

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İCRA ve İFLÂS HUKUKUNDA
İCRANIN İADESİ**

(İİK.m.40/II)

HAZIRLAYAN
TUĞBA ARSLAN

TEZ DANIŞMANI
YRD.DOÇ.DR. MİNE AKKAN

DİYARBAKIR

2006

ÖZET

Çalışma konumuzu teşkil eden ve İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan “icranın iadesi” bir takip hukuku müessesesidir. Kanunda yer alan “icranın iadesi” müessesesi ilâmlı icra takiplerinin uygulanması bakımından söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kanun sistematığı bakımından “ilâmlı icra”ya ilişkin hükümler (m. 24-41) arasında yer almaktadır. Ancak her ne kadar “icranın iadesi” ilâmların icrasının söz konusu olduğu takiplerde uygulansa da Kanunda ayrıca ve açıkça “icranın iadesi”ne ilişkin 40. maddenin II fıkrasının kıyasen uygulanabileceği durumlar (m. 366/VI; m.10/a,II) da düzenlenmiştir.

Çalışmamız dört ana bölüm altında incelenecektir.

İlk bölümde, icranın iadesi kavramı incelenecek, bu inceleme dahilinde tanımı, kapsamı, amacı ve hukuki niteliği konularına değinilecektir. Aynı bölümde, “bir hakkın ya da şeyin” geri verilmesi ya da iadesini sağlayan gerek İcra ve İflâs Kanunu’nda gerekse diğer kanunlarda düzenlenen müesseselerle, “icranın iadesi”ne ilişkin Kanunun 40. maddesinin II fıkrasının karşılaştırılması yapılacaktır. İkinci bölümde, icranın iadesinin mümkün olabilmesi için gerekli olan şartlar ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Üçüncü bölümde, icranın iadesi usulü ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlar üzerinde durulacaktır. Son olarak dördüncü bölümde, Kanunda öngörülen ve icranın iadesine ilişkin hükmün kıyasen uygulandığı hallere değinilecektir.

Çalışmamız, konu hakkındaki tespit ve değerlendirmelerimiz doğrultusunda sonuç kısmıyla sona erecektir.

ABSTRACT

This thesis is named “Refund of Execution” that is arranged at 40. sections of Execution and Bankrupt Law, is institution of enforcement law.

“Refund of Execution” is discussed in an enforcement proceeding by a judgement creditor. So, it’s place in sections of enforcement that is based on Judgment creditor. Although, “Refund of Execution” is arranged in enforcement that is based on Judgment creditor, some state in which code of “refund of execution” is put into practice by analogy is arranged with clearly and specially in Code.

This thesis consists of four main chapters.

In first chapter, as a general information, definition, purpose and legal character of “Refund of Execution” will be analysed, as well as its comparison to other similar institutions take place in Code and serves same purposes in principle. The second chapter, required conditions for “Refund of Execution” will be examine in detail. In Third Chapter, the procedure of “Refund of Execution” and results that appear depend on this institution, will be investigated. In the last chapter, some state in which code of “Refund of Execution” is put into practice by analogy and is envision in Code, will be mentioned.

My thesis ends with a conclusion with comments on the subject.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından Özel Hukuk (Medeni Usul -İcra ve İflâs Hukuku)Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)
Başkan : Doç. Dr. Halûk Konuralp
(Üye) (Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

(İmza)
Üye : Yrd.Doç.Dr. Mine Akkan (Danışman)
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

(İmza)
Üye : Yrd.Doç.Dr. Hülya Taş Korkmaz
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

(İmza)
Üye :
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

(İmza)
Üye :
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

ONAYLI

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../.....

(imza)

.....
Akademik Unvan, Adı-Soyadı
Enstitü Müdürü
(Mühür)

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
1. KONUNUN ÖNEMİ	1
2. KONUNUN İNCELENMESİ	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRANIN İADESİNE GENEL BAKIŞ

1. İCRANIN İADESİ KAVRAMI	5
1.1. Tanımı.....	5
1.2. Kapsamı	8
1.3. Amacı.....	13
1.4. Hukuki Niteliği.....	15
2. DİĞER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	18
2.1. GENEL OLARAK	18
2.2. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI	19
2.2.1. Amaç Bakımından	19
2.2.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından.....	20
2.2.3. İade Kapsamı Bakımından	21
2.2.4. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin İcranın İadesi Müessesesinde Uygulanabilirliği.....	23
2.3. İSTİHKAK DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI	24

2.3.1. Amaç Bakımından	24
2.3.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından.....	26
2.3.3. İade Kapsamı Bakımından	26
2.4. İSTİRDAT DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI.....	28
2.4.1. Amaç Bakımından.....	28
2.4.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından	29
2.4.3. İade Kapsamı Bakımından.....	30
2.5. MENFİ TESPİT DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI.....	31
2.5.1. Amaç Bakımından	31
2.5.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından.....	33
2.5.3. İade Kapsamı Bakımından	35

İKİNCİ BÖLÜM

İCRANIN İADESİ ŞARTLARI

1. İLÂMLİ İCRA TAKİBİ.....	37
1.1. Genel Olarak “İlâm” Kavramı	37
1.1.1. İlâmın İcra Edilebilirliği.....	40
1.1.2. İlâm Niteliğinde Belgeler.....	41
1.1.3. İcra Mahkemesi Kararları	42
1.2. Genel Olarak “İlâmlı İcra” Kavramı.....	43
1.3. İlâmlı İcra Takibi	44
1.4. İlâmlı İcra Takibinin Başlaması	47
1.4.1. " Kesinleşme" Kavramı.....	48
1.4.2. Kesinleşmeden İcra Konulamayacak İlâmlar	51

1.4.2.1. Taşınmaz Mal ve Taşınmaz Mala Ait Aynı Haklara Dair Hükümler	51
1.4.2.2. Aile ve Şahsın Hukukuna İlişkin Hükümler.....	53
1.4.2.3. Hakem Kararları.....	54
1.4.2.4. Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizi Hakkındaki Kararlar	55
1.4.2.5. Yabancı Hakem Kararları.....	56
1.4.2.6. Sayıştay Kararları.....	56
1.4.2.7. Ceza İlâmlarının Tazminata ve Yargılama Giderlerine İlişkin Hükümü	56
1.4.3. Kesinleşmeden İcraya Konulabilen İlâmlar	57
2. İLÂMA KARŞI KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI.....	57
2.1. Genel Olarak “ Kanun Yolu” Kavramı.....	57
2.2. Mevcut Kanun Yolu Sistemi Açısından İnceleme	59
2.2.1. Temyiz Yoluna Başvuru.....	59
2.2.1.1 Genel Olarak	59
2.2.1.2. Temyiz Yoluna Başvurunun İlâmlı İcra Takibine Etkisi.....	60
2.2.1.2.1. Yargıtay’dan İcranın Geri Bırakılmasının İstenmesi	61
2.2.1.2.2. Yargıtay’ın İcranın Geri Bırakılması İstemine İlişkin Kararı	62
2.2.1.3. Yargıtay’ca Esas Hakkında Karar Verilmesi.....	63
2.2.1.3.1. Yargıtay’ca Hükümün Onanması.....	63
2.2.1.3.2. Yargıtay’ca Hükümün Bozulması	64
2.2.1.3.2.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse	64

2.2.1.3.2.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse.....	67
2.2.2. Karar Düzeltme Yoluna Başvuru	68
2.2.2.1. Genel Olarak.....	68
2.2.2.2. Karar Düzeltme Yoluna Başvurunun İlâmlı İcra Takibine Etkisi.....	68
2.2.2.3. Yargıtay'ın Bozma Kararına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulması	68
2.2.2.4. Yargıtay'ın Onama Kararına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulması.....	69
2.2.2.4.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse	69
2.2.2.4.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse.....	72
2.2.3. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvuru.....	72
2.2.3.1. Genel Olarak.....	72
2.2.3.2. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurunun İlâmlı İcra Takibine Etkisi.....	74
2.2.3.2.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse....	74
2.2.3.2.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse.....	75
2.3. Yeni Kanun Yolu Sistemi (5236 Sayılı Kanunla Getirilen İstinaf Kanun Yolu) Açısından İnceleme	77
2.3.1. Genel Olarak.....	77
2.3.2. İstinaf Kanun Yolu	78
2.3.3. İstinaf Yoluna Başvurunun İcra İşlemlerine Etkisi	80
2.3.3.1. İstinaf Başvurusunun Reddi.....	82
2.3.3.2. İstinaf Başvurusunun Kabulü	83
3. İLÂMIN BOZULMASI ve KESİNLEŞMESİ	86

3.1. Mevcut Kanun Yolu Sistemi Bakımından.....	86
3.1.1. İcra İşlemleri Devam Ederken Hükümün Bozulması.....	86
3.1.2. İlâm Tamamen İcra Edildikten Sonra Hükümün Bozulması	89
3.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi (5236 Sayılı Kanunla Getirilen İstinaf Kanun Yolu) Bakımından.....	91
3.2.1. İcra İşlemleri Devam Ederken İlâmın Kaldırılması	91
3.2.2. İlâm Tamamen İcra Edildikten Sonra İlâmın Kaldırılması veya Esas Hakkında Yeniden Karar Verilmesi	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRANIN İADESİNİN USULÜ ve SONUÇLARI

1. İCRANIN İADESİNİN USULÜ	94
1.1. İcranın İadesi Talebi	96
1.1.1. Başvuru Şekli ve Yeri.....	96
1.1.2. Başvurunun Kapsamı.....	97
1.1.3. Başvuru Süresi.....	104
1.2. İcranın İadesi Talebinin Kabul ya da Ret Edilmesi.....	105
2. İCRANIN İADESİNİN SONUÇLARI.....	109
2.1. Para ve Teminat Alacağına İlişkin İlâmların İcrası Bakımından.....	110
2.2. Para ve Teminat Alacağı Dışında Kalan İlâmların İcrası Bakımından	110
2.2.1. Taşınır Malın Teslimine İlişkin İlâmların İcrası	111
2.2.2. Taşınmaz Malın Aynına İlişkin Olmayan İlâmların İcrası	112
2.3. Üçüncü Kişilerin İyi niyetle Kazanımları	113
2.4. Tazmin İstemi.....	116

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İİK.m.40/II HÜKMÜNÜN KIYASEN UYGULANDIĞI HALLER

1. İCRA MAHKEMESİ KARARLARI	118
1.1. Genel Olarak	118
1.2. İcra Mahkemesi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurma	120
1.2.1. Mevcut Kanunun Yolu Sistemi Bakımından Temyiz Yoluna Başvurma.....	120
1.2.1.1.Genel Olarak	120
1.2.1.2.Temyiz Yoluna Başvurunun İcra Takibine Etkisi.....	120
1.2.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi Bakımından İstinaf Yoluna Başvurma .	121
1.2.2.1. Genel Olarak	121
1.2.2.2. İstinaf Yoluna Başvurmanın İcra Takibine Etkisi.....	121
1.3. İcra Mahkemesi Kararının Bozulması ve Kesinleşmesi.....	122
1.3.1. Mevcut Kanun Yolu sistemi Bakımından	122
1.3.1.1. İcra İşlemleri Devam Ederken Kararın Bozulması.....	122
1.3.1.2. İcra İşlemleri Tamamen İcra Edildikten Sonra Kararın Bozulması	122
1.3.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi Bakımından	124
1.3.2.1. İcra İşlemleri Devam Ederken Kararın Kaldırılması.....	124
1.3.2.2. İcra İşlemleri Tamamen İcra Edildikten Sonra Kararın Kaldırılması, Düzelterek veya Yeniden Esas Hakkında Karar Verilmesi.....	125
2. İİK 10/a HÜKMÜNÜN UYGULANMASI.....	126
3. İHALENİN FESHİ KARARI	128
SONUÇ	133
KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR CETVELİ*

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AY.	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Adalet D.	: Adalet Dergisi
AÜHFY.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Avukatlık K.	: Avukatlık Kanunu
b.	: bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
c.	: cümle
C.	: Cilt
C.pr.civ.	: Code de procédure civil
CGTİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK.	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
f.	: fıkra
Harç K.	: Harçlar Kanunu
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu

* Kanun ismi verilmeden yalnız madde(m.) numarası ile anılan maddeler ve metin içerisinde Kanun şeklinde yer alan ifadeler İcra ve İflâs Kanunu'na aittir.

İİD.	: İcra İflâs Dairesi
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
K.	: Kanun
Karş.	: Karşılaştırınız
Legal HD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MÖHUK.	: Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanunu
No.	: numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
sK.	: sayılı Kanun
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sayıştay K.	: Sayıştay Kanunu
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanun
Yargıtay D.	: Yargıtay Dergisi
Yasa HD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

1. KONUNUN ÖNEMİ

İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen “icranın iadesi” ilâmlı icra yolu ile takiplerde söz konusu olmakla birlikte, bir takım kolaylıkların sağlanması bakımından da önemli bir yere sahip olan takip hukuku müessesesidir.

Cebri icra hukukunda, bir hakkın cebri icra organları vasıtasıyla zorla yerine getirilmesi söz konusudur. Zira, günümüz hukuk sistemlerinde kişilerin haklarını kendiliğinden, keyfi olarak elde etmesi yasaklanmıştır. Bu bağlamda gerek Anayasamızın 40. maddesinde, gerekse uluslararası sözleşmelerde, bireylerin haklarının korunması veya yerine getirilmesi amacıyla Devlete başvurulması hakkı düzenleme altına alınmıştır. Bu ise hukuk devletinin bir gereğidir. Bunun yanı sıra mevcut hukuk sistemine göre bir kimsenin kendiliğinden hak alması da Türk Ceza Kanunu’nda suç sayılmıştır (TCK. m. 144; m.150; m.159). Bu nedenlerden dolayıdır ki, cebri icra müessesinin kabulü de hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgilidir. Bununla birlikte hakkın yerine getirilmesini karşı taraftan isteyen kimse, karşı tarafın kendiliğinden hakkı yerine getirmemesi üzerine, cebri icra yoluna başvurarak, hakkının yerine getirilmesini sağlayabilir. Yani bu durumda Devletin kendiliğinden harekete geçmesi söz konusu değildir.

Kural olarak alacaklı hakkın yerine getirilmesi amacıyla, cebri icra yoluna doğrudan doğruya başvurabileceği gibi (para ve teminat alacaklarının söz konusu olduğu hallerde), bazı durumlarda da söz konusu hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir mahkeme ilâmına ihtiyaç duyulur. Bu durumda, davacı-alacaklı önce mahkemede dava açıp, yapılacak yargılama sonucunda mahkemenin vereceği ilâmın davalı-borçlu tarafından yerine getirmesini ister, davalı-borçlu ilâmı kendiliğinden (rızası ile) yerine getirmez ise davacı-alacaklı ilâmın zorla davalı-borçlu tarafından yerine getirilmesi için cebri icra ile takip yoluna başvurabilir. Bu şekilde başvurulacak takip yolu ise, ilâmlı icra yolu ile takiptir.

Kural olarak, bazı istisnai haller dışında (HUMK. m. 443), mahkeme kararlarının (ilâmların) cebri icraya konu olabilmesi için kesinleşmiş olması şartı aranmaz.

Mahkeme tarafından verilmiş icra edilebilir bir ilâm, icraya konulmuş ve fakat bu arada takip dayanağı ilâm temyiz edilmiş, ancak icranın durdurulmasına (m. 36) karar verilmemiş veya icranın durdurulması talebi reddedilmiş olabilir. Bu durumda bir taraftan Yargıtay’da temyiz incelemesi devam ederken, diğer taraftan da ilâmlı icra takibi devam edecektir. İlâmlı icra takibi sonucunda, ilâm konusu para ise borçlunun malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş, ilâm konusu para dışında bir şey ise, o şey alacaklıya teslim edilmiş veya yerine getirilmiş olabilir. İşte kanun koyucu bu gibi sonucun ortaya çıkması ihtimalini düşünerek ve takip hukukunda menfaatler dengesini de sağlamak amacıyla Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasında “icranın iadesi” müessesesini düzenlemiştir. Böylece haksız yere yapılmış olan icra takibinin neden olduğu sonuçlar yine takip hukuku içerisinde giderilmeye çalışılmıştır.

“İcranın iadesi”nin istenmesi ve istemin yerine getirilmesi bakımından da kolaylıklar sağlanarak, takip ekonomisine uygun bir şekilde hareket edilmesi amaçlanmıştır. Zira, icranın iadesi için ayrıca bir hükme gerek yoktur. Dolayısıyla aynı icra takibi dosyası üzerinden iade istenebilecektir. Burada ise kanun koyucu, bir taraftan zaman ve süre yönünden borçlunun menfaatini düşünürken diğer taraftan iade ile yükümlü olan alacaklının menfaatini düşünerek ek birtakım mali külfetlerle karşı karşıya kalmasını önlemek istemiştir.

2. KONUNUN İNCELENMESİ

Çalışmamızın konusunu İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinde düzenlenmiş olan “icranın iadesi” müessesesi oluşturmaktadır.

İcranın iadesi müessesesi incelenirken özellikle 40. maddenin iadeye yönelik kısmı olan ikinci fıkrası ele alınacak, devam etmekte olan icra takibinin durmasını düzenleyen birinci fıkrasına ise gerekli yerlerde değinilecektir.

Dört ana bölümden oluşan çalışmamızın, birinci bölümde “icranın iadesine genel bakış” ana başlığı altında, icranın iadesi kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. Bu

yapılırken de kelime anlamı olarak “ıcranın iadesi” ifadesi incelenecek ve tanımı üzerinde durulacaktır. İcranın iadesi müessesese olarak sadece İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olmasına rağmen, aynı kanunda kıyasen uygulanabilecek hallerin düzenlenmesi sebebiyle bunları da içerisine alan bir kapsam belirlemesi yapılacaktır. Bütün bu incelemeler ve açıklamalar doğrultusunda ıcranın iadesi müessesesinin getirilmesindeki amaç ve buna bağlı olarak da sağladığı kolaylıklar belirlenecektir. Aynı ana başlık altında, iade ya da yerine getirme amacına yönelik gerek İcra İflâs Kanunu’nda, gerek ilgili diğer özel kanunlarda düzenlenmiş olan müesseselerle karşılaştırılması yapılarak, değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, “ıcranın iadesi için gerekli olan şartlar” genel olarak belirlenecek ve bu şartlar ayrı başlıklar altında derinlemesine incelenecektir. Çalışmamızın bu bölümünde, ıcranın iadesi müessesesinin şartları incelenirken, Kanunun ilâmlı icra takibine ilişkin kısmında, bu takibe yönelik bir müessesese olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, öncelikle ilâmlı icra takibi ele alınacaktır ve bu doğrultuda ilâmlı icra takibinin dayanakları olan ilâm, ilâm niteliğinde belgeler açısından ıcranın iadesinin uygulanabilirliği incelenecektir. Buna paralel olarak icra mahkemesi kararları bakımından da aynı şekilde belirlemeler yapılacaktır. Ancak çalışmamızda, esas olarak, “ilâm” a dayanılarak yapılan ilâmlı icra takipleri açısından ıcranın iadesi ele alınacaktır. Bu nedenle ilâmlı icra takibine dayanak olan ilâmın kesinleşmiş olup olmaması açısından bir ayırım yapılarak ıcranın iadesi müessesesinin uygulanabilirliği açısından inceleme yapılacaktır. Bu genel tespitler yapıldıktan sonra ıcranın iadesi için gerekli şartlardan birisi olan ilâma karşı kanun yoluna başvurulması şartı da aynı şekilde detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu inceleme yapılırken kanun sistemindeki mevcut değişiklikler göz önünde bulundurulacaktır. Bu kısım ile ilgili son olarak ilâmın bozulması ve kesinleşmesi hususuna değinilecektir. Zira, ıcranın iadesi müessesesinin işlerlik kazanması için en son ve en önemli olan şart bu olacaktır.

Bu şartların tamam olmasına bağlı olarak ıcranın iadesi istenebilir hale gelecektir. Ancak bunun için bir takım usulü işlemlerin takip edilmesi gerekecektir. Üçüncü bölümde ise, “ıcranın iadesinin usulü ve sonuçları” ana başlığı altında bu hususun incelemesi yapılacaktır. Bu kapsam dahilinde ıcranın iadesinin talep edilebilmesi, talepte bulunma şekli ve buna ilişkin olarak kimlerin talepte

bulanabileceği, talebin nereye yapılacağı, talep edilen iadenin neleri kapsadığı, talepte bulunma bakımından zamanaşımı ya da hak düşürücü sürenin bulunup bulunmadığı konularına ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapılacaktır. İcranın iadesi talebinin kabul edilmesine karşılık, talebin reddedilmesi ihtimali de düşünülerek bu durumda başvurulacak hukuki çözüm yolu da ele alınacaktır. Bu bölümde bir diğer önem arz eden, icranın iadesinin sonuçlarına değinilecektir. Bunu incelerken de takibe dayanak teşkil eden ilâmın konusuna göre bir ayırım yapılacaktır. Özellikle icranın iadesinin mümkün olduğu durumlarda, icra takibinin tamamen yerine getirilmesi söz konusu olacağından buna bağlı olarak da üçüncü kişilerin kazanımları ihtimali de ortaya çıkabilecektir. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde, nelerin yapılabileceği Kanununun 40. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesi içerisinde ele alınarak incelenecek ve değerlendirmesi yapılacaktır.

İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesi icranın iadesine ilişkin müesseseyi ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. Bununla birlikte yine aynı kanunda icranın iadesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceği haller de açıkça ilgili maddelerde(m. 366/VI; m. 10/a, II) belirtilmiştir. Bununla birlikte doktrinde icranın iadesine ilişkin hükmün bazı hallerde de kıyasen uygulanabileceği düşünölmektedir. Dolayısıyla bu hususlar da çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde “İcra ve İflas Kanununun 40. maddesinin kıyasen uygulandığı haller” ana başlığı altında incelenecek ve değerlendirmeler yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRANIN İADESİNE GENEL BAKIŞ

1.İCRANIN İADESİ KAVRAMI

1.1.Tanımı

“İcra” kelime anlamı olarak “yerine getirme” şeklinde ifade edilmektedir¹. Diğer bir deyişle bir edimin ya da hakkın (istemin) “yerine getirilmesi” dir.

“İcra” ya konu olan edimin ya da hakkın kaynağı ise bir önem arz etmemektedir. “İcra”sı gereken edim ya da hak bir mahkeme ilâmına dayanabileceği gibi, bir hukuki işlem, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeye de dayanabilir. Dolayısıyla burada önemli olan edimin ya da hakkın “icra” edilmesidir.

“İcra” iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, bir edimin ya da hakkın, bunları “icra” ile yükümlü bulunan kişi tarafından kendi isteği ile “icra” edilmesi hali², ikincisi ise, “icra”sı istenen edim ya da hakkın, bunu “icra” etmekle yükümlü bulunan kişi tarafından kendi isteği ile yerine getirilmemesi sonucunda söz konusu olan “icra” halidir. Bu ikinci halde ortaya çıkan icraya “cebri icra” denilmektedir. Bu durumda “icra” sı istenen edim ya da hakkın, Devletin bu konuda yetkili organları tarafından zorla yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu ise tamamen icra hukuku ya da daha geniş bir ifade ile takip hukuku ile ilgili bir durumdur.

İnceleme konumuz açısından “icra” ile kast ettiğimiz, takip hukukuna konu olan “cebri icra” dır. “Cebri icra” kelime anlamı “kendi arzularıyla borçlarını ödemeyen borçluların borçlarını Devlet kuvveti (baskısı) ile ödemelerinin sağlanması”dır. Başka bir ifade ile, “alacaklıların alacaklarını alabilmeleri için Devlet

¹ **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, s. 350.

² Berkin’e göre, icra içerisinde zor kullanma unsurunu içerisinde barındırmaktadır. Alacağın tahsilinde cebir, zor kullanma unsuru yoksa, borçlu kendi rızası ile ödemedede bulunuyorsa, burada “icra” değil “ifa” söz konusu olur (**Berkin**, İcra, s. 17-18).

organlarına başvurmaları ve ilgili icra dairelerinin, gerektiğinde zor kullanarak, borçluyu borcunu ödemeye zorlamaları”dır³.

“İade” ise, “her şeyin hukuka aykırı olarak ediniminden sonra, yasal veya yargısal gereklilik nedeniyle o şeyin hak sahibine geri verilmesi” olarak ifade edilmektedir⁴.

Bu açıdan ele aldığımızda, her iki tanım da inceleme konumuz olan “icranın iadesi” müessesesi hakkında bir ipucu verebilmektedir. Zira “icranın iadesi” müessesesinde bir cebri icranın bulunması ve cebri icra sonucunda bir edim ya da hakkın “zorla yerine getirilme”si; ancak bir takım sebeplerden dolayı bu hakkın ya da edimin hakkında cebri icra yapılmış olana tekrar geri verilmesi “iadesi” söz konusudur. Sonuç olarak icranın iadesi müessesesi, bir ilâma dayanılarak takip borçlusundan alınıp takip alacaklısına ödenen tutarın (ya da takip konusu para dışında bir şey ise şeyin), takip dayanağı ilâmın bozulması ve takip konusu alacağın haksızlığının daha sonra kurulup kesinleşen bir hükümle saptanması halinde ayrıca hükme hacet kalmaksızın takip alacaklısından icra dairesi marifetiyle ve gerektiğinde cebri icra yoluyla geri alınıp takip borçlusuna iadesinin teminine özgü bir takip hukuku yöntemidir.

Müessesenin işleyişi bakımında da bu ifade doğrudur. Ancak “iade” kelimesinin karşılığına baktığımızda ilk önce bunun icranın iade edilmesi müessesesi ile bir tezatlık oluşturduğu akıllara gelebilir. Çünkü, “iade” de haksız yere bir edinim olmakta ve yasal veya yargısal gereklilik nedeniyle o şeyin hak sahibine geri verilmesi söz konusu olmaktadır. “İcraın iadesi” müessesine bakıldığında ise ileri de işleyişi daha açık ve detaylı bir şekilde incelendiğinde görüleceği üzere cebri icra ile hukuka aykırı olarak bir şeyin edinimi söz konusu olmamaktadır. Aksine bir hakkın korunması ve ihlâlin bertaraf edilmesi için devletin yetkili yargı mercilerine başvurulmuş ve bu yönde bir karar alınması neticesinde hakkın icrasının yine devletin organları vasıtasıyla yerine getirilmesi durumu bulunmaktadır. Yani, “cebri icra” isteminde bulunan kişinin elinde mahkeme ilâmı bulunmaktadır. Sonuç olarak burada bir haksız edimin söz konusu olmamaktadır. Hatta daha da önemlisi haklı ve geçerli bir sebebe dayanan bir cebri icra durumu bulunmaktadır.

³ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 145.

⁴ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 347.

İcranın iadesi müessesesinin işletilmesi için gerekli koşulların en önemlilerinden biri, icra takibine dayanak yapılan ilâmın bozulmuş ve borçlu lehine kesinleşmiş olmasıdır. Bu koşul gerçekleştiğinde ise alacaklının edinimi bakımından mevcut olan hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalkması söz konusu olacaktır⁵. Bu durum ise alacaklının, borçlu aleyhine zenginleşmesini⁶ ortaya çıkaracaktır.

“İade” kavramı “sebepsiz zenginleşme davası” veya “istihkak davası” bakımından tam olarak uygulama alanına sahiptir. Zira, sebepsiz zenginleşmede haksız, hukuka aykırı bir şekilde bir kimsenin, başka bir kimse karşısında zenginleşmesi söz konusudur. Bu zenginleşme temelinde haksız yere olduğundan, zenginleşmenin yasal veya yargısal gereklilik nedeniyle o şeyin hak sahibine geri verilmesi gerekmektedir (BK. m. 61; m. 62). Ancak sebepsiz zenginleşmenin oluşması için, zenginleşmenin “haksız yere” olması gerekir. Borçlar Kanunu’nda “haksız yere” ifadesi yer almakla beraber bunun hangi halleri kapsadığı belirtilmemiştir. Doktrinde, “haksız yere” ifadesi oldukça geniş bir şekilde ele alınmaktadır. “Haksız yere” zenginleşme kapsamında “sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmeler” de değerlendirilmektedir. Buna göre, kazandırmaların yapıldığı anda geçerli bir sebep bulunmakla birlikte, sonradan bu sebep ortadan kalkarsa, bu durumda kazandırmaların iadesi istenebilir. Ancak bu sonucun doğması için, sebebin ortadan kalkması geçmişe etkili olmalıdır⁷. Buradan inceleme konumuz açısından ve müessesenin nitelendirilmesi bakımından önemli bir sonuç ortaya çıkmaktadır, o da takibe dayanak yapılan ilâmın temyiz sonucu bozulmuş ve borçlu lehine kesinleşmiş olması nedeniyle takip için geçerli sebebin ortadan kalkmasının bir “haksız yere” zenginleşmeye sebep olması durumudur. Dolayısıyla haksız yere kazanımın iadesi istenebilir.

Yine doktrinde⁸, mahkemece verilen kesin hüküm üzerine ifade bulunanın serbest iradesiyle davranmadığı kabul edilmekte ve kesin hükmün istisnai bir durum olarak sonradan değişmesi karşısında, iade isteyebileceği kabul edilmektedir.

“İcranın iadesi” müessesesini “eski hale getirme” şeklinde de nitelendirmek mümkündür. “Eski hale getirme”, bir kişinin iradesi dışında meydana gelen bir

⁵ Oftinger/Stark, II/1, s. 73, nakleden, Eren, s. 563.

⁶ Oğuzman/Öz, s. 689-690.

⁷ Öz, s. 101.

⁸ Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 158; Eren, s. 214.

durumun meydana gelmemiş sayılarak değişiklikten önceki duruma dönülmesini ifade etmektedir⁹. Bu kavram özellikle yargılama hukukunda karşımıza çıkmaktadır¹⁰.

“İcranın iadesi” müessesesinde de yukarıdaki belirtilen açıklamalar doğrultusunda düşündüğümüzde, mahkeme tarafından verilen ilâm üzerine ilâmlı icra takibi yapılmış ve takip sonucunda takip konusu edim veya hakkın borçludan alınarak alacaklıya tesliminde, borçlunun serbest iradesiyle davranmadığı (iradesi dışında meydana geldiği) kabul edilirse ve sonradan takip dayanağı ilâm temyiz sonucu bozulur ve borçlu lehine kesinleşirse bu durumda “icranın iadesi” söz konusu olacaktır. Bu ise bir tür “eski hale getirme”¹¹ şeklinde ifade edilebilir.

Gerek doktrinde ve Yargıtay kararlarında gerekse de kanun maddesi başlığında “icranın iadesi” kavramı kullanıldığından, bütünlük oluşturması açısından inceleme konumuzda da “icranın iadesi” kavramı kullanılacaktır.

1.2. Kapsamı

“İcranın iadesi” müessesesi İcra ve İflâs Kanunu’nun ikinci babının “İlâmların İcrası” başlığı altındaki 40. maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

Bu hükme göre;

“Bir ilâmın nakzı icra muamelelerini olduğu yerde durdurur.

Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra nakzedilip de aleyhinde icra yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilâmla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur.

Ancak üçüncü şahısların hüsnüniyetle kazandıkları haklara helal gelmez.”

“İcranın iadesi”, hem kanun sistematigi olarak düzenlendiği yer bakımından hem de kapsam bakımından ilâmlı icra takipleri için düzenlenmiş bir müessesedir. Bununla birlikte doktrinde icranın iadesi müessesesinin ilâmsız icra takipleri açısından uygulanamayacağı da belirtilmektedir¹².

⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 545-546

¹⁰ “eski hale getirme” kanunun veya hakimin kesin olarak belirlendiği sürenin, kanunda haklı gerekçe sayılan sebepler nedeniyle geçirilmesi halinde sona eren hakkın tekrar kullanılmasını ve hakkın sona ermesinden önceki halin geri getirilmesini mümkün kılan hukuki bir yoldur (**Bilge/Önen**, s. 309); **Berkin**, İcra, s. 546.

¹¹ Burada kelime anlamı olarak “eski hale getirme” kast edilmektedir.

¹² **Olgaç**, s. 296; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 171; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1021; **Yelekçi İ/Yelekçi M.**, s. 80; “İcra İflâs Kanunu’nun 40. maddesi ilâmlı takipte icranın iadesine ilişkin olup, ilâmsız takipte uygulanmaz” 19.HD.27.11.1997, 4945/10103 (**Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**);

Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunumuzun diğ er bazı maddelerinde de 40. madde hükmünün kıyasen uygulanacağı na dair açık hükümler bulunmaktadır. Bunlardan ilki İcra ve İflâs Kanununun 366. maddesinin VI fıkrasında düzenlenmiş olan “ Bozma kararı üzerine icra ve iflâs işlerinde 40’ inci madde hükmü kıyasen uygulanır.” hükmü; diğ eri ise anılan Kanunun 10/a maddesinin II fıkrasında yer alan “Bozma kararına uyularak ret talebi kesin surette kabul edilirse karar kaldırılır 40’ inci madde hükümleri kıyasen uygulanır.” hükmüdür.

Bu açıdan ele alındığında, her ne kadar İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin II fıkrasının uygulanması için bir ilâmlı icra takibine dayanak olan ilâmin Yargıtay tarafından bozularak, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcunun olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk etmesi şart olsa da, kanun koyucu bazı durumlarda takip ilâma dayanmasa da, başka bir ifade ile ilâmlı icra takibi söz konusu olmasa da icranın iadesi prosedürünün kıyasen uygulanabileceğini düzenlemiştir.

İcra ve İflâs Kanununun 366. maddesinin VI. fıkrasında, icra takibi hakkında icra mahkemesi¹³ tarafından verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulur ve temyiz sonucunda aleyhine takip yapılan kimse lehine karar verilir ve bu karar kesinleşirse bu durumda icranın iadesi prosedürünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm doktrinde farklı şekilde değerlendirilmiştir. Bir görüş¹⁴; icra mahkemesi kararlarının bozulması halinde, Kanunun 366. maddesinin VI. fıkrası gereğince ancak 40. maddenin I fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunu, buna karşılık icranın iadesine ilişkin 40. maddenin II fıkrasının uygulanamayacağı; zira, icranın iadesinin mümkün olabilmesi için bir mahkeme ilâmının bozulmuş ve yine mahkemeden alınmış bir kesin ilâmla borçlunun hiç veya o kadar borcunun olmadığını anlaşılması gerektiğini ve yine merci kararları hakkında Kanunun 72.

İİD. 14.12.1945, 2997/3158 (**Kaçak**, İlâmlı İcra, s. 250); İİD. 23.02.1965, 2157/2290 (**Tikveş**, s. 73).

¹³ 12.02.2004 tarih, 5092 sayılı “İcra ve İflâs Kanunu Hakkındaki Değişiklik Kanunu’nun” 11.maddesi ile “icra tetkik mercii” ve “mercii” ibareleri icra mahkemesi olarak değiştirilmiştir. (RG., 21.02.2004, S. 25380).

¹⁴ **Antalya**, s. 581; İİD.16.10.1956, 4760/5035 (**Olgaç/Köymen**, no.740).

maddesinde başka bir imkan (istirdat davası) tanındığını; dolayısıyla 40. maddenin II fıkrasının atf dışında kaldığını savunmaktadır.

Başka bir görüş¹⁵ ise; icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvuru sonucunda icra mahkemesi kararı bozulur ve verilen karar aleyhine takipte bulunulan kimse lehine kesinleşirse, bu durumda Kanunun 366. maddesinin VI fıkrası gereğince 40. maddenin bir bütün olarak uygulanacağını savunmaktadır. Tanrıver¹⁶, buna dayanak olarak icra mahkemelerinin birer özel mahkeme niteliği taşıdığını belirterek, doğal olarak bu madde hükmünün bir bütün olarak kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. Uyar¹⁷ ise, Kanunun 366 maddesinin 538 sayılı kanunla getirilen değişiklik öncesinde açıkça “nakzı kararı üzerine, icra ve iflâs işlerinde Kanunun 40 maddesinin birinci fıkrasının uygulanacağı”nın belirtildiği ancak 538 sayılı kanunla getirilen değişiklikle, bu hükmün mevcut şeklindeki gibi “Bozma kararı üzerine icra ve iflâs işlerinde 40’ncı madde hükmü kıyasen uygulanır.” şeklinde değiştiğini ve önceki gibi bir ayırım yapılmadığını ayrıca Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesini¹⁸ de göz önünde tutarak, Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası gibi, icranın iadesine ilişkin ikinci fıkrasının da icra mahkemesi kararlarının Yargıtay’ca bozulması halinde de uygulanabileceğini savunmaktadır.

Yargıtay kararlarında¹⁹ da, Kanunun 40. maddesinin “icranın iadesi”ne yönelik ikinci fıkrasının icra mahkemesinin kararları hakkında da uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir.

¹⁵ **Karşlı**, s. 155-161; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 172; **Tanrıver**, Makale, s. 280; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 526; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1029-1030.

¹⁶ **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 172; **Tanrıver**, Makale, s. 280.

¹⁷ **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 526; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1029-1030.

¹⁸ “Son fıkra esas itibarıyla bugünkü son fıkra gibidir. Yalnız yeni tasarıyla bazı hallerde temyizcinin satışı durdurmayacağı kabul edildiğinden, 40. maddenin tüm olarak burada da kıyasen uygulanması gerekmektedir. Son fıkra ona göre yazılmıştır” (Kanunun 366. maddesi hakkındaki Adalet Komisyonu Gerekçesi) (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 526).

¹⁹ “İtirazın kaldırılması isteği reddedilerek verilen karar kesinleşmiştir. Alacaklının iptal edilen takip zımında evvelce tahsil ettiği meblağı 40. madde hükmüne göre iade etmesi zorunludur. Zira, 583 sayılı kanunla değiştirilen 366. ncı maddenin son fıkrasında bozma kararı üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır demek suretiyle bu sonuç teyit edilmiştir” 12. HD. 4.11.1968, 9318/9952; “icranın durdurulmasına ve icranın iadesine ilişkin İİK. m. 40 hükmünün, kesinleşmiş Tetkik mercii kararları hakkında da uygulanması gerektiğine göre...” 12. HD. 24.9.1990, 9271/8964 (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 532); “Alacaklı ödemede bulunduğu ve fakat iptali nedeniyle iadesi gereken paranın kendisine verilmesi,konusunda açtığı takibe yönelik itirazın kaldırılmasını istemektedir. İİK.nun 40 maddesine göre icra dairesine ödemede bulunan kişi, bu kadar borçlu olmadığına dair kesinleşmiş ilâm getirdiği takdirde icra tamamen veya kısmen iade edilir. Anılan 40. madde hükmü kesinleşmiş merci kararları hakkında da uygulanır” 12. HD.

Kanımızca, konu şu şekilde değerlendirilebilir. İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin II fıkrasında, ilâmlı icra takibine dayanak olan bir ilâm söz konusu olmakta, buna karşılık, icra mahkemesi kararlarına karşı Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasının uygulanmasında ise icra mahkemesinden alınan ilâmın doğrudan icra takibine konulması gibi durum söz konusu olmamaktadır. Aksine icra mahkemesi tarafından verilen kararlar, başlamış olan icra takibine etkide bulunmaktadır. Örneğin, “itirazın kaldırılması istemi”ni ele alırsak, borçlu çeşitli sebeplerle bu ilâmsız icra takibinde, süresi içerisinde ödeme emrine itiraz ederse, icra takibi durur. Alacaklı takibin devamı için itirazın kaldırılmasını icra mahkemesinden ister. İcra mahkemesi yapılan inceleme sonucunda itirazın kaldırılmasına karar verirse, icra takibi kaldığı yerden devam eder. Dolayısıyla takip sonucunda takip konusu para ise borçlunun malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş, takip konusu para dışında bir şey (taşınır mal ya da taşınmaz mal)ise, o şey alacaklıya teslim edilmiş veya yerine getirilmiş olabilir. Eğer, borçlu bu karara karşı temyiz yoluna başvurursa ve Yargıtay’ca icra mahkemesi kararı bozulur, icra mahkemesi bozma kararına uyar ve uyma kararı borçlu lehine kesinleşirse bu durumda borçlu Kanunun 366. maddesinin VI. fıkrası gereğince icranın iadesini isteyebilecektir²⁰. Ancak bu durumda 40. maddenin ilâmlı takip sonucunda değil, ilâmsız takip sonucunda alacaklıya haksız yere yapılmış ödeme için uygulanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sadece “ilâm” kavramından yola çıkarak icra mahkemesinin özel mahkeme niteliğinde olduğunu bu ilâmın bozulması durumunda 40 maddenin II fıkrasının uygulanabilir olacağı sonucunu çıkarılması, eksik bir değerlendirme olur. Zira 40. maddenin II fıkrasının uygulanması bakımından önemli olan herhangi bir ilâmın bozulması değil, icra takibine dayanak olan ilâmın bozulmasıdır.

22.2.1990, 1989/8496, 1618 (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 533); “Merci kararını bozulması halinde 40. maddenin uygulanacağı 366. madde son fıkrası gereğidir. Borçlu hakkında takip kesimleşmiş ve vasıta haczedilmiştir. 3. kişinin açtığı istihkak davası sonunda verilen hükmü kesinleşmedikçe icranın eski haline iadesi yani hacizden evvelki haline dönüşmesi mümkün değildir” 12. HD. 27.1.1984, 1983/10575, 716 (**Pehlivanlı**, s. 210-211).

²⁰ “İİK'nun 366/son maddesinde bozma kararı üzerine İİK'nun 40. maddesinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 40. madde de ise, "ilâmın 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.” HGK. 13.03.1996, 3/148 (**Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**).

İcra mahkemesi, bazen cebri icranın tatbikini sağlayan veya engelleyen ya da doğrudan etkileyen kararlar vermekte bazen de kanunun yanlış tatbik edilmesinden kaynaklanan durumlarda da bir takım icra ve iflâs işleri hakkında kararlar vermektedir. Bu kararlardan bazıları doğrudan, bazıları ise dolaylı olarak alacaklının ve borçlunun veya üçüncü şahsın mamelekini etkilemektedir. İcra mahkemesinin verdiği ve Kanunun 364 maddesinin I fıkrasına göre temyiz edilebilen bu tür kararların, temyizi sadece satışı durduracaktır. Ancak, Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesini göz önünde tutarsak, buna göre icra mahkemesinin bazı kararlarının temyizi satışı durdurmayacağından, (Örneğin; kambiyo senetlerine mahsus icra takiplerinde borca itirazın reddine ilişkin kararın temyizinde (satışın durması için m. 33/III'e göre teminat yatırılmazsa), rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, itirazın kaldırılması ve icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin kararların temyiz edilmesi durumunda(takip konusu alacağın yüzde on beşi teminat olarak yatırılmazsa) satış dahil olmak üzere hiçbir icra işlemleri durmaz), takip konusu para ise borçlunun malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş; ilâm konusu para dışında bir şey ise, o şey alacaklıya teslim edilmiş veya yerine getirilmiş olabilir. Temyiz sonucu icra mahkemesinin vermiş olduğu karar bozulur ve icra mahkemesi tarafından bu kez takip borçlusu lehine karara verilir ve bu karar kesinleşirse bu durumda borçlu, haksız yere takip yapılması dolayısıyla icranın iadesini isteyecektir. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu takibin tarafları arasında eşitliği ve menfaatler dengesini sağlamak amacıyla Kanunun 366. maddesinin VI. fıkrası gereğince 40. maddesinde düzenlenen “icranın iadesi” ne ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceğini düzenlemiştir. Sonuç olarak, her ne kadar “icranın iadesi” müessesesinin uygulanabilmesi bakımından farklı koşullar söz konusu olsa da 366. maddenin VI. fıkrası hükmü gereğince icra mahkemesi kararları hakkında Kanunun 40. maddesinin kıyasen uygulanması mümkündür.

Kanunun 10/a maddesinde ise, icra hakiminin ve yardımcılarının reddi hususu düzenleme altına alınmıştır. Buna göre icra hakimleri ve yardımcıları hakkında ret isteminde bulunulabilir. Ret talebinin reddi durumunda ise, bu red kararına karşı temyiz yolu açıktır. Ancak bu durum temyize ilişkin hüküm olan 363. madde de değil 10/a maddesinde düzenlenmiştir. Ret talebinin reddi hakkındaki kararların temyizi ise icra hakiminin işe bakıp karar vermesine engel teşkil etmez(m. 10/a, II). Bu durumda

icra hakiminin verdiği kararın icrasına başlanmış ve bitirilmiş olabilir. Temyiz incelemesi sonucunda ret talebinin reddi hakkındaki karar bozulur ve bu karara uyularak ret talebinin kabulüne karar verilerek, verilen bu karar kesinleşirse, 10/a maddesinin II. fıkrası gereğince icra tamamen veya kısmen eski haline iade olacaktır²¹.

1.3. Amacı

İcra ve iflâs hukuku, hukuk devleti anlayışı ile bağlantılı olarak bir hakkın yerine getirilmesine hizmet eden bunu gerçekleştirirken de çatışan menfaatleri adil bir şekilde dengede tutarak, nihai amaca ulaşılmasını sağlayan bir hukuk dalıdır.

Takip hukuku, hakkı ihlal edilen bir kimsenin, devletin icra organları vasıtasıyla hakkını elde etmesini sağlar²². Bunu gerçekleştirirken de alacaklının menfaatine uygun olarak, hakkın olabildiğince çabuk bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanır. Ancak bu bazen borçlunun menfaatlerini tehlikeye düşürebilir. Bu nedenle, her ne kadar takip hukukunda alacaklının menfaatlerine ağırlık verildiği gibi bir düşünce aklımıza gelse de kanun koyucu borçlunun menfaatlerini de göz ardı etmemiş ve alacaklıya karşı borçluya takip hukuku içerisinde bir takım haklar tanımıştır. İşte takip hukuku da medeni usul hukukunda olduğu gibi çoğu kez bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulmasını sağlar. Dolayısıyla, takip hukuku içerisinde yer alan müesseselerin ne amaca hizmet ettiğini tespit ederken “menfaat dengesi” ni göz önüne alarak değerlendirmenin yapılması müessesenin anlaşılması bakımından kolaylık sağlar.

Bu şekilde icranın iadesi müessesini ele aldığımızda; kural olarak ilâmlı icrada mahkeme kararı kesinleşmeden alacaklıya takip yapabilme imkanı tanınmıştır. Bunun temelinde ise yine alacaklının menfaati söz konusudur. Zira, borçlu mahkeme kararına karşı kanun yollarına müracaat ederek, alacaklının alacağını takip etmesini güçleştirebilir veya engelleyebilir. Ancak, alacaklıya sağlanan bu hakka karşılık olarak, borçlunun da menfaatleri göz önünde tutulmuş ve borçluya “icranın geri bırakılması”nı isteme hakkı tanınmıştır. Böylece, kanun koyucu ileride meydana

²¹ Antalya, s. 580; Ögütçü/Çitoğlu, s. 173; Tanrıver, Makale, s. 280.

²² Berkin, İcra, s. 9; Gaul, İcra Hukuku Analizleri (Çeviren: Nevhis Deren-Yıldırım), s. 38; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s. 29; Postacioğlu, İcra Hukuku Esasları, s. 19; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 3; Kuru, El Kitabı, s. 60; Muşul, s. 32; Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 40.

gelebilecek telafisi güç sonuçların ortaya çıkmasını önlemek istemiştir. Çünkü, ilâmlı icra takibinde, takip dayanağı ilâma karşı borçlunun kanun yoluna başvurması icra takibini durdurmayacağından temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, takip konusu para alacağına ilişkinse, borçlunun malları haczedilmiş, satılmış ve hatta alacaklıya ödenmiş, para alacağı dışında bir şey ise alacaklıya teslim edilmiş olabilir. Temyiz incelemesi sonucunda takip dayanağı ilâm Yargıtay tarafından bozulur ve mahkeme bu bozma kararına uyarak karar verir ve bu karar borçlu lehine kesinleşirse, bu durumda borçlu, icra takibi nedeniyle zarara uğramış olacaktır. İşte, kanun koyucu bu durumun gerçekleşmemesi amacıyla, borçlunun ilâma karşı temyiz yoluna başvurması durumunda icra takibini durdurabileceğini düzenleme altına almıştır. Buna karşılık borçlunun, bu imkandan yararlanmaması ya da yararlanamaması halinde söz konusu durumun ortaya çıkması ihtimalini de düşünerek kanun koyucu “icranın iadesi” müessesesini düzenlemiştir. Zira böyle bir durumda alacaklının ilâma dayanarak yapmış olduğu icra takibinde, söz konusu ilâmın ortadan kalkması, takibi dayanaksız hale getirecektir ve böylece yapılan takip haksız yere yapılmış bir takip olacaktır.

İcranın iadesi prosedüründe amaç; haksız yere yapılmış olan icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenen veya teslim edilen menkul, gayri menkul veya paranın kendisinden alınarak borçluya iade edilmesidir²³. Böylece haksız takibin sonuçları giderilmeye çalışılmıştır.

Her ne kadar doktrinde bu durumda borçlunun genel mahkemelerde sebepsiz zenginleşme veya istirdat davası açabileceği kabul edilse de kanun koyucu bu müesseseyi özel bir biçimde ayrıca düzenlemiş olduğundan, borçlunun genel mahkemelerde iadeye yönelik dava açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır²⁴.

İcranın iadesi için ayrıca bir hükme de gerek yoktur. Dolayısıyla aynı icra takibi dosyası üzerinden iade istenebilecektir. Burada ise kanun koyucu bir taraftan zaman ve süre yönünden borçlunun menfaatini düşünürken diğer taraftan iade ile yükümlü olan alacaklının menfaatini düşünerek ek birtakım mali külfetlerle karşı

²³ **Antalya**, s. 583.

²⁴ “İcra İflas Kanunu 40/2 maddesine göre, bir ilam hükmü icra edildikten sonra Yargıtay’ca bozulduğundan, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamda tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Bunun için, ayrıca dava açmaya gerek yoktur.”13. HD. 14.02.2002, 2001/12455, 1585(Yayımlanmamıştır).

karşıya kalmasını önlemek istemiştir. Ayrıca bu durumda da “takip ekonomisine” uygun bir şekilde hareket edilmiş olacaktır²⁵. Zira, icranın iadesinin aynı takip dosyası üzerinden istenmesi halinde, hem, iade daha kısa sürede gerçekleşecek ve böylece geciktirilmesi önlenmiş olacak hem de harç alınmayacağından ve iade ile yükümlü olan aleyhine vekalet ücretine hükmedilmeyeceğinden, alacaklının da durumu ağırlaştırılmamış olacaktır²⁶.

Bununla birlikte, kanun koyucu icranın iadesi müessesesi içerisinde ayrıca iyi niyetli üçüncü kişilerin de menfaatlerini koruma altına almıştır. Bu ise Kanununun 40. maddesinin III. fıkrasında; “üçüncü kişilerin hüsni niyetle kazandıkları haklara hanel gelmez” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; alacaklı, temyiz sonucu hüküm bozulmadan önce, takip sonucu elde ettiği malları ya da hakları iyi niyetli bir üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda iyi niyetli üçüncü kişinin bu kazanımı hukuken koruma altına alınmıştır²⁷.

Sonuç olarak icranın iadesinde amaç; haksız yere yapılmış olan icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenen paranın veya teslim edilen taşınır mal ya da taşınmaz malın, iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanmış olduğu haklar da göz önünde tutularak, en kısa süre içerisinde, en kolay ve en az külfetle, borçluya iade edilmesinin sağlanmasıdır.

1.4 Hukuki Niteliği

İcranın iadesi müessesesi İcra ve İflâs Kanununda düzenlenmiştir. Bu yönüyle icranın iadesi bir takip hukuku müessesidir.

Yargıtay’da bir kararında, “Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi prosedürü, bir ilâma dayanılarak takip borçlusundan alınıp takip alacaklısına ödenen tutarın takip dayanağı ilâmın bozulması ve takip konusu alacağın haksızlığının daha sonra kurulup kesinleşen bir hükümlle saptanması halinde ayrıca hükme gerek kalmaksızın takip alacaklısından icra dairesi marifetiyle ve gerektiğinde

²⁵ İcra işlemlerinin devletinde ilgili olduğu iktisadi düzen bakımından haklı bir nizam, çabukluk ve emniyet içinde cereyan etmesi gerekir(Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 4); **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 173.

²⁶ **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 173; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 185.

²⁷ **Berkin**, İcra, s. 12; **Kuru**, El Kitabı, s. 797; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 437; **Muşul**, s. 922-923; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 276; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 55-56.

cebri icra yoluyla geri alınıp takip borçlusuna iadesini temine özgü bir takip hukuku yöntemidir.” şeklinde belirtmiştir²⁸.

Ancak, icranın iadesi müessesesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde her hangi bir nitelendirme yapılmamıştır.

İcranın iadesi müessesesinin koşulları dikkate alındığında; bir takip içerisinde takibe yön veren icra takip işlemi ya da kendine özgü bir takip yolu olduğu aklı gelebilir.

“İcra takip işlemi”, kavram olarak İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümlerinde (m. 39,51/I,II, 289/I,323/I) yer almakla birlikte herhangi tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, İsviçre ve Türk takip hukuku doktrininde, yalnız icra organlarınca yapılan işlemler olarak nitelendirilmiş ve bir işlemin icra takip işlemi sayılabilmesi için üç şartın birlikte bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar²⁹;

- a) İcra takip işleminin icra organlarınca yapılmış olması
- b) Borçluya karşı yapılmış olması
- c) İşlemin cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmasıdır.

İcranın iadesi müessesesi açısından ele aldığımızda, icranın iadesinin bir icra takip işlemi olmadığı açıkça görülmektedir. Her ne kadar icranın iadesi, icra organlarınca yerine getirilse de, takip borçlusuna karşı değil, takip alacaklısına karşı söz konusu olmaktadır ayrıca icranın iadesi işlemi cebri icranın ilerlemesini değil aksine alacaklının tatmininden ibaret olan nihai amaca ulaşmasını engellemektedir³⁰. Bu nedenle icra takip işlemlerinin tespitine yönelik bu sınırlayıcı koşullarla birlikte düşünüldüğünde icranın iadesi işleminin, icra takip işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

İcranın iadesinin, kendine özgü bir takip yolu olduğu ya da olmadığı hususu ile ilgili olarak bir değerlendirme yapabilmemiz için icranın iadesi için gerekli şartlara bakmamız gerekir. Buna göre icranın iadesi için;

- a) İlâm hükmünün icra edilmiş olması

²⁸ 11.HD. 22.11.1990, 6774/7483 (YKD.,1991/I, s. 377).

²⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 55-56; **Kuru**, El Kitabı, s. 129-130; **Pekcanitez**, Şikayet, s. 16-20; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 44-45; **Umar**, Genel Teori, s.176 vd.

³⁰ **Umar**, Genel Teori, s. 188-189.

b) Takip dayanağı ilâma karşı kanun yoluna başvurulmuş, fakat icranın geri bırakılmasına ilişkin bir kararın ya talepte bulunulmamış olması ya da bu yöndeki talebin Yargıtay’ca reddedilmiş olması nedeniyle bulunmaması

c) Takip dayanağı ilâmın bozulup, aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığına bir ilâm ile tahakkuk etmesi

d) Bu ilâmın kesinleşmiş olması

gereklidir. Bununla birlikte ayrıca hükme gerek kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur.

Kanun koyucu icranın iadesi için özellikle, takip dayanağı ilâmın bozulup, aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığına bir ilâm ile tahakkuk etmesi ve bu kararın kesinleşmiş olmasını aramaktadır. Ancak bu durumda verilecek karar; alacaklının söz konusu alacağının hiç ya da belirtilen kadar olmadığına ilişkin olacaktır. Bu verilen ve kesinleşmiş olan mahkeme kararından ise, borçlunun, hiç ya da ilâmda belirtilen kadar borcu olmadığına yönelik bir sonuç çıkarabiliriz. Dolayısıyla bu karar, borçlu bakımından bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Bu kararın ise, icraya konması mümkün değildir. Zira bir ilâmın icraya konabilmesi için ilâmın eda hükmü içermesi gerekmektedir. İşte kanun koyucu bunu düşünerek “...ayrıca hükme gerek kalmaksızın icranın tamamen veya kısmen eski haline iade olunur.” şeklinde düzenleme getirerek bu ilâmın icraya konulabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak bu ilâm ayrı takip konusu yapılmayıp ilgili takip dosyasına konularak yerine getirilir. Zira, icranın iadesinde, icranın iadesine ilişkin koşulların gerçekleşmesiyle birlikte, borçlu, icra dairesine başvurarak icranın iadesi talebinde bulunur, icra dairesi de alacaklıya, takip nedeniyle aldıklarını belirlenen süre içerisinde (yedi gün içerisinde) iade etmesini, aksi halde cebri icra yolu ile geri alınacağına dair bir bildirimde bulunur. Dolayısıyla, “icranın iadesi” müessesesi, icranın iadesine yönelik kendine özgü ilâmlı icraya konu olan bir takip şeklidir, diyebiliriz. Zira, takip yolu demek için bir takip talebi vs. gerekir, burada da borçlunun iade talebi takip talebi gibi değerlendiriliyor ve icra dairesi tarafından tıpkı ödeme emri gibi alacaklıdan aldığını geri ödemesi isteniyor.

Uyar³¹ da bazı ilâmların nitelikleri gereği ayrı takip konusu yapılmayıp, ilgili takip dosyasına konularak infaz edileceğine işaret ederek bozma kararından sonra verilen kararın kesinleşmesi üzerine (m. 40/II), bu karar ayrı takip konusu yapılmayıp, önceki takip dosyasına konularak infaz edileceğini belirtmiştir.

2. DİĞER MÜESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. GENEL OLARAK

Kural olarak, icranın iadesi prosedüründe bir “eski hale getirme” muamelesi söz konusudur. Burada amaç, dayanaktan yoksun kalmış olan icra takibinin, ortaya çıkarmış olduğu bir takım sakıncaların giderilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için, daha kolay, ucuz ve kısa bir yol hükme alınmış ve böylece takip hukuku içerisinde borçlunun da menfaatleri göz önünde tutulmuştur.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında hükme bağlanan icranın iadesi prosedüründe “iade” söz konusudur. Ancak buradaki iade daha önceden yapılmış bir icra takibine yöneliktir. Dolayısıyla aynı kanun içerisinde ya da farklı kanunlarda “iade” amacını sağlayan diğer müesseselerden farklılık arz etmektedir. Bu düzenlemelerde amaç “iade yada geri verme” olmakla birlikte iade için izlenen yol ve şartları, iadenin kapsamı, 40. maddenin II. fıkrasında yer alan “iade “ prosedüründen farklıdır.

Bu bölümde özellikle “iade” amacına yönelik kanunda yer alan başlıca müesseseler ile İcra ve İflâs Kanunu 40. maddesinin II. fıkrası karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

³¹ Uyar, İlâmlı Takip, s. 21-23; Aynı şekilde, **Kuru** ise, bazı alacakların tahsili için kanun tarafından ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmadığını öngördüğü durumlarda ilâmlı icra yoluna başvurulacağını belirtmekte, bu hallere örnek olarak Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasını da göstermektedir (**Kuru**, El Kitabı, s. 769-770).

2.2. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI

2.2.1. Amaç Bakımından

Sebepsiz zenginleşme doktrinde, “haklı bir neden olmaksızın, bir kimsenin, bir başkasının malvarlığı aleyhine kendi malvarlığını çoğaltması” olarak tanımlanmaktadır³².

Burada önemli olan haklı bir neden olmaksızın bir kimsenin malvarlığında azalma, buna karşılık bir başka kimsenin buna bağlı olarak malvarlığında bir artışın ortaya çıkmasıdır. İşte bu malvarlığındaki artışın, malvarlığında azalma olan kimseye geri verilmesi gerekir. Yani bir iade borcu söz konusu olur. Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla iade borcu, kanundan kaynaklanmaktadır. Zira, Borçlar Kanunu’nun 61.-66. maddeleri arasında sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade istenebilmesi hususunu düzenlemiştir. Kanunda sebepsiz zenginleşmeden dolayı iade borcunun yerine getirilmesi yükümlülüğünün düzenlenmiş olmasının temelinde hakkaniyet düşüncesi bulunmaktadır³³. Hukuken geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir başkasının malvarlığını azaltarak, kendi malvarlığında artış sağlayan kimse, elde ettiğini geri vermekle yükümlüdür. Bu ise, “denkleştirici adalet” düşüncesinden kaynaklanmaktadır³⁴.

Sebepsiz zenginleşmenin hakkaniyeti sağlama ve denkleştirici adaleti gerçekleştirme gibi fonksiyonunun yanı sıra iadeyi sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır. Buna göre, sebepsiz zenginleşme hükümleri ile bir kimsenin malvarlığından başka kimselerin malvarlığına geçişleri giderme, düzeltme ve daha da önemlisi başka kimsenin malvarlığına katılan eşyayı, hukuki değerleri geri isteme hakkı söz konusudur³⁵.

İcranın iadesi prosedüründe amaç ise, haksız yere yapılmış olan icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenen paranın veya teslim edilen taşınır mal veya taşınmaz

³² **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 165; **Reisoğlu S.**, Borçlar Hukuku, s. 225; **Zevkliler**, s. 133.

³³ **Reisoğlu**, Sebepsiz İktisap, s. 1 vd.; **Öz**, s. 10; **Oğuzman/Öz**, s. 692.

³⁴ **Bussy**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşmenin İade Borcu, s. 20; **nakleden, Oğuzman/Öz**, s. 692; **Öz**, s. 10.

³⁵ **Öz**, s. 12.

malın kendisinden alınarak borçluya iade edilmesidir³⁶. Böylece haksız takibin sonuçları giderilmeye çalışılmıştır.

2.2.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından

Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade isteminde bulunabilmek için, bir kimsenin malvarlığındaki çoğalmaya karşılık ve buna bağlı olarak, diğer bir kimsenin malvarlığında bir azalmanın ortaya çıkması ve bu artış ve azalmanın haklı bir nedene dayanmamış olması gerekir. Bu bağlamda eğer zenginleşme hukuki bir nedene dayanıyor ve bu hukuki neden geçerliyse artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamaz³⁷.

Borçlar Kanunu'nun 61. maddesinde sebepsiz zenginleşme sayılacak halleri geçersiz veya gerçekleşmemiş ya da sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan, iktisaplar olarak nitelendirse de bu nitelendirmeler örnek kabilindedir³⁸. Yine aynı kanununun 62. maddesinde de "hataen kendini borçlu sayarak ödemede bulunan kimsenin bu madde gereğince sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade talebinde bulunması" mümkün kılınmıştır.

İcranın iadesi müessesinde ise, mahkeme tarafından verilmiş ve icra edilebilir bir ilâm, icraya konulmuş ve fakat bu arada takip dayanağı ilâm temyiz edilmiş, ancak icranın durdurulmasına (m. 36) karar verilmemiş veya icranın durdurulması talebi reddedilmiş olabilir. Bu durumda bir taraftan Yargıtay'da temyiz incelemesi devam ederken, diğer taraftan da ilâmlı icra takibi devam edecektir. İlâmlı icra takibine devam edildiğinden, ilâm konusu para ise borçlunun malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş, ilâm konusu para dışında bir şey ise, o şey alacaklıya teslim edilmiş veya yerine getirilmiş olabilir. Takip konusu ilâmın Yargıtay tarafından bozulması ve mahkeme tarafından borçlu lehine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, borçlu alacaklıdan takip sonucu aldıklarının iadesini isteyecektir. İcranın iadesi müessesesi de, kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Yani kanunda belirtilen koşulların oluşması durumunda, bir iade borcu söz konusu olmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade talebi, genel mahkemelerde açılacak bir dava ile ileri sürülebilir. Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre, sebepsiz

³⁶ **Antalya**, s. 583. Ayrıca Bkz.Yuk. Bölüm 3, 1.

³⁷ **Zevkliler**, s. 135.

³⁸ **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 167-168.

zenginleşmeden dolayı açılacak dava, zarar görenin, verdiği geri istemeye hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhalde bu hakkın doğduğunu öğrendikten itibaren on yıl geçmekle zaman aşımına uğrar.

İcranın iadesi müessesinde ise, iade talebi, takibin yapıldığı ve tamamlandığı icra dairesine bir dilekçe ile başvurularak gerçekleştirilir. Yani, iade için herhangi bir dava açılmasına gerek yoktur. İcranın iadesi müessesinde, iade talebi başvuru süresi bakımından herhangi bir süre kanunda yer almamaktadır. Doktrinde ise bu konudaki boşluk farklı görüşlerle doldurulmaktadır³⁹.

2.2.3. İade Kapsamı Bakımından

Kabul gören görüşe göre⁴⁰, sebepsiz zenginleşme durumunda, iade borçlusunu, sadece parasal bir ödemeye malvarlığında oluşan fazlalığı, fakirleşene devretmekle değil; mümkün oldukça aldığını aynen iade etmekle yükümlüdür. Sebepsiz zenginleşmenin iadesinin “nakden” değil, mümkün olduğunca “aynen” gerçekleştirilmesini gerektiren bu ilke ile, burada gerçek bir “eski hale iade” yükümlülüğü bulunduğu sonucunu vermektedir.

Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla iade talebi, ancak zenginleşen ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir⁴¹. Çünkü buradaki iade talebi sadece nisbi bir hak sağlamaktadır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinin nisbi nitelik taşımasının en önemli sonucu ise iadeye konu şeyin iade borçlusundan üçüncü bir kimsenin eline geçmesi durumunda bu üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesidir. Yani üçüncü kişiden malın iadesi talep edilemez. Üçüncü kişinin kötü niyetli olması bu sonucu değiştirmez⁴².

Sebepsiz zenginleşmede, iade borcunun kapsamını ve iade sırasında hangi masrafların istenebileceğini Borçlar Kanunu'nun 63. ve 64. maddeleri, iade yükümlüsünün iyi niyetli sayılıp sayılmamasına göre farklı şekilde düzenlemiştir.

Sebepsiz iktisapta bulunan iyi niyetli ise, geri verme anında, bu iktisapta malvarlığında kalmış olan fazlalık oranında geri vermekle yükümlüdür(BK. m. 63/V).

³⁹ Bkz.Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.

⁴⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 693-695; **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 173; **Reisoğlu S.**, Borçlar Hukuku, s. 235; **Tekinay**, s. 997-998; **Zevkliler**, s. 137; **Uygur**, s. 55-57.

⁴¹ **Reisoğlu S.**, Borçlar Hukuku, s. 234-235; **Reisoğlu**, Sebepsiz İktisap, s. 27; **Zevkliler**, s. 135; **Tekinay**, s. 995.

⁴² **Oğuzman/Öz**, s. 16-17.

Örneğin; iyi niyetli olarak iktisapta bulunan, iktisap ettiği şey bir kaza sonucu veya herhangi bir sebeple tüketmişse, bu tüketilen şey malvarlığına hiçbir fayda sağlamamış olması şartıyla, iade zorunluluğu bulunmamaktadır. İyi niyetli iktisap eden, sadece geri isteme talebi yapıldığı anda, iktisap ettiği şeyin elinden çıkmış bulunduğunu ispatla yetinecektir.

İktisapta bulunanın kötü niyetli olması durumunda, kötü niyetle iktisap eden, mal varlığına, haksız olarak giren şeyin tamamını geri vermek zorunluluğundadır. Yani burada iyi niyetli iktisap edene tanınan haklar, kötü niyetli iktisap edene tanınmamıştır⁴³. Dolayısıyla kötü niyetle iktisap eden geri isteme talebi anında, elinde mevcut olanı değil, sebepsiz olarak iktisap olunan şeyi; o şey elinde mevcut değilse kıymetini tamamen iade ile yükümlüdür.

İyi niyetli sayılıp sayılmama Medeni Kanununun 3. maddesine göre belirlenecektir. Buna göre, iyi niyetli olma, gerçek durumu bilmeme ve bilmesi de gerekmemeye bağlıdır. Buna karşılık kendisinden beklenen özeni ve dikkati gösterse gerçek durumu sezebilecek kişi kötü niyetli sayılacaktır⁴⁴. Kural olarak, iyi niyet asıldır(MK. m. 3/II). Aksini ileri süren bunu ispat etmek zorundadır.

İcranın iadesi müessesesi ise, cebri icra sonucunda bir başkasının malvarlığına katılan para, taşınır mal veya taşınmaz malı geri istemeye yarayan, İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş bir prosedürdür. Bu prosedür de amaç iadenin “nakden” değil, mümkün oldukça “aynen” gerçekleştirilmesidir. Zira bu yönüyle de sebepsiz zenginleşme hükümlerine benzetilmektedir. Ancak, aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda doktrinde de kabul gören görüşe göre, Kanunun 24. maddesinin kıyasen uygulanabileceği, dolayısıyla para alacaklarının dışında kalan ve özellikle taşınır malın teslimine ilişkin ilâmların icrasında, icranın iadesi söz konusu olduğunda, taşınır malın alacaklıda bulunmaması durumunda iade taşınır malın değeri üzerinden para olarak ödeneceği savunulmaktadır. Bu ise bir nevi aynen tazminin katı bir şekilde uygulanmadığını, nakden tazminin de mümkün olduğunu göstermektedir.

İcranın iadesinde de, iade talebi, ancak takip alacaklısına ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Ancak, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden farklı

⁴³ **Oğuzman/Öz**, s. 758-759; **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 173-174; **Öz**, s. 146-149,159; **Reisoğlu S.**, Borçlar Hukuku, s. 237-238.

⁴⁴ **Öz**, s. 146-148; **Eren**, s. 87; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 52.

olarak, icranın iadesi müessesesinin uygulanmasında, iade yükümlüsü olan takip alacaklısının, iade kapsamı bakımından iyi niyetli olup olmaması bir fark yaratmamaktadır. Böyle bir durum kanunda düzenlenmemiştir. Burada iade yükümlüsü takip alacaklısı, takip sonucu aldıklarını iade ile yükümlüdür. Buna karşılık her ne kadar, icranın iadesinde, iade talebi, nisbi bir hak olarak görülse de, bu kuraldan bir sapma göstermektedir. Zira, 40. maddenin III. fıkrasında, açıkça, üçüncü kişilerin iyi niyetle kazandıklarının geri istenemeyeceği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak üçüncü kişinin kötü niyetli olarak kazandıklarının iadesinin istenmesi ise mümkündür. Ancak Medeni Kanunun 3. maddesinin II. fıkrasına göre, kural olarak iyi niyet asıl olduğundan, aksini ileri sürülen bunu ispat etmesi gerekir. Bunun ise açılacak bir dava ile ileri sürülmesi mümkündür. Zira, icra dairesinin bu hususu inceleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

2.2.4. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin İcranın İadesi Müessesinde Uygulanabilirliği

Sebepsiz zenginleşmenin iadeyi sağlayan başka hukuki kurumlarla ilişkisi de oldukça önemlidir. Bu durumda, iadeyi sağlayan bir başka hakkın varlığı halinde sebepsiz zenginleşmeden doğan talep söz konusu olabilecek midir?

Öz⁴⁵, kanunda bağımsız bir borç kaynağı olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler (BK. m. 61-66) arasında böyle bir sınırlamaya neden olacak bir kural bulunmadığını belirterek, sadece bazı başka hak ve taleplere varlık veren koşullar aynı zamanda sebepsiz zenginleşmenin koşullarından birinin gerçekleşmesine engel oluşturduğu için sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını engelleyebileceğini, buna ek olarak da yine sebepsiz zenginleşmeye göre özel hüküm niteliği taşıyan bir hüküm uygulaması gereken durumlarda, özel hükmün genel hükümden önce gelmesi ilkesi gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerinin değil, bu özel hükümlere başvurulacağına işaret etmektedir. Bu açıdan ele alındığında, icranın iadesi müessesesinin, İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasında ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması nedeniyle ve özel hükümlerin önce uygulanabilirliği kuralı gereğince, icranın iadesine ilişkin koşulların gerçekleşmesi durumunda 40. maddenin II.fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır.

⁴⁵ Öz, s. 61-62.

2.3.İSTİHKAK DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI

2.3.1. Amaç Bakımından

Cebri icrada, icra takibi kesinleştiği halde borç ödenmemişse, genel haciz yoluyla takipte alacaklı, haciz talebinde bulunacak, bunun üzerine icra dairesi alacağın tahsilini teminen ve alacağı karşılar miktarda, borçluya ait malvarlığına el koyabilecektir. Haczedilebilen bütün malvarlığı unsurları ile alacaklıya karşı sorumlu olan borçlunun elinde bulunan malları dışında, ona ait olup da üçüncü kişilerin ellerinde bulunan malların da haczi kabildir. Bu nedenle, borçlunun mallarının haczi sırasında aslında bir başkasına ait mallar da haczedilebilmekte, bu suretle hacizli malın kime ait olduğu hususunda çekişme doğmaktadır.

“İstihkak” kelimesi, hak istemek, bir şey üzerinde hak iddiasında bulunmak anlamına gelmektedir⁴⁶. Kanununun 96. maddesinin I. fıkrasında , düzenlenen istihkak iddiası, haczedilen bir mal üzerinde icra takibinin tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin mülkiyet veya rehin gibi bir hakkı bulunduğunun ileri sürülmesidir⁴⁷. Borçlu ve üçüncü kişiye tanınan istihkak iddiası hakkı ile borçlunun borcu yüzünden haczedildiği halde, gerçekte üçüncü kişiye ait mal ve hakların nedensiz yere satılarak bedele dönüşmesinin ve bu suretle üçüncü kişilerin haksız zarara uğramalarının önlenmesi amaçlanmıştır⁴⁸.

İcranın iadesi prosedüründe amaç ise, haksız yere yapılmış olan icra takip nedeniyle alacaklıya ödenen paranın veya teslim edilen taşınır malın, taşınmaz malın kendisinden alınarak borçluya iade edilmesidir. İcranın iadesinde, iade talebi takip borçlusu tarafından takip alacaklısına karşı yapılır.

İstihkak iddiasına ilişkin dosyayı alan (m. 97/1) icra mahkemesi, üçüncü kişinin dayandığı delillerden istihkak iddiasının haksız olduğu kanısına varırsa veya istihkak davasının üçüncü kişi tarafından sırf satışı geri bırakmak amacıyla kötüye kullanıldığını kabul etmek için ciddi sebepler bulunduğu durumda, takibin ertelenmesi talebini reddeder; yani takibin devamına karar verir. Bunun üzerine üçüncü kişi (istihkak iddiasında bulunan), icra mahkemesi kararının kendisine tefhim veya

⁴⁶ **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, s. 405; **Ertekin/Karataş**, s. 24; **Uyar**, İstihkak İddiası, s. 2047.

⁴⁷ **Ertekin/Karataş**, s. 77; **Kuru**, İcra-II, s. 962; **Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 198; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 375; **Uyar**, İstihkak İddiası, s. 2044-2045.

⁴⁸ **Ertekin/Karataş**, s. 77; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 376.

tebliğinden itibaren, yedi gün içinde, icra mahkemesinde istihkak davası açabilir(m. 97/VI). Bununla birlikte dava, istihkak prosedürü işlemeden, 97. maddenin IX. fıkrası uyarınca üçüncü kişi tarafından, haczin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde doğrudan icra mahkemesine başvurularak da açılabilir. Ancak bu durumda üçüncü kişi davasını hacizli malın bedelinin alacaklıya ödenmesine kadar açabilir.

Üçüncü kişinin açacağı bu istihkak davası, bir müspet tespit davasıdır⁴⁹. Çünkü istihkak davası ile, üçüncü kişi, “istihkak iddia ettiği hakkın mevcut olduğunun tespitini” ve “mal üzerindeki haczin kaldırılmasını” ister. Buna karşılık davacı üçüncü kişi, hacizli malın kendisine teslim edilmesine karar verilmesini isteyemez. Ancak borçlu da takip alacaklısı ile birlikte hasım olarak gösterilmişse, “üçüncü kişi malın kendisine ait olduğunun tespitini”, “mal üzerindeki haczin kaldırılmasını” ve “malın kendisine teslim edilmesini, iadesini” isteyebilir⁵⁰.

İcra mahkemesi, davacı üçüncü kişinin iddiasını haklı görürse, üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın mevcut olduğuna karar verir. Üçüncü kişinin iddia ettiği hak mülkiyet hakkı ise, mal üzerindeki haciz kalkar ve mal üçüncü kişiye verilir⁵¹. Bu durumda, itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötü niyetli olduğu tespit edilirse, bunların aleyhine haczolunan malın değerinin yüzde on beşinden az olmamak üzere tazminata hükmedilir (m. 97/XV).

Bundan başka, haksız yere malı haczolunan üçüncü kişi, bu yüzden doğan gerçek zararının ödetilmesini (m. 97/XV özel hüküm dışında) genel hükümlere göre ve genel mahkemelerde ayrıca dava açarak isteyebilir⁵².

Mülkiyeti bu şekilde çekişmeli hale gelen mahcuz mallar, istihkak davasının konusu oluşturur.

⁴⁹ **Berkin**, İcra, s. 290; **Kuru**, El Kitabı, s. 476; **Uyar**, İstihkak Davaları, s. 111.

⁵⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 476.

⁵¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 324; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 204; **Uyar**, İstihkak Davaları, s. 525.

⁵² **Berkin**, İcra, s. 290; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 324; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 421; **Uyar**, İstihkak Davaları, s. 526-527; “Borçlu aleyhine yapılan bir icra takibi sırasında haksız yere malı haczedilen üçüncü şahısların , bu yüzden uğrayacakları gerçek zararları ayrı dava yolu ile isteyebilirler.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 24.05.1974 , 5/7, RG. 27. 06. 1974 (**Özkan**, İcra ve İflâs Davaları, s. 611).

2.3.2. İade İsteminde Bulunabilme Bakımından

İstihkak davası, ister istihkak prosedürünün işletilmesi sonucunda, isterse de doğrudan olsun istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi tarafından, icra mahkemesinde açılır. Kanununun 96-97. maddesi gereğince istihkak davasının davacısı, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, davalı ise icra takibi yapan alacaklı (veya borçluluyla beraber)'dir⁵³.

İcranın iadesinde ise, iade istemi için ayrı bir davaya ihtiyaç olmaksızın, temyiz sonucunda takip konusu ilâmın bozulması ve borçlu lehine kesinleşmesi sonucunda bu kesinleşmiş karara dayanarak doğrudan icra dairesine başvurulur. Burada iade istemi, takip borçlusu tarafından takip alacaklısına karşı ileri sürülebilir.

2.3.3. İade Kapsamı Bakımından

İstihkak davası sonucunda icra mahkemesi üçüncü kişinin istihkak iddiasını yerinde görürse, istihkak davasının kabulüne karar verir. Dolayısıyla üçüncü kişinin açmış olduğu istihkak davasının kabul edilmesi sonucu üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak, malın haczinde dikkate alınacaktır. Bu bakımdan üçüncü kişinin iddia ettiği hak mülkiyet hakkı ise, mal üzerindeki haciz kalkar, ancak üçüncü kişi borçluyu davalı olarak göstermemişse bu durumda malın davacı üçüncü kişiye teslimine karar veremez. Bu halde mal elinde haczedilmiş olan borçluya geri verilir. Buna karşılık üçüncü kişi borçluyu davalı olarak göstermiş ve malın teslimini istemişse, bu durumda icra mahkemesi mal üzerindeki haczin kaldırılmasına ve malın davacı üçüncü kişiye teslimine karar verecektir. Böylece, davayı kazanan üçüncü kişi, icra mahkemesinin bu husustaki kararını icra dairesine vererek malın kendisine verilmesini ister⁵⁴. Bunun için, ayrıca alacaklı aleyhine icra takibinde bulunmasına gerek yoktur.

⁵³ **Berkin**, İcra, s. 293, 294; “İstihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılması gerekir.” 12.HD. 14.05.1996, 5902/6367 (**Kuru**, El Kitabı, s. 475 dip no. 10).

⁵⁴ Burada “İstihkak davasına konu olan mal üzerinde haczin kaldırılması ve malın üçüncü kişiye teslim edilebilmesi için kararın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği hususu ile ilgili olarak Yargıtay, istihkak davasının kabulü kararının bir tespit hükmü olduğu ve İİK.m. 24 hükmünde belirtilen ilâm olmadığı dolayısıyla müstakilen takip konusu yapılamayacağı, haczin uygulandığı icra dairesine ibrazı ile infazı yapılacağına karar vermiştir.” 12. H.D. 27.10.1984, 10575/716(**Uyar**, İstihkak Davaları, s. 420); **Kuru** da,“ Dava konusu mal üzerine konulan haczin haksız olduğu, ancak istihkak davasının kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararının kesinleşmesi ile anlaşılabilirliğinden, mal üzerindeki haczin kalkması ve malın borçluya ya da üçüncü kişiye teslimi için davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi gerektiğini söylemektedir (**Kuru**, İcra-II, s. 1088-1089); Buna karşılık **Uyar** da, istihkak davası sonucunda verilen kararların kesinleşmeden uygulanamayacağını belirten açık bir hüküm bulunmadığından taşınır mallar hakkındaki istihkak

Bununla birlikte istihkak davası devam ederken dava konusu mal satılmış ve satış bedeli alacaklıya ödenmiş olursa, icra mahkemesi, davanın kabulü kararı ile birlikte alacaklıya ödenmiş olan satış bedelinin, davalı alacaklıdan alınarak davacı üçüncü kişiye verilmesine karar verir.

İstihkak davasının kabulü sonucunda, üçüncü kişiye geri verilecek olan haksız yere haczolunan şeydir. Bunun dışında icra takibi sırasında haksız yere malı haczedilen üçüncü kişinin, bu nedenle uğradığı zararların tazmini söz konusu olmamaktadır. Bunun için genel hükümlere göre genel mahkemelerde ayrı dava açılması gerekir.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasına göre icranın iadesinde ise, haksız yere yapılmış bir icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenmiş veya teslim edilmiş değerlerin geri verilmesi söz konusudur. Haksız yere yapılan icra takibinden kast edilen ise, icra takibine dayanak olan ilâmın, icra takibi ile tamamen icra edildikten sonra, temyiz sonucu bozulması, mahkemenin de bozma kararına uyarak borçlu lehine karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine önceki yapılan takibin dayanaksız hale gelmesi sonucunda ortaya çıkan durumdur. İstihkak davasında olduğu gibi, icranın iadesinde de amaç, iade konusunun aynen geri verilmesidir. Ancak, bazen bu mümkün olmamaktadır. Bu durumda istihkak davasında olduğu gibi, eğer iade konusu mal üçüncü bir kişiye satılmış ise, satış bedeli üzerinden iade söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte icranın iadesinde de, iade isteminde bulunan borçlunun, bu nedenle uğradığı zararları bulunuyorsa, bu zararları iade kapsamı içerisinde değil de genel hükümlere göre genel mahkemelerde ayrı dava açarak zararların tazmini yoluna gidecektir.

davasının kabulüne ilişkin hükümlerin kesinleşmeden uygulanabileceğini söylemektedir (**Uyar**, İstihkak Davaları, s. 421).

2.4.İSTİRDAT DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI

2.4.1.Amaç Bakımından

İstirdat davası, borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalan kimsenin, ödemiş olduğu paranın geri alınmasına yönelik açılan davadır⁵⁵.

İstirdat davası İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına karşın, uyumsuzluğu maddi hukuk bakımından sona erdirmeye yönelik bir eda davasıdır⁵⁶.

İstirdat davasında, icra takibi sırasında sebepsiz olarak ödenmiş olduğu iddia edilen paranın geri verilmesi istenir. Bu nedenle hukuki niteliği bakımından sebepsiz zenginleşme davasına benzemektedir⁵⁷. Ancak dava şartları ve davaya bağlanan sonuçlar bakımından takip hukukunda düzenleme yapılmıştır⁵⁸.

İstirdat davasında amaç, davacının ödeme emrine itiraz etmesi ya da edip de itirazın kaldırılmış olması sebebiyle kesinleşen icra kovuşturması dolayısıyla cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı ve fakat gerçekte borçlu olmadığı paranın geri alınmasını sağlamaktır⁵⁹. Yani, sonuçlanmış olan bir icra takibinin maddi hukuka aykırı olan sonucunun iptal edilmesi ve maddi hukuk yönünden uyumsuzluğun kesin olarak sona erdirilmiş olmasıdır⁶⁰. İstirdat davası, ilâmsız icra takipleri için öngörülmüş olup ilâmlı icra takipleri açısından da bazı durumlar açısından uygulanma alanı bulmaktadır. Yargıtay içtihatlarında⁶¹ ilâmlı takipler hakkında kural olarak ödenen para için, geri alma davası, açılmayacağı, buna, ilâmın, taraflar arasında kesin hüküm (HUMK. m.237) oluşturduğu ilkesinin engel olduğu, ilâmın

⁵⁵ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 234; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 241; **Muşul**, s. 442; **Erdoğan**, s. 792; Kendisine karşı bir icra takibi yapılmamış olan veya yapılmış olsa dahi bu icra takibi kesinleşmeden önce borçlu olmadığı bir parayı ödediği iddiasında bulunan kişi, 72. maddenin VII. fıkrasına göre istirdat davası değil ancak şartları varsa Borçlar Kanunu'nun. 62. maddesine göre sebepsiz zenginleşme davası açabilir (**Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 152); **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 1983.

⁵⁶ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 234; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 1983.

⁵⁷ **Umar**, İstirdat Davası, s. 667; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 241; HGK. 3.2.1982, 19803-1347,73 (YKD 1983/1 s.17).

⁵⁸ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 236; **Muşul**, s. 451; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 151.

⁵⁹ **Kuru**, El Kitabı, s. 340; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 245.

⁶⁰ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 234.

⁶¹ 4.HD.29.3.1973, 1972 /9514, 3736(ABD.1973/6,s.520); 4.HD.22.12.1970,8353,9586(RKD. 1972, 2/2, s. 104); 4.HD.26.2.1979, 1978/5479, 251(YKD.1979/10, s. 1423) (**Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2065-2067).

gerçeğe aykırılığının ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesine göre, yargılamanın yenilenmesi, yoluna başvuru olarak ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Buna karşılık, ilâmlı takipler hakkında istirdat davası ancak, ilâmdan sonra gerçekleşen olaylara ve hukuki nedenlere dayanılarak ileri sürülebilir. Örneğin, para alacaklarına ilişkin ilâmlı icra takiplerinde, icranın geri bırakılması talebi (m.33) reddedilen veya icranın geri bırakılması için icra mahkemesine başvurmamış olan borçlu, borcunu icra dairesine ödemek zorundadır. Ancak, borçlu, hükmün verildiği tarihten sonraki dönemde borcunu itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ve fakat icra mahkemesince bu iddiasını ispat edemediği için borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalabilir. Bu nedenle borçlu alacaklıya karşı bir istirdat davası açabilir (m.33/IV; m.33a/III)⁶².

İcranın iadesi prosedüründe amaç ise, haksız yere yapılmış olan icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenen paranın veya teslim edilen taşınır malın ya da taşınmaz malın kendisinden alınarak borçluya iade edilmesidir. İstirdat davası ile icranın iadesi müessesesinde amaç aynı olmakla birlikte, gerekli olan koşullar ve izlenen prosedür açısından birbirlerinden ayrılmaktadır. Zira, icranın iadesinde de, istirdat davasında olduğu gibi borçlunun borçlu olmadığı yönünde bir ilâmın varlığı aranmaktadır. Ancak borçlunun borçlu olmadığı yönündeki bu ilâmın, daha önce icra takibine konu olan ilâmın Yargıtay'ca bozularak, ilk derece mahkemesi tarafından verilecek yeni ilâmla bunun tespit edilmiş olması ve bu ilâmın kesinleşmiş olması şarttır. Ayrıca icranın iadesi ilâmlı icra takipleri açısından söz konusu olmakla birlikte ilâmsız icra takipleri bakımından kural olarak uygulanmamaktadır⁶³.

2.4.2.İade İsteminde Bulunabilme Bakımından

İstirdat davası açılabilmesi için, borçlunun, kesinleşmiş olan icra takibi dolayısıyla cebri icra tehdidi altında gerek kendisinin ödemesi gerekse malların haczedilip satılması suretiyle zorla ödenmiş olması gerekir. Bununla birlikte takip konusu paranın icra dairesine ödenmiş olması yeterli olup paranın icra dairesinde alacaklıya ödenmiş olması şart değildir⁶⁴. Dolayısıyla, icra takibinden sonra icra

⁶² **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 269; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 1992.

⁶³ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

⁶⁴ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 234; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra , s. 242.

dairesine yatırılan para hakkında istirdat davası açılabilirdi gibi, haczedilip satılan malların bedeli içinde bu davanın açılması mümkündür⁶⁵.

İstirdat davası genel mahkemelerde açılır. Davanın davacısı takip borçlusunu, davalısı ise takip alacaklısıdır.

İcranın iadesinde ise, iade istemi için ayrı bir dava ya da takibe ihtiyaç olmaksızın, temyiz sonucunda takip konusu ilâmın bozulması ve borçlu lehine kesinleşmesi sonucunda bu kesinleşmiş karara dayanarak doğrudan icra dairesine başvurulur. Burada iade istemi, takip borçlusunu tarafından takip alacaklısına veya külli haleflerine karşı ileri sürülür. Her ne kadar, 40. maddenin III. fıkrasında üçüncü kişilerin iyi niyetli kazandıkları haklara hâlel gelmeyeceği belirtilmişse de, üçüncü kişinin kötü niyetli olarak kazandıklarının iadesinin istenmesi mümkündür.

İstirdat davasının açılması hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Bu süre, borç olmayan paranın icra veznesine tamamen ödenmesiyle işlemeye başlar ve bir yıllık süreye tabidir. Bu paranın alacaklıya ödenip ödenmemesi önemli değildir⁶⁶.

2.4.3.İade Kapsamı Bakımından

İstirdat davası, alacaklıya ödenen asıl borç, alacaklıya ödenen faiz, icra harç ve giderleri, paranın alacaklıya ödendiği tarihten itibaren faizlerin davalıdan geri alınması istemini kapsar⁶⁷. Dolayısıyla, istirdat davasının kabulü ile, yalnız alacaklıya icra takibinde ödemiş olduğu paranın değil, aynı zamanda davacının icra takibinde ödemiş olduğu icra harç ve giderlerinin de davalı-alacaklı tarafından, davacı-borçluya ödenmesine karar verilir. Bununla birlikte davacı borçlunun istemi üzerine, davalı alacaklının, ödeme tarihinden itibaren temerrüt faizi ödemesine de karar verilir⁶⁸.

İcranın iadesinde ise iade yükümlüsü takip alacaklısı, takip sonucu aldıklarını iade ile yükümlüdür. Ancak, iade kapsamı bakımından kanunda herhangi bir

⁶⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 242; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 245-246; **Pekcanitez/Atalay /Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 152; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 1988.

⁶⁶ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 254-255; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 153; **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 254-255; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 1968.

⁶⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 245; 11.HD.4.5.1988, 8026/3006 (**Yavuz**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 415dip no.86); **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin,Özkan/Özkes**, İcra, s. 153; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2087.

⁶⁸ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 264-265.

düzenleme yapılmamış olmakla birlikte doktrinde bu konuda değişik görüşler bulunmaktadır⁶⁹.

Bunların dışında menfi tespit davasında olduğu gibi karşı taraftan yüzde kırk tazminat istemi söz konusu olmamaktadır⁷⁰. Buna karşılık Yargıtay koşulları gerçekleşmişse davacının, davalıdan manevi tazminat isteyebileceğini belirtmiştir⁷¹.

İcranın iadesinde de, iade isteminde bulunan borçlunun, bu nedenle uğradığı zararları bulunuyorsa, bu zararları iade kapsamı içerisinde değil de genel hükümlere göre genel mahkemelerde ayrı dava açarak zararların tazmini yoluna gidecektir.

İstirdat davasında, davalı alacaklının iade yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşme (BK. m. 62)de olduğu gibi değildir⁷². Burada da davalı-alacaklının iyi niyetli olup olmadığı önem taşımamaktadır. Yani davalı alacaklı, takip sonucu aldıklarının tamamını iade ile yükümlüdür.

İcranın iadesinde ise, iade yükümlüsü olan takip alacaklısının, iade kapsamı bakımından iyi niyetli olup olmaması bir fark yaratmamaktadır. Zira, bu husus da Kanunda düzenlenmemiştir.

Borçlu istirdat davası sonucunda lehine almış olduğu ilâmı hemen icraya koyabilir. İlâmın konusu para alacağı olduğu için, ilâmın kesinleşmesi gerekmez (m.36; HUMK. m. 443/I)⁷³.

2.5.MENFİ TESPİT DAVASI ile KARŞILAŞTIRILMASI

2.5.1.Amaç Bakımından

Menfi tespit davasıyla genel olarak, davalı, para borcunun olmadığını tespitini ya da bir malın tesliminin, bir şeyin verilmesinin ya da yapılmasını talep edilmesi hakkının bulunulmadığının tespiti istenebilir⁷⁴.

⁶⁹ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.2.

⁷⁰ “Geri alma davası sonucunda, haklı çıkan taraf lehine tazminata hükmedilemez” 11.HD.30.4.1991, 866/2700(Uyar, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2088); “İstirdat davalarında, davayı kazanan taraf yararına tazminata hükmetme imkanı yoktur” 11.HD. 23.12.1996, 8510/9015 (Erdoğan, s. 864-865).

⁷¹ İstirdat davasını kazanan borçlu, koşulları varsa, bu davayı kaybeden alacaklıdan BK. m. 49’a göre, manevi tazminat talep edebilir.” 13. HD. 19.10.2000, 7965/8715(İBD. 2000/4, s. 1202-1204); 11.HD. 18.9.1984, 3293/3999(Uyar, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2088).

⁷² Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 265; Uyar, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2089 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 153.

⁷³ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 266; Uyar, Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s. 2173.

Menfi tespit davasının amacı, herhangi bir hak ya da hukuki münasebetin değil, sadece borçlunun borçlu olmadığını tespitidir⁷⁵.

İlâmsız icra takibinde, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı halde, ödeme emrine itiraz etmeyi ihmal etmesi veya itiraz edilip de bu itirazın 68. maddede belirtilen belgelerden biri ile ispat edilmemesi nedeniyle, icra takibi kesinleşmiş olabilir. Zira bu durumda aslında borçlu olmadığını iddia eden borçlu, bu borcu ödemek durumunda kalır. Kanun koyucu bu durumda borçlunun da menfaatini düşünerek, maddi hukuk bakımından gerçekten borçlu olmadığını iddia eden borçluya, borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirilmesi imkanını tanımıştır. Ancak bu hakkın kötü niyetli borçlu tarafından alacaklıya zarar verme amacı ya da başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için kullanılması ihtimaline karşılık, birtakım önlemler alınmıştır. Buna göre, icra takibinden sonra açılan menfi tespit davası icra takibini kendiliğinden durdurmayaacağı gibi, menfi tespit davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez⁷⁶. Böylece alacaklı ve borçlunun menfaatleri mümkün olduğunca bağdaştırılmaya çalışılmıştır⁷⁷.

Ancak kanunu koyucu alacaklının menfaatini düşünerek, borçlunun gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden az olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yolu ile, icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebileceğini düzenlemiştir (m.72/III). Böylece icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır⁷⁸.

Bununla birlikte 72. maddenin V. fıkrası gereğince, borçlu lehine davanın sonuçlanması üzerine takibin duracağı, davanın kabulü kararının kesinleşmesi üzerine takibin iptal edileceği ve borçlunun borçlu olmadığı hususunda ilâmın kesinleşmesi ile

⁷⁴ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 302; **Kuru**, El Kitabı, s. 302; **Muşul**, s. 376; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 143-144; **Üstündağ**, İcra Hukuku Esasları, s. 130-131.

⁷⁵ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s.141; **Muşul**, s. 376.

⁷⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 237; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 145.

⁷⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 234.

⁷⁸ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 53; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 145; **Muşul**, s. 394; 12.HD.16.5.2000, 7146/8041(YKD, 2000/10, s. 1551-1552).

72. maddenin V. fıkrasının ikinci cümlesi gereğince icranın eski haline iadesinin söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasına göre söz konusu olan “icranın iadesi” müessesinde ise, menfi tespit davasında olduğu gibi borçlunun borçlu olmadığı hususunda kesin bir ilâmın varlığı gereklidir. Ancak 40. maddenin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi müessesesi ilâmlı icra takibi için söz konusu olup, bu madde hükmüne göre ilâmlı icra takibine dayanak olan ilâmın Yargıtay’ca bozulmuş olması ve borçlu lehine kararın kesinleşmesi gerekir. Yani, ayrı bir dava ile borçlunun, gerçekten borcu olmadığı hususunun kesin bir ilâmla tespit edilmiş olması söz konusu değildir.

2.5.2.İade İsteminde Bulunabilme Bakımından

Menfi tespit davası da istirdat davasında olduğu gibi genel mahkemelerde açılır. Davanın, davacısı, borçlu olduğu iddia edilen kimse, davalı ise alacaklı iddia edilen kimsedir.

İcranın iadesi müessesesinde ise, iade talebi, takibin yapıldığı ve tamamlandığı icra dairesine bir dilekçe ile başvuru yapılarak gerçekleştirilir. Yani, iade için herhangi bir dava açılmasına gerek yoktur. İcranın iadesi müessesinde, iade talebinde başvuru süresi bakımından herhangi bir süre kanunda yer almamaktadır. Doktrinde ise bu konudaki boşluk farklı görüşlerle doldurulmaktadır⁷⁹.

Menfi tespit davası, henüz bir icra takibi yokken açılabilceği gibi, başlamış olan icra takibi devamı sırasında da açılabilir(m.72/I).

Her ne kadar menfi tespit davası ilâmsız icra hükümleri arasında düzenlenmişse de ilâmlı icra takibinde de söz konusu olabilmektedir.

İlâmlı icra takibi, takipten önce takip konusu ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belgeye dayandığından, kural olarak ilâmsız icrada takibinde olduğu gibi borçlunun takibe itiraz ederek karşı koyması söz konusu olmamaktadır⁸⁰. Ancak icra mahkemesince icranın geri bırakılması talebi reddedilen ya da hiç icranın geri bırakılması yoluna başvurmamış borçlu tarafından, borcunu icra dairesine ödemedi

⁷⁹ Bkz.Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.

⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 278-279.

önce, ilâmın verildiği tarihten sonraki dönemde borcun itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek, alacaklıya karşı bir menfi tespit davası açılması mümkündür (m. 41; m. 33/son).

Menfi tespit davası yargılaması sonucunda, mahkeme, menfi tespit davasının haklı olduğu kanısına varırsa, davanın kabulüne karar verir⁸¹. Yani, borçlunun borçlu olmadığına tespitine karar verilir. Menfi tespit davasının kabulü kararı ile, borçlunun alacaklıya borçlu olmadığı maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur. Bu karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁸².

Menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanması üzerine, icra takibi derhal durur (m.72/V,c.I). Menfi tespit davasının kabulü kararının kesinleşmesi halinde ise, icra takibi iptal edilir⁸³.

Menfi tespit davası borçlu lehine sonuçlanmadan önce, borçlunun malları haczedilmişse, menfi tespit davasının kabulü kararı üzerine haczedilen mallar satılamaz (m.72/V,c.I) ve davanın kabulü kararının kesinleşmesi ile bu haciz kalkar (m.72/V,c.2). Bu durumda borçlunun malları haczedilmiş ve satılmışsa veya borçlu borcunu icra dairesine ödemiş ve fakat para alacaklıya ödenmemişse, menfi tespit davasının kabulünden sonra bu para alacaklıya ödenmez (m.72/V,c.1) kabul kararının kesinleşmesi ile birlikte bu para borçluya verilir (m.72/V,c.2)⁸⁴. Buna karşılık, menfi tespit davası borçlu lehine sonuçlanmadan önce, ihtiyati tedbir kararı (m.72/III,c.2) istenmediği veya verilmediği için, satış bedeli veya borçlunun icra dairesine ödemiş olduğu para alacaklıya ödenmiş durumda ise, menfi tespit davasının kabulü kararının kesinleşmesi üzerine borçlunun talebi ile, icra dairesi, ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek kalmadan alacaklıya ödemiş olduğu parayı alacaklıdan zorla geri alarak borçluya öder ve böylece icra eski haline iade edilir (m. 72/V,c.2). Bununla birlikte, doktrinde⁸⁵, menfi tespit davasının icra takibinden önce sonuçlanmaması ve ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle, borç alacaklıya ödenmişse, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edileceği kabul edilmektedir. Bunun için

⁸¹ **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 266.

⁸² **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 162; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 149.

⁸³ **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 135; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 266-267.

⁸⁴ Bu durumda da 72. maddenin V. fıkrasına göre icranın iadesi söz konusudur.

⁸⁵ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 234; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 270-271; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 1020; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 135.

borçlunun herhangi bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Mahkeme bu durumu öğrendiğinde re'sen davaya istirdat davası olarak devam eder⁸⁶. Ancak, mahkemenin bu durumu gözden kaçırmaması ve davaya menfi tespit davası olarak devam etmesi ve mahkemenin davanın kabulü kararı vermesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, bu kararın icra takibinde ödenmiş olan paranın borçluya geri verilmesine ilişkin bölümü için, borçlunun ayrıca bir ilâmlı takip yapmasına imkan ve gerek olmadığı, borçlunun 72. maddenin V. fıkrasına göre, icranın eski haline iadesini istemesi gerektiği savunulmaktadır.

Menfi tespit davasına ilişkin 72. maddenin V. fıkrası ile 40. maddenin II. fıkrasındaki hüküm birbirine benzemektedir. Zira, her iki hüküm aynı amacı gerçekleştirmektedir. Hatta 40. maddenin II. fıkrasında belirtildiği gibi 72. maddenin V. fıkrasına göre yapılan icranın iadesinde de ayrıca bir hükme ya da takibe gerek kalmadan icra takibinde alacaklıya ödenen paraların borçluya geri verilmesi söz konusudur. Buna karşılık, menfi tespit davasına ilişkin 72. maddenin V. fıkrasında belirtilen icranın iadesi, ilâmsız icra takipleri için öngörölmüş bir müessesedir. Ancak bazı durumlarda menfi tespit davası ilâmlı icrada da söz konusu olabilmektedir (m. 41; m. 33a). Bu durumda ise ilâmlı icra takibinin özelliği dikkate alınarak menfi tespit davasının hüküm ve sonuçları buna göre değerlendirilmelidir⁸⁷. Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi müessesesi ise, ilâmlı icra takibi için söz konusu olmaktadır.

2.5.3. İade Kapsamı Bakımından

Menfi tespit davasının borçlu lehine kesinleşmesi üzerine, 72. maddenin V. fıkrasına göre söz konusu olacak icranın iadesinde, alacaklıya ödenen asıl borç için icranın iadesi söz konusu olmakla birlikte, icra takibinde ödemiş olduğu icra harç ve giderleri ile temerrüt faizi ise iade kapsamına dahil değildir. Ancak borçlu, icra takibinde ödemiş olduğu icra harç ve giderleri ve borcu icra dairesine ödediği tarihten

⁸⁶ “İİK' nun 40. maddesi ilamli takipte icranın iadesine ilişkin olup, ilamsız takipte uygulama olanağı bulunmamasına, ödemeler menfi tespit davası henüz sonuçlanmadan yapılmış olduğundan İİK' nun 72/6. maddesi gereğince menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilmesi gerekeceğinden davacının bu aşamada ayrıca istirdat davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır.”19.HD.27.11.1997, 4945/ 10103 (http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/Wservice=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r).

⁸⁷ **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 142.

itibaren hesaplanacak temerrüt faizi için, istirdat davası açabilir⁸⁸. Bununla birlikte, menfi tespit davasının, istirdat davasına dönüşmesi durumunda da borçlunun ayrıca davalı alacaklının temerrüt faizi ve icra takibinde ödemiş olduğu icra harç ve giderlerini ödemeye de karar vermesini mahkemeden istemesi gereklidir. Aksi halde mahkeme bu konuda karar veremez.

40. maddenin II. fıkrasına göre icranın iadesinde ise, menfi tespit davasına ilişkin 72. maddenin V. fıkrasında söz konusu olan iade de olduğu gibi, alacaklıya ödenen ya da teslim edilen asıl borç için iade söz konusudur. Borçlunun, icra takibinde ödemiş olduğu icra harç ve giderleri avukatlık ücreti için ayrıca dava açması gerekir⁸⁹.

72. maddenin V. fıkrasının ikinci cümlesinde uygulama alanı bulan “icranın iadesi”, yalnız alacaklı ve borçlu yani, menfi tespit davasının tarafları açısından mümkündür. Üçüncü kişiler açısından uygulanması söz konusu olamaz. Yani, menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanmış olmasının üçüncü kişilerin hukuki durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, borçlunun hacizli malları hakkında önceden yapılmış olan satışlara bir etkisi olmayacak, bu malların icranın iadesi yolu ile istenmesi mümkün değildir⁹⁰.

Kanunun 40. maddesine göre “icranın iadesi” müessesesinde ise, üçüncü kişilerin iyi niyetle kazanımlarının korunacağı düzenlenmiştir (m. 40/III).

⁸⁸ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 192, dip no. 443.

⁸⁹ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.2.

⁹⁰ **Kuru**, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s. 165; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 143-144; **Uyar**, Olumsuz Tespit ve İstirdat Davaları, s. 83; 12.HD. 27.3.1990, 10364/3421(**Uyar**, İcra-II, s.1730, dip no. 40).

İKİNCİ BÖLÜM

İCRANIN İADESİ ŞARTLARI

1.İLÂMLI İCRA TAKİBİ

1.1. Genel Olarak “İlâm” Kavramı

“İlâm” terim olarak doktrinde değişik şekillerde izah edilmiştir⁹¹.

Kural olarak, mahkemeler tarafların istemi üzerine bir mesele ya da uyuşmazlık hakkında bir karar verirler⁹². Bu karar hakim tarafından yapılan hukuki gerekçelere bağlanmış bir irade açıklamasıdır⁹³. Doktrinde genel olarak mahkemelerin verdiği kararlar niteliği itibariyle ikiye ayrılır. Bunlar “ara kararları” ve “nihaî kararlar”dır⁹⁴. Bu ayırım söz konusu uyuşmazlığın karar verildikten sonra çözümüne devam edilip edilememesine göre yapılır⁹⁵.

Ara kararları; yargılamaya son vermeyen, bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır⁹⁶. Söz konusu kararların ortak niteliği ise hâkimin ara kararı ile

⁹¹ “Taraflara verilecek olan hüküm suretine ilâm denir”(Ansay, Yargılama Usulleri, s. 317); “Mahkemelerin nihai kararlarının davanın taraflarından her birine verilen imzalı ve mühürlü suretlerine ilâm denilmektedir.” (Alangoya, Usul, s. 464; Berkin, İcra, s. 164; Önen E., Yargılama Hukuku, s. 267; Tanrıver, İcranın İadesi, s. 41; Üstündağ, Yargılama, s. 770; Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 375); “Mahkemenin verdiği her kararın hüküm olmadığını belirtmiş ancak hüküm ile karar kavramlarını birlikte kullanarak ve taraflara verilen hüküm suretlerine ilâm denir”(Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 547); “İlâm, yargı fonksiyonu gören hakimden bir uyuşmazlık zımında sadır olan ve uyuşmazlık konusu olan olayın varlığını veya yokluğunu tespit eden ve bu duruma uygulanacak hukuk kaidesini belirten, hukuki işlemi kapsayan icrai kuvvet ve kabiliyeti haiz belgedir” (Onar, s. 90-92); “Mahkeme kararlarının taraflara verilen mühürlü, onaylı örneklerine ilâm denilmektedir. Buradaki mahkeme kararlarından kast edilen, ilk önce adliye mahkemeleri, Danıştay tam kaza davaları, Sayıştay ilamları, hakem kararları ve usulüne göre infaz kararları verilmiş yabancı mahkeme kararları da mahkeme ilâmı kapsamı içerisine girmektedir” (Uma, s. 28); “İmzalanan karar suretlerine –ilâm- denir” HGK. 5.12.1990, 560/622 (YKD. 1991/2, s. 167).

⁹² Karaca, İlâmlı İcra, s. 6.

⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 249.

⁹⁴ Alangoya, Usul, s. 464; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 539; Özekes, s. 232-233.

⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 448-449.

⁹⁶ Alangoya, Usul, s. 464; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 150; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 22; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 539-540; Kuru, Usul-II, s. 2053; Önen E., Yargılama Hukuku, s. 268; Postacıoğlu, Usul, s. 348; Üstündağ, Yargılama, s. 787; 19 HD 25. 9 1992, 8103 / 4477 (YKD, 1993/1, s. 88).

davadan elini çekmeyip, bilakis davaya devam etmesidir. Örneğin; mahkemenin görev itirazının reddine, yetki itirazının reddine, iş bölümü itirazının reddine ilişkin vermiş olduğu kararlar birer ara karardır. Ara kararı, davayı sona erdirmediği için yalnız başına temyiz edilemez ancak temyiz sebebi olarak esas hüküm ile birlikte ileri sürülebilir. Bunun yanı sıra medeni usul hukukumuzda ara kararları için kabul edilmiş genel bir kanun yolu bulunmamakla birlikte bazı ara kararları için aynı mahkemeye itiraz imkanı tanınmıştır⁹⁷. Örneğin, müdahale talebine karşı yapılan itiraz (HUMK. m.55), yoklukta verilmiş ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi (HUMK. m.107), tahkikat aşamasında delilin kabule şayan olmadığına ilişkin karara itiraz edilmesi (HUMK. m. 218).

Nihai kararlar ise, yargılamaya son veren ve hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır⁹⁸. Nihai kararlar hakim davada ileri sürülen talep hakkında kesin olarak karar vermektedir. Nihai kararlar, usule ilişkin (yetkisizlik, görevsizlik, iptidai itirazların kabulü vs.) veya esasa ilişkin (dava konusunun kısmen veya tamamen kabul ya da reddi) olabileceği gibi davanın konusuz kalmasına ilişkin de olabilir.

Doktrinde karar ve hüküm bazen birbiri yerine kullanılmaktadır. Ancak karar ve hüküm aynı anlama gelmemekte, daha ziyade birbirini tamamlar niteliktedir⁹⁹.

Hüküm; davayı esastan çözümleyen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı (ihtilafı) sona erdiren bir (nihaî) karardır. Bir başka ifadeyle hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran esasa ilişkin nihai karardır¹⁰⁰.

Dolayısıyla işin esasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermeyen ancak hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardan olan usule ilişkin nihai kararlar hüküm mahiyetine haiz değildir. Çünkü usule ilişkin nihai kararlar mahkeme, dava konusu uyuşmazlığı esastan bir çözüme kavuşturmamaktadır.

⁹⁷ Alangoya, Usul, s. 464; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 540.

⁹⁸ Alangoya, Usul, s. 464; Bilge/Önen, s. 720; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 428; Önen E., Yargılama Hukuku, s. 267.

⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 449.

¹⁰⁰ Alangoya, Usul, s. 464-465; Berkin, Usul, s. 447-452, 860; Bilge, Yargılama Hukuku, s. 10; Bilge/Önen, s. 606; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 539; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 449; Uyar, İlâmlı Takip, s. 3; Üstündağ, Yargılama, s. 787.

Ancak karar terimi hükmü de kapsayacak şekilde geniş olarak anlaşılmaktadır. Hüküm ise sadece esasa ilişkin karar olduğundan diğer kararları, örneğin ara kararlarını, usule ilişkin nihaî kararları kapsamamaktadır. Dolayısıyla hüküm yerine karar denilebilirse de her karara hüküm denilemez¹⁰¹.

Hüküm, yargılamanın sonunda, kanunun hüküm sonucu dediği, kısa karar olarak anılan, kararın hüküm fıkrasının zapta geçirilip tefhim edilmesiyle varlık kazanmış sayılır¹⁰². Bundan sonra hakim artık bu hükümle bağlıdır¹⁰³, sonradan hükmün eksik veya yanlış olduğu belirlense dahi hüküm değiştirilemez¹⁰⁴. Çünkü hüküm verildikten sonra hakim, davadan elini çekmektedir¹⁰⁵.

İcra hukuku açısından ele alındığında ilâmlı icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmın; mahkemenin vermiş olduğu nihai kararın icra kabiliyetine haiz hüküm kısmı olarak nitelendirilmesi gerekir. Dolayısıyla İcra ve İflas Kanununda her ne kadar “ilâmın icraya konulması” şeklinde ifade edilse de buradan anlamamız gereken ilâmın hüküm kısmının icra edilmesidir.

Sonuç olarak ilâmlı icra takibi, kural olarak mahkeme tarafından uyumsuzluk hakkında verilen esasa ilişkin kararların, yargılama giderlerinin vs. icra edilmesine yönelik bir müessesedir. Ancak ilamli icra takibinin söz konusu olabilmesi için icra takibine dayanak oluşturan hükmün icra edilebilir olması gerekir. Bu ise ilâmların icra edilebilirliği ile ilgilidir¹⁰⁶.

¹⁰¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 449.

¹⁰² **Alangoya**, Usul, s. 465; Ayrıca **Akcan**, hakim kısa kararı yazıp imzalıktan sonra gerekçeli kararı yazmadan önce ölmesi durumunda da karar HUMK. m.388 ve 389 daki hususları kapsıyorsa hüküm olarak kabul edileceğini söylemektedir (**Akcan**, s. 57).

¹⁰³ “Kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması yargılamanın aleniyeti, kararların alenen tefhim olmasına ilişkin Anayasa’nın 141. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca bu husus kamu düzeni ile ilgili ve gözetilmesi kanun ile hakime yükletilmiş bir görev olup, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması usul ve yasaya aykırılık teşkil ederek bozmayı gerektirir” 13. HD. 20.04.2004, 2003/16257, 5594 (Legal H.D., 2005/2, s. 477-479); 13.HD 21.02.2005, 11216,1524 (YKD 2005/7, s. 1009).

¹⁰⁴ “Her ne kadar bu kural olmakla birlikte, hüküm fıkrasının belirsizlik göstermesi ya da hüküm fıkrasında çelişkiler bulunması durumunda hükümlerin tavzihi söz konusu olabilmektedir. “...Tavzihin amacı hüküm fıkrasının açıklanmasıdır. Tavzihi yolu ile hükümde tanınmış olan haklar sınırlandırılmayacağı gibi, genişletilemez ve değiştirilemez” 4. HD. 4. 1. 1973, 9706/ 52 (**Bilge/Önen**, s. 727).

¹⁰⁵ Buna karşılık, hakim hükmü ancak üst mahkemede karar bozulursa dokunabilir.

¹⁰⁶ Geniş bilgi için bkz. **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 43.vd.

1.1.1. İlâmın İcra Edilebilirliği

Mahkeme tarafından bir uyuşmazlık hakkında verilen hüküm niteliğine göre edaya ilişkin olabileceği gibi tespite ilişkin ya da inşâî nitelikte de olabilir. Ancak icra edilebilirlik açısından ele alındığında icra kabiliyeti olan ilâmları; eda hükmü ihtiva eden ilâmlar olarak sınırlayabiliriz.

Bu ise en iyi şekilde eda davalarında görülür. Çünkü eda davalarında davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istemesi söz konusudur. Eda davalarında şahsi veya aynı haklara ilişkin talep de bulunulabileceği gibi, davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkum edilmesi talep edilebilir¹⁰⁷. Örneğin, bir taşınır malın teslimi, bir taşınmaz malın tahliyesi, bir paranın ödenmesi, hukuka aykırı bir davranışa engel olunması da eda davasının konusunu oluşturur. Eda davası açıldığında mahkeme, öncelikle dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını tespit edecek, hakkın varlığı tespit edildikten sonra, mahkeme talebin kabulüne yani talep sonucuna göre davalıyı o hakka ilişkin edimi yerine getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya (ictinaba) mahkum edecek ya da mahkeme yapacağı inceleme sonucunda davanın reddi hakkında bir karar verecektir. Mahkemece talebin reddi halinde, davacının talep ettiği hakkın mevcut olmadığı tespit edildiğinden, bu ret kararı bir tespit hükmü niteliği taşır. Davacının talebinin kabulü halinde ise, verilen hüküm bir edayı (emri) içermekle beraber, dolaylı olarak davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir. Dolayısıyla eda davası sonucunda verilen bu kararın cebri icra yoluyla yerine getirilmesi mümkündür.

Buna karşılık bir hak veya hukuki ilişkinin¹⁰⁸ mevcut olduğu veya olmadığı iddia ve tespiti talep edilerek açılan tespit davası¹⁰⁹ sonunda verilen müspet veya menfi tespit hükmünü ihtiva eden ilâmlar ise, cebri icraya müsait olmadığı gibi, buna

¹⁰⁷ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 217; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 324-325; **Kuru**, Tespit, s. 7; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, Usul, s. 248.

¹⁰⁸ **Alangoya**, Usul, s. 220; Bu konuda **Karafakih**, her çeşit hukuki ilişkinin tespit davasının konusunu oluşturabileceğini ancak soyut hukuki meselelerin tespitini dava etmenin caiz olmayacağını belirtmiştir (**Karafakih**, Tespit Davaları, s. 510); Aynı şekilde, **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, Usul, s. 251.

¹⁰⁹ Örneğin, babalık davası, evliliğin butlanı, nesebin reddi, ölüme bağlı tasarrufların iptali davaları.

ihtiyaç da göstermezler. Ancak, tespit ilâmlarının yargılama giderlerine ilişkin kısmı edaya ilişkin olduğundan icra edilebilir¹¹⁰.

Dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesi ile bir hakkı doğuran, değiştiren veya ortadan kaldıran inşâî nitelikteki ilâmlar da cebri icraya müsait olmadıkları gibi, buna ihtiyaçları da yoktur¹¹¹. Ancak inşâî hükümle birlikte aynı zamanda birtakım edimlerin yerine getirilmesi de hükme bağlanmışsa Örneğin; boşanma kararıyla birlikte nafakaya ya da çocuğun taraflardan birine teslimine de karar verilmişse (karş. m. 25, 32) ya da boşanma davası sonunda, boşanma ile birlikte tazminat ve nafakaya da hükmedilmiş ise, bu durumda hüküm edayı da içerdiği için tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkraları cebri icraya konu teşkil edebilecektir¹¹².

1.1.2. İlâm Niteliğinde Belgeler

İlâmlı icra takibine her ne kadar mahkeme tarafından verilen ilâm dayanak oluştursa da, kanun koyucu yakın ispat kuvvetine sahip olan bazı belgeleri de icra edilebilirlik bakımından ilâm niteliğinde kabul etmiştir¹¹³. Böylece hem usul ekonomisine hem de takip ekonomisine uygun bir politika izlenmiştir.

Bir belgenin ilâm niteliğinde olup olmadığı, ancak kanun tarafından belirlenebilir. Bunların bir kısmı özel olarak Kanunun 38. maddesinde düzenlenmiştir¹¹⁴. Bir kısmı da Kanunun ilgili maddelerinde hüküm altına alınmıştır¹¹⁵. Diğer bir kısmı ise özel kanun hükümlerinde yer almıştır¹¹⁶. Kanunda belirtilen bu tür ilâm niteliğinde belgelerin ilâma eş değer sayılması hak sahiplerinin,

¹¹⁰ **Alangoya**, Usul, s. 225; **Gürdoğan**, İcra, s. 56.

¹¹¹ **Alangoya**, Usul, s. 228-229; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 228; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 333; **Önen E.**, İnşai Dava, s. 195; **Pekcanitez/Atalay /Özekes**, Usul, s. 252.

¹¹² **Önen E.**, İnşai Dava, s. 198-199.

¹¹³ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 271.

¹¹⁴ Bunlar mahkeme huzurunda yapılan sulhler, mahkeme önünde yapılan kabuller, kayıtsız şartsız ve tek taraflı para borcu ikrarını içeren re'sen düzenleme biçimindeki noter senetleri, temyiz ve istinaf kefaletnameleri, icra kefaletnameleri.

¹¹⁵ Kanunun 149. maddesi “kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren ipotek akit tablosu” ve 150/1 maddesi “kayıtsız şartsız borç ikrarı içermese dahi cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran kredi kurumu, krediyi kullanan borçluya ait cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özeti veya gayri nakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın, noter aracılığıyla borçluya kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68 b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir örneğini icra dairesine ibraz edebilirse”, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapılır.

¹¹⁶ Bu özel kanun hükümlerine misaller: 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri K. m. 12; Avukatlık K. m. 162, m. 64, m. 86; Noterlik K. m. 145/II,III,m.117; Kamulaştırma K. m. 20/I; 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği K. m. 36; 4077sayılı K. m. 22/V.

haklarını açık ve kesin olarak bir başka ifade ile çekişmeden uzak bir biçimde ortaya koymasından kaynaklanmaktadır¹¹⁷. Dolayısıyla bu belgelerin kesin hükmün sonucunu doğurduğu kabul edilir¹¹⁸. Bu nedenle kanun koyucu tarafından ilâm niteliğinde belgelere dayanarak ilâmlı icra takibi yapılması da öngörülmüştür.

1.1.3. İcra Mahkemesi Kararları

İlâmlı icra takibine konu olabilecek bir başka husus da, icra mahkemelerinin vermiş olduğu kararlardır. Bu kararların hukuki niteliği doktrinde tartışılmakla birlikte hakim görüş icra mahkemesinin özel nitelikli bir mahkeme olduğu ve bu mahkeme tarafından verilen ve uyuşmazlığı esastan karara bağlayan kararların da ilâm olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklindedir¹¹⁹. Dolayısıyla icra mahkemelerinden verilen ve uyuşmazlığı esas olarak karara bağlayan kararlar da ilâm olarak nitelendirilecektir. İcra mahkemesinin vermiş olduğu kararlara bakıldığında, hem ceza mahkemesi gibi icra- iflâs suçları ile ilgili yargılama yaptığı ve buna ilişkin karar verdiği, hem de hukuk mahkemesi gibi icra takibine yönelik olarak takibin bütünüyle ya da kısmi olarak iptaline yönelik kararlar verdiği görülmektedir. İcra mahkemesince verilen kararların öngördüğü yargılama giderleri ve vekalet ücreti için genel mahkemelerin kararlarına karşı olduğu gibi ilâmların icrası yoluyla takipte bulunabilir. Burada söz konusu kararın, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması, onun yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin kısmın icra edilebilirliğine engel teşkil etmez.

Sonuç olarak genel veya özel mahkemelerin uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin olarak vermiş olduğu ve niteliği itibariyle icra edilebilirliği mümkün olan hükümler ile kanun tarafından icra edilebilirlik açısından “ilâm niteliğindeki belgeler” de ilâmlı icranın dayanağını oluşturacaktır.

1.2.Genel Olarak “İlâmlı İcra” Kavramı

Cebri icra, bir hakkın ihlali veya bir borcun gereğinin yerine getirilmemesi sonucunda hakkı ihlal edilen kişi tarafından Devlet kuvvetlerinin yardımıyla hakkın ya

¹¹⁷ Arar, s. 66; Tanrıver, İcranın İadesi, s. 83.

¹¹⁸ Mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabuller açısından usul hukuku kurallarına aykırılık sebebiyle temyiz yoluna başvurulabilir. Ayrıca irade fesadı hallerinden birine dayalı olarak feshi mümkündür (BK. m. 19, 20) kayıtsız şartsız ve tek taraflı para borcu ikrarını içeren re'sen düzenleme biçimindeki noter senetleri için ise sahtelik iddiası sebebiyle dava açılabilir.

¹¹⁹ Karlı, s. 39; Kuru, Usul-IV, s. 3920; Kuru, İcra-I, s. 43; Pekcanitez, Şikayet, s. 23-118; Tanrıver, İcranın İadesi, s. 54-55; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 328-29.

da başka bir ifadeyle maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin yerine getirilmesini ifade eder¹²⁰. Burada önemli olan toplumsal düzenin ve güven ortamının sağlanmasıdır¹²¹. Cebri icranın uygulanmasına ilişkin kurallar ise kanun koyucu tarafından cebri icra hukuku¹²² olarak düzenlenmiştir.

Takip hukukunda, talepte bulunan kimsenin (alacaklının) maddi hukuktan kaynaklanan talebinin elde edilmesine hizmet edilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte, bu talep takip hukuku bakımından genel olarak alacak veya borç olarak ifade edilmektedir¹²³. Ancak buradaki alacak ve borç ile alacaklı ve borçlu kavramı borçlar hukuku anlamından daha geniş olarak ele alınmaktadır¹²⁴.

İşte takip hukukunda bu amacın gerçekleştirilmesi için bir takım takip yolları oluşturulmuştur. Bunlardan biri ilâmsız icra yoluyla takip, diğeri ilâmlı icra yolu ile takip, bir diğeri ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiptir. Asıl takip yolu ise, ilâmlı icra yolu ile takiptir. Ancak kanunda bir takım hallerde ilâmlı icra takibinin yanı sıra ilâmsız icra yoluyla takibin veya rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin mümkün olabileceği de düzenlenmiştir. Bu ayrımın belirleyen temel neden ise, takip konusu olan alacakların özelliğidir. Özellikle, para ve teminat alacaklarının temini için ilâmlı icra takibi yapılabilirken, ilâmsız icra takibi mümkün kılınmıştır, ancak yine bunların dışında kalan ve konusu para olmayan alacaklar için ilâmlı icra yolu öngörülmüştür.

İlâmlı icranın temel özelliği, takibe konu olan alacağın dayanağını, mahkemeden alınan bir “ilâm”ın oluşturmasıdır. Bununla birlikte İcra ve İflâs

¹²⁰ **Ansay**, İcra, s. 1-3; **Berkin**, İcra, s. 10; **Gaul**, İcra Hukuku Analizleri, s. 36-37(Çeviren: **Nevhis Deren- Yıldırım**); **Gürdoğan**, İcra, s. 2; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 29; **Kuru**, El Kitabı, s. 59; **Kuru/Konuralp**, s. 1-2; **Onar**, s. 1; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 40; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 3-4; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 2-3.

¹²¹ **Berkin**, İcra, s. 24.

¹²² Cebri icra hukuku'na, icra –iflâs hukuku ya da takip hukuku da denilmektedir. **Pekcanitez** ise, cebri icra hukuku ya da takip hukukunun üst ve genel bir kavram olarak düşünülmesi gerektiği icra hukuku ve iflâs hukukunun sadece bir takip hukukunun alt bölümü olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir (**Pekcanitez/Atalay /Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 43).

¹²³ **Kuru**, **El Kitabı**, s. 136-137; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 43; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 65-68.

¹²⁴ Örneğin; Çocuğun teslimi ve çocukla ilişki kurulması (m. 25, 25/a), Taşınmazın sahibine geri verilmesi (TMK m. 683) , Taşınırın teslimi (m. 24); (**Kuru/Görgün**, s. 3; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 30; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 43-44; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 65-68).

Kanunu'nda ayrıca ve açıkça ilâm niteliğinde sayılan belgelere dayanılarak da ilâmlı icra yolu ile takip yapılabileceği de hükme bağlanmıştır(m. 38; m.150/h; m.150/ı).

1.3.İlâmlı İcra Takibi

İlâmlı icra takibinde, ilâm, kesin hüküm oluşturduğundan, ilâm niteliğinde belgeler ise kanundan dolayı icra takibi açısından ilâm ile aynı etkiye sahip olduğu kabul edildiğinden, takip talebinde iddia edilen maddi hukuka ilişkin hakkın varlığının tespitini oluşturur ve cebri icraya dayanak olur¹²⁵. Dolayısıyla ilâmlı icra hukuku hem ilâm niteliğine sahip belgelere dayanılarak bir edimin icrasını hem de mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlayan bir müessesedir. Böylece icra hukukunun bir ilkesi olan “icra konusu olan hakkın aynen yerine getirilmesi” çerçevesinde düşünüldüğünde bunu sağlayan kurumun, ilâmlı icra olabileceği kuşkusuzdur¹²⁶.

İlâmlı icra takibinin konusunu para ve teminat alacakları ve bunların dışında kalan alacaklar oluşturur. Kanun koyucu para ve teminat alacakları için bir hükmün bulunmasını zorunlu kılmamıştır. Bu durumda alacaklı bir seçim hakkına sahiptir. İlâmsız icra takibi yapabileceği gibi alacaklı genel mahkemelerde alacağı için dava açarak mahkemeden alacağı ilâm ile birlikte icra takibine başvurabilir. Her ne kadar bu durum alacaklı açısından birtakım mali külfetlere ve zaman kaybına neden olsa da, ilâmsız icra takibinde takip borçlusunun borca itiraz edebilmesi ihtimali düşünüldüğünde, ilâmlı takip de bulunmak, daha güvenli olacaktır.

Bununla birlikte eğer önceden alacaklının alacağı bir ilâma bağlanmış ise bu durumda alacaklının ilâmsız icra yoluna başvurmasında her hangi bir hukuki yararı olmayacaktır¹²⁷.

Konusu para ve teminat alacağı dışındaki alacaklar için ise, alacaklı öncelikle genel mahkemelerde dava açmak ve dava sonunda alacağı ilamla icraya başvurmak zorundadır¹²⁸.

¹²⁵ **Berkin**, İcra, s. 23-24.

¹²⁶ **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 35; **Umar**, Genel Teori, s. 5.

¹²⁷ **Kuru/Görgün**, s. 6-7; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 34; **Umar**, Usul-İcra, s. 197.

¹²⁸ İstisnai olarak, kiralanan taşınmazların tahliyesi (m. 269-276) durumunda, her ne kadar taşınmazın tahliyesi için, öncelikle kiracıya karşı bir dava açılması, davanın kiralayan lehine sonuçlanması ve kiracının karara uymaması neticesinde tahliyenin ilâmlı icrayla yerine getirilmesi mümkün olsa da bazı koşulların varlığı halinde kanun koyucu ilâmsız icra yolu ile de tahliyenin mümkün olacağını düzenlemiştir(m. 269, m. 269/d; m. 272, m. 275); **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 426.

Genel olarak ilâmlı icra takibi Kanunun 24–41. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlardan 24 ile 40. maddeleri arasında ilâmlı icraya ait özellikler düzenlenmiş, bunun dışındaki hususlar için ilâmsız icra hakkındaki hükümlere 41. madde ile atıf yapılmıştır¹²⁹.

İnceleme konumuz olan 40. madde hükmü de ilâmlı icra yoluyla takibe ilişkin bir müessesedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen ve icra edilebilirliği mümkün olan bir ilâma dayanarak icra takibinde bulunulması gerekir. Buna karşılık, gerek, 38. madde hükmünde belirtilen belgeler, gerekse İcra ve İflâs Kanununda ve diğer özel kanunlarda belirtilen bu nitelikte belgeler ilâm niteliğinde belge sayıldıklarından doğrudan ilâmlı icraya dayanak teşkil ederler¹³⁰. Ancak “ilâm”a dayanarak yapılan icra takibinde olduğu gibi elinde bu nitelikte belge olan alacaklının alacağın mevcut olduğuna ilişkin alacak davası açmaması nedeniyle, borçlunun söz konusu belge de belirtilen alacağa karşı koyma durumu da bulunmamaktadır. Örneğin; ilâm niteliğindeki belge, mahkeme huzurunda yapılan sulh ya da kabul usulü işlemine ilişkin ise bu durumda sulh ya da kabulden dolayı dava sona erecektir. Buna dayanarak, alacaklının da ilâmlı icra takibi yoluyla alacağın ya da hakkın yerine getirilmesini isteme hakkı söz konusu olacaktır. Borçlu ise, söz konusu sulh ya da kabule karşı sadece usul kurallarına aykırılık sebebiyle kanun yoluna başvurabilir¹³¹. Bunun dışında, sulh ya da kabulün gabin ve irade fesadı sebebi ile geçersiz olduğu (BK. m. 23) gerekçesiyle iptali söz konusu olabilir¹³². Bu açıdan ele aldığımızda, sulh ya da kabul nedeniyle davanın sona ermesi ve alacaklının buna dayanarak ilâmlı icra yolu ile takibe başvurması ve takibin kesinleşmesi üzerine, icra tamamen gerçekleştirilmişse, bunun üzerine borçlu, sulh ya da kabulün gabin ve irade fesadı sebebi ile geçersiz olduğu ileri sürerek genel mahkemelere iptali için başvurur, mahkemece işlemin iptaline karar verilir ve bu karar kesinleşirse, önceden buna dayanarak yapılan ilâmlı icra takibi dayanaktan yoksun hale gelecektir.

¹²⁹ **Kuru**, El Kitabı, s. 762; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 330.

¹³⁰ **Berkin**, Delil Kuvveti, s. 512; **Kuru**, Usul-II, s. 1503; **Özbek**, s.139; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 117, 125.

¹³¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 461

¹³² **Alangoya**, Usul, s. 455, 459; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 461, 462. Aynı şekilde, bu durum Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre, Avukatların, hazırladıkları ve müvekkilleri ile birlikte imzaladıkları uzlaşma tutanaklarında da söz konusu olabilir.

Yine bir başka şekilde, ilâm niteliğindeki belge, kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren re'sen düzenleme biçimindeki noter senetlerinden ise, bu durumda da alacağın varlığına ilişkin mahkemece verilmiş her hangi bir hüküm bulunmadığından, borçlunun söz konusu belge de belirtilen alacağa karşı koyma durumu da bulunmamaktadır. Bu arada alacaklı noter senedine dayanarak ilâmlı icra takibine başlamış olabilir, zira, ilâmlı icra takibi sırasında borçlunun sahtelik iddiasında bulunması icra takibini durdurmaz. Ayrıca borçlunun, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını istemesi de olanaksızdır¹³³. Çünkü, icra mahkemesinin senedin sahteliğini incelenme yetkisi bulunmamaktadır¹³⁴. Buna karşılık, genel mahkemelerde söz konusu belgeye karşı sahtelik davasının açılması ise mümkündür. Böylece takibin durması sağlanabilir. Zira bu durumda icra takibi kendiliğinden duracaktır (HUMK. m. 317). Sahtelik davasının açılması durumunda, mahkeme yapılan yargılama sonucunda dava konusu noter senedinin sahte olduğuna karar verirse bu hükmün kesinleşmesiyle birlikte noter senedi iptal edilir. Ancak sahtelik davası açılmasından önce alacaklı, söz konusu bu belgeye dayanarak (m.38), ilâmlı icra takibi yoluyla alacağını istemiş, malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş olabilir. Dolayısıyla sahtelik davası sonucunda, mahkemece takibe konu olan noter senedinin sahteliğine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmişse, önceden bu iptal edilen noter senedine dayanarak yapılan ilâmlı icra takibi dayanaktan yoksun hale gelecektir.

İki örnek açısından ele aldığımızda, bu durumda borçlu, yapılan ilâmlı icra takibi sonucunda alacaklıya verilmiş olan değerlerin iadesini isteyebilir mi? Bu nasıl mümkün olabilir?

Kanımızca, Kanunun 40. maddesinin II. fıkra hükmünün uygulanabilirliği açısından ele aldığımızda, icranın iadesine ilişkin 40. maddenin II. fıkrasında, “ bir ilâm hükmünün icra edildikten sonra...” ifadesine yer verilerek bu prosedürün “ilâm”a dayanılarak yapılan icra takibinde uygulanabilir olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla

¹³³ Özbek, s. 139.

¹³⁴ “...ilâm hükmünü haiz ve onanmış olan senetler Kanunun 38. maddesinde yazılı (ilâm hükmünü haiz)belgeler niteliğindedirler. Böyle belgelerin, taşıdığı imzanın (sahteliği), senet muhtevasının ise (hilafı) ispat edilinceye kadar geçerlidir. İmzalarda sahtecilik iddialarının ne suretle dermeyan ve tetkik olunacağı ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 314-320. maddelerinde yazılıdır....Usulen sahtecilik iddiası da yapılmadığı halde icra tetkik merciince imzanın borçluya ait olmadığından bahisle yazılı şekilde (icranın geri bırakılmasına, m. 33) karar vermesi isabetsizdir” İİD. 24.4.1973, 4701/444 (Kuru, Usul -II, s. 1495).

birlikte, takip dayanağı ilâma karşı kanun yoluna başvurulması, fakat icranın geri bırakılmasına ilişkin bir kararın, ya talepte bulunulmamış olması ya da bu yöndeki talebin Yargıtay’ca reddedilmiş olması nedeniyle bulunmaması nedeniyle icra takibine devam edilmesi, ancak, takip dayanağı ilâmın bozulup, aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığına bir ilâmla tahakkuk etmesi ve bu ilâmın kesinleşmiş olması şartı aranmaktadır. Sonuç olarak ilâm niteliğinde belgelere (m. 38) dayanılarak yapılan icra takibinde, doğrudan icranın iadesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün gözükmesine de takip ekonomisine uygunluk bakımından düşünüldüğünde, 40. maddenin II fıkra hükmünün kıyasen uygulanması mümkün olabilmelidir.

Buna karşılık, borçlu, Kanunun 72. maddesine göre, istirdat davası açabilir (m.41).

1.4. İlâmlı İcra Takibinin Başlaması

İlâmlı icra takibi, alacaklının ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgeyi yetkili icra dairesine vermesi (takip talebinde bulunması) ile başlar. Alacaklı elindeki ilâmı icra dairesine vererek takip talebinde bulunur (m. 35). Takip talebine, takibe esas olan ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin tarih, numarası ve özeti yazılır (Yön. m. 20/II). İlâm veya ilâm niteliğindeki belge de bu takip talebiyle birlikte icra dairesine verilir (m. 35, c.1).

İlâmın icraya konulabilmesi için karar ve ilâm harcının da ödenmiş olması gerekir. Zira, esas olarak 492 sayılı Harçlar Kanunu’ nun 28. maddesi gereğince “karar ve ilâm harcı ödenmedikçe, ilgiliye ilâm verilemez.” Alacaklı her nasılsa karar ve ilâm harcını ödemediği alırsa ya da karar ve ilâm harcını ödemediği ilâmın fotokopisini almış ve bunu takibe koymuşsa, doktrinde¹³⁵ kabul gören görüşe göre, icra memurunun böyle bir durumu fark etmesi halinde icra emrini düzenlememesi gerekir. Yargıtay¹³⁶ da bu gibi durumlarda “harcın ödenmesi için mehil verilmesi ve buna rağmen harcın yatırılmaması durumunda takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

¹³⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 548

¹³⁶ 12. HD. 3. 2. 1981 9040/940; HGK. 9. 4. 1975, 12/253, 526 (Uyar, İlâmlı Takip, s. 9).

İlâma dayanarak takipte bulunma hakkı, lehine hüküm verilmiş olan kimse ile bu kimse ölmüşse bunun mirasçılarına yahut alacaklının yerine ilâmdaki alacağa sahip olan kimselere aittir. Bir edim müteselsil alacaklılar lehine hüküm altına alınmışsa, bunlardan her biri ilâma dayanarak takipte bulunma hakkına sahiptir. İlâmın icrası, ilâma göre borçlu durumunda olan kimse ile eğer ölmüşse onun mirasçıları hakkında istenebilir¹³⁷.

Alacaklının ilâmlı icra takip talebini alan icra dairesi, bir icra emri düzenler ve bunu ilâm borçlusuna gönderir. Söz konusu icra emrinde, borçlunun ilâmda yazılı borcu belli sürede ödemesi gerektiği ya da icra mahkemesinden veya istinaf¹³⁸ veya temyiz yahut iadeyi muhakeme yoluyla ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilemedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır (m. 24/II).

Kural olarak takip borçlusunun icra emrinde belirtilen süre içerisinde borcunu ödemesi ile takip son bulacaktır. Aksi halde takip kesinleşmiş olacak ve alacaklının talebi ile icra takibi devam edecektir. Bunun yanı sıra borçlu birtakım sebeplerle (örneğin, borçlunun gerçekten borçlu olmaması, borcunu ödemesine engel olan nedenler ortaya çıkmış ya da mahkemeden verilen hükmün hukuka ve kanuna aykırı olması gibi) icra mahkemesine (m.33), istinaf, temyiz (m.36) veya iadeyi muhakeme yoluna başvurabilir. Bu durumda başlamış ve devam etmekte olan icra takibi ancak bu mercilerden getirilecek icranın geri bırakılması kararı ile durabilecektir. Aksi durumda ise icra takibi devam edecektir. Bu ise borçlu aleyhine telafisi güç bir takım sonuçlar doğurabilecektir.

İlâmlı icra takibine başvurmak için kural olarak, ilâmın kesinleşmiş olması koşulu aranmamaktadır.

1.4.1. "Kesinleşme" Kavramı

Hukukun temel amaçlarından birisi de toplumda bir hukuk düzeninin kurulması ve toplumda bir güven ortamının yaratılmasıdır. Aslında bu güvenliğin sağlanmasını iki şekilde ele alabiliriz. Birincisi, hukukun toplumda bir barış ortamını

¹³⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 431; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 628-629; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 6; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 68.

¹³⁸ 02.03.2005 tarih 5311 sayılı “ İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 5.maddesi (RG.18.03.2005, S. 25759).

sağlayarak, bir bakıma güçlünün üstünlüğünü yok ederek, insanları birbirine karşı koruyarak toplumda güvenliği sağlaması, ikincisi ise yürürlükte bulunan kanunun kendisine karşı duyulan bir güvenliğin sağlanmasıdır. Buna hukuk güvenliği de denilebilir¹³⁹. Yani burada hukukun güvenilir olması söz konusudur. Hukukun güvenilir olması için de bir takım unsurların bulunması gerekir. Bu unsurlardan birisi de mahkemelerin vermiş oldukları kararlarının kesin hüküm niteliği alması, kesinleşmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, mahkemelerin vermiş oldukları kararların ihtilafı kesin bir şekilde çözmüş olması gerekir¹⁴⁰. Bu bağlamda kesinleşmiş kararlar, kanun karşısında adli gerçeği ifade eder ve onlara bir kez daha itiraz edilemez, dokunulamaz.¹⁴¹ Anayasamızın 138. maddesinin IV. fıkrasında¹⁴² da bu husus hüküm altına alınarak hukukun güvenilirliği ve hukukun güvenilir bir ortam yaratma ilkesine uygun bir düzenleme yapmıştır.

“Kesinleşme” kavramının iki şekilde doktrinde ayrımı yapılmıştır. Bunlardan birincisi; “şekli anlamda kesin hüküm”; diğeri ise “maddi anlamda kesin hüküm”dür. Aslında ikisinin temelinde de hukukun güvenilirliği ilkesi yer almaktadır.

Maddi anlamda kesin hüküm¹⁴³ den kast edilen; tarafları, sebebi, konusu aynı olan uyuşmazlık hakkında verilen hükmün olağan kanun yollarına başvurulmasıyla değiştirilememesi, daha sonradan tekrar dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasıdır. Maddi anlamda kesin hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 237. maddesinde tek bir madde olarak düzenlemiştir. İlgili maddede ise kesin hükmün unsurlarına yer verilmiştir.

Şekli anlamda kesin hüküm¹⁴⁴ ise, bir uyuşmazlık hakkında verilen hükmün karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmayışıdır¹⁴⁵. Kural olarak mahkemelerin verdiği sadece hükümler değil; tüm kararlar kesinleşir. Yani esasa ilişkin kararlar gibi usule ilişkin kararlar da şekli bakımdan kesinleşir. Ancak ara kararlar bakımından

¹³⁹ Aral, s. 24.

¹⁴⁰ Bilge, Yargılama Hukuku, s. 507.

¹⁴¹ Çenberci, s. 123; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 32.

¹⁴² Anayasa 138. maddesinin IV fıkrasına göre, “ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”.

¹⁴³ Alangoya, Usul, s. 544-546.

¹⁴⁴ Alangoya, Usul, s. 543.

¹⁴⁵ Ayrıca kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar, aynı zamanda verildikleri anda şekli anlamda kesin kararlardır.

hukukumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada, ara kararlarının kesinleşmeyeceği ve mahkemenin bu nedenle verdiği kararından daha sonra dönebileceği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak nihai kararlar kesinleşebilme özelliğine sahiptir. Yani bir mahkeme, verdiği kararlar davadan elini çekiyorsa, bu bir nihai karardır, fakat kural olarak henüz kesin bir karar değildir. Çünkü bu karar, ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli prosedür işletildikten sonra kesinleşecektir.

Cebri icra hukukunda, kural olarak bir ilâmın icraya konulabilmesi için, hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması zorunlu değildir. Ancak bazı ilâmların icraya konulabilmesi için kanun şekli anlamda kesinleşme şartı aranmıştır. Buradaki istisnai şekli anlamda kesinlik, hükmün icrasının ön koşulu durumundadır.

İlâmın takip konusu yapılabilmesi için “takip tarihinde” kesinleşmiş olması gerekiyorsa, bu hususun yani ilâmın kesinleştiğine dair yazının ilâmın altına veya arkasına yazılıp altının hakim ve yazı işleri müdürü tarafından imzalanmış olması gerekir¹⁴⁶.

İcranın iadesi prosedürünün uygulanması açısından, icraya konulacak olan ilâmın “kesinleşmiş” bir ilâm olup olmaması bakımından doktrinde her hangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında “Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bozulup da aleyhinde icra yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilâmla tahakkuk ederse ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunacağı” belirtilmektedir. Dolayısıyla kanun hükmü açıkça ilâmın “bozularak” bozma kararı doğrultusunda, mahkemenin borçlu lehine karar vermesi ve bu kararında kesinleşmesini aramaktadır. Bu ise kesinleşmemiş kararlar bakımından mümkün olmaktadır. Buna karşılık, kesinleşmeden icraya konamayacak olan ilâmlar açısından bakıldığında; bu ilâmlar şekli açıdan kesinleşmiş ilâmlardır ancak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğunda ve burada yeni farklı bir karar verildiğinde ve bu karar kesinleştiğinde artık bu geçmişe etkili bir karar olacaktır. Bu kararlar eski hüküm,

¹⁴⁶ 12.HD.20.3.1986, 3041/3093 (Uyar, İlâmlı Takip, s. 5).

borçlu lehine kısmen ya da tamamen değişiyorsa, icranın eski hale iadesi söz konusu olabilecektir¹⁴⁷.

Sonuçta her ne kadar kesinleşmeden icraya konulan ilâmlar hakkında 40. maddenin II. fıkrası uygulanabilir olsa da bu durum düşünüldüğünde icranın iadesi müessesesi “kesinleşmeden icraya konulamayacak olan ilâmlar” için de kıyasen uygulanabilir.

1.4.2. Kesinleşmeden İcraya Konulamayacak İlâmlar

Kanun koyucu bazı hükümlerin kesinleşmeden icraya konulamayacağını öngörmüştür¹⁴⁸. Buradaki kesinleşmeden maksat “şekli anlamda kesinliktir”¹⁴⁹. Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar medeni usul hukukunda (HUMK.m. 443/IV, m. 536) ve ilgili kanun hükümlerinde (MÖHUK. m.41/II; CMK. m. 395; 353 s. K. m. 344/I; Say K. m. 64) belirtilmiştir¹⁵⁰.

1.4.2.1. Taşınmaz Mal ve Taşınmaz Mala Ait Ayni Haklara Dair İlâmlar

Taşınmaz mal ve taşınmaz mala ait ayni haklara dair hükümler kesinleşmedikçe icra edilemezler. Örneğin; istihkak davaları, irtifak hakkına ilişkin davalar, taksim ve ortaklığın giderilmesi davaları vb...

Taşınmaz mal ve taşınmaz mala ait ayni haklara dair hükümlerin kesinleşmedikçe icra edilememesinin temelinde yatan sebep daha sonra telafisi zor hatta imkansız ya da adil olmayan sonuçların oluşabilmesidir. Şöyle ki; örneğin, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi talep hakkına dayanılarak açılan

¹⁴⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 830; **Pekcanitez**, Yargılamının Yenilenmesi, s. 549.

¹⁴⁸ “Kararların temyizi halinde, açık onama olmasa dahi, temyizin ve bozmanın dışında bırakılan hususlar kesinleşmiş sayılır.” Anılan Yargıtay ilâmının(1) no ’lu bendinde açıkça, bozmanın sadece izin alacağından söz edilen (2) no ’lu bende hasredildiği belirtilmiş ve borçlunun sair temyiz itirazları reddedilmiştir. Açık bir onama hükmü bulunmasa dahi, taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının ilgili bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır (**Kuru**, Usul-IV, s. 3421)(HGK. 25.3.1992, 2-121/197)(HGK. 23.10.2002 , 11-63 /847).

“Bu durumda alacaklının bozma, ilâmi kapsamı dışında kalan alacak bölümleri yönünden takibe devam etmesi mümkün olup şikayetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir” 12. HD. 1. 4. 2005, 4566/7049 (İBK. 2005/4, s. 1351).

¹⁴⁹ **Kuru**, İcra-III, s. 2206.

¹⁵⁰ “Kanun hükümleri dışında özellikle Yargıtay kararlarında da bazı hükümlerin kesinleşmeden icra edilemeyeceği kabul edilmiştir. Örneğin “Kira tespit kararları kesinleşmeden takibe konulmaz ise de bu hususun borçlu tarafından süresi içerisinde itiraz konusu yapılması gerekir. Ortada kamu düzenini ilgilendiren bir husus bulunmadığına göre mercice takibin kesinleşmesi nedeniyle alacaklı isteminin kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir” 12. HD. 23. 9. 1997, 8707/9188 (**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**).

dava sonunda mahkeme satım akdinin yapılmış sayılmasına ve taşınmaz mülkiyetinin davacıya aidiyetine karar vermiş ise bu kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin II. fıkrası gereğince kesinleşmesi gerekecektir. Eğer kesinleşmesini beklemeden icraya konulduğu düşünülürse ve bu arada karar temyizen bozulur ve yerel mahkemede bozma kararına uyarak yapacağı yargılama sonucunda bu defa davayı red etmesi ve red kararının da kesinleşmesi durumunda, 40. maddenin II. fıkra hükmü gereğince icranın iadesi söz konusu olacaktır. Bu arada taşınmaz mal icra takibi devamı ve neticesinde iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmişse, bu iyi niyet korunacağından (m. 40/II), dava reddedilmiş ve icranın iadesi söz konusu olmuş olsa dahi davalı aleyhine telafisi güç hatta imkansız bir durum ortaya çıkmış ve gayri menkul mülkiyet hakkını kaybetmiş olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu mağduriyeti önlemek amacıyla böyle bir hüküm koymuştur.

Buna karşılık, taşınmaz mal üzerindeki kişisel haklara ilişkin hükümlerin icra edilebilmesi için bunların kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur¹⁵¹. Örneğin; kira bedeline ilişkin davalarda veya kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin verilen hükmün kesinleşmesine gerek yoktur.

Buna karşılık kira bedelinin tespiti hususunda ilâmların icraya konulması bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte Yargıtay'ın da farklı içtihatları bulunmaktadır¹⁵². Yargıtay 19.4.1978 tarihine kadar olan içtihatlarında “aylık kira parasının tespite yönelik kararların kesinleşmeden icraya konabileceğini” belirtmişken daha sonra 13.7.1978.T. 6364/6612 ile 5.12.1978 T. 9013/9895 ve 9139/9908 sayılı kararlarında “kira parasının tespitine yönelik ilâmların” kesinleşmesi halinde icraya konabileceğine karar vermiştir¹⁵³.

¹⁵¹ “HUMK’un 443/4 maddesi gereğince taşınmaz mala ve buna ilişkin aynı haklara dair hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez. Buna karşılık taşınmazın aynına ilişkin olmayan (taşınmaz malın üzerindeki “şahsi” haklara yönelik) ilâmların icraya konulabilmesi için bunların kesinleşmesine gerek yoktur.” 12.HD.09.12.2005, 20454/24596(Legal H.D. 2005/2, s. 469-470); “Takip dayanağı ilâm, taşınmazın aynına ilişkin bir mahkumiyet ihtilafını içermediğine, haksız işgal tazminatının takibine dair bulunduğu göre HUMK’ nun 443. maddesi hükmü de göz önünde bulundurularak bu kabil ilâmların kesinleşmeden infazının mümkün olduğu nazara alınarak, borçlu isteminin reddi gerekirken, kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. 26.12.1996, 15929/16304 (Yayımlanmamıştır).

¹⁵² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 434.

¹⁵³ Kararların gerekçeleri için bkz.**Uyar**, İlâmların İcrası, s. 504; “kira parasının tespitine dair ilâmlar kesinleşmeden icraya konulamaz.” 12.HD.15.02.2005, 2004/26083, 2816 (Yayımlanmamıştır).

Karar gerekçelerine bakıldığında ise farklı dayanaklar gösterildiği görülmektedir.

Kira parasının tespitine yönelik ilamların “kesinleşmesi halinde icraya konabileceğine” dair kararın gerekçesinde, icra takibine ancak “muaccel olmuş alacağın” konu olabileceği ve tespit ilamları ancak kesinleştikten sonra, tespit ilâmındaki alacak yani tespit davaları ile artırılan kira farklarının, tespit ilâmının kesinleştiği tarihte muaccel hale geleceğini belirtmiştir.

Buna karşılık kira parasının tespitine yönelik kararların “kesinleşmeden icraya konabileceğini” belirtilen kararın gerekçesinde ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 443. maddesinde hangi ilâmların kesinleşmesi halinde icraya konabileceği açıkça belirtildiğini ve bu belirtilenler arasında kira parasını tespit eden ilâmlar sayılmadığı, bununla birlikte ilâmda kira bedelinin artırılması tarihi belli ise, alacak ayrıca bir ihtara gerek kalmaksızın, bu tarihin geçmesi ile muaccel olacağını ve dolayısıyla kira parasını tespit eden ilâmların kesinleşmeden icraya konabileceğine karar vermiştir.

1.4.2.2. Aile ve Şahsın Hukukuna İlişkin İlâmlar

Aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez¹⁵⁴. Örneğin babalık tespiti davası veya boşanma davasında verilen hükümlerin icrası için hükmün kesinleşmesi gerekir.

Aslında burada “kesinleşmeden icra edilemeyecek olan hüküm” den kasıt, boşanma hükmü değil bu hükmün dışında kalan eda hükmü içeren diğer kısımlardır. Örneğin; tedbir nafakası, çocukların eşlerden birisine teslimi, maddi manevi tazminat, yargılama giderleri, vs.. Çünkü, boşanma hükmü ya da babalık tespiti davası sonucu verilen hüküm kurucu inşai bir hükümdür ve inşai hüküm kesinleşmesiyle kendiliğinden sonuç doğurur¹⁵⁵. Ancak mahkeme inşai kararlarla birlikte eda hükümlerine de yer vermişse, bu kararlar icra edilebilir kısmı oluşturur¹⁵⁶.

¹⁵⁴ “...kayıyımın küçüklerin hakkını koruması amacıyla başlattığı takipte takip dayanağı ilam HMUK’nun 443/4 maddesi gereğince aile ve şahsın hukukuna mütedair olmakla kesinleşmeden icra takibine konu edilemez.” 12. HD. 1. 4. 2004, 2976/7880 (Legal HD, 2004/5, s. 1371).

¹⁵⁵ İnşai hüküm için bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.1.1.

¹⁵⁶ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 253.

Fakat farklı olarak nafaka hükümlerinin icrasını isteyebilmek için; bunların kesinleşmesine gerek yoktur. Hatta nafaka verilmesine ilişkin hükmün temyizi hükmün icrasını durdurmayaacağı gibi (HUMK 443), icranın geri bırakılmasına ilişkin karar da istenemez (m 36). Ancak burada kast edilen “nafaka ödenmesine ilişkin” hükümlerin icrasındır¹⁵⁷. Yoksa bir boşanma hükmünde ferî niteliği durumunda bulunan nafaka ödenmesine dair kararın icrası boşanma hükmünün kesinleşmesine bağlı olduğu için boşanma hükmünün kesinleşmesiyle icra olunur¹⁵⁸.

1.4.2.3. Hakem Kararları

Hakem kararları da kesinleşmedikçe icra edilemez. Hakem kararlarının kesinleşmesi iki şekilde mümkündür. Birincisi temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen hakem kararlarıdır. Temyiz süresi geçtikten sonra karar mahkeme başkanı tarafından tasdik olunur ve kararın kesinleşmiş olduğu kararın altına yazılır. İkinci kesinleşme yolu ise hakem kararına karşı kanun yoluna başvurulmasıdır. Ancak bu kararlara karşı sadece temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK. m. 533)¹⁵⁹. Hakem kararlarının temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK. m. 440/III, b.4)¹⁶⁰. Süresi içerisinde temyiz olunan hakem kararlarının tasdikine dair Yargıtay ilâmının kesinleşmesi, infaz için yeterli olup ayrıca mahkeme başkanı veya hakimin tasdik şerhine lüzum yoktur¹⁶¹.

Söz konusu tasdik, mahkeme başkanı veya hakim tarafından yapılacak olmakla beraber, bu idari değil kazai bir tasarruftur¹⁶². Dolayısıyla mahkeme başkanı veya hakim tarafından yapılan bu tasdik işlemi hakem kararına usule, şekle ve kamu düzenine uygunluğu bakımından kesin hüküm niteliği verecektir¹⁶³.

¹⁵⁷ **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 173.

¹⁵⁸ **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 173; **Kuru**, El Kitabı, s. 79; **Tanriver**, İcranın İadesi, s. 164 ; “.. HUMK 443/4 maddesi hükmü gereği şahsın hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra olunamaz. Bu kurallar ilâmda yer alan fer’î nitelikteki hususları da kapsar” 12. HD. 21. 3. 2002, 4638/5698 (YKD 2002/11, s. 1676).

¹⁵⁹ 13. HD. 11.7.1975, 6859/4965 (**Kuru**, Usul-IV, s. 4026).

¹⁶⁰ Buna karşılık **Ansay**, temyiz kararına karşı bir tashih kanunda yazılı değilse de temyizde bu yolun da dahil olması icap edeceğini söylemektedir(**Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 414).

¹⁶¹ İİD. 28.2.1964, 2358/2650 (Adalet D. 1964/3, s.327); İİD.4.11.1971 10922/11046, (RKD. 1972/3, s. 176-177) (**Kalpsüz**, s. 30); **Kuru**, Usul-IV, s. 4105-4106; Buna rağmen, bu kararın ayrıca mahkeme başkanı ya da hakim tarafından onaylanması, sadece tespit niteliğini taşır (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 21; **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 809); **Yeğengil**, s. 339 vd.

¹⁶² **Alangoya**, Tahkim, s. 201; **İmregün**, s. 167.

¹⁶³ **Alangoya**, Tahkim, s. 42 vd.; **Bilge/Önen**, s. 771; **Dayınlı**, s. 19; **İmregün**, s. 163; **Kalpsüz**, s. 30; **Kuru**, Usul-IV, s. 4105; **Postacioğlu**, Usul , s. 809; **Tanriver**, İcranın İadesi, s. 154.

Sonuç olarak hakem kararına karşı temyiz yoluna gidilmesi üzerine kararın kesinleşmesi yahut temyiz süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulmayarak mahkeme başkanı veya hakim tarafından kararın kesinleştiği yönünde yapılan tasdik işlemi sonucunda hakem kararı icra edilebilir hale gelecektir.

Ancak hakem kararlarının icra edilebilirliği, kararın eda emrini içermesi halinde söz konusu olur; sadece bir tespite dair olan hakem kararının icra edilmesi mümkün değildir¹⁶⁴.

1.4.2.4. Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizi Hakkındaki Kararlar

Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi hakkındaki kararlara karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte temyiz edilmesi durumunda karar kesinleşinceye kadar, icra takibi durdurulur (MÖHUK. m. 41/II)¹⁶⁵.

Bu madde hükmüne göre tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilâmı temyiz incelemesinin sonuçlanmasından önce icraya konulamaz; konulmuşsa icra temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakılır¹⁶⁶. Ancak Milletlerarası Özel Hukukunda tenfiz kararı hakkında verilen temyiz kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış bir kanun yolu olduğundan ve tenfiz kararı asliye mahkemesinden verildiğinden, tenfiz kararının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulabileceğinden şüphe etmemek gerekir¹⁶⁷. Bununla birlikte temyiz kararına karşılık karar düzeltme yoluna başvurulması da kararın icrasını durdurmaz¹⁶⁸.

¹⁶⁴ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 415.

¹⁶⁵ TK m. 36, m. 35/IV; 5275 sayılı CGTİHK. m. 395; 353 sayılı Kanun m. 244/I; Sayıştay K. m. 64.

¹⁶⁶ Bununla birlikte yabancı ülkede alınmış inşai kararların, ayrıca tenfiz edilmelerine gerek yoktur. Sadece kesin hüküm etkilerinin tanınması yeterlidir. (**Sungurtekin**, s. 563).

¹⁶⁷ **Kuru**, Usul-IV, s. 3931; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 155.

¹⁶⁸ “Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar, Türkiye’de verilen ilâmlar gibi icraya konulabilir. Sadece kararın temyizi yerine getirmeyi durdur. Karar düzeltme istemi ise icrayı durdurmaz.”12.HD.30.04.2004,6229/10889(http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r).

Tenfiz kararının kabulüne dair karar kesin hal alınca Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icraya konur. Reddine ilişkin karar kesinleşirse bu takdirde yabancı mahkeme ilâmı Türkiye’ de icra edilemez¹⁶⁹.

1.4.2.5. Yabancı Hakem Kararları

Yabancı hakem kararları hakkında da tenfiz kararının verilmesi gerekir¹⁷⁰. Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları da temyiz incelemesi sonuçlanmadan önce icraya konulamaz, konulmuşsa da icra temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar geri bırakılır (MÖHUK. m. 44/II, m. 41/II, c. 2). Ancak her ne kadar yabancı hakem kararları da yabancı mahkeme ilâmları gibi tenfiz kararıyla icra edilebilmesi icap ederse de Yargıtay’ın, yabancı hakem kararları hakkında yerli hakem kararları gibi muameleye tabi olacağına dair kararları da mevcuttur¹⁷¹.

1.4.2.6. Sayıştay Kararları

Sayıştay ilâmlarının icraya verilerek tahsilinin sağlanması için ilâmın kesinleşmesi şarttır. Özelliği nedeniyle Sayıştay ilâmlarının izlenmesi ve icra yoluyla tahsilini Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 113. maddesinde ayrıca düzenleme yapılmıştır. Sayıştay ilâmlarının kesinleşmesi diğer adli ve idari mahkemelerinden verilen ilâmlardan farklıdır. İlâmın kesinleştiği Bakanlıktan bildirilince icra takibine başlanır. Temyiz kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulması mümkündür. Yine yargılamanın iadesi isteminde de bulunulabilir. Ancak yargılamanın iadesi isteminde bulunmak icrayı durdurmaz.

1.4.2.7. Ceza İlâmlarının Tazminata ve Yargılama Giderlerine İlişkin Hüküm Fıkrası

Ceza mahkemesi ilâmlarının tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının icra olunabilmesi için kesinleşmesi gerekir (5275 sayılı CGTİHK. m. 4; CMK. m. 324/V, m. 325/IV)¹⁷².

¹⁶⁹ **Ansay**, Yargılama Usulleri , s. 423.

¹⁷⁰ **Akyol**, s. 52.

¹⁷¹ **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 416.

¹⁷² “CUMK’nun 395, 406 ve 407. maddeleri uyarınca ceza ilâmları kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden, bu kararın eklentisi olan tazminat, yargılama gideri ve avukatlık ücreti de kesinleşmeden infaz olunmaz” 12. HD. 8. 10. 2001, 14597/15746(**Kuru**, El Kitabı, s. 792, dip no. 29); **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 636.

Doktrinde, sadece mahkumiyete ilişkin ceza ilâmlarındaki tazminat ve yargılama giderlerinin ilâmlı icraya konu olabilmesi için kesinleşmesi gerektiği, buna karşılık beraate ilişkin ceza ilâmlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının ilâmlı icraya konu olabilmesi için kesinleşmenin şart olmadığı görüşü bulunmaktadır¹⁷³.

1.4.3. Kesinleşmeden İcraya Konulabilen İlâmlar

Kural olarak yukarıda belirtilen ve gerek medeni usul hukukunda gerekse de diğer ilgili kanunlarda belirtilen istisnai hükümler dışında, mahkemenin uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin vermiş olduğu ve niteliği itibariyle icra edilebilir olan hükümlerin ilâmlı icra yoluyla yerine getirilmesinde şekli anlamda kesinleşmiş olması şartı aranmaz. Bu durumda mahkeme ilâmı ile alacağını tespit ettirmiş olan alacaklı (davacı), söz konusu ilâmı icra dairesine vererek ilâmlı icra yolu ile takipte bulunabilir. Ancak borçlu (davalı) söz konusu mahkeme ilâmına karşı kanun yoluna başvurabilir. Kural olarak borçlunun (davalının), kanun yoluna başvurmuş olması başlamış olan icra takibini engellemeyecektir.

2.İLÂMA KARŞI KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI

2.1. Genel Olarak “Kanun Yolu” Kavramı

Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığı inceler ve neticede bir karar verir. Taraflar ise çeşitli sebeplerden dolayı mahkemeler tarafından verilen bu karardan memnun olmayabilir. Bu sebeple verilen kararın bir üst derece tarafından denetlenmesini isteyebilirler. Bu denetim yoluna ise kanun yolu denilmektedir.

Genel olarak kanun yolları kavramından, bir mahkeme kararının özellikle nihai kararın¹⁷⁴ daha üst bir mahkeme tarafından kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş olan bir usulü imkan anlaşılmalıdır¹⁷⁵.

¹⁷³ **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 636; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 157; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 12; **Uyar**, İlâmların İcrası, s. 498;.

¹⁷⁴ **Alangoya**, Usul, s. 471; Buna karşılık **Bilge**; mahkemelerin verdiği kararların sadece nihai kararlardan ibaret olmadığını, ara kararların da verilebileceğini dolayısıyla bu kararlara karşı yapılan itirazlarında bir kanun yolu olarak ele alması gerektiğini belirtmiş, bunu ise geniş anlamda kanun yolu olarak nitelendirmiştir (**Bilge**, Karar Düzeltme, s. 3); Aynı şekilde, **Pekcamitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 487.

¹⁷⁵ **Bilge/Önen**, Yargılama Hukuku, s. 643.

Bu açıdan bakıldığında kanun yoluna başvuru iki sonucu beraberinde getirmektedir. Birincisi muhakemenin bir üst mercie intikal ettirilmesi¹⁷⁶, bir diğeri ise hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin engellenmesidir¹⁷⁷. Ancak kanun yollarının bu iki sonucu birlikte doğurduğu söylenemez. Şöyle ki kanun yoluna başvurulması suretiyle hükümlerin ve diğeri nihai kararların bir daha gözden geçirilmesi daha bir üst yargı merciinde olabileceği gibi, aynı mercide de olabilir. Örneğin temyiz bir üst yargı merciinde olduğu halde, yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme kurumlarında uyuşmazlık aynı yargı kuruluşu tarafından gözden geçirilerek incelenmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte 5235 sayılı “ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile kurulan bölge adliye mahkemeleri ve buna paralel olarak 5236 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda değişiklik getirilerek oluşturulan istinaf kanun yolunda ise, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararların usule ve hukuka uygunluğunu yine kanun tarafından belirtilen bir üst mahkeme olan bölge adliye mahkemelerince incelenmesi söz konusudur.

Kanun yolu, Medeni Usul Hukukunda, hakim tarafından hukuka aykırı olarak verildiği düşünülen nihai kararlar için kabul edilmiştir (HUMK. m. 427/I)¹⁷⁹. Nihai olmayan, başka deyişle mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğurmayan ve bu sebeple de ara kararı adını taşıyan mahkeme işlemleri hakkında aynı mahkemeye yapılan itirazlar (hukuki çare), medeni yargılama hukukunda, bu bentte belirtilen anlamda bir kanun yolu olarak kabul edilmemektedir¹⁸⁰. Dolayısıyla kanun koyucu kanun yollarını belirlerken bu hususu göz önünde bulundurmıştır.

Bir diğeri husus da, kanun yolunun, nihai kararların şekli anlamda kesinleşmesini önleyip önlemediği durumudur. Burada ise kanun koyucu, kanun yollarını olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak bir ayırma tâbi tutmuştur¹⁸¹. Medeni

¹⁷⁶ **Alangoya**, Usul, s. 471; “Bu açıdan bakıldığında yargılamanın yenilenmesi veya kanunun muayyen durumlarda vereceği itiraz hakkı bu anlamda kanun yolu değildir” **Üstündağ**, Kanun Yolları, s. 24.

¹⁷⁷ **Akcan**, s. 7; **Alangoya**, Usul, s. 470; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 488; **Üstündağ**, Kanun Yolları, s. 24; **Yılmaz**, Kanun Yolları, s. 132;.

¹⁷⁸ **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 8.

¹⁷⁹ **Akcan**, s. 10.

¹⁸⁰ **Bilge**, Yargılama Hukuku, s. 561.

¹⁸¹ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 10; **Berkin**, Usul, s. 876; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 726; **Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 488; **Önen E.**, Yargılama Hukuku, s. 293; **Yılmaz**, Hukuk Davaları, s. 131.

usul hukukunda bu husus henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yolu, buna karşılık şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı olağan üstü kanun yoluna başvuru şeklinde düzenlenmiştir¹⁸².

Kısaca kanun yolu davanın taraflarına tanınan ve bununla yanlış olduğu iddia edilen kararların¹⁸³ ya da karar doğru olmakla birlikte bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan bir hukuki yoldur¹⁸⁴.

Kanun yolu ile ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuka uygunluk denetimi sağlanırken diğer taraftan doğru ve adil bir karar verilmesi de amaçlanmaktadır. Bu ise hukuk devletinin bir gereğidir.

2.2. Mevcut Kanun Yolu Sistemine göre Kanun Yolu Açısından

2.2.1. Temyiz Yoluna Başvuru

2.2.1.1. Genel Olarak

İlâmlı icra takibine başvurmak için kural olarak ilâmın kesinleşmiş olması koşulu aranmamaktadır¹⁸⁵. Burada kesinleşmeden kast edilen şekli anlamda kesinleşmedir. Dolayısıyla icra edilebilir nitelikte olan mahkeme kararlarının kesinleşmesini beklemeden icra takibine konularak hükmün yerine getirilmesi mümkündür. Bu arada kesinleşmeden icraya konulabilen hükme karşı taraflar temyiz yoluna başvurabilirler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrası gereğince ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir¹⁸⁶. Söz konusu temyiz edilebilen nihai kararlar, usule ilişkin olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ikinci fıkrasında bazı istisnalara yer verilmiştir. Belli miktar ve değer sınırını geçmeyen alacak ve taşınır davalarına ilişkin nihai kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır. Bu durumda söz konusu kararlar verildikleri anda kesinleşirler. Söz konusu istisna, maddede de açıkça belirtildiği üzere

¹⁸² Buna karşılık **Karafakih**, temyiz ve karar düzeltmenin her ikisi de olağan üstü kanun yolu olduğunu söylemektedir (**Karafakih**, Hukuk Muhakemeleri, s. 250).

¹⁸³ **Arslan**, Kesin Hüküm, s. 735

¹⁸⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 725; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 487.

¹⁸⁵ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.4

¹⁸⁶ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir (5236 sayılı Kanun m. 21).

sadece alacak ve taşınır davaları için geçerlidir. Bu nedenle taşınmaz davalarında dava konusunun değeri ne olursa olsun dava sonunda verilen hüküm, herhangi bir sınırlama olmaksızın temyiz edilebilecektir¹⁸⁷. Bunun gibi dava konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen davalara ilişkin hükümler de temyiz sınırlaması olmaksızın temyiz edilebilir¹⁸⁸. Temyiz, mahkeme kararının bir kısmına karşı istenebileceği gibi tamamına karşı da istenebilir. Bu durumda kararın temyiz edilmeyen kısmı için şekli anlamda kesinlik söz konusu olacaktır.

Temyiz yoluna kanunda belirtilen sebepler (HUMK. m. 428) ve süre içerisinde (HUMK. m. 432), temyiz dilekçesi ile (HUMK. m. 431; m. 435) başvurulur. Ayrıca kanunda belirtilen gerekli harç ve giderlerin (HUMK. m. 434/III) yatırılması da gerekir.

2.2.1.2. Temyiz Yoluna Başvurunun İlâmlı İcra Takibine Etkisi

Kesinleşmeden icraya konulabilen ilâmlara karşı temyiz yoluna başvurma kural olarak kendiliğinden icra işlemlerini durdurmaz (HUMK. m. 443)¹⁸⁹. Yani başlamış olan icra takibi devam eder.

İcraya konulmuş bir ilâmın temyiz edilmesi icra takibini durdurmayacağından, bir taraftan Yargıtay' da temyiz incelemesi devam ederken, diğer taraftan da ilâmlı icra takibi devam edecektir. Ancak takibin devam etmesi ileride borçlu aleyhine telafisi güç veya mümkün olmayacak sonuçlar ortaya çıkarabilir. Zira, ilâm konusu para dışında bir şey ise ilâm yerine getirilmiş; eğer ilâm konusu para ise borçlunun malları haczedilip satılmış ve para alacaklıya da ödenmiş olabilir. Böyle bir durumda temyiz incelemesi sonunda Yargıtay mahkeme kararını onarsa sorun çıkmayacaktır. Ancak Yargıtay mahkeme kararını bozar, mahkeme de bu bozma kararına uyarsa ve bu karar da usulüne uygun şekilde kesinleşir ve borçlunun ilâmda belirtilen kadar borcunun olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olursa bu durumda icranın eski haline iadesi (m. 40/II) söz konusu olacaktır.

¹⁸⁷ Ancak kural olarak taşınmaz ve buna ait aynı haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra olunamaz (HUMK. m. 443). Bununla birlikte, istisnai olarak taşınmaz mala ilişkin şahsi haklara ilişkin hükümlerin cebri icraya konu olması için kesinleşmesine gerek yoktur.

¹⁸⁸ **Alangoya**, Usul, s. 479; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 496.

¹⁸⁹ Bunun tek bir istisnası MÖHUK. m. 41/II'dir. Bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.4.2.4.

Bu nedenle, kanun koyucu, bu duruma engel olmak amacıyla, borçluya, temyiz yoluna başvuru halinde izlenen icra takibini temyiz süresi boyunca durdurma imkanı tanımıştır(m. 36; HUMK. m. 443/I).

2.2.1.2.1. Yargıtay’dan İcranın Geri Bırakılmasının İstenmesi

Kesinleşmeden icraya konmuş ilâmın icrasını durdurabilmek için “Yargıtayda icranın geri bırakılması” yoluna başvurulması gerekecektir. Kanununun 36. maddesinde düzenlenen bu müessese, bir hükmün kanun yollarına başvurulması sonucu değiştirilmesi, bozulması ihtimali için kabul edilmiştir¹⁹⁰.

Temyiz, kesinleşmeden icra edilen mahkeme kararının bir kısmına karşı istenebileceği gibi tamamına karşı da istenebilir. Ancak, bir hükmün hangi kısmı için temyiz yoluna başvurulmuşsa, ancak o kısım hakkında icranın geri bırakılması istenebilecek ve bu nedenle icra takibi ancak bu kısım için duracaktır. Hükmün diğer kısımları ise, temyiz edilen kısım ile bağlantılı olmamak şartıyla, tek başına icra olunabilecektir. Zira, temyize başvurulamayan kısım kesinleşir¹⁹¹.

Kesinleşmeden icraya konmuş olan hükmü temyiz eden borçlunun, Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı alarak icra dairesine vermesi belli bir zaman gerektirir. Dolayısıyla bu zaman içerisinde başlamış olan icra takibi devam edecektir. Ancak borçlu takip işlemlerini bu süre içerisinde durdurmak için, icra dairesine başvurarak Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmek amacıyla uygun bir süre ister (m. 36/1). Borçlunun, süre verilmesi için icra dairesine başvurması üzerine, icra müdürünün borçluya Yargıtay’ dan icranın geri bırakılması kararı getirilinceye kadar uygun bir süre vermesi için, icra memuru temyiz eden borçlunun teminat göstermesini ister¹⁹². Borçlu söz konusu teminatı icra dairesine yatırmazsa icra dairesi başvuruyu yapılmamış sayar ve durmamış olan icra takibi

¹⁹⁰ Ancak, kanun koyucu, gereğinden çok fazla külfetli bir yol tahsis etmiştir (**Berkin**, İcra, s. 129); **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 630; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 354.

¹⁹¹ “Kısmi temyiz halinde, hükmün temyiz edilemeye kısmı temyiz süresinin geçmesi ile kesinleşir. Başka bir ifadeyle kesin hüküm halini alır. Hükmün süresinde temyiz edilmeyecek kesinleşen kısmı yalnız başına icra edilebilir ve icraya konulabilir” HGK. 25.03.1992, 1992, 2-121/197 (**Kulaksız**, s. 82).

¹⁹² **Berkin**, İcra, s. 130; Söz konusu teminat, hükmolunan para ya da eşyanın resmi bir mercie depo edilmesi şeklinde olabileceği gibi hükmolunan para veya eşya kıymetinde taşınır rehni veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya geçerli banka kefaletinin icra mahkemesi tarafından kabul edilmesi şeklinde de olabilir. Buna karşılık, borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak miktarda malı haciz olunmuş ise teminat verilmesine gerek yoktur (**Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 630).

devam eder. Bununla birlikte icra dairesinden teminat göstermek koşuluyla süre isteyen borçlunun, bu başvurudan önce temyiz yoluna da başvurmuş olması gereklidir¹⁹³.

İlâmı temyiz etmiş olan borçlunun teminat göstermesi üzerine, icra müdürü, borçluya, Yargıtay’ dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmesi için uygun bir süre verir. Kendisine, Yargıtay’ dan icranın geri bırakılması hakkında karar getirilmek üzere süre verilen borçlu aleyhindeki takip durur. Borçlu, icra dairesinden teminat karşılığında uygun bir süre aldıktan sonra temyiz ettiği ilâmı esastan inceleyecek olan Yargıtay Hukuk Dairesine başvurarak, esas hakkındaki temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icranın geri bırakılmasına karar verilmesini ister. İcranın geri bırakılması istemini alan ilgili Yargıtay Hukuk Dairesi, esas hakkında temyiz incelemesine başlamadan önce, dosya üzerinden bir inceleme yaparak icranın geri bırakılması istemi hakkında bir karar verir (HUMK m. 443/1). Yargıtay’ ın icranın geri bırakılmasına karar vermesi takdirine bırakılmıştır. Yani, Yargıtay icranın geri bırakılmasına karar verebileceği gibi icranın geri bırakılması istemini reddedebilir. Bununla birlikte eğer verilen süre içerisinde Yargıtay’ca “icranın geri bırakılması kararı” ya da “icranın geri bırakılması isteminin reddi kararı” verilememişse bu durumda borçlunun istemi üzerine verilen süre icra müdürü tarafından uzatılabilir¹⁹⁴. Ancak 36. maddenin I. fıkrasına göre icra müdürü yalnızca zorunluluk halinde bu süreyi uzatabilir¹⁹⁵. Ayrıca icra müdürünün bu hususta vereceği karara karşı “sürenin verilmesinin zorunlu olup olmadığı” hususu ile ilgili olarak şikayet yoluna başvurulabilir¹⁹⁶.

2.2.1.2.2. Yargıtay’ın İcranın Geri Bırakılması İstemine İlişkin Kararı

Borçlu, icra dairesinden teminat göstermek koşuluyla süre aldıktan sonra, temyiz ettiği ilâmı esastan inceleyecek olan Yargıtay Hukuk Dairesine başvurarak, temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icranın geri bırakılmasına karar verilmesini ister. Yargıtay Hukuk Dairesi de icranın geri bırakılmasına ilişkin istem hakkında acele olarak bir karar verir (HUMK m. 443/I).

¹⁹³ **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 630.

¹⁹⁴ 12. HD 20.10.1981, 6089/7679 (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 509).

¹⁹⁵ **Berkin** de, zaruri durumlarda, verilen mühlet uzatılabileceğini belirtmektedir (**Berkin**, İcra, s. 130).

¹⁹⁶ **Berkin**, İcra, s. 130; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 637.

Yargıtay icranın geri bırakılmasına karar verirse, bu karar icra dairesince verilen süre içerisinde borçlu tarafından icra dairesine bildirilir. Bunun üzerine icra dairesi ilâmın icrasını, Yargıtay'ın esas hakkındaki temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakır.

Yargıtay, icranın geri bırakılmasına ilişkin borçlunun talebini inceledikten sonra istemin reddine de karar verebilir. Bu durumda bu karar da icra dairesince verilen süre içerisinde borçlu tarafından icra dairesine bildirilir. Bu kararın bildirilmesiyle icra dairesince teminat karşılığında karar getirilinceye kadar durdurulmuş olan icra takibi kendiliğinden kaldığı yerden devam eder.

Bununla birlikte borçlu Yargıtay'dan almış olduğu icranın geri bırakılmasına ilişkin kararı süresi içerisinde icra dairesine bildirmemiş olabilir. Bu durumda icra dairesi, verilen süre içerisinde duran icra takibine bu sürenin bitmesiyle devam edecektir.

Nafaka ödenmesine ilişkin ilâmların icrasında, icra müdürü 36. maddesi gereğince süre veremeyeceği gibi, Yargıtay da icranın geri bırakılmasına karar veremez (HUMK m. 443/III).

2.2.1.3. Yargıtay'ca Esas Hakkında Karar Verilmesi

2.2.1.3.1. Yargıtay'ca Hükümün Onanması

Yargıtay, temyiz edilen hükmü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar. Yargıtay' ca temyiz edilen hükmün onanması halinde, eğer icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ise, Yargıtay' ın vermiş olduğu icranın geri bırakılması kararı kalkar ve ilâmın icrasına devam olunur ¹⁹⁷. Bu durumda, alacaklının istemi üzerine, başkaca işleme gerek kalmaksızın teminat alacaklıya ödenir.

Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine

¹⁹⁷ “İİK’ nun 36. maddesine göre, icranın geri bırakılması için verilen sürede, tehiri icra kararının getirilmemesi veya kararın onanması halinde icra memuru tarafından teminatı paraya çevrilerek alacaklıya ödenir. Anılan hükümde icra memurunun başkaca muameleye hacet kalmaksızın teminatı paraya çevireceği öngörüldüğünden bu durumda borçluya ödeme emri tebliğine ihtiyaç yoktur. Bu hükmün gerekçesinde de borçluya ödeme emri veya satış ihbarnamesi tebliğine lüzum olmadan icra memurunun teminatı paraya çevireceği belirtilmiştir. Bu durumda teminatın paraya çevrilmesi işlemi ile kanunumuz açıkça icra memurunu görevlendirdiğinden alacaklının teminatın paraya çevrilmesi için takipte bulunması gerekmemektedir” 19. HD 27.2.1997, 1996/6839,1868 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).

verilmemişse, icra dairesi tarafından verilen sürenin bitimiyle birlikte (burada söz konusu süre icra dairesince Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı getirinceye kadar verilen süredir.) bu süre içerisinde duran icra takibi kendiliğinden devam edecektir. Dolayısıyla Yargıtay'ın onama kararının icra takibi üzerine herhangi bir etkisi olmaz.

Yargıtay'ın onama kararına karşı süresi içerisinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Ancak borçlu, Yargıtay'ın onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş olsa bile, ilâmın icrasına devam edilir. Çünkü karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 442/III).

Süresi içerisinde karar düzeltme talebinde bulunulmaması durumunda ise, Yargıtay tarafından verilen onama kararı şekli anlamda kesinleşmiş olacaktır. Dolayısıyla bu durumda 40. maddenin II. fıkrasının uygulanması söz konusu olmayacaktır.

2.2.1.3.2.Yargıtay'ca Hükümün Bozulması

2.2.1.3.2.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse

İlk hükmün icrasına henüz başlanmadan, Yargıtay'ca icranın geri bırakılması kararı verilmiş ve bu karar üzerine icra dairesince icra takibi durdurulmuş, Yargıtay'ca temyiz üzerine hükmün bozulması kararı verilmiş ise, bu duran icra takibi durmaya devam eder. Ancak burada söz konusu olan "icra takibinin durması" 40. maddenin I. fıkrası gereğindedir. Zira, 36 maddeye göre "icra takibinin durması" sadece temyiz incelemesi sonucunda verilen karara kadar sürer. Dolayısıyla borçlu, icra dairesine göstermiş olduğu teminatın kendisine iadesini isteyebilir¹⁹⁸. Borçlunun teminatın iadesi için başvurusu üzerine, icra dairesine gösterilen teminatın verilemeyeceğine mahkeme kesin olarak karar verir (m. 36/V). Yani, Yargıtay'ca hükmün bozulması durumunda teminatın borçluya iade edilmesinde 40. madde uygulanmayıp, Kanununun 36. maddesi gereğince teminatın borçluya iade edilip edilmeyeceğine mahkemenin karar vermesi gerekmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, s. 637.

¹⁹⁹ "Takip konusu yapılan ilâmın Yargıtay'ca bozulması üzerine İİK. 36. maddesine göre yatırılmış olan teminatın iadesinin gerekip gerekmeyeceğine, bozma kararının mahiyetine göre mahkemesince karar verilmesinin gerekmesine" 12 HD 9.7.1980, 4512/6034 (Uyar, İlâmlı Takip, s. 23).

Ancak 36. maddenin I. fıkrasına göre “borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malının haczedilmiş olması durumunda teminat göstermesi aranmaz”. Çünkü bu şekilde borçlunun teminat gösterme koşulu yerine getirilmiş sayılır²⁰⁰. Dolayısıyla bu şekilde teminat göstermiş olan borçlu, bozma kararı üzerine nasıl bir istemde bulunabilir? Haczin kaldırılmasını ve 36. maddenin V. fıkrası gereğince teminatın iadesine ilişkin hükümden yararlanarak haczedilmiş malı mahkemeden isteyebilir mi ?

Bu konuda doktrinde²⁰¹; Yargıtay’ın, yerel mahkemenin kararını bozması üzerine, borçlunun malları üzerindeki haciz kalkmaz ve hükmü vermiş olan mahkeme 36. maddenin V. fıkrasına göre borçlunun malları üzerindeki haczin kaldırılmasına karar veremeyeceği, çünkü, bu halde 36. maddenin V. fıkrası değil, 40. madde hükmü uygulanacağı belirtilmektedir. Buna göre ise, hükmün bozulması ile icra işlemleri ve haciz olduğu yerde durur, haczin kaldırılması için, mahkemenin bozmaya uyarak davanın tamamen veya kısmen reddine karar vermiş olması ve bu ret kararının kesinleşmiş olması gerekir (m. 40/II).

Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine verilmemişse, icra dairesi tarafından verilen sürenin bitimiyle birlikte bu süre içerisinde duran icra takibi kendiliğinden devam edecektir. Bu durumda Yargıtay’ca temyiz incelemesi sonucunda takibe dayanak olan hükmün bozulması halinde, devam etmekte olan ilâmlı icra takibi durur (m. 40/I)²⁰². Örneğin, icra emri tebliğ edilmiş, haciz yapılmış ve hatta haciz edilen mallar paraya çevrilip, elde edilen para icra veznesine girmiş olabilir. İlâmın bozulması ile artık takibe devam edilemeyeceğinden, icra veznesindeki para da alacaklıya ödenmeyecektir. 40. maddenin I. fıkrasına gereğince “bozma” üzerine icra muamelelerinin durdurulabilmesi için, takip konusu ilâmın icra takibinden sonra bozulmuş olması gerekir. Henüz icra takibinde bulunulmadan ilâmın Yargıtay’ca bozulması halinde, ilâmın hiç takip konusu

²⁰⁰ “Tehiri icra için mahcuz malın mevcudiyeti karşısında ayrıca teminat gösterilmesinin gereği yoktur” 12 HD 12.5.1986, 11936/5615 (Yasa HD 1986/8, s. 1130).

²⁰¹ **Kuru**, El Kitabı, s. 788; Aynı şekilde, **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 638.

²⁰² “İflas talebinin dayandığı ilâm, Yargıtay’ ca bozulduğu takdirde, yeniden görüşülüp hükmü bağlanıncaya kadar diğer icra işlemlerinin olduğu gibi, iflas talebinin de geri bırakılması gerekir.” İİD., 2.11.1951, 5461/5365 (**Olgaç/Köymen**, no. 756).

yapılmaması gerekir. Aksi takdirde bu şekilde, Yargıtay’ca bozulmuş olan bir ilâma dayanarak başlatılan takibin şikayet yolu ile iptali gerekir²⁰³.

İcranın durdurulabilmesinin sağlanabilmesi için, Yargıtay’ın bozma kararının icra dairesine ibraz edilmesi şarttır. Bu nedenle bozma kararı ibraz edilinceye kadar yapılmış olan işlemler, hukuken geçerlidirler²⁰⁴. Yargıtay’ın bozma kararı verdikten sonra yerel mahkemeye gönderilen bozma kararına karşı, karar düzeltme yolu açıkça on beş gün içerisinde bu yola başvurulabilir. Ancak karara karşı karar düzeltme yolu açık değilse (HUMK. m. 440/III) ya da süresi içerisinde başvurulmamışsa yerel mahkeme kendiliğinden bir karar verecektir. Bu durumda yerel mahkeme Yargıtay’ın ya bozma kararına karşı direnecek ya da bozma kararına uyacaktır. Bu arada Yargıtay’ın bozma kararıyla birlikte durmuş olan icra takibi durmaya devam edecektir. Bu durumda icra takibinin durması yerel mahkemenin vereceği yeni karara kadar devam edecektir²⁰⁵. Yani yerel mahkeme Yargıtay’ın bozma kararına karşı direnirse, ısrar kararı ancak borçlu – davalı tarafından tekrar temyiz edilmeksizin ya da Yargıtay Genel Kurulunca yerinde bulunarak onanarak kesinleşirse bu takdirde duran takip devam edebilir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay önceleri²⁰⁶, “... direnme kararının içerik itibarıyla icra edilen ve temyiz üzerine Yargıtay’ca bozulan karardan farklı bir nitelik taşımadığından, yeni bir hüküm sayılamayacağı...” gerekçesiyle alacaklının direnme kararını icra dairesine ibraz ederek icra takibine devam edeceği görüşündeydi²⁰⁷ ancak daha sonra²⁰⁸, “.. bozma kararından sonra verilen direnme kararının yeni bir hüküm sayılamayacağını, bu nedenle de alacaklının bu karara dayanarak yeni bir icra emri çıkaramayacağı gibi eski takibi de yürütemeyeceğini...” belirtmiştir²⁰⁹.

Yerel mahkeme Yargıtay’ca verilen bozma kararını uyarsa ve borçlunun “hiç veya o kadar borcu olmadığına” karar verirse ve bu kararda usulüne uygun olarak

²⁰³ Uyar, İcranın İadesi, s. 1024.

²⁰⁴ İİD. 8.10.1946, 2971/3581 (Olgaç/Köymen, no. 751).

²⁰⁵ “...ilâmın Yargıtay’ca bozulması nedeni ile İİK’ın 40. maddesi uyarınca icra işlemleri olduğu yerde duracağından gerek asıl borçlu hakkında gerekse kefil hakkında icra işlemi yapılması yasal değildir. Ancak bozmadan sonra yeniden hüküm verildiği takdirde yeni hüküm verildiği tarihten itibaren icra işlemlerinin devamı mümkündür.” 12.HD.26.03.2002, 5152/6122(Yayımlanmamıştır). 12.HD. 3.2 1976, 517/996(Uyar, İcranın İadesi, s. 1023).

²⁰⁶ Aynı görüş, Kuru, İptal Davaları, s. 478.

²⁰⁷ 12. HD 15. 5. 1985, 14683/4691; 1. 14. 1985, 13484/3451(Uyar, İcranın İadesi, s. 1023).

²⁰⁸ Aynı görüş, Tanrıver, Makale, s. 287; Tanrıver, İcranın İadesi, s. 181.

kesinleşirse, bu durumda, Yargıtay'ın bozma kararı sonucunda duran ilâmlı icra takibi son bulacağından icra işlemleri de son bulur yani icra dairesince haciz kaldırılır. Bu nedenle, örneğin, mal paraya çevrilmişse ve para veznede ise, bu para borçluya iade edilir.

2.2.1.3.2.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse

Bazen ilâmlı icra takibine konmuş bir ilâm hakkında Yargıtay'ca temyiz yoluna başvurulmuş ve Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine verilmemiş olabilir. Bu durumda icra takibi devam edeceğinden, Yargıtay'ca karar verilene kadar icra takibi de tamamlanmış olabilir. Örneğin; borçlunun malları haczedilip, satılıp elde edilen para alacaklıya ödenmiş olabilir. Yargıtay'ca hüküm bozulursa, yerel mahkemeye gönderilen bozma kararına karşı, karar düzeltme yolu açıkça on beş gün içerisinde bu yola başvurulabilir. Ancak karara karşı karar düzeltme yolu açık değilse (HUMK. m. 440/III) ya da süresi içerisinde başvurulmamışsa yerel mahkeme kendiliğinden bir karar verecektir. Bu durumda yerel mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına karşı ya direnecek ya da bozma kararına uyacaktır. Yerel mahkeme Yargıtay'ca verilen bozma kararına karşı direnirse, borçlu-davalı direnme kararına karşı temyize başvurur. Yargıtay Genel Kurulunca direnme kararı bozulursa mahkeme bozmaya uyup yeni bir karar verir. Bu karar sonucunda borçlunun borçlu olmadığına ilişkin olursa ya da yerel mahkeme Yargıtay'ca verilen bozma kararını uyarsa ve borçlunun hiç veya o kadar borcu olmadığına" karar verirse ve bu karar da usulüne uygun olarak kesinleşirse, bu durumda, icranın tamamen (veya verilen karara göre kısmen) iadesi (m. 40/II) söz konusu olur²¹⁰. Yani, icra dairesi, alacaklıya ödemiş olduğu parayı (m. 32) veya teslim etmiş olduğu malı (m. 24) alacaklıdan alır ve borçluya verir.

²¹⁰ 12. HD. 12.2. 2001, 1668/2453; 23.1. 2001, 19710/829; 12.12.2000, 18994/19736 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

2.2.2. Karar Düzeltme Yoluna Başvuru

2.2.2.1.Genel Olarak

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara²¹¹ karşı tanınmış olan, kendine özgü bir kanun yoludur²¹². Karar düzeltme, ancak temyiz yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir kanun yolu olduğundan, temyiz yolunun devamı niteliğindedir²¹³. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesinin kararına karşı süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulmamış olması ve bu nedenden dolayı da bu kararın kesinleşmiş olması durumunda artık karar düzeltme yoluna da başvurulamaz²¹⁴.

Karar düzeltme yoluna kanunda belirtilen sebepler ve süre içerisinde başvurulur (HUMK. m. 440).

Her ne kadar temyiz incelemesi sonucunda karar düzeltme yolu öngörülmüşse de, karar düzeltmeye başvuru imkanı Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği bütün kararlara karşı söz konusu olmamaktadır. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin III. fıkrası gereğince bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnai durumlarda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara karşı karar düzeltme yolu kapanmıştır. Dolayısıyla da Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucu verilen bu kararları kesinleşmiş olacaktır.

2.2.2.2. Karar Düzeltme Yoluna Başvurunun İlâmlı İcra Takibine Etkisi

2.2.2.3. Yargıtay'ın Bozma Kararına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulması

Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda mahkeme kararını bozarsa, bu durumda 40. maddenin I. fıkrası gereğince icra takibi duracaktır. Yargıtay'ın bu kararına karşı da karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu takdirde 40. maddenin I. fıkrası gereğince duran icra takibi hüküm kesinleşinceye kadar durmaya devam edecektir. Çünkü, Yargıtay'ca hükmün bozulması sonucunda bozma kararına karşı karar düzeltme

²¹¹ Yargıtay'ın bozma, onama ve düzelterek onama kararları ile temyiz talebinin mesmu olmamasından dolayı reddine ilişkin kararları.

²¹² Alangoya, Usul, s. 529; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 766 ; Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul, s. 516.

²¹³ Alangoya, Usul, s. 529; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 766; Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul, s. 517.

²¹⁴ Bunun gibi, temyiz edilemeyen, yani verildikleri anda kesin olan kararlara karşı, temyiz yoluna gidilemeyeceği gibi, karar düzeltme yoluna da gidilemez.

yoluna başvurulması bozma kararının kesinleşmesini engelleyeceğinden bu aşamada da icra takibi durmaya devam edecektir. Bu nedenle, borçlunun malları üzerine konan haciz, icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmın Yargıtay’ca bozulması ile ortadan kalkmayıp; bozma kararı kesinleşinceye kadar devam eder²¹⁵. Ancak, bozma nedeniyle, icra işlemleri olduğu yerde durduğundan, sonraki işlemlere devam edilemez.

Yargıtay, karar düzeltme talebini, kanunun saydığı sebeplerden birine veya birkaçına uygun bulursa karar düzeltme hakkındaki talebi kabul ederek esas hakkında incelemeye geçer. Bu incelemesi sonucunda iki şekilde karar verir.

Bunlardan birincisi, karar düzeltme talebini red ederek Yargıtay’ın vermiş olduğu bozma kararının doğru olduğuna karar verecektir²¹⁶. Bu karar sonucunda yerel mahkeme Yargıtay’ın bozma kararına karşı ya direnme kararı verecek ya da bozma kararına uyarak bir karar verecektir²¹⁷.

İkincisi ise, Yargıtay, karar düzeltme talebini esastan kabul ederek, daha önce vermiş olduğu bozma kararına karşı bu sefer onama kararı verebilir. Yani eski bozma kararını kaldırabilir. Bu onama kararı ile birlikte, onanan yerel mahkeme kararı şekli anlamda kesinleşir. Bu durumda Yargıtay’ın temyiz sonucu vermiş olduğu bozma kararıyla duran icra takibi, bu onama kararı ile birlikte kaldığı yerden devam eder.

2.2.2.4. Yargıtay’ın Onama Kararına Karşı Karar Düzeltme Yoluna Başvurulması

2.2.2.4.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse

Yargıtay’ca onama kararı verilmesi durumunda icra takibi devam edecektir²¹⁸. Yargıtay’ın onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulabilir (HUMK m. 440). Ancak bu durumda karar düzeltme yoluna başvurulması icra takibini durdurmaz. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 442. maddesinin III. fıkrasının son cümlesi gereğince karar düzeltmeye başvuru, hükmün icrasını durdurmaz. Zira, kanun koyucu Yargıtay kararlarının yerel mahkeme kararlarından daha doğru olacağını düşünmüş, Yargıtay’ın herhangi bir kararının yanlış olacağı

²¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 275.

²¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 776.

²¹⁷ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 2, 2.2.1.3.2.1. ve 2.2.1.3.2.2.

²¹⁸ Bkz. Yuk Bölüm 2, 2.2.1.3.1.

ihtimalini zayıf gördüğünden karar düzeltme isteminin icraya etki etmeyeceğini düzenlemiştir²¹⁹.

Karar düzeltme yoluna başvuru durumunda ayrıca temyiz yolunda olduğu gibi Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı istenip, istenemeyeceği hususunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu hususla ilgili olarak farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş²²⁰; Yargıtay'ca icranın geri bırakılması müessesesinin, mahkeme hükmünün kesinleşmesinden evvel ilâmın tamamen veya kısmen icra edilmesinden doğacak sakıncaları önlemek amacıyla kabul edilmiş olduğunu ve temyize başvuruda olduğu gibi karar düzeltme yoluna başvurunun da kararın kesinleşmesini geciktirdiğini ve aynı sakıncanın karar düzeltme yoluna başvuru durumunda da söz konusu olabileceğini ileri sürerek, karar düzeltme yolunda da temyiz yolundaki kuralın kıyasen uygulanarak icranın geri bırakılabileceğinin kabulü gerektiğini belirtmiştir.

Doktrinde kabul edilen diğer bir görüşe göre²²¹; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin I. fıkrasına göre açıkça temyiz yolunda icranın geri bırakılması talebinde bulunulabileceği belirtildiği, buna karşılık karar düzeltme ile ilgili hükümlerde ise bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından dolayı karar düzeltme yolunda, temyiz yolunda olduğu gibi, icranın geri bırakılması müessesesinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Kanımızca, hükmün onanmasına ilişkin Yargıtay kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması durumunda, temyizde olduğu gibi Yargıtay'dan icranın geri bırakılması istenemeyeceği gibi ilgili Yargıtay Hukuk Dairesi de bu şekilde bir karar veremez. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesinde karar düzeltmenin icrayı tehir etmeyeceğine yer verilmiş, bunun yanı sıra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin II fıkrasında olduğu gibi bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla karar düzeltme yolunda icranın geri

²¹⁹ **Berki Ö.**, s. 181; **Demiroğlu**, s. 98.

²²⁰ **Önen E.**, Yargılama Hukuku, s. 325.

²²¹ **Berkin**, İcra, s. 132; "Daha önce alınmış icranın geri bırakılması kararı bu safha için geçerli olmaz, teminat göstermek suretiyle de bu temin edilemez" **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 170; **Gürdoğan**, Tashihi Karar, s. 304; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 774; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 642; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 539.

birakılmasından söz edilmediğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinde düzenlenen istisnai hüküm kıyasen karar düzeltmede uygulanmaması gerekir.

Yargıtay'ın onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulması durumunda, istem temyiz incelemesini yapmış ve karara bağlamış olan Yargıtay Hukuk Dairesince incelenir. Bu inceleme sonucunda karar düzeltme talebinin yerinde olmadığı anlaşılırsa Yargıtay karar düzeltme talebini yerinde olmadığı nedeniyle reddeder. Bu şekilde temyiz incelemesi sonucunda onanan mahkeme hükmü şekli anlamda kesinleşir.

Bununla birlikte Yargıtay, karar düzeltme talebini, kanunun saydığı sebeplerden birine veya birkaçına uygun bulursa karar düzeltme hakkındaki talebi kabul ederek esas hakkında incelemeye geçer. Bu incelemesi sonucunda iki şekilde karar verir.

Bunlardan birincisi, karar düzeltme talebini reddederek Yargıtay'ın vermiş olduğu onama kararını doğru olduğuna karar verir. Bu karar ile verilen hüküm şekli anlamda kesinleşir. Ancak bu durumda, ilâm artık alacaklı lehine kesin hüküm ifade ettiğinden 40. maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

İkincisi ise Yargıtay, karar düzeltme talebini esastan kabul ederek Yargıtay'ca verilen onama kararını bu kez bozabilir. Bu durumda eğer icra takibi devam ediyorsa, Yargıtay'ın bu konudaki verdiği bozma kararı üzerine, tıpkı temyiz incelemesi üzerine verilen bozma kararının icra takibini durdurduğu gibi icra takibi olduğu yerde duracaktır. Zira, 40. maddenin I. fıkrasına göre "bir ilâmın nakzı..." denildiğinden ilâm, gerek temyiz incelemesi sonucunda gerekse karar düzeltme yoluna başvurulması sonucunda bozulmuş olsun bir farklılık oluşturmayacak iki durumda da icra işlemleri olduğu yerde duracaktır. Ancak Yargıtay'ca verilecek olan bozma kararı sonucunda duracak olan icra işlemlerinin ne zamana kadar duracağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanımızca, karar düzeltme incelemesi sonucu verilen bozma kararı ile duran icra işlemlerinin yerel mahkemenin vereceği karara kadar durmaya devam edeceğini kabul etmek mantıklı olacaktır. Çünkü bu durumda yerel mahkeme tarafından

verilecek karar yeni bir karar olacaktır. Zira bu karara karşı temyiz yoluna gidilebilmesi ihtimali bulunmaktadır.

Yargıtay'ca verilen onama kararının, karar düzeltme incelemesi sonucunda bozulması durumunda, yerel mahkeme bu bozma kararına uyabilir veya ona karşı direnebilir. Yerel mahkeme tarafından direnme kararı verilirse bu karara karşı temyiz yoluna gidilebilir. Bu durumda direnme kararı Hukuk Genel Kurulunda incelenecektir. Dolayısıyla yerel mahkemenin direnme kararı yerinde görülmezse bu durumda direnme kararını bozulacaktır. Bunun üzerine mahkeme tekrar bir karar verir. Yerel mahkemenin verdiği karar borçlunun hiç veya belirtildiği kadar borçlu olmadığı yönünde olur ve bu karar kesinleşirse, bu durumda yerel mahkemenin önceki ilâmına dayanılarak yapılan icra takibi dayanaksız kalacaktır.

Aynı şekilde yerel mahkeme, karar düzeltme incelemesi sonucu verilen bozma kararına uyar ve uyma doğrultusunda verdiği karar borçlunun hiç veya belirtildiği kadar borçlu olmadığı yönünde olur, bu kararda usulüne göre kesinleşirse, karar düzeltme sonucu verilen bozma kararı ile duran ilâmlı icra takibi son bulacağından icra işlemleri de son bulur yani haciz kalkar. Bu nedenle, örneğin, mal paraya çevrilmişse ve para veznedede ise, bu para borçluya iade edilir.

2.2.2.4.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse

Bazen ilâmlı icra takibine konu olan ilâmın icrası tamamen yerine getirilmiş olabilir. Ancak takibe dayanak olan ilâm hakkında temyiz yoluna başvurulur ve Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda hükmü onar ve fakat karar düzeltme istenmesi üzerine hüküm bozulur, yerel mahkeme de bozma kararına uyar ve bu uyma çerçevesinde verdiği karar kesinleşirse, 40. maddenin II. fıkrası gereğince icranın iadesi söz konusu olur.

2.2.3. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvuru

2.2.3.1. Genel Olarak

Yargılamanın yenilenmesi yolu, kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen istisnai, olağanüstü bir kanun yoludur²²². Yargılamanın yenilenmesi yolu ancak

²²² **Alangoya**, Usul, s. 558; **Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 371; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 38; **Bilge/Önen**, s. 707; **Kuru**, Usul-V, s. 5165; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 817; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 525; **Postacioğlu**, Usul, s. 637; **Üstündağ**, Yargılama, s. 910.

maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlar için başvuru bir kanun yoludur. Dolayısıyla maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımayan kararlara²²³ karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna kanunda belirtilen sebeplere (HUMK. m. 445) dayanarak ve öngörülen süre içerisinde başvurulur (HUMK.m.447). Ancak burada diğer kanun yollarında olduğu gibi tek bir başvuru süresi öngörülmemiş, duruma göre öğrenme (HUMK. m. 445/I,b. 1-7), tebliğ tarihinden itibaren (HUMK. m. 445/I, b. 8, 9) veya hükmün kesinleştiği tarihten itibaren (HUMK. m. 445/I, b. 11) işlemeye başlayan bu üç aylık (HUMK. m. 445/1), bir aylık (HUMK. m. 446), bir yıllık (HUMK. m. 445/I,b. 11) sürelerle zaman aşımı süresi ile sınırlı (HUMK. m. 445/I, b. 10) hak düşürücü süreler getirilmiştir²²⁴.

Yargılamanın yenilenmesi talebi bir dava olarak açılır ve incelenir. Yargılamanın yenilenmesi davası, hükmü vermiş olan mahkemede açılır ve o mahkeme tarafından incelenerek karar bağlanır (HUMK. m. 448/I). Yargılamanın yenilenmesi davasında mahkeme dosya üzerinden inceleme yaparak karar veremez, mutlaka duruşma yapmak zorundadır. Mahkeme ilk önce yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak kendiliğinden bir inceleme yapar²²⁵. Bu inceleme sonucunda eğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunmadığı kanısına varırsa, yargılamanın yenilenmesi talebini reddeder²²⁶. Buna karşılık mahkeme, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin doğru olduğu kanısına varırsa, talebi kabul ederek, asıl dava hakkında bir karar verir (HUMK. m. 450). Bu durumda, eğer yargılamanın yenilenmesi talebi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin I. fıkrasının 1-7 ile 11. bendinde yazılan sebeplerden birisine dayanıyorsa, mahkeme hükmün iptaline karar vererek, kendisi yeni bir

²²³ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.4.1.

²²⁴ **Alangoya**, Usul, s. 560; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 158-159; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 826-827.

²²⁵ **Alangoya**, Usul, s. 560,583; Her ne kadar iade sebeplerinin varlığı hakkında hakim kendiliğinden bir inceleme yapar denilse de, burada aslında hakim dava sebeplerini değil de, iade talebinin kanuna uygun olup olmadığı, iade talebinde bulunanın buna hakkının olup olmadığı, iade isteminin süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı gibi hususları bakımından kendiliğinden inceleyebilir. Buna karşılık iade sebeplerinin iade talebinde bulunan (davacı) tarafından ispat edilmiş olması gerekir” (**Ansay**, Yargılama Usulleri, s. 381); **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 828.

²²⁶ **Alangoya**, Usul, s. 558; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 163-169; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, Usul, s. 525.

yargılama yapar ve yargılama sonucunda yeni bir karar verir²²⁷. Ancak yargılamanın yenilenmesi talebi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin I. fıkrasının 8-10. bendinde yazılan sebeplerden birisine dayanıyorsa, mahkeme sadece hükmün iptaline karar verecektir (HUMK. m. 450/II).

Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda, eski hükmün kısmen ya da tamamen değiştirilmesine karar verilmişse, bu yeni karar, eski hüküm yerine geçecektir, yani geçmişe etkili olacaktır²²⁸. Buna karşılık eski hüküm onaylanırsa yani farklı karar verilmezse, eski hüküm geçerliliğini sürdürecektir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 452). Kanun bu madde de karar düzeltme yoluna başvurudan söz etmese de, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir²²⁹.

Buna karşılık yargılamanın yenilenmesi davası sonunda verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır (HUMK m. 452).

2.2.3.2. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvuru İlâmlı İcra Takibine Etkisi

2.2.3.2.1. İlk Hüküm Henüz Tamamen İcra Edilmemişse

Kural olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması icra takibini durdurmaz²³⁰. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 449. maddesinin I. fıkrası gereğince yargılamanın yenilenmesi davası, hükmün icrasını etkilemez. Ancak mahkeme, davacının göstereceği teminat karşılığında, gerekli görürse icranın geri bırakılmasına karar verebilir (HUMK. m. 449/I; m.453)²³¹. Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesi kararı kesinleşinceye kadar icra takibi duracaktır.

²²⁷ Ancak burada yapılan yargılama, birici (asıl) davanın devamı niteliğindedir; **Kuru**, Usul-V, s. 3645; **Umar**, Usul-İcra, s. 294; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 933.

²²⁸ **Alangoya**, Usul, s. 586; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 170; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 830; **Umar**, Usul-İcra, s. 295.

²²⁹ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 168.

²³⁰ **Pekcanitez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 547.

²³¹ “Bu karar, bir tür ihtiyati tedbir kararı olup kural olarak mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini esastan incelemeye geçmesi halinde bu tür bir tedbir kararı verebilir. Ancak bunun için teminat gösterilmesi gerekir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda tedbir

Burada mahkemenin, dava ve hükmün özelliğine göre değerlendirerek, icranın geri bırakılmasına karar verme konusunda takdir yetkisi vardır²³². Ancak bu icranın geri bırakılması nedeniyle karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararlara karşılık davacının teminat göstermesini ister. Bu bir tür tedbir kararı olup kural olarak mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini esastan incelemesine geçmesi durumunda bu tür bir tedbir kararı verebilir²³³. Mahkeme tarafından icranın geri bırakılmasına karar verilmezse ya da icranın geri bırakılmasına karar verilir ancak bu karar icra dairesine bildirilmezse, icra takibine devam edilecektir.

Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda eski hükmün onaylanması durumunda, eski hüküm geçerliliğini sürdürecektir. Bu durumda mahkeme tarafından tedbir olarak icranın geri bırakılması kararı verilmişse, dava sonucu verilen kararlar birlikte ihtiyati tedbir kararı da sona ereceğinden icra takibi devam edecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün olduğundan (HUMK m. 452) temyiz yoluna başvurulması durumunda, 36. madde gereğince “Yargıtay’ca icranın geri bırakılması“ kararı alınarak devam eden icra takibinin durdurulması mümkündür²³⁴.

Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda eski hükmün kısmen ya da tamamen değiştirilmesi durumunda ise, yeni karar eski hükmün yerine geçecektir. Bu karar ise geçmişe etkili olacaktır. Bu durumda eğer icra takibi devam ediyorsa, bu hükmün icrası duracak veya mahkeme tarafından tedbir olarak icranın geri bırakılması kararı verilmişse, o zamana kadar icra edilmiş olan kısım için icranın eski haline iadesi sağlanması gerekecektir²³⁵. Bundan sonra artık yeni hükmün icrası söz konusu olacaktır²³⁶.

2.2.3.2.2. İlk Hüküm Tamamen İcra Edilmişse

Bu arada eski hüküm tamamen icra edilmiş olabilir. İşte bu durumda yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilen karar, eski hükmü kısmen ya da tamamen değiştiriyorsa, icranın eski hale getirilmesi söz konusu olacaktır.

kendiliğinden kalkacağından, mahkeme kararına kadar takip duracaktır” **Pekantez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 547; **Pekantez/Atalay/Özkes**, Usul, s. 532.

²³² **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 160.

²³³ **Pekantez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 548.

²³⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 2,2.2.1.2.1.

²³⁵ **Pekantez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 549; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 171.

²³⁶ **Alangoya**, Usul, s. 587.

Bazen hükmün icrasının tamamlanmasından sonra da yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinde belirtilen süreler içerisinde olmak şartı ile yargılamanın yenilenmesi istenebilir. İstem sonucunda yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilir ve eski hükmün kısmen ya da tamamen değiştirilmesine karar verirse, bu karar, eski hüküm yerine geçecektir, yani geçmişe etkili olacaktır²³⁷. Dolayısıyla eski hükme göre yapılmış olan icra takibinin geçmişe etkili olarak önceki durumunun sağlanması gerekecektir. Ancak, bu durumun nasıl yapılacağı ise doktrinde tartışmalıdır.

Bu konu ile ilgili olarak doktrinde, icranın önceki durumunun sağlanması için sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil hükümlerine göre yapılacağı veya 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanması gerektiği hususunda değişik görüşler bulunmaktadır²³⁸.

Doktrinde bir görüş²³⁹, icra edilmiş bir hüküm yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılmışsa, ilk hüküm lehine olan tarafın hükmün icrası dolayısıyla aldıklarının sebepsiz zenginleşme esaslarına göre geri vermesi sağlanır. Yine eğer bir tazminat alınmak istenirse, yenileme sebebinin haksızlık ve hile unsuru taşınması kaydıyla haksız fiil hükümlerinin uygulanabilmesinin mümkün olabileceği savunulmaktadır.

Diğer bir görüşe göre²⁴⁰, takibin cebri icra yolu ile yerine getirilip getirilmemesine göre bir ayırım yaparak eğer cebri icra yolu ile ilk hüküm icra edilmişse, icranın eski haline getirilmesi için 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanabileceği, zira , haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme davası açmak yerine 40. maddenin II. fıkrasına göre kıyasen icranın iadesini istemenin daha pratik ve kolay olacağı, eğer ilk hükmün icrasının cebri icra yolu ile icrası söz konusu olmamışsa, bu durumda ilamlı icra takip yoluna özgü olan 40. maddenin II. fıkrasının uygulanamayacağı somut olaya göre haksız fiil hükümlerine veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteneceği savunulmaktadır.

²³⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 830.

²³⁸ **Alangoya**, Usul, s. 587; **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 172; **Kuru**, Usul-V, s. 5264; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 830; **Pekcanitez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 549-550; **Pekcanitez/Atalay/Özokes**, Usul, s. 531-533; **Üstündağ**, Yargılama, s. 933.

²³⁹ **Ansay**, İcra, s. 132; **Bilge**, Karar Düzeltme, s. 631; **Umar**, Usul-İcra, s. 295.

²⁴⁰ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 172; **Kuru**, Usul-V, s. 5263; **Pekcanitez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 549-550.

Kanımızca da, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar önceden cebri icra yolu ile yerine getirilmiş, daha sonra karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmişse, yargılamanın yenilenmesi sonucunda bu sefer ilk derece mahkemesinin önceki kararı borçlu lehine kısmen veya tamamen değiştirirse ve karar kesinleşirse bu karar önceki kararın yerine geçeceğinden, önceki karara dayanılarak yapılmış olan icra takibi haksız olacaktır. Bu nedenle icranın da eski haline iadesi gerekecektir. Dolayısıyla 40. madde hükmünün II. fıkrasının kıyasen uygulanması mümkündür.

2.3.YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ (5236 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN İSTİNAF KANUN YOLU) AÇISINDAN İNCELEME

2.3.1. Genel Olarak

Devlet, hukuk devleti ilkesi gereğince bireye karşı etkin hukuki bir koruma sağlamakla yükümlüdür. Zira, hukuki barışın sağlanması için bu şarttır. Burada etkin hukuki korumanın sağlanabilmesi için yargı denetiminin etkin bir şekilde yerine getirilmesi gerekir. Bu ise yargı yolu garantisi ile mümkündür. Yargı yolu garantisinden kast edilen, bireyin subjektif haklarının himayesini talep etmesi sonucunda, devletin bağımsız mahkemelerince yapılmış olan yargılamada, bir hakkın ihlal edildiğini iddia eden tarafa üst dereceden bir defa daha yargılama yapılmasını isteme hakkının tanınmasıdır. Ancak bunun yerine getirilmesi, haliyle yargılama sürecinin ve dolayısıyla yargılamanın amacı olan nihai sona yani gerçeğe ulaşma çabasının belli bir süre uzaması sonucunu doğuracaktır²⁴¹. Bu durumda ise etkin bir yargılamadan söz edilemeyecektir. Zira, etkin yargılama, yargılamanın basit, olabildiğince çabuk ve ucuz bir maliyetle yürütülmesi ile ilgilidir²⁴². Bu usul hukukunda “usul ekonomisi” nin gerçekleştirilmesi olarak bir ilke şeklinde adlandırılmaktadır²⁴³. Bu ise hukuk devleti ilkesinin diğer bir yansımasıdır. Aynı şekilde bu ilke Anayasamızın 141. maddesinin IV. fıkrasında da anayasal bir ödev

²⁴¹ Yıldırım, s. 87.

²⁴² Yılmaz, Hukuk Davaları, s. 56-57.

²⁴³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 412-413; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 217-219; Usul ekonomisi ilkesi, genel çerçevesi itibarıyla, boş yere dava açılmasını, yargılama sırasında gereksiz işlemlerin yapılmasını ve zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye yönelik bir işlevi üstlenmiştir ve yargılamada, emekten, zamandan ve masraftan olabildiğince tasarruf edilmesini öngörür(Yılmaz, Islah, s. 45).

haline getirilmiştir. Buna paralel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde de söz konusu düzenlenmeye yer verilmiştir.

Ülkemizde de yargı denetiminin etkin bir şekilde yerine getirilmesi ve bu bakımdan kanun yolu garantisinin sağlanması için ilk önce 1871 tarihinde Nizamiye Mahkemeleri kurulmuş ve kısmi olarak istinaf görüntüsü veren hükümlere yer verilmiş, daha sonra da 1879 tarihinde “Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkati” ile ilk derece mahkemeleri ile Temyiz arasında ara bir mahkeme olarak istinaf mahkemeleri kurulmuş²⁴⁴, ancak 1924 tarihli 469 sayılı kanunla istinaf mahkemeleri, ülkemizde ki uygulamasının başarılı olamadığı ve işleri uzattığı gerekçesiyle kaldırılmıştır²⁴⁵. Ancak istinaf mahkemeleri kaldırılmasına rağmen gündemden hiç inmemiştir²⁴⁶.

Çeşitli çalışmalar ve tasarılarla gündeme tekrar gelen istinaf mahkemeleri 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile tekrar kurulmuştur. Bu kanunun kabulüyle birlikte yine bu kanunun Medeni Usul Hukukuna uygun hale getirilmesi amacıyla 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanunla²⁴⁷ Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu'nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmış, istinaf kanun yolu sistemi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, temyiz kanun yolu da buna uygun olarak yeniden ele alınmıştır. İstinaf mahkemelerinin kurulması ile ulaşılmak istenen amaç ise, güvenceli adaleti sağlamaktır²⁴⁸.

2.3.2. İstinaf Kanun Yolu

İstinaf kanun yolunda, bir ilk derece mahkemesince verilen kararın, maddi ve hukuki açıdan tekrar incelenmesi söz konusudur²⁴⁹. Bu ise ilk derece mahkemesince verilen kararın kesinleşmesini erteleyici bir etki yaratmaktadır. Ancak buna karşın İcra

²⁴⁴ Geniş bilgi için Bkz. **Yenisey**, İstinaf ve Kabulü Sorunu, s. 37-107.

²⁴⁵ **Gür**, s. 5.

²⁴⁶ **Ercan**, s. 671-672; **Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 1; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Usul, s. 94-96; **Özdemir/Balo**, s. 13-21; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Usul, s. 535-536; **Tanrıver**, Önlemler, s. 67-71; **Tanrıver**, Düşünceler, s. 151-153; **Yıldırım**, s. 87-89; **Yılmaz**, İstinaf, s. 31.

²⁴⁷ 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” RG, 7.10.2004, S. 25606.

²⁴⁸ **Berkin**, İcra, s. 271; **Kuru**, Çareler, s. 38.

²⁴⁹ Zira 5235 sayılı kanunun gerekçesinde de “..maddi olay yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu” açıkça belirtilmiştir.

ve İflâs Kanunu hükümlerine göre ilk derece mahkemesince verilen bir ilâma dayanarak başlamış olan bir takibin devamına ya da takip sona ermişse, sona eren bu takibe bölge adliye mahkemelerince verilecek olan kararın etkisi ne olacaktır? Burada bu hususlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

Her ne kadar 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” un yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 olarak belirlenmiş olsa da bu kanun uygulanması için Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulması gereklidir. Bunun için Adalet Bakanlığına, yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içerisinde Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması görevi verilmiştir (5235 s.K.Geçici m. 2).

“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun “ ile getirilen istinaf yolu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/A-426/U maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/A maddesine göre, ancak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Söz konusu madde de ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı istinaf yolunun açık olduğu belirtilmiş, ilk derece mahkemesinin özel veya genel görevli mahkeme olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda kanunda belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak her türlü ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilecektir²⁵⁰.

İstinaf yoluna başvurulabilecek nihai kararlar, usule ilişkin olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Bu anlamda, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması, karar verilmesine mahal olmadığına karar verilmesi gibi usule ilişkin nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426/A maddesinin II., III. ve IV. fıkralarında ise bazı istisnalara yer verilmiştir. Buna göre, miktar ve değeri 1.000 YTL. geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin nihai kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. Bu durumda söz konusu bu kararlar ilk derece mahkemesi tarafından verildikleri anda kesinleşirler.

Buna karşılık malvarlığına ilişkin olmayan davalar bakımından kanunda bir sınırlama yapılmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426/A maddesi dikkate alınarak, bu konudaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna

²⁵⁰ Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul, s. 538; Yılmaz, İstinaf, s. 41.

başvurulabilir. Ayrıca, her ne konuda olursa olsun ara kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır²⁵¹.

İstinaf yoluna, kanunda belirtilen on beş günlük süre içerisinde başvurulur (HUMK. m. 426/E). Bu süre ilk derece mahkemesi nihaî kararının taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar.

İstinaf yoluna bir dilekçe ile başvurulur (HUMK. m. 426/B, I). Dolayısıyla istinaf incelemesi ancak taraflardan birinin isteği üzerine mümkün olacaktır²⁵². İstinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir (HUMK. m. 426/O). Başka bir ifadeyle üst mahkeme, tarafların ileri sürdükleri başvuru nedenleri ile bağlıdır, bunların dışına çıkıp kendiliğinden inceleme yapamaz. Bunun tek istisnasını kamu düzenine aykırılık teşkil eder.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/C maddesi gereğince, istinaf dilekçesi, kararı veren ilk derece hukuk mahkemesine verilebileceği gibi o yer mahkemesine gönderilmek üzere başka bir yer ilk derece mahkemesine de verilebilir. Burada madde gerekçesinde, basitliği sağlamak olduğu kadar, üst mahkeme yoluna başvurunun gerçekleştirdiği "kesinleşmeyi önleme sonucu" nun bir an önce etkisini gösterebilmesi nedeniyle bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır²⁵³. Buna karşılık istinaf yoluna başvurunun, ilk derece mahkemesince verilmiş olan kararın icrasını durdurmayacağını belirtmiştir (HUMK m. 426/J).Yine aynı madde de İcra ve İflâs Kanunu'nun icranın geri bırakılmasına ilişkin 36. maddesinin uygulanabileceğine yer verilmiştir. Bu madde hükmü ile istinaf yolu tıpkı temyiz yoluna benzetilmiştir.

2.3.3. İstinaf Yoluna Başvurunun İcra İşlemlerine Etkisi

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine başvurulmasının birinci sonucu ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin engellenmesidir. Zira, kanun yolu genellikle

²⁵¹ "Bu noktada ihtiyatî tedbir kararlarına işaret etmek ve ihtiyatî tedbir kararına itiraz hakkındaki kararlara karşı bölge adliye mahkemesi nezdinde bir başvuru imkânının tasarımı ile getirilmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilebileceğinin altı çizilmek gerekir" **Konuralp**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 1; Aynı görüşte, **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, Usul, s. 538; **Yılmaz**, İstinaf, s. 54.

²⁵² **Öztek**, s. 107-108.

²⁵³ **Öztek**, s. 108.

nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesine engel oluyorsa olağan kanun yolu olarak adlandırılır. Dolayısıyla istinaf ve temyiz yolları nihai kararların kesinleşmesine engel oldukları için olağan kanun yollarından sayılmaktadır²⁵⁴. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/J maddesi gereğince istinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. Burada istinaf yoluna başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının kesinleşmesine engel olduğunu, fakat bu başvurunun kural olarak kararın icrasını engellemeyeceğini kabul edilmiştir. Dolayısıyla getirilen düzenlemenin öngördüğü bu etki tam anlamıyla erteleyici bir etki (recours suspensifs d'exécutions) değildir²⁵⁵. O halde, ilk derece hukuk mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması ile sadece hükmün şeklen kesinleşmesi engellenmektedir. Kural bu olmakla birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/J maddesinin II. fıkrasına göre, “kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez”. Bu düzenlemeye göre, ikinci fıkrada sayılan davalar sonunda ilk derece hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlar bakımından istinaf yoluna başvurmanın tam anlamıyla erteleyici bir etkisi olduğu söylenebilir²⁵⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun “istinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz” biçimindeki 426/J hükmü ile Türk hukuk düzeni, istinaf derecesi ve yargılamasına ilişkin genel eğilimden ayrılmış olmaktadır²⁵⁷. Bu ayrılışın temel dayanağı, kuşkusuz hükmün icrasının, yani etkinliğinin gecikmesindeki sakıncanın önüne geçmektir. Öte yandan, “temyize başvuru icrayı durdurmuyorsa, istinafa başvurmak hiç durdurmaz” biçimindeki bir anlayışla yürürlükteki kanun yolu sistemimizde temyiz yoluna başvurmada tanınmamış olan bir erteleyici etkinin daha alt düzeydeki bir mahkemeye başvuruya tanınmasından da uzak durulduğu

²⁵⁴ **Yılmaz**, İstinaf, s. 53-54.

²⁵⁵ Fransız usul hukukundaki düzenlemeye göre, bir ilâmın icra edilebilmesi için ilke olarak kesin hüküm niteliği kazanması gerekir (C.pr.civ. m.500) Bir hükmün kesin hüküm niteliği kazanabilmesi için de, herhangi bir kanun yolundan doğan erteleyici bir etkinin bulunmaması gerekir (C.pr.civ. m.501). Başka bir anlatımla açık bulunan ve erteleyici etkisi olan kanun yollarına, yani olağan kanun yollarına başvurma süresi geçmedikçe veya kanun yoluna başvurulmuşsa buna ilişkin inceleme tamamlanmamışsa hüküm kesinleşmiş olmaz ve bu nedenle icra edilemez. (Bu konudaki ayrıntılar için bkz. **Konuralp**, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri, s. 35 vd).

²⁵⁶ **Yılmaz**, İstinaf, s. 62-63.

²⁵⁷ **Pekcantez**, Sempozyum, s. 116.

söylenbilir²⁵⁸. Bu nedenle de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/J madde hükmü, büyük ölçüde, temyiz başvurusunun hükmün icrasına etkisini düzenleyen 443. madde hükmünü hatırlatmaktadır.

5236 s.K. getirilen düzenlemeye göre ilk derece hukuk mahkemesi tarafından verilmiş bir nihaî karara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulmasıyla, o an için verilmiş bir hükmün varlığına rağmen, bölge adliye mahkemesi tarafından aynı uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ve o uyuşmazlık hakkında birincisinden farklı yeni bir kararın ortaya çıkması ihtimali vardır. Bu aşamada, temyizde olduğu gibi onama veya bozmadan ibaret bir ihtimal çifti bulunmamaktadır.

2.3.3.1. İstinaf Başvurusunun Reddi

Bölge adliye mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda, istinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde bu başvuru reddedilecektir²⁵⁹. Bu karar ile ilk derece mahkemesinin kararı yerinde bulunacaktır. Bu durumda eğer daha önceden ilk derece mahkemesi kararının icrasına başlanmışsa, bölge adliye mahkemesince verilen bu kararın icra takibine bir etkisi olmayacaktır. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/J maddesi gereğince bölge adliye mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar almış ve icra dairesine verilerek icra işlemleri durdurulmuşsa, istinaf mahkemesinin verdiği bu kararla birlikte icra işlemleri kaldığı yerden devam edecektir.

Bölge adliye mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı alınmamış veya alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine bildirilmemişse bu durumda icra işlemlerinin durması söz konusu olmayacak ve icra işlemleri devam edecektir. İcra takibi sona erdikten sonra, bölge adliye mahkemesinden verilecek olan bu nitelikte bir kararın, daha önceden son bulan icra takibine bir etkisi olmayacaktır. Yani bu durumda Kanununun 40. maddesinin II. fıkraya hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

²⁵⁸ Yıldırım, s. 129.

²⁵⁹ İlk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun ise, istinaf talebinin reddine karar verilir(HUMK. m. 426/M, II). Bunun yanı sıra, istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığı, kesin bir karara karşı istinaf yoluna başvurulması, başvuru sebeplerinin açıkça gösterilmediği durumlarda ise (HUMK. m. 426/L) da talebin reddine karar verilmelidir.

2.3.3.2. İstinaf Başvurusunun Kabulü

Bölge adliye mahkemelerince yapılan istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesince verilen kararda usul veya esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilmişse istinaf başvurusu kabul edilecek ve yargılama yapılarak bölge adliye mahkemesince bir karar verilecektir. Bu kararlar ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılacaktır.

İstinaf incelemesi sonucunda üç şekilde karar verilebilir.

Bunlardan birincisi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/M maddesinin I. fıkrasında 6 bent halinde sayılan durumlarda, bölge adliye mahkemelerince ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesidir²⁶⁰. Bu durumda dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinde dava yeniden görülecektir. Bu karar teknik anlamda bir bozma kararı olmasa da, nitelik bakımından bozma kararına benzemektedir. Çünkü bu kararlar, dosya tekrar ilk derece mahkemesi önüne gitmektedir.

Bu halde, önceden ilk derece mahkemesi kararının icrasına başlanmışsa, bölge adliye mahkemesince verilen bu karar icra işlemlerini durduracaktır. Zira, Kanunun 40. maddesinin I. fıkrası gereğince "bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur." Bu nedenle bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi durumunda icra muameleleri olduğu yerde duracaktır. Kanunun 40. maddesinin I. fıkrasında da icra muamelelerinin durma süresi ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, herhalde ilk derece mahkemesine gönderilen dosyanın tekrar ilk derece mahkemesince incelenerek yeniden karar verilmesine kadar süreceğinin kabulü gerekir.

Ayrıca ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş ancak icranın geri bırakılması kararı alınmamış veya alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine bildirilmemişse bu durumda ilk derece mahkemesi kararına dayanılarak başlatılan icra işlemlerinin durması söz konusu olmayacak, devam edecektir. İcra takibi sona erdikten sonra ise, bölge adliye mahkemesinden verilecek olan kararın (ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, dosyanın yeniden davanın

²⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 550; Yılmaz, İstinaf, s. 70-71.

görülmesi için kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı), daha önceden son bulan icra takibine bir etkisi olmayacaktır. Çünkü icra takibi sona ermiştir. Ancak bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi durumunda ilk derece mahkemesine gönderilen dosyanın tekrar incelenerek yeniden karar verilmesi söz konusu olacağından, ilk derece mahkemesi bu durumda ilk kararının tersine, davalının hiç ya da belirtildiği kadar borcu olmadığına karar verebilir. Böyle bir kararın verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda Kanunun 40. maddesinin II. fıkrası gereğince icranın eski hale getirilmesi söz konusu olacaktır.

İkinci durum ise, bölge adliye mahkemesince işin esasına girerek ilk derece mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın, istinaf incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunmayıp, kaldırılarak davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar verilmesidir. Bu durumda bölge adliye mahkemesi yeniden yargılama yapmaktadır ve ilk derece mahkemesi yerine geçerek bir karar vermektedir²⁶¹.

Burada ilk derece mahkemesince verilen karar davanın reddine ilişkin olduğundan ve dolayısıyla davacı olan alacaklının alacağı mevcut olmadığı için icra takibi de söz konusu olmayacaktır. Ancak alacaklı-davacı ilk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvurur ve istinaf incelemesi sonucunda esasa girilerek bölge adliye mahkemesince davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilirse, bu kararın icrası istenebilecek midir?

Kanımızca, bölge adliye mahkemelerince verilecek bu karar mahiyeti itibariyle onama veya bozma kararına benzememektedir. Dolayısıyla verilen karar, ilk derece mahkemesinde görülen davada ve istinaf isteminde ileri sürülmüş olan istem sonuçlarına göre, bir eda hükmü, inşaf hükmü veya tespit hükmü niteliği taşıyan karar olacaktır. Bu durumda bu kararların niteliği gereği icra edilebilirliği mümkün ise ilâmlı icra yolu ile yerine getirilmesi sağlanabilir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması icrayı durdurmaz (HUMK. m.433/I). Ancak icranın geri bırakılması kararı alınması mümkündür (HUMK. m. 433/I). Temyiz incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesince verilen kararın bozulması durumunda icra takibi devam ediyorsa, bu durumda icra takibi duracaktır (m. 40/I). Buna karşılık

²⁶¹ **Yılmaz**, İstinaf, s.70-71.

bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş ve fakat icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay’ca icranın geri bırakılması kararı verilmemişse bu durumda icra takibi devam edeceğinden icra takibi Yargıtay’ın temyiz incelemesi sırasında sona erebilir. Bu arada Yargıtay’ca bölge adliye mahkemesi kararı bozulursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 439. maddesinin II. fıkrası gereğince bölge adliye mahkemesine geri gönderilir. Bölge adliye mahkemesi Yargıtay’ın bozma kararına uyar ve bu doğrultuda verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olursa ya da Yargıtay’ın bozma kararına karşı bölge adliye mahkemesi kararında direnir ve bu karara karşı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda temyiz yoluna başvurulur ve fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararı bozulursa, bölge adliye mahkemesince bozma kararına uyulacağından (HUMK. m. 439/IV), bu doğrultuda yeniden bir karar verilecektir. Verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığına ilişkin olur ve bu karar usulüne uygun olarak kesinleşirse bu durumda 40. maddenin II. fıkrası gereğince icranın eski haline iadesi söz konusu olur.

Üçüncü ve son bir durum da, bölge adliye mahkemesince işin esasına girilerek ilk derece mahkemesince verilen davanın kısmen veya tamamen kabulüne ilişkin kararının, istinaf incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunmayarak, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın reddedilmesine ilişkin karar vermesidir. Burada bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yeniden karar verir. Bu durumda, önceden ilk derece mahkemesi kararının icrasına başlanmışsa, bölge adliye mahkemesince verilen ilk derece mahkemesinin kaldırılması kararı ile birlikte Kanununun 40. maddesinin I. fıkrasına göre icra işlemlerini duracaktır. Zira 40 maddenin I fıkrasına göre, “bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur”. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın reddedilmesiyle duran icra takibi bölge adliye mahkemesini tarafından verilen esasa ilişkin karara kadar durmaya devam edecektir. Bölge adliye mahkemesince verilen esas hakkındaki karar ilk derece mahkemesi kararının aksine takip borçlusunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olması da mümkündür.

İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş ancak icranın geri bırakılması kararı alınmamış veya alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine bildirilmemişse bu durumda başlamış olan icra işlemlerinin durması söz konusu olmayacak, icra işlemleri devam edecektir. Bu arada icra takibi sona ermiş ve bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın reddine karar vermişse bu nitelikteki bir kararın ise icra takibini 40. maddenin I. fıkrası gereğince durdurması mümkün olmayacaktır. Zira icra takibi tamamlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine ilişkin kararı üzerine, ilk derece mahkemesi yerine geçerek yeniden esas hakkında karara verir. Bölge adliye mahkemesince verilen bu karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığına ilişkin olur ve usulüne uygun bir şekilde bu karar kesinleşirse bu durumda icranın eski hale getirilmesi söz konusu olacaktır (m. 40/II).

3. İLÂMIN BOZULMASI ve KESİNLEŞMESİ

3.1. Mevcut Kanunu Yolu Sistemi Bakımından

3.1.1. İcra İşlemleri Devam Ederken İlâmın Bozulması

Kural olarak, ilâmların icrası için kesinleşme şart değildir. Bu nedenle ilâma karşı Yargıtay'a başvurulmuş olması satış dahil olmak üzere icrayı durdurmaz. İcra durdurulması için 36. madde gereğince Yargıtay'ca icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olması gerekir. İcra geride bırakılması için talepte bulunulmamış veya talepte bulunmakla birlikte talep Yargıtay'ca red edilmişse icra devam edeceğinden bu arada bir takım icra işlemleri yapılmış olacaktır. İlâmlı icra takibinde, icra işlemleri devam ederken mahkeme ilâmının Yargıtay'ca bozulması durumunda, icra işlemleri olduğu yerde duracaktır(m. 40/I)²⁶². Burada kanun koyucu, eğer icra tamam olmamışsa icra takibine dayanak olan ilâmın Yargıtay'ca bozulması halinde, bir yandan icranın devamını uygun görmemekte, diğer yandan icra edilen kısmın hemen

²⁶² “Takip dayanağı ilâmın bozulması halinde, icra işlemleri olduğu yerde durur.” 12.HD.21.6.2005, 12625/13370 (Eriş, s. 183); Bununla birlikte, “hakimin reddi isteminin reddi hakkındaki kararın bozulması halinde, reddedilen hakimin verdiği kararın yerine getirilmesi geri bırakılır(m. 10a; m. 40/I)” İİD.13.1.1966,344/313(Olguç, s. 296).

iadesine imkan vermeyerek kararın kesinleşmesine değin beklenmesini istemektedir. Böylece mümkün olduğunca icranın iadesi ihtimallerini azaltmak amaçlanmıştır²⁶³.

Ancak icra işlemlerinin durması için, bozma kararının icra dairesine ibrazı zorunludur²⁶⁴. Aksi takdirde, icra dairesinin ilâmın Yargıtay’ca bozulduğundan haberi olmayacaktır. Ayrıca bozma kararının icra dairesine ibraz edilmesine kadar geçen süre içerisinde yapılacak olan işlemler ise geçerli olacaktır. Yani Kanunun 40. maddenin I. fıkrasına göre icra işlemlerinin durması bakımından ilâmın Yargıtay’ca bozulma tarihi değil, bozma kararının icra dairesine ibraz edilme tarihi esas alınmaktadır. Bununla birlikte bozmadan önce yapılmış olan icra işlemleride geçerli olarak kalırlar²⁶⁵. Bu bakımından yapılmış olan hacizler geçerliliğini korurlar²⁶⁶. Ancak hacizli mallar satılmaz. Eğer hacizli mal, ilâm Yargıtay’ca bozulmadan önce satılmışsa ve para icra veznesinde ise, bozma kararının icra dairesine ibrazı sonucunda icra veznesindeki para alacaklıya ödenmez. Sonuç olarak burada önemli olan, icra takibi devam ederken, takibe dayanak olan ilâmın Yargıtay’ca bozulması durumunda bozma kararını icra dairesine ibrazı sonucunda yeni icra işlemlerinin yapılmayacak, bir sonraki takip aşamasına geçilemeyecek olmasıdır²⁶⁷.

İcra işlemlerinin, 40. maddenin I. fıkrası gereğince durması için ilâmın icra takibi başladıktan sonra bozulması gereklidir. Buna karşılık icra takibinden önce ilâmın bozulması durumunda söz konusu ilâm takip konusu yapılamaz²⁶⁸, aksi halde bu bir şikayet sebebidir. Kanunun 40. maddesinin I. fıkrasında duracak olan “icra işlemleri” kavramı, “icra takip işlemleri”²⁶⁹nden kısmen farklılık göstermektedir.

²⁶³ **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 639.

²⁶⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 794; **Olgaç**, s. 290; **Tanrıver**, Makale, s. 281; **Uyar**, İcraın İadesi, s. 1022.

²⁶⁵ **Antalya**, s. 581-582; “Bozma ilâmının icra dairesine ibrazı icrayı durdurur. Bozma ilâmının ibrazına kadar yapılan muameleler muteberdir” İİD. 8.10.1946, 2971/3581 (**Tikveş**, s. 73).

²⁶⁶ **Berkin**, İcra, s. 131; **Karaca**, İzahatlı İcra İflas Kanunu, s. 260; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 436; **Kuru**, El Kitabı, s. 795; **Muşul**, s. 920; **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 173; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 275 ; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 640; **Tanrıver**, Makale, s. 281; **Uma**, s. 33.

²⁶⁷ **Kuru/Görgün**, s. 104; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 275; **Uyar**, İcraın İadesi, s. 1023.

²⁶⁸ “Kanunun 40. maddesine göre, bir ilâmın nakzı, icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. 40. maddenin uygulanabilmesi için takip dayanağı ilâmın icra takibinden sonra bozulmuş olması gerekir. Henüz icra takibi yapılmadan ilâm Yargıtay’ca bozulmuş olduğu takdirde, takip konusu yapılamaz” 12.HD. 16.12.1980,7591/8854 (**Uyar**, İcraın İadesi , s. 1024); **Tanrıver**, Makale, s. 282.

²⁶⁹ İcra takip işlemleri, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, borçlunun hukuki durumuna zarar vermeye elverişli olan ve cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelmiş bulunana işlemlerdir (**Kuru**, El Kitabı, s. 130); **Pekcanitez**, Şikayet, s. 41 vd.;

Çünkü, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesi, taşınmaz malın tahliye edilmesi, icra takip işlemleri olmadığı halde 40. madde gereğince durmaktadır. Bununla birlikte, hacizli malların paraya çevrilmesi veya borçlunun mallarına haciz konulması gibi icra takip işlemleri de 40. maddenin I. fıkrasına göre duracaktır. Dolayısıyla burada icra işlemleri, icra takip işlemlerini de içerisine alan geniş bir kavramı ifade etmektedir.

Kanununun 40. maddesinin I. fıkrası gereğince icra işlemlerinin durması için takibe dayanak olan ilâmın Yargıtay’ca bozulmuş olması yeterli olup, bozma kararının esasa ilişkin veya usule ilişkin olması bir fark yaratmayacaktır²⁷⁰.

Hükmün kısmen bozulması halinde ise, bozulan kısım için icra işlemleri duracak (m. 40/I), diğer kısım için icraya devam olunacaktır²⁷¹.

Takibe dayanak olan ilâmın Yargıtay’ca bozulması halinde verilen bozma kararına karşı, mahkeme direnirse, direnme kararının verilmesi ile takibin devam edip edemeyeceği hususunda Yargıtay²⁷², mahkemenin vermiş olduğu direnme kararının, önceki karardan ibaret olduğu ve bu kararın, duran icra takibinin devamını sağlamayacağı kararını vermiştir.

Mahkeme, Yargıtay’ca verilen bozma kararına uyar, alacaklının davasının reddine karar verir ve bu karar kesinleşirse, bozma ile duran icra işlemleri bu sefer sona erer²⁷³. Yani haciz ortadan kalkar. Bu durumda, ilâm hükmünün tamamen icrası

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 44-45; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 281; **Umar**, Genel Teori, s. 188-194; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1022; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 56-58.

²⁷⁰ İDD.7.11.1974, 9587/9614 (**Uyar**, Şerh, s. 551-552).

²⁷¹ **Antalya**, s. 582; **Kuru**, El Kitabı, s. 795; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1022; “Açık bir onama hükmü bulunmasa dahi Yargıtay’ın bozma kararının kapsamı dışında kalan karar bölümü onanmış sayılacağından, bozma kapsamı dışında kalan alacaklar için icra takibi yapılabilir” (YKD. 2005/4, s. 1351).

²⁷² 12.HD. 9.3.2004, 287/5426 (**Eriş**, s. 179); 12. HD.28.02.2005, 1029/3832 (**Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı**); Aynı görüşte, **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 181; **Tanrıver**, Makale, s. 287; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1023; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 265; Buna karşılık, **Kuru**, mahkemenin, Yargıtay’ın bozma kararına karşı direnmesi durumunda, bozma kararı hükümsüz kalır ve bozma sonucu icranın durması hali de sona erer. Dolayısıyla alacaklı, mahkemenin vermiş olduğu direnme kararına dayanarak ilâmlı icra takibine devam edilmesini isteyebileceği görüşündedir (**Kuru**, El Kitabı, s. 796).

²⁷³ **Kuru**, El Kitabı, s. 795.

söz konusu olmadığından örneğin, hacizli mal paraya çevrilmişse veya para henüz icra veznesinde ise, bu para alacaklıya değil, borçluya verilir²⁷⁴.

3.1.2. İlâm Tamamen İcra Edildikten Sonra Hükümün Bozulması

İlâm tamamen icra edildikten sonra yani söz konusu icra takibi para alacağına ilişkinse, borçlunun mallarının haczedilerek satılması ve paranın alacaklıya ödenmesi veya icra takibi malın teslimine ilişkin olup, malın alacaklıya teslim edilmesinden sonra, icra takibi sona erdiğinden takip dayanağı ilâmın Yargıtay’ca bozulması durumunda, Kanunun 40. maddesinin I. fıkrasının uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda 40. maddenin II. fıkrasında belirtilen koşulların gerçekleşmesi sonucunda eski hale iade söz konusu olacaktır²⁷⁵.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasının uygulanabilmesi için, takibe dayanak olan ilâmın tamamen icra edilmesinden sonra, ilâmın Yargıtay’ca bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyarak bir karar vermesi ve bu kararın kesinleşmiş olması²⁷⁶, bir başka ifade ile, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk etmesi gerekir²⁷⁷.

Hükümün kısmen bozulması halinde ise, bozulan kısım için icranın iadesi söz konusu olacaktır.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrası gereğince icranın iadesi için, takip dayanağı ilâmın usul yönünden veya esas yönünden bozulması bakımından bir ayrım yapılmamıştır. Buna karşılık, icranın iadesinde, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla belirlenmesi şartı aranmaktadır. Bu açıdan ele alındığında, Yargıtay’ca mahkeme ilâmının görev bakımından bozulması ve bozma kararının kesinleşmesi durumunda, 40. maddenin II fıkrasına göre icranın iadesinin mümkün olup olmadığı hususunda, tereddüt yaşanacaktır. Doktrinde, bu durumda da icranın iadesinin mümkün olabileceği

²⁷⁴ **Kuru/Görgün**, s. 105.

²⁷⁵ “Bu bozma ilamı ile İİK. 40. maddesi hükmü kapsamında icra muameleleri kendiliğinden durur. Ne var ki, hükümün tashihi karar incelemesinde bozulması tarihinden önce icra dosyasında alacak tahsil edildiğine göre İİK’nun 40.maddesinin II. fıkrası gereğince bozularak hukuki dayanaktan yoksun hale gelen mahkeme ilamının icraen infazı nedeniyle ödenen miktarın iadesini davacı İcra Müdürlüğünden isteyebilir.”1.HD. 19.10.1999, 2003/3831,8994 (http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r).

²⁷⁶ **Antalya**, s. 583; **Kuru**, El Kitabı, s. 796; **Uyar**, İcraanın İadesi, s. 1026.

²⁷⁷ 12.HD.28.2.2005, 1029/3832 (**Kazancı -Bilişim İçtihat Bilgi Bankası**).

yönünde görüş birliği bulunmaktadır²⁷⁸. Yargıtay’ca görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, davacının on günlük süre içerisinde görevli mahkemeye başvurması gerekir. On günlük süre içerisinde, görevli mahkemeye başvurulmazsa, görevsiz mahkemeye açılmış olan dava açılmamış sayılır (HUMK. m. 193/IV). Davanın açılmamış sayılması ile davanın bütün sonuçları ortadan kalkar, sanki dava hiç açılmamış gibi sonuç doğurur²⁷⁹. Dolayısıyla, ne davalının borçlu sıfatından ne de borçlu olduğundan söz edilebilir²⁸⁰. Bu bakımdan 40. maddenin II. fıkrası gereğince icranın iadesinin istenmesi mümkündür²⁸¹. Bununla birlikte doktrinde²⁸², Yargıtay’ca görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, davacının on günlük süreyi geçirmiş olup olmamasının bir önemli olmadığı, bu durumda da ilâma dayanılarak yapılan icra takibi dolayısıyla icranın iadesinin 40. maddenin II. fıkrası gereğince mümkün olduğu kabul edilmektedir. Uyar, davalının borçlu oluşunu saptayan ilâmın Yargıtay’ca görev yönünden bozulması ve bu kararın kesinleşmesi durumunda davalının “borçlu” sıfatının ortadan kalkacağını belirtmiştir. Buna karşılık, Yargıtay²⁸³, görevsizlik kararının, borçlunun borçlu olmadığını göstermeyeceğini, bu nedenle borçludan tahsil edilen paranın borçluya iade talebinin kabul edilemez olduğu kararını vermiştir.

Kanımızca da, Yargıtay’ca ilâmın görev yönünden (usul kurallarına aykırılıktan dolayı) bozulması ve mahkemenin buna uyması ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, ilâmın bozulmasına neden olan usule aykırılık, esas hükmü de etkileyeceğinden, bozmanın kapsamı içine giren işlem ve kararlar artık geçerli olmayacaktır (HUMK. m. 430). Yani, bozma kararı doğrultusunda görevsizlik kararının verilmesi ve kararın kesinleşmesi ile artık esas hakkında verilmiş olan

²⁷⁸ Uyar, İlâmlı Takip, s. 266; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 28.

²⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 683; Pekcanitez/Atalay/Özeker, Usul, s. 324.

²⁸⁰ Tanrıver, İcranın İadesi, s. 181; Tanrıver, Makale, s. 288; Uyar, İcranın İadesi, s. 1023; Uyar, İlâmlı Takip, s. 554-525.

²⁸¹ Buna karşılık bazı kararlarında “Takip dayanağı ilâm Yargıtay’ca bozulduktan sonra dava görev yönünden reddedilmiş ve bu son karar kesinleştiği halde, alacaklı Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu’nun 193. maddesi uyarınca görevli mahkemeye başvurarak davasını yürütmemiştir. Bu durumda borçlunun hiç borçlu olmadığı tahakkuk ettiğinin kabulü ve 40 maddesi uyarınca eski hale iade olunması şarttır” İİD. 25.5.1970, 5597/5551 (Uyar, Şerh, s. 552) şeklinde karar da vermiştir; Bununla birlikte, kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki hallerinde ve ilâmın mahkemenin yetkisizlik yönünden bozulması ve bu kararın kesinleşmesi durumunda da icranın iadesinin mümkün olabilmektedir (Tanrıver, İcranın İadesi, s. 181; Tanrıver, Makale, s. 289).

²⁸² Tanrıver, Makale, s. 289; Uyar, İcranın İadesi, s. 1023; Uyar, İlâmlı Takip, s. 525; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 27-28.

²⁸³ İİD. 7.11.1974, 9587/9614 (Uyar, Şerh, s. 552).

hükme bağıllık da ortadan kalkacaktır²⁸⁴. Dolayısıyla, görevsizlik yönünden bozulan ilâmda ne davalının borçlu sıfatından ne de borçlu olduğundan söz edilebilir. Çünkü, ilk derece mahkemesinin nihai kararı görevsizlik konusundadır, borçlu sıfatını göstermemektedir. Bu bakımdan 40. maddenin II. fıkrası gereğince icranın iadesi istenebilir.

Takip konusu ilâmın, Yargıtay’ca borçlu lehine esas yönünden bozulması durumunda ise bir sorun bulunmamaktadır. Bu durumda mahkeme bu bozma kararına uyar ve verilen karar borçlu lehine kesinleşirse, 40. maddenin II. fıkrası gereğince borçlu icranın iadesi talebinde bulunabilecektir. Zira, kesinleşen kararlar birlikte borçlunun borçlu olmadığını hususu kesin olarak tespit edilmiş olacaktır.

3.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi (5236 Sayılı Kanunla Getirilen İstinaf Kanun Yolu) Bakımından

3.2.1. İcra İşlemleri Devam Ederken İlâmın Kaldırılması

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine başvurulması, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesini engellenmesi sonucunu doğurur. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426/J maddesine göre, “istinaf yoluna başvuru kararın icrasını durdurmaz”. Yani istinaf yoluna başvuru, kararın icrasını engelleyici etkiye bulunmamaktadır²⁸⁵. Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426/J maddesinin II. fıkrasına göre “kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez”. Bu durumlarda ise istinaf yoluna başvurunun tam anlamıyla erteleyici etki gösterdiği söylenebilir. Dolayısıyla kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar dışında kalan bir ilk derece mahkemesi ilâmının cebri icraya konulmuş olması ve söz konusu ilâma karşı istinaf yoluna başvurulmuş olması halinde hükmün icrasının durdurulması için icranın geri bırakılması kararı alınması gerekir.

²⁸⁴ Akcan, s. 342-343.

²⁸⁵ Buna karşılık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426/J maddesinin II. fıkrasına göre “kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez.” Bu durumlarda ise istinaf yoluna başvurunun tam anlamıyla erteleyici etki gösterdiği söylenebilir.

İcranın geri bırakılması için talepte bulunulmamış veya talepte bulunmakla birlikte talep, bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilmişse, icra takibi devam edeceğinden bu arada bir takım icra işlemleri de yapılmış olacaktır.

İlâmlı icra takibinde, icra işlemleri devam ederken mahkeme ilâmının bölge adliye mahkemesince kaldırılması durumunda, icra işlemleri olduğu yerde duracaktır (m. 40/I). Burada önemli bir husus ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Kanunun 40. maddesinin I fıkrasına göre, “bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra işlemlerini durdurur”. Yani, bölge adliye mahkemelerince, ister Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 426M maddesinin I. fıkrasında belirtilen durumlara dayanarak ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi amacıyla dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olsun, isterse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın reddine karar verilmiş olsun, sonuçta, bu kararların tümünde, ilk derece mahkemesi kararlarının kaldırılmasına karar verildiğinden²⁸⁶, 40. maddenin I. fıkrası gereğince, ilk derece mahkemesinin verdiği karara dayanılarak devam eden icra işlemleri olduğu yerde duracaktır.

Kanımızca, 40. maddenin I. fıkrasına göre, duran icra işlemleri, duruma göre, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak gönderme kararı verilmesine ilişkin ise ilk derece mahkemesi tarafından verilecek karara kadar, buna karşılık ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesine ilişkin ise, bu durumda bölge adliye mahkemesince esas hakkında yeniden bir karar vermesi söz konusu olacağından bölge adliye mahkemesinin esas hakkında karar vermesine kadar, durmaya devam edecektir.

Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı üzerine ilk derece mahkemesinde dava yeniden görülecektir. Aynı şekilde bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında inceleme yapılarak davanın reddine karar verebilecektir. Bu durumlara ilişkin olarak verilen kararlar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığına ilişkin olur ve bu karar usulüne göre kesinleşirse, bölge

²⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 549; Yılmaz, İstinaf, s. 70-71.

adliye mahkemesince verilen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması kararı ile birlikte 40. maddenin I. fıkrasına göre duran icra işlemleri bu sefer sona erer. Yani haciz kalkar, ilâm hükmünün tamamen icrası söz konusu olmadığından örneğin, hacizli mal paraya çevrilmişse veya para henüz icra veznesinde ise, bu para alacaklıya değil, borçluya verilir.

3.2.2. İlâm Tamamen İcra Edildikten Sonra İlâmın Kaldırılması veya Esas Hakkında Yeniden Karar Verilmesi

İcra takibine konulmuş olan ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulması daha öncede belirtildiği üzere icra takibini istisnai durumlar hariç (m. 426J/II), durdurmaz. Başlamış olan icra takibinin durdurulabilmesi için icranın geri bırakılması talebinde bulunulmuş ve bölge adliye mahkemesi tarafından icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olması gerekir. Buna karşılık icranın geri bırakılması talebinde bulunulmamış veya talepte bulunmakla birlikte bölge adliye mahkemesince icranın geri bırakılması kararı verilmemişse bu durumda icra işlemleri devam edecektir. Ancak böyle bir durumda bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi yapılırken, bu arada icra takibi sona erme ihtimali ile karşılaşılabılır. İşte, bölge adliye mahkemesi yapmış olduğu istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeniden davaya bakması amacıyla dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderirse veya ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, ilk derece mahkemesi yerine geçerek esas hakkında inceleme yaparak davanın reddine karar verirse, bu söz konusu durumlarda gerek ilk derece mahkemesinin yapacağı yargılama sonucunda verilen karar veya bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek esasa ilişkin verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olur ve bu karar usulüne göre kesinleşirse, bu durumda daha önceden tamamlanmış olan icranın 40. maddenin II. fıkrası gereğince iadesi söz konusu olur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRANIN İADESİNİN USULÜ ve SONUÇLARI

1.İCRANIN İADESİNİN USULÜ

Kanununun 40. maddesinin II. fıkrası gereğince, bir ilâm hükmü icra edildikten sonra, hüküm Yargıtay'ca bozulur ve aleyhine cebri icra gerçekleştirilmiş olan borçlunun, hiç ya da ilâmdaki kadar borcu olmadığı kesinleşmiş bir ilâmla sabit olursa, ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın, icra, borçlunun hiç borcu olmadığı anlaşılması halinde tamamen, buna karşılık, ilâmdaki kadar borcu bulunmadığının anlaşılması üzerine, kısmen eski haline getirilir.

Madde hükmünde icranın tamamen veya kısmen eski haline iade olunacağı belirtilmekte, buna karşılık iadenin ne şekilde gerçekleşeceği hakkında açık bir ifade bulunmamaktadır²⁸⁷. Buna karşılık gerek doktrinde²⁸⁸ gerekse Yargıtay kararlarında²⁸⁹; icranın eski hale iadesinin ne şekilde gerçekleşeceği hususunda aynı doğrultuda açıklamalar yer almaktadır. Buna göre; icranın eski hale iadesi için, takip borçlusunun icra dairesine icranın iadesine yönelik istemde bulunması yeterlidir.

Ayrıca yeni bir takip açma mecburiyeti yoktur. Önceki takip dosyası üzerinden gerekli işlemler yürütülür. Zaten, icranın eski hale iadesi için yeni bir ilâmlı takip açması da imkansızdır. Çünkü Yargıtay'ın bozma kararına karşılık yerel mahkemece bozma kararına uyulması durumunda verilecek karar, davalının hiç ya da o kadar borcunun olmadığını belirten bir tespit hükmü olacaktır. Dolayısıyla tespit hükümleri, eda hükmü niteliğinde olmadığından ve bu nedenle icra edilebilirlik bakımından icrası mümkün olmadığından takibe konu olması da mümkün değildir. Bu durumda takip borçlusu, hiç ya da ilâmda belirtilen miktarda borçlu olmadığı yeni ve kesinleşmiş bir ilâmla tespit edilmiş olması nedeniyle, alacaklıya karşı bir ilâmlı takipte

²⁸⁷ Ögütçü/Çitoğlu, s. 174 .

²⁸⁸ Kaçak, İlâmlı İcra, s. 246; Kuru, İptal Davaları, s. 477; Ögütçü/Çitoğlu, s. 173; Tanrıver, Makale, s. 289; Uyar, İcraın İadesi, s. 1023; Uyar, İlâmlı Takip, s. 525.

²⁸⁹ “..davacının bozma üzerine kesinleşen ilamla borçlu olmadığı anlaşıldığına göre, icranın eski hale iadesinin istenmesi yeterli olacaktır.” 13.HD.24.02.2003, 2002/13, 1783(Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); 13. HD. 9.11.2000,8509/9749 (YKD. 2001/7, s. 1038-1040).

bulunamaz. Yani, bir ilâmlı takipte bulunabilmesi için borçlunun alacaklıya karşı bir alacak davası ya da sebepsiz zenginleşme davası açması gerekir. Bu ise maddi bakımdan külfet ve zaman kaybına neden olur. Kanun koyucu bunu önlemek amacıyla 40. maddenin II. fıkrası ile “... icrayı eski haline iade edebilmesi için, ayrıca mahkeme tarafından icranın iadesine ilişkin bir hüküm verilmesine gerek yoktur” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu ise müessesenin temel amacı olan icra işlemlerinin güvenilir bir şekilde yürütülmesine ve takip ekonomisi bakımından da İcra ve İflâs Kanunu’nun esprisine uygundur²⁹⁰. Ayrıca Yargıtay²⁹¹, icranın eski hale iadesi amacıyla dava açılması durumunda “hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine“ karar vermektedir.

Doktrinde bu konuda farkı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş²⁹², 40. maddenin II. fıkrasının, haksız yere icra takibe maruz kalmış ve takip sonucunda borçlunun elinden çıkan mal veya malların iadesine yönelik bir müessese olduğunu ancak genel mahkemelerde de sebepsiz zenginleşme davası ile haksız yere haczedilerek elinden çıkan mal veya malların iadesinin sağlanabileceğinin mümkün olduğunu savunmaktadır.

²⁹⁰ “Kanunun 40. maddesi uyarınca icranın iadesi yeniden takip açma zorunluluğu doğurmaz. Evvelce yapılan takip dosyası üzerinden gerekli işlemler yürütülür. Bu usul icra işlemlerinin selâmetle yürütülmesi ve takip ekonomisi bakımından da icra yasasının esprisine uygundur” İİD.10.5.1973, 5053/4960 (RKD. 1973/9-10, 2/2, s. 469) (Uyar, İlâmlı Takip, s. 552).

²⁹¹ “Kanunun 40. maddesine göre, bir ilam hükmü icra edildikten sonra Yargıtay tarafından bozulduğunda, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kat'i bir ilamla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Bunun için ayrıca dava açmaya gerek yoktur. Olayımızda davacının bozma üzerine kesinleşen ilamla borçlu olmadığı anlaşıldığına göre, icranın eski hale iadesinin istenmesi yeterli olacaktır. Bu nedenle davacının dava açmakta hukuki yararı yoktur” 13.HD.24.03.2003, 2002/13201,1780 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); “İcra İflas Kanunu 40. maddenin II. fıkrasına göre, bir ilamı hükmü icra edildikten sonra Yargıtay’ca bozulduğundan, aleyhinde icra takibi yapılmış olan, kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamda tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Bunun için, ayrıca dava açmaya gerek yoktur” 13. HD. 14.02.2002, 2001/12455, 1585(yayımlanmamıştır); “Bozulmadan sonra Kanunun 40. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. O nedenle anılan yasa maddesince işlem yapılmadan dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Hukuki yarar dava şartlarından olup, mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir” 13 HD.11.11.1996, 9151, 9847 (yayımlanmamıştır).

²⁹² Antalya, s. 584; Olgaç, s. 290; Ögütçü/Çitoğlu, s. 173; Aynı yönde “Henüz kesinleşmeyen ilâma dayanarak alınan paranın bu hükmün bozulması üzerine icranın eski haline iade edilmesi yerine bu paranın sebepsiz iktisap kuralları uyarınca geri verilmesinin istenilmesi mümkündür. İcra ve İflâs Kanunu’nun 40 ıncı maddesi hükmü emredici nitelikte değildir” HGK. 5.10.1960, 1963/12, 12 (Olgaç, s. 297).

Diğer bir görüş ise²⁹³, 40. maddenin II. fıkrasında “... ayrıca hükme gerek kalmaksızın ...” şeklinde bu hususun düzenlendiği ve bu açık ifade dolayısıyla hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde bozulan ilâm gereğince daha önceden yapılmış olunan ödemelerin iadesini sağlamak amacıyla sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağını ya da yeni bir takipte bulunulamayacağını, zira davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığını savunmaktadır.

Kanımızca da, hukuki korunmaya ihtiyacı olan bir kimsenin mahkeme kararına gerek olmaksızın ya da daha basit, ucuz ve kolay başka bir yolla hukuki korunmadan yararlanarak hakkının yerine getirilmesi mümkün ise, mahkemeye başvurmakta hukuki yararın bulunduğu söylenemez. Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında icranın eski hale getirilmesi hususu ayrıca ve açıkça düzenlendiğinden, eski hale iade için mahkemeye başvurulmasına gerek yoktur.

1.1. İcranın İadesi Talebi

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrası gereğince borçlunun, hiç ya da ilâmdaki kadar borcu olmadığı kesinleşmiş bir ilâmla sabit olursa, ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın, icra, borçlusunun hiç borcu olmadığı anlaşılması halinde tamamen, buna karşılık, ilâmdaki kadar borcu bulunmadığının anlaşılması üzerine, kısmen eski haline iade olunur. Bunun için icranın eski hale iadesine ilişkin bir talepte bulunulması gerekir.

1.1.1. Başvuru Şekli ve Yeri

Eski hale iade talebi, önceden aleyhinde icra takibi yapılmış takip tamamlanmış olan borçlu tarafından, o takibin tarafı olan alacaklıya karşı istenir.

Hakkında takip yapılmış olan borçlu, takibin yapıldığı ve tamamlandığı icra dairesine bir dilekçe ile başvurur. Uygulamada, 40. maddenin I. fıkrası gereğince icra takibinin durdurulması talebine ilişkin dilekçe örnekleri yer almakla birlikte²⁹⁴, icranın iadesi de bu durdurma talebine ilişkin dilekçenin istem bölümünde ayrıca istenmektedir. Ancak burada söz konusu olan eski hale iade, devam eden takibin durması ve daha sonra ilâmın borçlu lehine kesinleşmesi sonucunda yapılacak olan

²⁹³ Aynı yönde, Y.13.HD. 04.06.1992, 4618/5243 (**Kaçak**, Şerh, s. 289).**Kuru**, Dava Şartları, s. 140; **Kuru**, İptal Davaları, s. 477; **Kuru**, El Kitabı, s. 797; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 437; **Pekcamitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra, s. 276, **Tanrıver**, Makale, s. 290-291.

²⁹⁴ **Kaçak**, İlâmlı İcra, s. 245; **Tikveş**, Şerh, s. 72.

iadedir. Dolayısıyla bu durumda henüz takip konusu mal satılmamış ya da alacaklıya teslim edilmemiş olacaktır. Aksi halde takip tamamlanmış olacağından takibin durması da söz konusu olmayacaktır. Zira, bu takdirde, dilekçe sadece icranın eski haline iadesine yönelik olacaktır. Kanununun 40. maddesinin II. fıkrası gereğince icranın iadesine yönelik talep icra dairesine verilecek dilekçe ile mümkündür. Buna göre dilekçede;

- Tarih ve Dosya No : Önceki takip dosyasının tarih ve dosya numarası yazılmalıdır. Çünkü yazılan dilekçe ile önceki dosya üzerinden işlemler yürütülecektir.

- İstemde Bulunan (Borçlu) : Önceki takip borçlusunun adı ve soyadı,
- Karşı Taraf: Önceki takip alacaklısının adı ve soyadı,
- İstem Konusu: İcranın iadesi istemi olduğu,
- İade Sebebi: Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin dayanağı olan mahkeme kararının, Yargıtay’ca bozulmuş olup, verilen mahkeme kararı ile borçlu olmadığını kesinleşmiş olduğunun dolayısıyla icranın borçlu tarafına iade edilmesi gerektiği hususu,

- Deliller: İcra dosyasındaki belgeler; Yargıtay ilâmı, Mahkeme ilâmı vs.
- Hukuki Sebepler: İcra ve İflâs Kanunu m. 40/II ve diğer hükümler
- İstek ve Sonuç: Takip konusu ilâmda belirtilen ve icra takibi sonucu tahsil edilen meblağın (menkul malın vs.) borçlu tarafa iadesi hususu,
- İstemde Bulunanın İmzası,

yer alır.

1.1.2. Başvurunun Kapsamı

Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi prosedürü bir ilâma dayanılarak takip borçlusundan alınıp takip alacaklısına ödenen meblağın (ya da takip konusu para dışında bir şey ise o şeyin), takip dayanağı ilâmın bozulması ve takip konusu alacağın haksızlığının daha sonra kurulup kesinleşen bir hükümlerle saptanması halinde ayrıca hükme hacet kalmaksızın takip alacaklısından icra dairesi

marifetiyle ve gerektiğinde cebri icra yoluyla geri alınıp takip borçlusuna iadesinin teminine özgü bir takip hukuku yöntemidir. Bu prosedür dairesinde takip alacaklısından geri alınabilecek olan yani icranın iadesinde iade kapsamı, takip konusu para ya da teminat alacağına ilişkinse takip edilen meblağdan ya da takip konusu para dışında bir şey ise şeyin kendisinden ibarettir.

Bununla birlikte icranın iadesi prosedürü içerisinde takip borçlusunun, takip alacaklısından iade isteminde bulunurken bu arada yapmış olduğu masrafları, takip nedeniyle ödediği paradan bir süre yoksun kalmasından dolayı uğradığı zararın ve faizin de geri alınmasını icra dairesinden iade kapsamında istemesi mümkün müdür?

Doktrinde bu konu ile ilgili olarak değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüş²⁹⁵; icranın iadesinde faiz ve tazminat gibi fer'ilerin takip dosyası üzerinden istenmesinin mümkün olamadığı, bu nedenle fer'iler hakkında genel mahkemelerde dava açma yoluna gidilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Diğer bir görüş ise²⁹⁶ sadece faiz yönünden bir değerlendirme yaparak, 12.Hukuk Dairesi içtihadını²⁹⁷ dayanak göstererek “ilâmın kesinleştiği tarihten iade tarihine kadar” faizin de istenebileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, alacaklı icra dairesinden aldığı parayı faizi birlikte iade etmek zorundadır. Buna karşılık “ilâmın kesinleştiği tarihten iade tarihine kadar” gerçekleşen faiz ile karşılamayan zararını ayrı bir tazminat davası ile istenebileceği belirtilmiştir.

Kanımızca, borçluya karşı yapılmış olan icra takibi sonucu “takip konusunun icra dosyasına yatırıldığı ya da teslim edildiği tarih ile icranın iadesi sonucu takip konusunun icra dosyasına iade edildiği tarih arasındaki zararın istemi” ve “icranın iadesi istemine ilişkin talebin icra dairesi tarafından iade etmekle yükümlü alacaklıya tebliğ edilme tarihi ile iade tarihi arasındaki zararların istemi” olmak üzere ikili bir ayırım yapılması uygun olacaktır. Yapılan bu ayırma göre borçlu, iade tarihi öncesi,

²⁹⁵ **Kuru**, El Kitabı, s. 797; **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 174; “İlâmın bozulması, icra muamelesini olduğu yerde durdurur. İlâm hükmü yerine getirildikten sonra bozulup da aleyhine icra yapılmış olan kişinin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hale iade olunur. Anılan prosedür dairesinde takip alacaklısından geri alınacak meblağ evvelce kendisine icra dairesince ödenen meblağdan ibaret olup takip borçlusunun takip nedeniyle ödediği paradan bir süre yoksun kalmasından doğan zararın da geri alınmasını icra dairesinden istenmesi ve böyle bir talebin icra müdürlüğünce yerine getirilmesi mümkün değildir.” 11.HD. 22.11.1990, 6774/7483 (YKD. 1991/3, s. 377-379).

²⁹⁶ **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1031.

²⁹⁷ 12.HD. 24.10.1990, 6698/10439 (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 527 dip no.55).

iadesi söz konusu olan takibin haksız yere yapıldığını ileri sürerek zararlarının tazminini isteyebilir mi?

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararına baktığımızda²⁹⁸ “...takip konusu paranın icra dosyasına yatırıldığı tarih ile icra dosyasına iade edildiği tarih arasında geçen süre içinde paranın faiz gelirinden mahrum kalması, paranın değerinin enflasyon nedeniyle düşmesi sebebiyle faiz ve faizi aşan zararına karşılık paranın ödetilmesine ilişkin bir tazminat davasında, davalı, icra dosyasına yatırılan paranın mahkeme ilâmına dayanılarak alındığını bu nedenle hukuka aykırı eylemi ya da kusuru bulunmadığını, belirterek davanın reddini istemiştir.

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda, ... para alacağının icra takibine konu edilebilmesi kesinleşme koşuluna bağlı değildir. Davlının bu nitelikteki bir ilâmı icra takibine konu yapması temyiz edilmiş olmasına rağmen Yargıtay dan tehiri icra kararı getirilmemesi nedeniyle icra takibine devam etmesi ve sonuçta icra dosyasına giren parayı tahsil etmesi yasadan kaynaklanan hakların kullanılmasıdır. Tüm bu işlemlerden dolayı kendisine kusur izafe edilemez. Aksine, davacı borçlu aleyhine verilen kararı temyiz etmiş bulunmasına tehiri icra için gerekli teminatı icra dosyasına yatırmış ve İcra Müdürlüğüne 45 günlük izin verilmesine rağmen gerekli dikkat ve özeni göstererek Yargıtay'dan tehiri icra kararı alıp takip dosyasına ibraz etmemek suretiyle kusurlu davranarak zararına sebebiyet vermiştir. Davacının davada öne sürdüğü zararının oluşmasına davalının eylemi değil doğrudan kendi eylemi sebep olmuştur. Hiç kimse kendi eylemi ile oluşan zararını diğer bir kimseden isteyemez. Davacı kendi kusurlu eylemi ile oluşan zararına katlanmak zorundadır. Ne var ki davalı, icra prosedürü içinde aldığı parayı belirtilen tarihte iade etmekle yükümlüdür. Davalının belirtilen tarihte iade etmemesinden dolayı, davacı bu tarih ile iade ettiği tarih arasında oluşan zararının isteyebileceğini” kabul ederek mahkeme kararını bozmuştur.

Bu karar doğrultusunda takip konusunun icra dosyasına yatırıldığı veya teslim edildiği tarih ile icra dosyasına iade edildiği tarih arasında geçen süre içinde oluşan zararların ayrı bir dava ile istenmesi durumunda karşı taraf kusursuzluğunu ileri

²⁹⁸ 13.HD. 9.11.2000, 8509/9749 (YKD., 2001/7, s. 1038).

sürecektir. Zira, alacaklı icra takibi yapmasında kendisine tanınmış olan kanuni hakkını kullanmaktadır. Dolayısıyla kendisine bir kusur yüklenemeyecektir.

Bir diğer hususu ise, icranın iadesi istemine ilişkin talebin icra dairesi tarafından iade etmekle yükümlü alacaklıya “tebliğ edilme tarihi” ile “iade tarihi arasındaki zararların” istemi oluşturmaktadır.

İcranın iadesi söz konusu olduğunda borçlunun istemi üzerine icra dairesi tarafından alacaklıya icranın iadesi nedeniyle takip konusunu icra dairesine iade etmesi için muhtıra tebliğ edilir²⁹⁹. Bu bildirimde ayrıca iade için alacaklıya bir süre tayin edilir. Bu süre uygulamada yedi gün olarak belirlenmektedir³⁰⁰. Kuru³⁰¹, bazı alacakların tahsili için kanunlarda ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmadığını öngörülmüş olduğunu, bu hallerde de ilâmlı icra yoluna başvurulacağını belirtmiş ve 40. maddenin II. fıkrasını örnekler arasında göstermiştir. Bu şekilde düşünüldüğünde ise ilâmlı icrada geçerli olan süreler iade için de geçerli olacaktır. Bu açıdan bakıldığında, alacaklıdan yedi gün içerisinde borçluya cebri icra konusunun iade edilmesi istenecektir.

Söz konusu muhtıranın tebliği ile birlikte iade yükümlüsü alacaklının belirtilen süre içerisinde iade borcunu yerine getirmesi istenir. Dolayısıyla iadeyle ilişkin bildirin yapılmasıyla birlikte iade borcu muaccel hale gelecektir. Tebliğ tarihinden itibaren belirtilen süre içerisinde iade ile yükümlü olan alacaklı, yükümlülüğünü yerine getirmezse temerrüdü söz konusu olacaktır. Bu durum ise, Borçlar Kanunundaki borçlunun temerrüdüne ilişkin sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Genel olarak borçlunun temerrüdü, borçlunun gecikme tazminatı ödemesine ve temerrütten sonra kazara meydana gelecek zararlardan sorumlu olmasına yol açar. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 102. maddesinin I. fıkrasında “Mütemmerit olan borçlu borcun tehhürle ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi kazara vukua gelecek zarardan da mes'uldür” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile borçludan alacaklının gecikme tazminatı isteme hakkı tanınmıştır. Bu gecikme tazminatı kapsamına, gecikme nedeniyle alacaklının yaptığı masraflar borçlunun

²⁹⁹ 12.HD. 08.11.2002, 19864/22940; 12.HD. 02.07.2001 11055/11896 (Eriş, s. 179).

³⁰⁰ Bu konuda, Ankara Adliyesi, 1. , 5. ve 11. icra dairesi müdürleri ile ayrıca görüşülmüştür.

³⁰¹ Kuru, El Kitabı, s. 769-770.

gecikmesi yüzünden alacaklının başkalarına ödemek zorunda kaldığı tazminatlar, temerrüt devresinde malın değerinin düşmesi nedeniyle uğranılan zarar, mahrum kalınan kâr vs.. girer. Gecikme tazminatının hesabında tazminattan sonraki gecikme süresi göz önünde bulundurulur³⁰².

Para borçlarında temerrüt söz konusu olduğunda ise kanun koyucu farklı bir düzenleme getirmiştir. Borçlar Kanunu'nun 103. maddesi ile gecikme tazminatını karşılayacak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizinin ödenmesi gerekeceği düzenlenmiştir. Ancak temerrüt faizine rağmen zarar karşılanamıyorsa, alacaklı bu fazla zararın tazmin edilmesini ayrıca isteyebilir (BK. m. 105)³⁰³.

Buna göre alacaklı, temerrüt sonucu herhangi bir zarara uğradığını ispat etmemiş bulursa veya borçlu temerrüde düşmekte kendisinin bir kusuru bulunmadığını ispat etse dahi, yine temerrüt faizi ödeme zorunluluğundadır. Bu yükümlülük ya da zorunluluk, temerrüdün gerçekleşmesine bağlı olarak kendiliğinden oluşur³⁰⁴. Dolayısıyla gecikme tazminatında olduğu gibi bir zararın varlığının ispatına gerek olmadığı gibi zarar ile tazmin arasında bir illiyet bağı ve borçlunun kusurunun varlığına da gerek yoktur. Burada her halükarda bir zararın varlığı varsayılabacaktır.

Temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı an kural olarak her hangi bir hükümlerle belirtilmiş değildir. Ancak temerrüt faizinin istenebilmesi için gerekli koşul olan temerrüt halinin gerçekleşmiş olması bu konuda bize yol gösterecektir. Bu bakımdan, temerrüt faizi en erken temerrüdün oluşumundan yani, borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar ve borcun ifası tarihine kadar devam eder³⁰⁵.

³⁰² Borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir. Burada temerrüdün kusura bağlı bir sonucu söz konusudur. Borçlu karine olarak kusurlu sayılır. Ancak borçlu kusuru bulunmadığını ispat ederek tazminat mükellefiyetinden kurtulabilir.

³⁰³ **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 203.

³⁰⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 378; **Önen T.**, Borçlar Hukuku, s. 202.

³⁰⁵ **Barlas**, s. 126; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 298; **Oğuzman/Öz**, s. 382. Buna bağlı olarak ödeme günü taraflarca kararlaştırılmışsa bu durumda temerrüt ihtar şartına gerek kalmaksızın ödeme gününün geçmesi ile birlikte temerrüt kendiliğinden gerçekleşecektir. Faizi de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Temerrüt ihtarına bağlı ise ve ihtar da ödeme için bir süre de veriliyorsa bu sürenin bitiminden itibaren temerrüt faizi işlemeye başlayacaktır. Eğer ihtar da ödeme için herhangi bir süre öngörülmemişse bu durumda ihtarın borçluya ulaştığı günden itibaren işlemeye başlar (**Barlas**, s. 173; **Feyzioğlu**, s. 250; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1251). Buna karşılık alacaklı borçluya ihtar da bulunmaksızın doğrudan doğruya alacağını tahsil amacıyla dava açmış veya icra takibine girişmişse faize, dava dilekçesinin ya da ödeme emrinin

Borçlar Kanundaki bu düzenlemeler göz önünde bulundurularak, icranın iadesinin söz konusu olduğu durumda icranın iadesine ilişkin muhtıranın icra müdürü tarafından iade yükümlüsü alacaklıya tebliğ edilmesiyle birlikte iade borcu muaccel hale gelecek ve muhtırada belirtilen süre içerisinde iade borcu yerine getirilmezse, iade yükümlüsü alacaklı mütemerrit olacaktır. Eğer takip konusu paradan başka bir şeyin verilmesi ya da yapılması ise bu durumda aynen iade kapsamı içerisinde takip konusunun iadesi gerekecektir. Bununla birlikte iade yükümlüsü alacaklının temerrüdü söz konusu ise borçlu gecikme tazminatı isteme hakkına da sahip olacaktır. Ancak bu gecikme tazminatının ayrı bir dava ile istenmesi gerekir.

Buna karşılık takip konusu para ise, bu durumda aynen iade kapsamı içerisinde söz konusu meblağın iadesi gerekecektir. Bununla birlikte iade yükümlüsü alacaklının temerrüdü söz konusu ise bu takdirde temerrüt faizi istemi söz konusu olacaktır. Bu bakımdan iade yükümlüsü alacaklının, icra dairesinden aldığı parayı faizi birlikte iade etmesi gerekir. Ancak bunun için icranın eski hale iadesi talebi ile birlikte bunun borçlu tarafından istenmesi gerekir. Aksi halde icra müdürü re'sen buna karar veremez.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da söz konusu faizin başladığı anın nasıl belirleneceğidir. Bu konuda Uyar³⁰⁶, 12. Hukuk Dairesi'nin içtihadını benimseyerek “ilâmın kesinleştiği tarihten iade tarihine kadar” faizin de istenebileceği yani, alacaklının icra dairesinden aldığı parayı faizi ile birlikte iade etmek zorunda olduğu, takip borçlusunun “ilâmın kesinleştiği tarihten, iade tarihine kadar” gerçekleşen faiz ile karşılanamayan zararını ayrı bir dava (tazminat davası) konusu yapabileceği görüşündedir.

Kanımızca, burada söz konusu olan temerrüt faizidir. Çünkü para borçlarında temerrüt faizi, gecikme tazminatı karşılığını oluşturmaktadır. Bununla birlikte eğer temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zarar söz konusu ise- buna “temerrüt faizini aşan zarar” da denilmektedir- bunun ödenmesi ise “gecikme tazminatına “ilişkin genel

borçluya tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren hükmedilmelidir (**Barlas**, s. 173). Ancak dava açılması durumunda, dava dilekçesinde temerrüt faizi talebinde bulunması gerekir. Eğer alacağın icra takibi yoluyla tahsili söz konusu ise, Kanunun 58. maddesinin II fıkrasının üçüncü bendi gereğince faizin işlemeye başladığı günün de takip talebinde gösterilmesi gerekir (**Oğuzman**, s. 317; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1247).

³⁰⁶ **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 530.

kurallara tabidir³⁰⁷. Dolayısıyla, yukarıda Uyar'ın görüşünde belirtilen³⁰⁸ ve ayrı dava konusu yapılabileceği zarar temerrüt faizini aşan zararlar için söz konusu olacaktır. Bu konuda Uyar'ın görüşüne katılmaktayız. Ancak, Uyar'ın ve 12. Hukuk Dairesi'nin, icranın eski hale iadesi talebiyle birlikte, borçluya iadesi gereken miktara, “ilâmın kesinleştiği tarihten, iade tarihine kadar” faiz yürütülmesi görüşüne katılmıyoruz. Zira, her ne kadar ilâm kesinleşmiş olsa da iade borcu, bu konuda iade talebine ilişkin muhtıranın iade yükümlüsü alacaklıya tebliği ile muaccel olacağından ve temerrüdü bu tarihten itibaren oluşacağından faizin de söz konusu tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı kuşkusuzdur³⁰⁹. Nitekim Yargıtay da son kararlarında bu hususa dikkat etmiş ve icranın iadesi halinde, iadesi gereken paraya, “icra dairesinden alındığı tarihten” ya da “ilâmın kesinleştiği” tarihten değil, paranın iadesini istemini içeren bildirin alacaklıya tebliği tarihi”nden itibaren faiz yürütüleceğini” belirtmiştir³¹⁰. Söz konusu faiz oranı olarak da 3095 sayılı yasanın 1. maddesinde yer alan faiz oranı uygulanacaktır³¹¹.

1.1.3. Başvuru Süresi

İcranın tamamen ya da kısmen iadesi için takip borçlusunun, icra dairesine bir talepte bulunması gerekir. Ancak başvuru süresi bakımından herhangi bir süre kanunda yer almamaktadır. Doktrinde ise bu konudaki boşluk farklı görüşlerle doldurulmaktadır³¹².

Doktrinde bir görüş³¹³; icranın iadesi prosedürünün, bir takım kolaylıklar sağlanması için düzenlenmiş olduğu, ayrıca haksız bir mal iktisabı söz konusu olduğundan bu maddenin verdiği hakkın, sebepsiz zenginleşme esasları gereğince de kullanılabilmesi gerekçesinden yola çıkarak, iade istemine hak kazanılmasından sonra (borçlu lehine verilen kararın kesinleşmesinden sonra), Borçlar Kanununun 66.

³⁰⁷ **Reisoğlu**, s. 300.

³⁰⁸ **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1031.

³⁰⁹ 12.HD. 08.11.2002, 19864/2294 (**Eriş**, s. 179).

³¹⁰ “İcranın iadesi halinde ancak bu yöndeki muhtıranın takip alacaklısına tebliğ tarihinden itibaren faiz istenebilir.”12. HD. 4. 10. 1995, 12254/12931(**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**); 12. HD. 2. 7. 2001, 11055/11896; 12. HD. 4. 7. 2000, 10468/11274 (**Uyar**, İcranın İadesi, s. 1031).

³¹¹ 12. HD. 18.4.2005, 5550/8320 (**Eriş**, s. 183).

³¹² **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1030.

³¹³ **Antalya**, s. 583; **Olgaç/Köymen**, s. 300; **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 174; **Olgaç**, s. 295;**Yelekçi M./Yelekçi İ.**, s. 80.

maddesi gereğince sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı olan bir yıl içerisinde talepte bulunması gerektiğini savunmaktadır.

Bir diğer görüş³¹⁴ ise; 12. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararını³¹⁵ benimseyerek iade isteminin tabi bulunduğu zaman aşımı hakkında, Borçlar Kanunu'nun. 66. maddesinde belirtilen bir yıllık zaman aşımı süresinin uygulanmasının mümkün olmayacağı, zira, 40.maddenin II. fıkrasının icranın iadesini emrettiğini, ve kanun hükmünün icrası söz konusu olduğundan, haksız iktisaba ait zamanaşımı süresinin uygulanmayacağını savunulmaktadır. Ancak bu görüşteki yazarlar tarafından iadenin talep edilmesi için zamanaşımı süresi konusunda bir açıklama yapılmamıştır.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında³¹⁶ ise, icranın iadesi herhangi bir süre sınırlaması bulunmadan talep edilebileceği belirtilmektedir.

Bu konuda Tanrıver³¹⁷, kanun icranın iadesi talepleri açısından herhangi bir süre öngörmediğine göre, burada sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir yıllık zaman aşımı süresinin uygulanamayacağını, ayrıca iadenin gerçekleştirilmesi için alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme davasının açılmasında da hukuki yararın bulunmadığını dolayısıyla sebepsiz zenginleşme davası açma imkanı bulunmadığını bu sebeple de icranın iadesi için bir yıllık zaman aşımım süresinin uygulanmasından söz edilemeyeceğini belirterek, icranın iadesi için talep hakkının Borçlar Kanununun 125. maddesinde ön görülen on yıllık genel zamanaşımı süresi ile sınırlı olabileceğini savunmaktadır.

Uyar³¹⁸, ise Borçlar Kanunu'nun 125., 135. ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 39. maddeleri gereğince, ilâma bağlanan alacaklarda istem on yıllık zaman aşımı süresine bağlı olduğunu, bu nedenle de icranın iadesi için talep hakkının on yıllık bir zaman aşımına tabi olduğunu belirtmektedir.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında, icranın iadesi “bir ilâm icra edildikten sonra Yargıtay'ca bozulduğunda, aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç

³¹⁴ **Kuru**, İcra -III, s. 2242; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 437; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 542.

³¹⁵ 12. HD. 11.05.1987, 10008/6313 (**Uyar**, İlâmlı Takip, s. 526 dip no. 47).

³¹⁶ 19.HD. 06.07.1994, 7336/7353 (**Kaçak**, İlâmlı İcra, s. 249).

³¹⁷ **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 582; **Tanrıver**, Makale, s. 187.

³¹⁸ **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 542.

veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur.” şeklinde ifade edilmekte fakat iade talebi hakkı için herhangi bir süre belirtilmemiştir.

Bununla birlikte, iade talebinin, en erken borçlu lehine ilâmın kesinleştiği tarihten itibaren yapılabileceği hususunda bir tereddüt söz konusu değildir³¹⁹. Ancak borçlu icranın iadesini talep hakkına sahip olduktan sonra ne kadar süre içerisinde bu hakkını kullanabilecektir? Talep hakkının kullanılmasında bir sınır var mıdır? Kanımızca, Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasına göre, icranın iadesinin istenebilmesi bakımından borçlu lehine kesinleşmiş bir mahkeme kararın bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, iade talebi bu ilâma dayanarak istenebileceğinden, ilâma bağlanan alacaklarda söz konusu olan on yıllık zaman aşımı süresinin burada da uygulanması mümkündür.

1.2.İcranın Eski Hale Getirilmesi Talebinin Kabul ya da Reddedilmesi

Kural olarak 40. maddenin II. fıkrası çerçevesi içerisinde borçlu, lehine kesinleşmiş olan ilâmla birlikte icra dairesine başvurarak icranın eski haline iadesi talebinde bulunur. İcra müdürü talebi ya kabul eder ve buna bağlı olarak alacaklıya bir muhtıra gönderir ya da borçlunun talebini reddeder.

İcra dairesinin icranın iadesi talebinin kabulüne³²⁰ veya reddine³²¹ ilişkin kararlarına karşı şikayet yoluna başvurulması mümkündür.

Zira, icra memurunun yetki alanı içerisinde olan ve kanuna uygun olarak kendisinden talep edilen bir işlemi yapmaması veya tam tersi olarak kanuna aykırı olarak bir işlemin yapılması durumunda yapılan işleme karşı icra iflâs hukukunda düzenlenmiş, kendisine özgü hukuki bir yol olan “şikayet” yoluna başvurulabilir³²². Kural olarak icra organı tarafından yapılan işlemi iptal ettirmek veya düzeltirmek ya da yapılmamış olan işlemlerin yaptırılmasında menfaati olan her ilgili, şikayet yoluna

³¹⁹ 12. HD.17.4.1986, 1985/10525,4473(Uyar, İlâmlı Takip, s. 543).

³²⁰ 12.HD. 11.10.2001, 13896/15953(Eriş, s. 178).

³²¹ 12.HD. 17.05.2001, 7818/8700(Eriş, s. 177).

³²² **Ansay**, İcra, s. 29; **Berkin**, İcra, s. 397; **Pekcanitez**, Şikayet, s. 5; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 67-71; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 58; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 44-45.

başvurabilir³²³.

Şikayet süresi, kural olarak şikayet edenin şikayet konusu işlemi öğrendiği tarihten itibaren başlar ve yedi gündür (m. 16/I; m. 19//I). Şikayet konusu işlem tebliğ edilmişse, süre tebliğden itibaren başlar. Ancak Kanunun 16. maddesinin II. fıkrasında bir istisna getirilerek şikayet konusu, bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması sebebine dayanıyorsa, 16. maddenin I. fıkrasında belirtilen yedi günlük süre uygulanmaz, bu durumda ilgililer her zaman şikayet yoluna başvurabilirler. Dolayısıyla icranın iadesine ilişkin koşulların tamam olmasına rağmen, borçlunun icranın iadesi isteminin reddedilmesi durumunda borçlunun 16. maddenin II. fıkrası gereğince herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın şikayet yoluna başvurması mümkündür. Başka bir husus da kanunda düzenlenmemiş olmamasına rağmen Yargıtay tarafından kabul edilen kamu düzenine ilişkin konularda şikayetin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yapılabilmesidir.

Şikayet icra mahkemesince incelenir ve karara bağlanır. Şikayet icra mahkemesine verilecek bir dilekçeyle yapılabileceği gibi sözlü olarak şikayet beyanının icra mahkemesince tutanağa geçirilmesi yoluyla da yapılabilir. İcra mahkemesi, şikayeti basit yargılama usulüne göre inceler (HUMK. m. 507; m. 511)³²⁴.

İcra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Kanunun 363. maddesinin I. fıkrası gereğince “...17 bent halinde sayılan kararla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir.” Söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz, sınırlı olarak kabul edilmiştir. Zira, 363. madde

³²³ **Ansay**, İcra, s. 29; **Berkin**, İcra, s. 398-400; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 69-71; **Pekcantez**, Şikayet, s. 92; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra , s. 70-72; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 48-50.

³²⁴ Kural olarak, icra mahkemesinde duruşma, “İcra ve İflâs Kanunu’nda açıkça öngörülen” durumlarda “icra mahkemesinde duruşma yapılmasına gerek görülen” işlerde icra mahkemesince duruşma yapılır. Bunların dışındaki işlerde ise icra mahkemesince duruşma yapıp yapılmayacağını kendisi takdir eder Zira, İcra ve İflâs Kanunu’nun pek çok maddesinde, uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözüleceği belirtilirken, icra mahkemesinin bu konuda “duruşma yaparak” mı yoksa “evrak üzerinde inceleme ile yetinerek” mi karar vermesi gerektiği ayrıca açıklanmamıştır. Bu gibi durumlarda, icra mahkemesi hakimi, başvuruda bulunanın istemi hakkında, dosyayı ve başvuruda bulunanın dilekçesine eklediği kanıtları inceleyerek karar verebiliyor ve karşı tarafın savunmasının alınmasında bir yarar görmüyor ise, incelemesini dosya üzerinde yapmakla yetinmeli ve ayrıca duruşma açmamalıdır. (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 75; **Pekcantez**, Şikayet, s. 140-146; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra , s. 76; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 73; **Uyar**, İcra Tetkik Merci, s. 707).

de icra mahkemesinin temyiz edilebilen kararları 17 bent halinde sayılmıştır. Ayrıca temyiz edilebilen kararlar için bir miktar sınır da getirilmiştir. Yine aynı madde hükmünde “...Şu kadar ki 1,2,3 ve 5. inci bentlerde takip konusu alacakta ihtilafli kalan değer veya miktarın; 4, 6, 7, 8, 9, 11, 15, 16 ve 17’nci bentlerde mercii kararının taallük ettiği malın veya hakkın değerinin; 10’uncu bentte sırası itiraza uğrayan alacağın tutarının ve 18’inci bentte de yanlışı öne sürülen alacak miktarının 2.000 YTL.’yi geçmesi şarttır.”

Kanunun 363. maddesinin I. fıkrasında temyiz edilebilen kararlar arasında 40 maddeye göre “icranın iadesi talebinin kabul veya reddine” ilişkin icra mahkemesi kararlarının temyizi de sayılmaktadır. Bununla birlikte yine aynı madde hükmünde temyiz sınırı “takip konusu alacakta ihtilafli kalan değer veya miktarın 3120 YTL. olarak” belirlenmiştir. Aslında bu kararın temyiz edilmesindeki amaç alacaklı ve borçlunun mamelekini doğrudan doğruya etkileyen bir karar olmasıdır. Bu nedenle icra hukuku prosedürü içinde başkaca müracaat yolları bulunmadığından, temyiz yolunun açılması da uygun olmuştur³²⁵.

Kanunun 362. maddesinden sonra gelen bölüm başlığı -5311 sayılı Kanun ile “kanun yollarına başvurma ve son maddeler” olarak, 363. maddenin başlığı da “istinaf yoluna başvurma ve incelenmesi” şeklinde değiştirilmiş, bununla birlikte 363. madde metninde farkı olarak icra mahkemesince verilen kararlardan hangileri hakkında istinaf yoluna başvurulamayacağı teker teker sayılarak belirtilmiştir. Gerçekten 363. maddenin yeni şekline göre; “icra mahkemesince verilmiş olan aşağıdaki kararlar dışındaki kararlara karşı” istinaf yoluna başvurulabilecek, buna karşın aşağıdaki konulara ilişkin kararları ise kesin olacaktır. İcra mahkemesinin istinaf yoluna başvurulamayacak (kesin olan) kararları şunlardır: “85’inci maddenin uygulanma biçimi”, “icra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti”, “103’üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği”, “yediemin ücreti”, “yedieminin değiştirilmesi”, “hacizli taşınır malları muhafaza şekli”, “kıymet takdirine ilişkin şikayet”, “ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı”, “satışın durdurulması”, “satış ilanının iptali”, “süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi”, “263’üncü maddenin uygulanma biçimi”, “iflas

³²⁵ Karşlı, s. 91-93.

idaresinin oluşturulması”, “icra mahkemesinin iflas idaresinin işlemleri hakkında şikayet üzerine verdiği kararlara karşı”, “iflas idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası” ve “36’ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları” na karşı istinaf yolu kapatılmıştır. Böylece 5311 sayılı kanunla getirilen değişiklikle icra mahkemelerinin kanun yoluna başvurulabilen kararları bakımından bir genişlik sağlamıştır. Zira değişiklikten önceki madde hükmünde, icra mahkemelerinin hangi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenerek bir sınırlama getirilmiştir. Doktrinde de bir görüş, bu konuda İcra ve İflâs Kanunu’nda mevcut düzenlemenin yani temyiz edilebilen kararların teker teker sayılması yerine, belirli sınırlamalar getirilerek, bütün nihai kararların temyiz edilebilir olması gerektiğini kabul edilmektedir. Bununla birlikte mevcut düzenlemenin, temyiz edilemeyen kararların, denetimden yoksun olarak kesinleşmesinin önemli bir sakınca oluşturduğunu savunmaktadır³²⁶.

Kanımızca da, yeni düzenleme ile birlikte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemeye paralel düzenleme oluşturulması uygun olmuştur.

Ayrıca 363. maddenin I. fıkrasında, İstinaf yoluna başvuru süresi, icra mahkemesi kararın tefhim veya tebliğ edildiği tarihinden itibaren on gün olarak belirtilmiştir. Yine aynı maddede temyiz için belli bir miktar sınırı öngörülmüştür. Buna göre, “...ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının bin lirayı geçmesi “ şartı aranmaktadır.

5311 sayılı Kanunla 363. madde de getirilen değişiklik karşısında icranın iadesinin kabul veya reddine ilişkin icra mahkemesinden verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurma hususunda herhangi bir değişiklik olmamıştır. Şöyle ki, 5311 sayılı Kanunla getirilen değişiklik öncesinde, icranın iadesinin kabul veya reddine ilişkin icra mahkemesinden verilen kararlar, hakkında temyiz yoluna başvurulabilen kararlar arasındaydı (m. 363/I). 5311 sayılı kanunla getirilen değişiklikle birlikte, hakkında istinaf yoluna başvurulamayan kararlar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla icranın iadesinin kabul veya reddine ilişkin icra mahkemesinden verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir.

³²⁶ **Pekcamtez**, Şikayet, s. 166; **Uyar**, İcra Tetkik Merci, s. 741.

2. İCRANIN İADESİNİN SONUÇLARI

Kanunun 40. maddesinin II.fıkrası gereğince kanuna ve usulüne uygun bir şekilde borçlu tarafından icranın eski hale iadesi talebini alan icra dairesi iade yükümlüsü olan alacaklıya, yapılmış olan icra takibi sonucunda iktisap ettiklerini belirlenen süre içerisinde icra dairesine teslim etmesini bildirir.

Takip konusu para ve teminat alacağı olabileceği gibi paradan başka bir şey olan alacaklar da söz konusu olabilir. Ancak konusu paradan ve teminattan başka bir şey olan alacaklar hakkında 40. maddenin II. fıkrası sınırlı olarak uygulanır. Şöyle ki; konusu paradan başka şey olan alacaklar hakkında bu alacakların nasıl icra edileceği İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre takibin konusu taşınır malın teslimi (m. 24), taşınmaz malın tahliye ve teslimi (m. 26-29) bir işin yapılmasına ve yapılmamasına (m. 30), irtifak hakkına ilişkin (m. 31) olabileceği gibi çocuk teslimi (m. 25), çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin (m. 25a) de olabilir. Fakat bunlara ilişkin bazı ilâmların takibe konu olabilmesi yani icra edilebilmesi için kanun koyucu kesinleşme şartı aramaktadır³²⁷. Kural olarak bir mahkeme ilâmına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması o ilâmın icrasını durdurmaz (HUMK. m. 427). Yani ilâm alacaklısı, henüz hüküm kesinleşmese dahi ilâmı icraya koyabilir (HUMK. m. 443/I, c.I). Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin IV. fıkrası gereğince buna istisnalar getirilmiştir. Buna göre, taşınmaz mal ve buna ilişkin aynı haklara dair hükümler, aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra olunamazlar. Dolayısıyla taşınmaz malın tahliye ve teslimi (m. 26-29), irtifak hakkına ilişkin kararlarla(m. 31), çocuk teslimi (m. 25), çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin (m. 25a) kararlar kesinleşmedikçe icra takibine konu olamazlar. Bu durumda bu ilâmlar daha önceden icraya konulmadan kesinleşmiş olacağından 40. maddenin II. fıkrasının uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

Özellikle, konusu para (m. 32) veya taşınır mal olan (m. 24) ilâmların icraya konulabilmesi için hükmün kesinleşmesi aranmamaktadır. Bununla birlikte taşınmaz malın aynına ilişkin olmayan yani taşınmaz mal üzerindeki şahsi haklara ilişkin

³²⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 448; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 8; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 355.

ilâmlar da kesinleşmeden icraya konulabilir. Dolayısıyla, bu durumlarda 40. maddenin II. fıkrasının uygulanması söz konusu olabilecektir.

2.1. Para ve Teminat Alacağına İlişkin İlâmların İcrası Bakımından

İlâm hükmü belli bir para ve teminat alacağına ilişkin ise; bu takdirde para ve teminat verilmesine ilişkin ilâmların icrası söz konusu olacaktır. Bu durumda Kanunun 32. maddesi gereğince icra takibi gerçekleştirilir. Kanunun 32. maddesine göre bir icra emri gönderilir ve yedi gün içerisinde borçlunun söz konusu borcunu ödemesi istenir. Ayrıca bu müddet içerisinde borcunu ödemez veya teminat verilmezse icra mahkemesinden veya temyiz yahut yargılamanın yenilenmesi yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmezse cebri icra yapılacağı da bildirilir (m. 32; Yön. m. 24).

İşte borçlu belirtilen süre içerisinde borcunu ödememiş ve bu arada ilâm hükmünü temyiz etmiş ve fakat gerek istenmemiş gerek Yargıtay'ca reddedilmiş olması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmemiş olabilir. Bu durumda bir taraftan Yargıtay'da temyiz incelemesi yapılırken, diğer taraftan icra dairesi, ilâmın icrasına devam eder. Bu halde borçlunun malları haczedilmiş, satışa çıkmış, satılmış ve söz konusu alacak miktarı alacaklıya ödenmiş olabilir. Dolayısıyla ilâm hükmü tamamen icra edilmiş olur.

Para alacağına ilişkin ilâm hükmü Yargıtay tarafından bozular ve mahkeme borçlunun hiç veya ilâmdaki kadar borcu olmadığına karar verirse ve bu karar kesinleşirse, bu takdirde icranın iadesi söz konusu olur. İcra takibinin konusu para alacağı olduğundan, icranın iadesinde takip konusu olan para alacağının iadesi söz konusu olacaktır.

2.2. Para ve Teminat Alacağı Dışında Kalan İlâmların İcrası Bakımından

Kural olarak, taşınmaz malın tahliye ve teslimi (m. 26-29), irtifak hakkına ilişkin kararlarla (m. 31), çocuk teslimi (m. 25), çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin (m. 25a) kararlar kesinleşmedikçe icra takibine konu olamazlar. Bu durumda bu ilâmlar daha önceden icraya konulmadan kesinleşmiş olacağından 40. maddenin II fıkrasının uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

Ancak bunların dışında kalan, taşınır malın teslimine yönelik ilâmların icrası (m. 24), taşınmaz mal üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin olarak taşınmaz malın tahliye ve teslimine yönelik ilâmların icrası ve bir şeyin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında ilâmın kesinleşmesi koşulu aranmadığından, kesinleşmeden icra takibine konu olması mümkündür. Dolayısıyla kesinleşmeden icraya konulan bir ilâm hakkında her zaman kanun yoluna (belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak) başvurulması mümkündür. Kanun yoluna başvuru durumunda 36. maddeye göre icranın geri bırakılmasına karar verilmemesi ya da icranın geri bırakılması isteminde bulunulmamış olması da, 40. maddenin uygulanması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Burada özellikle taşınır malın teslimine ilişkin ilâmların icrası ve taşınmaz mal üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin olarak taşınmaz malın tahliye ve teslimine yönelik ilâmların icrası bakımından 40. maddenin II. fıkrasının uygulanması üzerinde durulacaktır. Bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrası (m. 30) bakımından ise uygulamada karşılaşılmadığı için değinilmeyecektir.

2.2.1. Taşınır Malın Teslimine İlişkin İlâmların İcrası

İlâmın icrası taşınır malın teslimine yönelik ise, Kanununun 24. maddesine göre icra takibi yapılır. Bu durumda 24. maddeye göre bir icra emri gönderilir ve yedi gün içerisinde borçlunun söz konusu taşınır malı teslim etmesi istenir. Ayrıca bu müddet içerisinde taşınır malı teslim etmez, icra mahkemesinden veya temyiz yahut yargılamanın yenilenmesi yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmezse, hükmolunan taşınır mal borçludan zorla alınarak alacaklıya verilir. Borçlu belirtilen süre içerisinde malı teslim etmemiş ve bu arada ilâm hükmünü temyiz etmiş ve fakat gerek istenmemiş gerek Yargıtay'ca reddedilmiş olması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmemiş olabilir. Bu durumda bir taraftan Yargıtay'da temyiz incelemesi yapılırken, diğer taraftan icra dairesi, ilâmın icrasına devam eder. Bu halde borçludan ilâm konusu mal zorla alınarak alacaklıya teslim edilmiş olabilir. Bu arada taşınır malın teslimine ilişkin ilâm hükmü Yargıtay tarafından bozulur ve mahkeme borçlunun hiç veya ilâmdaki kadar borcu olmadığına karar verirse ve bu karar kesinleşirse, bu takdirde borçlunun istemi üzerine icranın iadesi söz konusu olur. İcra takibinin konusu taşınır malın teslimi olduğundan, icranın

iadesinde de takip konusu olan taşınır malın borçluya aynen iadesi söz konusu olacaktır.

Bunun yanı sıra taşınır malların teslimine yönelik icra takibinde taşınır mal borçluda bulunmazsa borçlu aynen ifaya zorlanamaz³²⁸. Bu durumda taşınır malın ilâmda yazılı değeri alınır (İİK.m.24/IV). Taşınır malın değeri ilâmda yazılı olmaz ya da ihtilafli bulunduğu takdirde icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur. Borçlu, malın değerini para olarak rızaen icra dairesine vermezse, ayrıca icra emri tebliğine gerek kalmaksızın bu değer borçludan haciz yoluyla cebren tahsil olunur. Böyle bir durumda ilâm konusu her ne kadar taşınır malın teslimine yönelik olsa da teslim konu olan taşınır malın borçlunun elinde bulunmaması nedeniyle kanundan ötürü taşınır mal teslim borcu, para borcuna dönüşür³²⁹. İcranın iadesi söz konusu olduğunda ise, iade bu meblağın iadesi şeklinde olacaktır.

2.2.2. Taşınmaz Malın Aynına İlişkin Olmayan İlâmların İcrası

Kural olarak taşınmaz mal ve buna ilişkin aynı haklara dair hükümler, kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Ancak bir taşınmaz malın tahliye ve teslimine ilişkin ilâmın konusu, taşınmaz mal üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin ise, böyle bir ilâmın icraya konu olabilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur³³⁰. Örneğin, kira sözleşmesine dayanarak açılan tahliye davası sonucu verilen ilâmın kesinleşmesine gerek olmaksızın taşınmaz mal sahibi, taşınmaz malın tahliyesini ilâmlı icra takibi yolu ile isteyebilir. Bu durumda icra dairesi tarafından borçluya bir icra emri gönderilir. Bu icra emrinde borçluya yedi gün içerisinde ilâmda yazılı taşınmaz malı tahliye ve teslim etmesi, aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği bildirilir (m. 26/I).

Burada da diğer ilâmlı takiplerde olduğu gibi, borçluya yedi gün içerisinde icranın geri bırakılması (m. 36) imkanı tanınmıştır. Zira, bir mahkeme ilâmının temyiz edilmiş olması, ilâmın icrasını durdurmaz (HUMK. m. 443). Bu kural taşınmaz malın aynına ilişkin olmayan ilâmların icrasında da geçerlidir. Dolayısıyla, taşınmaz malın

³²⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 447; **Kuru**, El Kitabı, s. 821; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 663.

³²⁹ **Kuru**, El Kitabı, s. 822; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 664; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 283; **Timuçin**, s. 932-933; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 372.

³³⁰ **Berkin**, İcra, s. 158; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 449; **Kuru**, El Kitabı, s. 781; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 636,668; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 373.

(kişisel hakka dayanan) tahliye ve teslimi durumunda, borçlu yedi gün içerisinde ya taşınmaz tahliye ve teslim edecek ya da aynı süre içerisinde 36. madde gereğince icranın geri bırakılmasını isteyecektir. Aksi halde, borçlu hakkında icra takibi devam edecektir. Takip borçlusunun icraya dayanak olan ilâma karşı temyiz yoluna başvurması durumunda, Yargıtay’dan icranın geri bırakılması talebinde bulunmuş ve fakat icranın geri bırakılması kararı verilmemiş ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin bir talepte bulunmamışsa, bu durumda, ilâma karşı temyize başvuru icra takibini durdurmayaacağından takip devam edecektir. Dolayısıyla, taşınmaz malın cebri icra yoluyla tahliyesi ve teslimi de gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda eğer ilâm cebri icra yoluyla yerine getirildikten sonra Yargıtay’ca icra takibine dayanak olan ilâm borçlu lehine bozulur ve mahkeme bozma kararına uyarak karar verir ve bu karar borçlu lehine kesinleşirse, bu durumda, borçlu ne yapabilecektir?

Bu durumda eğer borçlu hakkında başlatılan ilâmlı icra takibi devam ederken, ilâmın temyiz edilmesi sonucunda (icranın geri bırakılması söz konusu değilse) Yargıtay’ca ilâmın bozulmasına karar verirse bu durumda devam eden icra takibi, mahkeme tarafından verilen karar kesinleşinceye kadar olduğu yerde duracaktır (m.40/I). Bu durumda tahliye yapılmayacaktır³³¹. Eğer, ilâmlı icra takibi temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar (icranın geri bırakılması söz konusu değilse) yerine getirilmiş olursa ve Yargıtay’ca ilâm borçlu lehine bozulur ve mahkeme bu bozma kararına uyarak karar verir, bu karar da borçlu lehine kesinleşirse, bu durumda borçlu 40. maddenin II. fıkrasına göre, icranın eski haline iade edilmesini icra dairesinden alacaklıya karşı isteyebilecektir. Bu durumda taşınmaz malın borçluya teslimi, iadesi söz konusu olacaktır³³².

2.3. Üçüncü Kişilerin İyi niyetle Kazanımları

Kanununun 40. maddesinin III. fıkrası gereğince “Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara helal gelmez.”

Bu hüküm uyarınca, icranın iadesi söz konusu olduğunda üçüncü kişilerin iyi niyetle kazanmış oldukları haklar korunur. Örneğin; taşınır mal teslimine ilişkin ilâma

³³¹ **Berkin**, İcra, s. 131; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 639; Burada tahliyenin, icra takip muamelesi olmamasına rağmen, temyiz sonucu ilâmın bozulması nedeniyle m. 40/I ‘e göre durması, icra işlemi olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu doğrultuda, 12. HD. 27. 02.1992, 8258/2174 (**Kaçak**, İlâmlı İcra, s. 248).

³³² **Berkin**, İcra, s. 131; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 639.

dayanan icra takibinin (m. 24) söz konusu olduğu bir durumda, takip konusu mal icra memuru tarafından borçludan alınıp, alacaklıya teslim edilir ve alacaklı tarafından da bu mal iyi niyetli bir üçüncü kişiye satılıp teslim edilirse, üçüncü kişi malın mülkiyetini kazanır (MK. m. 687). Bu arada ilâm temyiz incelemesi sonucu bozulur ve borçlunun kesin bir ilâmla borçlu olmadığı tespit olunursa bu durumda, borçlunun talebi üzerine, icra müdürü 40. maddenin III. fıkrası gereğince üçüncü kişiden malı geri alıp borçluya veremeyecektir³³³.

Burada iyi niyetten kast edilen, sübjektif hüsnüniyet (MK. m. 2/II) olup üçüncü kişinin, üzerinde hak kazandığı şeyin ilâmlı icraya konu olduğunu, ilâmın bozulup kendisinden o şeyin geri istenebileceğini bilmemesi ve bilebilecek durumda olmamasıdır³³⁴. Zira iyi niyet, bir hakkın ya da hukuki sonucun doğmasına engel bir nedenin varlığını bilmeme veya bilmesinin de gerekmemesi halidir.

Bir hakkın veya hukuki işlemin doğumunda kişilerin iyi niyetli olmaları asıldır (MK. m. 3/I). Dolayısıyla bir hakkın ya da hukuki işlemin doğumunda, kişinin iyi niyetli olup olmadığını karşı tarafın iddia ve ispat etmesi gerekir³³⁵. Bu ise genel mahkemelerde açılacak dava ile ileri sürülebilir. Çünkü, icra memurunun üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı tespit edebilme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır³³⁶.

İcranın iadesi ancak, alacaklı ile borçlu bakımından sonuç doğurur. Takibin tarafları dışındaki kişiler bakımından bu hükmün bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu bir sınırlama getirerek “üçüncü kişinin malı iktisabında iyi niyet” koşulu aramıştır. Üçüncü kişinin malı iktisabında iyi niyetli olmadığının tespit edilmesi halinde, üçüncü kişinin iktisap ettiklerinin verilmesi istenebilir³³⁷.

Kanunun 40. maddesinin III. fıkrasının uygulanabilirlik bakımından para ve teminat alacağına ilişkin ilâmların icrası ve konusu para ve teminat alacağı dışında kalan ilâmların icrası bakımından ikiye ayırabiliriz. Zira; konusu para olan ilâmların icrasında, takip konusu meblağ oranında borçlunun yeter malı haczedilip satılarak elde

³³³ **Berkin**, İcra, s. 131; **Kuru**, El Kitabı, s.797-798 ; **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 639-640; **Timuçin**, s. 923; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 292; **Uma**, s. 33; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 525.

³³⁴ **Berkin**, İcra, s. 12,131; **Muşul**, s. 923; **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 640; **Uyar**, İlâmlı Takip, s. 525.

³³⁵ **Bilge/Yılmaz**, İsbat Yüğü, s. 184 vd.; **Postacioğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 641; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1029; **Zevkliler**, s. 168-169.

³³⁶ **Belgesay**, s. 101.

³³⁷ **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 293.

edilen meblağ icra dairesince alacaklıya ödenir. Bu durumda ilâmın bozulmasından önce hacizli malların satılmış olması ve borçlunun sonradan kesinleşen yeni hükümlerle hiç ya da ilâmda belirtilen kadar borcu olmadığını tespit edilmesi, borçlunun hacizli malları hakkında önceden yapılmış olan satışlara bir etkisi bulunmayacaktır³³⁸. Bu mallar 40. maddenin III. fıkrasına dayanılarak alıcılardan geri alınamaz. Bu durumda icra dairesi, hacizli malın satış bedelinden alacaklıya ödemiş olduğu parayı alacaklıdan 40. maddenin II. fıkrası gereğince zorla alarak, borçluya iade eder. Bununla birlikte ilâmın bozulmasından önce haczedilen malların icra dairesince paraya çevrilmesinde, icradan bu malları satın alan üçüncü kişi, takip alacaklısının gerçekten alacaklı olmadığını bilse dahi, malların iadesi ile üçüncü kişiden alınamaz (MK. m. 763). Yani, 40. maddenin III. fıkrasının para alacaklarına ilişkin ilâmlı icra takiplerinde uygulanabilirliği söz konusu olmamaktadır³³⁹.

Para ve teminat alacağı dışında kalan ilâmların icrasında ise, özellikle menkul malın teslimine (m. 24) veya taşınmazın tahliyesine ilişkin (taşınmaz üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin olan) ilâmların icrasında 40. maddenin III. fıkrasının uygulanabilirliği söz konusu olabilmektedir. Örneğin; tahliye ilâmının icraya konması üzerine borçlu-kiracı tahliye edildikten sonra tahliye ilâmı bozulur, mahkeme tarafından borçlu lehine karar verilir ve bu karar kesinleşirse ve fakat bu arada alacaklı tahliye edilmiş olan taşınmaz malı iyi niyetli bir kişiye kiralamış bulunursa, bu halde icranın iadesi söz konusu olamaz. Ancak üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı hakkında uyuşmazlık varsa bu genel mahkemelerde açılacak bir dava ile çözümlenir³⁴⁰. Bu durumda üçüncü kişiye (yeni kiracı), taşınmaz malın tahliyesi ve teslimi için bir dava açılabilir. Bu davada yeni kiracının kötü niyetli olduğunu, zira kendisinin taşınmaz malın tahliyesine ilişkin kiralamaya arasında bir tahliye davasının bulunduğunu ve ilâm hükmünün henüz kesinleşmemesine rağmen taşınmaz maldan tahliye edildiğini bildiğini ispat edebilir. Bu durumda iyi niyet karinesi ortadan kalkacağından ve 40. maddenin III. fıkrasına ilişkin durum oluşmadığından icranın

³³⁸ **Kuru**, İcra-III, s. 2251; **Kuru**, Tespit Davaları, s. 165-166.

³³⁹ **Kuru**, El Kitabı, s. 798; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1029.

³⁴⁰ **Kuru**, İcra III, s. 2249; 12.HD. 02.07.2002, 12815/14259 (**Uyar**, İcranın İadesi, s. 1028).

iadesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bunun için borçlunun ayrı bir ilâmlı takip yapmasına gerek yoktur icranın iadesi prosedürü burada da uygulanacaktır³⁴¹.

Kanımızca da, her ne kadar üçüncü kişiye açılan dava sonucunda kötü niyetli olduğu anlaşılrsa ve buna dayanarak mal veya hakkın teslim edilmesi istenirse de bunun için borçlunun tekrar mahkeme hükmünü ilâmlı takibe koyarak yerine getirilmesini istemesinde bir hukuki yararı olmayacaktır. Zira 40. maddenin III. fıkrası ile üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda mal veya hakka sahip olacağından, bu koşulun bulunmadığının tespit edilmesiyle birlikte üçüncü kişiden, bu hükme dayanarak mal veya hakkın daha önce açılmış olan takip dosyası aracılığı ile iadesinin istenebilmesi mümkün olmalıdır. Zira, icranın iadesinin aynı takip dosyası üzerinden talep edilmesi halinde, harç alınmaz ve borçlu lehine vekalet ücreti takdir edilemez³⁴².

2.4. Tazmin İstemi

Borçlunun, icra dairesine, icranın eski hale iadesine ilişkin talepte bulunması ve icra dairesinin bu talebi kabul ederek alacaklıya icra konusunun iade edilmesine ilişkin muhtıra göndermesi üzerine, alacaklı iade konusu malın kendisinde bulunmadığını, iadesi istenen şeyin artık iadesinin mümkün olmayacak şekilde ortadan kalkmış olduğunu ya da iyi niyetli üçüncü kişiye devrettiğini veya üçüncü kişiye bağışladığını ileri sürebilir. Böyle bir durumda nasıl hareket edilecektir?

İcranın iadesi, cebri icra sonunda bir başkasının edindiği edinimi geri istemeye yarayan, İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş bir prosedürdür. Bu prosedür de amaç, iadenin “nakden” değil, mümkün oldukça “aynen” gerçekleştirilmesidir. Zira bu yönüyle de sebepsiz zenginleşme hükümlerine benzemektedir. Sebepsiz zenginleşmede de gerçek bir “eski hale iade” yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴³.

İcranın iadesine ilişkin prosedürde, doktrinde de kabul gören görüşe göre³⁴⁴, aynen iadenin mümkün olmadığı durumda, 24. maddenin IV. fıkrasının kıyasen uygulanabileceğinin mümkün olduğu yönündedir. Kanunun 24. maddesinin IV. fıkrasına göre hükmolunan menkul yedinde bulunmazsa ilâmda yazılı değeri alınır.

³⁴¹ **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 186.

³⁴² **Öğütçü/Çitoğlu**, s. 173; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 185.

³⁴³ **Oğuzman/Öz**, s. 693.

³⁴⁴ **Kuru**, El Kitabı, s. 797; **Tanrıver**, Makale, s. 292; **Uyar**, İcranın İadesi, s. 1029.

Dolayısıyla para alacaklarının dışında kalan ve özellikle menkul malın teslimine ilişkin ilâmların icrasında, icranın iadesi söz konusu olduğunda, menkul malın alacaklıda bulunmaması durumunda iade menkul malın değeri üzerinden para olarak ödenir. Bunu ise bir nevi aynen tazmin yerine nakden tazmin şeklinde nitelendirebiliriz.

İcranın iadesi “aynen iade”nin mümkün olmadığı durumlarda iade konusu malın değeri üzerinden nakdi olarak iade gerçekleşir³⁴⁵. Burada malın değerinin belirlenmesinde ise eğer taşınır malın değeri ilâmda yazılı ise bu bedel üzerinden iade yapılır. Ancak taşınır malın değeri ilâmda yazılı değil veya ihtilafli ise icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur (kıyasen, m.24).

Ancak Kanununun 24. maddesinin, taşınır malların teslimine ilişkin ilâmların (ya da bir şeyin yapılmasına ilişkin ilâmların) icrasında uygulaması mümkün olup, taşınmaz malların tahliye ve teslimine ilişkin ilâmların icrasında icranın iadesi söz konusu olduğunda ise uygulanması mümkün olmamaktadır. Örneğin, kira sözleşmesine dayanarak açılan tahliye davası sonucu verilen ilâmın kesinleşmesine gerek olmaksızın taşınmaz sahibi, taşınmaz malın tahliyesini ilâmlı icra takibi yolu ile isteyebilir. Takip borçlusunun icraya dayanak olan ilâma karşı temyiz yoluna başvurması durumunda, borçlu, Yargıtay’dan icranın geri bırakılması talebinde bulunmuş ve fakat icranın geri bırakılması kararı verilmemiş ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin bir talepte bulunmamışsa, bu durumda, ilâma karşı temyize başvuru icra takibini durdurmayaacağından takip devam edecektir. Bu arada iyi niyetli üçüncü kişi söz konusu taşınmazı kiralamış olabilir. Taşınmaz malı tahliye ve teslimine ilişkin ilâm Yargıtay’ca bozulur ve borçlu lehine kesinleşirse bu durumda borçlu, alacaklıdan taşınmaz malın teslimini 40. maddenin II. fıkrası gereğince isteyebilir. Ancak ilâm bozulmadan önce taşınmaz mal iyi niyetli üçüncü kişi tarafından kiralandığı için, gayri menkulün borçluya aynen iadesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda ise, aynen iadenin yerini tazminat alır³⁴⁶.

³⁴⁵ **Berkin**, İcra, s. 24-25.

³⁴⁶ **Berkin**, İcra, s.25; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 455; **Tanrıver**, İcranın İadesi, s. 185.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İİK. m. 40/II HÜKMÜNÜN KIYASEN UYGULANDIĞI HALLER

1.İCRA MAHKEMESİ KARARLARI

1.1. Genel Olarak

İcra mahkemesi, icra dairelerinin işlemlerinin doğru ve kanuna uygun olup olmadığını denetlemek ve kanunun kendisine verilen diğer icra işlerine bakmakla görevli, icra-iflâs işleri için kurulmuş özel bir mahkemedir³⁴⁷.

İcra mahkemesi;

- İcra dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayetleri(m. 16-18) ve alacaklının itirazın kaldırılması taleplerini (m. 68-68a, 147, 150a, 169a, 170, 296b-296c, 275) inceleyip karar bağlar,

- Hacizde ve iflâstaki istihkak davalarına (m. 97-99, 228) bakar,
- Kanunda belirtilen İcra –İflas suçlarına bakar (m. 331 vd.),
- İcra dairesini disiplin yönünden denetler,
- Kanunda verilen diğer görevleri yerine getirir.

İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm (HUMK. m. 237) teşkil etmez³⁴⁸. Bu kararlar sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturur. Yani, verilmiş oldukları icra takibinde veya aynı alacak için daha sonra yapılacak bir icra takibinde kesin hüküm teşkil

³⁴⁷ **Berkin**, İcra, s. 38; **Karlı**, s. 38-39; **Kuru**, El Kitabı, s. 71; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 44-45; “Tetkik mercii, Anayasa’nın 152. maddesi anlamında mahkeme olup, görevine giren tüm işlerde uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilir” 20.9.1966, 15/33 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, RG 9.5.1967, S.12593 (**Pekcanitez**, Şikayet, s. 118); **PekcanitezAtalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 60-61; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 26,28; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 24, 323.

³⁴⁸ HGK, 27.10.1982(Yasa HD. 1983/1, s.112); HGK, 18.11.1981(YKD. 1983/1, s. 15).

eder³⁴⁹. Ancak icra mahkemesinin vermiş olduğu kararların kesin hüküm oluşturmayacağı kuralının Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilmiş istisnaları bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş³⁵⁰ sadece ihalenin “feshi davalarında” verilen kararların kesin hüküm teşkil edeceğini belirtirken diğer bir görüş³⁵¹ ise, kesin hükmün hem “ihalenin feshi” hem de “istihkak davalarında” söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Yargıtay ise çeşitli içtihatlarında; önceki kararlarında “icra mahkemesinin ‘istihkak’, ‘ihalenin feshi’ davaları gibi davalar sonucunda verdiği kararların kesin hüküm teşkil edeceğini” belirtmişken³⁵², yeni tarihli kararlarında ise daha açık olarak “ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararların maddi anlamda kesin hüküm (HUMK. m. 237) teşkil edeceğini³⁵³ buna karşın “ihalenin feshine ilişkin kararların, kesin hüküm (HUMK. m. 237) teşkil etmeyeceğini”³⁵⁴ belirtmiştir.

1.2. İcra Mahkemesi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması

1.2.1. Mevcut Kanun Yolu Sistemi Bakımından Temyiz Yoluna Başvuru

1.2.1.1. Genel Olarak

Kanununun 363. maddesinde icra mahkemeleri tarafından verilen kararlarının hangilerine karşı temyiz kanun yolunun açık olduğu tek tek belirtilmiştir. Böylece Medeni Usul Hukuku’ndaki düzenlemenin aksine, icra mahkemesinin bütün kararları

³⁴⁹ **Bilge/Önen**, s. 698; **Gürdoğan**, Kesin Hüküm, s. 39; **Karşlı**, s. 66-67; **Kiraz**, s. 213-214; **Kuru**, El Kitabı, s. 71; **Önen E.**, Yargılama Hukuku, s. 338; **Pekcanitez** de, icra mahkemesi kararlarının kesin hüküm kuvvetini sınırlı olarak kabul ediyor. Kesin hüküm etkisini sadece yapılan takip açısından sınırlandırmakta. Şikayet hakkındaki karar, daha sonra aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebebe yapılacak takipte, maddi anlamda kesin hüküm etmeyeceğini belirtmektedir (**Pekcanitez**, Şikayet, s. 179); **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 61-62; **Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s. 504-506; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 31.

³⁵⁰ **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 31.

³⁵¹ **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 67; **Domanıç**, s. 18 ; **Karşlı**, s. 69-70; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 62; Aynı görüşte olmakla birlikte, **Kuru** da, icra mahkemesinin zaman aşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına (İİK. m. 33a) karar verilmesi halinde, alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde zaman aşımının vaki olmadığı gerekçesiyle genel mahkemelerde dava açabileceğini, aksi halde ilâmın zaman aşımına uğramış olduğunun kesin hüküm teşkil edeceğini de belirtmiştir (**Kuru**, El Kitabı, s. 815); **Uyar** da, “İİK 89. maddesinin IV. fıkrası gereğince, alacaklının, (birinci) haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz eden üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevabın gerçek dışı olduğunu ileri sürerek tetkik merciiinde açtığı -tazminat davası- sonunda tetkik merciiinin verdiği karar da kesin hüküm teşkil edeceğini söylemektedir (**Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s. 758).

³⁵² 12. HD. 2.6.1986, 5576/6588 (**Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s.757).

³⁵³ 12. HD. 13.6.2000, 8866/9783; 28.9.1998, 8782/9656; 17.2.1997, 963/1337(**Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s.757)

³⁵⁴ 12. HD. 2.11.1997, 8894/12665 (**Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s.757)

değil, sadece 363. maddede belirtilen kararların temyizi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla da icra mahkemesi tarafından verilen kararlar o takip açısından şekli anlamda kesin hüküm teşkil edecek, istisnai olarak temyiz edilebilecektir³⁵⁵.

Kanunun 363. maddesinde icra mahkemesinin temyiz edilebilen kararları 17 bent halinde sayılmıştır. Bununla birlikte aynı madde de “....Şu kadar ki 1,2,3 ve 5. inci bentlerde takip konusu alacakta ihtilafı kalan değer veya miktarın; 4, 6, 7, 8, 9, 11, 15, 16 ve 17’nci bentlerde mercii kararının taallûk ettiği malın veya hakkın değerinin; 10’uncu bentte sırası itiraza uğrayan alacağın tutarının ve 18’inci bentte de yanlışlığı öne sürülen alacak miktarının 3120 YTL’yi geçmesi şarttır” hükmüne yer verilerek, temyiz edilebilen kararlar için bir miktar sınır da getirilmiştir.

İcra mahkemesinin temyiz kanun yoluna açık olan kararlarına karşı başvuru süresi ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün olarak belirlenmiştir (m. 363/I)

1.2.1.2.Temyiz Yoluna Başvurunun İcra Takibine Etkisi

Kural olarak, icra mahkemesi kararlarının temyizi satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz³⁵⁶ (m. 364/III). Ayrıca genel mahkeme kararları için teminat karşılığında icranın durdurulması imkanı bulunmasına rağmen, icra mahkemesi kararları için icranın durdurulması kararı söz konusu değildir³⁵⁷. Yani, icra mahkemesi kararlarının temyizi 364. maddenin III. fıkrası uyarınca, sadece satış durdurduğundan, bu kararlar kesinleşmesi beklenmeden icra işlemleri devam eder³⁵⁸. Ancak 21.2.1968 tarih, 1966/23,5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, “haczedilen şey para ise(m. 88, 89, 12) icra mahkemesi kararının temyiz edilmiş olması, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesine engel teşkil etmeyeceği” belirtilmiştir. Aynı şekilde bu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda, Yargıtay³⁵⁹ ‘da icra mahkemesi kararlarının temyizi söz konusu olduğunda 36. madde gereğince icranın geri bırakılmasının söz konusu olamayacağından bu nedenle icra dosyasına yatan paranın alacaklıya ödenmesi gerekeceği yönünde karar vermiştir. Bu

³⁵⁵ **Karşı**, s. 13, 80.

³⁵⁶ Buna karşılık, Kanunun 365. maddesinin II. fıkrası gereğince, icra mahkemesinin temyiz talebinin reddine ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna başvuru satış da dahil olmak üzere hiçbir icra işlemlerini durdurmaz.

³⁵⁷ **Karşı**, s. 157.

³⁵⁸ 12. HD. 11.4.2000, 4401/5635(**Uyar**, İcra Tetkik Mercii, s. 757).

³⁵⁹ 12.HD. 8.6.2004, 10876/14616(**Kuru**, El Kitabı, s. 78, dip no. 3a-3b).

hususla ilgili olarak doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş³⁶⁰, 364. maddenin III. fıkrasının geniş yorumlanması gerektiğini savunurken diğer bir görüş³⁶¹ ise; lafzı olarak yorumlayarak sadece satış işleminin duracağını savunmaktadır.

Bu kararlar doğrultusunda düşünüldüğünde, 364. maddenin III. fıkrası sadece satış aşamasının söz konusu olduğu durumlarda söz konusu olacak, satış aşamasının bulunmadığı durumlara da ise Örneğin; alacağı karşılayacak miktarda borçlunun parası mevcutsa icra mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna başvuru, takibin devamı açısından bir engel teşkil etmeyecektir.

1.2.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi Bakımından İstinaf Yoluna Başvuru

1.2.2.1. Genel Olarak

5311 sayılı Kanun ile- “kanun yollarına başvurma ve son maddeler” olarak, 363. maddenin başlığı da “istinaf yoluna başvurma ve incelenmesi” şeklinde değiştirilmiş, bununla birlikte 363. madde metninde farkı olarak icra mahkemesince verilen kararlardan hangileri hakkında istinaf yoluna başvurulamayacağı teker teker sayılarak belirtilmiştir³⁶². Böylece 5311 sayılı kanunla getirilen değişiklikte icra mahkemelerinin kanun yoluna başvurulabilen kararları bakımından bir genişlik sağlamıştır. Zira değişiklikten önceki madde hükmünde, icra mahkemelerinin hangi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenerek bir sınırlama getirilmiştir.

1.2.2.2. İstinaf Yoluna Başvurunun İcra Takibine Etkisi

5311 sayılı kanunla getirilen değişiklikte birlikte daha önceki düzenlemeye uyum sağlanmıştır. Zira, icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurunun da satıştan başka icra işlemlerini durdurmayaacağı hüküm altına alınmıştır(m. 363/IV). Yine temyiz yolunda olduğu gibi icra mahkemesi kararları için teminat karşılığında icranın durdurulması söz konusu değildir. Yani, icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru 364. maddenin III. fıkrası uyarınca, sadece satışı durdurduğundan, bu kararların kesinleşmesi beklenmeden icra işlemleri devam edecektir.

³⁶⁰ **Kuru**, El Kitabı s. 78, dip no. 3b; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 212.

³⁶¹ **Erman**, s. 814.

³⁶² Bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.1.3.

1.3. İlâmın Bozulması ve Kesinleşmesi

1.3.1. Mevcut Kanun Yolu Sistemi Bakımından

1.3.1.1. İcra İşlemleri Devam Ederken Kararın Bozulması

Yargıtay, temyiz incelemesi sonucu icra mahkemesi kararını kanuna uygun bulmazsa bu kararı bozar ve dosyayı kararı vermiş olan icra mahkemesine gönderir. Bozma kararı üzerine icra işlemleri olduğu yerde durur. Burada söz konusu olan icra işlemlerinin durması 366. maddenin VI. fıkrası gereğince söz konusu olur. Zira bu madde hükmünde “bozma kararı üzerine icra ve iflâs işlerinde 40’ ıncı madde hükmünün kıyasen uygulanacağı” belirtilmiştir. Kanununun 40. maddesinin I. fıkrasında ise, bir ilâmın nakzının icra muamelelerini olduğu yerde durduracağı düzenlemiştir.

Yine aynı şekilde 366. maddenin VI. fıkrası, 40. maddenin kıyasen uygulanabileceğini belirttiğinden, Yargıtay’ın vermiş olduğu bozma kararına icra mahkemesi uyar ve bu karar kesinleşirse, kararın içeriğine göre icranın tamamen veya kısmen iadesi yoluna gidilir (m. 40/II).

Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasına göre icranın iadesinin istenebilmesi için hükmün kesinleşmesi arandığından, karara karşı karar düzeltme yolu açıksa bunun neticesi beklenmelidir. Ancak bundan sonra 366. maddenin VI. fıkrası gereğince icranın iadesi istenebilir.

İcra mahkemesinin vermiş olduğu ve 363. madde kapsamında temyizi mümkün olan kararlara baktığımızda, cebri icranın tatbikini sağlayan veya engelleyen (m. 363/b.1, 3, 13, 14), alacaklının ve borçlunun veya üçüncü şahsın malvarlığını doğrudan etkileyen (m. 363/b. 4, 5, 6, 7), kanunun yanlış tatbik edilmesinden kaynaklanan durumlarda (m. 363/b.1, 2, 10) icra mahkemesi kararları temyiz edilmektedir³⁶³. Bu açıdan düşündüğümüzde bir kararın temyiz edilmesinde birden fazla özelliği de içermesi mümkündür.

1.3.1.2. İcra İşlemleri Tamamen İcra Edildikten Sonra Kararın Bozulması

Kanununun 40. maddesinin II. fıkrasının uygulanmasını gerektirecek durum ise, verilen kararın özellikle alacaklı ve borçlunun malvarlığını doğrudan etkileyecek kararların söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır. Örneğin; taşınmazların

³⁶³ Geniş bilgi için bkz. **Karşlı**, s. 82.

ilâmsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin takipte, kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle taşınmaz malın tahliyesinde de, borçlu kira akdine itiraz ederse, alacaklı itirazın kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyecektir. Bu durumda borçlu iddialarını 68. madde de sayılan belgelerden birisiyle ispat edemezse icra mahkemesince itirazın kaldırılmasına ve kiralanan taşınmaz malın tahliyesine karar verir. Borçlu, icra mahkemesinin bu kararını temyiz edilebilir (m. 363/b.3). Temyiz ise tahliye kararının icrasını engellemeyecektir³⁶⁴. Ancak borçlu, 36. madde gereğince teminat yatırarak icranın geri bırakılması kararı alarak tahliye kararının icrasını engelleyebilir. Eğer teminat verilmez, icranın geri bırakılması kararı alınmazsa tahliye kararını icrası yerine getirilerek, borçlu taşınmaz maldan tahliye edilmiş olabilir. Bu arada temyiz incelemesi üzerine icra mahkemesi kararı bozulmuş ve borçlu lehine kesinleşmişse, borçlu 40. maddenin II. fıkrası gereğince icranın eski haline iadesini isteyebilecektir.

Farklı bir durum ise, bir malın haczinin caiz olup olmadığına ilişkin kararların temyizi açısından söz konusu olmaktadır. Burada, borçlunun malvarlığına ilişkin bir değeri olan her şey, borç için haczedilebilir. Ancak kanun koyucu bir takım sebeplerle borçlunun bazı mallarının haczedilemeyeceğini hükme bağlamıştır(m. 82; 83). Bu hüküm doğrultusunda icra memuru, bir malın haczinin caiz olup olmadığını kendisi tayin edecektir. İcra memurunun bu işlemi ise şikayet konusu yapılabilir. Borçlu, icra memurunun bu işlemine karşı şikayet yoluna başvurur ve fakat bu karar icra mahkemesi tarafından reddedilirse, bu karara karşı temyiz yoluna başvurabilir. Ancak bu arada mallar haczedilmiş ve satış yapılmış ve alacaklıya teslim edilmiş olabilir. Temyiz incelemesi sonucunda icra mahkemesi kararı bozulur ve borçlu lehine kesinleşirse, bu durumda haciz konusu yapılan malların 40. maddenin II. fıkrasına göre iadesi istenebilir.

Yukarıdaki örnek kabilinden belirttiğimiz hususlar dikkate alındığında, icra mahkemesinin kararları ister ilâmlı ya da ilamsız icraya ilişkin hususlarda olsun isterse haciz ile ilgili kararlara ilişkin olsun, eğer alacaklı ve borçlunun malvarlığını doğrudan doğruya etkileyen hususlar içeriyorsa bu durumda 366. maddenin VI. fıkrası gereğince 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanabilirliği söz konusu olacaktır.

³⁶⁴ **Karşlı**, s. 105-106.

Kanımızca bu madde hükmünün kıyasen uygulanmasında amaç; icra mahkemesinin alacaklı ve borçlunun mamelekini doğrudan doğruya etkileyen kararlar verebileceğinden, sonradan oluşabilecek durumların bir nevi telafi edilmesidir. Zira Kanunun 36. maddesinin icra mahkemesi kararları bakımından uygulanmaması nedeniyle, borçlunun başvurabileceği başka bir imkan bulunmamaktadır. Bu bir bakıma menfaatler dengesine aykırı bir durumdur. Bu ise 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanması ile giderilmeye çalışılmaktadır.

1.3.2. Yeni Kanun Yolu Sistemi Bakımından

1.3.2.1. İcra İşlemleri Devam Ederken Kararın Kaldırılması

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesi sonucunda icra mahkemesi kararını kanuna uygun bulmazsa kaldırır. Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, devam etmekte olan icra takibini olduğu yerde durmasına neden olur. Zira, Kanunun 336. maddesinin IV. fıkrasında, bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararları üzerine icra ve iflâs işlerinde 40. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yani, bölge adliye mahkemelerince, ister Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/M maddesinin I. fıkrasında belirtilen durumlara dayanarak icra mahkemesinin kararının kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi amacıyla dosyanın kararı veren icra mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olsun isterse icra mahkemesinin kararını kaldırarak davanın reddine karar verilmiş olsun, sonuçta, bu kararların tümünde, icra mahkemesi kararlarının kaldırılmasına karar verildiğinden, 40. maddenin I. fıkrası gereğince, ilk derece mahkemesinin verdiği karara dayanılarak devam eden icra işlemleri olduğu yerde duracaktır. Ancak 336. maddenin IV. fıkrasında 40. maddenin düzenlemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinin düzelterek esas hakkında vereceği kararlar için de 40. madde hükmünün kıyasen uygulanması öngörülmüştür. Ancak, 40. maddenin I. fıkrasına göre, icra işlemlerinin durması için bölge adliye mahkemelerince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması koşulu aranmaktadır. Buna karşılık, bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararının düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesinde (HUMK.m. 426/M,II,b.2) ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu hususa açıkça ve ayrıca yer vererek bölge adliye mahkemesinin

icra mahkemesi kararlarını düzelterek esas hakkında karar verdiği durumlarda da 40. maddenin I. fıkrası gereğince icra işlemlerinin durması söz konusu olacaktır.

1.3.2.2. İcra İşlemleri Tamamen İcra Edildikten Sonra Kararın Kaldırılması, Düzelterek veya Yeniden Esas Hakkında Karar Vermesi

Her ne kadar 363. maddenin IV. fıkrasında istinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı, başka bir ifade ile istinaf yoluna başvurunun sadece satışı durduracağı belirtilmiş olsa da kanun koyucu bazı hallerde satışta durmayacağını hükme bağlamıştır. Örneğin; 169a maddesinin son fıkrasında, kambyo senetlerine dayanarak yapılan icra takibinde, borca itirazın reddine ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvurulması, hiçbir icra işlemlerini durdurmayacağı; icranın durması için 33. maddenin III. fıkrasına göre teminat yatırılması gerektiği belirtilmiştir. Yine rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, 150a maddesinin atfı gereğince, 149/a maddesinin II. fıkrası itirazın kaldırılması ve icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin icra mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvuran borçlu veya üçüncü kişi, takip konusu alacağın yüzde on beşi nispetinde teminat yatırmadığı takdirde satış durmaz. Yukarıda bahsedilen örneklerden de anlaşılacağı üzere icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması her zaman satışı mutlak suretle durdurmamaktadır. Bu gibi durumların söz konusu olduğu hallerde istinaf yoluna başvurulması ve fakat kanunun ilgili maddelerinde belirtilen teminatın yatırılmadığı hallerde söz konusu icra takibi durmayacağından, icra takibinin konusu para ise borçlunun malları haczedilmiş, satış yapılmış ve para alacaklıya ödenmiş, icra takibinin konusu taşınır mal ya da taşınmaz malın teslimi ise, söz konusu mal alacaklıya teslim edilmiş olabilir. Başka bir ifade ile icra takibi sona ermiş olabilir.

Bölge adliye mahkemesi yapmış olduğu istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeniden davaya bakması amacıyla dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderirse veya ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, davanın reddine ve ilk derece mahkemesi yerine geçerek esas hakkında karar verirse ve bu söz konusu durumlarda gerek ilk derece mahkemesinin yapacağı yargılama sonucunda verilen karar veya bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek esasa ilişkin verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olur ve bu karar usulüne göre kesinleşirse, bu

durumda daha önceden tamamlanmış olan icranın 366. maddenin IV. fıkrası gereğince 40. maddenin II. fıkrası kıyasen uygulanmak suretiyle iadesi söz konusu olur. Ayrıca 366.maddenin IV fıkrasında bölge adliye mahkemesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/m maddesinin II. fıkrasına göre düzeltilerek yeniden esas hakkında verilecek kararları içinde 40. maddenin II. fıkrasına göre icranın iadesinin kıyasen uygulanabileceği de belirtilmiştir.

2. İİK 10/a HÜKMÜNÜN UYGULANMASI

Kanunun 10/a maddesinde icra hakimleri hakkında, hakimin reddinin istenebileceği hususu düzenlenmiştir.

10/a maddesine göre, “İcra hakimi veya yardımcıları reddedildiği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümler uygulanır. Red talebinde bulunan dilekçesinde ret sebeplerini delilleri ile birlikte bildirmek zorundadır.

Ret talebinin reddi hakkındaki kararın temyizi, icra hakiminin işe bakıp karar vermesine mani değildir. Ret talebinin reddi hakkındaki kararın bozulması halinde reddedilen hakimin verdiği kararın yerine getirilmesi geri bırakılır. Bozma kararına uyularak ret talebi kesin surette kabul edilirse karar kaldırılır. 40. madde hükümleri kıyasen uygulanır.”

Böylece icra-ıflâs dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayet ve itirazları inceleyen ve ayrıca icra –ıflâs suçlarına ilişkin davaları karara bağlayan icra mahkemesi hakimlerinin reddi usulü, adli yargı hakimlerinin reddi usulü ile eş hükümlere bağlanmıştır³⁶⁵. Bununla birlikte hakimin reddinin istenmesi ile icra-ıflâs işlerinin sürüncemede bırakılmaması nedeniyle bir takım önlemler de alınmıştır³⁶⁶. Zira, hakimin reddi istemi üzerine, inceleme sonucunda hakim, red talebinin kabulüne karar verebileceği gibi, red isteminin reddine de karar verebilir. İnceleme üzerine hakimin vereceği red isteminin reddine ilişkin kararın temyizi ise mümkündür. Bununla birlikte, hakimin reddi isteminin reddine ilişkin kararın temyizi, reddedilmiş

³⁶⁵ **Kaçak**, Şerh, s. 90.

³⁶⁶ **Berkin**, İcra, s. 96-97; “Uygulamada icra hakimlerinin reddi müessesesinin sırf işi uzatmak maksadı ile kötü kullandığı hallerin görülmesi sebebiyle bu maddede yapılan değişiklikler- merci hakimlerinin reddi taleplerinin reddi- üzerine bu kararın kesinleşmesi beklenmeden işi rüyeteye devam edecekleri kabul edilmiştir.” 3. HD. 29.03.1971, 3146/2633(**Kaçak**, Şerh, s. 93); **Muşul**, s. 71-72.

olan hakimin işe bakıp karar vermesine engel teşkil etmeyecektir³⁶⁷. Bu durumda reddedilen hakimin vermiş olduğu kararlar yerine getirilebilecektir³⁶⁸.

10/a maddesine göre, icra hakimin reddi isteminin reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine, karar bozulursa, ne şekilde hareket edileceği belirtilmiştir. Bu durumda reddedilen hakimin verdiği karar, yerine getirilmemişse, verilen kararın yerine getirilmesi karar kesinleşinceye kadar geri bırakılacaktır(10/a,II, c. 2; kıyasen, 40/I). Bozma kararına uyularak ret talebi kesin olarak kabul edilirse, bu durumda verilen karar kaldırılır³⁶⁹. Buna karşılık, reddedilen hakimin, bozma karından önce, verdiği karar yerine getirilmiş olabilir. Örneğin, alacaklının itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulması durumunda borçlu icra hakiminin reddini istemiş ve fakat red istemi hakim tarafından inceleme sonucunda red edilmişse, bu red kararına karşı borçlu temyize başvurmuş olabilir. Ancak red isteminin reddine ilişkin karar hakimin karar vermesini ve kararın yerine getirilmesini engellemeyeceğinden, itirazın kesin kaldırılmasına karar verilirse, bu karar üzerine icra işlemleri devam edecek, bu arada cebri icra konusu para ise borçlunun hacze kabil malları haczedilmiş, satılmış, para alacaklıya ödenmiş veya icra konusu malın teslimi ise, mal alacaklıya teslim edilmiş olabilir. Temyiz incelemesi sonucunda red isteminin reddine ilişkin kararın bozulması ve bu kararın kesinleşmesi durumunda bu karar kalkacağından ve bu karara dayanan icra işlemleri hukuki dayanaktan yoksun olacağından 10/a maddesinin II. fıkrasının, son cümlesinde belirtildiği gibi 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır³⁷⁰.

10/a maddesinin II. fıkrasında belirtilen ve 40. maddenin kıyasen uygulanmasında önemli bir husus da, icra mahkemesinin görevine giren icra- iflas suçlarına ilişkin ceza davalarında, icra mahkemesi hakimlerinin reddi isteminin reddine ilişkin kararlarının temyizi halinde uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu konu ile ilgili doktrinde herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte Yargıtay icra ceza

³⁶⁷ Kanunun 10/a maddesinde belirtildiği gibi, ret talebinin reddi hakkındaki kararın temyizi icra hakiminin işe bakıp karar vermesine mani değildir. Bu nedenle - red kararı kesinleşmeden icra hakiminin esas hakkında karar veremeyeceğine - ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir (**Kaçak**, Şerh, s. 96); **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 35.

³⁶⁸ **Berkin**, İcra, s. 96; İİD.26.01.1970, 849/807(**Kaçak**, Şerh, s. 93).

³⁶⁹ **Berkin**, İcra, s. 97; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 36.

³⁷⁰ **Berkin**, İcra, s. 7; 12.HD. 17.01.1984, 10193/68 (**Kaçak**, Şerh, s. 93); **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 36.

hakimleri hakkında Kanunun 10/a maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir³⁷¹. İlgili kararda, icra ceza hakimlerinin reddine ilişkin kararların incelenmesinde Hukuk Usulü hükümlerinin mi, yoksa ceza usul hükümlerinin mi uygulanması gerektiğinin açıkça ve ayrıca belirtilmediği dolayısıyla bu sorunun yorum yoluyla çözümlenmesi gerektiğine işaret edilmiş, icra hakimlerinin görevine giren ceza davalarının incelenmesi sırasında karşılaşılabilecek olan ve fakat, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer almamış olan usul sorunlarının Hukuk Usulüne göre çözümlenmesi olanağı bulunmadığından icra ceza davalarında çıkacak olan bu sorunların ceza usulüne göre çözümlenmesi zorunluluğunun ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak da 10/a maddesinde “icra hakiminin reddi hakkında usulün hukuk usulü” olduğu konusundaki buyruğun, icra hakiminin yetkisine giren fakat ceza işleri dışında kalan kovuşturma hukukuna ilişkin olmayan davalardaki hakimnin reddi işlemiyle sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Yine aynı kararda bu sonuca ulaşmada bir başka dayanak olarak “reddin benimsenip kesinleştiği durumlar için yalnız 40. maddenin öngördüğü icranın iadesinden” söz edildiğini, buna karşılık “ceza hakiminin reddinden sonra vereceği mahkumiyet kararı konusunda yapılacak işlemde” söz edilmemiş olduğunu, eğer 10/a maddesinin I. fıkrası icra ceza hakimlerini kapsamış olsaydı, bunun sonuçlarının ve yapılacak işlemlerin de ikinci fıkra da açıklanmış olacağı belirtilmiştir.

3.İHALENİN FESHİ KARARI

İhalenin yapılmasında kanuna aykırı durumun ve usulsüzlüklerin bulunması halinde, kanun koyucu ilgililere kanunda öngörülen süre içerisinde şikayet yolu ile icra mahkemesinden menkul ve gayrimenkul malın cebri artırma yolu ile ihalesinin feshini talep edebilme imkanı sağlamıştır³⁷².

İhalenin feshi, kural olarak, ihale tarihinden itibaren yedi gün içerisinde istenir ve ihalenin kesinleşip kesinleşmediği, bu süreye bakılarak tespit edilir. İhale, ihale tarihinden itibaren yedi gün içerisinde şikayette bulunulmamış veya süresi içerisinde ihalenin feshi istenmiş olup da, icra mahkemesince ihalenin feshine ilişkin talebin

³⁷¹ “İcra ve İflâs Kanunu'nun 10/a maddesinin I. fıkrasında -icra hakiminin reddi hakkında usulün hukuk usulü- olduğu hususundaki buyruk, icra hakiminin yetkisine giren fakat icra işleri dışında kalıp kovuşturma hukukuna ilişkin davalardaki hakimnin reddi işlemi ile sınırlıdır. Dolayısıyla icra ceza hakimleri hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nun 10/a maddesi uygulanamaz” 4. HD. 21.12.1970, 12243/9532 (RKD., 1972/2, s. 1011).

³⁷² **Arslan**, İhalenin Feshi, s. 160 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 600; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 374; **Muşul**, s. 761; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra, s. 230.

reddine karar verilmiş ve bu karar kesinleşirse bu durumda kesinleşmiş olur³⁷³. Ancak kural bu olmakla birlikte, kanunda bunun istisnaları da bulunmaktadır (m. 134/VI). Bunlar, gerektiği halde kendisine satış ilanı tebliğ edilmemesi (m.127), satılan malın esaslı vasıflarındaki hata edilmesi, ihaleye fesadın karıştırılmış olması nedenleridir.

Bu istisnai durumlarda yedi günlük ihalenin feshini isteme süresi, öğrenme tarihinden itibaren başlar³⁷⁴. Ancak, ihale tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, artık bu nedenlerle ihalenin feshi istenemez (m. 134/VI, c.2). Örneğin, ihaleye fesat karıştırılmış olması durumunda ihaleden itibaren bir yıl içerisinde öğrendiği tarihten itibaren ihalenin feshi istenebilir (m. 134/VI, c.2). Ancak ihalenin kesinleşmesi için bu bir yıllık sürenin beklenilmesine de gerek yoktur³⁷⁵.

İhalenin kesinleşmesi üzerine ihale bedeli, alacaklıya ödenir. İhale konusu taşınmaz ise, satılan taşınmazın alıcı adına tescili için tapuya yazı yazılır (m. 135). İhale konusu mal taşınır mal ise, satılan mal alıcısına teslim edilir³⁷⁶.

Buna karşılık, ihalenin feshinin istenmesi durumunda, ihale kararı kesinleşmedikçe ihale bedeli, alacaklılara ödenmez (m. 134/V), İhale konusu taşınmaz ise, satılan taşınmazın alıcı adına tescili için tapuya yazı yazılmaz (m . 134/IIIIV), İhale konusu mal taşınır mal ise, satılan mal alıcısına teslim edilmez (m.135)³⁷⁷. Ancak, 134. maddenin VI. fıkrasında belirtilen durumların söz konusu olduğu hallerde, ihalenin kesinleşmesi için bir yıllık sürenin geçmesi beklenilmeyecektir.

³⁷³ **Akyazan**, s. 23, 97; **Erturgut**, s. 128; **Kuru**'ya göre, Komisyonumuz ihale kesinleşmedikçe ihale bedelinin alacaklılara ödenmeme hükmünü, ihale tarihinden, itibaren yedi gün içerisinde şikayette bulunulmamış olması sebebiyle kesinleşmesi anına kadar bulunması şeklinde anlamaktadır. İhalenin kesinleşmesi, paranın tediyesi ve tapu dairesine tezkere yazılması hususunda üçüncü fıkradaki (şimdi, altıncı fıkradaki)sürenin cereyan etmiş olmasına lüzum yoktur. Komisyonumuz maddeyi bu anlam içerisinde uygun karşılamıştır(**Kuru**, İcra - II, s. 1497); **Kuru**, El Kitabı, s. 615; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 515; **Uyar**, İhalenin Bozulması, s. 1483.

³⁷⁴ “İhalenin feshi için 7 günlük şikayet süresi tanınmış olup ittıla tarihinden itibaren başlayan şikayet hakkı 1 yıl geçmekle düşer” HGK. 05.04.2000, 12-738/730 (Yasa HD., 2002/I, s. 114).

³⁷⁵ **Kuru**, İcra -II, s. 1497.

³⁷⁶ **Arslan**, İhalenin Feshi, s. 203; **Berkin**, İcra, s. 339; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 517.

³⁷⁷ “İhale kararı kesinleşmeden, ihale bedeli alacaklılara verildiğinden, sonradan ihale fesh edilince alıcının elinden hem gayrimenkul alınmakta hem de verdiği para kendisine geri ödenmemekte, alıcı bu parayı geri alabilmek için alacaklıları ayrı ayrı takip mecburiyetinde kalmakta, bu sebeple de icra satışlarına rağbet bir hayli azalmaktadır. Buna mani olmak için, halen kesinleşmedikçe, ihale bedelinin alacaklılara verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.(538 sayılı kanuna ait Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi)” **Uyar**, İhalenin Bozulması, s. 1484 dip no.25.

İhalenin feshinin istenmesi sonucunda icra mahkemesi ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşirse bu durumda ne yapılacaktır? Bu durumu iki şekilde incelemekte yarar olacaktır.

Eğer normal fesih süresi içerisinde (m.134/II) ihalenin feshi istenmişse bu durumda bir sorun çıkmayacaktır. Zira ihale henüz kesinleşmediğinden, icra mahkemesince verilecek kararın kesinleşmesine kadar, icra dairesi alacaklılara bir ödemede bulunamayacaktır. Aynı şekilde alıcını mülkiyetine geçen taşınmazın tescili için tapu idaresine yapılacak tebligat içinde icra mahkemesinin vereceği karar ve bu kararın kesinleşmesi beklenmektedir³⁷⁸.

İcra mahkemesi, şikayet üzerine ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşirse bu durumda, ihale ile daha önceden doğmuş olan hukuki sonuçlar ortadan kalkar. Dolayısıyla alıcı ihale ile kazandığı mülkiyet hakkını kaybeder (m. 134/I). Bu halde, alıcının icra veznesine ödediği ihale bedeli (m. 230) veya icra dairesine tevdi ettiği banka kefalet mektubu (m. 134/son) kendisine iade edilir³⁷⁹. Buna karşılık kanunun açık hükmüne rağmen (m. 134/V), icra dairesi ihale kesinleşmeden alacaklıya ödemede bulunmuşsa, ilgililer şikayet yolu ile söz konusu yolsuz işlemin düzeltilmesini sağlayabilirler. Ayrıca icra memuru da yanlışlıkla vaktinden önce ödemiş olduğu parayı kendiliğinden, 361. madde kıyasen uygulanmak koşuluyla geri alabilir³⁸⁰.

Eğer, ihale yapıldıktan sonra, 134. maddenin VI. fıkrasına dayanarak bir yıl içerisinde ihalenin feshi talebinde bulunulursa bu durumda ne yapılacaktır? Öncelikle, ihale yapılmış ve fakat ihale bedeli alacaklılara ödenmeden önce 134. maddenin VI. fıkrasına göre ihalenin feshi istenmişse, artık icra mahkemesinin ihalenin feshine dair karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesine kadar ihale bedeli icra dairesince muhafaza edilir ve alacaklılara ödeme yapılamaz (m. 134/V). Aksi halde ilgililer şikayet yolu ile bu yolsuz işlemin düzeltilmesini isteyebilirler. Ayrıca bu durumda 361. maddenin kıyasen uygulanarak önceden ödenen paranın geri iadesi istenebilir.

³⁷⁸ **Arslan**, İhalenin Feshi, s. 187; **Berkin**, İcra, s. 359; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 529.

³⁷⁹ **Arslan**, İhalenin Feshi, s. 202; **Kuru**, İcra-II, s. 1498-1500, 1509; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 379; **Muşul**, s. 776; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 236; **Uyar**, İhalenin Bozulması, s. 1487; **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, s. 279.

³⁸⁰ **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 529.

Buna karşılık ihale edildikten ve alacaklıya ödemedede bulunulduktan sonra, 134. maddenin VI. fıkrasında öngörülen sebeplere dayanarak ihalenin feshi istenir ve icra mahkemesince ihalenin feshine karar verilirse, bu durumda kararın kesinleşmesi üzerine alacaklılara ödenen paranın iadesi ne şekilde sağlanacaktır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Arslan, Postacıoğlu ve Uyar'a göre³⁸¹ ; böyle bir durumda 40. maddenin II fıkrası kıyasen uygulanarak borçluya iade edilir. Zira, 134. maddenin VI. fıkrası ile ihalenin feshinin ihaleden itibaren bir yıl içerisinde istenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiş ancak ihalenin kesinleşmesi bakımından bu bir yıllık sürenin beklenmeyeceği dolayısıyla normal ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürenin geçmesi ile alacaklıya ödemedede bulunabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla normal ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürenin geçmesinden sonra 134. maddenin VI fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak (ihale tarihinden itibaren bir yıllık sürede olmak üzere öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde)ihalenin feshinin istenmesi üzerine, kural olarak, para alacaklıya ödenmiş olduğundan, ihalenin feshedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, 40. maddenin II fıkrasının kıyasen uygulanması kaçınılmaz olacaktır.

Buna karşılık, Kuru'ya göre³⁸²; 134. maddenin VI. fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak, ihalenin feshi istenirse, ihale kesinleşmemiş olduğundan ve ihale kesinleşmeden ihale bedeli alacaklılara ödenmeyeceğinden(m. 134/V), bu durumda ihale bedeli yanlışlıkla ödenmiş sayılır ve bu nedenle icra dairesi, 361. maddeyi kıyasen uygulayarak, ödenmiş olan ihale bedelini alacaklıdan geri alabilir.

Kanımızca, bu durumda ikili bir ayırım yapmak uygun olacaktır. Şöyle ki, 134. maddenin VI. fıkrasında belirtilen istisnai sebeplere dayanarak ihalenin feshinin istenmesinde öngörülen bir yıllık süre eğer ihalenin kesinleşmesini engeller diyebiliyorsak, 134. maddenin V. fıkrasına göre, ihale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmeyeceğinden, buna dikkat edilmeksizin icra memuru alacaklıya ihale bedelini öderse ve ihale daha sonradan fesh edilirse, bunun geri alınması hususunda 361. madde uygulanma alanı bulacaktır. Buna karşılık, 134. maddenin VI.

³⁸¹ Arslan, İhalenin Feshi, s. 207; Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, s. 529; Uyar, İhalenin Bozulması, s. 1490-1491.

³⁸² Kuru, İcra- II, s. 1498, 1510-1511.

fıkrasında belirtilen istisnai sebeplere dayanarak ihalenin feshinin istenmesinde öngörülen bir yıllık süre eğer ihalenin kesinleşmesini engellemeyeceğini, zira kesinleşmenin 134. maddenin II. fıkrasında öngörülen ihale tarihinden, itibaren yedi günlük sürenin geçmesiyle mümkün olacağını söyleyebiliyorsak, bu durumda bu sürenin geçmesiyle ihale bedelinin karşı tarafa ödenmesi mümkün olacağından, buna dayanarak icra memuru alacaklıya ihale bedelini öderse ve daha sonra ihale fesh edilirse, alacaklıya ödenmiş olan ihale bedelinin 40. maddenin II. fıkrası kıyasen uygulanarak iadesi sağlanabilir. Her ne kadar ilk bakışta 40. madde ile 361. madde arasında benzerlik olduğu zannedilse de, bu hükümler birbirlerinden farklılık arz eder. Zira, 361. madde de borçludan yanlılıkla paranın tahsil edilmesi durumu söz konusudur.

Ancak her ne olursa olsun, ihalenin feshi kararından önce o mal üzerinde üçüncü kişiler iyi niyetle hak iktisap etmişlerse, bu iktisapları korunur(TMK. m. 1023)³⁸³.

³⁸³ **Arslan**, İhalenin Feshi, s. 205; **Berkin**, İcra, s. 359; **Kuru**, İcra-II, s. 1509 **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra, s. 236 ; **Uyar**, İhalenin Bozulması, s. 1488; **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, s. 529.

SONUÇ

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi prosedürü, bir ilâma dayanılarak takip borçlusundan alınıp takip alacaklısına ödenen paranın veya teslim edilen taşınır mal ya da taşınmaz malın, takip dayanağı ilâmın bozulması ve takip konusu alacağın haksızlığının daha sonra kurulup kesinleşen bir hükümlerle saptanması halinde, ayrıca hükme gerek kalmaksızın takip alacaklısından icra dairesi marifetiyle ve gereğinde cebri icra yoluyla geri alınıp takip borçlusuna iadesini temine yönelik, ayrıca taşıdığı özellikler nedeniyle, icranın iadesini sağlayan kendine özgü bir takip hukuku yöntemidir. Müessesenin düzenlenmesiyle, yapılmış olan icra takibi nedeniyle alacaklıya ödenen paranın veya teslim edilen taşınır mal ya da taşınmaz malın kendisinden alınarak borçluya iade edilmesi amaçlanmaktadır.

Kanunun 40. maddesine göre, icranın iadesinin istenebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, ilâmlı icra takibinin bulunması gerekir. Zira, 40. maddenin II. fıkrası ilâmların icrasına ilişkin hükümler (m. 24-41) arasında düzenlenmiştir. Ancak burada ilâmlı icra takibinin dayanağını ilâmın oluşturması gerekir. 40. maddenin II. fıkrası her ne kadar ilâmların icrasına ilişkin hükümler arasında düzenlenmiş olsa da, ilâm niteliğinde belgeler için aynı madde hükmünün doğrudan uygulanması, maddenin niteliği ve özelliği gereği mümkün olmamaktadır. Buna karşılık icranın iadesine ilişkin hükmün, ilâm niteliğindeki belgelere dayanılarak yapılan ilâmlı icra takiplerinde kıyasen uygulanması söz konusu olabilir.

İcranın iadesinin mümkün olabilmesi için ilâm hükmünün icra edilmiş olması; takip dayanağı ilâma karşı kanun yoluna başvurulmuş, fakat icranın geri bırakılmasına ilişkin bir kararın, ya talepte bulunulmamış olması ya da bu yöndeki talebin Yargıtay'ca reddedilmiş olması nedeniyle bulunmaması; takip dayanağı ilâmın bozulup, aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığına bir ilâmla tahakkuk etmesi ve bu ilâmın kesinleşmiş olması şartları aranmaktadır. Burada özellikle, takip dayanağı ilâmın Yargıtay tarafından esastan ya da usulden bozulmuş ve bu kararın kesinleşmiş olması önem arz etmemektedir. Önemli olan hakkında icra takibi yapılan kimsenin hiç veya o kadar borcu

bulunmadığının kesin bir ilâmla tahakkuk etmesidir. İlâma karşı başvurulacak mevcut kanun yolu sisteminde, Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine verilmemişse, icra dairesi tarafından verilen sürenin bitimiyle birlikte bu süre içerisinde duran icra takibi kendiliğinden devam edecektir. Bu durumda Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonucunda takibe dayanak olan hükmün bozulması halinde, devam etmekte olan ilâmlı icra takibi durur (m. 40/I). İlâmın bozulması ile, artık takibe devam edilemeyeceğinden, icra veznesindeki para da alacaklıya ödenmeyecektir. Bu durumda icra takibinin durması yerel mahkemenin vereceği yeni karara kadar devam edecektir. Yerel mahkeme Yargıtay'ca verilen bozma kararını uyarı ve borçlunun “hiç veya o kadar borcu olmadığına” karar verirse ve bu kararda usulüne uygun olarak kesinleşirse, bu durumda, Yargıtay'ın bozma kararı sonucunda duran ilâmlı icra takibi son bulacağından icra işlemleri de son bulur yani haciz kalkar. Bu nedenle, örneğin, mal paraya çevrilmişse ve para veznede ise, bu para borçluya iade edilir.

Bazen de ilâmlı icra takibine konmuş bir ilâm hakkında Yargıtay'ca temyiz yoluna başvurulmuş ve Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınmakla birlikte süresi içerisinde icra dairesine verilmemiş olabilir. Bu durumda icra takibi devam edeceğinden, Yargıtay'ca karar verilene kadar icra takibi de tamamlanmış olabilir. Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonucunda yerel mahkemenin verdiği karar bozulursa ve mahkeme bu bozma kararına uyar ve verilen karar borçlu lehine kesinleşirse, 40. maddenin II. fıkrası gereğince borçlu icranın iadesi talebinde bulunabilecektir. Zira, kesinleşen kararlar birlikte borçlunun borçlu olmadığı hususu kesin olarak tespit edilmiş olacaktır.

Ayrıca ilâma karşı başvurulacak mevcut kanun yolu sisteminde, gerek temyiz yolu gerek karar düzeltme yolu olsun herhangi bir fark yaratmamaktadır. Ancak yargılamanın yenilenmesi bakımından düşündüğümüzde, istem sonucunda yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilir ve eski hükmün kısmen ya da tamamen değiştirilmesine karar verilirse, bu karar, eski hüküm yerine geçecektir, yani geçmişe etkili olacaktır. Dolayısıyla eski hükme göre yapılmış olan icra takibinin geçmişe

etkili olarak önceki durumunun sağlanması gerekecektir. Doktrinde ise, 40. maddenin II. fıkrasının uygulanması hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Yeni kanun yolu sistemi bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/J maddesine göre, "istinaf yoluna başvuru kararın icrasını durdurmaz". Dolayısıyla kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar dışında kalan bir ilk derece mahkemesi ilâmının cebri icraya konulmuş olması ve söz konusu ilâma karşı istinaf yoluna başvurulmuş olması halinde hükmün icrasının durdurulması için icranın geri bırakılması kararı alınması gerekir. İlâmlı icra takibinde, icra işlemleri devam ederken mahkeme ilâmının bölge adliye mahkemesince kaldırılması durumunda, icra işlemleri olduğu yerde duracaktır (m. 40/I). Zira, Kanunun 40. maddesinin I fıkrasına göre, "bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra işlemlerini durdurur". Yani, bölge adliye mahkemelerince, ister Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426M maddesinin I. fıkrasında belirtilen durumlara dayanarak ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi amacıyla dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olsun, isterse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın reddine karar verilmiş olsun, sonuçta, bu kararların tümünde, ilk derece mahkemesi kararlarının kaldırılmasına karar verildiğinden, 40. maddenin I. fıkrası gereğince, ilk derece mahkemesinin verdiği karara dayanılarak devam eden icra işlemleri olduğu yerde duracaktır. Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı üzerine ilk derece mahkemesinde dava yeniden görülecektir. Aynı şekilde bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak esasa hakkında yeniden inceleme yapılarak davanın reddine karar verilebilir. Bu durumlara ilişkin olarak verilen kararlar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığına ilişkin olur ve bu karar usulüne göre kesinleşirse, bölge adliye mahkemesince verilen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması kararı ile birlikte 40. maddenin I. fıkrasına göre duran icra işlemleri bu sefer sona erer. Yani haciz kalkar, ilâm hükmünün tamamen icrası söz konusu olmadığından örneğin, hacizli mal paraya çevrilmişse veya para henüz icra veznesinde ise, bu para alacaklıya değil, borçluya verilir.

Bununla birlikte, borçlu icranın geri bırakılması talebinde bulunmamış veya talepte bulunmuş ve fakat bölge adliye mahkemesince icranın geri bırakılması kararı verilmemişse bu durumda icra işlemleri devam edecektir. Ancak böyle bir durumda bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi yapılırken, bu arada icra takibi sona erme ihtimali ile karşılaşılabılır. İşte, bölge adliye mahkemesi yapmış olduğu istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeniden davaya bakması amacıyla dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderirse veya ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, davanın reddine ve ilk derece mahkemesi yerine geçerek esas hakkında karar verirse ve bu söz konusu durumlarda gerek ilk derece mahkemesinin yapacağı yargılama sonucunda verilen karar veya bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek esasa ilişkin verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olur ve bu karar usulüne göre kesinleşirse, bu durumda daha önceden tamamlanmış olan icranın 40. maddenin II. fıkrası gereğince iadesi söz konusu olur.

Yeni kanun yolu sistemi bakımından, bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkündür (HUMK. m. 427). Dolayısıyla konumuzla ilgili olarak düşünüldüğünde, bölge adliye mahkemesince işin esasına girerek ilk derece mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın, istinaf incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunmayıp, kaldırılarak davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar verilmesi durumunda, davacı-alacaklı bu ilâmı icraya koyarsa, davalı- borçlu ise bölge adliye mahkemesi kararına karşı Yargıtay'a temyiz yoluna başvurursa ve fakat icranın geri bırakılması kararı alınmamış ya da Yargıtay'ca icranın geri bırakılması kararı verilmemişse bu durumda icra takibi devam edeceğinden icra takibi Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında sona erebilir. Bu arada Yargıtay'ca bölge adliye mahkemesi kararı bozulursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin II. fıkrası gereğince bölge adliye mahkemesine geri gönderilir. Bölge adliye mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararına uyar ve verilen karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığı yönünde olursa ya da Yargıtay'ın bozma kararına karşı bölge adliye mahkemesi kararında direnir ve bu karara karşı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda temyiz yoluna başvurulur ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararı bozulursa, bölge adliye mahkemesince bozma kararına uyulacağından (HUMK. m. 439/IV), bu

doğrultuda yeniden bir karar verilecektir. Verilen bu karar borçlunun kısmen ya da tamamen borçlu olmadığına ilişkin olur ve bu karar usulüne uygun olarak kesinleşirse bu durumda 40. maddenin II. fıkrası gereğince icra eski haline iade olacaktır.

Özetle, ilâmlı icra takibine dayanak olan ilâma karşı istinaf yoluna başvurulur ve ilâm bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay’ca bozulur ve aleyhine icra takibi yapılan borçlunun hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse 40. maddenin II. fıkrasına göre icranın iadesi söz konusu olabilecektir.

40. maddenin II. fıkrasında icranın tamamen veya kısmen eski haline iade olunacağı belirtilmekte, buna karşılık iadenin ne şekilde gerçekleşeceği hakkında açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak aynı madde ile “... icrayı eski haline iade edebilmesi için, ayrıca mahkeme tarafından icranın iadesine ilişkin bir hüküm verilmesine gerek yoktur” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu ise, icranın iadesinin nasıl yapılacağına dair ipucu vermektedir. Yani, icranın iadesi için yeni bir ilâmlı takip açmasına ya da daha önceden yapmış olunan ödemelerin iadesini sağlamak amacıyla sebepsiz zenginleşme davasının açılmasına gerek bulunmamaktadır. Önceki takip dosyası üzerinden gerekli işlemler yürütülür.

İcranın iadesi talebi, önceden aleyhinde icra takibi yapılmış, takip tamamlanmış olan borçlu tarafından, o takibin tarafı olan alacaklıya karşı istenir. Hakkında takip yapılmış olan borçlu, takibin yapıldığı ve tamamlandığı icra dairesine bir dilekçe ile başvurur.

Bu prosedür dairesinde, iade kapsamında nelerin talep edileceği ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte bizim bu konudaki görüşümüz, takip alacaklısından geri alınabilecek meblağdan (ya da takip konusu para dışında bir şey ise şeyin kendisinden) ibaret olacağı, ayrıca, icranın iadesi prosedürü içerisinde takip borçlusu, takip alacaklısından iade isteminde bulunurken bu arada yapmış olduğu masrafları, takip nedeniyle ödediği paradan bir süre yoksun kalmasından dolayı uğradığı zararın ve faizin de geri alınmasını icra dairesinden iade kapsamında istemesi mümkün olmayacağı zira, icranın iadesi nedenine dayanarak meydana gelen zararın belirlenmesi icra müdürünün yetkisi dahilinde olmadığı, bunun için genel

mahkemelerde ayrı bir dava açılması gerektiği yönündedir. Ancak, icranın iadesi, belli bir miktar paranın iadesine yönelik ise, bu durumda paranın iadesi istemini içeren bildirim alacaklıya tebliği tarihinden (tebliğde belli bir süre verilmişse sürenin geçmesi ile birlikte), itibaren temerrüt faizi yürütülebilecek ve iade ile birlikte istenebilecektir.

İade talebinin icra dairesine yapılabilmesi ile ilgili kanunda bir süre öngörülmemiştir. Doktrinde ise, en erken borçlu lehine ilâmın kesinleştiği tarihten itibaren yapılabilmesi mümkün olabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte, iadenin talep edilmesi için zamanaşımı süresi açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Kanunun 40. maddesinin II fıkrasına göre, icranın iadesinin istenebilmesi bakımından borçlu lehine kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, iade talebi bu ilâma dayanarak istenebileceğinden, bizim bu konudaki görüşümüz, ilâma bağlanan alacaklarda söz konusu olan on yıllık zaman aşımı süresinin burada da uygulanması gerektiği yönündedir.

İcra dairelerinin, 40. maddenin uygulanmasına ilişkin verdikleri kararlara karşı icra takibinin taraflarının 16. maddede belirtilen şikâyet hakları vardır. Yani, icra dairesinin icranın iadesi talebinin kabulüne veya reddine ilişkin kararlarına karşı şikâyet yoluna başvurulması mümkündür. Yine, “icranın iadesi talebinin kabul veya reddine” ilişkin icra mahkemesinin kararlarının, 363. maddenin I. fıkrasına göre (temyiz sınırı dikkate alınarak) temyiz edilmesi mümkündür. Zira bu kararlar 363. maddenin I. fıkrasında temyiz edilebilen kararlar arasında sayılmaktadır.

İcra iadesinde, eğer, icra takibinin konusu para veya teminat alacağına ilişkinse (m. 24), takip konusu olan para alacağının iadesi söz konusu olacaktır. İcra takibinin konusu taşınır malın teslimine ilişkin ise, icranın iadesinde de takip konusu olan taşınır malın borçluya aynen iadesi söz konusu olacaktır. Ancak burada aynen iade borcu, teslim konu olan taşınır malın iade etmekle yükümlü bulunan alacaklının elinde bulunmaması ihtimali de düşünülerek 24. madde kıyasen uygulanması suretiyle iade taşınır malın değeri üzerinden meblağın iadesi şeklinde olacaktır. Bunların dışında, icra takibinin konusu taşınmaz mal ve buna ilişkin aynı haklara ya da aile ve şahsın hukukuna ilişkin dair ilâmlar oluşturuyorsa bu durumda, hükümler kesinleşmedikçe icra olunamayacağından (HUMK. m. 443/IV) ve dolayısıyla bu ilâmlar daha önceden icraya konulmadan kesinleşmiş olacağından 40. maddenin II.

fıkrasının uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, bir taşınmaz malın tahliye ve teslimine ilişkin ilâmın konusu, taşınmaz mal üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin ise, böyle bir ilâmın icraya konu olabilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur. Yani, alacaklı bu konuda ilâmın kesinleşmesini beklemeden ilâmlı icra takibinde bulunabilecektir. İlâmlı icra takibi temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar (icranın geri bırakılması söz konusu değilse) yerine getirilmiş olursa ve Yargıtay’ca ilâm borçlu lehine bozulur ve mahkeme bu bozma kararına uyarak karar verir, bu karar da borçlu lehine kesinleşirse, bu durumda borçlu 40. maddenin II. fıkrasına göre, icranın eski haline iade edilmesini icra dairesinden alacaklıya karşı isteyebilecektir. Bu durumda taşınmazın borçluya teslimi, iadesi söz konusu olacaktır.

İcranın iadesi ancak, alacaklı ile borçlu bakımından sonuç doğurur. Takibin tarafları dışındaki kişiler bakımından bu hükmün bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu bir sınırlama getirerek “üçüncü kişinin malı iktisabında iyi niyet” koşulu aramıştır (m. 40/III). Üçüncü kişinin malı iktisabında iyi niyetli olmadığı tespit edilmesi halinde, üçüncü kişinin iktisap ettiklerinin verilmesi istenebilir. Ancak, bizim bu konudaki görüşümüz, konusu para olan ilâmların icrasında, takip konusu meblağ oranının da borçlunun yeter malı haczedilip satılarak elde edilen meblağ icra dairesince alacaklıya ödenmesinden sonra, ilâmın bozulmasından önce hacizli malların satılmış olması ve borçlunun sonradan kesinleşen yeni hükümle hiç ya da ilâmda belirtilen kadar borcu olmadığı tespit edilmesinin, borçlunun hacizli malları hakkında önceden yapılmış olan satışlara bir etkisi olmayacaktır. Bu mallar 40. maddenin III. fıkrasına dayanılarak alıcılardan geri alınamaz. Bu durumda icra dairesi, hacizli malın satış bedelinden alacaklıya ödemiş olduğu parayı alacaklıdan 40. maddenin II. fıkrası gereğince zorla alarak, borçluya iade eder. Dolayısıyla, 40. maddenin III. fıkrasının para alacaklarına ilişkin ilâmlı icra takiplerinde uygulanabilirliği söz konusu olmayacağı, buna karşılık, para ve teminat alacağı dışında kalan ilâmların icrasında ise, özellikle menkul malın teslimine(m. 24) veya taşınmazın tahliyesine ilişkin(taşınmaz üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin olan) ilâmların icrasında 40. maddenin III. fıkrasının uygulanabilirliğinin söz konusu olabileceği yönündedir.

Üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı hakkında uyuşmazlık varsa bu genel mahkemelerde açılacak bir dava ile çözümlenir. Her ne kadar üçüncü kişiye açılan

dava sonucunda kötü niyetli olduğu anlaşılrsa ve buna dayanarak mal veya hakkın teslim edilmesi istenirse de bunun için borçlu tekrar mahkeme hükmünü ilâmlı takibe koyarak yerine getirilmesini istemesinde bir hukuki yararı olmayacaktır. Dolayısıyla bunun için borçlunun ayrı bir ilâmlı takip yapmasına gerek yoktur, icranın iadesi prosedürü burada da uygulanacaktır. Zira, icranın iadesinin aynı takip dosyası üzerinden talep edilmesi halinde, harç alınmaz ve borçlu lehine vekalet ücreti takdir edilemez. Ayrıca, dava sonucunda mahkemece üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığı tespit edilirse, iyi niyet karinesi ortadan kalkacağından ve 40. maddenin III. fıkrasında belirtilen durum ortadan kalkacağından icranın iadesi söz konusu olacaktır.

Her ne kadar Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen icranın iadesi, ilâmların icrasına ilişkin hükümler içerisinde, ilâmlı icra takiplerinde uygulanmak üzere getirilmiş bir müessese olmasına karşılık, aynı kanunda kıyasen uygulanabileceği haller de ayrıca belirtmiştir. Buna göre, 10/a maddesine göre, icra hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine, karar bozulursa ve bu kararı kesinleşirse (ancak, reddedilen hâkimin, bozma karından önce, verdiği karar yerine getirilmişse) bu karar kalkacağından ve bu karara dayanan icra takibi hukuki dayanaktan yoksun olacağından 10/a maddesinin II. fıkrasının son cümlesinde de belirtildiği gibi 40. maddenin II. fıkrasının kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır. Yine kanun koyucu, 366. maddenin VI. fıkrası gereğince icra mahkemesi kararlarının temyizi sonucunda Yargıtay icra mahkemesinin kararını bozar, Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma kararına icra mahkemesi uyar ve bu karar kesinleşirse, kararın içeriğine göre icranın tamamen veya kısmen iadesi yoluna gidileceğini düzenlememe altına almıştır.

Kanunun 40. maddesinin II. fıkrasında yer alan icranın iadesi müessesesi, gerek İcra ve İflâs Kanunu'nda gerek diğer ilgili kanunlarda düzenlenen "iade ya da geri verme" amacına yönelik müesseselere benzerlik gösterse de istemde bulunabilme bakımından, iade ya da geri verme kapsamı bakımından farklılıklar göstermektedir.

KAYNAKÇA*

- **AKCAN RECEP**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara, 1999.
- **AKYAZAN SITKI**, Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, İstanbul, 1959.
- **AKYOL ŞENER**, Milletler Arası Tahkim, (Sorunlar–Çözümler–Öneriler) (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000).
- **ALANGOYA YAVUZ**, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, 1973 (Tahkim).
- **ALANGOYA YAVUZ**, Medeni Usul Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul, 2003 (Usul).
- **ANSAY S. ŞAKİR**, Hukuk Yargılama Usulleri, 6. Bası, Ankara, 1957 (Yargılama Usulleri).
- **ANSAY S. ŞAKİR**, İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara, 1960 (İcra).
- **ANTALYA O. GÖKHAN**, İcranın İadesi (Yargıtay D., 1983/4, s. 579).
- **ARAR KEMAL**, İcra ve İflas Hükümleri, Cilt.I- İcra, Ankara, 1944.
- **ARAL VECDİ**, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul, 1991.
- **ARSLAN RAMAZAN**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).
- **ARSLAN RAMAZAN**, İcra – İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara, 1984 (İhalenin Feshi).
- **ARSLAN RAMAZAN**, Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği (ABD.,1988/5-6, s.722-737) (Kesin Hüküm).

* Aynı yazarın birden çok eserine atıf yapıldığında, kaynakçada parantez içerisinde verilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- **BARLAS NAMİ**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sorunlar, Ankara, 1992.
- **BELGESAY M. REŞİT**, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt.I, Ankara, 1954.
- **BERKİ A. HİMMET**, Nihai Karar Ne Demektir? (Adalet D.,1945/5, s.447-452).
- **BERKİ ÖMER**, Karar Düzeltme Müessesesi (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, 1974).
- **BERKİN NECMEDDİN**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980 (İcra).
- **BERKİN NECMEDDİN**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980(Usul).
- **BERKİN NECMEDDİN**, Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin Delil Kuvveti, (İBD., 1948/2, s. 561-571) (Delil Kuvveti).
- **BİLGE NECİP**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1965(Yargılama Hukuku).
- **BİLGE NECİP**, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, 1973(Karar Düzeltme).
- **BİLGE N./ÖNEN E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara, 1978.
- **ÇENBERCİ MUSTAFA**, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara, 1965.
- **DAYINLARLI KEMAL**, Hukuk Usulü Muhakeme Kanununda Düzenlenen İç Tahkim, Ankara, 1997.
- **DELİDUMAN SEYİTHAN**, Noter Senetleri, Ankara, 1999 (Doktora Tezi)
- **DEMİROĞLU KEMAL**, Hukukta Tashihi Karar, Ankara, 1945.
- **DOMANIÇ HAYRİ**, Hukukta Kazaiye-i Muhakeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul, 1964.

- **ERCAN İBRAHİM**, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi (Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001).
- **ERDEM MURAT**, Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi, Ankara, 2001 (Y.Lisans Tezi).
- **ERDOĞAN HASAN**, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara, 2003.
- **EREN FİKRET**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,8. Bası, İstanbul, 2003 (Borçlar Hukuku).
- **ERİŞ GÖNEN**, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra İflâs Kanunu, Ankara, 2005.
- **ERMAN E. SABRİ**, Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır (Adalet D.,1974/1, s.1-7).
- **ERTEKİN E./KARARTAŞ İ.**, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, 1995.
- **ERTURGUT MİNE**, İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 2000.
- **FEYZİOĞLU F. NECMEDDİN**, Borçlar Hukuku,Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1976.
- **GAUL, HANS FRIEDHELM**, İcra Hukukunun Analizleri, İstanbul, 2001, (Çeviren: Nevhis Deren –Yıldırım).
- **GÜR KEMAL**, Üst Mahkemeler Üzerine(Yargıtay D., 1979/2).
- **GÜRDOĞAN BURHAN**, İcra Hukuku Dersleri, Ankara, 1970 (İcra).
- **GÜRDOĞAN BURHAN**, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960 (Kesin Hüküm).
- **GÜRDOĞAN BURHAN**, Tashihi Karar Müessesesi (Ord. Prof. Dr. Esat Arsebük'ün Anısına Armağan, Ankara, 1956) (Tashihi Karar).

- **İMREGÜN OĞUZ**, Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü (Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Tahkim, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 1965).
- **KAÇAK NAFİZ**, İlâmlı İcra, Ankara, 2005(İlâmlı İcra).
- **KAÇAK NAFİZ**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara, 2004 (Şerh).
- **KALPSÜZ TURGUT**, Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri (BATİDER, 1997/1, s.3-41).
- **KARACA ALİ**, İlâmlı İcra Takibi, İstanbul, 1949(İlâmlı İcra).
- **KARACA ALİ**, İzahatlı İcra İflâs Kanunu, İstanbul, 1944.
- **KARAFAKİH İ. HAKKI**, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, 1952(Hukuk Muhakemeleri).
- **KARAFAKİH İ. HAKKI**, İçtihatlar Arasında Tespit Davalarına Doğru, (İBD., 1954/10, s. 505-512) (Tespit Davaları).
- **KARSLI ABDURRAHİM**, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul, 1995.
- **KİRAZ T. ÖZGÜR**, Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması, Ankara, 1997.
- **KONURALP HALÛK**, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (AÜHFD., 2002/I, s.25-39) (Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri).
- **KONURALP HALÛK**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayını, Ankara, 2003) (Bölge Adliye Mahkemeleri).
- **KULAKSIZ CENGİZ**, İlâmlı İcrada İcranın Geri Bırakılması, Ankara, 1997 (Y. Lisans Tezi).
- **KUNTER N./ YENİSEY F./ NUHOĞLU A.**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2006.

- **KURU B. /ARSLAN R. /YILMAZ E.,** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, 2000 (İcra).
- **KURU B. /ARSLAN R./YILMAZ E.,** Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2000 (Usul).
- **KURU B. /ARSLAN R. /YILMAZ E.,** En son Değişikliklere Göre Notlu-Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu,Ankara, 2006.
- **KURU B. /GÖRGÜN Ş.,** İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Eskişehir, 1989.
- **KURU BAKİ,** Tespit Davaları, Ankara, 1963 (Tespit).
- **KURU BAKİ,** İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara, 2003 (Menfi Tespit ve İstirdat Davaları)
- **KURU BAKİ,** İcra ve İflâs Hukuku- İptal Davaları ve Konkordato Dahil, Ankara, 1983 (İptal Davaları).
- **KURU BAKİ,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt. I, 6. Bası, İstanbul, 2001 (Usul I).
- **KURU BAKİ,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt.II, 6. Bası, İstanbul, 2001(Usul II).
- **KURU BAKİ,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt.III, 6. Bası, İstanbul, 2001 (Usul III).
- **KURU BAKİ,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt.IV, 6. Bası, İstanbul, 2001 (Usul IV).
- **KURU BAKİ,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt.V, 6. Bası, İstanbul, 2001 (Usul V).
- **KURU BAKİ,** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2004 (El Kitabı).
- **KURU BAKİ,** İcra ve İflâs Hukuku, Cilt.I, 3. Bası, İstanbul, 1988 (İcra-I).
- **KURU BAKİ,** İcra ve İflâs Hukuku, Cilt.II, 3. Bası, İstanbul, 1990 (İcra-II).

- **KURU BAKİ**, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt.III, 3. Bası, İstanbul, 1993 (İcra-III).
- **KURU BAKİ**, Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri (Yargıtay D., 1989/3-4, Özel Sayı/Çareler) (Çareler).
- **MUŞUL TİMUÇİN**, İcra ve İflas Hukuku, İcra Hukuku-I, İstanbul, 2005.
- **OĞUZMAN M. KEMAL**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2000.
- **OĞUZMAN M.K./ÖZ. M.T.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2000.
- **OLGAÇ S./KÖYMEN H.**, Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul, 1965.
- **OLGAÇ SENAI**, İcra-İflâs, Cilt I, Maddeler(1-105), Ankara, 1978.
- **ONAR S. SAMİ**, İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul, 1968.
- **ÖĞÜTÇÜ A. T./ÇİTOĞLU A.**, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C.I (1-167 maddeleri), Ankara, 1977.
- **ÖNEN ERGUN**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1979 (Yargılama Hukuku).
- **ÖNEN ERGUN**, İnşai Dava, Ankara, 1981(İNşai Dava).
- **ÖNEN TURGUT**, Borçlar Hukuku, Ankara, 1990 (Borçlar Hukuku).
- **ÖZ TURGUT**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.
- **ÖZBEK S.MUSTAFA**, Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara, 2000 (Y. Lisans Tezi).
- **ÖZDEMİR K./BALO S./OLMAZ Y.**, Bölge Adliye Mahkemeleri (ABD, 2004/2, s.13-21).
- **ÖZEKES MUHAMMET**, İhtiyati Haciz, Ankara, 1999.

- **ÖZTEK SELÇUK**, Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı (“Yargı Reformu 2000” Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.104 – 114).
- **PEHLİVANLI M.GÜNDÜZ**, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Cilt I, Ankara, 1998.
- **PEKCANİTEZ HAKAN**, İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986 (Şikayet).
- **PEKCANİTEZ HAKAN**, Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler(“Yargı Reformu 2000” Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000) (Sempozyum).
- **PEKCANİTEZ HAKAN**, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, (75.Yaş Günü İçin Prof Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004) (Yargılamanın Yenilenmesi).
- **PEKCANİTEZ H./ATALAY Ö./ÖZEKES M.**, Medeni Usul Hukuku, 4.Bası, Ankara, 2005 (Usul).
- **PEKCANİTEZ H./ATALAY Ö./SUNGURTEKİN ÖZKAN M./ÖZEKES M.**,İcra ve İflas Hukuku, 4.Bası, Ankara, 2005 (İcra).
- **PEKCANİTEZ H./ KORKMAZ TAŞ H./ MERİÇ N.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İlgili Mevzuat ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, 2006.
- **POSTACIOĞLU E. İLHAN**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982 (İcra Hukuku Esasları).
- **POSTACIOĞLU E. İLHAN**, Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 1962 (Usul).
- **REİSOĞLU SAFA**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, İstanbul, 2004 (Borçlar Hukuku).
- **REİSOĞLU SEZA**, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961 (Sebepsiz İktisap).

- **SUNGURTEKİN ÖZKAN MERAL**, İnşai Karar ve Özellikleri(Prof. Dr.Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004).
- **TANRIVER SUHA**, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996 (İcranın İadesi).
- **TANRIVER SUHA**, Makalelerim (1985-2005), Ankara, 2005 (Makale).
- **TANRIVER SUHA**, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (AÜHFD., 2000/1-4, s.67-83) (Önlemler).
- **TANRIVER SUHA**, Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Düşünceler (BATİDER., 1995/1-2, s. 151-156) (Düşünceler).
- **TEKİNAY S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP A.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- **TEKİNAY S. SELAHATTİN**, Borçlar Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1985.
- **TERCAN ERDAL**, İcra ve İflâs hukuku Açısından Eski Hale Getirme (BATİDER., 1998/4, s.117-129).
- **TİKVEŞ ÖZKAN**, İçtihatlarla Açıklamalı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul, 1990.
- **UMAR BİLGE**, İktisatçılar İçin Medeni Usul ve İcra –İflas Hukuku Bilgisi, İzmir, 1973 (Usul-İcra).
- **UMAR BİLGE**, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973(Genel Teori).
- **UMAR BİLGE**, Türk/İsviçre Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme Davası ile Takip Borçlusunun İstirdat Davasının Telahuku (Yargıtay 100.yıl dönümü Armağanı) (İstirdat Davası).
- **UMAR B./YILMAZ E.**, İspat Yüğü, 2. Bası, İstanbul, 1980.
- **UYAR TALİH**, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2.Bası, Manisa, 1991(İlâmlı Takip).

- **UYAR TALİH**, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Cilt.I-II, 3. Baskı, İzmir, 1993 (Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları).
- **UYAR TALİH**, Gerekeçeli- Notlu- İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Cilt.II, İzmir, 1996 (Cilt-II).
- **UYAR TALİH**, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, Manisa, 1985 (İstihkak Davaları).
- **UYAR TALİH**, İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I-II, 3.Bası, Ankara, 2002 (İhalenin Bozulması).
- **UYAR TALİH**, Para ve Teminat Verilmesine İlişkin İlamların İcrası (Yasa HD., 1980/4, s. 496-507) (İlamların İcrası).
- **UYAR TALİH**, Takip Hukukunda İcranın Durdurulması- İcranın İadesi (İBD., 2004/3, s. 1021-1031) (İcranın İadesi).
- **UYAR TALİH**, İcra Hukukunda “İstihkak İddiası” Kavramı, (İBD., 2005/6, s.2044-2071)(İstihkak İddiası).
- **UYAR TALİH**, Tetkik Merciiinde Yargılama Usulü (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004) (İcra Tetkik Mercii).
- **UYGUR TURGUT**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Cilt.I-II, Ankara, 1990.
- **ÜSTÜNDAĞ SAİM**, Kanun Yolları ve Tahkim, 2.Bası, 1971 (Kanun Yolları).
- **ÜSTÜNDAĞ SAİM**, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004 (İcra Hukukunun Esasları).
- **ÜSTÜNDAĞ SAİM**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt. I-II, 5. Bası, İstanbul, 1992 (Yargılama).
- **YAVUZ NİHAT**, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara, 2000.
- **YEĞENGİL RASİH**, Tahkim, İstanbul, 1974.

- **YELEKÇİ M./YELEKÇİ İ.**, Notlu, İzahlı- İçtihatlı Uygulamada İcra ve İflâs Kanunu, 3. Bası, Ankara, 1994.
- **YENİSEY FERİDUN**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul, 1979 (İstinaf ve Kabulü Sorunu).
- **YILDIRIM KAMİL**, İstinaf Mahkemeleri(Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan, 2000).
- **YILMAZ EJDER**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, 1982 (Islah).
- **YILMAZ EJDER**, Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara, 1996 (Hukuk Sözlüğü).
- **YILMAZ EJDER**, İstinaf, Ankara, 2005 (İstinaf).
- **YILMAZ EJDER**, Hukuk Davalarında Yasa yollarının Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu (TBBD., 1988/1, s.131-155) (Kanun Yolları).
- **YILMAZ EJDER**, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD., 1996/1-2, Şakir Berki' ye Armağan, Konya, 1996) (Hukuk Davaları).
- **YILMAZ ZEKERYA**, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, Ankara, 2001.
- **ZEVKLİLER AYDIN**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 1998.

DİĞER KAYNAKLAR

- **Corpus İçtihat Programı**, 2005 Mayıs Sürümü.
- http://195.142.131.202/scrits/cgiip.exe/Wservice=wsbroker1/deneme_emsal_report.r.
- **Kazancı -Bilişim İçtihat Bilgi Bankası**, İstanbul, 2005.
- **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, 2005 Sürümü.