

İCRA HUKUKUNDA İLÂMLI TAKİPLERE KONU TEŞKİL EDEBİLECEK «İLÂM»LAR

Av. Talih UYAR (*)

I — «Mahkeme kararlarının taraflardan her birine verilen mühürlü suretlerine» ilâm denir (HUMY. mad. 392).

«İlâmlı takip»lere konu teşkil edebilecek ilâmlar şunlardır :

a) **Adliye mahkemeleri** (Hukuk «sulh hukuk, asliye hukuk», ceza (1) «sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza», ticaret, iş, tetkik mercii) tarafından verilmiş olan ilâmlar.

Bu «ilâm»lardan tetkik mercii'ne ait olanların takip konusu yapılması özellik ve farklılık gösterir.

aa) **Tetkik Mercii'nin «icra suçları» hakkında verdiği ceza kararları**, diğer ceza kararları gibi —aşağıda belirttiğimiz şekilde, (2) **kanımızca**; «beraat kararları» (daha doğrusu beraat kararlarında sanık vekili için hükmolünmüş olan vekalet ücretleri) hemen yani hüküm kesinleşmeden, buna karşın «mahkûmiyet kararları»ndaki şikâyetçi (müdahil) lehine hükmolünmüş olan yargılama gideri ve vekalet ücretleri, hüküm kesinleştikten sonra— icraya konulur.

Yargıtay, önceleri bu ilâmların, ayrı takip konusu yapılmaksızın asıl takip dosyasına konularak icra takibinin devam edeceğini kabul etmişken daha sonra —yerinde olarak— bu görüşünden dönüp, bu ilâmların ayrı takip konusu yapılmasını istemiştir (3).

(*) Manisa Barosu Avukatlarından.

(1) Ceza mahkemelerince verilen ilâmların yargılama giderleri'ne ve tazminât'a ilişkin hüküm fıkraları lehine hüküm verilen tarafça (CMUY. mad. 365 vd.; 353 s. Askeri Mahkemeler Y. mad. 257) «ilâmlı takip» konusu yapılabilir. Bu konuda ayrıca bkzn: İleride; dipn. 69 cıvarı.

(2) İleride; AÇIKLAMA: IV-h «dipn: 69-71 cıvarı».

(3) Bknz: İİD. 29.2.1972 T. 2091/2395 — 20.1.1971 T. 10756/10649.

bb) Tetkik Mercii'nin «hukuk işleri»nde verdiği kararların takibe konulma şeklini şöyle bir ayırım yaparak belirtmek uygun olur :

aaa — Eğer Tetkik Mercii'nin kararı takibin tamamen iptaline ilişkinse —örneğin, borçlu 'takip konusu ilâmın kesinleşmeden icraya konulmuş olduğunu' bildirerek şikâyetle (İİY. mad. 16) bulunmuş ve şikâyeti haklı görülerek takip iptal edilmişse ya da borçlu hakkında yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte 'borca' (İİY. mad. 168/5; 169) ya da 'imzaya' (İİY. mad. 168/4; 170) itiraz etmiş ve bu itirazı kabul edilerek, takip iptal edilmişse, veya genel haciz yolu ile takipte, alacaklının «itirazın kesin (yahut geçici) olarak kaldırılması isteminin reddine» karar verilmişse— bu kararlardaki yargılama giderleri (ve avukatlık ücreti) zorunlu olarak ayrı — i l â m l ı — takip konusu yapılarak karşı taraftan talep edilebilir (4).

Kanımızca, Tetkik Mercii kararlarının sadece takip hukuku bakımından tarafları bağlaması ve bu kararların asıl uyumsuzluk konusunda —örneğin; takip konusu borcun varlığı konusunda— 'kesin hüküm' teşkil etmemesi «ilâmlı icra» yoluyla takip konusu yapılabilmesine engel değildir. Çünkü, Tetkik Mercileri de «mahkeme»dir (5) ve Tetkik Mercii'nin kararları «ilâm» niteliğindedir.

bbb — Eğer Tetkik Mercii'nin kararı, takibin tamamen iptaline ilişkin değilse —örneğin; takibin kısmen iptaline, ödeme ya da icra emri tebliğinin iptaline, yapılan hacize, takdir edilen kıymete, düzenlenen hesap tablosuna ilişkinse— bu kararın, ilgili asıl takip dosyasına konulup, o dosya içinde dikkate alınması gerekir (6). Çünkü, bu kararın, o takip dışında bağımsız bir varlığı ve değeri yoktur. Bu nedenle bu karar; ister alacaklı ister borçlu lehine olsun, ayrı bir takip konusu yapılamaz ve mutlaka asıl takip dosyasına konulması ve icra memuru tarafından hesap tablosu yapılırken dikkate alınması gerekir.

ccc — Eğer Tetkik Mercii'nin kararı, üçüncü kişinin başvurusu üzerine ya da üçüncü kişi aleyhine açılan bir dava nedeniyle —örneğin; İİY. mad. 97, 99/a göre açılan istihkak davalarında— verilmişse, bu karardaki yargılama gideri (ve avukatlık ücreti)'nin de ayrı bir takip konusu olacağı kuşkusuzdur.

(4) Bknz: 12.HD. 22.11.1976 T. 10170/1180.

(5) Bknz: Anayasa Mah. Kararı, 20.9.1966 T. 65/33 (RG. 9.5.1967 T. Sayı: 12593)

Hukuk mahkemelerinin ara kararlarında —hatalı olarak— ilâmlı takip konusu yapılmaktadır. Bilindiği gibi, yargılamaya son vermeyen, onu yürütmeye yarayan kararlara «ara kararları», buna karşın, yargılamaya son veren, hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğuran kararlara da «nihai kararlar» denilir.

Uygulamada çok defa, davacının gereksinmeleri göz önüne alınarak, nafakaya ara kararı ile hükmedilmektedir. Ara kararında yer alan nafaka hükmü ne şekilde icraya konacaktır? Uygulamada, bu kararlar genellikle 'ilâmlı takip' konusu yapılmakta, borçluya mahkemenin ara kararına dayanılarak örnek; 53 İCRA EMRİ gönderilmektedir. Çok kez buna şikâyet de edilmediği için, takibe bu şekilde devam edilmektedir. Halbuki, mahkemenin nafaka takdirine ilişkin kararı, bir «ara kararı» olduğu için, ilâm niteliğinde değildir. Ancak, «eda hükümlerini içeren —yani bir şeyin ya da bir miktar paranın bir kimseye verilmesini veya bir kimşenin bir edimde bulunmasını ya da bulunmamasını öngören— nihai kararlar, ilâm sayıldığından, bunların dışında kalan «ara kararındaki nafaka hükmü»nün ilâmlı icra yoluyla takibe konulmaması gerekir (7).

Ara kararındaki «nafaka hükümleri» ancak, ilâmsız takip konusu yapılabilir ve borçluya örnek; 49 «Ödeme Emri» gönderilir.

Aynı şekilde, «bilirkişi ücretine ilişkin mahkemenin ara kararı» da, ilâm niteliğinde olmadığından «ilâmlı takip» konusu yapılamaz (8)...

Delil tesbiti ve ihtiyati tedbir kararlarında «ilâmlı takip» konusu yapılamaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözmeyen —delil tesbiti, (9) ihtiyati tedbir (10) gibi— kararlardaki yargılama giderleri (ve vekalet ücretleri) bağımsız olarak «ilâmlı takip» konusu yapılamaz. Esasen, bu kararlarda, «yargılama gideri ve vekalet ücretinin ileride haksız çıkan taraftan alınmasına» ya da «açılacak asıl davada gözönünde bulundurulmasına» karar verilmektedir.

(6) Bknz: 12.HD. 18.11.1976 T. 10090/11713 — 24.3.1980 T. 2108/2695.

(7) Bknz: 12.HD. 23.10.1990 T. 2966/10353 — 29.6.1962 T. 5708/5876 — 7.2.1978 T. 737/993.

(8) Bknz: 12.HD. 8.1.1976 T. 481/146.

(9) Bknz: 12.HD. 1.5.1984 T. 2822/5417 — 9.4.1971 T. 370/4112.

(10) Bknz: İİD. 13.4.1972 T. 3932/4115 — 23.5.1968 T. 5596/5474.

Eğer, delil tesbiti yapıldıktan ya da ihtiyati tedbir-kararı alındıktan sonra, dava açılmasına gerek kalmadan uyuşmazlık sona ermişse, davacı «tesbit» ya da «ihtiyati tedbir» kararındaki «yargılama giderleri ve avukatlık ücreti» için ancak ilâmsız takip yapabilir ve borçluya örnek; 49 Ödeme Emri gönderebilir. Borçlunun, ödeme emrine itirazı üzerine, alacaklı kanımızca, «delil tesbiti» ya da «ihtiyati tedbir kararı»na dayanarak, mahkemeden itirazın iptalini de isteyebileceği gibi, bu konuda tahsil davası (alacak=eda davası) da açabilir... Buna karşın **yüksek mahkeme** «tevdi mahalli tayini» (merci tayini)'ne ait mahkeme kararında takdir olunan yargılama giderinin ayrı takip konusu yapılabileceğini belirtmiştir (11).

b) Yargıtay tarafından verilen ilâmlar :

Yargıtay'daki duruşmalar sonucunda, kendisini avukatla duruşmada temsil ettirmiş olan taraf lehine hükmedilen avukatlık ücreti, asıl davanın sonucu beklenmeden hemen takip konusu yapılabilir (12).

c) Tam kaza (yargı) davası sonucunda verilmiş olan idari yargı mercii ilâmları (2577 s. İdari Yargılama Usulü Y. mad. 28/2; 1602 s. Y. mad. 63/IV).

d) Sayıştay ilâmları (13) (Sayıştay Y. mad. 64/II).

e) Hakem kararları (14) (HUMY. mad. 536)

Uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki, yangın sigorta poliçeleri gereğince alınan **hakem-bilirkişi raporları**, HUMY. 516 vd.'da düzenlenmiş olan «hakem kararı» niteliğinde bulunmadığından —ve aynı zamanda İY. mad. 38'e göre «ilâm niteliğindeki belge» de olmadığından (15) — ilâmlı takibe konu yapılamaz (16-17-18).

(11) Bknz: 12.HD. 18.9.1980 T. 4555/6532.

(12) Bknz: 9.10.1969 T. 8524/9148 — 3.12.1968 T. 12068/11854 — 15.1.1963 T. 337/457.

(13) Bknz : 12.HD. 21.1.1981 T. 7895/412.

(14) Bknz: 12.HD. 19.11.1981 T. 721/8538 — 15.4.1980 T. 1077/3530 — 4.10.1979 T. 7100/605 vb. — 18.3.1969 T. 3099/2969.

(15) **KONURALP, H.** Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali Davası (Karar Tahlili) (Sigorta Hukuku Dergisi, 1982/Ağustos. C: 1, S: 2, sh: 173).

(16) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, sh: 1997 — **KONURALP, H.** a.g. tahlil, sh: 173.

(17) Bknz: 12.HD. 4.11.1982 T. 7796/8004.

(18) «Hakem kararı» niteliğinde olmadığı için doğrudan doğruya takip konusu yapılamayan «hakem-bilirkişi raporları» —usulüne uygun olarak

II — Yukarıda belirtilen ilâmların, «ilâmlı takip» konusu yapılabilmesi için, e d a h ü k m ü n ü içermesi gerekir (19). Bu nedenle; «şuf'a bedelinin ödenmesi için» icra takibi yapılamaz (20). Çünkü mahkemelerce, şuf'a davaları sonucunda, «...mahkeme veznesine depo edilmiş olanTL. şuf'a bedelinin davalıya ödenmesine...» karar verilmektedir. Böyle bir ilâma dayanarak, davalı «şuf'a bedelinin t a h s i l i için» —mahkeme veznesine depo edilmiş bulunan şuf'a bedeli için— icra takibi yapamaz. Aynı şekilde, «istimlâk bedelinin tahsili» için takip yapılamaz, (21) ilâmda «taşınmazın teslimi»ne dair açık bir hüküm bulunmadıkça, reddedilen «men'i müdahale» davası sonucunda verilen ilâma dayanarak, «taşınmazın teslimi» istenemez (22). Keza şuf'a ilâmına dayanılarak, «davalıların el atmasının önlenmesi ile taşınmazın teslimi» istenemez (23)...

Fakat, «istimlak bedelinin arttırılması»na ilişkin ilâm, «tahsili» de içerdiğinden, arttırılan istimlak bedeli için, ilâmlı takip yapılabilir (24)... Ancak, «istimlâk bedelinin arttırılması davasının reddine» ilişkin hükme dayanarak, itiraz dışı «istimlâk bedelinin tahsili» için ilâmlı takip yapılamaz (25)... Keza; borçlu İdarenin açtığı «istimlâk bedelinin indirilmesi» davasının reddine ilişkin ilâma dayanarak alacaklı malik, istimlâk bedelinin tahsili için, ilâmlı takip yapıp, İdareye icra emri gönderemez (26)...

düzenlenmiş olması (HUMY. 287/II) koşulu ile— mahkemeler için bağlayıcıdır. Bu raporlara karşı ancak «adalet ve nasafete açıkça aykırı olduğu» gerekçesiyle mahkemede «iptal davası» açılabilir. Sigorta Genel Şartları'nda taraflara bu imkân açıkça tanınmıştır. Hakem-bilirkişi raporunda belirtilen alacak için, alacaklı görünen kişinin mahkemede «tazminat davası» açıp, alacağı ilâmı icraya koyması gerekir. Veya, karşı (borçlu) tarafın açacağı «hakem-bilirkişi raporunun iptali davası»na karşı mukabil dava olarak «tazminat davası» açması yahut bu konudaki süreyi geçirmişse, ayrı bir dava açıp, bu davada «iptal davası»nın sonucunun «bekletici sorun» yapılmasını talep etmesi gerekir...

- (19) Bknz: 12.HD. 15.11.1982 T. 7631/8311 — 10.10.1967 T. 9035/8656 — 25.10.1957 T. 6062/6393 — 21.1.1981 T. 7895/412.
- (20) Bknz: 12.HD. 30.3.1981 T. 794/3122.
- (21) Bknz: 12.HD. 2.2.1981 T. 9126/877.
- (22) Bknz: 12.HD. 10.7.1980 T. 4358/6051.
- (23) Bknz: 12.HD. 30.6.1981 T. 4711/6241.
- (24) Bknz: 12.HD. 25.2.1981 T. 472/1825.
- (25) Bknz: İİD. 29.3.1968 T. 3127/3165.
- (26) Bknz: 12.HD. 13.2.1986 T. 8136/1627.

Yüksek mahkeme (27) «oğlunun ihtiyacı için tahliye davası açıp bu sebebe dayalı olarak tahliye ilâmı alan davacı yerine, davacının —ihtiyaç sahibi— oğlunun bu ilâmı icraya koyamayacağı- nı çünkü «ilâmda oğul lehine, infazı gereken bir hüküm bulunma- dığını» belirtmiştir...

Tesbit hükmünü içeren ilâmların sadece «yargılama giderleri- ne» ilişkin bölümü «ilâmlı takip» konusu yapılabilir, «tesbit bölü- mü» ise «ilâmlı takip» konusu yapılamaz (28). U y g u l a m a d a özellikle «kira tesbiti»ne ilişkin ilâmların ne şekilde takip konusu yapılabileceği duraksama konusu olmuştur. Bir hukukî ilişkinin var olup olmadığını tesbite yönelik davalar olan (29) t e s b i t d a v a l a r ı sonucunda verilen hükümlerin «ilâmların icrası» yolu ile mi yoksa «ilâmsız icra» yolu ile mi takibe konulacağı uy- gulamada duraksama konusu olmaktadır.

Tesbit davalarının türüne göre, bu davalar sonucunda verilen hükümleri iki grupta incelemek gerekir;

a) Bir hukukî ilişkinin yok olduğunun —mevcut olmadığı- nın— tesbiti için açılan «olumsuz tesbit davaları» (30) sonucunda verilen ve «olumsuz (menfi) tesbit hükmü» denilen hükümlerin ic- raya konulması —nitelikleri gereği— mümkün olmadığından, bu ilâmların cebri icra hukuku ile ilgisi yoktur (31).

b) Bir hukukî ilişkinin mevcut olduğunun tesbiti için açılan «olumlu (müsbet) tesbit davaları» (32) sonucunda verilen «olumlu (müsbet) tesbit hükümleri» k e s i n h ü k ü m (HUMY. mad. 237) ve k e s i n d e l i l sayılırsa da, kural olarak «ilâmlı icra» yoluyla icraya konamazlar (33).

(27) Bknz: 12.HD. 22.10.1990 T. 2432/10286.

(28) KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, sh: 2065 vd.

(29) KURU, B. Tesbit Davaları, sh: 18 — BİLGE, N. / ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku, sh: 392 — POSTACIOĞLU, İ. Medeni Usul Huku- ku, sh: 252.

(30) KURU, B. Tesbit Davaları, sh: 21, 101 — BİLGE, N. / ÖNEN, E. age., sh: 394.

(31) KURU, B. Tesbit Davaları, sh: 203 — Bknz: HGK. 7.3.1961 T. 44/8 (Ad. D. 1962/7-8, sh: 873).

(33) KURU, B. Tesbit Davaları, sh: 104 — KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 935 — ÖKTEMER, S. Kira Parasının Tesbiti Davala- rına Ait İlâmların Yerine Getirilmesi, (Ad. D. 1979/3-4, sh: 154 vd. — Türkiye Not. Bir. Huk. D. 1978/19, sh: 11 vd.) — Ayrıca bknz: HİGM. 11.6.1980 T. 15235 sayılı mütalâası (UYAR, T. Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 1, sh: 380).

U y g u l a m a d a , özellikle, çok sık açılan «kira tesbit davaları» sonucunda verilen; «600.000 lira aylık kira bedelinin tarihinden itibaren 1.000.000 lira olarak tesbitine» ş e k l i n d e verilen kira tesbit hükümlerinin, sadece kira parasını belirlediği ve ayrıca eda hükmünü içermediği dikkate alınarak, 'birikmiş kira bedellerinin tahsili' için «ilâmlı icra» yoluna başvurulamaz...

Kira tesbit davaları sonucunda verilen ve kira bedelini belirleyen bu hükümlerin «kira alacağının miktarı ve varlığı» hakkında açıklık taşıması yani, «yeni kira bedelinin miktarı ve bu bedelin hangi tarihten itibaren geçerli sayılacağını» açıkca belirtmesi halinde, alacaklı kiralayan tarafından 'il â m s ı z t a k i p' konusu yapılabileceği ve borçlunun itirazı üzerine, alacaklının «kira bedelini tesbit eden hükme dayanarak» —İİY. mad. 68 gereğince— «itirazın kaldırılması»nı Tetkik Mercii'nden isteyebilmesi gerekir (34). Bu konuda, şu hususu da açıklığa kavuşturmakta yarar vardır. Alacaklı, borçlunun ilâmsız takibe karşı ileri sürdüğü itirazı, hangi hukukî nedenle, Tetkik Mercii'nde kaldırılabilecektir? Bilindiği gibi, alacaklı ancak, İİY. mad. 68/I'de sayılan belgelerden birine dayanarak, borçlunun itirazının kaldırılmasını Tetkik Mercii'nden isteyebilir. Mahkemelerin verdiği, kira parasını tesbite ilişkin kararlar ise bu maddede ayrıca öngörülmemiştir. **Doktrinde** (35-36) **kanımızca** da isabetli olarak, mahkemelerin tesbit davası sonucunda verdikleri «tesbit hükümleri»nin İİY. mad. 68/I'deki «resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne gö-

(34) **KURU, B.** Tesbit Davaları, sh: 104; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 935; İcra Hukuku, sh: 144; Ödeme Emrine İtirazın Ref'i (Ad. D. 1961/11-12, sh: 1043) — **UYAR, T.** İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, sh: 507 — **UYAR, T.** Para ve Teminat Verilmesine İlişkin İlâmların İcrası (Yasa D. 1980/4, sh: 502)..

(35) Bknz: Yuk. Dipn. 34.

(36) Aksi görüş: **ÖKTEMER, S.** agm., sh: 154 ve 12.11.1979 T. 1/3 sayılı İçt. Bir. K. karşı oy yazısı, No: II. (Sayın **ÖKTEMER**, bu makalesinde «ve İçt. Bir. K. karşı oy yazısında»: t e s b i t h ü k ü m l e r i'ni, İİY. mad. 68/I'de yazılı «yetkili makamların, yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge» niteliğinde saymanın hatalı bir görüş olduğunu ileri sürerek, bu hükümlerin «i l â m» olduğunu belirtmektedir. Kanımızca, bu hükümlerin «ilâm» sayılması, onların «yetkili makamların, yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge» sayılmamasını gerektirmez. Çünkü, İİY. mad. 68 ancak üç nedenle «borçlunun itirazının kaldırılabilceğini» öngörmüştür. Bu nedenler arasında da «tesbit ilâmları» ya da «ilâmlar» bulunmadığından, zorunlu olarak, «tesbit ilâmları»nı, maddede sayılanların birisinin içinde düşünmek uygun olacaktır.

re verdikleri bir belge» olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek, bu nedenle, alacaklının, «borçlunun itirazının kaldırılması» isteyebileceği belirtilmiştir. **Yargıtay** ise, bazı kararlarında (37) «böyle bir yasal gerekçeye dayanmaksızın» aynı sonuca varmışken, bazı kararların karşı oy yazılarında (38) «tesbit hükümlerinin İY. mad. 68'deki belgelerden olmadığı» ileri sürülerek, tesbit hükümlerinin ancak kesinleşmesi halinde, hükümde tesbit edilen kiranın muaccel olacağı sonucuna —biraz sonra belirteceğimiz nedenlerle, **kanımızca** hatalı olarak— varılmıştır.

Eğer, kira bedelinin tesbitine ilişkin hükümde, sadece «yeni kira bedelinin miktarı» belirtilmiş fakat «bu bedelin hangi tarihten geçerli olacağı» açıklanmamışsa, alacaklı yine «i l â m s ı z t a k i p » yoluna başvurabilirse de, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine «itirazın kaldırılması»nı Tetkik Mercinden isteyemez (39). Çünkü yeni kira bedelinin başlangıcı ancak yeni bir dava açılması sonucunda belirecektir. Bu durumda, alacaklı, mahkemeden «itirazın iptalini» (İY. mad. 67) isteyebilir.

Olumlu (müsbet) ve olumsuz (menfi) tesbit hükümlerinin «yargılama giderleri ve avukatlık ücreti»ne ilişkin kısmi ise, ayrı olarak (istisnaen) cebri icra kabiliyetine sahip olduğundan, yani «eda hükmünü» içerdiğinden, —11.12.1979 T. 1/3 sayılı İct. Bir. K. gereğince; kesinleştikten sonra— 'i l â m l ı i c r a y o l u' ile icraya konabilir (40).

Kısaca özetlemek gerekirse; «kira tesbit davaları» sonucunda alınan kararları alacaklı (kiralayan) i k i ş e k i l d e icraya koyabilir :

a) Ya, borçluya aynı takip dosyasından «kira alacağı» için 'ödeme emri' (örnek; 49 veya 51) «yargılama gideri ve avukatlık ücreti» için 'icra emri' (örnek: 53) gönderir.

b) Ya da, «kira alacağı» ile «yargılama gideri ve avukatlık ücreti» için ayrı takip açar.

(37) Bknz: 12.HD. 26.3.1979 T. 1943/2518 — 27.12.1968 T. 212101/12376.

(38) Bknz: 12.HD. 5.12.1978 T. 9013/9895 — 5.12.1978 T. 91939/9908.

(39) Bknz: 12.HD. 30.12.1976 T. 13500/13322 — 27.12.1968 T. 12101/1237 — 11.6.1966 T. 6682/6672.

(40) **KURU, B.** Tesbit Davaları, sh: 105 — **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 936 — **ÖKTEMER, S.** agm., sh: 155 — Ayrıca bknz: 12.HD. 13.7.1978 T. 6364/6612 — 20.4.1978 T. 3613/3751 — 13.4.1978 T. 3462/3457 — HİGM. 11.6.1970 T. 15235 sayılı mütalâası.

Birinci şıkkın seçilmesi daha ekonomik olacağı için tercih edilmelidir.

Yüksek mahkeme, (41) bu konudaki çeşitli içtihatlarında; kira tesbit kararlarındaki kira farkına ilişkin bölümün «ilâmsız», yargılama giderlerine ilişkin bölümün ise «ilâmlı» takip konusu yapılabileceğini —doktrin'e (42) de uygun biçimde— belirtmiştir.

III — İlâmların takip konusu yapılabilmesi için, karar ve ilâm harcının da ödenmiş olması gerekir. Esasen 492 s. Harçlar Yasasının 28. maddesi gereğince «karar ve ilâm harcı ödenmedikçe, ilgiliye ilâm verilemez» (mad. 28/a). Ancak, alacaklı her nasılsa, «karar ve ilâm harcını» ödemediği ilâmı alabilmişse ya da uygulamada daha sık görüldüğü gibi, karar ve ilâm harcını ödemediği, ilâmın fotokopisini almış ve bunu takip konusu yapmışsa, yapılan «takip» ya da borçluya gönderilen «icra emri»nin iptali —Tetkik Mercince— gerekecek midir? **Doktrinde** (43) bu gibi durumlarda; «icra memurunun, karar ve ilâm harcının alınmadığını tesbit etmesi halinde, icra emrini düzenlememesi» gerektiği belirtilmiş, **Yargıtay** da (44) bu gibi durumlarda «harcın ödenmesi için ilgilisine (alacaklıya) mehil verilmesi» gerektiğini ve mehle rağmen harcın yatırılmaması halinde «borçlunun itirazının kabulüne» (yani; «takibin iptaline») karar verilebileceğini belirtmiştir.

IV — İlâmların «takip konusu yapılabilmesi» için kural olarak kesinleşmiş olması gerekli değildir. Yani, ilâm hakkında «temyiz yoluna» başvurulmuş olması (HUMY. mad. 427 vd.), o ilâmın takip konusu yapılmasına (icraya konulmasına) engel teşkil etmez yani temyiz, icrayı durdurmaz.

Fakat, ayrık (istisnai) olarak, bâzı ilâmlar kesinleşmeden takip konusu yapılamaz. Hukukumuzda, «kesinleşmeden icraya konulamayacak olan» ilâmlar şunlardır :

a). Gayrimenkule ve buna ilişkin aynı haklara dair hükümler (HUMY. mad. 443/IV),

- (41) Bknz: 12.HD. 23.11.1989 T. 10608/14391 — 28.3.1989 T. 8530/4367 — 27.10.1988 T. 139/12241 — 4.10.1988 T. 11982/10798.
- (42) **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh: 465 — **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 935 vd.
- (43) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, sh: 2173 vd. — **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh: 464, dipn. 2.
- (44) Bknz: 12. HD. 3.2.1981 T. 9040/940 — HGK. 9.4.1975 T. E: 12/253, K: 526.

Yüksek mahkeme;

- √ «Taşınmazın aynı ile ilgili ilâmların» (45),
√ «Taksime ilişkin ilâmların» (46),
√ «Mülkiyet tesbiti ile ilgili ilâmların» (47),
√ «El atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası sonucunda verilen ilâmların» (48),
√ «Tapu kaydının iptaline ve takdir olunan bedelinin davalıdan alınmasına ilişkin ilâmların» (49),
√ «Şuf'a davası sonucunda verilen ilâmların» (50),
√ «Cebri teşcil davası sonucunda verilen ilâmların» (51),
√ «Taşınmaza ilişkin 'tavzih kararları'nın» (52),
√ Taşınmazdaki mülkiyet uyuşmazlığını da gideren istimlâk ilâmının (53),
'kesinleştiikten sonra icraya konulabileceğini' belirtmişken,
√ «Fuzuli işgal nedeniyle —taşınmazın aynına ilişkin olmayan bir sebeple— 'el atmanın önlenmesi davası' sonucunda verilen ilâmın kesinleşmeden icraya konulabileceğini» (54),
√ «Mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin bulunmadıkça sadece ilâm da geçen 'müdahalenin önlenmesine' şeklindeki sözcüğe bakarak, ilâmın infazının kesinleşmesine bağlı olduğu sonucuna varılamayacağını» (55),
√ «Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan (mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin olmayan) ilâmların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini» (56),

(45) Bknz: 12.HD. 29.12.1987 T. 14201/13869.

(46) Bknz: 12.HD. 2.10.1990 T. 9426/9443.

(47) Bknz: 12.HD. 14.2.1989 T. 5626/1943.

(48) Bknz: 12.HD. 5.11.1987 T. 15037/11179.

(49) Bknz: 12.HD. 1.3.1989 T. 7486/2871.

(50) Bknz: 12.HD. 15.11.1982 T. 7631/8311.

(51) Bknz: 12.HD. 16.11.1987 T. 16179/11666.

(52) Bknz: 12.HD. 11.2.1981 T. 790/1238.

(53) Bknz: 12.HD. 10.5.1976 T. 3907/5817.

(54) Bknz: 12.HD. 29.11.1988 T. 2150/14571 — 11.4.1988 T. 9028/6259 — 18.2.1985 T. 11624/1315.

(55) Bknz: 12.HD. 14.4.1986 T. 10569/4289.

(56) Bknz: 12.HD. 15.9.1987 T. 11689/8834 — 6.11.1986 T. 1558/11794.

√ «Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan el atmanın önlenmesine ilişkin ilâmların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini» (57),

√ «Tapulu yeri, harici satışa dayanarak işgal eden kişinin taşınmazdan çıkarılması için mahkemeden alınan el atmanın önlenmesine ilişkin ilâmın, kesinleşmesine gerek kalmadan takip konusu yapılabileceğini» (58),

√ «Eser sözleşmesi ile ilgili alacak talebinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olmadığından, buna ilişkin dava sonucunda alınan ilâmın kesinleşmeden icraya konulabileceğini» (59),

√ «İstisna akdinden doğan anlaşmazlığa ve inşaatın noksan bırakılan kısmının masrafı davalıya ait olmak üzere davacı tarafından yapılabilmesi için ifaya izin verildiğine dair ilâmın, ilâm kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini» (60),

√ «Tenkise ilişkin ilâmların, kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini» (61),

√ «Gecekonduların yıkılmasına ilişkin ilâmların kesinleşmeden yerine getirebileceğini» (62),
belirtmiştir.

b) Aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler (HUMY. mad. 443/IV). Ancak «nafaka hükümleri» kesinleşmesi beklenmeden hemen icraya konabilir (İİY. mad. 36/IV, HUMY. mad. 443/III) (63).

Örneğin; boşanma, babalık davası ilâmları kesinleşmeden takip konusu yapılamazlar (64).

c) Hakem kararları (HUMY. mad. 536) (65-66).

d) Yabancı mahkeme ilâmları (HUMY. mad. 544).

(57) Bknz: 12.HD. 13.6.1989 T. 14255/8921.

(58) Bknz: 12.HD. 12.2.1985 T. 11689/1180.

(59) Bknz: 12.HD. 25.5.1990 T. 13957/6332 — 23.6.1979 T. 2256/2539.

(60) Bknz: 12.HD. 2.2.1981 T. 8905/842.

(61) Bknz: 12.HD. 19.10.1990 T. 3131/10195 — 19.2.1981 T. 9676/1659 — 23.11.1978 T. 9522/9472 — 29.11.1960 T. 8055/8355.

(62) Bknz: İİD. 14.6.1956 T. 3354/3587.

(63) Bknz: 12.HD. 23.6.1980 T. 3893/5424.

(64) Bknz: 12.HD. 22.3.1990 T. 10073/3153 — 20.2.1990 T. 8425/1483 — 13.2.1989 T. 6107/1804.

(65) Bknz: 12.HD. 19.11.1981 T. 7210/8538 — 15.4.1980 T. 1077/3530 — 4.10.1979 T. 7100/7605 — HGK. 16.2.1972 T. İc. İf. 708/93 — 4.11.1971 T. 10922/11046.

(66) Ayrıca Bknz: Yuk. Dipn. 14 cıvırı.

e) Sayıştay ilâmları (Sayıştay Y. mad. 55) (67).

f) Vergi mahkemesi ilâmları (2577 s. İdari Yargılama Usulü Y. mad. 28/1) (68).

g) «Ticaret sicil memurunun teklifi üzerine, sicilin bağlı olduğu mahkemece, tescil konusunda verilen kararlar» (TY. mad. 35/IV) ile «ilgililerin ticaret siciline yapılacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine, sicil memurluğunca verilen karara yönelik —sekiz gün içinde— yapacakları itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar» (TY. mad. 36/III).

h) Ceza ilâmlarının tazminata ve yargılama masraflarına ilişkin hüküm fıkraları (CMUY. mad. 395; 353 s. Askeri Mah. Kuruluş Yar. Üs. Yasası, mad. 244) (69). Kanımızca, tüm ceza ilâmlarının «tazminat» ve «yargılama giderlerine» ilişkin hüküm fıkraları değil, «s a d e c e mahkûmiyete ilişkin ceza ilâmlarındaki «t a z m i n a t ve y a r g ı l a m a g i d e r l e r i»nin, kesinleşmeden icraya konamaması, buna karşın «beraata ilişkin ceza ilâmlarındaki» y a r g ı l a m a g i d e r l e r i'nin kesinleşmeden icraya konabilmesi gerekir. Gerçekten, konu ile ilgili hukukumuzdaki hükümler bu hususu şöyle düzenlemiştir: «Mahkûmiyet hükümleri, kesinleşmedikçe icra olunamaz» (CMUY. mad. 395); «...ceza hükümleri kesinleşmedikçe yerine getirilemez.» (353 s. Y. mad. 244/I). Kesinleşmeden «icra edilemeyecek» hükümler, «mahkûmiyet hükümleri» dir. Buna karşın, «beraat hükümleri»nin hemen icra edilmesi gerekir. Nitekim, ceza mahkemelerinde sanığın beraatına karar verilir verilmez, hükmün kesinleşmesi beklenmeden, tutuk sanık hemen salıverilmektedir.

Asıl ilâmın eklentisi olan «yargılama gideri»ne ilişkin hüküm fıkrasının da, beraat ilâmı gibi hemen icraya konabilmesi gerekir. Bu durumla, uygulamada, ceza mahkemelerinde, ş a h s i d a v a'larda (CMUY. mad. 344) beraata karar verilmesi halinde, beraat eden sanık vekiline hükmolunan vekalet ücreti'nin icraya konulması sırasında karşılaşılmaktadır. Örneğin; bir hakaret ya da yaralama suçu ile ilgili şahsi dava sonunda, sanık beraat etse ve aynı ilâmda, sanık vekili için vekalet ücreti takdir edilmiş olsa,

(67) Bknz: 12.HD. 1.11.1988 T. 510/12437 — 19.12.1983 T. 11110/10694 (İleride; İçt. No: 20).

(68) Bknz: 2.HD. 17.1.1989 T. 4802/305.

(69) Bknz: 12.HD. 7.12.1989 T. 6123/15170 — 11.4.1988 T. 7431/4636 — 30.1.1984 T. 11164/763.

bu ilâmdaki vekalet ücreti, sanık tarafından ne zaman icraya konulacaktır? Bu konudaki bilimsel eserlerde, hiçbir ayırım yapılmaksızın, «ceza ilâmlarının, tazminata ve yargılama masraflarına ilişkin hüküm fıkralarının icra olunabilmesi için kesinleşmesi gerekir» (70) denilmektedir. **Yargıtay'**ın konuya ilişkin ışık tutabilecek bir içtihadına da rastlamadık. **Kanımızca**, hukukumuzda, ceza ilâmlarının infaz zamanını düzenleyen tek hüküm CMUY. mad. 395 olduğundan, bu hükümde de açıkca «mahkûmiyet ilâmları» düzenlendiğinden, «beraat ilâmları»ndaki vekalet ücretlerinin, asıl ilâma bağlı olarak, onun gibi, kesinleşmeden icraya konulabilmesi gerekir.

Mahkûmiyete ilişkin ceza hükmünde yer alan avukatlık ücreti, yargılama gideri, tazminat gibi ilâmın eklentisi niteliğindeki alacaklar, ceza hükümlülüğünün daha sonra «yazılı emir»le ortadan kalkması halinde, takip konusu yapılamaz (71)...

i) Kira bedelinin tesbitine ilişkin kararların da —kesinleşmeden— takip konusu yapılamayacağı 11.12.1979 T. 1/3 sayılı İçt. Bir. K. ile kabul edilmiş olduğundan, hukukumuz bakımından, bu kararların da icraya konabilmesi için kesinleşmiş olması gerekmektedir (72).

Herhangi bir yasa hükmüne dayanmayan bu çözüm şeklini kabul etmiş olan anılan İçt. Bir. K. —ve aynı çözümü benimseyen önceki tarihli Yargıtay kararları— **doktrinde** (73) eleştirilmiştir.

Buraya kadar belirtilenler dışındaki ilâmların takip konusu yapılabilmesi için, kesinleşmesine gerek yoktur.

Yüksek mahkeme;

√«İpotekle temin edilmiş para alacağına ilişkin ilâmın» (74),

√«İtirazın iptaline ilişkin ilâmın (75),

(70) **KURU, B.** İcra ve İflâş Hukuku, sh: 472.

(71) Bknz: 12.HD. 17.5.1979 T. 3935/4385.

(72) Bknz: 12.HD. 8.12.1987 T. 760/2755 — 9.11.1987 T. 15948/11360 — 17.6.1986 T. 12312/6941 — İçt. Bir. K. 12.11.1979 T. 1/3.

(73) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, sh: 2062 vd. — **UYAR, T.** Para ve Teminat Verilmesine İlişkin İlâmların İcrası (Yasa D. 1980/4, sh: 503 vd.).

(74) Bknz: 12.HD. 25.1.1990 T. 7421/272.

(75) Bknz: 12.HD. 13.11.1989 T. 4628/13798.

√ «Genel kurul kararının iptali hakkında açılan dava sonucunda verilen kararın (76),

√ «Arttırılan kamulaştırma bedelinin yer aldığı ilâmın» (77),

√ «'Kiracılık sıfatı' nedeniyle hakkında açılan davayı kazanan davalı yönünden, lehine hükmedilen yargılama giderleri ile avukatlık ücretini içeren ilâmını» (78),

√ «Tapu iptali ve tescil davasının, bedele dönüştürülmüş olması halinde, mahkemece verilen ilâmın» (79),

√ «İstimplak olunan taşınmazın, istimplak yapan idare adına tesciline dair ilâmın» (80),

√ «Yargıtay'daki duruşma için takdir olunan vekalet ücretinin» (81),

√ «3533 sayılı Tahkim Yasası gereğince, konusu para olan hakem kararlarının» (82),

√ «Gecekonduların yıkılmasına ilişkin ilâmların» (83-84),

'k e s i n l e ş m e d e n icraya konulabileceğini' belirtmiştir (85)...

V — Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada bazı ilâmların takip konusu yapılabilmesi için kesinleşmiş olmasının gerekip gerekmediği tartışma ve tereddüt konusu olmuştur. Şimdi bu tür ilâmları inceliyelim:

a) «Olumsuz tesbit davası» (İİY. mad. 72) sonucunda verilen ilâmlarda yer alan 'tazminat' ve 'yargılama giderleri'ne ilişkin hüküm fıkraları, ilâm kesinleşmeden takip konusu yapılabilir mi?

Bu durumu davanın «red» veya «kabul» edilmiş olması ihtimaline göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

(76) Bknz: 12.HD. 2.10.1989 T. 9825/11478.

(77) Bknz: 12.HD. 10.3.1987 T. 7181/3312 — 21.2.1985 T. 12086/1594.

(78) Bknz: 12.HD. 10.11.1986 T. 12883/11881.

(79) Bknz: 12.HD. 28.2.1984 T. 12758/2183.

(80) Bknz: 12.HD. 25.9.1980 T. 4594/6786.

(81) Bknz: İİD. 9.10.1969 T. 8529/9148 — 3.12.1968 T. 12068/11854 — 15.1.1963 T. 337/457.

(82) Bknz: İİD. 18.3.1969 T. 3099/2969.

(83) Bknz: 14.6.1956 T. 3554/3587.

(84) Karş: İİD. 6.10.1953 T. 4344/4686 — 5.7.1951 T. 3615/3646.

(85) Ayrıca bknz: Yuk. dipn. 54-61 cıvarı.

aa) **Mahkeme**, yargılama sonunda «olumsuz tesbit davasının reddine» karar vermişse;

1 — Eğer bu red kararında —alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zarar için (yüzde kırktan aşağı olmamak üzere)— alacaklı lehine **tazminata** hükmedilmişse (86) alacaklı bu red kararının kesinleşmesinden sonra, mahkemenin icra dairesine gönderdiği yazı üzerine, borçlunun yatırdığı %15 teminat paraya çevrilir ve alacaklı lehine hükmedilen %40'dan az olmayan tazminata mahsuben alacaklıya ödenir. Alacaklı, lehine hükmedilen ve %15 oranındaki tazminat miktarı için, borçlu hakkında ayrı bir 'ilâmlı icra takibi' yapamaz. Alacaklının, teminatla karşılanmayan tazminat miktarı için, ilâmlı takip yapabilmesi ne zaman mümkündür? Bunun için de «olumsuz tesbit davasının reddine» ilişkin kararın kesinleşmesini beklemek zorunda mıdır? İY. mad. 72/IV'de «...hükümün kesinleşmesi halinde, alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır...» denilmiş olduğundan, **kanımızca**, alacaklının —borçlunun dava açarken yatırdığı teminat miktarı olan— %15'i aşan tazminat miktarı için, borçlu hakkında ilâmlı takip yapabilmesi ancak mahkemenin verdiği «olumsuz tesbit davasının reddine» ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra mümkün olabilmelidir (87).

Yüksek mahkeme (88) —miktar konusunda herhangi bir ayırım yapmadan— «...yasa, açıkca menfi tesbit davasından kaynaklanan tazminatın tahsilini, buna dair verilen hükmün kesinleşmesine bağlamıştır...» diyerek «genel nitelikteki HUMK. 443'den ayrı olarak düzenlenen özel nitelikteki İİK. 72 uyarınca» alacaklının «lehine hükmedilen %15 —şimdi %40— inkâr tazminatını, ancak hüküm kesinleştikten sonra» borçludan talep edebileceğini belirtmiştir...

2 — Olumsuz tesbit davasının reddine ilişkin kararda, davalı alacaklı lehine hükmedilen **yargılama giderlerini**

(86) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, 2. Bası, sh: 19 vd.

(87) Aksi görüş: **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 1, sh: 539 — **POSTA-CIOĞLU, İ.** İcra Hukuku, sh: 269. (Bu görüşe göre; alacaklı «davalı», lehine hükmedilen tazminatın yüzde onbeşi aşan miktarı için, hükmün kesinleşmesini beklemeden, ilâmlı icra takibi yapabilir. Buna karşılık borçlu da, teminat göstererek —İİK. 36 ve HUMK. 443'e göre— süre ve icranın geri bırakılması kararı alabilir).

(88) Bknz: 12.HD. 4.5.1989 T. 12446/6985.

(ve bu arada, vekalet ücretini) alacaklı, **kanımızca** ilâmın kesinleşmesini beklemeden, hemen icraya koyarak, ödenmesini isteyebilir. Başka bir deyişle, İY. 72/IV'de «alacaklı lehine hükmedilmiş olan tazminat» için öngörülen kesinleşme koşulu burada uygulanmaz. Çünkü, bir ilâmın hemen icraya konulabilmesi kural'dır. İlâmın, ancak kesinleştikten sonra icraya konulabilmesi istisnai bir durumdur ve bunun için özel bir hükme gerek vardır...

Yüksek mahkeme (89) ise, bir olayda «ilâmın bir bütün olduğunu» belirterek, «olumsuz tesbit davasının reddine ilişkin karar kesinleşmeden, alacaklının bu kararda lehine hükmedilen 'yargılama giderleri'ni —tıpkı lehine hükmedilen 'tazminat' gibi— takip konusu yapamayacağını» —oy çokluğu ile (90)— belirtmiştir...

bb) Mahkeme, yargılama sonunda «olumsuz tesbit davasının kabulüne» karar vermişse; davayı kazanmış olan davacı-borçlu, hem kendi lehine hükmedilmiş olan **y a r g ı l a m a g i d e r l e r i'ni** (ve bu arada; vekalet ücretini) ve hem de —eğer, «takibin haksız ve kötü niyetli olduğu» anlaşılacak, borçlunun bu dava sebebi ile uğradığı ve takip konusu alacak miktarının yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, **t a z m i n a t a** hükmedilmişse (91), bu tazminatı— ilâm kesinleştikten sonra, **ilâmlı takip yolu ile**, alacaklıdan talep edebilir (92). Çünkü, «olumsuz tesbit davasının kabulü» (borçlu lehine sonuçlanması) durumunu düzenleyen İY. mad. 72/V, «icranın iadesi» konusunu —genel olarak— düzenleyen İY. mad. 40 hükmüne paralel bir hükümdür. «Olumsuz tesbit davasının kabulü»ne ilişkin ilâmın kendisi ancak kesinleştikten sonra uygulanabileceğinden, bu ilâmın eklentisi niteliğinde olan «tazminat» ve «yargılama giderleri»nin de talep edilebilmesi için, ilâmın kesinleşmesini beklemek gerekir.

Yüksek mahkeme, önce (93) «olumsuz tesbit davasının kabulüne ilişkin ilâmda yer alan vekalet ücreti, tazminat ve masrafa ait hüküm fıkrasının, ilâmın teferruatı olması nedeniyle, ilâmın kesinleşmesinden sonra infaz edilebileceğini» —isabetli bir şekilde— belirtmişken, sonra (94) «İİK. mad. 72/V hükmünün, bu da-

(89) Bknz: 12.HD. 4.5.1989 T. 12446/6985.

(90) Bu konuda —katıldığımız— «karşı oy yazısı» için bknz: **UYAR, T.** İlâmlı Takipler, sh: 36 vd.

(91) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** age., sh: 23.

(92) **UYAR, T.** age., sh: 24 — **KURU, B.** age., C: 1, sh: 555.

(93) Bknz: 12.HD. 28.4.1980 T. 2316/3752.

(94) Bknz: 12.HD. 29.2.1988 T. 4591/2292.

va nedeniyle davacı borçlu yararına hükmedilmiş avukatlık ücreti ve sair yargılama giderlerinin tahsiline dair hüküm fıkrası ile ilgili olmadığım» belirterek, aksi görüşü savunmuştur... Ancak, daha sonra (94a), «...madde metninde, icranın kısmen veya tamamen eski hale iadesi açıkca ilâmın kesinleşmesine bağlanmıştır. Bu husus işin esasıdır, tazminat ve giderler ise esasın eklentileridir. İlâmın esası kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine göre eklenti ve ayrıntıları da pek doğal olarak kesinleşmeden infaz olunamaz...» diyerek tekrar —doktrince de onaylanan— ilk görüşüne dönmüştür...

b) «İstihkak davası» (İİY. mad. 97, 99) sonucunda verilen ilâmlarda yer alan 'tazminat' ve 'yargılama giderleri'ne ilişkin hüküm fıkraları, ilâm kesinleşmeden takip konusu yapılabilir mi?

Bu durumu, davanın «red» veya «kabul» edilmiş olması ihtimaline göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

aa) Tetkik Mercii, yaptığı yargılama sonucunda, «istihkak davasının reddine» karar vermişse, bu red kararında davalı lehine hükmedilen «yargılama giderleri» (ve bu arada vekalet ücreti) ile «alacaklının alacağından, bu dava nedeniyle istifadesi geciken miktarın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bu hükmedilen «tazminat» (95) ilâm kesinleşmeden, alacaklı tarafından takip konusu yapılabilir.

Gerek **doktrinde** (96) ve gerekse **uygulamada** (97) bu konuda —yani; istihkak davasının reddine ilişkin kararın, kesinleşmede n uygulanacağı hakkında— bir duraksama yoktur...

bb) Tetkik Mercii, yaptığı yargılama sonunda «istihkak davasının kabulüne» karar vermişse, davayı kazanmış olan davacı, ilâmda kendi lehine hükmedilen y a r g ı l a m a g i d e r l e r i'ni (ve bu arada vekalet ücretini) ve —«istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötüniyeti tahakkuk ettiğinden»— haczolunan malın değerinin yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere lehine hükmedilen t a z m i n a t' (98) ne zaman takip konusu yapılabilir?

(94a) Bknz: 12.HD. 9.4.1990 T. 11290/4128.

(95) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Bası, sh: 418 vd.

(96) **KURU, B.** age., C: 2, sh: 1079 — **UYAR, T.** age., sh: 415 vd.

(97) Bknz: 12.HD. 19.2.1981 T. 90/1573.

(98) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** age., sh: 424 vd.

Doktrinde (99) «istihkak davasının kabulüne ilişkin Tetkik Mercii kararının uygulanabilmesi —ve özellikle, haczin kaldırılması— için, kesinleşmesine gerek bulunduğu» belirtildiği gibi, **yüksek mahkeme** (100) de, —kimi kez oybirliği ile kimi kez oyçokluğu ile— «istihkak davaları sonucunda verilen ilâmların tesbit ilâmı niteliğini taşıdığını, tesbit ilâmlarının ise 12.11.1979 T. 1/3 s. İçt. Bir. K. gereğince kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini» belirtmiştir. Yüksek mahkemenin 27.1.1984 T. 10575/716 sayılı oyçokluğu ile verilmiş olan kararının iki karşı oy yazısında da (101) «ne İcra ve İflâs Kanununda ve ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında 'istihkak davalarının kabulüne ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe icra edilemeyeceklerine dair' bir hüküm bulunmadığı» belirtilerek, ekseriyet kararına iştirak edilmemiştir. Yüksek mahkeme, daha sonraki üç kararında —ayrıntılı gerekçe göstermeden— «hüküm kesinleşmedikçe haczin kaldırılmayacağını» oybirliği ile kabul etmiştir...

Kanımızca, istihkak davası sonucunda verilen kararların kesinleşmeden uygulanamayacağını belirten açık bir hüküm bulunmadığından taşınır mallar hakkındaki «istihkak davasının kabulüne» ilişkin hükümlerin —«istihkak davasının readine» ilişkin hükümler gibi— kesinleşmeden uygulanabileceğini kabul etmek daha doğru olacaktır. Aslında, yüksek mahkemenin çoğunluk kararının gerekçesindeki «...aksinin kabulü, alacağın teminatı olan mahcuzun kaçırılmasını, ziyasını intaç eder. Merci kararı kesinleşmedikçe, mahcuz üzerinde ne borçlu ne üçüncü kişi, ne istihkak müddeisi ne de icra dairesi, alacaklının muvafakatı olmadan tasarrufta bulunamaz. Aksinin kabulü, İİK'nun 85 ve 86. maddesine de aykırıdır...» şeklindeki endişeler yerindedir. Ne var ki, yasada bu görüşe paralel bir düzenleme yoktur. 538 sayılı Yasa ile İcra ve İflâs Yasasında yapılan değişiklikten önce hazırlanan «ÖN TASA-RI» da; açıkca «dava üçüncü şahıs lehine intaç ederse, hüküm kesinleşmedikçe haciz kalkmaz» (mad. 97c/IV) şeklinde önerilen değişiklik (102) benimsenmemiştir. İstihkak davası taşınmaza ilişkinse HUMY. mad. 443/IV gereğince, **kanımızca**, dava sonucunda

(99) **KURU, B.** age., sh: 1088.

(100) Bknz: 12.HD. 28.9.1987 T. 10818/9444 — 27.1.1984 T. 10575/716 — 31.5.1984 T. 4632/6959 — 29.2.1984 T. 12561/2226.

(101) Bknz: **UYAR, T.** İlâmlı Takipler, 2. Bası, sh: 46 vd.

(102) Bknz: **POSTACIOĞLU, İ.** İcra ve İflâs Kanununun Mahcuz Malda İstihkak Davaları Hakkındaki Hükümleri Ne Yolda Tadil Edilmelidir? (Ansay Armağanı, sh: 282).

verilen karar kesinleşmeden uygulanmamalı yani taşınmaz üzerindeki haciz, ancak karar kesinleştikten sonra kaldırılmalıdır.

'İstihkak davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmeden uygulanması gerekeceği' benimsenince, bu kararı temyiz eden alacaklının, kararın hemen uygulanmamasını Yargıtaydan «yürütmenin durdurulması kararı» getirerek sağlayabileceğini de kabul etmek gerekir. Bunun için alacaklının, **kanımızca**; ilâmda davacı üçüncü kişi lehine hükmedilen «yargılama giderleri» ile —eğer ayrıca hükmedilmişse— %15 tazminat'ı karşılıyacak teminat göstermesi yeterlidir (103). Her ne kadar, yasada sadece «**istihkak davasının reddi**» hakkındaki kararın —«tehiri icra istemiyle»— temyizi düzenlenmiş ve «istihkak davasının kabulü» hakkındaki kararın —«tehiri icra istemiyle»— temyizinden hiç bahsedilmemişse de, bu boşluğun önerdiğimiz şekilde doldurulması gerekir.

c) «Su'ya yapılan (vâki) el atmanın (müdahalenin) önlenmesi»ne ilişkin mahkemelerce (sulh hukuk ya da asliye hukuk mahkemelerince) verilen ilâmlar'ın icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gereklidir?

Bilindiği gibi; «kesinleşmeden icraya konulamayacak olan ilâmlar»ı belirten HUMY. mad. 443'de bu ilâmlardan bahsedilmemiştir. Bu nedenle, ilk bakışta, «bu tür ilâmların icraya konulabilmesi için kesinleşmelerine gerek bulunmadığı» ileri sürülebilir... Bu konuda, el atılan (müdahale edilen) suyun, içinde aktığı taşınmazın tamamlayıcı parçası (MY. mad. 619) olduğu, bu nedenle, «taşınmaza yapılan el atmanın önlenmesi» ilâmları gibi, «taşınmazın tamamlayıcı parçası niteliğindeki suya yapılan el atmanın önlenmesi»ne ilişkin ilâmların da 'kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı' ileri sürülebilir mi? Bu soruya cevap verebilmek için, suların gerçekten içinden çıktığı veya aktığı taşınmazların (arazilerin) «tamamlayıcı parçası» niteliğinde bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir. Bunun için de, el atılan (müdahale edilen) suyun **öz el mülkiyet** konusu olabilen **kaynak** niteliğinde bir su mu, yoksa, **öz el mülkiyet** konusu olamayan **akarsu, dere, yeraltı suyu** niteliğinde mi bulunduğunu tesbit etmek gerekir. Çünkü; eğer «el atmanın önlenmesi» ilâmına konu olan su; **kaynak** niteliğini taşıyorsa, kaynaklar MY. 644/II ve 679/I gereğince, içinden kaynakıldığı arazinin tamamlayıcı parçası sayıldığından, bu ilâmın icraya konulabilmesi (takip konusu)

(103) UYAR, T. age., sh: 422.

yapılabilmesi için **kanımızca** kesinleşmiş olması (HUMY. mad. 443 uyarınca) gerektiği halde, «eğer el atmanın önlenmesi» ilâmına konu olan su bu nitelikte bulunmayan ve özel mülkiyete konu olmayan, bir akarsu'ya, dere'ye, yeraltı suyuna ilişkinse, o zaman kanımızca, bu ilâmın icraya konulması için —ne HUMY.'da, ne MY.'da ve ne de sular'a ilişkin özel (2659 (104), 3039 (105), 4373 (106), 7478 (107), 927 (108); 331 (109) vb.) yasalarda aksine bir hüküm bulunmadığından— kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır...

Bu nedenle, u y g u l a m a d a çıkacak uyuşmazlıkları çözümlayebilmek için, «el atmanın önlenmesi» ilâmına konu olan suyun niteliğini —gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılarak— araştırmak gerekecektir. Bu hususta önemli olan mesele, «kaynak» teriminden ne anlaşılacağıdır. Yasada (MY. 644/II, 679) bunun tanımı yapılmamıştır. Konu **doktrinde** (110) de tartışmalı olmakla beraber genellikle; «yeraltı suyunun, yeryüzüne çıktığı yere, kaynak» denilir. İşte bu kaynak suyu, içinde çıktığı (kaynadığı) arazinin tamamlayıcı parçası sayılır ve o arazinin maliki, kaynak suyunun da maliki olur. Arazinin maliki, bu kaynak suyunu dilediği gibi kullanır. Kaynaktan daha iyi faydalanabilmek için kaynağı tutabilir. Yani, kaynak noktasına yapacağı boru, yalak, tulumba gibi bazı tesislerle, kaynak suyunu başka yere akıtabilir, toplayabilir. Başkalarının kaynaktan yararlanmasını engelleyebilir. İster-

(104) 2659 s. Sular Kanununa Ek Kanun (Bknz: RG. 1. Kanunsani (Aralık) 1935 T. s: 2895).

(105) 3039 s. Çeltik Ekimi Kanunu (Bknz: RG. 23.6.1936 T. s: 601).

(106) 4373 s. Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu (Bknz: RG: 21 Kanunsani (Aralık) 1943 T. s: 5310).

(107) 7478 s. Köy İçme Suları Hakkında Kanun (Bknz: RG. 16.5.1960 T. s: 10506).

(108) 927 s. Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisi Hakkında Kanun (Bknz: RG. 30.6.1926 s: 403).

(109) 331 s. Sular Hakkında Kanun (Bknz: RG. 10.5.1926 T. s: 363).

(110) **YAZMAN, İ.** Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, sh: 70 vd. — **İMRE, Z.** Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları, sh: 33 vd. — **OĞUZMAN, K. / SELİÇİ, Ö.** Eşya Hukuku, sh: 445 — **DOĞRUSÖZ, E.** Sular Hukuku, sh: 32 — **AKİPEK, J.** Türk Eşya Hukuku, 2. Kitap, sh: 187 — **TEKİNAY, S.S.** Eşya Hukuku, sh: 590 — **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, sh: 270 — **BERTAN, S.** Ayni Haklar, C: 1, sh: 898 — **GÜRSOY, K. T./EREN, F./CANSEL, E.** Türk Eşya Hukuku, sh: 618 — **SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K.** Türk Eşya Hukuku Dersleri, sh: 332 — **KARAHASAN, M.** Türk Medeni Kanunu (Eşya Hukuku) C: 2, sh: 776.

se, kaynak üzerinde başkasına irtifak hakkı (MY. 679, 752) tanıyabilir...

MY.'nin 679. maddesinde —167 sayılı Yasa ile (111) 1960 yılında— yapılan değişiklikle, «yeraltı sularının menfaati umuma ait sulardan olduğu ve arazinin mülkiyetine tâbi olmadığı» öngörüldüğünden, «kaynak suyu» ile «yeraltı suyu»nu birbirinden ayırmak gerekir. Bu husus yüksek mahkemenin çeşitli içtihatlarında (112) da «...su kaynağının MK.'nin 679. maddesinde sözü geçen 'kaynak suyu' mu yoksa herkesin yararlanabileceği 'yeraltı suyu' mu olduğunun araştırılması gerekir...» şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, suyun «kaynak suyu» sayılarak özel mülkiyete konu olabilmesi —ve içinde kaynadığı arazinin tamamlayıcı parçası sayılabilmesi— için, «kaynağın özel mülkiyete konu olmasında kamunun zararı olmaması ve kaynayan suyun bir 'dere' ya da 'ırmak' meydana getirmemesi» gerekir. Bu husus da yüksek mahkemenin içtihatlarında (113), «... tapulu yerden kaynasa bile, bir suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak kadar büyük olduğu veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline geldiği veya suyun özel mülkiyete bağlı sayılmasının kamu için zararlı olacağı hallerde, bu suyun özel mülkiyete konu olamayacağı (kaynağın, arzın tamamlayıcı parçası niteliğinde olamayacağı) hususunun dikate alınması gerektiği...» şeklinde belirtilmiştir.

VI — Kesinleşmeden takip konusu yapılamayacak olan ilâmlarda yer alan ve o ilâmın «eklentisi» durumunda olan «yargılamâ giderleri» (ve özellikle, vekalet ücretleri) (114), «tazminatlar» (115), «taahhütnameleler» (116) asıl ilâm kesinleşmeden takip konusu yapılamaz.

(111) 167 s. Yeraltı Suları Hakkında Kanun (RG. 23.12.1960 T. s: 10688).

(112) Bknz: HGK. 15.11.1989 T. 3.443/600 — 3.HD. 28.3.1983 T. 1576/1688.

(113) Bknz: HGK. 15.11.1989 T. 3.443/600; 3.HD. 21.6.1988 T. 2050/6544 — 28.3.1983 T. 1574/1688 — 17.3.1983 T. 1368/1445.

(114) Bknz: 12.HD. 10.2.1987 T. 6499/1454 — 28.6.1984 T. 5709/8236 — 11.3.1976 T. 11364/2528 — 12.HD. 14.2.1989 T. 5626/1943.

(115) Bknz: 12.HD. 7.12.1989 T. 6123/15170 — 11.4.1988 T. 7431/4636 — 30.1.1984 T. 11164/763 vb. — 12.HD. 22.3.1990 T. 10073/3153 — 15.3.1990 T. 9653/2675 — 20.2.1990 T. 8425/1483 — 13.2.1989 T., 6107/1804 — 12.HD. 2542/3867.

(116) Bknz: 12.HD. 2.6.1983 T. 4313/4433.

VII — Kesinleşmeden takip konusu yapılamayacak olan ilâmlara verilecek «kesinleşme şerhi»nin hâkim tarafından imza edilmesi gerekir (HUMY. mad. 443/son).

«Hakem kararı» ya Yargıtayca —süresi içinde temyizi üzerine— «onanmak suretiyle» yahut da mahkemeye hakemlerce verilmiş (bırakılmış) olan kararın taraflara tebliğinden sonra, süresi içinde temyiz edilmemesi üzerine mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından «onaylanması suretiyle» kesinleşir (HUMY. mad. 356). Temyiz edilmiş olan hakem kararının Yargıtayca onanmış olması yeterlidir. Ayrıca, mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Buna rağmen, bu kararın ayrıca mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından onaylanması, sadece bir tesbit niteliğini taşır. Görüldüğü gibi, «hakem kararları» kazailik niteliğini yani «yargı kararı olma» niteliğini ancak «yargıtayca» ya da «mahkeme başkanı ya da hâkimince» onaylanmakla kazanmaktadır (117).

VIII — Kesinleştikten sonra takip konusu yapılabilecek olan ilâmların, t a k i p t a r i h i n d e kesinleşmiş olması gerekir (118). Aksi takdirde, takip konusu, ilâm takip sırasında kesinleşmiş dahi olsa, yapılan takibin iptali gerekir.

IX — Takip konusu ilâmın, icra dairesince «kesinleştiği şekliyle» yerine getirilmesi (uygulanması) gerekir (119). İcra memuru, «ilâmın ne şekilde infaz edilmesi gerektiği» konusunda Tetkik Merciidinden aydınlatıcı bilgi isteyemez. Kendi anlayışına göre ilâmı uygulaması gerekir. İlâmın, ilâm içeriğine aykırı biçimde uygulanmış olması halinde ilgililer ş i k â y e t yoluna başvurabilirler (120).

X — Bazı ilâmlar —nitelikleri gereği— a y r ı takip konusu yapılamayıp, ilgili takip dosyasına konularak infaz edilir.

(117) Ayrıntılı bilgi için bkz: **YEĞENGİL, R.** Tahkim, sh: 339 vd. — **BİLGE, N./ÖNEN, E.** age., sh: 770 vd. — **POSTACIOĞLU, İ.** age., sh: 809 vd. — **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974, sh: 1027. — **ALAN-GOYA, Y.** Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, sh: 200 vd.

(118) Bknz: 12.HD. 27.6.1985 T. 821/6394.

(119) Bknz: 12.HD. 23.6.1981 T. 2332/6034.

(120) Bknz: **UYAR, T.** İlâmlı Takipler, 2. Bası., **BEŞİNCİ KISIM**, «Birinci Bölüm».

Örneğin;

√ Tetkik Mercilerinin «hukuk» kararlarından «takibin tamamen iptaline ilişkin oimayanları»nın, ayrı takip konusu yapılamayacağını, ilgili icra dosyasına konularak, o dosyada işlem görmeleri gerektiğini daha önce —bknz: Yuk. AÇIKLAMA : I-bbb «dipn. 6 cıvarı— belirtmiştik...

√ Mahkemelerin, «**itirazın iptali davası**» (İİY. mad. 67) sonucunda verdikleri **itirazın iptaline** ilişkin kararlar da, ayrı takip konusu yapılamayıp (121), ilgili icra dosyasına konularak, uygulanırlar (122).

«İtirazın iptali» ilâmında yer alan yargılama giderleri (ve bu arada vekalet ücreti) ile icra inkâr tazminatı için ayrı bir takip yapılmasına gerek yoktur. Bunların tümü diğer takip giderleri ile birlikte, borçludan —ayni dosyadan tahsil edilir (123).

√ Mahkemelerin «**olumsuz tesbit davası**» (İİY. mad. 72) sonucunda verdikleri «**davanın kabulüne**» (yani, «borçlunun borçlu olmadığını tesbitine») ilişkin kararlar bir «tesbit hükmü» niteliğinde olduğundan, davacı-borçlu tarafından —eğer alacaklı tarafından yapılmış bir icra takibi varsa— icra dosyasına konularak, takibin durmasının sağlanması gerekir (İİY. mad. 72/V, C: 1) (124). Bu ilâm kesinleştikten sonra, borçludan o takibe dayanılarak alınmış para varsa —ayrıca mahkemeden hüküm almaya gerek kalmadan— geri alınır (İİY. mad. 72/V, c.2) (125).

«Olumsuz tesbit davasının kabulü»ne ilişkin ilâmda davacı lehine hükmedilen y a r g ı l a m a g i d e r l e r i (ve bu arada vekalet ücreti) —ve ayrıca hükmedilmişse— t a z m i n a t —ilâm kesinleştikten sonra— (126) davacı-borçlu tarafından ayrı bir «ilâmlı» takip konusu yapılabileceği gibi, eğer borçlu hakkında başlamış bir icra takibi varsa ve ilâm «borçlunun kısmen borçlu olmadığına» ilişkinse, borçlu ayrıca ilâmlı takip yapmadan, o takip dosyasına ilâmı koyarak, kendi borcundan, lehine hükmedilen yargılama giderlerinin indirilmesini isteyebilir...

(121) Buna karşın, «itirazın iptali davasının reddine» ilişkin ilâmlar —ilâm da yazılı 'yargılama giderleri' (ve vekalet ücreti) ile 'icra inkâr tazminatı' bakımından— ayrı «ilâmlı» takip konusu yapılır.

(122) **UYAR, T.** İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, sh: 181.

(123) **KURU, B.** age., C: 1, sh: 300.

(124) Bknz: 12.HD. 28.4.1980 T. 2316/3752.

(125) **UYAR, T.** Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, sh: 24.

(126) Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: V.a-bb «dipn. 91-95 cıvarı».

Mahkemelerin «olumsuz tesbit davası» sonucunda verdikleri «davanın reddine» ilişkin kararları, davalı-alacaklı tarafından —hükmedilen yargılama giderleri ve tazminat bakımından— ayrı bir «ilâmlı» takip konusu yapılması gerekir (127).

√ «**Olumsuz tesbit davası**»nın, «**geri alma (istirdat) davası**»na dönüşmesi (İİY. mad. 72/VI) sonucunda verilen kararlar, borçlu tarafından ayrı takip konusu yapılamayıp, istirdada konu icra dosyasına konularak ilâm gereğinin yerine getirilmesi (borçlu tarafından) istenebilir (128)...

√ «**Bozma kararı**»ndan sonra verilen kararın kesinleşmesi üzerine (İİY. mad. 40/II), bu karar ayrı takip konusu yapılamayıp, önceki takip dosyasına konularak infaz edilebilir (129).

(127) Bu takdirde «olumsuz tesbit davasının reddi»ne ilişkin ilâmın kesinleşmiş olmasının gerekip gerekmediği hakkında bkz: Yuk. AÇIKLAMA: V-a-aa «dipn. 87-89 civarı».

(128) Bknz: 12.HD. 9.5.1988 T. 4866/6204.

(129) Bknz: 12.HD. 14.4.1986 T. 10587/4302.