve başvuru yapanın başvuru hakkı olup olmadığı yönlerinde inceleme yapılır. Bu konularda bir eksiklik görülürse temyiz başvuru reddedilir, aksi halde dosyanın esastan incelemesine geçilir.

Temyiz incelemesinin kapsamı açısından 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlar ile bu tarihten sonra verilen kararlar arasında bir farklılık mevcuttur. Buna göre 20 Temmuz 2016'dan önce gidilen eski temyiz yoluna göre temyiz başvurusunda ileri sürülen sebeplere ek olarak Yargıtay kendi tespit ettiği ve taraflarca ileri sürülmemiş olan hukuka aykırılıkları da dikkate alır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma ile yargılamanın yenilenmesi ve yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itiraz hakları da icra ceza mahkemesi kararları açısından CMK'da aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde başvurulabilecek yollardır.

KAYNAKÇA

- AKCAN, Recep** ; “İcra İşlerinde Tebligat”, SÜHFD, Y:1999, C:7, S:1-2, s.63-95
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26618/280613>
E.T: 25.12.2020).
- AKCAN,Recep/**
ALBAYRAK, Hakan: Tebligat Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015.
- AKGÜNDÜZ,Güzin/** : “Usûl Hukukunda Kazanılmış Hak”, TBBD, Y:1993, S:2,
SALTIK, Saadettin s.165-177(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1993-19932-967>
E.T.:26.05.2020).
- AKİL, Cenk** ; “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine
Değerlendirme”, TAAD, Y:11, S:38, Nisan 2019, s.1-17
(HMK m.353/1-a-6)
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/44382/549056> E.T.:
05.04.2020).
- AKİL, Cenk** : Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin
Yayınları, Ankara 2013 (Alacakların Haczi).
- AKİL, Cenk** : İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010(İstinaf Kavramı).
- AKKAN,Mine** ; “Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin
Hükmün Delil Niteliği”, DEÜHFD, C:11, Özel Sayı,2009
(<http://acikerisim.deu.edu.tr/> E.T.: 15.03.2020).
- AKKAYA, Tolga** : Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- AKSAKAL, Ramazan** : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Basit Yargılama
Usulü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 05.08.2020).
- AKSEKİ BOZOK,** : İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu, Afyon Kocatepe
Sultan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek
Lisans Tezi, Afyonkarahisar 2018
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 07.09.2020).
- AKTEPE ARTIK,** : “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBBD,
Sezin C:30, S:134, Y: Ocak 2018, s.257-292
(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1740> E.T.: 01.03.2020).
- ALBAYRAK,Hakan/** ; “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet VermeSuçunun İcra
BOZDAĞ, Ahmet Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir
İnceleme”, TAAD, Y:9, S:33, Ocak 2018, s.243-282

(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52649/693677>
16.05.2020).

E.T.:

- ARICAN, YAVUZ** : Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 29.10.2020).
- ARTUÇ, Mustafa** : Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Terazi Hukuk Dergisi, C: 3, S: 21, Mayıs 2008, s. 107-126 (<https://jurix.com.tr/article/357> E.T.: 10.03.2020).
- ARSLAN, Ramazan** ; “Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağıın Haczi, Haczin Üçüncü Kişiye Bildirilmesi ve Sonuçları”, AÜHFD, C:65, S:4, Y:2016 , s.3217-3242 (www.dergipark.org.tr E.T: 17.09.2020).
- ARSLAN, Ramazan** : İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984.
- ARSLAN, Ramazan** ; “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, ABD, S:5-6, Y: 1988(Kesin Hüküm İhtiyacı) (<http://www.ankarabaros.org.tr/siteler/ankarabaros/tekmakale/19885/5.pdf> E.T.: 20.05.2020).
- ARSLAN, Ramazan** : Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel** : İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019(İcra İflâs).
- ASLAN, Elif Kısmet** : İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, Güncel Yayınevi, İzmir 2004 (Paraya Çevirme).
- ASLAN, Kudret** : Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, (İstihkak).
- ASLAN, Kudret** ; “Hacizde Sıra (Tertip)”, AÜHFD, C.54, S.2, 2005, s.269-318 (Hacizde Sıra) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42639/514075> E.T.:08.10.2019).

- ATALAY, Osman** ; “İcra Mahkemelerince Verilen Kararlar ve Bu Kararların İnfazı”, Terazi Hukuk Dergisi, C:3, S:19, Mart 2008, s.59-66 (<https://jurix.com.tr/article/312> E.T.:15.10.2019).
- ATALI, Murat** : Medeni Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin** : İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2020 (İcra İflâs).
- ATAY COŞKUN, Ayşegül** ; “İstinaf Yargılaması”, TBB Dergisi, S:135, Y:2018, s.261-308 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757> E.T.:17.03.2020)
- AY, Refik** ; “İcra İflâs Suçlarında Yakalama”, İBD, C:84, S:2, Y:2010 (<<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=436&desc=Cilt:84-Say%C4%B1:2010/2> E.T>.: 20.02.2020),
- AYDIN, Devrim** ; “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBB Dergisi, S:65, Y:2006 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-238> E.T: 25.10.2020), s.61-72.
- AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi:** ; “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, AÜHFD, C:65, S:1, 2016, 63-100 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42378/510325> E.T.:20.02.2020).
- BAŞTEMÜR, Adem** : 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 16.03.2020).
- BAYTUN, Uğur** ; “Bir Ekonomik Suç: Ödeme Taahhüdünü İhlal ve Tazyik Hapsi”, KSÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C:10, S:2, Y:2013, s.157-172 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ksusbd/issue/10273/126045> E.T.:24.02.2020).
- BECKER-EBERHARD, Ekkehard;** “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **Derleyen: YILDIRIM, M. Kamil**, Çeviren: **YILDIRIM, M.Kamil**: İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Beta Basım, 9. Baskı, İstanbul 2017.
- BEKAR, Elif** ; “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK. m.223)”, İÜHFM, C: LXXV, S: 1, Y:2017, s. 15-60 (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/3a48/1a6e/b5aa/5971c731eb531.pdf>? E.T.: 13.03.2020).

- BELGESAY, Mustafa Reşit** ; “Üst Mahkemeler Teşkilatı ve Temyiz Usûlünde Tadilat Lüzumu” İÜHFM, C:14, S:3-4, Y:1948, s.631-643
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9140/114496>
E.T.:04.03.2020)
- BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer** ; “İcra Hukukunda Aşkın Haciz”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.20, S.4, 2016, 25-60
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48093/608100>
E.T.:08.10.2019).
- BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer** : İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Kıymet Takdiri).
- BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer** : Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Karar).
- BUDAK, Ali Cem** : Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Basım, İstanbul 2000.
- BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol** : Medeni Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2019.
- COŞKUN, Mahmut:** : İcra İflâs Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usûlü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÇINAR, Ali Rıza** ; “Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı”, MÜHFHAD, C: 19, S:2, Y:2013, s.603-666
(<http://static.dergipark.org.tr/article-download/eab5/9fc3/5fa0/5d8338e964435.pdf?> E.T.: 23.05.2020).
- ÇİFTÇİ, Pınar** : İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- ÇOLAK, Haluk** : İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usûlü, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.
- ÇOLAK, Haluk/ ALTUN, Uğur** ; “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri” TBB Dergisi, S:67, Y:2006, s.163-229 (Kısa Süreli Hapis) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-276>
E.T: 21.02.2020.)
- ÇOLAK, Haluk/ ALTUN, Uğur** ; “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, TBBD, S:69, Y: 2007, s.241-338(Para Cezalarının Analizi)

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-306> E.T.:05.03.2020).

- DİŞEL, Buse** : İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011 (E.T: 20.12.2020 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>).
- ELBEY, İlkey** : Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020).
- EPÖZDEMİR, Rezan** : Taraf Ehliyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ERCAN, İbrahim** ; “İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, SÜHFD, C:13, S:1, 2005, s.7-32 (Düşünceler) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26635/281103> E.T.: 13.01.2020).
- ERCAN, İsmail** : Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Suçları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020 (İcra Suçları).
- ERMAN, Eyüp Sabri** ; “İcra Tetkik Merciiinin Temyizi Kabil Kararları” ABD, S:5, Y:1969, s.808-815 (<http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/1969-5/2.pdf> E.T.:12.04.2020).
- ERMENEK, İbrahim** ; “Medeni Usûl Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, C:4, S:1-2, Y:2000, s.142-180 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48136/608850> E.T.: 13.09.2019).
- EROĞLU, Orhan** ; “Usûlî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, ASEAD, C:5, S:6, Y:2018, s.163-184 (<<https://dergipark.org.tr/tr/pub/asead/issue/41000/494943> E.T>.: 26.05.2020).
- ERTURGUT, Mine** : İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.
- FEYZİOĞLU, Metin** : “ Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması” AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2002, <http://www.feyzioglu.av.tr/sozlesmeden->

kaynaklanan-yukumlulukler-nedeniyle-hurriyetin-kisitlanmasi/, E.T:
25.05.2020.

- GAIER, Reinhard/** ; “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, AÜHFD, C:61,
Çev. AKİL, Cenk S:1, Y:2012, s.417-428
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511649> E.T.:
23.01.2020),.
- GÖKCEN,** : Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020.
Ahmet/BALCI,
Murat/ALŞAHİN, M.
Emin/ÇAKIR, Kerim
- GÖRGÜN, Şanal/** : Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2017.
BÖRÜ,Levent/
TORAMAN,Barış/
KODAKOĞLU,
Mehmet
- GÜNAY, Fikret** : Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırmacının
Önemi, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Aralık 2019
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020)
(Uzlaştırma).
- GÜNAY, Mehmet** : İcra Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (İcra Suçları).
- GÜNGÖR, Devrim/** ; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” , AÜHFD;
OKUYUCU C:65, S:4, Y:2016, s. 1951-1965
ERGÜN, Güneş (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/509975>
E.T.:01.03.2020)
- GÜRELLİ, NEVZAT** ; İtiraz, İÜHFM, C:XXXVIII, S:1-4, İstanbul 1973
(www.dergipark.org.tr
E.T: 27.10.2020), s.115-130.
- HALMAN-ÇETİN,** : Açıklamalı- İctihatlı İcra ve İflâs Suçları, Güncel Yayınevi, İzmir 2007
Emine (İcra Suçları).
- HALMAN-ÇETİN,** : İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet ve İcra Mahkemelerinde
Emine Yargılama Usûlü, Adalet Yayınevi, Ankara 2010 (Şikâyet).

- HANAĞASI, Emel** : Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit** : Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011 (Alacakların Haczi) (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 17.09.2020).
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit** : Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020 (Kesin Hüküm).
- KARABULUT, Ferhat/** ; “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, S:120, Y:2015
KARAPAZARLIOĞLU, Ersin/TOSUN, Hamza (www.tbddergisi.barobirlik.org.tr E.T:31.10.2020), s.385-422.
- KARADENİZ** : Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2012.
ÇELEBİCAN, Özcan
- KARAKEHYA, Hakan** : Türk Ceza Muhakemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2002 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 28.10.2020),
- KALE, Serdar** : Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- KARSLI, Abdurrahim** : İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, Alfa Basım, İstanbul, 1995 (Temyiz).
- KARSLI, Abdurrahim:** : İcra ve İflâs Hukuku, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2014 (İcra İflâs).
- KARSLI, Abdurrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 2020 (Muhakeme).
- KAYMAZ, Seydi** ; “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, MÜHFHAD, C:19, S:2, Y: 2013, 1397-1452 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/629385> E.T.: 23.05.2020).
- KILIÇOĞLU, Mustafa** : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul Şubat 2012.

- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- KILIÇPARLAR, Zehra** : Zorlama (Tazyik) Hapsi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 07.03.2020).
- KONURALP, Haluk** : “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2003 (Bölge Adliye Mahkemeleri), s.247- 265.
- KONURALP, Haluk** : “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008 (Kamu Düzeni), s.133-150.
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt 5, Demir Demir Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2001(Cilt 5).
- KURU, Baki** ; “Hukuk Usûlünde Aleyhe Bozma Yasağı”, AÜHFD, C:30, S:1, Y:1973(Aleyhe Bozma), s.135-144 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42760/516188> E.T.:06.05.2020).
- KURU, Baki** : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi İstanbul 2016 (İcra).
- KURU, Baki** : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013 (El Kitabı).
- KURU, Baki** ; “İcra ve İflas Kanununun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, Bankacılar Dergisi, S:47, Y:2003, s.59-82 (89. madde) (www.tbb.org.tr E.T: 17.09.2020).
- KURU, Baki** : Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı. Legal Yayınevi İstanbul 2016 (Usûl).
- KURU, Baki** : Medeni Usûl Hukuku El Kitabı Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara 2020(Usûl El Kitabı).
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Basım, Ankara, 2014

- KURT KONCA, Nesibe** ; “Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”, ABD, Y:67, S:2, Bahar 2009,s.32-42
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33769/373972> E.T: 03.11.2019.
- KURT KONCA, Nesibe/ DAMAR, Ceren** ; “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, TBB Dergisi, S:125, Y:2016, s.187-230.
- KÜÇÜK, Alper Tunga** ; “İcra ve İflâs Hukukunda Tebligata İlişkin Düzenlemeler”, İÜHFM, C. LXXIV, S. 1, Y:2016, s.305-329
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28570/304826> E.T.: 10.10.2019).
- MERAKLI-YAYLA, Deniz** : Medeni Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- MERİÇ, Nedim** : Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukuku Cilt:1, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013 (Cilt 1).
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukuku Cilt:2, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013 (Cilt 2).
- MUTLU, Yarcan** : Ceza Yargılamasında “Temyiz”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 29.05.2020).
- NAMLI, Mert** : İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Paraya Çevrilmesi).
- NAMLI, Mert** : Türk ve Fransız Medeni Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014 (Yargılamanın Yenilenmesi).
- ORUÇ, Yakup** : İflâs İdaresi, SeçkinYayınları, Ankara 2019.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar** ; “İcra ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı

Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı, 2014, s.2447-2511
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588544> E.T.: 12.03.2020).

ÖZBEK, Veli : Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara
Özer/DOĞAN, 2019 (Ceza Muhakemesi).

Koray/BACAŞIZ,
Pınar

ÖZBEK, Veli : Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı,
Özer/DOĞAN, Ankara 2019 (Ceza Genel).

Koray/BACAŞIZ,
Pınar:

ÖZBEK, Veli Özer/ : “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio
TEPE, İlker in Peius) Yasağına İlişkin –Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel
Bir Değerlendirme”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı, 2014, s.3759-3797
(<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/%c3%96ZER-%c3%96ZBEK-%c4%b0LKER-TEPE.pdf> E.T.: 23.05.2020).

ÖZDEMİR, : Türk Hukukunda Uzlaştırma Kurumu, Kırıkkale
Mustafa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2019
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020).

ÖZDEMİR, Süleyman : Yargıtay Kararları Işığında İtiraz Kanun Yolu, Marmara
Emre Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku
Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul
2015 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 25.05.2020).

ÖZEN, Muharrem ; “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, AÜHFD, S:65, Nisan
2016, s.2331-2388
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/510010> E.T.: 10.05.2020).

ÖZEN, Mustafa ; “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama
Olmaz) İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C: XIV, Y:2010, S:1, s.389-417
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48121/608590>
E.T.:16.01.2020).

ÖZEKES, : Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, Prof. Dr.
Muhammet Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınevi, İstanbul 2009 (Süre
Tutum), s. 381-396.

- ÖZEKES, Muhammet** : İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009(Temel Haklar).
- ÖZEKES, Muhammet** : İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- ÖZEKES, Muhammet** : Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenilme).
- ÖZEKES, Muhammet** : Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sorularla Hukuk Dizisi 6, Ankara, 2008 (Sorularla İstinaf).
- PEKCANITEZ, Hakan** : Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, İzmir, 2000, s.753-791.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet** ; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBBD, S:150, Y: Eylül 2020, s. 247 – 299 (7251 Sayılı Kanun) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-150-1938> E.T:12.11.2020)
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet:** : Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2019.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet:** , : İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/ERİŞİR, Evrim** ; “Medeni Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s. 3617-3654 (<https://www.jurix.com.tr/article/12853> E.T:07.07.2019)
- PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES Muhammet/ AKKAN,Mine/ TAŞ KORKMAZ,** : Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, C. I, (Pekcanitez Usûl Cilt 1)

Hülya:

PEKCANITEZ, : Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku. İstanbul: On İki Levha
Hakan/ÖZEKES, Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, C. III (Pekcanitez Usûl Cilt 3)

Muhammet/

AKKAN, Mine/

TAŞ KORKMAZ,

Hülya:

PEKCANITEZ, : İcra İflas Hukukunda Şikâyet, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul
Hakan/SİMİL, 2017.

Cemil

PEHLİVAN, Ali ; “İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”,
DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C:21, Özel
Sayı, Y:2019, s.965-995 (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-PEHLIVAN.pdf> E.T.:10.05.2020)

POSTACIOĞLU, İlhan : İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

E. / ALTAY, Sümer

RADO, Türkan; ; “Roma Hukukunda Cebri İcra Usûllerinin İnkişafı”, İÜHFM, C:10,
s:1-2,Y:1944,s.229-240
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9139/114485> E.T.:
01.06.2020).

RECHBERGER, ; “Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”,
Walter H. Derleyen: **YILDIRIM, M. Kamil,** Çeviren: **YILDIRIM, M. Kamil:**
İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Beta Basım, 9. Baskı,
İstanbul 2017, s. 3-15.

ROTH, Herbert, ; “Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf
Çev: AKİL, Cenk Derecesi Ve Somut Olay Adaleti”, ABD, S:2010/2, Y:68,
s.113-124 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33778/374091>
E.T.: 23.01.2020).

RÜZGARESEN, : Medeni Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi, Yetkin
Cumhur Yayınları, Ankara 2013

SARIGÜL, Ali Tanju : Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, TBB Yayınları,
Ankara 2017.

- SELÇUK, Sami** ; “Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hüküm Şartları-Kesin Hüküm İtirazı”, Adalet Dergisi, S:11, Y:64, 1973, s.937-956 (Kesin Hüküm)(http://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1973/sayi_11-kasim1973-sene-64-144%20sayfa_cilt1.pdf)> E.T.: 03.01.2020).
- SELÇUK, Sami** ; “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçlar/Açmazları/Tehlikeleri”, MÜHFAD, C:19, S:2, Y:2013, s.319-361 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/619903> E.T.: 11.05.2020).
- SOYASLAN, Doğan** : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2018, (Ceza Genel).
- SOYASLAN, Doğan:** : Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2018 (Muhakeme).
- SOYASLAN, Doğan** : Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), Yetkin Yayınları, Ankara 2011, (Kriminoloji).
- SUNAR, Gülcan** : Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 02.07.2020).
- SUNGURTEKİN, Meral** ; “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, Yargıtay Dergisi, C:16, S:4, Y: 1990, s.471-489 (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim1990.pdf>, E.T: 03.06.2020).
- ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan** : Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2020.
- ŞAVATA TANVERDİ, Ayşe Banu** : Medeni Usûl Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usûlî Kazanılmış Haklar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 25.05.2020)
- ŞENOL, Filiz** : Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 18.01.2020).

- ŞENSOY, Naci** ; “İstinaf”, İÜHFM, C:12, S:4, Y:1946, s.1058-1072
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9165/114844> E.T.: 21.01.2020).
- TANRIVER, Süha** ; “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S:53, Y:2004, s.191-215
(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44> E.T.: 17.03.2020)
- TAŞPINAR-AYVAZ, Sema** : “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008, s.151-207.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis** ; “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, TBBD, C:30, S: 134, Y: Ocak 2018, s.313-354
(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-174> E.T.: 15.03.2020).
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU/ Metin** : Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Nisan 2015.
- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk** : Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- TOPALOĞLU, Ali** : Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.: 25.05.2020).
- TURGUT, Oya** : İş Mahkemelerinde Yargılama Usûlü, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T: 07.09.2020).
- UMAR, Bilge** ; “Türk Medeni Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, İÜHFM, C:29, S:1-2, Y:1963, s.261-298(İade-i Muhakeme)
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9109/113949> E.T.: 03.04.2020)
- UMAR, Bilge** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014 (Şerh).
- UYAR, Talih** ; “Haczedilen Taşınır Mallar Hakkında Alınacak Muhafaza Tedbirleri (İİK mad.88)”, İzBD, Y:72, S:2, Nisan 2007, s.35-45 (Muhafaza Tedbirleri)
(<http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/2007-2.pdf> E.T.: 03.01.2020).

- UYAR,Talih** : İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usûlü, <<Tetkik Mercii>>, Feryal Matbaacılık, 1991 (Görev).
- UYAR, Talih** ; “İcra Hukukunda Süreler”, TBB Dergisi, S:55, Y:2004 ,s. 239-260 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> E.T: 15.09.2020).
- UYAR, Talih** ; “İcra Mahkemelerinin Temyizi Kabil Olan Kararları (İİK m.363)”, İBD, C:84, S:3 Y:2010(İİK m.363), s.1443-1456 (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=435&desc=Cilt:84-Say%C4%B1:2010/3 E.T.: 15.03.2020>).
- UYAR, Talih** ; “İcra Mahkemesi Kararlarının Temyizi (İİK mad. 364)”, Terazi Hukuk Dergisi, C:5, S:46, Y: Haziran 2010, s.113-120 (İİK mad. 364) (<https://jurix.com.tr/article/769 E.T.:13.08.2019>)
- UYAR, Talih** ; “İcra Tebliği (İİK. 21)”, ABD, Y:2013, S:4, s.155-240 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33813/374443 E.T.: 25.12.2020>).
- UYAR, Talih** : İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiler (İcra ve İflâs Suçları), Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1987 (İcra İflâs Suçları).
- UYAR,Talih** ; “Menfi Tespit Davalarında “Takibin Durdurulması” İçin Borçlu Tarafından Yatırılan Teminatın İşlevi”, TBB Dergisi 136. Sayı,Y: 2018, s.395-(Teminat) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi136/396/ E.T.: 05.01.2020>)
- UYAR,Talih/** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, C.1, (Cilt 1).
- UYAR,Alper/**
- UYAR, Cüneyt**
- UYAR,Talih/** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, C.2, (Cilt 2).
- UYAR, Alper/**
- UYAR, Cüneyt**
- UYAR,Talih/** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014,
- UYAR,Alper/** C.3, (Cilt 3).
- UYAR, Cüneyt**
- UYSAL, Mehmet** ; “Yeni Yasalar Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış”, İBD, C:80, S:2006/3 (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=467&desc=Cilt:80-Say%C4%B1:2006/3 E.T: 18.08.2020>)
- ÜSTÜNDAĞ,Saim** : İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004 (İcra Hukuku).

- ÜSTÜNDAĞ: Saim** ; “Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durum”, İÜHFM, C:28, S:1, Y:1962, s.133-192 (Temyizin Nakzı) (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9116/114071>E.T.:20.05.2020)
- ÜNAL, Ramazan** : Ceza Hukukunda Yaptırımın Uygulanması ve İnfazı Öncesi İmkanlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.:25.02.2020).
- ÜNLÜ, Abdurrahman** ; “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Y:2018, s.4-28 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/neuhfd/issue/41766/480838> E.T.:25.02.2020)
- YAVAŞ, Murat** : Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m.89), Arıkan Yayınevi, 2005 (İİK m.89).
- YAVAŞ, Murat** : Medeni Usûl Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015 (Temyiz).
- YEŞİLOVA, Bilgehan** ; “Karar İncelemesi: İcra ve İflâs Kanunu’nun 337. Maddesinin [İkinci Fıkrasının (?)] Anayasaya Uygunluğu Sorunu (16. HD., 14.02.2010, 580/1202”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı, 2014, s.2777-2810 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588552> E.T.:15.01.2020).
- YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis** : İcra ve İflâs Hukuku, Beta Basım, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- YILDIRIM/M. Kamil** : “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Tebliğ, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara 2008, s.89-131.
- YILMAZ, Ejder** ; ““Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi”ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları”, Makaleler (1973-2003), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.1231-1238 (İcra İflâs Suçları).
- YILMAZ, Ejder** ; “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, Makaleler (1973-2013), 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.608-626 (Kanun Yollarına Başvuru).

- YILMAZ, Ejder** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 3, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2017, (HMK Cilt 3).
- YILMAZ, Ejder** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (İİK Şerhi).
- YILMAZ, Ejder** : İflas İdaresi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1976 (İflâs).
- YILMAZ, Ejder** : İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (İstinaf).
- YILMAZ, Ejder** ; “İstinaf Kavramı”, Makaleler (1973-2013), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.1439-1454 (İstinaf Kavramı).
- YILMAZ, Ejder** ; “Medeni Yargıda İnsan Hakları”, Makaleler (1973-2013), 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.877-891.
- YILMAZ, Ejder** : Olağanüstü Temyiz, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- YILMAZ, Ejder** : (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- YILMAZ, Ejder** ; “Usûl Ekonomisi”, Makaleler (1973-2013), 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.1543-1572 (Usûl Ekonomisi).
- YILMAZ, Şevki** : Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Cezaların Hesaplanması ve İnfazı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T.:01.06.2020).
- ZAFER, Hamide** : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, 7. Baskı, İstanbul 2019.