

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME
HUKUK GENEL KURULU KARARI**

ESAS NO : 2017/7

KARAR NO : 2019/2

KARAR TARİHİ : 22.03.2019

ÖZET: Genel mahkeme ile icra mahkemesi arasında yargılama usulü, ispat vasıtaları ve uygulanan kanun maddelerinin farklılık içermesi, icra mahkemesinin dar yetkili olması, kural olarak icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması gibi özelliklerin yanında Yargıtay 3. ve 12. Hukuk Dairelerinin temyizden inceleme konusu yaptığı işlerin aynı mahiyette bulunmaması hususu da dikkate alındığında içtihadı birleştirmeye yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

İGİRİŞ**A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU**

Av. Ahmet Pınar tarafından sunulan 25.07.2016 havale tarihli dilekçe ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararları ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararları arasında nafaka borçlusuna tarafından nafaka alacaklısına vaki ödemelerin ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi bu ödeme belgelerinde nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun olması nedeni ile işbu ödemelerin nafaka borçlusunun borcundan mahsup edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak meydana gelen içtihat aykırılığının içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi talep edilmiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca 25.05.2017 tarihinde “nafaka borçlusuna tarafından nafaka alacaklısına vaki ödemelerin ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi bu ödemelerinde nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kuralına uygun olması nedeni ile işbu ödemelerin nafaka borçlusunun borcundan mahsup edilip edilmemesi ile ilgili olarak 3. Hukuk Dairesi kararları ile 12. Hukuk Dairesi kararları arasında görüş aykırılığı sonucuna varıldığından; aykırılığın İctihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine” karar verilmiştir.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 01.06.2016 tarihli ve 2015/13464 E., 2016/8691 K.; 11.03.2015 tarihli ve 2014/10434 E., 2015/3962 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.02.2009 tarihli ve 2009/22641 E., 2010/3781 K., 11.02.2014 tarihli ve 2014/368 E.,2014/3387 K. sayılı kararları.

D. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU YARGITAY DAİRELERİNİN GÖRÜŞLERİNİN ÖZETLERİ

1. Onikinci Hukuk Dairesinin Görüşü:

Dairenin önceki uygulamasında borçlunun sunduğu ödeme belgelerinin nafaka borcuna mahsup edilebilmesi için nafaka borcuna atf yapıldığının ödeme belgelerinde yazılı olma şartı arandığını, daha sonra içtihat değişikliğine gidilerek nafaka kararından sonra ancak ödeme emri tebliğinden önce yapılan ödemelerin hükmolunan aylık nafaka miktarı ve miktarın katları şeklinde bir ödeme ise ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğu yönünde bir atf olmasa dahi bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğini, icra mahkemesinin genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde itirazın kesin kaldırılması talebini İİK'nun 68. maddesine göre inceleyeceğini, anılan maddeye göre borçlunun borcu ödediği yönünde icra dairesinde itirazda bulunmuş ise itirazın kaldırılması incelemesinde borcu ödediğini İİK'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında yazılı belgelerle ispatlamak zorunda olduğunu, icra mahkemesinin sınırlı olarak bir inceleme yapması nedeniyle itirazın kaldırılması konusunda vereceği ret veya kabul kararının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığını, karar aleyhine borçlunun menfi tespit davası açabileceği gibi alacaklı aleyhine karar verildiğinde alacaklının genel mahkemede itirazın iptali veya alacak davası açmasının mümkün olduğunu, bu nedenlerle menfi tespit davası sonunda verilen kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararları ile icra mahkemesince verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığından söz edilemeyeceğinden içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

2. Üçüncü Hukuk Dairesinin Görüşü:

Takip tarihinden önce yapılan ödemelerin, nafakaya mahsuben ödendiğinin kabul edilebilmesi için ödeme belgesinde bu konuda bir açıklama yapılmasını, aksi takdirde yapılan ödemelerin ahlâki bir görevin yerine getirilmesi niteliğinde olduğunu ve borcun hesabında dikkate alınmayacağını, ancak 2010 yılından itibaren 12. Hukuk Dairesi ile 3. Hukuk Dairesi kararları arasında farklılık olduğundan bu konuda her iki Daire kararları arasında içtihat aykırılığının bulunduğunu, içtihatların birleştirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunun Görüşü:

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin, 2010 yılından önce ödeme belgesi üzerinde açıkça "nafakaya ilişkindir" kaydını taşımayan ödemelerin nafaka borcuna karşılık yapıldığını kabul etmediği, ancak sonradan oluşturulan yeni içtihatla bu görüşten dönülerek takip tarihinden önce yapılan ödemelerde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair bir açıklama olmasa bile, işleyen bir nafaka borcu bulunan

borçlunun yaptığı ödemelerin bu borç dışında ahlâki bir ödeme olarak kabul etmenin hak kaybına neden olacağı, nafaka borcunun nitelik itibariyle temelde ahlâki bir ödeme olduğu, bu nedenle borçlu tarafça yapılan tüm ödemelerin (açıkça alacaklı tarafça nafaka dışındaki bir alacağa ilişkin olduğu ispat edilmediği sürece) nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü gerekeceğinin benimsendiği, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise kararlarında takip tarihinden önce yapılan ödemelerin, nafakaya mahsuben ödendiğinin kabul edilebilmesi için ödeme belgesinde bu konuda bir açıklama yapılmasını, aksi takdirde yapılan ödemelerin ahlâki bir görevin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu ve borcun hesabında dikkate alınmayacağını kabul ettiği, nafaka borçlusu tarafından takip tarihinden önce nafaka alacaklısına yapılan ödemelerin nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabul edilebilmesi için ödeme belgesinde buna dair bir açıklama yapılmasının gerekip gerekmediği konusunda 12. Hukuk Dairesinin kararları ile 3. Hukuk Dairesinin kararları arasında farklılık ve çelişki bulunmakta olup, her iki Dairenin bu konudaki birbirinden farklı uygulamalarının hâlen devam ettiği gözetildiğinde, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

II. ÖN SORUN

İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay Birinci Başkanlığınca belirlenen 22.03.2019 tarihinde konuyu görüşmek üzere toplanmış, raportör üye Çetin DURAK tarafından hazırlanan rapor okunduktan sonra işin esasına geçilmeden önce nafaka borcuna ilişkin olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin icra mahkemesi kararlarının temyiz incelemesini, 3. Hukuk Dairesinin ise genel mahkemece verilen kararların temyiz incelemesini yerine getirdiği, genel mahkeme ile icra mahkemesince verilen kararların temyiz incelemesi yönünden her iki Daire kararları arasında içtihat uyumsuzluğu bulunup bulunmadığı, varılacak sonuca göre içtihadı birleştirmeye yer olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmıştır.

III. KONUyla İLGİLİ YASAL DÜZENLEME

A. 2004 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU (İİK)

İcra mahkemesi:

Madde 4 - (DEĞİŞİK MADDE RGT: 11.07.1940 RG NO: 4558 KANUN NO: 3890/1) (YÜR. TAR.: 11.09.1940)

(DEĞİŞİK FIKRA RGT: 30.07.2003 RG NO: 25184 KANUN NO: 4949/1) İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesi hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesi daireleri numaralandırılır. (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her

(DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesi hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar.

İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikâyet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hâkimidir.

Yargılama usulleri:

Madde 18 - (DEĞİŞİK MADDE RGT: 06.03.1965 RG NO: 11946 KANUN NO: 538/11) (YÜR. TAR.: 06.06.1965)

(DEĞİŞİK FIKRA RGT: 05.07.2012 RG NO: 28344 KANUN NO: 6352/6) İcra mahkemesine arzedilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

(DEĞİŞİK FIKRA RGT: 30.07.2003 RG NO: 25184 KANUN NO: 4949/4) Aksine hüküm bulunmayan hâllerde (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde (DEĞİŞİK İBARE RGT: 21.02.2004 RG NO: 25380 KANUN NO: 5092/11) icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir.

İcranın geri bırakılması:

Madde 33 – (Değişik : 18/2/1965-538/17 md.)

İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanlaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imha iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır.

İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfa, imhal veya zamanlaşımına dayanan geri bırakma istekleri her zaman yapılabilir. Bunlardan itfa veya imhale dayanan istekler mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmelidir.

İcra mahkemesi, geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşıtıyacak nakit veya icra mahkemesince kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun

talebi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.

Borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalan borçlunun 72 nci madde mucibince istirdat davası açarak paranın geriye verilmesini istemek hakkı saklıdır.

İtirazın kesin olarak kaldırılması:

Madde 68 – (Değişik: 18/2/1965-538/38 md.)

(Değişik birinci fıkrâ: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibraz edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur.

Borçlu murisine ait bir alacak için takibedilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilam getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.

(Değişik: 9/11/1988-3494/2 md.) Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse hâkim, 68/a maddesinde yazılı usule göre yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu davada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını ispat ederse bu ceza kalkar.

Alacaklı duruşmada bizzat bulunmayıp da imza vekili tarafından reddolunduğu takdirde vekil mûtaakıp oturumda müvekkilini imza tatbikatı için hazır bulundurmaya veya masraflarını vererek davetiye tebliğ ettirmeye mecburdur. Kabule değer mazereti olmadan gelmiyen alacaklı borçlunun dayandığı belgede yazılı miktar hakkındaki itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır.

(Ek fıkrâ: 6/6/1985-3222/6 md.; Değişik: 9/11/1988-3494/2 md.) (Değişik birinci cümle: 17/7/2003-4949/16 md.) İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

İcra mahkemesinin kararıyla takibin talik veya iptali:

Madde 71 – (Değişik: 18/2/1965-538/42 md.)

Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir.

Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33 a. maddesi hükmü kıyasen uygulanır.

Menfi tespit ve istirdat davaları:

Madde 72 – (Değişik: 18/2/1965-538/43 md.)

Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi hâlinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhâlde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

(Değişik: 9/11/1988-3494/6 md.) Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur.

İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hâle iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur.

B. 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU (HMK)

Kesin hüküm

MADDE 303 - (1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir aynı hak veya fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medeni Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir.

C. İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KARARLARININ ÖZELLİKLERİ

Yargıtay içtihatları birleştirme kararları (İBK) kaynağını, Yargıtay Kanunu'nun 16 ve 45'inci maddelerinden almaktadır. Sadece Türk Hukukuna özgü olan ve ilk defa 834 sayılı Mahkemei Temyiz Kanununda yapılan değişiklikle, temyiz daireleri kararları arasında yeni kanunların uygulanması dolayısıyla çıkabilecek ihtilâfları çözmek üzere tevhibi içtihat/içtihat birleştirme müessesesi kabul edilmiş ve sonraki değişikliklerde de hep muhafaza edilmiştir (Bilge,N.: AÜHFD, Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform, s. 311, yönelik BMM Zabıt Ceridesi 1926, sıra:150). İBK kararları kesin olup aleyhine yargı yoluna başvurulamaz (Yargıtay K. m. 16/son). Diğer yargı mercilerini bağlar (Yargıtay K. m. 45/5). İçtihadı birleştirme kararları nitelik olarak, diğer yargı kararlarının üzerinde ve tüm yargı organlarını bağlayan özelliği itibariyle, yargısal kararlardan çok, yasama işlevine yakın ve bir kural koyucu işlem niteliğindedir (Gözler, K.: Hukuka Giriş, s.341). İBK, somut bir dava veya uyumsuzlukla ilgili olmayıp, İBK ile aynı tür uyumsuzlukların tümü için geçerli soyut ve genel nitelikte kurallar konulmalıdır. Zira, İBK'nın temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamaktır. Öte yandan İBK konularıyla sınırlı, gerekçeleriyle açıklayıcı ve sonuçları itibariyle bağlayıcı nitelikte kararlardır (YHGK 20.02.1963 T. 4/71-21).

IV. GEREKÇE

Mahkeme kararlarında kesin hüküm derken şekli anlamda kesin hüküm ile maddi anlamda kesin hükmü aynı aynı incelemekte yarar vardır.

Şekli anlamda kesin hüküm ile kastedilen, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağıdır. Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmektir. Bir nihai karar şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davada takip ettikleri amaç

gerçekleşmiş olur. Fakat bu, taraflar arasındaki uyumsuzluğun değil, ancak görülmekte olan davanın sona ermesi demektir. Bundan sonra da aynı taraflar arasında aynı uyumsuzluğun yeni bir dava konusu yapılmaması için, başka bir müessesesine yani maddi anlamda kesin hüküm müessesesine ihtiyaç vardır (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6.b İstanbul 2001, s.4981).

Bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiç olmaması veya mevcut olan kanun yollarının tüketilmesi ya da süresinde kanun yollarına başvurulmaması hâllerinde şekli anlamda kesinlik gerçekleşir. İstisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurularak ya da eski hâle getirme mümkün ise bu suretle şekli anlamda kesin hükmü sona erdirmek mümkündür.

Gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (HUMK) gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) şekli anlamda kesinliğin tanımı yapılmamış ise de, çeşitli maddelerde geçen "kesin", "kesinleşme", "kesinleşmiş" sözleriyle şekli anlamda kesin hükmün kastedildiğini söylemek mümkündür.

Maddi anlamda kesin hüküm 1086 sayılı HUMK'da tanımlanmamış olmakla birlikte Kanun'un 237'nci maddesinde " Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir.

Kaziyei muhkeme mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır." şeklinde maddi anlamda kesin hükmün şartlarına yer verilmiştir.

Yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK ise 303'üncü maddesinde maddi anlamda kesin hükmün tanımını yapmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre " Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."

Bu hükümden yola çıkıldığında denebilir ki, kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin aynılığı, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez.

Kesin hükmün üçüncü koşulu ise, dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakıtalardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakıalar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir.

Bu noktada icra mahkemesi ve genel mahkeme kararlarının özellikleri ve uygulanan kanun

maddelerini açıklamakta yarar bulunmaktadır.

İcra mahkemeleri dar yetkili yargı yerleridir. Yönetmelik ve yargısal birtakım görevleri vardır. İcra mahkemeleri münhasıran takip hukukuna ilişkin sorunları çözümler. Buna karşılık işin esası ile ilgili sorunların çözüm yeri genel mahkemelerdir (Uyar, T.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Manisa 1974 s.15 vd.).

İcra mahkemeleri genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkili olup, genel mahkeme gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Mahkemelerin bu sınırlanmış yetkisinden ötürü icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir.

Başka bir anlatımla icra mahkemelerinin kuruluş amacı icra ve iflas hukuku çerçevesinde icra organlarının yürütülen cebri icra yetkisinin hukuka ve kanuna uygunluğunu denetlemektir. İcra mahkemeleri icra dairelerinin işlemlerini inceleyerek kendilerine yapılan şikâyet ve itirazlara ilişkin uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktadır. Takip hukuku çerçevesinde icra mahkemesinin genel mahkemelere nazaran yargılama yetkisi sınırlı olup, çoğu zaman sadece takip dosyası ve yazılı belge üzerinden inceleme yapılmaktadır. Bu nedenle, icra mahkemesinin takip hukuku çerçevesinde verdiği kararlar genel mahkemeler açısından kural olarak kesin hüküm teşkil etmemektedir.

İçtihatı birleştirme talebi ile ilgili olarak nafaka alacaklısı tarafından başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde itirazın kesin kaldırılması istemi hakkında icra mahkemesi İHK'nun 68. maddesinde sayılan belgelere göre İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından inceleme yapar. Buna karşılık genel mahkeme, icra mahkemesinin aksine sınırlı inceleme yapmayıp, uyuşmazlığı tüm yönleri ile ele alarak çözüme kavuşturur. Bu nedenle icra mahkemesinin itirazın kaldırılması konusunda vereceği ret veya kabul kararı aleyhine nafaka borçlusu genel mahkemede menfi tespit davası açabileceği gibi, nafaka alacaklısı aleyhine karar verildiğinde alacaklının genel mahkemede itirazın iptali veya alacak davası açması mümkündür. Diğer bir anlatımla icra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında içtihat aykırılığının incelendiği Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ile 12. Hukuk Dairesinin temyizden inceleme konusu yaptığı işler yönünden icra mahkemesi ve genel mahkemelerce uygulanan hükümlerin, yargılama usulünün farklı olduğu, icra mahkemesi tarafından verilen kararın kural olarak daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabileceği cihetle kararların aynı mahiyette olduğunu kabulü mümkün değildir. Farklı kanun hükümlerinin uygulandığı ve birbirine benzemeyen olaylara ilişkin kararlar arasında içtihat aykırılığı

bulduğundan söz edilemez.

V. SONUÇ

İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunda ön sorun hakkında yapılan görüşmeler sonunda, genel mahkeme ile icra mahkemesi arasında yargılama usulünün, ispat vasıtalarının ve uygulanan kanun maddelerinin farklılık içermesi, icra mahkemesinin dar yetkili olması, kural olarak icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması gibi özelliklerin yanında Yargıtay 3. Hukuk ve 12. Hukuk Dairelerinin temyizen inceleme konusu yaptığı işlerin aynı mahiyette bulunmaması hususu da dikkate alındığında içtihadı birleştirmeye yer olmadığına 22.03.2019 tarihinde birinci görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY

Ankara Barosu Avukat tarafından sunulan 25.07.2016 havale tarihli dilekçe ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararları ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararları arasındaki "nafaka borçlusu tarafından nafaka alacaklısına vaki ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi bu ödemenin nafaka borcundan mahsubunun gerekip gerekmeyeceği konusundaki" içtihat farklılığının içtihatı birleştirmesi yoluyla giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 22.03.2019 tarihli toplantısında sayın çoğunluğun görüşü ile; "Genel yetkili mahkeme ile icra mahkemesi arasında yargılama usulü, ispat vasıtaları ve uygulanan kanun maddelerinin farklılık içermesi, icra mahkemesinin dar yetkili olması, kural olarak icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması hususları birlikte göz önünde bulundurularak içtihadı birleştirmeye yer olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak 'ictihadi birleştirmeye yer olmadığı'" yönünde birinci görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle, sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun, takip hukukuna ait kararların temyiz edilmesi haline münhasır hukuki sonuçlarını tespit eden maddelerini ve hükümlerini, takip hukukunun özelliğini, gerektirdiği emniyet ve sürati, alacaklının mevcut belgelere ilaveten hakimın kararıyla da teyyit eden hakkının sürüncemede bırakılmaması gibi hususları da göz önünde tutularak, kendi bünyesi içinde yorumlamak ve uygulamak zorunluluğu vardır. Ne var ki, icra mahkemesi hakiminin, yargılama sırasında davanın ispatı açısından ibraz edilen bir belgeyi (bir dekontu) genel mahkemelerdeki hakimın yorumundan farklı bir sonuca ulaştırması söz konusu olamaz. İctihadı birleştirmeye konu nafaka ödemesine dair bir belge, mahkemelerin görevi veya yargılama usulü ya da davanın türü ne olursa olsun davaya bakan tüm hakimler bakımından aynı nitelikte kabul edilmeli ve farklı yorumlarla, farklı hukuki sonuçlar doğurmamalıdır.

TMK'nın 6. maddesine göre; Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

Öte yandan, HMK'nun 200. maddesinde, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi (TBK m. 133), ertelenmesi, ikrarı ve iflası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktarı veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle (m. 199) ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle iki bin beş yüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasamızın 9. maddesine göre; Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

İcra Tetkik Mercii 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı Kanunla, mahkeme

hüviyetine kavuşmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde ise; "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi Kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verir.

Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır" denilmektedir.

Görev ve yargılama usulü yönünden farklı da olsa mahkemeler, benzer olaylarda Kanun hükmünü farklı yorumlayıp, farklı sonuca ulaşamaz. Yukarıda ifade edilen Kanun hükümleri emredici hükümler olup, hakime takdir hakkı ve keyfilik tanımamıştır. İspatla ilgili hükmü, hakim, Kanunun özü ve sözüne uygun olarak yorumlayıp uygulamalıdır.

İcra mahkemesi hakiminin, ispat için sunulan bir belgeyi (bir dekontu), ödeme veya borçtan kurtarma belgesi olarak geçerli kabul edip, genel mahkeme hakiminin aynı belgeyi geçersiz kabul etmesi hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder ve yargıya olan güveni de zedeler. Dolayısıyla, icra mahkemesinin dar yetkili olması ve kararlarının maddi hukuk açısından kesinlik oluşturmaması, Daireler arasında ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesinde bir etkisi bulunmamaktadır. Zira, icra mahkemesi kararları maddi hukuk açısından kesinlik oluşturmadığından, alacaklı veya borçlu genel mahkemelerde (alacaklı-alacak, borçlu-menfi tespit veya istirdat) davası açabilirler. Buna kanunen bir engel yoktur. İİK'nun 72. maddesi de esasen bu hususla ilgilidir. Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geri alınmasını isteyebilir. Kanun hükmü ile, icra mahkemesi kararının davanın taraflarını tatmin etmemesi durumunda, taraflara genel mahkemede dava açma hakkı tanınmış ve hak kayıplarının önüne geçilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, içtihatın birleştirilmesine konu önceki kararlarında; sunulan belgenin (dekontun) İİK'nun 33, 68 veya 71. maddelerinde istenen sayılan belgelerden bulunmadığını, bu nedenle yapılan ödemenin nafaka borcundan mahsup edilemeyeceğine dair kararlar vermekte iken, son dönem kararlarında; bu görüşünde değişikliğe giderek ve belgenin içeriğine girerek "... takip öncesine dair yapılan ödemelerde hükmolunan aylık nafaka miktarı ve bu miktarın katları şeklinde ödemeler görünüyor ise, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olarak yapıldığına dair atıf olmasa dahi o ödemelerin de nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği ilkesi kabul edilmeye başlanılmıştır. Aksi halin kabulü, aşırı şekilcilik olup, hak zayiine mükerrem takip ve ödemelere neden olacağından kabulü mümkün değildir" içtihadında bulunmuştur.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise; önceki kararlarında, ispat vasıtası olarak sunulan belgenin banka dekontu olup havale niteliğinde bulunduğunu; gönderilen paranın niçin gönderildiğine ilişkin dekont üzerinde bir açıklama olmadığını; ödemenin nafaka borcuna karşılık yapıldığı iddiasına

davalının (gerekçeli inkarda bulunarak) karşı koyduğunu, bu durumda yapılan ödemenin nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabul edilemeyeceğini, bu ödemenin ahlaki bir görevin yerine getirilmesine yönelik bulunduğuna dair içtihat geliştirmişken, sonraki kararlarda Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin son dönem kararlarıyla örtüşen kararlar vermiş, en son verdiği kararlarında ise; ilk önceki kararlarında olduğu gibi belgenin havale niteliğinde olduğunu belirtip, ödemelerin ahlaki bir borcun ifasına yönelik bulunduğunu kabul ederek, nafakaya ilişkin bir açıklama yapılmaksızın yapılan ödemeleri nafaka borcuna saymamıştır.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın iki dairesi arasında, benzer olayda, farklı kararlar ortaya çıkmıştır. Keza, dairelerin kendi kararları da birbiriyle uyumlu bulunmamaktadır.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, nafaka borcunun ödendiğine ilişkin sunulan belgenin değerlendirilmesine yönelik, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararları ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kararları arasındaki içtihat farklılığının, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından İçtihadı Birleştirme yoluyla giderilmesi gerekmektedir.

Aksi durum, yani Sayın Çoğunluğun görüşü doğrultusunda oluşan "İçtihadı birleştirmeye yer olmadığına" dair karar, şu sorunları ortaya çıkaracaktır.

1-Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Zira, maddede Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri belirtilmiştir. 2-b maddesinde; "Hukuk Daireleri arasında veya Ceza Daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunursa" 2/c maddesinde de; "Yargıtay Dairelerinden biri; Yargıtay İçtihadından dönmek isterse benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa" bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak şeklinde açıklanmıştır.

Somut olayda, yukarıda açıklandığı gibi Daireler arasında içtihat farklılığı bulunduğu ortadadır.

2-Bundan böyle, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararları ile diğer Dairelerin kararları arasında içtihat farklılığı bulunduğu içtihadı birleştirme yoluna gidilemeyecektir. Çünkü, işbölümüne göre, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi yalnız icra mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesini yapmaktadır.

Oysa; Yargıtay'ın görevlerinden biri de ülke çapında yargıda içtihat birliğini (yeknesaklığı) sağlamaktadır. Daireler arasındaki içtihat farklılığı giderilmediğinde, hak mahrumiyetleri doğacaktır. Bu da yargıya olan güveni zedeleyecektir.

3-Mahkemelerin benzer olayda farklı kararlar vermesine yol açacaktır. Bu da gerek istinaf mahkemelerinin gerekse temyiz mahkemesi olarak Yargıtay'ın iş yükünün artmasına neden olacaktır. Dolayısıyla hak kaybına neden olacaktır.

Öte yandan, İçtihatların Birleştirilmesine Yönelik hazırlanan gerek ön raporda gerekse esas raporda; Dairelerin kendi kararları arasında da çelişki bulunduğu, içtihat değişikliğine gidildiği; bu nedenle de, içtihadın birleştirilmesi gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen; Kurulca bu hususta bir

karar verilmemiř olması da bizce doğru değildir.

Tüm bu nedenlerle, "Nafaka borçlusunu tarafından nafaka alacaklısına aylık/yıllık nafaka miktarınca ya da nafakanın katları şeklinde yapılan ödemelerin, ödeme belgesinde nafakaya ilişkin bir açıklama olmaması durumunda dahi nafaka borcuna mahsuben yapıldığının karine olarak kabul edilip edilemeyeceği" konulu içtihadı birleştirme talebiyle ilgili, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına yönelik Sayın Çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

22 Mart 2019 günü Yargıtay Konferans Salonu'nda yapılan 2017/7 esas sayılı içtihatları birleştirme toplantısının konusu;

“Nafaka borçlusu tarafından nafaka alacaklısına aylık/yıllık nafaka miktarınca ya da nafakanın katları şeklinde yapılan ödemelerin, ödeme belgesinde nafakaya ilişkin bir açıklama olmaması durumunda dahi nafaka borcuna mahsuben yapıldığının karine olarak kabul edilip edilmeyeceği” şeklinde belirtilmiştir.

Bu konudaki görüş ayrılığı Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi arasındadır.

Her iki Daire de **ödeme belgesinde açıklama olmadığı durumlarda, bu belgeye nasıl bir anlam verileceği** hususunda değerlendirme yapmaktadır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, belirtilen durumda yapılan ödemenin nafaka borcu ödemesi sayılmayacağına karar vermektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise yapılan ödeme nafaka miktarı veya onun katları kadar ise nafaka borcu ödemesi sayılacağına aksi halde nafaka borcu ödemesi sayılmayacağına karar vermektedir.

Bu kararlardan her iki Dairenin karşılıklı olarak birbirlerinin rollerine büründükleri izlenimi edinilmektedir.

Aslında, icra hukuk mahkemelerinin kararlarını denetleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nden içinde açıklama olmayan belgenin içerik denetimine **hiçgirmemesi** ve genel mahkemelerin kararlarını denetleyen Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nden ise içinde açıklama olmayan belgenin içerik denetimine **mutlakgirmesi** beklenir.

Fakat hâl böyle olunca, hukukta uygulama birliğini sağlamak için içtihatların birleştirilmesinden başka bir yol bulunmamaktadır.

Aslında bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku'nun **Genel Hükümler** kısmının **Borç İlişkinin Hükümleri** başlıklı bölümünün **Borçların İfası** başlıklı birinci ayırımı içinde yer alan TBK'nun 102. maddesinde düzenlenmiştir.

Madde metni şöyledir:

“Kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden çok borç muaccel ise ödemenin, borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış olduğu kabul edilir. Takip yapılmamış ise ödeme, vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış olur.

Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse, mahsup oranlı olarak; borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır.”

Görüldüğü gibi, iki Daire arasındaki çekişmeli konu pozitif hukuk tarafından bütün ihtimallere göre açıkça düzenlenmiştir.

Ancak içtihatları arasında farklılık bulunan her iki Hukuk Dairesi'nin kararlarında TBK'nun 102. maddesi irdelenmemiştir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/son maddesini göre, *“İçtihadı birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler.”*

Bu durumda sorunun her iki Dairenin de gerekçe ve görüşlerinden ayrı olarak TBK'nun 102. maddesinin amir hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir.

Zira pozitif hukuk tarafından düzenlenen bu konuda, her iki Daire'nin de görüşünün benimsenmesi mümkün değildir.

Ancak yapılan toplantıda; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin genel mahkemelerin, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin ise icra hukuk mahkemelerinin işlerini temyiz yoluyla inceledikleri; genel mahkemeler ile icra hukuk mahkemelerinin verdikleri kararların niteliğinin farklı olduğu; bu itibarla iki Daire **benzer hukuki konuda farklı kararlarda verseler** bu farklı içtihatların birleştirilmeyeceğine karar verilmiştir.

Konuyu çözümsüz bırakan bu kabul şekli doğru olmamıştır.

Bu itibarla, sayıdeğer çoğunluğun kararının gerekçesini oluşturan çekincelere katılmakla birlikte, konunun çözümsüz bırakılmasını doğru bulmadığımdan, bu çekincelerin işin esasına girilerek verilecek özgün bir karar içinde açıklığa kavuşturulmasının daha münasip olacağını düşündüğümden, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen karara muhalifim.