

## İCRANIN GERİ BIRAKILMASI HAKKINDA (İİK m. 36) 7343 S. K. İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES\*

### GİRİŞ

İcra ve İflâs Kanunumuz (İİK), artık sayısını hatırlamadığımız derecede değişikliğe uğramış, neredeyse her menfaat grubu kendi yararına uygun olarak kanun değişikliği için çaba göstermiş, zaman zaman da bu değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmı teknik anlamda zorunluluk sonucu veya değişen ihtiyaçlara cevap olması bakımından gerekli ise de önemli bir kısmı önceden çok düşünülmeden, sonuçları hesap edilmeden, kanun yapma tekniğini de zedeleyecek şekilde, anlık reflekslerle yapılan değişikliklerdir. İİK değişiklikleri bazen de ekonomik kriz zamanlarında alacakları tahsile yönelik çaresizce bir arayışa dönüşmüştür! Ülkemizdeki ekonomik krizlerin varlığını biraz da İİK'de yapılan değişikliklere bakarak takip etmek mümkündür. Hatta bu müdahaleler sonucu yapılan değişiklikten kısa bir süre sonra, değişikliğin doğurduğu sakıncalar sebebiyle aynı hükümlerin tekrar değiştirildiği de görülmektedir. Sonuç olarak, İİK bu systemsiz değişikliklerle bir sistemden ve kaynağından uzaklaşmış, adeta fırtınaya tutulan pusulasız bir gemiye veya artık yama tutmayan bir elbiseye dönüşmüştür. Artık pek kimse umursamasa, yüksek yargı organlarımız dahi çok farkında olmasa dahi, şu andaki haliyle İcra ve İflâs Kanunumuzun ciddi bir temel hak sorunu da bulunmaktadır<sup>1</sup>.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, mozekekes@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-9689-1693. Bu makale hakem değerlendirmesinden geçmemiştir.

<sup>1</sup> Bu konuda daha önce belirttiğimiz görüş, eleştiri ve değerlendirmelerimiz için bkz. **Özekes, Muhammet** (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet; **Özekes, Muhammet** "Türk İcra Hukukunun Sorunları ve Temel Haklar Bakımından Genel Değerlendirme", VII. Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, İzmir-Çeşme/24-25 Ekim 2008, TBB Yayını, Ankara 2009, s. 265-291; **Özekes, Muhammet** (2010) "Yeni Bir İcra

Bu sorunlar devam ederken, bu sefer de 7343 sayılı Kanunla<sup>2</sup> yakın zamanda İİK'de yeni bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmı yararlı görülebilse de yararlı olanların da düzenlemesi ve içeriği sorunludur. Ancak hem düzenleme tarzı hem içerik bakımından en sorunlu hükümlerden biri İİK m. 36'da düzenlenen icranın geri bırakılmasına (icranın durdurulması) ilişkindir. Henüz kesinleşmeden takibe konulan ilâmların icrasını durdurmaya yönelik bu hüküm, uygulaması da çok olan bir hükümdür.

Bu maddede yapılan değişikliğin bir kısmı biraz daha şekli ve uygulamadaki bazı tereddütleri bertaraf etmeye yöneliktir. Ancak maddede asıl önemli değişiklik, icranın geri bırakılması (uygulamadaki ifade ile tehiri icra) kararını verme görevinin kanun yolu başvurusunda inceleme yapan bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan alınarak icra mahkemesine verilmesidir. Bu aslında çok önemsenmese de bir sistem değişikliğidir. Aşağıda açıklanacağı üzere, istinaf ve temyizdeki bir dosya hakkında, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay yerine geçerek icra mahkemesince geçici durdurulmasına karar verilmektedir. Bunun usûl hukuku ve takip hukukuyla izahı gerçekten zordur.

Biz bu çalışmada önce ilâmların icrası hakkında genel bir bilgi vereceğiz. Daha sonra yapılan değişikliğin ne getirdiği üzerinde durup ardından değişiklik hakkındaki değerlendirmemizi ortaya koymaya çalışacağız. Son olarak da değişikliğin üzerinden henüz çok kısa süre geçmiş olmasına rağmen uygulamada ortaya çıkan sorunları ele alacağız.

## I. GENEL OLARAK HÜKMÜN (İLÂMIN) KESİNLEŞMESİ VE İCRASI İLİŞKİSİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) mahkemenin yargılamayı sona erdiren ve davadan el çektiği usûle veya esasa ilişkin kararlar nihai kararlar olarak ifade edilmektedir (HMK m. 294/1, c. 1). Nihai kararların esasa ilişkin olması halinde ise Kanun bunu daha özel olarak "hüküm" şeklinde nitelendirmekte (HMK m. 294/1, c. 2), usûle ilişkin kararlar hakkında da

---

**Özekes, Muhammet** "İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları İle İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi", Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, İstanbul-8 Haziran 2007, BATİDER Yayını, Ankara 2007, s. 97-125.

<sup>2</sup> RG. 30.11.2021 - 3165.

niteliğine uygun düştüğü ölçüde hükme ilişkin hususların uygulanacağı belirtilmektedir (HMK m. 294/6). Ancak uygulamada verilen tüm nihaî kararlar “hüküm” başlığı altında ele alınmaktadır. Tarafların her birine verilen ve karar kartonunda saklanan hüküm aslı (HMK m. 301/1; Yön. m. 214, c. 2) ile aynı olan (imzalı ve mühürlü) nüshasına ise “ilâm” denilmektedir<sup>3</sup>.

Nihaî karar olan hükmün verilmiş olması ile o hükmün kesinleşmesi aynı şey değildir. Yani her nihaî karar, kesin bir karar ya da kesin hüküm oluşturmaz. Hükmün maddî anlamda kesin hüküm etkisini doğurabilmesi için öncelikle şeklen kesinleşmesi gerekir (HMK m. 303/1). Hükmün şeklen kesinleşebilmesi için ise ya o hükme karşı herhangi bir kanun yoluna başvuru imkânının olmaması veya süresinde kanun yoluna başvurulmaması ya da kanun yoluna başvurulup ilgili süreçler işletildikten sonra artık gidilecek başkaca yolun kalmaması gerekir<sup>4</sup>.

Hükmün taraflara verilen (aslıyla aynı olan) nüshasından ismini alan ilâmlı icra yoluna başvuru bakımından temel sorun, mahkemenin verdiği hükmün (ilâm) henüz kesinleşmeden icra edilemeyeceğidir<sup>5</sup>. Bu konuda farklı alternatifler söz konusu olabilir: Birincisi, ilâmların ancak kesinleştiğinde icra edilebilmesi tercihidir; ikincisi, ilâmların kesinleşmeden de icra edilebilmesidir; üçüncüsü de karma bir sistemin, yani verilen hükmün niteliğine göre ayırım yaparak kesinleşmeden icra edilemeyeceğinin düzenlenmesidir<sup>6</sup>. Ülkemizde, kural olarak ilâmın icrası için kesinleşmesi aranmamakta, ancak bazı ilâmlar ise ancak kesinleşince icra edilebilmektedir<sup>7</sup>. Bu açıdan bakıldığında ülkemizde, kısmen karma bir sistemin kabul edildiği söylenebilir. Şüphesiz her tercihin yararlı ve sakıncalı yönleri mevcuttur. Örneğin ilâmın icrası için kesinleşmesi arandığında, aslında ortada bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılama sonucu verilmiş güçlü bir belge olan

<sup>3</sup> **Tanrıver, Süha** (1996) İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin, s. 41 vd.; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2021) Medenî Usul Hukuku, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 434 vd.

<sup>4</sup> Bu konuda bkz. **Tanrıver**, s. 145 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 455 vd.

<sup>5</sup> Bkz. **Tanrıver**, s. 151 vd. Ayrıca **Özbek, Mustafa Serdar** (2018) Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği C. II, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 778 vd.

<sup>6</sup> Bu konuda farklı ülkelerdeki sistemlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, s. 743.

<sup>7</sup> Bu konuda karşılaştırmalı açıklama için bkz. **Özbek**, s. 778 vd.

hükümle, hak sahibi belirlenmiş olmasına rağmen henüz o hak sahibinin hakkına ulaşamaması veya (kesinleşene kadar) geç ulaşması durumu ortaya çıkmaktadır. Ancak diğer yandan, hüküm kesinleşmeden icra edilir ve kanun yolu aşamasında hükmün doğru olmadığı anlaşılırsa, icra edilen hükmün bu sefer ortadan kalkması sebebiyle tekrar eski duruma dönmek için işlem yapılmak zorunda kalınacak, belki de tamamen eski duruma döndürmek de mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, kural olarak ilâmın kesinleşmeden icrasını kabul eden sistemimizde, bu sakıncaları da bertaraf etmek amacıyla, icranın geri bırakılması (İİK m. 36) şeklinde bir düzenleme yapılarak ortalama bir yol bulunmaya çalışılmıştır.

Takip hukukumuzda asıl olan, bir ilâmın icrası için kesinleşmesinin gerekmemesidir. Yani kanun yoluna başvuru, başlı başına icrayı durdurmamaktadır (HMK m. 350/1, 367/1). Ancak kanun koyucu bazı ilâmların niteliği gereği, henüz kesinleşmeden icra edilmesinin ortaya çıkartacağı telafisi güç sorunlar sebebiyle, onların icrası için kesinleşmesini aramıştır. Kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmların genel çerçevesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilmiştir. Genel olarak kişiler hukuku, aile hukuku, taşınmazın aynı ile ilgili ilâmlar kesinleşmeden icra edilemez (HMK m. 350/2, 367/2). Ancak, kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar bunlarla sınırlı değildir, özel hükümlerde de bu konuda düzenlemeler bulunmaktadır<sup>8</sup>. Kanunda sayılan bu durumlara bakıldığında, ilâmın icrası için kesinleşmesinin aranması hem hukukî hem de mantıkî bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, taşınmazın aynıyla ilgili bir ilâmının kesinleşmeden hemen sonuç doğuracağı düşünülürse, bu arada taşınmaz el değiştirebilir, hükmün istinaf veya temyizde ortadan kaldırılması ya da bozulması halinde eski durumuna döndürmek mümkün olmayabilir. Benzer durum aile ve kişiler hukuku için daha da sorun doğuracak şekilde karşımıza çıkabilir. Ortaya çıkacak karışıklık sadece tarafları değil, üçüncü kişileri etkileyecek, hatta kamu düzenini ihlâl edecek etkileri olabilecektir.

Bu durum karşısında, kesinleşmeden icrası mümkün olan ilâmların icrasının durdurulmasını sağlayacak bir yolun tanınıp tanınmayacağı sorusu da ortada durmaktadır. Zira aleyhine ilâmlı icra takibi yapılan davalı, hüküm

<sup>8</sup> Bu konuda bkz. **Tanrıver**, s. 151 vd.; **Özbek**, s. 787 vd.

aleyhine kanun yollarına başvurmuş olabilir. Böyle bir durumda, bir yandan takip devam ederken diğer yandan kanun yolu süreci devam edecektir. Şayet kanun yolu takip ilerlemeden sonuçlanır ve davalının haklı olduğu ortaya çıkarsa ister istemez, bunun takibi durdurucu bir etkisi olacaktır. Ancak ilâmlı icra takibine itiraz imkânı sınırlı olduğundan, bu takip hızlı bir şekilde ilerleyecek; diğer yandan ise kanun yolunun pratikte bu kadar hızlı sonuçlanması neredeyse mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, kanun yolundan lehine sonuç alma ihtimali yüksek olan davalıyı (hatta hükmün çok açıkça kanuna aykırı olduğu baştan belli olsa bile) takibe katlanmaya mecbur etmek doğru değildir. Kanun koyucu bu sorunu icranın geri bırakılması yoluyla çözmeye çalışmıştır. Her ne kadar kanunda bu kurum “*icranın geri bırakılması*” şeklinde ifade edilse de aslında bu imkân pratik olarak “*icranın durdurulması*”dır<sup>9</sup>. Kanun koyucu bu yolla menfaat dengesi gözeterek hem alacaklıyı hem borçluyu koruyucu bir yöntem izleyerek bu sorunu aşma yoluna gitmeye çalışmıştır. Aşağıda icranın geri bırakılması bakımından izlenecek süreç, yapılan değişiklik çerçevesinde ele alınacak, ayrıca bu değişikliğin ortaya çıkardığı sorunlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

## II. İCRANIN GERİ BIRAKILMASI HAKKINDA 7343 S. K. İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. DEĞİŞİKLİĞİN ÇERÇEVESİ VE YENİ DÜZENLEME

Konunun doğru anlaşılabilmesi için değişiklik öncesi düzenlemenin ve hangi yönde değişiklik yapıldığının doğru tespiti gerekir.

İcranın geri bırakılması konusunda 7343 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ve sonraki durumu gösterecek şekilde İİK m. 36’yu ele almakta yarar vardır. Her iki durumu gösterecek şekilde hükmü birlikte ele

<sup>9</sup> Kanunda iki farklı durumda “icranın geri bırakılması” terimi kullanılmaktadır. Biri konumuz olan ilâmın kesinleşmeden icrası ile ilgili olan İİK m. 36, diğeri ise ilâmsız icradaki itiraz ile takibin iptal ve talikinin karşılığı olan İİK m. 33’tür. Her ikisinde aynı terim kullanılsa da içerik olarak bunlar birbirinden tamamen farklı şeylerdir. Bu konuda bkz. **Köle, Mehmet** (2020) İlâmlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması, İstanbul, On İki Levha, s. 19 vd.

alacak olursak (üzeri çizili olup parantez içinde italik yazılanlar kaldırılan kısımlar, koyu yazılanlar ise değişiklik sonrası getirilen kısımlardır):

“**Madde 36** – İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için (~~bölge adliyesi mahkemesi veya Yargıtay’dan~~) **takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden** karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

Ücreti ilgililer tarafından verilirse (~~bölge adliyesi mahkemesi veya Yargıtayca~~) **icra mahkemesince** icranın geri bırakılması hakkındaki karar, hükmü veren mahkemeye ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir süre verilemez.

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

Bölge adliye mahkemesince başvurunun **kesin olarak** esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. **Bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması hâlinde, temyiz**

**yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.”**

Bu hüküm çerçevesinde, değişiklikten önce icranın geri bırakılması süreci şöyle işlemekteydi<sup>10</sup>:

- (i) İcranın geri bırakılması için öncelikle ilgili **kanun yoluna (istinaf veya temyiz) başvurulmalıdır.**
- (ii) Bölge adliye mahkemesi (BAM) veya Yargıtay’dan ayrıca **icranın geri bırakılması istenmelidir** (uygulamada “**tehiri icra**” kararı denilmektedir).
- (iii) BAM veya Yargıtay’dan icranın geri bırakılması hakkında karar alınıncaya kadar, takibin ilerletilmemesi için **icra dairesinden** süre alınmalıdır (uygulamada “**mühlet kararı**” veya daha çok “**mehil vesikası**” denilmektedir).
- (iv) Bu konuda karar verilebilmesi için ya ilâmda yazılı şeyin aynen depo edilmesi veya ilâmda yazılı şey dışında bir teminat gösterilecekse o zaman ayrıca bu **teminatı kabulü** için **icra mahkemesinden** karar alınması gerekir.

Yapılan değişiklik sonrasında ise ikinci aşamada, yani icranın geri bırakılmasının talep edileceği mercide değişiklik olmuş, kanun yolu incelemesini yapacak olan BAM veya Yargıtay’dan değil, takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden geri bırakma talep edilmesi kabul edilmiştir. Bu çerçevede, icranın geri bırakılması yeni süreci şu şekilde düzenlenmiştir:

- (i) İcranın geri bırakılması için öncelikle ilgili **kanun yoluna (istinaf veya temyiz) başvurulmalıdır.**

<sup>10</sup> Bu konuda bkz. **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2021) İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 292 vd.; **Arslan, Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2020) İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 402 vd.; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2020) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 430 vd.

- (ii) Takibin yapıldığı yer **icra mahkemesinden** ayrıca **icranın geri bırakılması istenmelidir**. Yani tehiri icra kararı artık icra mahkemesinden alınacaktır.
- (iii) İcra mahkemesinden icranın geri bırakılması hakkında karar alınıncaya kadar, takibin ilerletilmemesi için **icra dairesinden** süre alınmalıdır (**mehil vesikası**).
- (iv) Bu konuda karar verilebilmesi için ya ilâmda yazılı şeyin aynen depo edilmesi veya ilâmda yazılı şey dışında bir teminat gösterilecekse o zaman ayrıca bu **teminatı kabulü** için **icra mahkemesinden** karar alınması gerekir.

## B. DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRMESİ<sup>11</sup>

Yukarıda belirtildiği şekilde 7343 sayılı Kanunla İİK m. 36'da yapılan değişiklik üzerine, icranın geri bırakılması (tehiri icra) artık istinafta BAM veya temyizde Yargıtay'dan değil, **takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden** talep edilecektir.

Bu hükümde yapılan değişiklikle icranın geri bırakılmasına karar verecek mercinin icra mahkemesi olarak kabulü dışında, teminatın iadesi hakkında BAM'ın veya bozma sonrası esası inceleyecek mahkemenin görevli olduğu da ayrıca belirtilmektedir. Yine yapılan değişiklikle, teminatın iadesi bakımından uygulamada çıkan sorunları çözmek amacıyla durum netleştirilmek istenmiş, istinaftan sonra temyize başvuru halinde de arada geçen sürede de icranın geri bırakılmasının etkisinin devam edeceği düzenlenmiştir.

Maddede yapılan diğer değişiklikler, deyim yerindeyse belirsizlikleri gidermeye veya teminatın iadesi konusundaki tereddütleri bertaraf etmeye yönelik değişikliklerdir. Burada asıl önemli ve üzerinde duracağımız değişiklik, icranın geri bırakılması kararının artık icra mahkemesince verilmesidir. Bu değişikliğin amacı madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

---

<sup>11</sup> Bu değişikliğin değerlendirilmesi hakkında ayrıca bkz. **Özekes, Muhammet** "İlâmlı İcra Değişiklikleri (İcra'nın Geri Bırakılması ve Çocuk Teslimi)", İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Toplantısı, 18.12.2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=be9Z0utsCQ0> üzerinden yayınlanmıştır).



“Maddenin mevcut hükmüne göre icranın geri bırakılması kararı alınması sürecinde, gösterilen teminatın uygun görülmesi halinde icra müdürü, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere borçluya uygun bir süre vermektedir. Bu süre içinde icranın geri bırakılması kararının dosyaya sunulmaması halinde borçlu tarafından gösterilen teminat, talebi halinde alacaklıya ödenmektedir. Bu şekilde işleyen icranın geri bırakılması kararının alınma süreci, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay nezdinde ilave iş yükü oluşturmakta, borçlunun veya vekilinin özel takibini gerektirmesi nedeniyle zaman ve emek kaybına neden olmakta, yine işlemlerin süreye tabi olması nedeniyle aksamalara ve mağduriyetlere neden olabilmektedir. Belirtilen sakıncaların ve uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, icranın geri bırakılması kararını verme yetkisi, kanun yolu aşamasına göre bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’dan alınarak takibin yapıldığı yer icra mahkemesine verilmektedir. Belirtilmelidir ki, icranın geri bırakılması kararının, istinaf ve temyiz aşamaları bakımından ayrı ayrı alınması usulü muhafaza edilmektedir.”

Özetle, yapılan değişikliğin temel gerekçesi ve amacı pratik mülahazalardır. Kısaca gerekçede, icranın geri bırakılması talebinin BAM veya Yargıtay’dan istenmesi hem süreci uzatmakta, emek ve zaman kaybına hem BAM ve Yargıtay nezdinde fazladan iş yüküne sebebiyet vermekte olduğu söylenmektedir.

Bu değişiklik pratik ve kısa sürede sonuca gitmek anlamına gelse ve ilk başta cazip görünse de içinde hukuken izahı zor, kanaatimizce fahiş bir hukuki hatayı barındırmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bizim sistemimizde, kural olarak kanun yoluna başvuru icrayı durdurmaz. Bu sebeple alt derece mahkemesinin verdiği kararın icrasına engel olmak, üst yargı organınca (BAM veya Yargıtay) karar verilmedikçe mümkün değildir. Yani ilk derecenin kararı, BAM veya Yargıtay’da bu karar kaldırılıp bozuluncaya kadar etki doğurur, icra edilir. Bir konuda asıl kararı kim verecekse onun öncülü, hatta bir yönüyle

tedbiri mahiyetindeki icrasını durdurma da o üst derece yargı organının görevidir. Oysa bu değişiklikle, ilk derecede verilen kararın doğru veya yanlışlığı konusunda BAM veya Yargıtay'ın asıl kararına (ilk derece kararını kaldırma veya bozma) göre onun geçici denetimi anlamına gelen icranın geri bırakılması kararı, dar yetkili başka bir ilk derece mahkemesi olan icra mahkemesine bırakılmaktadır. İcranın geri bırakılması (yani kararın icrasının geçici durdurulması) kararı, aslında kanun yolu incelemesi çerçevesinde bir tür geçici hukukî korumadır. Çünkü kararın doğru olup olmadığını denetleyen üst yargı organının, henüz bu konuda asıl kararını vermeden önce, onunla da bağlantı içinde en azından o andaki duruma göre geçici bir denetimle ilk derece kararını haklı görüp görmemesi kapsamında, icrasını durdurmaya yönelik bir karar sözü konusu olacaktır. Kanun yolu denetiminde asıl inceleme ve karar verme yetkisi BAM veya Yargıtay'dayken, onun öncülü veya daha doğrusu geçici hukukî koruma kararı niteliğindeki bir kararı ilk dereceye bırakmak doğru değildir. Kaldı ki icranın geri bırakılmasında, talebin haklılığı da az çok değerlendirilecektir<sup>12</sup>; bunun esasını üst mahkemelere değerlendirip icrasının durdurulmasını alt mahkemeye bırakmak çelişkili bir durumdur. Normal bir geçici hukukî korumada, ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacizde dahi, işin esasını inceleyecek mahkeme geçici hukukî koruma kararını vermek durumunda, hatta zorundadır (örneğin, ihtiyati tedbir bakımından HMK m. 390/1, ihtiyati haciz bakımından İİK m. 258/1). İlk derece yargılamasında dahi asıl karar merciinde olan bu yetki, daha üst derecede kanun yolunda tam tersine çevrilmektedir. Bunun izahı hukuken yoktur.

Şayet icranın geri bırakılması kararı BAM veya Yargıtay yerine daha pratik düşüncelerle ilk derecede kalsın isteniyorsa, o zaman da doğrusu, asıl hükmü kararı veren mahkemenin bu konudaki kararı da vermesidir. Çünkü asıl mahkeme en azından hem o konuda daha yetkindir hem de konunun esasını tam olarak bilmektedir. Hiç değilse dikey bir inceleme olmasa da yatay bir inceleme ile kendi kararı üzerinde tasarrufta bulunacaktır. Oysa icra

---

<sup>12</sup> Esasen icranın geri bırakılması (durdurulması) talebi üzerine BAM veya Yargıtay'ın bu talebi kabul zorunda olmadığı, takdir yetkisinin bulunduğu, kanun yoluna başvurunun haksızlığı ilk bakışta dahi anlaşılıyorsa talebi reddedebileceği kabul edilmektedir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 404; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 432).

mahkemelerinin diğer mahkemelerle altlık üstlük ilişkisi olmasa da dar yetkili yargı organı olmaları sebebiyle sınırlı inceleme ve sorunlara bu çerçevede bakma alışkanlıkları vardır<sup>13</sup>. Ayrıca işin esasından da çok uzak durumdadır. Bu durum çok garip sonuçlara ve sorunlara yol açabilir. Örneğin toplu mahkeme olan asliye ticaret mahkemesinin üç hâkimle verdiği milyonlarca liralık hükmünün icrasının durdurulmasına, dar yetkili, konunun esasından hiç haberi olmayan icra mahkemesi karar verebilecektir. Yine özel uzmanlık gerektiren bir tüketici veya fikrî haklarla ilgili uyuşmazlık hakkında, bu şekilde bir kararı icra mahkemesine bırakmanın doğruluğu tartışmaya her zaman açıktır. Unutulmamalıdır ki, BAM ve Yargıtay'da da incelemeler işin niteliğine uygun uzman dairelerce yapılmaktadır.

Bu söylediğimizin haklılığı, aynı madde içinde yapılan başka bir değişiklikle adeta teyit edilmektedir. İİK m. 36'da yapılan değişiklikle birlikte, Yargıtay'ca hükmün bozulması halinde, teminatın geri verilip verilmeyeceğine “*bozma sonrası esasını inceleyecek mahkemeye*” karar verilmesi kabul edilmektedir. Madem başka bir mahkemeye iş bırakılabilmektedir, burada da iş icra mahkemesine bırakılabilirdi. Hatta gereksiz zaman ve iş kaybından kurtulmak için icranın geri bırakılması ile ilgili tüm işler icra mahkemesine bırakılmalıydı ama yapılmamıştır. Ayrıca BAM ve Yargıtay'ı iş yükünden kurtarayım derken, bu sefer zaten iş yükü çok olan icra mahkemelerinin iş yükünü artıracak anlayışı da anlamakta güçlük çekiyoruz. Görüldüğü üzere, düzenleme hem iç düzeni hem kabul ettiği gerekçe bakımından kendi içinde dahi tutarlı değildir.

Madde gerekçesinde çok açıkça belirtilmese de başka bir gerekçe olarak, her ne kadar daha önce de bu konuda karar verme yetkisi BAM ve Yargıtay'da

---

<sup>13</sup> Yukarıdaki dipnotta da belirtildiği üzere, icranın geri bırakılması talebinin mutlaka kabul edilmesi zorunlu olmayıp ilk görüşte talebin haksız olduğu (daha doğrusu istinaf veya temyiz talebinin haksız olduğu) anlaşılıyorsa bu talebin reddedilebileceği kabul edilmektedir. Yapılan değişiklikle, icranın geri bırakılmasının isteneceği merci değişmiş ise de inceleme yöntemine ve verilecek karara ilişkin bir değişiklik olmamıştır. Böyle olunca, icra mahkemesi gibi dar yetkili bir mahkemenin BAM veya Yargıtay önündeki bir dosya hakkında, onların vermesi gereken başvurunun haklı veya haksızlığına hem de ilk bakışta karar vermesi gibi garip bir durum ortaya çıkmaktadır. Bunun hukuken izahı olması bir yana, akla gelmesi bile hayret vericidir. Ama farzı muhal olan şey, maalesef kanun maddesine dönüşmüştür.

olsa da her ikisinin de aslında burada (yapmaları gerekirken) talebin haklılığına yönelik bir inceleme yapmadan, şekli bir karar olarak icranın geri bırakılması kararı verdikleri, yapılan değişikliğin bu açıdan çok da önemli olmadığı söylenebilir<sup>14</sup>. Ancak her şeyi bir kenara bırakarak yanlış uygulamayı esas alıp salt pratik mülahazalarla kavramları, kurumları ve hukukî yapıyı bozmak doğru değildir. Bu arada hukuk ve yargı zarar görmekte, yanlışlar kanıksanmakta ve yerleşmektedir. Eğer bu çok makul ve makbul bir yaklaşımsa, o zaman mahkemeye de hâkime de ihtiyaç yoktur, görevlendirilecek bazı kişilerin bir an önce karar vereceği bürokratik mekanizmalar oluşturulması da bir gün gündeme gelebilir. Artık darbı mesel haline gelen “talebeler olmasa mektepler ne güzel idare edilirdi” yerine, “mahkemeler ve yargı olmasa adalet ne güzel idare edilirdi” anlayışı gibi bir anlayışa da gidilebilir. Ancak bir hukuk devletinde bunun kabulü mümkün değildir. Maalesef bu hukukî olmayan yaklaşım, her geçen gün Devletin asli görevi olan yargının deyim yerindeyse altını oymaktadır. Sürekli yargı dışına bir şeyler çıkartılmakta veya buna çalışılmakta (bunun tipik örneği zorunlu arabuluculuktur) ya da aslında görevi ve uzmanlığı olmayan yargı organlarına işler devredilmekte, iş yükü, zaman kaybı, yargının daha kısa sürede ve sağlıklı karar vermesi vs. gibi bir takım içi boş, genel geçer sihirli sözcükler ve gerekçelere sığınılmakta; ama buna rağmen ne yargılamalar daha kısa hale gelmekte ne kararlar daha nitelikli ve kaliteli olmaktadır. Yargının sorunları olduğu gibi durmakta, hatta daha da büyümektedir. Çünkü bir tarafta pratik (!) mülahazalarla usûlüne uygun olmadan atılan dikiş, başka bir yerde daha büyük söküğe yol açmaktadır.

<sup>14</sup> *Uyar*, bu durumu “Hemen belirtelim ki; ... uygulamada özellikle ‘icranın geri bırakılması’ talebini inceleyen Yargıtay Hukuk Daireleri hemen hemen hiçbir zaman dosyayı inceleyip - talepte bulunan borçluyu haksız bulup- ‘icranın geri bırakılması talebi’ni reddetmemişler, ‘teminat koşulu’nun (İİK. m. 36/I) yerine getirilmiş olması halinde ‘icranın geri bırakılması’ (tehiri icra) kararı vermişlerdir. ../. Durum böyle olunca; ‘icranın geri bırakılması kararını bir üst mahkemenin vermesi’ni istemenin bir anlamı kalmamıştır. Bu nedenle, ‘bu kararı verme yetkisini kanun yolu aşamasına göre, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay’dan alınarak, ‘takibin yapıldığı yer icra (hukuk) mahkemesi’ne verilmesi uygun görülebilir.” şeklinde ifade etmektedir (*Uyar, Talih* (2022) “24/11/2021 Tarihli ve 7343 sayılı ‘İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, [https://adanabarasu.org.tr/uploads/haber/33\\_merged.pdf](https://adanabarasu.org.tr/uploads/haber/33_merged.pdf), s.e.t. 14.04.2022).

Kavramlar ve kurumlar bozulunca, o bozukluk kanserli hücre gibi yayılmakta, ana yapıya zarar vermektedir.

Bu yapılan değişiklik, aslında yeni bir düşüncenin ürünü de değildir. İİK’de 1965 yılında değişiklik yapan 538 sayılı Kanun<sup>15</sup> döneminde de bu hususu gündeme gelmiş, o tarihteki Hükümet Tasarısı’nda bugünküne benzer bir düzenleme önerisi yer almıştır. Ancak, Adalet Komisyonu bunu şu gerekçelerle doğru bulmayarak kabul etmemiştir<sup>16</sup>:

“Hükümet Tasarısı ile icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi Yargıtay’dan alınarak tetkik mercii<sup>17</sup> verilmektedir. Tetkik mercii, gerekli teminatın yatırıldığını görünce, icranın geri bırakılmasına karar vermek mecburiyetindedir. Böylece icranın geri bırakılması teminat karşılığında olmak üzere otomatik bir hale gelmektedir. Bu ise mahzurlu görülmüştür. Zira bazı hallerde (bilhassa temyiz tamamen haksız olduğunun ilk anda anlaşıldığı hallerde), icranın geri bırakılmasını talebinin reddedilmesi mümkündür. Buna ise, ancak mahalli mahkemesinin üstünde olan bir mahkeme, yani Yargıtay karar verebilir. Bu sebeple, 36. maddesinin yürürlükteki kanunda olduğu gibi bırakılması uygun görülmüştür.”

Bu gerekçenin aslında bizim vurguladığımız temel noktalara değindiğini belirtmek gerekir. Dikkat edilirse Adalet Komisyonu Raporu, bizim burada söylediklerimizi bir kelime ile özetlemiştir: “**mahzurlu**”. Yani kelime kökeni ve anlamı çerçevesinde sakınılacak, korkulacak, çekinilecek şey, sakıncalı demektir<sup>18</sup>. Gerçekten de sakınılması, korkulması, çekinilmesi gereken bir iş yapılmış, 60 yıl sonra bu yanlış, adeta uykuya yatan sağlıklı bir hücre gibi harekete geçmiş, hukuken “mahzurlu” bir tercihte bulunulmuştur. Ne üzücü bir durumdur ki, yaklaşık 60 yıl önceki anlayıştan daha geride bir

<sup>15</sup> RG. 06.03.1965 - 11946.

<sup>16</sup> Gerekçe için bkz. **Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan (2007) İİK Şerhi, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 703.**

<sup>17</sup> Tetkik mercii, o tarihte icra mahkemesinin özel ismidir. O tarihte isminde mahkeme ibaresi olmayan tek mahkemedir. Bu bile aslında icra mahkemelerinin dar yetkili özel bir mahkeme olması ve durumunu göstermesi bakımından yeterince fikir verici bir durumdur.

<sup>18</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/mahzur;sozluk.gov.tr>.

kanunlaştırma anlayışı ve yönelişi söz konusudur. 1965'te düşünölebilen sakınca, çekinilen endişe 2021'de düşünölememiştir. Bu, hem hukuk devleti anlayışı hem kanunlaştırma bakımından nereden nereye geldiğimiz ve evrildiğimiz teknik bir mesele üzerinden yalın göstergesidir. Geline aşama ve kanunlaştırmada izlenen yeni yöntem sonucu, bu hususların tartışılması ve değerlendirilmesi için yeterli zaman ayrılmadığından, hatta kanunlaşmadan önce bu tür hazırlıklar konusunda kamuoyu ve ilgili hukuk kurumları ve kişiler bilgi sahibi olmadığından, ortaya çıkacak mahzurları, sakıncaları belirtme ve görüş bildirme imkânı da olmamaktadır. Anlaşılan odur ki, bu son 7343 sayılı Kanun teklifini sunanlar ve kanunlaştırma sürecinde değerlendirenlerin, konunun 60 yıl önce dahi gündeme gelip kabul edilmediğinden bile haberi yoktur. En azından bu durumun maddenin gerekçesinde belirtilip o günden bugüne ne değişmiştir açıklanması uygun olurdu. Salt pratik mülahazalar ve iş yükü gibi genel geçer gerekçeler ciddi hukukî hataları örtmek için yeterli değildir. Hukukî kavram ve kurumlar üç beş günlük pratik mülahazaların değil, yüzyılların tecrübesinin damıtıp çıkardığı sonuçlardır. Bugünkü aslında pratik bile olmayan pratik mülahaza adı altındaki değişiklikler, yüzyıllardır tecrübe edilen sakıncaları getirip önümüze koyabilir. Hiçbir zararı olmasa, kavram ve kurumları bozarak hukuk ve hukuk devleti anlayışını bozar.

Şayet zaten icranın geri bırakılması hakkında yargısal bir kararın gereksiz olduğu veya bunun zaman kaybıyla iş yüküne yol açtığı düşünöülüyorsa o zaman izlenmesi gereken daha hukukî, hatta değişikliğin amacı da olan daha pratik iki yoldan biri seçilebilirdi. O zaman hiç değilse yukarıda belirttiğimiz şekilde hukuk devletini, yargılama ve icra hukuku kurallarını zorlayan bir sonuç doğmamış olurdu. Bunlardan ilki, hükmün kesinleşmesi ve ilâmın icraya konulması sitemini tümüyle değiştirip ilâmın tümünün kesinleşmeden icra edilemeyeceğini kabul etmek, adeta ceza hukukundaki anlayışı benimsemektir. Bunun çok ileri radikal bir adım olacağı düşünöülüyorsa, o zaman da daha pratik bir yol olarak hiç yargı organlarına başvurmadan, gösterilecek tam teminat karşılığında, icra dairesinin takibi otomatik durdurması kararı vermesi yöntemi benimsenebilirdi. Böylece BAM ve Yargıtay'dan alınan iş yükü bu sefer icra mahkemesinin üzerine yüklenmemiş, gereksiz yere dosyalar açılıp her gün binlerce dosyada işlem yapılması anlamına gelecek yola girilmemiş olacağı gibi, çok daha pratik ve kısa sürede sonuçlanacak bir yol izlenmiş olurdu. Ayrıca

icranın geri bırakılması konusundaki kararın zaten özel bir inceleme yapılmadan verildiği gibi bir gerekçe karşısında da bu daha tutarlı olurdu.

Sonuç olarak, yapılan düzenleme hukuken yanlış olması bir yana, kendi içinde tutarsız, ayrıca iddiası olan pratiklikten de yoksun, iş yükünü azaltmayan, iş yükünü yukarıdan alıp aşağıya daha fazlasıyla aktaran, aslında zamandan tasarruf bakımından da öncekine göre çok büyük bir fayda sağlamayan, hukuken atipik ve “garip”, sonuçları bakımından da “mahzurlu” bir düzenlemedir. Bu kadar iddialı tespitimizin en açık delili, konuyla ilgili 1965 değişikliğinde Adalet Komisyonu’nun gayet açık değerlendirmesidir. O gün başarılabilen şey 60 yıl sonra başarılamamakta, görülememektedir. Kanaatimizce hükmün asıl incelemesi BAM ve Yargıtay’da yapılırken, o kararın icrasını durdurmaya matuf bir tür tedbir mahiyetindeki kararın dar yetkili (kararı veren mahkemeden de) başka bir mahkemeye bırakılması, Anayasa bakımından da sorunlu bir düzenlemedir. Doğru bir başvuru ve Anayasa Mahkemesi’nin de hem yargılama hem icra hukukunu değerlendirerek vereceği bir kararda bu düzenlemenin iptalinin zorunlu olduğu düşüncesindeyiz.

### III. İCRANIN GERİ BIRAKILMASININ ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR VE YANLIŞ UYGULAMALAR

İcranın geri bırakılması konusunda yapılan değişikliğin çerçevesini belirtip eleştirisi ve değerlendirmesini yaptıktan sonra, bu değişiklik ile ilgili yürürlüğe girmesinden sonra geçen kısa süre içinde ortaya çıkan sorunlara da değinmekte yarar görüyoruz. Bu sorunların bir kısmı değişikliğin kendisinden kaynaklanırken bir kısmı ise değişikliğin ve amacının doğru anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında icra uygulamamızın, ne kadar haklı ve açık gerekçe sunulursa sunulsun yeni şey öğrenmek ve doğruyu uygulamak yerine, “*ben bunu böyle anlıyorum veya yapıyorum, beğenmiyorsanız ilgili yerlere başvurun*” ya da “*ben bunu yıllardır böyle uyguluyorum*” şeklinde özetlenebilecek gayrihukuki yaklaşımının da sorun doğurduğunu ayrıca belirtmek gerekir. Yani bu konudaki sorunların bir kısmı düzenlemeden daha çok takip hukuku uygulamamızın kronik sorunlarının yansımasıdır.

Bu kanun değişikliğinden sonra İİK m. 36 çerçevesinde ortaya çıkan sorunları şu şekilde belirtebiliriz:

Bazı icra daireleri, mühlet verirken sadece icra mahkemesine icranın geri bırakılması için talepte bulunulmasını ve bunun belgelenmesini yeterli görmemekte, ayrıca istinaf veya temyiz dilekçesinin de icranın geri bırakılması (uygulamadaki ifade ile “tehiri icra”) talepli olmasını aramakta, uygulamadaki ismiyle bu yönde derkenar aranmaktadır. Hatta bazı icra mahkemeleri dahi, artık icranın geri bırakılması kararı verilmesi yetkisi kendilerine devredilmiş olmasına rağmen, istinaf veya temyiz dilekçesinde de icranın geri bırakılması talebinin bulunması gerektiğini belirtmektedirler<sup>19</sup>. Şüphesiz bunların tümü hem değişikliğin kapsamında olmayan ve değişiklikte aranmayan hem de hukuken anlamsız uygulamalardır. Çünkü yapılan değişiklik sonrası istinaf veya temyiz dilekçesine icranın geri bırakılması talebinin ayrıca yazılmasının hiçbir anlamı ve hukukî sonucu yoktur. Böyle bir ifade yazılsa dahi ne BAM ne de Yargıtay böyle bir karar verebilecek durumdadır, artık yetkileri yoktur. Bu sayet bir hatırlatma içeriyorsa, açıkçası böyle bir hatırlatmanın şu anda istinaf ve temyiz aşamasında pratik bir sonucu da bulunmamaktadır. Yani, artık karar veremeyecek, karar vermek konusunda bir yetkisi olmayan yargı organına gereksiz bir talep iletilmektedir. Ayrıca pratik olarak da anlamlı değildir. Zira, kanun yoluna başvurulurken henüz ortada bir ilâmlı icra takibi yoksa, bunu istinaf ve temyiz dilekçesine yazmak, olmayan bir takip için boş bir ibare yazmaktan öte sonucu olmayacaktır. Kısaca bu durumun, değişiklikle ilgisi bulunmayan, tabiri caizse uygulama “*gereksizliklerinden*” biri olmaktan öte anlamı yoktur. Eski alışkanlıkları terk edememenin, kanun değişse de ezberin, anlayışın ve yanlış bilginin değişmemesinin bir sonucudur. Buna öğrenilmiş çaresizlik de denilebilir. Bu çaresizlik hem yaşanmakta hem de yaşatılmaktadır.

<sup>19</sup> Örneğin, İzmir’deki bir icra mahkemesinin icranın geri bırakılması kararının ön (gerekçe) kısmı şöyledir: “... takibe dayanak ilâmın, borçlu vekili tarafından tehiri icra talepli olarak istinaf edildiği, ilgili mahkemeden verilen derkenar müzekkeresinin dosyalarına gönderilerek ...”. Burada ve aşağıdaki dipnotlarda yer verilen karar örneklerinin tümü bizde mevcuttur. Ancak kararların icra dairesi ve icra mahkemesi kararı olması, içtihat sayılacak Yargıtay ve BAM kararları ya da normal bir mahkeme kararı niteliğinde olmaması, özellikle de icra dairesi görevlilerinin sorumluluğuna yol açmamak gibi sebeplerle, ayrıca adli nezaketi de gözeterek künyeleri özellikle verilmemiştir.



Bazı icra mahkemelerinin ise icranın geri bırakılması kararı verebilmek için öncelikle icra dairesinden süre (uygulamadaki ifadesi ile “*mehil vesikası*”) alınması gerektiği, mehil vesikası alınmazsa icranın geri bırakılması talebini reddettiği görülmektedir<sup>20</sup>. Oysa burada asıl talep icra mahkemesine yöneltilen icranın geri bırakılması talebidir. İcra dairesinin vereceği karar, icra mahkemesinden karar getirilinceye kadar geçici şekilde takibe devam etmeme kararıdır. Nitekim İİK m. 36’da da “... icra mahkemesinden *karar alınmak üzere* icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir.” denilmektedir. Yani, icra mahkemesinin icranın geri bırakılması kararı için icra dairesinin vereceği mühlet bir ön şart değildir; bilakis icra dairesi, icra mahkemesinden karar getirmek için süre vermektedir. Bu konuda ortaya çıkacak sakıncayı anlayabilmek için şu örnek yeterlidir (örnekte uygulama ifadeleri kullanılacaktır): Örneğin, kendi aleyhine ilâmlı icra takibi başlatılan bir borçlu, tehiri icra kararı verilmesini icra mahkemesinden istese, bu arada da icra dairesinden bu karar getirilinceye kadar mehil vesikası talep etse, ancak icra dairesi farklı sebeplerle, hatta kasten mehil vesikasını bir türlü vermese ne olacaktır? Şayet icra mahkemesi bu arada tehiri icra kararı verirse (şüphesiz teminat karşılığında), hiç değilse borçlu daha fazla zarara uğramayacak, icra takibi de daha fazla ilerleyemeyecektir. Ancak icra mahkemesi mutlaka icra dairesinin mehil vesikasını isterse, bu vesikayı vermeyen icra dairesi işlemine karşı şikâyet yoluna başvurulması gerekecek, bu da en azından birkaç ay sürecek, ancak o arada da alacaklı belki zaten takibi sonuçlandıracaktır. Görüldüğü üzere, düşünülmeden ve kanuna aykırı yapılan işlemler bazen ciddi hak kayıplarına yol açabilmekte, hatta yeni bir iş yükü çıkartabilmektedir.

<sup>20</sup> Örneğin, İzmir’deki bir icra mahkemesi şu şekilde karar vermiştir: “İlgili sayılı dosyanızda ... icranın geri bırakılması kararı verilmesi istemiyle mahkememize tevzi edilen ... değişik iş sayılı evrakında MEHİL VESİKASI OLMADIĞI anlaşıldığından mehil vesikasının İVEDİ olarak mahkememize gönderilmesi, aksi halde evrakın iade edileceği ...”

Bir başka örnekte ise Adana’daki bir icra mahkemesi şu şekilde daha açık yanlışlık içeren bir karar vermiştir: “... sayılı dosyasından mehil vesikası alınması gerektiği, alınan mehil vesikasına istinaden mahkememizden icranın geri bırakılması talep edilebileceği; ancak icra dosyasından mehil vesikası alınmadığı anlaşılma ile talebin reddine karar verilerek ...” Bu örnekte, süre dahi verilmeden icranın geri bırakılması talebi doğrudan reddedilmiştir.

Değişiklik öncesi, icranın geri bırakılması BAM veya Yargıtay'dan, teminatın kabulü ise icra mahkemesinden istendiğinden; iki ayrı yargı organına başvurmak zorunluymuştu. Yapılan değişiklik sonucu, şu anda hem icranın geri bırakılması kararı hem de (ilâmda yazılı şeyin aynen depo edilmesi dışındaki) teminatın kabulü kararının icra mahkemesince verilmesi durumu ortaya çıkmıştır. Böyle olunca, icra mahkemesine teminatın kabulü için ayrı, icranın geri bırakılması kararı için ayrı başvurmanın, bu konuda iki ayrı dosya açmanın teorik ve pratik bir faydası yoktur. Bu durumda tek bir talep içinde öncelikle teminatın kabulü, ardından da icranın geri bırakılması talep edilmesi daha uygundur. Şüphesiz, duruma göre teminatın kabulü ve gereğinin yapılmasından sonra icranın geri bırakılması kararı verilecektir. Aksine uygulama, yani teminat için ayrı icranın geri bırakılması için ayrı iki dosya ve talep, zaman kaybını ve iş yükünü azaltma iddiası ve gerekçesiyle kabul edilmiş olan İİK m. 36'daki değişikliği de amacına aykırı olacaktır.

Bu konuda rastlanan bir durum ve uygulama farklılığı da icranın geri bırakılmasının nasıl talep edileceği ve harcının nasıl ödeneceği sorunudur. Uygulamada, bazı icra dairelerinin kendi sistemleri üzerinden teminatın kabulü ve hatta icranın geri bırakılması taleplerini icra mahkemesine ilettikleri (daha doğrusu değişik iş dosyası açtıkları) görülmektedir<sup>21</sup>. Oysa özellikle icranın geri bırakılmasının ilgisince talep edilmesi gerekir. Zira daha önce istinaf ve temyizde bu yola başvuran taraf kendisi talep etmekteyken, şimdi icra dairesinin bunu iş edinmesi doğru olmadığı gibi hukukî de değildir. Talep aynı taleptir, daha önce tarafın talep ettiği şeyi, şimdi sadece başvurulacak merci değişti diye icra dairesinin işi haline getirmenin bir gerekçesi yoktur. Ayrıca icranın geri bırakılmasına ilişkin harcın da nereye ve nasıl ödeneceği konusunda da farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. Örneğin, harcın asıl ilâmın alındığı mahkeme dosyası üzerinden yatırılmasına karar verilmesi söz

---

<sup>21</sup> Örneğin, İzmir'deki bir icra dairesi, icra mahkemesine gönderilmek üzere İzmir Hukuk Mahkemeleri Tevzi Bürosu'na şu yazıyı yazmıştır: "... 7343 sayılı kanunun 5. maddesi ile mehil belgesine ilişkin icranın geri bırakılması kararının takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden verileceğinden, icranın geri bırakılması talebi ile karar vermek üzere takibe konu belgeler ekte sunulmuş olup takdirlerinize saygı ile arz olunur"

konusu olduğu gibi<sup>22</sup>, doğru bir şekilde icranın geri bırakılması talep edilen icra mahkemesi dosyası üzerinden yatırılması da söz konusudur. Hatta bu karışıklıkta, özellikle icra dairesinin adeta kendisinin icranın geri bırakılması işlemlerini yürüttüğü durumda, bazen harcın ödenmesinin atlandığı görülebilmektedir.

Şüphesiz sorunlar sadece bunlardan ibaret değildir ve muhtemelen başka sorunlar da zaman içinde ortaya çıkacaktır. Ancak bizim şimdilik tespit ettiğimiz ve önemli gördüğümüz sorunlar bunlardır. Örneğin, bu sorun dışında hükmün zaman bakımından uygulanması konusunda da sorunlar ortaya çıkmaktadır. Değişiklik yapılmadan önceki düzenleme esas alınarak tüm gerekler yerine getirilmesine, ilgili BAM dairesinden icranın geri bırakılması istenmesine ve dosyada o anda istinaf aşamasında olmasına rağmen, 7343 sayılı Kanun değişikliği gerekçe gösterilerek, bu dosyaların da karar verilmek üzere geri gönderildiğine rastlanmaktadır. Bu sorunlar çok kısa süreli ve geçici olduğu için ayrıca üzerinde durmuyoruz.

## SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan sonra ortaya çıkan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. İİK m. 36'da yapılan değişiklik sıradan bir değişiklik olmanın ötesine geçmekte, bir sistem değişikliğine yol açmaktadır. Ancak bu, olumsuz yönde bir sistem değişikliğidir. Yapılan düzenleme ile asıl kanun yolu incelemesini yapacak olan BAM veya Yargıtay'da olan, normal yargılama kurallarına göre olması gereken bir yetki, dar ve sınırlı inceleme yetkisi olan icra mahkemelerine bırakılmıştır.
2. Bu değişiklik çerçevesinde, bir yandan asıl inceleme kanun yolu merciinde (BAM veya Yargıtay) yapılırken, diğer yandan dosyanın

<sup>22</sup> Örneğin, yine İzmir'de icranın geri bırakılması kararı veren bir icra mahkemesi, harç konusunda şu şekilde karar vermektedir: "... İCRANIN GERİ BIRAKILMASINA, ../.. 492 sayılı Harçlar Kanunu ekli (1) sayılı tarife gereğince alınması gerekli 133,00 TL tahiri icra harcının icranın geri bırakılmasını isteyen mahkemesince tahsili ile hazineye gelir kaydına, harç yatırılmış ise yeniden alınmasına yer olmadığına, ..."

esasý hakkında hiçbir fikri ve inceleme yetkisi olmayan icra mahkemesine, ilâmın icrasını durdurma yetkisi verilmektedir.

3. Değişikliğin amacı, zaman kaybının ve iş yükünün önüne geçmek olarak ifade edilmiştir. Yapılan değişiklikle her ne kadar BAM veya Yargıtay'da bu konudaki iş yükü azaltılmış ise de bu sefer aynı yük zaten işi az olmayan icra mahkemelerine, hem de hukuku zorlayarak aktarılmıştır. Nitekim, aynı değişiklik 1965 yılında da gündeme gelmiş, o dönemki Adalet Komisyonu bu yöndeki değişikliği haklı olarak “mahzurlu” bulmuştur. Aslında yapılan değişikliğin tüm sorunu bu “mahzurlu” kelimesiyle özetlenebilir.
4. Şayet bu yük kanun yolundan alınmak ve gerçekten pratik bir şey yapılmak isteniyorsa, hiç değilse kararı veren mahkemeye bu yetkinin verilmesi daha doğru olurdu. Hatta, gerekçenin arka planında yer alan, bu tür kararların adeta incelenmeden şeklen verildiği düşünülüyorsa, o zaman da icranın durdurulması kararının bir teminat karşılığında icra dairesince verilmesi de kabul edilebilir, böylece gereksiz işlemlerden de kurtulunmuş olurdu. Şayet arzu ediliyorsa en kestirme ve basit çözüm budur.
5. Değişiklikle daha pratik bir yol izlenmek istenirken, kısa süredeki uygulama göstermektedir ki, değişiklikte yer almayan hususlar dahi sorun olmaya başlamıştır. Hatta daha önceki uygulamadan farklı olmayan talep ve kararlar bakımından dahi yeni icat usûllerle karşılaşılmaktadır. Görüldüğü üzere pratiklik, zamandan ve iş yükünden tasarruf etmek iddiası ve gerekçesiyle İİK m. 36'da yapılan değişiklik, şu anda bir karışıklığa, hatta bu sebeple zaman kayıplarına, icra mahkemeleri ve icra dairelerinde iş yüküne dönüşmek üzeredir. Bu da hiç şaşırtıcı değildir, 1965'te Adalet Komisyonu Raporunda belirtildiği üzere “mahzurlu” işin mahzurlarının bir yansımasıdır.
6. Yapılan bu değişiklik de birçok değişiklik gibi, icra hukukunun ilkeleri ve kanun yapma tekniği gözetilmeden, günlük alelacele yapıldığından, kavram ve kurumları bozarak hukuk devleti ve yargıyı zayıflatmaktan öte bir yarar sağlamamaktadır.

**KAYNAKÇA**

- Arslan, Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2020) İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2020) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Ankara, Yetkin.
- Köle, Mehmet** (2020) İlâmlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması, İstanbul, On İki Levha.
- Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan** (2007) İİK Şerhi, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Özbek, Mustafa Serdar** (2018) Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği C. II, 4. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Özekes, Muhammet** “İcra ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Kredi Kurumları İle İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, İstanbul-8 Haziran 2007, BATİDER Yayını, Ankara 2007, s. 97-125.
- Özekes, Muhammet** (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet.
- Özekes, Muhammet** “Türk İcra Hukukunun Sorunları ve Temel Haklar Bakımından Genel Değerlendirme”, VII. Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, İzmir-Çeşme/24-25 Ekim 2008, TBB Yayını, Ankara 2009, s. 265-291.
- Özekes, Muhammet** (2010) “Yeni Bir İcra Sistemi Önerisi”, Bilge Umar’a Armağan, DEÜHFD Özel Sayı 2009, C: 11, s. 921-940.
- Özekes, Muhammet** “İlâmlı İcra Değişiklikleri (İcranın Geri Bırakılması ve Çocuk Teslimi)”, İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Toplantısı, 18.12.2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=be9Z0utsCQ0> üzerinden yayınlanmıştır).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha.

- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2021) İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha.
- Tanrıver, Süha** (1996) İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin.
- Uyar, Talih** (2022) “24/11/2021 Tarihli ve 7343 sayılı ‘İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, [https://adanabarusu.org.tr/uploads/haber/33\\_merged.pdf](https://adanabarusu.org.tr/uploads/haber/33_merged.pdf), s.e.t. 14.04.2022.