

■ Av. Fatih KARAMERCAN* ■

**5235 SAYILI KANUNUN MADDE 35/1-b.3 HÜKMÜ UYARINCA
UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNDE YAŞANAN SORUNLAR**

(THE PROBLEMS IN SETTLEMENT OF DISPUTES IN ACCORDANCE WITH THE PROVISION OF
ARTICLE 35/1-b.3 OF THE LAW NO. 5235)

ÖZET

5235 sayılı Kanun'un m. 35/1-b.3 hükmü ihdas edilirken ve hatta 20.11.2017 tarihli bu hükümde yapılan değişiklik sonucunda, uygulamada bazı bölge adliye mahkemelerinin uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurmayaacağı veya deyim yerindeyse ayak direteceği düşünülmemiştir. Pek tabidir ki, bir kanun ihdas edilirken pek çok ihtimal düşünülmele birlikte uygulamada çıkabilecek bazı ihtimaller gözden kaçabilir¹. Bu çalışmanın yayımlanmasından sonra yargının üçlü sacayağını oluşturan avukatların, baroların da teşviki ile kanun komisyonlarında daimi kadroda yer alarak görüşlerinin dikkate alınmasını ve çalışma konusuna esas teşkil eden soruna çözüm bulabilecek kanun değişikliğinin de ivedilikle hayata geçirilmesini ümit ediyoruz.

Anahtar Kelimeler: 5235 sayılı Kanun, uyuşmazlığın giderilmesi, bölge adliye mahkemeleri.

ABSTRACT

The illegality of the evidence obtained by the employer as a result of accessing the employee's communication leads to discussions in practice. Hence, while some courts consider the evidence obtained in this way to be lawful and conclude the case by getting to the principle of the case, some courts consider the evidence obtained in this way unlawful and conclude the case without going into the essence of the matter. The precedent decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court which are examined in the study are in the nature of eliminating the difference in practice.

Keywords: Law No. 5235, Settlement of Dispute, Regional Courts of Justice.

¹ "Kurallar, belirsiz bir geleceği planlamakta yetersizdir. Belirli olayların, kurallar tarafından düzenlenen olaylar sınıfından olup olmadığının tespitinde söz konusu kuralın dili yetersiz kalmaktadır." (ALTUNTAŞ, Fuat, Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas (Analoji), İstanbul, 2021, s. 101)

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 10.11.2022 **Kabul Tarihi:** 17.01.2023

* **ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0003-1135-8756>

LL.M., İstanbul Barosu, fatihkaramercan@gmail.com

I. İLGİLİ HÜKMÜN KRONOLOJİK GELİŞİMİ

26.09.2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Başkanlar kurulunun görevleri" başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi ve bu bendi ilgilendiren hükmü şu şekilde ihdas edilmişti:

"Re'sen veya Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,

...

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır."

20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunun 12. maddesiyle, bu bentte yer alan "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa" ibaresi "Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa" şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu değişiklik sonucu bent ve bu bendi ilgilendiren hüküm şu şekli almıştı:

"Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile

başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,

...

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır."

Daha sonra 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 92. maddesiyle bu bentte yer alan "Yargıtay Birinci Başkanlığından" ibaresi "Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini" şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 87. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

01.02.2018 tarihinden başlayarak çalışmanın yayına verildiği tarih itibarı ile ilgili hüküm şu şekildedir:

"3. Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek,"

II. İLGİLİ HÜKMÜN KRONOLOJİK GELİŞİMİ SIRASINDA YAPILAN BAŞVURU/LAR VE SONUÇLARI

Gerçek kişi müvekkilin ticari ve mesleki alacaklarını veya borçlarını ilgilendirmeyen işler çerçevesinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun zamanında ortaya çıkan vekalet ücreti uyuşmazlıkları ile ilgili olarak görevli mahkeme noktasında Bölge Adliye Mahkemesi

(BAM) Hukuk Daireleri tarafından verilmiş kararlar arasındaki farklılıklar nedeni ile uyumsuzlukların giderilmesi istemi ile 21.06.2018 tarihli dilekçe ile uyumsuzluğun giderilmesi Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından talep edilmiştir. Uyumsuzluğun şematik özeti şu şekildedir¹:

ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ YÖNÜNDEKİ KARARLAR	TÜKETİCİ MAHKEMESİ YÖNÜNDEKİ KARARLAR
Ankara BAM 4. HD. 18.05.2018, 847/1049 sayılı Kararı. Aynı yönde; Ankara BAM 4. HD. 18.05.2018, 841/1056 sayılı Kararı; Ankara BAM 4. HD. 18.05.2018, 777/1047 sayılı Kararı; Ankara BAM 4. HD. 18.05.2018, 695/1046 sayılı Kararı; Ankara BAM 4. HD. 17.05.2018, 782/1031 sayılı Kararı; Ankara BAM 4. HD. 17.05.2018, 666/1030 sayılı Kararı; Ankara BAM 4. HD. 10.05.2018, 570/1002 sayılı Kararı.	Adana BAM 4. HD. 16.05.2018, 671/520 sayılı Kararı. Aynı yönde; Adana BAM 4. HD. 06.04.2018, 425/358 sayılı Kararı; Adana BAM 4. HD. 12.03.2018, 346/240 sayılı Kararı.
İstanbul BAM 18. HD. 24.05.2018, 726/944 sayılı Kararı. Aynı yönde; İstanbul BAM 18. HD. 10.05.2018, 2017/1781 E. - 2018/833 K.	Adana BAM 5. HD. 22.02.2018, 204/213 sayılı Kararı. Aynı yönde; Adana BAM 5. HD. 22.02.2018, 206/212 sayılı Kararı.
Samsun BAM 5. HD. 25.12.2017, 732/1019 sayılı Kararı.	Ankara BAM 13. HD. 24.05.2018, 755/687 sayılı Kararı.

¹ Şematik tasniflendirilme yapılırken alfabetik sıra ve sonrasında numara sırası gözetilmiştir.

	Antalya BAM 3. HD. 20.04.2018, 315/750 sayılı Kararı. Aynı yönde; Antalya BAM 3. HD. 09.03.2018, 235/459 sayılı Kararı.
	Bursa BAM 7. HD. 14.03.2018, 137/147 sayılı Kararı. Aynı yönde; Bursa BAM 7. HD. 15.02.2018, 79/60 sayılı Kararı.
	Erzurum BAM 5. HD. 16.05.2018, 288/304 sayılı Kararı. Aynı yönde; Erzurum BAM 5. HD. 16.05.2018, 400/299 sayılı Kararı.
	Gaziantep BAM 13. HD. 10.07.2017, 2068/1934 sayılı Kararı.
	İstanbul BAM 37. HD. 09.05.2018, 156/649 sayılı Kararı.
	İzmir BAM 6. HD. 09.04.2018, 876/653 sayılı Kararı.
	İzmir BAM 13. HD. 02.04.2018, 2017/2621 E. - 2018/461 K.

Söz konusu uyuşmazlığın giderilmesi talepli başvurumuz, Yargıtay Birinci Başkanlığı'nın 60482426/4747 sayılı ve 27.06.2018 tarihli yazısı ile "Benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek

Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek yetkisi 5235 sayılı Kanununun 35/3. maddesi uyarınca ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kuruluna ait bulunmakla başvurunuz ve eki yazımız ekinde iade edilmiştir.” şeklinde cevap verilmesi sureti ile sonuçsuz kalmıştır.

Sonrasında, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu’nun 25.12.2017 tarih 2017/1 sayılı kararı ile; Avukatlık ücret sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tayini konusunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin 25.05.2017 gün ve 2017/881 E., 2017/702 K. sayılı kesinleşmiş kararı ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi’nin 31.05.2017 gün ve 2017/675 E., 2017/630 K. sayılı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi’nin 14.06.2017 gün ve 2017/739E., 2017/916 K. sayılı kesinleşmiş kararları arasında uyuşmazlık bulunduğu bildirilip, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “Başkanlar Kurulunun Görevleri” başlıklı 35/1-3 maddesi uyarınca uyuşmazlıkların giderilmesi talep edilmiştir.

Bu talep sonucunda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 12.07.2018, 3545/7887 K. sayılı kararı² ile uyuşmazlığı şu şekilde gidermiştir:

“... Vekil-Müvekkil arasında vekâlete dayalı sözleşmesel bir ilişki kurulduğu gözetilerek, sözleşmesel ilişkinin temelindeki işlemin, tüketici işlemi olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre mahkemelerin görevli olup olmadıklarının belirlenmesi gerekeceği tartışmasızdır. Bu açıklamalar ışığında daireler arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Avukatlık sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflarda mahkemelerin görevi yönünden, Daireler arasındaki görüş ve uygulama aykırılığına ilişkin uyuşmazlığın, yukarıda açıklandığı şekilde temeldeki işlemin tüketici işleminden kaynaklanması durumunda tüketici mahkemesinin görevli

²Y. 13. H.D. 12.07.2018, 3545/7887 K. - karararama.yargitay.gov.tr.

olduğuna, aynı yer ve farklı yer Bölge Adliye Mahkemeleri daireleri arasında farklı görüş ve uygulama aykırılığının bu şekilde giderilmesine oybirliği ile kesin olarak 12/07/2018 gününde karar verildi.”

III. BAŞVURULAR SONUCUNDA VARILAN TESPİTLER

Öncelikle, görüldüğü üzere, 21.06.2018 tarihli talep dilekçemizde, 9 farklı yer BAM tarafından verilmiş kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmişken, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu’nun 25.12.2017 tarihli dilekçesinde, 2 farklı yer BAM tarafından verilmiş kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir. Bu yüzden, mevcut kanunî düzenleme çerçevesinde, BAM Başkanlar Kurulu her zaman uyuşmazlığın giderilmesi açısından belki iş yükü belki de başka nedenler ile detaylı araştırma yapamayabilir.

Devamında, bilindiği üzere, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre, “İçtihatların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.”

Görüldüğü üzere, içtihatların birleştirilmesini Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu’ndan **HERKES** talep edebilir.

5235 sayılı Kanun’un m. 35/1-b.3 hükmü uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararlar arasında uyuşmazlık bulunması durumunda, bölge adliye mahkemesi ceza ve hukuk daireleri başkanlar kurulu re’sen, bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk ve ceza dairesi ya da cumhuriyet başsavcısı ve **İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMA HAKKI**

BULUNANLAR bu uyuşmazlığın giderilmesini Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun vereceği karar neticesinde Yargıtay'dan isteyebilir.

5235 sayılı Kanun'un 35/1-b.3 hükmü gereği, bölge adliye mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesini talep edebilmek için 3 ana şartın bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar şu şekildedir:

1-) Uyuşmazlığın giderilmesi talep edilen konuya ilişkin dosyada istinaf yoluna başvurma hakkının bulunması,

2-) Sonrasında ise uyuşmazlık aynı yer BAM çevresinde ortaya çıkmış ise (örneğin, uyuşmazlık Adana BAM Hukuk Daireleri arasında çıkmış ise Adana Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'ndan) ve yahut uyuşmazlık farklı yer BAM çevresinde ortaya çıkmış ise (örneğin, uyuşmazlık Ankara, İstanbul, Erzurum ve Gaziantep BAM Hukuk Daireleri arasında çıkmış ise örnekte bahsi geçen herhangi bir BAM Başkanlar Kurulu'ndan) uyuşmazlığın giderilmesinin gerekçeli olarak talep edilmesi,

3-) Söz konusu BAM Başkanlar Kurulu'nun talebi uygun görüp uyuşmazlığın giderilmesini Yargıtay'dan istemesi.

Şayet, BAM Başkanlar Kurulu, talebi uygun görmez ise şu anki kanunî düzenleme gereği, başvuru sahibi, talebin değerlendirilmesi için Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na veya Yargıtay'ın ilgili dairesine başvuru yapamamaktadır. Nitekim, doktrindeki bir görüşe göre³, salt bu hukukî çare ile yetinilmesinin çeşitli bölge adliye mahkemeleri kararları arasında hukuk birliğini sağlamak açısından yeterli olmadığı açıktır. Bu nedenle, derhal, 7035 ve 7079 sayılı kanunlardan önceki sisteme dönüşmesi gerekmektedir. Şu an geçerli kanunî düzenleme gereği, önerimiz BAM Başkanlar Kurulu'nun uyuşmazlığın olup olmadığı konusunda herhangi bir değerlendirmeye girmeden talebi Yargıtay'a iletmesidir.

³ ÖZTEK, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341-373 Şerhi), Ankara, 2021, s. 589.

Kanunî değişiklik önerisi konusunda görüşlerimizi ifade etmeden önce son olarak belirtmeliyiz ki Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık 5235 sayılı Kanun'un 35/1-b.3 hükmü gereği giderilmektedir. Başka bir ifadeyle, bu hüküm gereği içtihatların birleştirilmesi talep edilemez. Zira, bölge adliye mahkemesi kararları içtihat niteliğinde değildir. Yargıtay 1., 3., 4., 6., 9., 11., 12. Hukuk Dairesi⁴, 5235 sayılı Kanun'un m. 35/1-b.3 hükmü çerçevesinde yapılan başvurulara ilişkin "uyuşmazlığın giderilmesi" başlığını doğru olarak kullanmakta iken Yargıtay 7. Hukuk Dairesi⁵ ise kanımızca, hatalı olarak "ıçtihatların birleştirilmesi" başlığını kullanmaktadır.

IV. KANUNÎ DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ

Hukukun gelişmesi ve çelişkili kararlar arasında adaletin gecikmesi adına, 5235 sayılı Kanun'un m. 35/1-b.3 hükmü ivedilikle değiştirilerek "**diğer merci ve kişilerin**" de uyuşmazlığın giderilmesini doğru dan Yargıtay'dan talep edebilmesi gerekir. Önemli olan husus, kararlar arasında *uyuşmazlık bulunmasıdır*. Yoksa, talebin kim tarafından yapıldığı veyahut talebin kimden geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Önerimiz doğrultusunda ilgili hüküm şu şekilde düzenlenebilir.

"Başkanlar kurulunun görevleri ve uyuşmazlığın giderilmesini isteme yetkisi"

"3. Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunantarm, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme

⁴ Y. 1. HD. 08.07.2021, 378/1418 sayılı Kararı; Y. 3. HD. 04.06.2021, 3452/6001 sayılı Kararı; Y. 4. HD. 16.09.2021, 17896/4942 sayılı Kararı; Y. 6. HD. 25.11.2021, 4808/1790 sayılı Kararı; Y. 9. HD. 13.10.2021, 9540/14240 sayılı Kararı; Y. 11. HD. 25.03.2022, 2021/5943 E. - 2022/2413 K.; Y. 12. HD. 02.12.2019, 12672/17345 sayılı Kararı - İçtihat Bülteni.

⁵ Y. 7. HD. 08.11.2021, 2799/2802 sayılı Kararı; Y. 7. HD. 06.09.2022, 2021/7018 E. - 2022/4871 K. - İçtihat Bülteni.

ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek,

Bu bende göre diğer merci veya kişiler de uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak doğrudan Yargıtay'dan talep edebilir. Uyuşmazlığın giderilmesine konu başvurunun birden fazla Yargıtay dairesini ilgilendirdiği ve başvuru sonucunda ilgili Yargıtay dairelerinin birbirine aykırı karar verdiği durumlarda 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.”

“Uyuşmazlığın giderilmesine konu başvurunun birden fazla Yargıtay dairesini ilgilendirdiği ve başvuru sonucunda ilgili Yargıtay dairelerinin birbirine aykırı karar verdiği durumlarda 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.” hükmünün eklenmesinin tarafımızca istenmesinin sebebi ise mevcut kanunî düzenlemenin sadece bir Yargıtay dairesine konu uyuşmazlığın ortaya çıkacağını göz önüne alması ancak uyuşmazlığın birden çok Yargıtay dairesini ilgilendirdiği ihtimalinin ve bunun sonuçlandırma aşamasının gözden kaçırmasıdır. Bir sonraki başlıkta bu ihtimale ilişkin bir durum paylaşılacaktır.

V. MEVCUT KANUNÎ DÜZENLEMENİN GÖZ ÖNÜNE ALMADIĞI DURUMLAR

Mevcut kanunî düzenleme, sadece bir Yargıtay dairesine konu uyuşmazlığın ortaya çıkacağını göz önüne alması **kanımızca**, bir eksikliktir. Uyuşmazlığın birden çok Yargıtay dairesini ilgilendirdiği durumlarda, **kanımızca**, kanunî değişiklik yapıncaya kadar **hak kayıplarının önlenmesi adına** 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi kıyas yoluyla uygulanması gerekir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise böyle bir durumda, kendi görev alanına giren BAM Hukuk Daireleri kararları arasındaki uyuşmazlığı gidermeyi uygun görmüştür.

“... Kanununun 35 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikten önce “Yargıtay Birinci Başkanlığından” bu konuda bir karar verilmesinin isteneceği öngörülmüşken, 20/11/2017 tarih 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (aynen kabul: 1/2/2018-7079/87) 92. maddesi ile “(3) numaralı bende göre yapılacak istemlerin hukuk davalarında ilgili hukuk dairesine iletileceği” hükme bağlanmıştır. Böylece, bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunca uyuşmazlığın giderilmesine yönelik taleplerin Yargıtay Birinci Başkanlığı yerine ilgili hukuk dairesine iletilmesi kural haline gelmiştir. Kanundaki “ilgili hukuk dairesi” ifadesinden anlaşılması gereken ise, o uyuşmazlık temyiz kanun yoluna tabi olsaydı, temyiz incelemesini yapmakla görevli Daire olmalıdır. Aksi takdirde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunca farklı uyuşmazlıklara ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarının hangi hukuk dairesine iletileceği sorunu ortaya çıkar ki, iki yahut belki de daha fazla Yargıtay Dairesinin görevine giren uyuşmazlıkların giderilmesinin bu dairelerden sadece birisinden istenmesi imkansızdır. Bu açıdan bakıldığında Kanundaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik istemlerin “ilgili hukuk dairesine” iletileceğine yönelik hükmün dar yorumlanması zorunlu hale gelmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunca yapılacak uyuşmazlığın giderilmesine yönelik başvuruların ancak “aynı Yargıtay Dairesinin görev alanına giren” uyuşmazlıklara bakan Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri arasındaki uyuşmazlıklar ile sınırlı olması gerektiği kabul edilmeli, uyuşmazlığın giderilmesi talepleri bakımından da Yargıtay’ın farklı daireleri arasındaki “iş bölümü” kurallarına riayet edilmelidir. Aksi takdirde, örneğin iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli bir Yargıtay Dairesi ile ticari uyuşmazlıklara bakmakla görevli bir diğer Yargıtay Dairesinin benzer konulardaki “uyuşmazlığın giderilmesi” başvuruları ile ilgili olarak birbirinden farklı kararlar vermesi riski ortaya çıkar. Şüphesiz bir Yargıtay Dairesinin uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin kararları, içtihadın birleştirilmesi kararları gibi tarafları ve mahkemeleri bağlayıcı bir sonuç doğurmazlar. Ancak bir Yargıtay Dairesinin şayet temyiz yolu açık olsa idi, temyiz incelemesini yapamayacağı bir bölge adliye mahkemesi ka-

rarı ile ilgili olarak “uyuşmazlığın giderilmesine yönelik” karar vermesi isabetli bir kabul şekli değildir.

Somut olayda, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 16.03.2022 tarih ve 2022/3 sayılı kararı ile; “ 1. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesinin kararları arasında uyuşmazlık bulunduğu” belirtilerek “Kararın ve eklerinin gereğinin takdir ve ifası için Yüksek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığına gönderilmesine oy birliği ile” karar verilmiştir. **Başvuru konusu kararlardan, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 30.09.2020 tarih, 2020/802 esas 2020/845 karar sayılı kararına konu uyuşmazlığın Dairemiz görev alanına giren bir uyuşmazlık olmadığı görülmekte olup anılan Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile ilgili olarak Dairemizce uyuşmazlığın giderilmesine yönelik bir karar verilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.**⁶

Ayrıca, uyuşmazlığın giderilmesi sonucunda verilen karar, diğer bir hukuk dairesinin mevcut uygulaması veya içtihadı ile çelişiyorsa, uyuşmazlığın giderilmesine karar veren hukuk dairesinin **kanımızca**, kanunî değişiklik yapıncaya kadar **hak kayıplarının önlenmesi adına** 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesi kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir.

Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01.06.2021 tarihli temyiz incelemesi neticesinde, önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönemdeki rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan davaların ticarî dava olduğunu benimsemiş ise de; Dairece bu uygulamadan dönülerek bu tür davaların da iş mahkemelerinin görevi kapsamında kaldığına karar vermiştir.

“... Türk Borçlar Kanunu’nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya

⁶ Y. 9. HD. 19.04.2022, 3979/4838 sayılı Kararı - İçtihat Bülteni.

da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiş olup, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güçlüğü ortadadır.

Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır.⁷

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise 03.12.2021 tarihli uyuşmazlığın giderilmesi kararında⁸, “TBK’nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK’nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanununun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacağına” karar vermiştir.

İfade ettiğimiz gibi bu durumda da, uyuşmazlık sonucu verilen karar daha önceki başka bir Yargıtay Hukuk Dairesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi) uygulaması veya içtihadı ile çeliştiği için, kanaatimizce, hak kayıplarının önlenmesi amacıyla, uyuşmazlığın giderilmesine karar veren Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin, kanunî değişiklik yapıncaya kadar 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesini kıyas yoluyla uygulaması gerekirdi.

Başka bir örnek olarak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 7. Hukuk Dairesi arasındaki durum da gösterilebilir.

⁷ 9. HD, 01.06.2021, 2021/3076 E. - 2021/9789 K. - İçtihat Bülteni.

⁸ Y. 11. HD. 03.12.2021, 1534/6811 sayılı Kararı.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi⁹, istikrar kazanmış içtihatlarında, mirasın gerçek reddi isteminde, miras bırakanın son yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesinin kesin yetkili olduğu görüşündedir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise 06.09.2022 tarihli kararında¹⁰, uyuşmazlığın giderilmesi kararında, mirasın gerçek reddin tespiti isteminde kesin yetkinin söz konusu olmadığından hareketle ret beyanında bulunan mirasçının oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu görüşündedir.

İfade ettiğimiz gibi bu durumda da, uyuşmazlık sonucu verilen karar yukarıda belirttiğimiz gibi, daha önceki başka bir Yargıtay Hukuk Dairesi (Yargıtay 5. Hukuk Dairesi) uygulaması veya içtihadı ile çeliştiği için, uyuşmazlığın giderilmesine karar veren Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin hak kayıplarının önlenmesi adına yasal değişiklik yapılınca kadar 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesini kıyas yoluyla uygulaması gerekirdi.

1. BİRİNCİ DURUM

Tarafımızca tespit edilmiş birden çok Yargıtay dairesini ilgilendiren Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık; HMK döneminde geçici hukukî koruma talep edildiğinde mahkemenin HMK m. 26 hükmü anlamında geçici hukukî koruma açısından taleple bağlı mı olduğu yoksa HMK m. 33 hükmü anlamında geçici hukukî koruma talep edenin talebi ile bağlı olmayıp hukuku re'sen mi uygulayacağı noktasındadır¹¹.

⁹ Y. S. HD. 30.11.2020, 9946/10496 sayılı Kararı; Y. S. HD. 22.03.2021, 1985/3761; Y. S. HD. 14.06.2021, 3171/8849 sayılı Kararı; Y. S. HD. 13.09.2021, 5414/9574 sayılı Kararı; Y. S. HD. 25.10.2021, 8828/11918 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 06.09.2022 tarihli uyuşmazlığın giderilmesi kararından sonra da, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi söz konusu uygulamasını devam ettirmektedir. Bkz. Y. S. HD. 26.09.2022, 9026/12579 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁰ Y. 7. HD. 06.09.2022, 2021/7018 E. - 2022/4871 K. - İçtihat Bülteni.

¹¹ Şematik tasniflendirilme yapılırken alfabetik sıra ve sonrasında numara sırası gözetilmiştir.

HMK m. 26 HÜKMÜNÜ UYGULAYAN BAM HUKUK DAİRELERİ	HMK m. 33 HÜKMÜNÜ UYGULAYAN BAM HUKUK DAİRELERİ
Ankara BAM 16. HD. 2020/510 E.	Adana BAM 1. HD. 2020/768 E.
Ankara BAM 22. HD. 2021/1034 E.	Adana BAM 7. HD. 2020/1343 E.
Ankara BAM 26. HD. 2020/1404 E.	Adana BAM 9. HD. 2020/1618 E.
Ankara BAM 27. HD. 2019/1907 E.	Antalya BAM 6. HD. 2020/1253 E.
Antalya BAM 4. HD. 2019/862 E. - 2020/865 E.	Diyarbakır BAM 1. HD. 2021/415 E.
Bursa BAM 4. HD. 2020/1200 E.	Gaziantep BAM 9. HD. 2019/1853 E. - 2020/805 E.
Bursa BAM 7. HD. 2020/24 E.	Gaziantep BAM 10. HD. 2020/69 E.
Bursa BAM 13. HD. 2021/2172 E.	İstanbul BAM 3. HD. 2021/1297 E.
Diyarbakır BAM 3. HD. 2020/1220 E. - 2020/1860 E.	İstanbul BAM 26. HD. 2020/824 E.
Erzurum BAM 1. HD. 2018/1910 E.	İzmir BAM 4. HD. 2020/1784 E.
Gaziantep BAM 17. HD. 2020/1478 E.	İzmir BAM 9. HD. 2020/1416 E.
İstanbul BAM 3. HD. 2020/296 E.	İzmir BAM 15. HD. 2020/1619 E.
İstanbul BAM 4. HD. 2020/525 E.	İzmir BAM 19. HD. 2020/1040 E.
İstanbul BAM 8. HD. 2020/1368 E. - 2020/2152 E.	Kayseri BAM 3. HD. 2021/2012 E.
İstanbul BAM 14. HD. 2020/854 E.	Konya BAM 3. HD. 2020/154 E.
Kayseri BAM 3. HD. 2020/330 E.	Konya BAM 5. HD. 2020/244 E.

Konya BAM 6. HD. 2020/829 E.	Sakarya BAM 3. HD. 2021/1312 E.
Konya BAM 8. HD. 2020/2108 E.	Samsun BAM 7. HD. 2020/246 E.
	Samsun BAM 8. HD. 2020/904 E.
	Trabzon BAM 3. HD. 2020/58 E.

BİLGİ : İstanbul BAM 3. HD. 2020/296 E. ile İstanbul BAM 3. HD. 2021/1297 E. sayılı dosyalarında, başkan ve üyelerin tamamı birbirinden farklı hâkimlerden oluşmaktadır.

Kayseri BAM 3. Hukuk Dairesi'nin 2020/330 E.¹² ve 2021/2012 E.¹³ sayılı dosyalarında ise başkan ve bir üye aynı hâkim olup sadece bir üye farklı hâkimlerden oluşmaktadır. Her iki esas sayılı dosyada kararlar oy birliği ile alınmıştır.

Söz konusu uyuşmazlığa ilişkin doktrindeki görüşler şu şekildedir:

Doktrindeki birinci görüş¹⁴ göre, bir para alacağını teminat altına almak isteyen talep sahibi, ihtiyatî haciz yerine ihtiyatî tedbir talep etmişse, hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi burada da uygulama

¹² "... davacı tarafın talebinin açıkça, ihtiyatî tedbir olup, ihtiyatî haciz talebinin bulunmaması, 6100 sayılı HMK'nın 24, 25 ve 26. maddeleri hükmü uyarınca taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkeleri uyarınca mahkemece usul ve yasaya uygun bir şekilde ihtiyatî tedbir talebinin reddine karar verilmesi yerinde olmakla davacılar vekilinin istinaf başvurusununun 6100 sayılı HMK md. 353/1-b-1 uyarınca reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (Kayseri BAM 3. HD. 05.03.2020, 330/220 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

¹³ "... Uyuşmazlık; ölümlü trafik kazası sonucu manevi tazminat istemli davada, davalılar adına kayıtlı ve kazaya sebebiyet veren 58 A.R 106 plakalı aracın ve davalıların üzerine kayıtlı başkaca menkul ve gayrimenkuller ile bankalarda ve 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyatî tedbir mahiyetinde ihtiyatî haciz konulması istemine ilişkindir.

...

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/21-1791 Esas 2013/1676 Karar sayılı ilamı gereğince, davacıların amacının para alacağını teminat altına almak olduğuna göre, HMK'nın 33. maddesi gereğince "uygulanacak hukuk normunun resen hakimce tespit edilmesi ve uygulanması hakime aittir" ilkesi gereğince talep hakkında ihtiyatî haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gereklidir." (Kayseri BAM 3. HD. 10.11.2021, 2012/1457 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

¹⁴ BOLAYIR, Nur, Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, İstanbul, 2019, s. 337.

alanına sahip olmalıdır. İlgili taraf, İcra ve İflâs Kanunu'nun 257. maddesinde öngörülen ihtiyatî hacze karar verilebilmesi için gerekli olan koşul vakialara karşılık gelen somut vakiaları ortaya koymuş; ancak hukukî nitelendirmede yanılarak talebini ihtiyatî tedbir olarak nitelendirmişse, hâkim tarafın istemini ihtiyatî haciz olarak değerlendirmeli ve o doğrultuda inceleme yapmalıdır.

Doktrindeki ikinci görüşe¹⁵ göre, hâkimin takdir yetkisi, tedbirin içeriğinin belirlenmesine yöneliktir. Buna karşılık, ihtiyatî hacizle ihtiyatî tedbir arasındaki ilişkide içeriğin belirlenmesinden çok, hangi geçici hukukî korumanın uygulama alanı bulacağı üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle, ihtiyatî tedbir talep ediliyorsa ihtiyatî hacze, ihtiyatî haciz isteniyorsa ihtiyatî tedbire karar verilemez. Hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması kuralı, ihtiyatî haciz-ihtiyatî tedbir ilişkisi bakımından gündeme gelmez. Bu kurala güvenen taraflar, ihtiyatî tedbir ile ihtiyatî haciz arasında ayırım yapma ihtiyacı da duymayacaklardır. Zira yanlış talepte de bulunulsa, şartlar gerçekleştiğinde doğru geçici hukukî korumaya karar verilebilecektir. Tarafın ihtiyatî tedbirle ihtiyatî haciz arasında tercihte bulunmak zorunda olmasının kabulü, uygulamada ihtiyatî tedbir ile ihtiyatî haciz arasındaki ayırımın daha iyi anlaşılmasına da hizmet edecektir. Anılan görüş, ihtiyatî haciz-ihtiyatî tedbir ilişkisinde hâkimin hukuku kendiliğinden uygulayamayacağını savunmakla birlikte, ihtiyatî tedbir talep edilmesine rağmen ihtiyatî haciz kararı verilebilmesine bütünüyle karşı da çıkmamaktadır.

Doktrindeki katıldığımız üçüncü görüşe¹⁶ göre, para alacakları konusunda özel ve istisnâî durumlar dışında asıl geçici hukukî koruma ihtiyatî hacizdir. Keza, diğer özel hükümlerde açıkça farklı bir geçici hukukî korumadan bahsedilmişse bu durumda da o çerçevede bir karar verilmeli, ihtiyatî tedbir kararı verilmemelidir. Böyle bir durumda mahkeme, başkaca bir şart aramadan talebi reddetmelidir. Örneğin, taraf,

¹⁵ ERIŞİR, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s. 527, 528.

¹⁶ ÖZEKES, Muhammet, Pekcantez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, C: III, İstanbul, 2017, s. 2465, 2560.

para alacağını güvence altına almak için ihtiyatî haciz istemesi gereken bir durumda, ihtiyatî tedbir (veya uygulamada yapıldığı gibi ihtiyatî tedbir zımında ihtiyatî haciz) isterse mahkeme bu talebi şartları oluşmadığından reddetmelidir. Aksi bir karar, her şeyden evvel yargılama ilkelere ters düşer. Gerçekten hâkimin hukuku kendiliğinden uygulayacak olması, talep edilmeyen hakkında karar verilebileceği anlamına gelmemektedir. Tarafın yanlışlığını düzeltecek şekilde mahkemenin inisiyatif kullanması da mümkün değildir. Ayrıca yanlış talep doğrusuna resen tahvil edildiğinde, özensiz davranan taraf korunmuş olacağı için silahların eşitliği ilkesi de ihlâl edilmiş olur. Bu nedenle yanlış geçici hukukî koruma talep edildiğinde, talebin doğrudan reddedilmesi gerekir.

Doktrindeki katıldığımız üçüncü görüşe yaklaşan dördüncü görüşe göre¹⁷ ise ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir hem konu hem sonuç ve hükümleri açısından birbirinden farklı geçici hukukî korumalardır. Öncelikle, hukuk sistemimizde “ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz” ya da “ihtiyati tedbir görünümlü ihtiyati haciz” şeklinde bir hukukî koruma türü bulunmamaktadır. Öte yandan HMK m. 26 hükmüne göre hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Her ne kadar hâkim, HMK m. 33 hükmüne göre, Türk hukukunu resen uygulasa da hâkimin tarafların talepleriyle bağlı olduğu unutulmamalıdır. Nihayetinde, HMK m. 33 hükmünün geniş bir şekilde uygulanmaması ve geçici hukukî korumalar özelinde hâkimin tarafın talebiyle sınırlı kalarak karar vermelidir. Ancak alınacak dilekçesinde hangi geçici hukukî koruma talep ettiği tam olarak anlaşılamıyorsa, örneğin “ihtiyatî haciz/ihtiyatî tedbir taleplidir” şeklinde talepte bulunmuş ise hâkimin HMK m. 31 hükmü uyarınca belirsiz yahut çelişkili gördüğü bu husus hakkında geçici hukukî koruma talep eden taraftan açıklama yapılmasını istemelidir.

¹⁷ GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2022, s. 472.

2. İKİNCİ DURUM

Tarafımızca tespit edilmiş birden çok Yargıtay dairesini ilgilendiren Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki diğer uyumsuzluk ise TBK m. 76 hükmüne ilişkin verilen kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasındadır¹⁸.

TEK BAŞINA KANUN YOLUNA BAŞVURULAMAYACAĞI YÖNÜNDEKİ BAM HUKUK DAİRELERİ	TEK BAŞINA KANUN YOLUNA BAŞVURULABİLECEĞİ YÖNÜNDEKİ BAM HUKUK DAİRELERİ
Ankara BAM 25. HD. 2022/155 E.	Adana BAM 3. HD. 2020/551 E. - 2021/214 E. - 2022/81 E.
Ankara BAM 26. HD. 2021/1445 E. - 2022/545 E. - 2022/573 E.	Ankara BAM 6. HD. 2020/1492 E.
Antalya BAM 4. HD. 2020/1873 E.	Antalya BAM 11. HD. 2017/926 E.
Bursa BAM 3. HD. 2020/2755 E.	İstanbul BAM 12. HD. 2020/960 E.
İstanbul BAM 8. HD. 2020/134 E. - 2020/1250 E.	İstanbul BAM 14. HD. 2021/1980 E.
İstanbul BAM 13. HD. 2018/723 E.	İstanbul BAM 26. HD. 2021/192
İstanbul BAM 15. HD. 2021/2000 E.	İzmir BAM 11. HD. 2017/763 E.
İstanbul BAM 45. HD. 2022/571 E.	Samsun BAM 7. HD. 2017/3798 E.

¹⁸ Şematik tasniflendirilme yapılırken alfabetik sıra ve sonrasında numara sırası gözetilmiştir.

Kayseri BAM 3. HD. 2021/1293 E.	
Konya BAM 5. HD. 2020/6 E.	
Konya BAM 8. HD. 2022/201 E.	
Samsun BAM 3. HD. 2020/327 E. - 2020/808 E.	

Söz konusu uyuşmazlığa ilişkin doktrindeki görüşler şu şekildedir:

Doktrindeki birinci görüş¹⁹ göre, ihtiyatî tedbir kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir iken salt geçici ödemeye karşı kanun yoluna müracaat edilemez. Geçici ödeme kararı bir ara karar olduğundan kesin hüküm ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna götürülebilir.

Doktrindeki ikinci görüş²⁰ göre, HMK m. 394/5 hükmüne kıyasen, sadece davalının geçici ödemeye ilişkin kararı kanun yoluna götürülebilir.

Doktrindeki üçüncü görüş²¹ göre, HMK m. 391/3 hükmüne kıyasen, davacının geçici ödeme talebinin reddi halinde davacı ara kararı kanun yoluna götürülebilir.

Doktrindeki dördüncü görüş²² göre ise geçici ödeme ara kararına karşı, davacı-davalı ayrımı yapılmaksızın, her iki tarafa da kanun yoluna başvurma imkânı tanınmalıdır. Kanun koyucu, böylelikle, doktrin ve uygulamada var olan tartışmaya son verecektir.

¹⁹ DEYNEKLİ, Adnan, Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, Y: 2011, s. 66; MAKARACI BAŞAK, Aslı/ TEK, Gülen Sinem, Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, Özel Sayı, Y: 2013, s. 1119; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, 2021, s. 597.

²⁰ KURU, Baki/ AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: II, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 1313.

²¹ UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 1136.

²² ACAR, Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara, 2022, s. 146.

VI. SONUÇ

Görüldüğü üzere, BAM Hukuk Daireleri arasında, tespit edebildiğimiz her iki konuda da, doktrindeki gibi tartışmasız şekilde bir uyuşmazlık (görüş ayrılığı) bulunmaktadır. Aynı şehirlerdeki (Ankara, Antalya, Diyarbakır, Gaziantep, İstanbul, Konya ve Samsun) BAM Hukuk Daireleri'nin kararları arasında uyuşmazlık olduğu gibi aynı BAM Hukuk Dairesi (Kayseri BAM 3. Hukuk Dairesi) kararları arasında da uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu konuda tarafımızca, bir başvurunun yapılması durumunda, başvuru yapılacak BAM Başkanlar Kurulu tarafından talebimiz mevcut kanunî düzenleme gereği, ilgili dosyaların herhangi birisinde **istinaf başvuru hakkımız bulunmadığından** dolayı ilk aşamada reddedilecektir. İlk aşamanın aşıldığı düşünüldüğünde ise bu kez BAM Başkanlar Kurulu'nun takdiri devreye girecektir. Çalışmamızda daha önce ifade edildiği ve kanunî değişiklik önerisinde de belirtildiği üzere, **uyuşmazlığın giderilmesinin kim tarafından talep edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır**. Önemli olan, ortada bir uyuşmazlığın bulunmasıdır.

Son söz olarak, hukukun gelişmesi ve çelişkili kararlar arasında adaletin gecikmemesi adına, 5235 sayılı Kanun'un m. 35/1-b.3 hükmünün belirttiğimiz şekilde **ivedilikle** değiştirilmesi kanaatindeyiz.

KISALTMALAR CETVELİ

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
S	: Sayı
s.	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Y	: Yıl
Y.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

ACAR, Tuna, Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara, 2022.

ALTUNTAŞ, Fuat, Hukukta Akıl Yürütme Yöntemi Olarak Kıyas (Analoji), İstanbul, 2021.

BOLAYIR, Nur, Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, İstanbul, 2019.

DEYNEKLİ, Adnan, Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, Y: 2011, s. 45-99.

ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, 2013.

GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2022.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, 2021.

KURU, Baki/ AYDIN, Burak, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C: II, 2. Baskı, Ankara, 2021.

MAKARACI BAŞAK, Aslı/ TEK, Gülen Sinem, Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, Özel Sayı, Y: 2013, s. 1111-1141.

ÖZEKES, Muhammet, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, C: III, İstanbul, 2017.

ÖZTEK, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341-373 Şerhi), Ankara, 2021.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

İçtihat Bülteni.

UYAP Bilişim Sistemi.