T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İSTİNAF İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Şule GÜNEŞ

Ankara 2019

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İSTİNAF İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Şule GÜNEŞ

Danışman

Doç. Dr. Emel HANAĞASI

Ankara 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

Şule GÜNEŞ

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İSTİNAF İNCELEMESİ SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Emel HANAĞASI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Doç.Dr. Emel HANAĞASI	.....
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GÖKSU	.....
Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK	.....

Tez Sınavı Tarihi: 05/12/2019

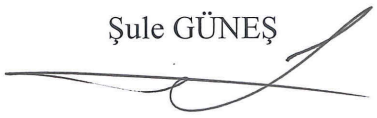
T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (05/12/2019)

Şule GÜNEŞ



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... **v**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF HAKKINDA GENEL BİLGİ

§ 1. İSTİNAFIN AMACI VE İŞLEVİ **5**

I. GENEL OLARAK KANUN YOLLARININ AMACI VE İŞLEVİ 5

II. TÜRK İSTİNAF SİSTEMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 11

§ 2. İSTİNAFIN KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI İÇİNDEKİ YERİ **16**

I. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI 16

A. Kanun Yolunun Amacına Göre Sınıflandırma 17

B. Kanun Yolunun Olağan Olup Olmamasına Göre Sınıflandırma 18

C. Kanun Yolunun İnceleme Kapsamının Dar Olup Olmamasına Göre Sınıflandırma 21

II. TÜRK KANUN YOLU VE ÖZELLİKLE İSTİNAF SİSTEMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 22

§ 3. İSTİNAFA KONU OLABİLECEK KARARLAR VE İSTİNAFA BAŞVURUNUN ETKİSİ **27**

I. ALEYHİNE İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR 29

A. İlk Derece Mahkemesinin Kesin Nitelikte Olmayan Nihai Kararları 29

1. Kararın İlk Derece Mahkemesinin Nihai Kararı Olması 30

2. Kararın Kesin Nitelikte Bulunmaması 33

B. İlk Derece Mahkemesince Verilmiş Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine İlişkin Kararlar 37

II. İSTİNAFA BAŞVURUNUN ETKİSİ VE İCRANIN GERİ BIRAKILMASI KARARI 37

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASININ SONUÇLARI

§ 4. ŞEKLİ BAKIMDAN İSTİNAF MAHKEMESİ KARARI 41

I. KARARIN OLUŞTURULMASI VE BİLDİRİLMESİ 43

II. KARARIN İÇERİĞİ 45

III. KARARIN ŞEKLİ 48

§ 5. ÖN İNCELEME SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR 51

I. GENEL OLARAK ÖN İNCELEME 51

II. VERİLEBİLECEK KARARLAR 54

A. İstinaf İncelemesinin Başka Bir Dairenin veya Başka Bir Bölge Adliye Mahkemesinin İş Sahası İçinde Olması Durumunda 54

B. İlk Derece Mahkemesi Kararına Karşı İstinaf Yolunun Kapalı Olması Durumunda 58

C. İstinaf Başvurusunun Süresi İçerisinde Yapılmadığı Durumda 59

D. Başvuru Şartlarının Yerine Getirilmediği Durumda 64

1. İstinaf Dilekçesinin Gerekli Asgari Unsurlara Sahip Olması 65

2. İstinaf Harç ve Giderlerinin Yatırılması 65

3. İstinaf Yoluna Başvurmada Hukuki Menfaat Bulunması 68

E. Başvuru Sebeplerinin veya Gerekçesinin Hiç Gösterilmediği Durumda 71

III. VERİLEBİLECEK KARARLARIN SONUÇLARI 81

§ 6. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT) SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR 83

I. GENEL OLARAK ASIL İNCELEME (TAHKİKAT) 84

II. NİHAİ KARARLARIN İSTİNAF İNCELEMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR 96

A. Duruşma Yapılmadan Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları 97

1. Usule İlişkin Kararlar 97

a. Davaya Bakması Yasak Olan Hâkim Tarafından Karar Verilmiş Olması Durumunda 100

b. İleri Sürülen Haklı Ret Talebine Rağmen Reddedilen Hâkimin Davaya Bakmış Olması Durumunda 104

c. Hatalı Olarak Görevsizlik Kararı Verilmiş veya Görevsiz Mahkeme Tarafından Davaya Bakılmış Olması Durumunda..... 107

d. Hatalı Olarak Yetkisizlik Kararı Verilmiş veya Yetkisiz Mahkeme Tarafından Davaya Bakılmış Olması Durumunda..... 110

e. Diğer Dava Şartlarına Aykırılık Bulunması..... 115

f. Usulüne Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmiş Olması 121

g. Usulüne Aykırı Olarak Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması 126

h. Mahkemece, Tarafların Davanın Esasıyla İlgili Gösterdikleri Delillerin Hiçbiri Toplanmadan veya Deliller Hiç Değerlendirilmeden Karar Verilmiş Olması..... 132

2. Esasa İlişkin Kararlar..... 136

a. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi Kararı..... 138

b. Düzelterek Yeniden Esas Hakkında Verilen Karar 139

c. Yeniden Esas Hakkında Verilen Karar 142

3. Verilebilecek Kararların Sonuçları 144

B. Duruşmalı İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar 147

1. Duruşmaya Gelinmemesi ve Giderlerin Ödenmemesi Halinde Verilebilecek Kararlar..... 150

2. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması Halinde Verilebilecek Kararlar 156

3. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilebilecek Kararlar 159

a. . İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Davanın Kabulü Kararı 160

b. ....İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Davanın Reddi Kararı 161

4. Verilebilecek Kararların Sonuçları 162

III. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ İSTİNAF İNCELEMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR 164
A. İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Talebinin Reddi Durumunda 172
B. İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Talebinin Kabulü Durumunda 174
§ 7. İSTİNAF YARGILAMASININ HÜKÜM DIŞINDA BAŞKA NEDENLERLE SONA ERMESİ 179
I. YARGILAMAYA SON VEREN TARAF USUL İŞLEMLERİ NEDENİYLE YARGILAMANIN SONA ERMESİ 179
1. Feragat 180
a. Davadan Feragat 181
b. İstinaftan Feragat 185
2. Kabul 191
3. Sulh 196
a. Sulh Nedeniyle Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı 199
b. Sulh Sözleşmesi Doğrultusunda Sulh Kararı 201
4. Yargılamaya Son Veren Taraf İşlemi Sonunda Verilen Kararların Sonuçları 203
II. DAVANIN GERİ ALINMASI DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ 204
III. DAVANIN KONUSUZ KALMASI DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ 207
IV. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNE VEYA AYRILMASINA KARAR VERİLMESİ DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ 208
SONUÇ 213
ÖZET 227
ABSTRACT 228
KAYNAKÇA 229

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anm.	: Anmerkung (not)
Aşa.	: Aşağı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBD	: Bursa Barosu Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BÜİİBFD	: Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HG	: Hukuk Gündemi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KBD	: Konya Barosu Dergisi
KHAD	: Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi
KHHD	: Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
KTO KÜHFD	: KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SDUHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
YD	: Yargıtay Dergisi
Yuk.	: Yukarı
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçen bölge adliye mahkemeleri 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"la kurulmuştur. Ancak bir kanun yolu olan "istinaf" kurumu, uygulaması Türk hukukunda daha eskilere dayanmaktadır.

Türk hukuk sisteminde istinaf mahkemelerinin ilk uygulaması batılılaşma hareketleri ile birlikte Osmanlı Devleti zamanında Tanzimat Döneminde olmuştur. Şer'iye mahkemelerinin yanında Nizamiye mahkemeleri kurulmuş ve 1871 tarihli "Mehakimi Nizamiye Nizamnamesi"nde istinafa ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Türk hukukundaki yargı örgütünü düzenleyen ilk kanun olan 1879 tarihli "Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkatı" ile istinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemesi ve 1868 yılında temyiz mahkemesi olarak faaliyete geçen Yargıtay arasında yer alacak şekilde açıkça kurulmuştur.

Cumhuriyet Döneminde yeni hukuk reformu ile birlikte tüm yargı sisteminin yapılandırılması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda 24 Nisan 1924 tarih 469 sayılı "Mehakim-i Şeri'yenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun"uyla şeriye mahkemeleriyle beraber istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır. Anılan Kanun'un gerekçesinde istinaf mahkemelerinin işlerin uzamasına neden olduğu ve ülkemizde başarılı bir şekilde uygulanamadığı belirtilmiş olup istinaf mahkemelerinin kaldırılma nedeni olarak birçok görüşler de ileri sürülmüştür.

İstinaf mahkemeleri, 1924 yılında kaldırılmasına rağmen sürekli olarak Türk hukuk sisteminin gündeminde olmuş, özellikle yargı yılı açılış konuşmalarında sık sık ele alınmış ve yeniden kurulması düşünülerek tasarılar hazırlanmıştır. Nitekim 1932,

1948, 1952, 1963, 1977, 1978, 1985, 1993 ve 1999 yıllarında çıkarılan tasarılarda istinaf mahkemelerinin (üst mahkemelerin) kurulması gündeme gelse de tasarılar kanunlaşamamıştır.

Bölge adliye mahkemeleri, "5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" ve "5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile Türk hukuk sistemine yeniden girmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin kurulacağı tarih ise 5235 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren en geç iki yıl olarak belirlenmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde Kanun yürürlüğe girmesine rağmen bölge adliye mahkemeleri belirlenen sürede faaliyete geçememiştir. İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümler 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak bölge adliye mahkemelerinin bu tarihte göreve başlayamaması üzerine 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'a geçici madde 3 hükmü getirilmiştir. Geçici 3. maddenin birinci fıkrası, "*Bölge adliye mahkemelerinin…göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili maddenin ikinci fıkrasında 1 Temmuz 2016 tarihinde 6723 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle yapılan değişiklikle, düzenlemede bulunan "aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan" ibaresi "verilen" olarak değiştirilmiş, ayrıca "Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemesine gönderilmez." hükmü getirilmiştir. Bundan dolayı HMK'nda yer alan istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler de yürürlüğe girmemiştir.

20 Temmuz 2016 tarihi itibariyle faaliyete geçen bölge adliye mahkemeleriyle istinaf kanun yolu Türk hukuk sisteminde uygulanmaya başlanmıştır. Buradan

hareketle, kural olarak, ilk derece mahkemesinin nihai kararı 20 Temmuz 2016 tarihinde veya sonrasında verilmişse istinaf kanun yoluna, bu tarih öncesinde verilmişse temyiz kanun yoluna tabi olacaktır.

Bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasında yer alacak şekilde kurulmuştur. Koşulları bulunduğu takdirde, ilk derece mahkemesi kararları aleyhine ilk aşama olarak bölge adliye mahkemesine, ikinci aşama olarak bölge adliye mahkemesi kararlarına aleyhine ise Yargıtay'a başvurulabilecektir. Yargıtay artık hukuki denetim mahkemesi olarak faaliyet göstermektedir. Bölge adliye mahkemeleri ise öncelikle denetim, gerektiğinde ise yargılama ve hüküm mahkemeleri olarak faaliyet göstermektedir.

Yukarıdaki kısaca Türk hukuk sisteminde yerini yeniden alma sürecinden bahsettiğimiz istinaf kanun yolu ve Türk hukuk sisteminde istinaf bu çalışmada incelenmeye çalışılmıştır. İstinaf kanun yolunun amaç, işlev ve sınıflandırılmasına değinilmekle beraber esas olarak istinaf kanun yolunun Türk hukuk sistemindeki uygulanma şekli ve istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar ve sonuçları üzerinde durulmuştur. Belirtilen doğrultuda çalışma iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, kanun yolunun tanımı, işlevi, sınıflandırılması ile istinaf kanun yolunun tanımı, işlevi, kanun yollarının sınıflandırılmasının Türk istinaf sistemi bakımından değerlendirilmesi ve aleyhine istinaf yoluna başvurulabilecek kararlarla birlikte istinaf yoluna başvurmanın kararın icrasına etkisine ilişkin konular ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, bölge adliye mahkemesi kararının oluşumu, bildirilmesi, içeriği, şekli ele alındıktan sonra bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar ve sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Bu kapsamda, ön inceleme sonunda verilebilecek kararlar, asıl inceleme aşamasında ise nihai kararların istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar (duruşma yapılmadan verilebilecek usule ve esasa ilişkin kararlar ile duruşmalı inceleme sonunda verilebilecek kararlar), geçici hukuki koruma kararlarının istinaf edilmesi üzerine verilebilecek kararlar ile istinaf incelemesinin hüküm dışında başka nedenlerle sona ermesi halinde verilebilecek kararlar ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF HAKKINDA GENEL BİLGİ

§ 1. İSTİNAFIN AMACI VE İŞLEVİ

İstinaf kanun yolu, kural olarak mahkemelerin kesinleşmemiş nihai kararları aleyhine karşı başvurulan, üst mahkeme tarafından vakıa ve hukuki denetimin yapıldığı olağan kanun yoludur. İstinaf kurumunu kapsamlı olarak değerlendirebilmek için öncelikle genel olarak kanun yollarının amacı ve işlevi konusu ele alınacak, daha sonra ise ayrıntılı olarak istinaf kanun yolu ele alınarak incelenecektir.

I. GENEL OLARAK KANUN YOLLARININ AMACI VE İŞLEVİ

Mahkemelerde görev yapan hâkimler de insan olmalarından kaynaklı hata yapabilecekleri gibi tarafların ihmalinden kaynaklanmayan başka eksiklikler nedeniyle hatalı karar verebilirler. Hatta hâkimler tarafından herhangi bir hata yapılmamış olsa dahi taraflarda böyle bir izlenim uyanabilir. Buna bağlı olarak davanın tarafları, hükmün üst mahkeme tarafından incelenmesini ve denetlenmesini talep edebilir, bu da kanun yolları sayesinde gerçekleştirilir. Kanun yolları hâkimin yapabileceği hatalar karşısında taraflara tanınmış bir teminattır[1].

---

[1] **Akil**, **Cenk,** Temyiz Yoluna Başvuru Şartı Olarak "Hukuki Menfaat", BATİDER, 2012/XXVII/3, s. 268; **Deren Yıldırım, Nevhis**, Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 8; **Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel**, Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018, s. 581; **Şensoy, Naci**, İstinaf, İÜHFM, 1946/XII/4, s. 1058; **Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6. B., İstanbul 2018, s. 455; **Akkaya, Tolga**, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, 1. B., Ankara 2009, s. 68-69; **Sungurtekin Özkan,**

Dar ve teknik anlamda kanun yolu, davanın tarafına, mahkemenin hukuka aykırı olan esasa ve usule ilişkin kesinleşmemiş nihai kararının, belirli şartlar altında, daha üst bir mahkeme tarafından kontrol edilebilmesini ve bertaraf edilebilmesini sağlamak için tanınmış usulî bir imkândır[2]. Kanun yolları somut olay adaletinin sağlanmasına hizmet ettiği gibi benzer olaylarda farklı kararlar verilmesinin önüne geçerek hukuki istikrar ve güvenin sağlanmasına ve verilecek emsal kararlar sayesinde hukukun gelişimine katkıda bulunur,

---

Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, 1. B., İzmir 2013, s. 348; **Saygın, Engin**, İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz, İÜHFM, 2011/LXIX/1-2, s. 637; **Dinç, Hakkı**, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 54; **Akil, Cenk**, İstinaf Kavramı, 1. B., Ankara 2010, s.40-41; **Taner, Selda**, Vergi Yargısında İstinaf Üzerine Bir Değerlendirme, TBBD, 2018/136, s. 186; **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, TBBD, 1988/1, s. 131-133; **Öztek, Selçuk**, Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, İstanbul 2015, s. 120; **Arslan, Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1. B., Ankara 1977, s. 6-7.

[2] **Yıldırım, M. Kamil**, İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 89; **Alangoya, Yavuz**, Yargılama Hukukumuzda Bir "Sorun", İBD, 2009/83/3, s.1189; **Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. B., İstanbul 2000, s. 816; **Şensoy**, s. 1058; **Karslı, Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. B., İstanbul 2012, s. 773-774; **Akil, Cenk**, İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi, KHHD, 2008/49-50, s.29; **Deren Yıldırım, Nevhis**, İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 693; **Yılmaz, E.,** Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 131-132; **Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 9-10; **Memişoğlu, S. Özgür**, Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması, LHD, 2012/10/113, s. 77-78; **Aras, Bahattin**, Türk Hukukunda İstinaf Sistemi, YD, 2007/33/1-2, s.134; **Görgün, L. Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet**, Medeni Usul Hukuku, 7. B., Ankara 2018, s. 657-658.

uyuşmazlıkların sona ermesini sağlar[3]. Hatalı ve eksik mahkeme kararlarının düzeltilmesinin ve doğru karar verilmesinin sağlanması kanun yollarının ortak amacıdır[4].

Kanun yollarında, hukuka aykırılıkları tespit etmek ve maddi gerçeğe ulaşarak somut olay adaletini sağlamak amacıyla vakıa denetimi ve hukukilik denetimi[5] yapılır. Ancak her kanun yolunda hukukilik denetimi olmasına rağmen vakıa denetimi yoktur. Örneğin, istinafta hem hukukilik hem maddi vakıa denetimi olmasına rağmen temyizde sadece hukukilik denetimi mevcuttur. Yapılacak denetimin türü hukuk sistemi tarafından benimsenen kanun yolu incelemesi sistemine göre değişecektir[6].

Geniş anlamda kanun yolu ise, mahkemelerin verdiği kararların tekrar incelenmesini ve gerektiğinde düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler olarak tanımlanmıştır[7].

Türk hukuku açısından kararın şekli anlamda kesinleşmesini ertelemeyen, bir üst mahkeme tarafından incelenmesine ve denetlenmesine olanak tanımayan hukuki çareler kanun yolu olarak değerlendirilemez[8]. Buradan hareketle istinaf ile temyiz kanun yolu olarak

---

[3] **Karslı**, s. 774. Uyuşmazlığın sona erdirilmesi için, hukuk sistemleri kanun yollarına başvuruyu belirli ölçütlerle sınırlandırmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde kanun yoluna başvurma parasal sınırlamalara tâbi tutulmuşken bazı hukuk sistemlerinde kanun yoluna başvurma kararı veren mahkemenin veya üst mahkemenin iznine tabi tutulmuştur (bu konudaki açıklamalar için bkz. **Akkaya**, s. 75-76).

[4] **Akkaya**, s. 69.

[5] Hukukilik denetimi, uygulanması gereken hukuk kuralının doğru tespit edilip edilmediği ve doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak gerçekleştirilen denetimdir.

[6] **Arslan, Aziz Serkan**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, 1. B., Ankara 2012, s. 242-243; **Akkaya**, s. 28.

[7] **Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; **Korkmaz, Fırat**, İstinaf'ın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması, KTO KÜHFD, 2016/1/1, s. 199-211; **Akil**, İstinaf, s. 34-35.

[8] **Alangoya**, Sorun, s.1189-1190.

nitelendirilse de yargılamanın yenilenmesi hukuki çare olarak nitelendirilmektedir[9]. Kanun yolları kural olarak mahkemelerin nihai kararlarına karşı başvurulan hukuki bir yol olmasına rağmen hukuki çare ile mahkemenin usulî sonuç doğuran diğer işlemlerine karşı da başvurulabilir. Bu kapsamda, tavzih, eski hale getirme, ihtiyati tedbir kararına itiraz gibi işlemler de hukuki çareye örnektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, her kanun yolu bir hukuki çare olsa da her hukuki çarenin kanun yolu olmadığıdır[10].

Türk hukuk sistemine göre başvurulabilecek dar ve teknik anlamda kanun yolları, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları ile geçici hukuki himaye tedbirlerine ilişkin kararları aleyhine istinaf, bölge adliye mahkemelerinin nihai kararları aleyhine temyizdir. Geniş anlamda kanun yolu ise, kesinleşmiş mahkeme kararları aleyhine başvurulabilen yargılamanın yenilenmesidir.

Kanun yolları, taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili verilen kararın doğru olmasının bir teminatıdır. Kanun yolları sayesinde, mahkemece aleyhine karar verilen tarafın itiraz ve iddiaları incelenecek, mahkeme tarafından yapılan hatalar tespit edilerek düzeltilecek ve eksiklikler giderilecektir. Ancak kanun yollarının en temel amacı, somut olay adaletinin sağlanmasına, maddi gerçeğin saptanarak taraf menfaatinin korunmasına, yani bireysel etkin hukuki korumaya hizmet etmektir[11].

Kanun yolu, kararın doğru olup olmadığı konusunda davanın taraflarındaki kuşkuyu giderir; benzer olaylarda farklı ve çelişkili karar verilmesini engeller. Bu sayede,

[9] **Deren Yıldırım**, Kanunyolları, s. 8.

[10] **Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 39-48; **Deren Yıldırım**, Kanunyolları, s. 8; **Akkaya**, s. 54-57.

[11] **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 90; **Deren Yıldırım**, Kanunyolları, s. 7-14; **Karslı**, s. 774; **Korkmaz**, s. 199-211.

vatandaşların yargıya ve yargı kararlarına duydukları güvenin pekişmesi, hukuk barışı, hukuki istikrar ile hukuk güvenliği sağlanmakta ve bu suretle kamu menfaati de gerçekleşmektedir[12].

Kanun yollarının bir amacı da ülkedeki hukuk uygulamasındaki birliği, yani içtihat birliğini sağlama ve kanun yollarına başvuru sonucunda verilecek kararlar ile hukukun gelişmesine katkıda bulunmadır. Bu suretle kamu yararının da gerçekleşeceği açıktır[13]. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararlar, sonraki uygulamalar için yol gösterici niteliktedir ve yargılamanın hızlanmasına, hataların ve eksikliklerin azalmasına yardım eder. Ayrıca bu durum, kararlarının bir üst mahkeme tarafından denetleneceğini göz önünde bulunduran hâkimleri daha dikkatli ve özenli yargılama yapmaya ve karar vermeye sevk edecektir. Bunun sonucu olarak hem yargı kararlarının kalitesi artacak hem de hâkimlerin daha iyi yetişmesi, kendini geliştirmesi sağlanacaktır[14]. Belirtilen bu özellikler, kanun yollarının denetim işlevi, hataları düzeltme işlevi ve hataları azaltma hatta önleme işlevi olduğunu göstermektedir[15].

İstinaf mahkemelerinin kurulmasının, doğrudan adil yargılanma hakkı ile ilgisinin olmadığı ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmadığı belirtilmiştir. Zira adil yargılanma hakkının unsurları belli olup bunlar arasında bölge adliye mahkemesinin veya bir üst derece mahkemesinin varlığından söz edilmemektedir. Etkili bir hukuki yola başvuru hakkının düzenlendiği AİHS'nin 13. maddesi ve adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'nin 6. maddesi, üst derece mahkemelerin varlığını gerekli ve zorunlu kılmamıştır. AİHS ve AİHM,

[12] **Akil**, Hukuki Menfaat, s. 268; **Akkaya**, s. 27; **Akil**, İstinaf, s. 43.

[13] **Deren Yıldırım**, Kanunyolları, s. 7-13; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 462; **Arslan, Temel**, İstinaf Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 2011, s. 17-18.

[14] **Karslı**, s. 774-775; **Akkaya**, s. 27-28; **Akil**, İstinaf, s.39-40.

[15] Fransız doktrininde kanun yollarının iyileştirici/düzeltici işlevi ve önleyici/koruyucu işlevi olmak üzere iki işlevi olduğu benimsenmiştir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Konuralp, Halûk/ Hanağası, Emel**, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, MİHDER, 2007/1, s. 1795-1796).

taraf devletlere, istinaf mahkemelerini kurma veya kanun yolu incelemesinde üç aşamalı bir sisteme geçme zorunluluğu getirmemektedir[16]. Anayasa'da açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve istinaf sisteminin uygulanması anayasal bir zorunluluk da değildir[17]. Benzer şekilde bölge adliye mahkemesinin kurulmasının hukuk devletinin bir gereği olduğundan da bir yerde söz edilmemektedir[18]. Ancak sözleşmenin tarafı olan ülke zorunlu olmamasına rağmen üst mahkeme oluşturmuş ise, üst mahkeme tarafından gerçekleştirilecek kanun yolu incelemesinde adil yargılanma hakkı tam olarak yerine getirilmeye çalışılmalıdır[19].

---

[16] **Wennerstorm, Lars**, Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 14-16, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 18/12/2018); **Akkaya**, s. 49.

[17] **Akkaya**, s. 44. "Dereceli yargılama" Anayasa tarafından tanınmış bir haktır. Ancak Anayasa'da hukuk sistemimizin "kaç dereceli" olması gerektiğine ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Hukuk sistemimizde var olan temyiz kanun yolunun bulunması nedeniyle bu anayasal hakkın yerine getirilmiş olduğu, bu nedenle istinaf sisteminin oluşturulmasının anayasal bir zorunluluk olmadığı belirtilmiştir (**Akil**, İstinaf, s.242). Anayasa'nın 154. maddesinde yer alan "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve Kanun'un başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanun'la gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." şeklindeki düzenleme ile mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Yani iki dereceli yargılama anayasal açıdan bir zorunluluk teşkil etse de üç dereceli yargılamanın zorunlu olduğu söylenemez; bu husus kanun koyucunun insiyatifine kalmıştır (**Alangoya, Yavuz**, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m.427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 29-40; **Yıldırım, M. Kamil**, Hukuk Devletinin Gereği; İstinaf, 1. B., İstanbul 2000, s. 43; **Taner**, s. 187).

[18] **Pekcanıtez, Hakan**, İstinaf Mahkemeleri, Makaleler Cilt II, 1. B., İstanbul 2016, s. 221.

[19] **Alangoya**, Kanun Yoluna Müracaat, s. 19; **Akil**, İstinaf, s.236-237; **Akkaya**, s. 308-309; **Wennerstorm**, s. 15.

Kanun yolu, "hak arama hürriyeti" ile "etkin hukuki korumanın" parçasıdır. Aynı zamanda "adil yargılanma hakkının" gerçekleştirilmesine önemli bir katkı sağlar[20].

II. TÜRK İSTİNAF SİSTEMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

İstinaf kelime anlamı olarak, Arapça "ön veya uç" anlamında olup "enf" kökünden türetilen Türkçe anlamı "yeniden işe başlamak, yeniden ele almak" olan bir kavramdır[21].

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte, Türk hukuk sisteminde tek aşamalı olan kanun yolu sistemi iki aşamalı hale gelmiş[22] ve aynı zamanda yargılama sistemi de üçlü bir sistemden oluşmuştur. Artık, şartları oluştuğu takdirde, ilk derece mahkemesinin kararları aleyhine öncelikle bölge adliye mahkemesine, bu mahkemenin kararları aleyhine ise

[20] **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 89; **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s.66; **Özekes, Muhammet**, Bölge Adliye Mahkemeleri Kurulurken: Medeni Yargılama Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, s. 17, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C3%96ZEKES-%20Yeni%20Kanun%20Yolu.pdf (Erişim Tarihi 07/01/2019); **Karslı**, s. 787; **Akkaya**, s. 47; **Akil**, İstinaf, s.225.

[21] **Yılmaz, Ejder**, İstinaf Kavramı, Perşembe Konferansları Sunumu, Ankara 2004, s. 209, https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn6.pdf (Erişim Tarihi 24/01/2019); **Parlar, Ali/ Sekmen, Orhan**, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, 2. B., Ankara 2017, s. 834; **Meraklı Yayla, Deniz**, Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, 1. B., Ankara 2014, s. 19; **Zeyneloğlu, Ahmet**, Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir, YD, 1975/1/3, s. 117; **Yılmaz, Ejder**, Sunum, İstinaf Paneli, Ankara 2005, s. 11, http://eski.ankarabarosu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=/paneller/panel2009 (Erişim Tarihi 26/01/2019); **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 590; **Taşpolat Tuğsavul, Melis**, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 314; **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s. 29; **Memişoğlu**, s. 77; **Yıldırım**, İstinaf, s. 118; **Mercimekoğlu, Havva**, Bölge Adliye Mahkemesi (İstinaf) Kanun Yolu, İBD, 2017/91/1, s. 47.

[22] **Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD, 2011/85/5, s. 6.

Yargıtay'a başvurulabilecektir. Yargılama sistemine dahil olan ilk derece mahkemeleri yargılama ve hüküm mahkemeleri; bölge adliye mahkemeleri öncelikle denetim (maddi ve hukuki denetim), gerektiğinde yargılama ve hüküm mahkemeleri; Yargıtay ise hukuki denetim mahkemesidir. Karar düzeltme yolu ise uygulamadan kaldırılmıştır[23].

İstinaf, kural olarak "ilk derece mahkemelerinin kesinleşmemiş nihai kararlarına karşı başvurulan, üst mahkeme tarafından maddi ve hukuki denetimin yapıldığı bir kanun yoludur". İstinaf kurumunun esası, uyuşmazlığın bir üst mahkemede maddi ve hukuki açıdan yeniden ele alınarak incelenmesine dayanır[24].

---

[23] **Özekes, Muhammet**, İstinafla Birlikte Harç Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, İzmir BD, 2017/1, s. 272; **Özekes**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 10-11; **Alangoya**, Sorun, s.1190-1194; **Meraklı Yayla**, s. 28; **Ersöz, Oğuz**, Hukuk Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Süreleri, İBD, 2017/91/5, s. 75; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 318; **Tekdoğan, Aydın**, Son Yasal Değişiklere Göre Hukuk Muhakemesinde İstinaf Yargı Yolu, THD, 2017/12/136, s. 81-91; **Pekcanıtez, Hakan/ Erişir, Evrim**, Medenî Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, AÜHFD, 2016/65/4, s. 3620; **Kurtoğlu, Tülin**, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, 1. B., Ankara 2017, s. 30; **Özbay, İbrahim**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar, İÜHFM, 2011/69/1-2, s. 414-415. Yeni düzenlemelerin yürürlüğüne ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. yuk. s. 2.

[24] **Pekcanıtez**, İstinaf, s. 224; **Pekcanıtez, Hakan**, İstinaf Kanun Yolu, Hukukumuzda Yeni Bir Kanun Yolu Olarak Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri Semineri, İzmir 2016, s. 2, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf.pdf (Erişim tarihi 27/11/2018); **Taşpolat Tuğsavul**, s. 334; **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s.28-29; **Akkaya**, s. 62; **Surlu, Mehmet Handan**, Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, TBBD, 2000/12/2, s. 460; **Şensoy**, s. 1060; **Hanağası, Emel**, Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, Açık Sayfa, 2005/60, s. 38; **Saygın**, s. 647; **Karslı**, s. 785; **Meraklı Yayla**, s. 19; **Ruhi, Ahmet Cemal**, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, 1. B., İstanbul 2016, s. 5-6; **Mercimekoğlu**, s. 47; **Keskin, Züleyha**, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, TBBD, 2016/126, s. 236; **Aras**, s.136-137.

İstinaf, kelime anlamı olarak "işe yeniden başlamak; işi yeniden ele almak" anlamına geliyorsa da Türk hukukunda istinaf aşamasında yapılan inceleme ve tahkikat, ilk derece mahkemesindekinden tamamen bağımsız ve yeni bir yargılama değildir. Zira daha sonra ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere[25], Türk hukuk sisteminde sınırlı (dar) istinaf sisteminin benimsenmiş olduğundan, istinaf yargılamasında ıslah, davaya katılma gibi bazı usul işlemleri ile yeni vakıa ve kural olarak yeni delil getirememe gibi bazı yasak ve sınırlamalar mevcuttur[26].

İstinafın amacı, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılama ile verdiği kararda hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını belirlemek; mahkeme kararını, maddi ve hukuki yönden denetlemek ve gerektiğinde uyuşmazlığın esası hakkında karar vererek hataları ortadan kaldırmak, etkin hukuki koruma sağlanarak somut olay adaletini gerçekleştirmektir[27].

İstinaf düalist bir yapıya sahiptir. Zira istinaf, hataların ve eksikliklerin denetimi (tespiti) ile bunların düzeltilerek giderilmesi işlevlerini birlikte yerine getirir[28].

Bölge adliye mahkemelerinin görev ve yükümlülüğü öncelikle somut olay adaletini gerçekleştirmektir. Yani istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinde yapılan hata ve eksikliklerin düzeltilerek sübjektif hakkın gerçekleştirilmesi, fiili ve maddi duruma hukukun çizdiği çerçeve içerisinde örtüşen en uygun sonucun bulunması amaçlanmıştır. Bu sayede hakkaniyete uygun, güvenceli adaleti sağlanacak ve hatalar mümkün olduğunca en aza

[25] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz aşa. s. 59-60.

[26] **Memişoğlu**, s. 73.

[27] **Gaier, Reinhard**, Subject Matter of the Case in Appelate Instance, 2004, (Çeviren: **Akil, Cenk**, İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi, AÜHFD, 2012/61/1, s. 426); **Akkaya**, s. 78; **Meraklı Yayla**, s. 22; **Atay Coşkun, Ayşegül**, İstinaf Yargılaması, TBBD, 2018/30/135, s.262; **Mercimekoğlu**, s. 48.

[28] **Akkaya**, s. 313.

indirilecektir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi hem maddi vakıa hem de hukukilik denetimi yapmakta ve gerektiğinde yeniden hüküm tesis etmektedir. İstinafa başvuranın amacı, ilk derece mahkemesince verilen kararın kendi yararına değiştirilmesini sağlamaktır[29]. Temyiz kanun yolunda amaçlar ise, hukuka uygunluk denetimi yapmak ve aynı ya da benzer olaylarda ülkedeki hukuk uygulamasında birliği (içtihat birliğini) sağlamaktır[30].

Bölge adliye mahkemelerinin kuruluş amaçları arasında daha güvenli bir yargı sağlayabilmenin yanı sıra Yargıtay'ın iş yükünü azaltmanın da yer aldığı belirtilmiştir[31]. Aslında ülkemizde bölge adliye mahkemelerinin kurulması sürecine bakıldığında bu konu sık sık gündeme getirilmiştir. Ancak sırf Yargıtay'ın iş yükünün düşürülmesi amacıyla bölge adliye mahkemelerinin kurulması yerine Yargıtay'ın daire ve kadro sayısının artırılarak kuvvetlendirilmeye çalışılması ve ilk derece mahkemelerinin ve hâkimlerinin gerekli nitelik ve niceliğe sahip kılınması gerektiği belirtilmiştir[32]. Belirtmek gerekir ki bölge adliye

[29] **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 90; **Akkaya**, s. 69.

[30] **Roth, Herbert**, Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess-Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit, 2005, (Çeviren: **Akil, Cenk**, Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti, ABD, 2010/2, s. 115,120); **Tanrıver, Süha**, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II-III, Tartışmalar, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s. 45-48; **Korkmaz**, s. 199-211.

[31] **Pekcanıtez**, İstinaf, s. 222; **Dinç**, s. 55; **Yılmaz, E.**, Panel, s. 9-13.

[32] **Ruacan, Asım**, Temyizi Kuvvetlendirmek mi, İstinaf Teşkilatı mı?, ABD, 1944/1, s. 3-9; **Öktem, İmran**, İstinaf Mahkemeleri (İkinci Derece veya Üst Derece Mahkemeler), ABD, 1947/40-44, s. 22-28. Yargıtay'ın daire ve kadro sayısının artırılması fikrine, Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlama görevine, amacına ve teklik ilkesine aykırı olması nedeni ile karşı çıkanlar da olmuştur (**Alp, Tahir**, İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri, ABD, 1992/1, s. 32).

mahkemelerinin faaliyete geçmesi doğal olarak Yargıtay'ın iş yükünü azaltacaktır; ancak bu bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının asıl nedeni değil, olağan sonucudur[33].

İstinaf sisteminin kurulup kurulmaması konusu uzun yıllardır ülkemizde tartışılmakla[34] beraber istinaf kurumunun davaların daha emniyetli bir şekilde karar bağlanması ve adaletin gerçekleştirilmesi yönünde bir teminat olduğu konusunda birçok kişi hemfikirdir[35]. İstinaf kurumunun yargılamanın süresinin uzatacağı düşünülebilirse de benimsenen dar istinaf sistemindeki sınırlamaların ve bir kısım kararların bölge adliye mahkemesinde kesinleşmesinin, yargılamanın uzamasını önleyeceğine değinilmiştir[36].

Daha önce de değinildiği üzere[37], AİHS'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkının varlığı için üst derece mahkemelerinin varlığını gerekli ve zorunlu kılmamıştır. Ancak

---

[33] **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s.59.

[34] Birinci Hukuk Kongresi Çalışma Raporları, 23-25.04.1972, İzmir BD, 1972/38, s. 16-30. İstinaf mahkemelerinin ülkemizde başarılı olamaması ve yargılamayı uzatması gerekçesiyle kaldırıldığı ve diğer sair nedenler ileri sürülerek yeniden istinaf mahkemelerinin kurulması konusunda aleyhe görüş bildirenler de olmuştur (**Zeyneloğlu**, s. 115-123; **Gür, Kemal**, Üst Mahkemeler Üzerine, YD, 1977/3/2, s. 5-8; **Erem, Faruk**, İstinaf Mahkemeleri, AÜHFD, 1950/7/1, s. 9-15).

[35] **Kuru, Baki**, İstinaf Mahkemeleri Kurulurken, AD, 1963/54/5-8, s. 550-554; **Selçuk, Sami**, Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu, YD, 1976/2/4, s. 46-47; **Şensoy**, s. 1067-1071; **Gözübüyük, A. Pulat**, Üst Mahkemeler, YD, 1976/2/4, s. 29-31; **Kuru, Baki**, Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı, Makaleler, 1. B., İstanbul 2006, s. 33-38; **Belgesay, Mustafa Reşit**, Üst Mahkemeler Teşkilatı ve Temyiz Usulünde Tadilat Lüzumu, İÜHFM, 1948/14/3-4, s. 631-643; **Alp**, Üst Mahkemeler, s. 26-32; **Selçuk, Sami**, Üst (İstinaf) Mahkemeler Tez Elden Kurulmalı, ABD,1992/1, s. 20-25; **Kıyak, Fahrettin**, Türkiye'de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı?, YD, 1977/3/1, s. 11-32; **Özden, Rıza**, İstinaf Mahkemeleri Kurulmalıdır, ABD, 1973/6, s. 1114-1121; **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s. 58-59; **Özdemir, Kenan/ Balo, Yusuf Solmaz**, Bölge Adliye Mahkemeleri, YD/31/1-2, s. 141-164; **Surlu**, İstinaf Mahkemeleri, s. 459-480.

[36] **Akil**, İstinafa İlişkin Görüşler, s.33.

[37] Bkz. yuk. s. 42-43.

sözleşmenin tarafı olan ülke zorunlu olmamasına rağmen üst mahkeme oluşturmuş ise, üst mahkeme tarafından gerçekleştirilecek kanun yolu incelemesinde adil yargılanma ile hukuki dinlenilme hakları tamamıyla sağlanmaya çalışılmalıdır[38]. Bu bağlamda, bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılacak incelemede, AİHS'nin 6. maddesiyle güvenceye alınmış olan "adil yargılanma hakkının" gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir[39].

§ 2. İSTİNAFIN KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI İÇİNDEKİ YERİ

Bu başlık altında genel olarak kanun yollarının sınıflandırılması konusu ele alınacak, daha sonra ise ayrıntılı olarak istinaf kanun yolu ve Türk istinaf sistemi bakımından değerlendirme yapılacaktır.

I. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI

Kanun yollarının ortak amacı bulunsa da her kanun yolunun kendisine özgü amaç ve işlevi ile taraflara sağladığı farklı hak ve imkânları bulunmaktadır. Bu çerçevede, kanun yolları, birbirine benzer ve farklı özellikleri dikkate alınarak, belli ölçütler kullanılmak suretiyle çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur[40]. Aşağıda çeşitli kıstaslar dikkate alınarak yapılan sınıflandırmalar genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

---

[38] **Akkaya**, s. 308-309.

[39] **Deren Yıldırım, Nevhis**, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 267; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2011, s.506.

[40] **Korkmaz**, s. 199-211.

A. Kanun Yolunun Amacına Göre Sınıflandırma

Yapılan bu sınıflandırma Fransız hukuku kaynaklı bir sınıflandırma olup başvurulacak yargı merciine göre bir ayrım yapılmaktadır[41]. Burada kanun yolunun amacının, mahkemenin kararından geri dönmesine ya da mahkemenin kararının üst mahkeme tarafından denetlenerek düzeltilmesine ilişkin olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Kararın aynı mahkeme tarafından yeniden incelenmesi ve gerekli olduğu takdirde kararı veren mahkemenin hatalı olan kararından kendisinin dönmesine yani kararını geri almasına imkân tanıyan kanun yolu dönme amaçlı kanun yoludur.

Kararın üst mahkeme tarafından incelenmesi (denetlenmesi) ve gerekli olduğu takdirde yeniden yargılama yapılarak düzeltilmesine imkân tanıyan kanun yolu ise düzeltme amaçlı kanun yoludur. Düzeltme amaçlı kanun yolunda, kanun yolunun aktarıcı etkisi kendini göstermektedir.

Kanun yoluna başvuru sonucunda, bir üst mahkeme tarafından kanun yolu incelemesinin gerçekleştirilmesine aktarıcı etki denilmektedir. Bu durumda, kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi kararı veren hâkim yapmayacak, inceleme farklı bir hâkim veya mahkeme heyeti tarafından yapılacaktır[42]. Aktarıcı etkiye sahip olan kanun yoluna başvuru sonucunda, uyuşmazlık daha bilgili, tecrübeli ve alanında uzman hâkim veya heyet tarafından incelenmektedir. Bu husus taraflar için bir avantaj ve teminat olduğu gibi hukuki istikrar ve güvenin sağlanması için de önemlidir.

---

[41] **Konuralp, Halûk**, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AÜHFD, 2001/50/1, s. 25-26; **Konuralp/ Hanağası**, s. 1798.

[42] **Karslı**, s. 776; **Akkaya**, s. 61; **Yıldırım**, İstinaf, s. 41-44.

Bir kanun yolunun aktarıcı etkiye sahip olup olmadığının tespiti için başvurunun hangi mahkemeye yapıldığına değil başvurunun hangi mahkeme tarafından inceleneceğine bakmak gereklidir.

Aktarıcı etkiye sahip olmayan kanun yollarında ise kararın incelenmesi ve düzeltilmesi kararı veren mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir.

B. Kanun Yolunun Olağan Olup Olmamasına Göre Sınıflandırma

Kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı başvurulan kanun yolu "olağan kanun yolu"; kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulan kanun yolu ise, "olağanüstü kanun yolu" olarak adlandırılmaktadır.

Olağanüstü kanun yoluna başvurmak için mahkeme kararının süresinde kanun yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmesi ya da kanun yolundan geçerek kesinleşmesi fark yaratmamaktadır. Yani iki şekilde de kesinleşen mahkeme kararlarına karşı şartları var ise olağanüstü kanun yoluna başvurmak mümkündür[43].

Yapılan bu sınıflandırma kanun yoluna başvurunun aktarıcı[44] ve erteleyici etkisinin bulunup bulunmaması ile de bağlantılıdır. Zira olağan kanun yolunun aktarıcı ve erteleyici etkisi bulunmakta ancak olağanüstü kanun yolunun erteleyici etkisi bulunmamaktadır[45].

---

[43] **Kuru, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2018, s. 469; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 584; **Karslı**, s. 776-777; **Ruhi**, s. 3.

[44] Aktarıcı etki için bkz. yuk. s. 50-51.

[45] **Akkaya**, s. 95. Alman hukukunda kanun yollarının erteleyici etkisi ve aktarıcı etkisi bulunmaktadır. Ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı yetkisi dahilinde denetleme ve gerektiğinde esas hakkında yeniden hüküm verme yetkisi bulunmaktadır (**Taşpolat Tuğsavul**, s. 317, dn. 8). Fransız hukukunda istinaf kanun yolu,

Kanun yoluna başvurunun mahkemenin verdiği nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesini ertelemesine ve bu suretle hukuki uyuşmazlığın sona ermesini engellemesine erteleyici etki denilmektedir[46]. Aslında aleyhine kanun yoluna başvurulan kararın kesinleşmesinin ertelenmesi kanun yolunun kabul edilme amacı ve işleyişiyle uyumludur. Zira bir karara karşı kanun yoluna başvurulması, o kararın doğruluğu hakkındaki belirsizliği (kararın değiştirilip değiştirilmeyeceği veya bozulup bozulmayacağı gibi) ve kuşkuyu göstermektedir[47].

---

olağan kanun yolları arasında bulunmakta olup düzeltme-iyileştirme amaçlı kanun yoludur. Yani alt mahkeme kararının üst mahkemece denetlenmesini ve gerektiği takdirde yeniden tahkikat yapılmasını sağlayan bir kanun yoludur. İstinaf yoluna başvurma, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesini ertelediği gibi kural olarak ilk derece mahkemesi kararları kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden kararın icrasını da ertelemektedir. Ayrıca istinaf kanun yolunun aktarıcı etkisi bulunmakta olup ilk derece mahkemesi kararı bir üst mahkeme tarafından denetlenmekte ve maddi ve hukuki açıdan incelenmektedir (**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 25-38; **Konuralp/ Hanağası**, s. 1795-1816; **Konuralp, Halûk**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II-III, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s. 34). Nöşatel hukukunda istinaf kanun yolu, olağan kanun yolları arasındadır. İstinaf kanun yolunun aktarıcı etkisi bulunmakta olup ilk derece mahkemeleri olan district mahkemelerinin kararları istinaf mercii olan Kanton Mahkemesi tarafından denetlenmekte, incelenmektedir. Ancak istinaf mahkemesi tarafından verilen kararlar temyiz edilemeyeceğinden aktarıcı etki sadece ilk derece mahkemesi kararları yönünden geçerlidir. İstinaf başvurusunda bulunma kararın kesinleşmesini ve icrasını ertelemektedir. Yani tam anlamıyla erteleyici etki söz konusudur. Sadece aile mahkemesi kararlarına karşı istinaf başvurusunda bulunulması mümkün olup bu kararların da kesinleşmeden icra edilmesi mümkün değildir. Bu hukuk sisteminde sınırlı istinaf ile tam istinaf arasında bir uygulama yapıldığı belirtilmiştir. Zira talep sonucunu değiştirilemese de mevcut talepleri desteklemek için yeni vakıaların ve delillerin getirilmesine izin verilmektedir (**Bolayır, Nur**, Nöşatel Medeni Usul Kanunu'nda İstinaf, GSÜHFD, 2005/2/2, s. 272-274, 280-281).

[46] **Meraklı Yayla**, s. 26; **Yıldırım**, İstinaf, s. 35-41; **Karslı**, s. 775-776.

[47] **Akkaya**, s. 57.

Erteleyici etkinin söz konusu olduğu kanun yoluna başvurulduğu takdirde, erteleyici etki herhangi bir mahkeme kararı verilmesine gerek olmadan kanun yoluna başvurulması ile birlikte kendiliğinden uygulanmaktadır. Hatta başvurulan kanun yolu caiz olmasa bile bu konuda bir karar verilinceye kadar erteleyici etki uygulanacaktır[48].

Bazı hukuk sistemlerinde kanun yollarının erteleyici etkisi tam olarak uygulanmaktadır. Yani bu sistemlerde kanun yoluna başvurma hem hükmün şekli anlamda kesinleşmesini hem de icra edilmesini ertelemektedir[49].

Tam erteleyici etkinin kabul edildiği sistemlerde, kanun yoluna başvurmanın hükmün kesinleşmesini ve icrasını ertelemesi, kanun yoluna başvuran tarafın lehine bir durumdur. Ancak bu durumun hakkın yerine getirilmesini geciktirme amacıyla kötüye kullanılması ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, tam erteleyici etkinin söz konusu olduğu sistemlerde, mahkemeden izin alınmak suretiyle hükmün geçici icrası mümkün kılınmış ve menfaatler dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Benzer şekilde, tam erteleyici etkinin kabul edilmediği sistemlerde, menfaatler dengesinin korunması amacıyla icranın geri bırakılması kararı alınması suretiyle hükmün kesinleşmeden icrasını engelleme olanağı tanınmıştır[50].

---

[48] **Akkaya**, s. 59-60.

[49] **Meraklı Yayla**, s. 26; **Karslı**, s. 776. Örneğin; Fransız ve Hollanda hukuk sistemlerinde erteleyici etki tam olarak uygulanmakta, kanun yollarına başvuru sonucu hükmün şekli anlamda kesinleşmesi ve icrası ertelenmektedir. Ancak mahkeme tarafından izin verilmesi durumunda, aleyhine kanun yoluna başvurulan hükmün icra edilmesi imkânı bulunmaktadır [**Akkaya**, s. 47; **Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 35-36; **Konuralp/ Hanağası**, s. 1812; **Davids, Willibrord J.M.**, Sunum, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 96, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019)].

[50] **Akkaya**, s. 58-59.

C. Kanun Yolunun İnceleme Kapsamının Dar Olup Olmamasına Göre Sınıflandırma

Bu sınıflandırma kanun yolu incelemesinin kapsamı esas alınarak yapılmış bir sınıflandırmadır.

"Tam kanun yolunun" kabul edildiği sistemlerde, kanun yolu mahkemesinde, kararı veren mahkemeden bağımsız olarak yeniden bir yargılama yapılmakta, bütün vakıalar ve deliller yeniden ele alınıp incelenmekte, taraflara yeni vakıa ile delil getirme ve iddia-savunmada bulunma imkânı tanınmaktadır[51]. Bu sistemde hem mahkemenin hataları düzeltilmekte hem de taraflara dava malzemesinin sunma, tamamlama ve kendi hatalarını düzeltme fırsatı tanınmaktadır. Hukuki uyuşmazlık yenilendiği ve yeni dava malzemesi oluşturulduğu için kanun yolu incelemesi sonunda tamamen yeni bir karar verilmektedir. Bu sistemde kanun yolu mahkemesinin olay mahkemesi olma işlevi ön plandadır[52]. Bu sistem beraberinde yargılamanın uzaması, yargılama giderlerinin artması ve alt mahkemede yapılan yargılamanın önem ve ağırlığının azalmasına neden olması gibi olumsuzlukları getirmektedir.

"Sınırlı kanun yolunun" kabul edildiği sistemlerde, kanun yolu mahkemesinde, kural olarak yargılama yeniden tekrarlanmamakta, hatalı veya eksik olan kısımlar düzeltilmektedir. Kural olarak, tarafların hukuka aykırı buldukları kısımlar yönünden karar incelenmekte,

---

[51] **Yıldırım**, İstinaf, s. 45-46; **Karslı**, s. 786; **Ermenek, İbrahim**, İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, s. 1-2, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi 21/01/2019); **Özekes**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 12.

[52] **Arslan, T.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 18-19; **Bolayır**, Nöşatel İstinaf, s. 273. Zürich Medeni Usul Kanunu'nda ve Hollanda hukukunda bu sistem benimsenmiştir (**Akkaya**, s. 96-99).

kanun yoluna başvuru sebebi olarak gösterilmeyen hususlar incelenmemektedir. Taraflara yeni iddia ve savunmada bulunma imkânı ve bazı usulî hakları (örneğin ıslah) kullanma imkânı tanınmamaktadır. Kanun yolu mahkemesi, kararı veren mahkemede sunulan dava malzemesiyle bağlıdır. İstisnalar dışında istinaf aşamasında dava malzemesinin yeniden toplanması söz konusu değildir. Bu sistemin amacı ve işlevi, öncelikle verilen kararı denetlemek gerekirse düzeltmektir[53].

Sınırlı kanun yolunun uygulandığı sistemlerde; bir mahkeme tarafından verilen kararın, daha nitelikli hâkimlerden oluşan üst bir mahkeme tarafından denetlenmesi, incelenmesi söz konusudur. Kanun yolu mahkemesi, kararı veren mahkemenin tespitleri ve sunulan dava malzemesi ile bağlı olmakta, kararı veren hâkimin altlama faaliyeti (hem dava malzemesini değerlendirmesi hem de hukuk kurallarına maddi vakıaya uygulamasının değerlendirilmesi) incelenmekte, hukuka uygunluğu değerlendirilmektedir. Bu sistemde kanun yoluna başvuru sebeplerinin ve taleplerin gösterilmesi önemlidir[54]. Bu sistem alt mahkemede yapılan yargılamanın önem kazanmasına, ağırlığın alt mahkemedeki yargılamaya verilmesi nedeniyle tarafları daha dikkatli ve özenli davranmaya yöneltmektedir. Ayrıca yargılama süresi ve yargılama giderleri daha fazla artış göstermemektedir.

II. TÜRK KANUN YOLU VE ÖZELLİKLE İSTİNAF SİSTEMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Kanun yollarının amacına göre yapılan sınıflandırma esas alınırsa, Türk hukukunda itiraz ve yargılamanın yenilenmesi dönme amaçlı, istinaf ve temyiz ise düzeltme amaçlı kanun

[53] **Özekes**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 12; **Yıldırım**, İstinaf, s. 45-46; **Ermenek**, İstinaf, s. 3; **Bolayır**, Nöşatel İstinaf, s. 273; **Karslı**, s. 786; **Korkmaz**, s. 199-211.

[54] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 550; **Deren Yıldırım**, Kanunyolları, s. 10-11. Avusturya hukukunda bu sistem benimsenmiştir (**Akkaya**, s. 100-101).

yoludur. İstinaf sisteminde, hatalı olan ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesi ve gerektiğinde yapılacak inceleme sonucu bizzat düzeltilmesi esası benimsenmiştir[55]. Ancak Türk hukukunda aktarıcı ve erteleyici etkisi olmaması nedeniyle itiraz ve yargılamanın yenilenmesi dar ve teknik anlamda kanun yolu olarak kabul edilmediğinden bu sınıflandırmanın hukukumuzda uygulanabilirliği düşündürücüdür.

Türk hukukunda "olağan kanun yolu istinaf ve temyiz", "olağanüstü kanun yolu yargılamanın yenilenmesi"dir[56]. HUMK'nun temyize ilişkin hükümleri bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasına dek uygulanmıştır. İlk derece mahkemesi kararlarına karşı gidilebilecek olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltmeyken bölge adliye

[55] **Selçuk**, Üst Mahkemeler, s. 21. Ancak HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendindeki durumlar söz konusu olduğunda istinafın düzeltme amaçlı kanun yolu özelliği kendisini göstermemektedir. Bu durumlarda istinaf, bir başka sınıflandırma kıstası olarak kabul edilen bozucu (geri çevirici) – düzeltici kanun yolu sınıflandırması esas alındığında bozucu kanun yolu olarak nitelendirilebilir (**Ermenek**, İstinaf, s. 1). Geri çevirici (bozucu) kanun yolunda, kanun yolu incelemesini yapan mahkeme, kararda hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, kararı ortadan kaldıracak ve mahkeme kararındaki hukuk aykırılığa işaret ederek kendisi yeni bir karar vermeden dosyayı yargılama yapmak ve yeni bir karar vermek üzere kararı veren mahkemeye gönderecektir. Bozucu kanun yolu, uyuşmazlığın sonuçlanmasını değil, uyuşmazlığın alt mahkeme tarafından yeniden görülerek karar verilmesini sağlar. Burada kanun yolu mahkemesi uyuşmazlığın esasını çözecek bir kararı doğrudan vermez. Hukuki uyuşmazlık genel mahkemelerde karara bağlanacaktır. Düzeltici kanun yolunda ise, kanun yolu incelemesini yapan mahkeme, kararda hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, kararı ortadan kaldıracak ve kendisi dava hakkında bir karar verecektir. Kanun yolu mahkemesi uyuşmazlığın esasını çözecek kararı kendisi vermektedir (**Yıldırım**, İstinaf, s. 50-53; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 457-458; **Karslı**, s. 776-777; **Konuralp/ Hanağası**, s. 1798-1799; **Akil**, İstinaf, s. 55).

[56] Olağanüstü kanun yolları her hukuk sisteminde farklıdır. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu neredeyse bütün hukuk sistemlerinde bulunmakta ve ancak yenileme sebepleri farklılık göstermektedir (**Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 17-18; **Yıldırım**, İstinaf, s. 3; **Yıldırım, M. Kamil**, Kanunyolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 287).

mahkemesinin göreve başlamasıyla karar düzeltme yolu Türk hukuk sisteminden kaldırılmıştır. Sadece bölge adliye mahkemesinin göreve başlamasından önce verilen veya daha önce Yargıtay denetiminden geçmiş olan dosyalarda verilecek kararlara karşı doğrudan temyiz ve karar düzeltme yolu açıktır.

Türk hukukunda ilk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi, öncelikle kararın kesinleşmesini engellemektedir. Bu durum, Türk hukuk sisteminde istinaf başvurunsun erteleyici etkisi olduğunu göstermektedir[57]. Talebin bölünebilir olduğu durumlarda, hükmün istinaf edilmeyen kısmı kesinleşecek, istinaf edilen kısmı yönünden erteleyici etki kendini gösterecektir. Bu nedenle, istinafın erteleyici etkisinin kapsamının, istinaf dilekçesinin içeriğine ve talep sonucuna göre belirleneceği söylenebilir. Talebin bölünebilir olmadığı durumlarda ise, hükmün istinaf edilmesi hükmün tamamı yönünden erteleyici etki doğuracaktır[58].

Türk hukukunda kanun yollarının erteleyici etkisi sadece kararın şekli anlamda kesinleşmesini ertelemekle sınırlıdır. Kural olarak Türk hukuk sisteminde tam anlamıyla erteleyici etki mevcut değildir. Yani mahkemece verilen kararın istinaf edilmesi, hükmün icra edilmesini ertelememekte, engellememektedir. HMK'nun 350. maddesinde istinaf yoluna başvurmanın kararın icrasını durdurmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yani aleyhine istinaf yoluna başvurulan kararın icra edilmesi mümkündür[59]. Ancak icranın geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hükmün kesinleşmeden icrası engellenebilecektir. İstisna olarak istinaf

[57] **Özekes, Muhammet**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi -Özellikle İstinaf-, LHD, 2004/23, s. 3109; **Bolayır, Nur**, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi, TBBD, 2018/134, s. 295; **Memişoğlu**, s. 81.

[58] **Akkaya**, s. 62.

[59] İspanya, Japonya ve İtalya hukuk sistemlerinde de benzer şekilde, aleyhine istinaf yoluna başvurulan hükmün icra edilebileceği belirtilmiştir (**Konuralp, H.**, İstinaf Derecesi, s. 34-35).

yoluna başvurmanın tam olarak erteleyici etkisinin olduğu durumlar da bulunmaktadır[60]. Örneğin; HMK'nun 350. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararalar kesinleşmedikçe icra edilemez".

İlk derece mahkemesinin verdiği kararın istinafı üzerine dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilerek istinaf sebeplerinin üst mahkeme olan bölge adliye mahkemesince incelenip değerlendirilmesi, istinaf başvurusunun aktarıcı etkiye sahip olduğunu göstermektedir[61].

Türk hukukunda aktarıcı etki, süresinde ve caiz bir kanun yolu başvurusu ile birlikte kendiliğinden uygulanmakta, gerekli işlemler kararına karşı koyulan mahkeme tarafından yapıldıktan sonra dosya kanun yolu incelemesini yapacak görevli ve yetkili merciye gönderilmektedir.

Türk hukukunda sınırlı istinaf sistemi benimsenmiştir. İstinaf incelemesi sırasında kanun yolu olarak önce denetim fonksiyonu yerine getirilecek gerekli görülürse yeniden sınırlı bir yargılama yapılarak karar verilecektir. Yapılan bu yargılama ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın aynısı, tekrarı, devamı[62] ya da ondan bağımsız bir

---

[60] **Hanağası, Emel**, Hukuk Davaları Açısından İstinaf Usulü, Açık Sayfa, 2005/60, s. 48; **Parlar/ Sekmen**, s. 858-859.

[61] **Bolayır**, İstinaf, s. 295; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3109; **Memişoğlu**, s. 81; Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 40, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/HukukMuhakemesinde%20stinafElKitab%C4%B1.pdf (Erişim tarihi 27/11/2018).

[62] Zira eğer tahkikatın devamı olarak kabul edilseydi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları "yani karşı tarafın açık muvafakatinin olması ve ıslah" istinaf aşamasında da uygulanabilirdi. Ancak bu mümkün değildir (**Kıyak, Emre**, Türk Hukuk Usulünde İstinaf, THD, 2016/11/123, s. 69-81).

yargılama değildir. İstinaf aşamasındaki yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın ikamesidir. İstinaf aşamasındaki yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan vakıa tespitleri ve getirilen dava malzemesine dayanmaktadır ve istinaf aşamasında, istinaf incelemesinin sınırları göz önünde bulundurularak dava malzemesi toplanarak incelenebilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından maddi vakıa ve hukuki değerlendirme yönünden denetim yapılacağından Yargıtay tarafından temyiz incelemesi sırasında yapılan denetimden daha geniş bir denetim yapılacaktır. İstinaf bir kanun yolu olmasına rağmen inceleme sonucunda yeni bir yargılama yapılarak hüküm vermesi de mümkündür. Ancak Türk hukukunda sınırlı (dar) istinaf sisteminin benimsendiği dikkate alındığında ilk derece mahkemesindeki gibi bir yargılama yapılmayacak, yargılama tamamen yenilenmeyecektir[63]. Uyuşmazlık istinaf sebepleri ve kamu düzeni çerçevesinde yeniden incelenecektir. Yapılması gereken ilk derece yargılamasında yapılan hukuka uygun işlemlerin ve yargılama faaliyetinin korunarak eksik veya hukuka aykırı olan işlemlerin istinaf sisteminde yapılabildiği ölçüde yenilenmesidir.

İstinaf aşamasında yapılan yargılamaya bazı sınırlamalar getirilmiştir. Yeni vakıaların ve kural olarak yeni delillerin getirilmesi mümkün olmamakta, dava malzemesi yeniden toplanmamaktadır[64]. İstinaf aşamasında yeni vakıaların getirilemeyeceğine ilişkin kuralın

[63] Fransız hukukunda istinaf kanun yolu, birinci derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın ikinci derece bir mahkeme (istinaf mahkemesi, cour d'appel) tarafından düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi amacına yönelik bir kanun yolu olarak tanımlanmıştır [**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 28].

[64] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 317, dn.7; **Albayrak, Adem**, Hukuk Yargılamasında İstinaf, s. 36-37, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/Hukuk%20Yarg%C4%B1lamas%C4%B1nda%20%C4%B0stinaf.pdf, (Erişim Tarihi 21/01/2019); **Özekes, Muhammet/ Pekcanıtez, Hakan/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya**, Pekcanıtez Usul-Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017, s. 2241-2257.

hiçbir istisnası kabul edilmemiştir. Ancak istinaf aşamasında yeni delil getirilemeyeceğine ilişkin kuralın üç istisnası vardır. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında incelenmeden reddedilen deliller, mücbir sebep nedeni ile gösterilemeyen deliller ve tarafın geç ileri sürülmesinde bir kusurunun bulunmadığı delillerin istinaf aşamasında getirilebilmesi mümkündür.[65] İlgili konuya aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceğinden tekrara neden olmamak adına ilgili sayfalara atıf yapılmakla yetinilmiştir[66]. İstinaf aşamasında karşı dava açılamaması, davaya müdahale talebinde bulunulamaması, ıslah yapılamaması, kural olarak davaların birleştirilmesine karar verilememesi sınırlı istinaf sisteminin benimsendiği Türk hukuk sisteminde getirilen diğer sınırlamalara örnektir.

§ 3. İSTİNAFA KONU OLABİLECEK KARARLAR VE İSTİNAFA BAŞVURUNUN ETKİSİ

Hukuk sistemlerinde kabul edilen kanun yolu sistemleri çeşitli açılardan sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın altında yatan en önemli sebeplerden biri uyuşmazlığın sona ermesini sağlamak; diğeri, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak; bir diğeri de yargılama faaliyeti için tahsis edilen sınırlı kaynakları en verimli şekilde kullanmaktır. Hiçbir ayrım yapılmadan her uyuşmazlığın kanun yolu aşamasına taşınmasına olanak tanınması, uyuşmazlığın sona ermesini uzatacağı gibi iş yükünün artması nedeniyle genel olarak hukuki sorunların çözümünü de uzatacak ve etkin hukuki korumanın zarar görmesine neden olacaktır. Bu amaçla hukuk sistemlerinde aleyhine kanun yoluna

[65] **Bolayır**, İstinaf, s. 294.

[66] Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. aşa. 123-125.

başvurulabilecek kararlar konusunda (yani hak arama özgürlüğü alanında) bazı sınırlamalar getirilmiştir[67].

Türk hukukunda kural olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar aleyhine istinaf, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar aleyhine temyiz yolu açıktır. Alman hukukunda "sıçrama yoluyla temyiz" olarak isimlendirilen ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurma imkânı tanıyan sistem, kural olarak Türk hukukunda yer almamaktadır[68]. HMK'nun 373. maddesine göre "*Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir…Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir*".

[67] Örneğin Fransız hukukunda, bazı durumlarda istinaf başvurusunun kısıtlandığı alanlar bulunmaktadır. Bu çerçevede, iflâs konularında istinaf başvurusuna sınırlama getirilmiş, özellikle iflâs sonucunda devreden şirketin faaliyetinin devam ettiremediği durumlarda, konunun acilliği sebebiyle (ve aynı zamanda iflâs davasının uzun sürmesi durumunda çalışanların korunması amacıyla) istinaf yoluna başvurma hakkı sadece savcılığa tanınmıştır. Benzer bir kısıtlama bütün ülkeyi ilgilendiren bir konu olan seçimlerle ilgili ihtilaflarda da getirilmiştir (**Vauban, Patric**, Sunum, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 21-22).

[68] Alman hukukunda ise bazı kararlara karşı sıçrama yoluyla temyiz imkânı bulunmaktadır (**Taşpolat Tuğsavul**, s. 315, dn. 4).

Bir kararın istinaf edilip edilemeyeceği Kanun tarafından belirlenir. Bu nedenle Kanun'a göre istinaf edilemeyen bir kararın istinaf edilmesine mahkeme tarafından karar verilemez[69].

I. ALEYHİNE İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR

HMK'nun 341. maddesinin kenar başlığı "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" olup bu hüküm ile hangi mahkemenin hangi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince istinaf yoluna başvurulabilmek için gereken şartlar bu ana başlık altında ele alınmıştır.

A. İlk Derece Mahkemesinin Kesin Nitelikte Olmayan Nihai Kararları

HMK'nun 341. maddesi gereğince "*ilk derece mahkemelerinden verilen* … kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir…". Belirtilen düzenlemeye göre, öncelikle aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulacak kararı veren mahkeme, "ilk derece hukuk mahkemesi"[70] olmalıdır. Söz konusu düzenlemede, kararı veren ilk derece mahkemesinin hangisi olduğu konusunda ise bir ayrım yapılmamıştır. Yani özel ya da genel görevli olup olmadığına bakılmaksızın ilk derece mahkemelerinin nihai kararları aleyhine istinafa başvurulması mümkündür.

---

[69] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 473; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 584.

[70] Diğer adı "bidayet mahkemesi" olan ilk derece mahkemesi, davanın açıldığı ve görüldüğü, birinci derecede dava hakkında ve varsa geçici hukuki koruma talepleri hakkında karar veren mercidir(mahkemedir). (Türk Hukuk Lügatı, 3. B., Ankara 1991, s. 37; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 86; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 75).

1. Kararın İlk Derece Mahkemesinin Nihai Kararı Olması

HMK'nun 341. maddesinde yer alan düzenlemeye göre "İlk derece mahkemelerinden verilen *nihai kararlar*...karşı istinaf yoluna başvurulabilir." Bilindiği üzere, nihai karar, davayı sonuçlandıran hâkimin dosyadan el çekmesine neden olan karardır[71]. Türk hukuk sisteminde de kural olarak, nihai kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurma imkânı olup, daha sonra açıklanacağı üzere[72], HMK'nun 341. maddesinde belirtilen "*ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlar*..." dışında ara kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Zira ara kararlar "yargılamayı sona erdirmeyen, yargılamanın yürütülmesine yönelik kararlar" olduğundan tek başına bu kararlar istinaf edilemez. Ancak davanın esası hakkında verilen kararın istinaf edilmesi durumunda ara kararların da hukuka aykırı olduğu istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir[73].

---

[71] Nihai kararlar yargılamaya son veren kararlar olup aynı zamanda hâkimin davadan elini çekmesine neden olur; hâkim artık verdiği kararı değiştiremez ya da geri alamaz (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 471; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 339).

[72] Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. 195-209.

[73] **Parlar/ Sekmen**, s. 835; **Karslı**, s. 790; **Memişoğlu**, s. 83; **Akkaya**, s. 111; **Hanağası**, İstinaf Mahkemeleri, s. 43; **Ruhi**, s. 6; **Kurtoğlu**, s. 59; **Yılmaz**, **E.,** Konferans, s. 218; **Konuralp, Cengiz Serhat**, İstinaf Yoluna Başvuru Şartları ve İstinaf Dilekçesi Tebliği, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Seminerleri – 2, Ankara 2015, 1. B., s. 31. Benzer şekilde Fransız hukukunda da ara kararın istinaf edilmesi mümkün değildir ancak bazı durumlarda ara kararlara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir [**Vigneau, Vincent**, Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 74, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019)]. İsviçre hukukunda ise hüküm ile kastedilen; esasa ilişkin kararlar, ön meselelere ilişkin kararlar ve usule ilişkin ara kararlardır. İsviçre

Aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilecek nihai kararların niteliği konusunda ise herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Yani esasa ilişkin kararların yanı sıra usule ilişkin nihai kararların da istinaf edilmesi mümkündür. Kural olarak, davanın esasına ilişkin hükümler, feragat kabul ve sulh olma durumunda veya davanın konusuz kalması durumunda verilen nihai kararlar ile davanın açılmamış sayılması, yetkisizlik, görevsizlik gibi usule ilişkin kararlar istinaf edilebilir. Ayrıca hem çekişmeli yargıya ilişkin hem de çekişmesiz yargıya ilişkin kararlara karşı Kanun'daki değer itibariyle[74] sınır göz önünde bulundurularak istinaf yoluna başvurmak mümkündür[75].

Çekişmesiz yargı ile ilgili "kararlara karşı başvuru yolları" kenar başlıklı HMK'nun 387. maddesi "*Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.*" şeklindedir. Çekişmesiz yargıda kanun yollarında, çekişmeli yargıya ilişkin kanun yollarından üç açıdan farklılık öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, istisnalar dışında bölge adliye mahkemelerinin çekişmesiz yargıya ilişkin verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir[76]. Çekişmesiz yargı işine ait karar, hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun,

---

ve Alman hukuklarında ihtiyati tedbir kararları da şekli anlamda kesin hüküm sayılmış olup bu kararlara karşı da kanun yolu imkânı tanınmıştır (**Yıldırım**, İstinaf Mahkemeleri, s. 305).

[74] Kesinlik sınırının belirlenmesine ilişkin bkz. aşa. s. 66-70.

[75] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2205; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.516; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3104; **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 44; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 463-464; **Konuralp, H.**, İstinaf Derecesi, s. 30; **Meraklı Yayla**, s. 25; **Ersöz**, s. 76; **Kıyak**, **E.**, İstinaf, s. 69-81; **Tekdoğan**, s. 81-91.

[76] **Konuralp, Halûk**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 248; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 664; **Güngör, Devrim/ Albayrak, Adem**, İstinaf, 1. B., Ankara 2016, s. 49; **Kuru/ Budak**, s. 42.

sadece istinaf edilebilecek olup istinaf incelemesi sonunda verilen karar temyiz edilemeyecektir (HMK m. 362/1-ç). İkinci farklılık, çekişmesiz yargı işlerinde verilen karar aleyhine menfaati olan her ilgilinin kanun yoluna başvurabilmesidir. Bu çerçevede, ilk derece mahkemesindeki yargılamaya katılmamış olan ve ancak nihai karardan hukuki durumunun etkilendiğini ileri süren biri, hukuki menfaatinin bulunması durumunda istinaf yoluna başvurabilir ve bu aşamada yargısal sürece katılabilir. HMK'nun 387. maddesindeki "ilgililer" kavramı sadece şekli anlamdaki ilgilileri yani davanın taraflarını değil, maddi anlamdaki ilgilileri de kapsamaktadır[77]. Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar HMK'nun 388. maddesine göre "*Kanunda aksine düzenleme bulunmayan hallerde…maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.*" hükmü nedeniyle Kanun'daki bu düzenlemenin herhangi bir sakıncası bulunmadığı belirtilmiştir. Üçüncü farklılık ise, çekişmesiz yargıya ilişkin kararlara karşı istinafa başvuru süresi olan iki haftalık sürenin kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başlamasıdır. Şekli anlamdaki ilgililer için öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak esas alınması gerekir[78]. Ancak verilen karardan hukuki durumu etkilenen maddi anlamdaki ilgililer için bu süre öğrenme tarihinden itibaren başlamaktadır. Öğrenmenin ne zaman gerçekleştiğini ispat herhangi bir şekil şartına bağlanmadığı gibi öğrenmenin belirtilen tarihten daha önceki bir tarihte gerçekleştiği her türlü delille ispat edilebilir[79].

[77] **Budak, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. B., İstanbul 2000, s. 133; **Akkaya**, s. 127-128.

[78] Zira HMK'nun 345. maddesi gereğince "*İstinaf yoluna başvuru süresi… ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresi ile ilgili özel kanun hükümleri saklıdır*."

[79] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2143-2145.

2. Kararın Kesin Nitelikte Bulunmaması

HMK'nun 341. maddesinde, aleyhine istinafa başvurulabilecek nihai kararlar bakımından, kararın malvarlığına ilişkin olup olmamasına göre bir ayrım yapılmıştır. Bu düzenlemede, malvarlığına ilişkin davalarda[80] miktar ve değer itibari ile bir sınır[81] belirlenmiş olup, bu sınırı geçen davalar sonucunda verilecek karara karşı istinaf yoluna başvurmanın mümkün olduğu, buna karşın söz konusu sınırı geçmeyen davalar sonucunda verilen kararların kesin olduğu öngörülmüştür[82].

Manevi tazminat davaları ve malvarlığına ilişkin olmayan davalarda ise Kanun'da sınırlama yapılmamıştır. İlk derece mahkemesinin bu konularda verdiği tüm nihai kararlara karşı istinafa başvurulabilir.

---

[80] Malvarlığı davaları deyiminden "taşınır mallar, taşınmaz mallar ve alacakla ilgili her türlü mamelek hukukuna ilişkin yani konusu para olan veya para ile ölçülebilen şey olan davalar" anlaşılmaktadır (**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 143; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 591).

[81] HMK'nun 341. maddesinde "…*Miktar ve değeri 3.000 TL'yi geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararların kesin*…" olduğu düzenlenmiştir. Ancak 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren hukuk mahkemelerinde kesinlik sınırı (istinaf başvuru sınırı) 4.400 TL, icra mahkemelerinde ise kesinlik sınırı (istinaf başvuru sınırı) 10.280 TL'dir.

[82] Alman hukuk sisteminde istinaf yoluna başvurabilmek için malvarlığına ilişkin davalarda miktar ve değerin belirli parasal sınırı aşması gerekmekle birlikte aynı zamanda kararı veren ilk derece mahkemesinin istinaf yoluna başvurabilmesine izin vermesi gerekmektedir. Değere bağlı istinaf ilkesi ile birlikte izne bağlı istinaf ilkesinin uygulanması bazı durumlarda avantaj sağlamaktadır. Zira bu sayede dava değerinin düşük olduğu davalarda birtakım önemli hususların üst mahkemece incelenmesi mümkün olmaktadır (**Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 696-697; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.518; **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 91-92). İsviçre hukukunda ise Türk hukuk sistemine benzer bir düzenleme yer almaktadır; malvarlığına ilişkin davalarda istinaf başvurusu için belirli bir parasal sınır mevcut olmakla beraber malvarlığına ilişkin olmayan davalarda istinaf yoluna başvurmak için bir sınırlama yapılmamıştır (**Memişoğlu**, s. 80; **Meraklı Yayla**, s. 23-24).

Kanun yoluna başvurmanın belirli parasal sınırın aşılmasına bağlandığı bu sistemlere "değere bağlı kanun yolu sistemi" denilmektedir[83].

Her mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânının bulunması beklenemeyeceği gibi bir davanın ilânihaye sürmesi de beklenemez[84]. Bu nedenle kanun yoluna başvuru konusunda belirli bir süre öngörülmesi veya parasal değer sınırının konulması (kanun yoluna başvuruda kısıtlamalar yapılması) anayasal açıdan aykırılık oluşturmadığı[85] gibi yargılama hukukunun amaç ve kurallarına da uygundur. Ayrıca yargının işlerliğini devam ettirmesi için de gereklidir. Ancak burada hak arama hürriyetine sınırlamalar getirilirken ölçülülük ilkesi ve anayasal gerekler göz önünde bulundurulmalı ve keyfilikten kaçınılarak bunlara uygun hareket edilmelidir[86].

---

[83] **Akkaya**, s. 115.

[84] **Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 4-6.

[85] Benzer bir düzenleme bulunan ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi için getirilen süre ve değer sınırlamasının Anayasa'ya aykırılı iddia edilerek yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi 23/02 sayılı 20/01/1986 tarihli kararı ile "bu sınırın konulmasıyla davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün bir ölçüde azaltılmasının amaçlandığı; bu sınırlamanın kamu yararına yönelik olduğu ve hak arama hürriyetinin de kamu yararı dikkate alınarak sınırlanabileceği" belirtilerek Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 591; **Yılmaz, E.,** Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 144-152).

[86] **Alangoya**, Kanun Yoluna Müracaat, s. 34-40; **Yılmaz, E.,** Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 133-134; **Aras**, s.151-152; **Akil**, İstinaf, s. 257. AİHM kararlarında, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, zımni kısıtlamalar getirilmesine imkân tanındığı, ancak bu kurallar ve sınırlamaların hak arama özgürlüğünün etkin olarak kullanılmasını mümkün kılacak şekilde olması gerektiği, kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanması için gerekli başvuruları yapmasını zorlaştırmayacak ya da imkânsız hale getirmeyecek şekilde olması gerektiği belirtilmiştir. AİHM hak arama özgürlüğünün sınırlanmasının ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğine değinmektedir. Bu doğrultuda AİHM'nin Ashingdane - Birleşik Krallık, 1985, paragraf: 57 davasının kararında "…mahkemelere erişim hakkı…kısıtlamalara tâbi olabilir; bunlara zımnen izin verilir, zira erişim hakkı kendi

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenmektedir. Alacağın tamamının dava edilmesi halinde ise, kararda asıl talebin kabul edilmeyen bölümü kesinlik sınırının altında kalıyorsa tarafın istinaf yoluna başvurması mümkün değildir. Belirsiz alacak davalarında ise alacağın bir kısmının dava edilmesi ve mahkemenin davanın tamamen reddine karar vermesi durumunda kararın kesin olduğu söylenemez, istinaf edilmesi mümkündür[87]. Bununla birlikte, süresinde istinafa başvurmayan

---

doğası itibarıyla Devlet tarafından bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Bu düzenleme zaman ve yer açısından toplumun ve bireylerin gereksinimlerine ve kaynaklarına göre değişiklik gösterebilir. Böyle bir düzenlemenin getirilmesinde, Sözleşmeci Devletler belli bir takdir yetkisinden faydalanabilir…Yine de uygulanan sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtlama getirmemesi ya da bireye bırakılan erişimi bu denli azaltmaması gerekir…" belirtilmiştir (**Dutertre, Gilles**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, 2005). AİHM, dava açma (ve dolayısıyla kanun yollarına başvurma) süresi ile ilgili başvurularda iç hukuktaki düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü engelleyip engellemediğini değerlendirmekte, her somut olaya ve başvurucu ile Devletin olaydaki tutumuna göre karar vermektedir. AİHM'nin Hennings - Almanya, 1992, paragraf: 28 davasının kararında; başvurucunun ihmali nedeniyle dava açma süresinin kaçırılması nedeniyle ihlâl olmadığını belirtmiş, Reisner - Türkiye, 2015, paragraf: 59-61 davasının kararında başvurucunun ihmali olmadan başvuru yapmasının beklenemeyeceği durumlarda sürenin katı şekilde uygulanması nedeniyle ihlâl olduğunu belirtmiştir (**Çelik Şeşen, Hülya**, Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi, BÜİİBFD, 2017/8/16, s. 1-20). Anayasa Mahkemesi'nin 2018/71 Esas, 2018/118 Karar sayılı 27/12/2018 tarihli kararında "…Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez…" denilerek hak arama hürriyetine ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir (www.resmigazete.gov.tr). Buradan kanun yoluna başvuru için belirli bir süre veya parasal değer sınırının konulmasının yani kanun yoluna başvuruda kısıtlamalar yapılmasının, ölçülülük ilkesine uygun olmak kaydıyla, Anayasa'ya ya da AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

[87] Bu konuya ilişkin Yargıtay 11. HD 2016/796 E. 2017/108 K. Sayılı 09/01/2017 tarihli kararı (https://karararama.yargitay.gov.tr).

ya da istinaf yoluna başvurmaya hakkına sahip bulunmayan tarafın cevap dilekçesiyle "katılma yolu ile istinaf" yoluna başvurması mümkündür.

HMK'nun 348. maddesi gereğince katılma yolu ile istinafa başvuru süresi, asıl istinaf dilekçesinin tarafa tebliğinden itibaren iki haftadır. Katılma yoluyla istinafa başvurmak için bir süre öngörülmüş olmakla birlikte değer konusunda bir sınırlama yoktur. Yani miktar ve değer itibariyle istinaf sınırının altında kalan kesin nitelikteki kararlara karşı katılma yoluyla istinaf yoluna başvurmak mümkündür.

İlk derece mahkemesinin nihai kararının kesin olup olmadığını belirlemede özel kanun hükümleri de dikkate alınmalıdır. Zira özel bir kanun maddesinde bir karar için "kesindir", "Yargıtay'a başvurulamaz" ya da "temyize başvurulamaz" şeklinde hüküm bulunduğu takdirde artık oradaki temyiz tabiri istinaf olarak kabul edilecektir ve o karara karşı istinafa başvurmak mümkün olmayacaktır[88]. Benzer şekilde, HMK'nun 341. maddesi gereğince *"...diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlar*..." istinaf edilebilir. Özel kanunlarda bir kararın temyiz edilebileceği belirtilmiş ise bu kararın istinaf edilip edilemeyeceğini anlamak için kesinlik sınırına bakmak gereklidir. Yani ilk derece mahkemesi kararı, kesinlik sınırının üzerinde ise bu karara karşı bölge adliye

[88] **Taşpınar Ayvaz, Sema**, İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 159; **Akil**, İstinaf, s. 339; **Albayrak**, İstinaf, s. 8. Örneğin; 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 70. maddesinin beşinci fıkrasında " tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir" şeklinde düzenleme mevcuttur.

mahkemesine istinaf başvurusunda bulunma imkânı olacak, kesinlik sınırının altında ise karar istinaf edilemeyecektir[89].

B. İlk Derece Mahkemesince Verilmiş Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine İlişkin Kararlar

HMK'nun 391. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*…İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır*" ve HMK'nun 394. maddesinin beşinci fıkrasındaki "*…İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır…*" hükümleri gereğince "ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararlar ile ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara" karşı kanun yolu açıktır. İlgili konuya aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceğinden tekrara neden olmamak adına ilgili sayfalara atıf yapılmakla yetinilmiştir[90].

II. İSTİNAFA BAŞVURUNUN ETKİSİ VE İCRANIN GERİ BIRAKILMASI KARARI

HMK'nda ve İİK'nun 36 ve 40. maddelerinde istinaf ve temyiz yoluna başvurmanın icraya etkileri benzer şekilde düzenlenmiştir. HMK'nun 350. maddesine göre "*İstinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz…*". Bu düzenleme ile istinafa başvurmanın erteleyici etkisi, kesin hüküm etkisinin engellenmesi ile sınırlı tutulmuştur[91]. Yani istinaf yoluna başvurma kararın kesinleşmesini engellemekte ancak kararın icra edilebilirliğini

[89] **Taşpınar Ayvaz**, s. 159.

[90] Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. aşa. 195-209.

[91] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 531.

engellememektedir[92]. Ancak icranın geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hükmün kesinleşmeden icrası engellenebilecektir. Bu düzenleme ile istinaf başvurusunda bulunmak suretiyle hakkın yerine getirilmesinin gecikmesi önlenmeye çalışılmıştır[93]. Ancak istinaf yoluna başvurmanın tam olarak erteleyici etkisinin olduğu durumlar da bulunmaktadır[94]. Örneğin; HMK'nun 350. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararalar kesinleşmedikçe icra edilemez".

İİK'nun 36. maddesi kapsamında icranın geri bırakılmasını bölge adliye mahkemesinden istemek mümkündür. İİK'nun 36. maddesinin birinci fıkrasında "*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 adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir*." şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu hükme göre bölge adliye

[92] İsviçre hukukunda, istinaf başvurusu, ilk derece mahkemesi kararı üzerinde tam olarak erteleyici bir etki yaratmakta; ilk derece mahkemesi kararının hem kesinleşmesi hem de kural olarak icra edilmesi ertelenmektedir. Ancak istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının icra edilmesine izin verilmesi mümkündür. Ancak inşai davalarda istinaf başvurusunun ilk derece mahkemesi kararının icrasını erteleme etkisi mutlak surette uygulanacaktır (**Memişoğlu**, s. 82). Alman, Avusturya ve Fransız hukukunda da benzer bir sistem mevcuttur. Kural olarak bir kararın icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. Yani aleyhine istinaf başvurusunda bulunulmuş olan ilk derece mahkemesi kararı, kesinleşmeden icra edilememektedir. Ancak bazı durumlarda kararın kesinleşmeden icra edilmesine izin verilmiş olup bu konuda hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır (**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 35-36; **Akkaya**, s. 57-58).

[93] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 596; **Karslı**, s. 800; **Memişoğlu**, s. 82.

[94] **Parlar/ Sekmen**, s. 858-859.

mahkemesinden talep edilecek icranın geri bırakılması kararı için gereken şartlar; istinaf yoluna başvurulması, istinaf başvurusunda icranın geri bırakılması talebinde bulunulması, borçlu hakkında ilâmlı icra takibinin yapılmış olması, borçlunun yeterli ve kabul edilebilir teminat göstermiş olması ve icra müdürlüğünden uygun bir süre alınmış olmasıdır[95].

Bölge adliye mahkemesi duruma göre icranın geri bırakılmasına karar verebileceği gibi, istinaf başvurusunun haksız yapıldığı kanaatinde olduğu zaman icranın geri bırakılması isteminin reddine karar verebilecektir. Ancak nafaka kararları hakkında icranın geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

İstinaf yoluna başvurmanın kararın icrasına etkisi konusunda özel hüküm bulunduğu takdirde o hükmün dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin; İİK'nun 363. maddesine göre "*İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz*".

İcranın geri bırakılması talebinde istinaf başvurusu ile birlikte bulunulmadığı ya da söz konusu talep kabul görmediği takdirde, ilk derece mahkemesi kararı icra edilebilecektir. Söz konusu halde bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi neticesinde, "ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına" karar verirse icra işlemleri duracaktır (İİK m. 40). İlk

[95] Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. **Çiftçi, Özgür Murat**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016, s. 933-943; **Albayrak, Adem**, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. B., Ankara 2017, s.137-139; **Köle, Mehmet**, Para Alacaklarına İlişkin İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesince İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33, 33a), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır 2018, s. 35-38.

derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına dair verilen karar kesinleştiği takdirde, başka bir karara gerek kalmaksızın icranın tamamen veya kısmen iadesi söz konusu olacaktır[96].

[96] İİK'nun 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında "*Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur*." şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu hükme göre bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verildiği takdirde icra işlemleri başka bir karara gerek olmaksızın kendiliğinden duracaktır. Ancak bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilinceye kadar geçen sürede ilk derece mahkemesi kararı tamamen ya da kısmen infaz edilmiş olursa, ayrı bir karara ihtiyaç duyulmaksızın icra eski hale iade edilecektir (bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz **Çelik, Yasin,** İcranın İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2018, s. 92-115; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 139-140; **Ruhi**, s. 10).

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASININ SONUÇLARI

§ 4. ŞEKLİ BAKIMDAN İSTİNAF MAHKEMESİ KARARI

Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonucunda nasıl bir karar vereceği açıkça düzenlenmemiştir. HMK'ndaki çeşitli hükümlerden istinaf incelemesi sonucunda nasıl karar verileceği ve hüküm fıkrasında nelerin yer alacağı çıkartılmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilecek kararların niteliklerini tespit ederken istinaf aşamasında hem hukuki denetimin hem de maddi vakıa denetiminin yapıldığı göz önünde bulundurulmalıdır. Yani ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama denetlenmekte ayrıca gerektiği takdirde yeniden inceleme yapılarak karar verilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından verilebilecek kararlar ara karar ve nihai karar şeklinde olabilir. Ara kararlar yargılamanın yürütülmesine yönelik yargılamayı sona erdirmeyen kararlardır. Bu nedenle tek başına ara kararların temyiz edilmesi mümkün değildir. Nihai kararlar ise, davayı ya da istinaf incelemesini sonuçlandıran hâkimin veya kurulun dosyadan el çekmesi sonucunu doğuran kararlar olup, sadece nihai kararlara karşı şartları varsa temyiz yolu açıktır.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız bu kararlar şunlardır:

- Ön inceleme sonucu verilebilecek kararlar. HMK'nun 352. maddesi gereğince ön inceleme sonunda verilebilecek kararlar tek tip olmayıp hatanın ya da eksikliğin niteliğine göre değişmektedir (örneğin; istinaf incelemesinin başka bir daire tarafından yapılması

gerektiğine ilişkin gönderme kararı, istinaf dilekçesinin reddi kararı, başvurunun yapılmamış sayılmasına ve başvurunun usulden reddine ilişkin kararlar).

-Duruşma yapılmadan verilebilecek usule ilişkin kararlar. Bunlar, HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince verilen kararın kaldırılması ile birlikte dosyanın gönderilmesine ilişkin kararlardır.

-Duruşma yapılmadan verilebilecek esasa ilişkin kararlar. Bunlar HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince verilen "istinaf başvurusunun esastan reddine", "düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesine" veya "yeniden esas hakkında karar verilmesine" ilişkin kararlardır.

-Duruşmalı olarak yapılan inceleme sonucu esasa ilişkin kararlar. Bunlar, duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi nedeniyle istinaf başvurusunun reddine, istinaf başvurusunun haksız olması durumunda istinaf başvurusunun esastan reddine, istinaf başvurusunun haklı olması durumunda istinaf başvurusunun kabulü ile yeniden esas hakkında karar verilmesine ilişkin kararlardır.

- İstinaf başvurusunun hüküm dışında başka nedenlerle sona ermesi halinde verilebilecek kararlar.

-Davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına ilişkin kararlar.

-Geçici hukuki koruma kararlarının istinaf incelemesi sonunda verilecek kararlar

olarak sıralanabilir.

Bölge adliye mahkemesi esasa ve usule ilişkin kararlar verebilir. Örneğin; ön inceleme sonunda verilen kararlar veya istinafa başvuran tarafın gerekli giderleri yatırmaması nedeniyle tahkikat yapılamadığı ve tahkikat yapılmadan karar verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda istinaf başvurusunun reddine dair verilen karar usule ilişkin kararlardır. Bölge adliye mahkemesinin, uyuşmazlığın esasını inceleyip verdiği kararlar ise, esasa ilişkin kararlardır.

Bölge adliye mahkemesi, istinafa konusu kararın sadece istinaf edilen kısmı ile ilgili inceleme yapacaktır. İlk derece aşamasında kesinleşen bir hususla ilgili bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden karar verilemez[97]. Bölge adliye mahkemesi kararını verirken aleyhe karar verme yasağını da göz önünde bulundurması gereklidir[98].

I. KARARIN OLUŞTURULMASI VE BİLDİRİLMESİ

Bölge adliye mahkemeleri, bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşan toplu mahkemelerdir (5235 s. K. m. 29, III). HMK'nun 360. maddesi gereğince Bölge adliye mahkemelerinde, özel düzenleme bulunmadığı müddetçe, kural olarak "…*ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü*…" uygulanacaktır.

Duruşmalı olarak incelenen işlerde, inceleme ile görevlendirilen hâkim, tahkikatın tamamlandığı ve hüküm vermek için davanın yeterince aydınlandığı kanaatinde olursa tahkikatın sona erdiğini bildirerek sözlü yargılama için duruşma günü belirler. Sözlü yargılama aşamasında ise, mahkeme heyeti, iddiaları ve savunmaları dinler, yargılamanın sona erdiğini bildirir, hükmü aleni olarak tefhim ederek hüküm sonucunu duruşma tutanağına

[97] Bu konuda bkz. aşa. s. 119-120, 178.

[98] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2268-2269; **Çiftçi,** s. 685; **Özekes, Muhammet**, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), 1. B., Ankara 2008, s. 79.

geçirir. Yalnızca hüküm sonucunun tefhim edilmesi durumunda bir ay içinde gerekçeli karar yazılmalıdır[99]. Duruşma yapılmayan durumlarda ise, sözlü yargılama aşamasına gerek bulunmamaktadır; verilen karar taraflara tebliğ edilecektir. HMK'nun 361. maddesi gereğince "*…temyizi kabil nihai kararlara…karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir*". Burada kararın duruşmalı inceleme sonunda veya duruşma yapılmadan verilip verilmemesi arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Karar, başkan ve iki üyeden oluşan heyet tarafından gizli olarak müzakere edilmeli, en kıdemsiz üyeden başlanarak karar oylanmalı, en son olarak daire başkanı kendi oyunu açıklamalı, oy çokluğu ya da oy birliği ile alınan karar aleni olarak duruşmada tefhim edilmelidir (HMK m. 295-296). Oy çokluğu ile karar verilmesi halinde asıl gerekçe ile birlikte karşı oyun gerekçesinin de yazılması gerekmektedir. Kanun'da açık hüküm olmaması nedeniyle, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, sözlü yargılamaya katılan üye kararın müzakere ve oylanmasına katılmalı, gerekçeli karar bu hâkimler tarafından yazılıp imzalanmalıdır[100].

HMK'nun 359. maddesinin üçüncü fıkrasında, bölge adliye mahkemesi kararının tebliği hususu düzenlemiş olup bu madde "Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılır." şeklindedir. "Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik"in 67. maddesi gereğince; re'sen hareket edilmesi gereken durumlar ile özel kanun hükümleri dışında, hüküm taraflardan birinin talebi olmadıkça tebliğe çıkarılmayacaktır. Hatta Yönetmelik'in 67. maddesinin beşinci fıkrası gereğince "*Bakiye*

[99] **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3113.

[100] **Akkaya**, s. 350.

karar ve ilâm harcının ödenmemiş olması hükmün tebliğe çıkarılmasına…kanun yollarına başvurulmasına ve hükmün kesinleştirilmesine engel teşkil etmez". Hükmün tebliği için gereken masraf varsa gider avansından, yeterli gider avansı bulunmadığı takdirde hükmün tebliğe çıkarılmasını talep eden tarafından karşılanacaktır. Re'sen harekete geçilmesi gereken durumlarda hükmün tebliği re'sen gerçekleştirilecek olup tebliğ için gereken masraf varsa gider avansından, yeterli gider avansı bulunmadığı takdirde haksız çıkan taraftan ileride alınmak üzere resmi ödenekten karşılanmalıdır[101].

II. KARARIN İÇERİĞİ

Bölge adliye mahkemesi kararının içeriği HMK'nun 359. maddesinde açıkça düzenlenmiş olup, karar bu maddede belirtilen hususları içermelidir. Bunlar HMK'nun 359. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

"*a) Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları. b) Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri. c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti. ç) İlk derece mahkemesi kararının özeti. d) İleri sürülen istinaf sebepleri. e) Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep. f) Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi. g) Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları. ğ) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.*"

[101] HMK'nun 360. maddesindeki "*…aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır*" düzenlemesi dikkate alınarak; kıyasen re'sen harekete geçilmesi gereken durumlarda hükmün tebliği için yeterli gider avansı bulunmadığı takdirde gereken masrafın haksız çıkan taraftan ileride alınmak üzere resmi ödenekten karşılanması gerektiği kanaatindeyim.

Bölge adliye mahkemesince verilen kararın hüküm fıkrasının açık ve net olması gerekmektedir. Zira, kararın ilâmlı icraya konu olabileceği gözetilerek tereddüde neden olmayacak biçimde yazılması ve çelişkili olmaması önemlidir. Hüküm fıkrası incelendiğinde ilk derece mahkemesi kararının değiştirilen kısımlarının ne olduğu, kimin lehine karar verildiği, talebin kabul edilip edilmediği veya ne kadarlık kısmının kabul edildiği gibi hususlar rahatlıkla tespit edilmelidir[102]. HMK'nun 359. maddesinin ikinci fıkrasında da ilgili hususa değinilmiş "…*taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde*..." belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen hüküm çelişkili fıkralar içeriyorsa veya açık değilse hükmün tavzihinin istenilmesi mümkün olup, bu durumda ilk derece mahkemesinde uygulanan hükmün tavzihine ilişkin esaslar uygulanacaktır. Ayrıca bölge adliye mahkemesi, kararındaki açık yazı ve hesap hatalarını düzeltebilir[103] (HMK m. 304-306).

Bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesi de oldukça önemlidir. Her mahkeme kararının gerekçeli olması anayasadan kaynaklanan bir zorunluluktur[104]. Ancak burada önemli

---

[102] **Albayrak,** İstinaf Uygulaması, s. 227; **Akkaya**, s. 358.

[103] **Özekes, Muhammet,** 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. B., Ankara 2016, s. 101; **Atay Coşkun**, s. 299; **Özekes**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 63.

[104] Anayasa'nın 141. maddesi üçüncü fıkrasında, "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" hükmü mevcuttur. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1234 başvuru no.lu 13/06/2013 tarihli kararında ve 2013/5486 başvuru no.lu 04/12/2013 tarihli kararında olduğu gibi birçok kararında mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının gerekliliği ve adil yargılanma hakkı bakımından önemine değinilmiştir (www.resmigazete.gov.tr). AİHM de birçok kararında adil yargılanma hakkı gerçekleşmesi bakımından mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliğine ve gerekçeli karar isteme hakkının kararın niteliğine ve her olayın özelliğine göre belirlenmesi gerektiğine değinmiştir. Örneğin; AİHM'nin Hadjianastassiou – Yunanistan,

olan, bölge adliye mahkemelerinden beklenen sonuca ve amaca ulaşmak için tarafların başvurularına cevap verecek nitelikte doyurucu gerekçe yazılmasıdır[105]. Bölge adliye mahkemesi, Yargıtay'ın çoğunlukla uyguladığı "formül gerekçe" den[106] kaçınmalıdır. Kararın gerekçesiz olmasının veya görünürde gerekçe yazılmış olmasının mutlak temyiz nedeni olduğu belirtilmiştir[107]. Bölge adliye mahkemesince yazılan gerekçe, istinaf yoluna

---

1992, paragraf: 32-33 davasına ilişkin kararında, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği ve özellikle kanun yollarına başvuru durumunda beklenen faydanın sağlanabilmesi için mahkeme kararın gerekçeli olmasının çok daha önemli olduğuna değinilmiştir (https://hudoc.echr.coe.int).

[105] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 230-231.

[106] **Özekes,** Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 62; **Özekes,** 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 102. Bölge adliye mahkemesinin, Yargıtay'ın bazı kararlarında (genellikle onama kararlarında) uyguladığı soyut, genel geçer sözlerden oluşan veya matbu şeklindeki formül gerekçeden kaçınarak kararlarında tarafların istinaf başvurularını karşılayacak şekilde gerekçe göstermesi önem arz etmektedir. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM de mahkeme kararlarının gerekçeli olması (ve yeterli gerekçeyi içermesi) gerektiğine değinmiştir (Bu konudaki örnek kararlar için bkz. aşa. dn. 106, yuk. dn. 103).

[107] **Üstündağ,** s. 796; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 643; **Arslan, R.**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 61; **Aşçıoğlu, Çetin**, Yargıda Gerekçe Sorunu, TBBD, 2003/48, s. 115. Yargıtay birçok kararında; mahkeme kararının gerekçesiz olması ya da yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle sırf bu nedenle kararın bozulmasına karar vermiştir. Örneğin; Yargıtay 16. HD'nin 2016/1708 E. 2019/407 K. sayılı 30/01/2019 tarihli kararında "…kararın gerekçe içermediği açık ve tartışmasızdır. Hal böyle olunca; kararın gerekçesiz olması nedeniyle…" hükmün bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 9. HD'nin 2014/10745 E. 2015/23837 K. sayılı 02/07/2015 tarihli kararında, "Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukuki dinlenilme hakkının) ihlâlidir…" diyerek gerekçesiz mahkeme kararının salt bu nedenle bozulmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 08/09/2015 karar tarihli ve 2013/1876 başvuru no.lu kararında, "başvuran mahkemenin yargılama sırasında ileri sürdüğü itirazlarını kararın gerekçesinde değerlendirmediğini ve bu suretle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlâl edildiğini iddia etmiş, Anayasa Mahkemesi de başvuranın gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna" karar vermiştir (http://www.resmigazete.gov.tr).

başvuranın başvurusunu karşılayacak, ilk derece mahkemesine yol gösterecek, temyiz inceleme ve denetimine olanak tanıyacak ve hukukun gelişmesine, içtihat oluşmasına katkı sağlayacak nitelikte açık ve somut olmalıdır. Bölge adliye mahkemesinin hem denetim hem de hüküm mahkemesi olması nedeniyle yeni bir gerekçe yazılması zorunludur. Bu durum ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp yerine bir karar verildiğinde ayrıca önem arz etmektedir[108]. Burada hem ilk derece mahkemesi kararının neden hatalı bulunduğuna değinilecek hem de verilen yeni karara dayanak teşkil eden maddi ve hukuki sebepler açıklanacaktır. Bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunu reddettiği takdirde gerekçesinde neden istinaf sebeplerini yerinde görmediğini, ilk derece mahkemesi kararını neden doğru bulduğunu açıklamalıdır[109]. Bir mahkeme kararında tarafların iddia ve savunmalarının tartışılarak delillerin değerlendirilmesi, red ve üstün tutulma nedenleri ve ulaşılan sonuca nasıl ve neden varıldığının tam olarak açıklanması hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesi için bir gerekliliktir[110].

III. KARARIN ŞEKLİ

Her yargılama aşamasının ve kanun yolunun niteliği ve amacı farklı olduğundan kararlarının şekli ve niteliği de farklı olmalıdır. Bir karara bakıldığında bu kararın ilk derece mahkemesine mi, bölge adliye mahkemesine mi ya da Yargıtay'a mı ait olduğu anlaşılabilmelidir[111].

---

[108] **Kurtoğlu**, s. 195-197; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2266; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 78; **Albayrak**, İstinaf, s. 49; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 230-231.

[109] **Akkaya**, s. 359-361.

[110] **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. B., Ankara 2003, s. 153 vd.; **Akkaya**, s. 358.

[111] **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 73-75; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 476-477.

Kanun'da temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından nasıl karar verileceği (onama, bozma veya düzelterek onama) açık bir şekilde düzenlenmesine rağmen bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesi sonunda nasıl karar verileceği açıkça düzenlenmemiştir. HMK'ndaki çeşitli hükümlerden istinaf incelemesi sonucunda nasıl karar verileceği ve hüküm fıkrasında nelerin yer alacağı çıkartılmaktadır.

Bölge adliye mahkemesinin bazı kararları Yargıtay kararlarına, bazı kararları ise ilk derece mahkemesi kararlarına benzese de farklılıklar içerdiği belirtilmiştir[112]. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın şekli, Yargıtay kararından ziyade ilk derece mahkemesi kararı ile benzerlik göstermektedir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından davanın esasına ilişkin verilen kararlar ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara benzetilmektedir. Bunun nedeni de bölge adliye mahkemesinin denetim mahkemesinin yanında aynı zamanda hüküm mahkemesi olmasıdır. Bölge adliye mahkemesi de inşai, eda ve tespit hükmü içeren kararlar verebilecektir. Ancak bölge adliye mahkemesi kararı ilk derece mahkemesi kararından amaç açısından farklıdır. Zira bölge adliye mahkemesinin kararı, ilk derece mahkemesinin kararını değiştirmeye(düzeltmeye) yönelik olmasına rağmen, ilk derece mahkemesinin kararı uyuşmazlığı doğrudan çözmeye yöneliktir. Bölge adliye mahkemesi doğrudan dava hakkında karar vermemektedir. Yani bölge adliye mahkemesi tarafından öncelikle ilk derece mahkemesi kararı değerlendirilmekte gerektiği takdirde dava hakkında karar verilmektedir[113].

Bölge adliye mahkemesinin, hukuka aykırı bulunan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve değiştirilmesine ilişkin kararı, Yargıtay'ın bozma kararına benzetilse de

[112] **Çiftçi**; s. 629; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 219-220; **Akkaya**, s. 313.

[113] **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 998-99; **Akkaya**, s. 313-315; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 332.

farklılar içerir. Zira, Yargıtay hukuka aykırı gördüğü kararı bozduktan sonra dosyayı karar verilmek üzere mahkemesine gönderirken, bölge adliye mahkemesi hukuka aykırı gördüğü kararı kaldırdıktan sonra kendisi davanın esası hakkında yeni bir karar vermektedir[114].

Yine bölge adliye mahkemesinin, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi 2 ve 3 no.lu alt bendleri kapsamında verdiği kararlar ise, Yargıtay'ın verdiği değiştirerek ve düzelterek onama kararlarına (HMK m. 370/2-4) benzemektedir.

Son olarak, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bölge adliye mahkemesinin kararı da Yargıtay'ın verdiği onama kararına benzemektedir. Bu kararlar aynı tür karar olmamalarına rağmen benzer sonuçlar doğurur. Her iki karar ile ilk derece mahkemesinin verdiği karar teyit edilmiş olur[115].

Yargıtay tarafından verilen kararların özelliği, doğrudan davanın esasını çözmeye yönelik hüküm içermemeleridir. Oysa bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonunda davanın esası hakkında karar vermektedir. Gerçekten de, bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek kararlar onama veya bozma olarak sınıflandırılamaz. Zira bölge adliye mahkemesi hem olaya hem de hukuka uygunluk denetimini yerine getirmekte, gerektiğinde yeniden yargılama yaparak uyuşmazlığı çözmeye yönelik karar vermektedir. Onama veya bozma kavramları istinafın niteliği ile uygun değildir. Bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilirken temyize özgü terimler olan onama, bozma gibi terimlerin kullanılmamasına dikkat edilmelidir[116].

[114] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 315-316; **Akkaya**, s. 314.

[115] **Akkaya**, s. 316.

[116] **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 73-75; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 316-319; **Akkaya**, s. 313-315, 352.

§ 5. ÖN İNCELEME SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

İstinaf incelemesi, "ön inceleme" ve "asıl inceleme (esastan inceleme, tahkikat)" olarak iki ana aşamadan oluşur. Asıl incelemede istinaf başvurusunun haklılığı hususu (istinaf başvurusunun esası) incelenirken, ön incelemede istinaf başvurusunun esası hakkında inceleme yapılmasını engelleyen şekli hususlar ele alınır[117]. Bu çerçevede, çalışmanın bu kısmında, bölge adliye mahkemesince ön inceleme aşaması sonunda verilebilecek kararlar irdelenmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ÖN İNCELEME

İstinaf yargılamasında, ön inceleme aşamasında, Kanun'da sayılmış sebeplerle sınırlı olmak üzere dosya üzerinden bir inceleme yapılmaktadır (HMK m. 352). Bu aşamada, davanın esası hakkında inceleme yapılarak karar verilmesini engel teşkil eden usulî bir eksikliğin bulunup bulunmadığı incelenerek, davanın esasına girilmeden istinaf talebinin kanuni çerçeveye uygunluğu değerlendirilmektedir[118].

Ön incelemedeki amacın, açık bir şekilde ve kolaylıkla saptanan birtakım temel hususların eksikliği durumunda yargılamanın süratle sonuçlandırılmasını, gereksiz yere işin esasına girilmesinin ve belirli bir düzen, sıra içerisinde inceleme yapılarak zaman ve emek

[117] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2234-2235; **Pekcanıtez**, İstinaf, s. 231; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 38. Avusturya hukukunda ön inceleme, davanın esası ile ilgili karar verilmeden emredici usul kurallarına aykırılıkların duruşmasız olarak incelendiği bir yargılama aşaması olarak belirtilmiştir [**Fasching, Hans, W.**, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bant IV, Wien 1971, s. 471, Anm. 2'den aktaran **Çiftçi, Özgür Murat**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016, s. 447)].

[118] **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 257; **Atay Coşkun**, s. 263.

kaybının önlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir[119]. Ön incelemenin usul ekonomisine uygun bir inceleme biçimi olduğu vurgulanmıştır[120]. Aslında ön inceleme aşamasında ele alınacak hususlardan bir kısmı öncelikle ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesi ve eksik olması halinde bölge adliye mahkemesine gönderilmemesi gereken durumlardır.

Ön inceleme bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince (görevlendirilen daire üyelerinden biri tarafından ya da heyetçe) dosya üzerinden yapılmaktadır, duruşma açılmasına gerek yoktur. Ön inceleme sonucunda karar, heyet tarafından verilir. Bu aşamada ilk derece mahkemesinin yargılaması ve kararı hakkında herhangi bir inceleme yapılmaz. HMK'nun 352. maddesinde belirtilen hususlara aykırılık tespit edildiği takdirde ön inceleme aşamasında "gerekli" karar verilir. Bu kararların tamamı, usule ilişkindir. Ön inceleme sonunda herhangi bir eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa "asıl inceleme (tahkikat)" aşamasına geçilir. Ancak ön inceleme kapsamında kalan bir konu hakkında ön inceleme aşaması geçtikten sonra da karar verilebilmesi mümkündür.

Ön inceleme sadece asıl istinaf başvurusu için değil, varsa katılma yoluyla istinaf başvurusu için de yapılacaktır[121].

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, ön inceleme aşamasında, sadece HMK'nun 352. maddesinde açıkça belirtilen hususlarda bir inceleme yapılacaktır. Bu nedenle, hukukumuzda ön inceleme nedenlerinin tahdidi olarak sayıldığı söylenebilir. Ayrıca ön inceleme aşamasının

---

[119] **Akkaya**, s. 240; **Güngör/ Albayrak**, s. 92; **Pekcanıtez, Hakan**, İstinaf Mahkemeleri, GSÜHFD, 2006/3/1, s. 28; **Tekdoğan**, s. 81-91; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 323. 6100 sayılı HMK'nun 352. maddesinin gerekçesinde de ilgili hususa değinilmiştir.

[120] İstinaf El Kitabı, s. 46.

[121] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 532.

amaçlarından birinin yargılamanın hızlandırılması olması da[122] bu görüşü doğrular niteliktedir[123]. Aksinin kabulü yargılamayı hızlandırmak için getirilen ve hızla geçilmesi gereken ön inceleme aşamasının uzatılması sonucunu doğurur; bu da beraberinde istinaf incelemesinin uzamasına neden olur.

İlk derece yargılamasındaki ön inceleme ile istinaf aşamasındaki ön inceleme ismen benzerlik gösterse de amaçları ve fonksiyonları birbirinden ayrıdır[124]. İstinaf aşamasındaki ön inceleme, istinaf başvurusunun esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gereken şartların olup olmadığının (istinaf başvurusunun caiz olup olmadığının) ele alındığı bir aşamadır. İlk derece yargılamasındaki ön inceleme ise, iddia ve savunmaların tespit edildiği, delillerin ibrazının sağlandığı, tarafların sulhe teşvik edildiği, uyuşmazlık noktalarının saptanarak tahkikatın hangi konu ve kapsamda yürütüleceğinin belirlendiği, dava şartları ve ilk itirazların incelenerek karara bağlandığı, tahkikat aşamasına hazırlık yapıldığı bir aşamadır[125]. Ancak her iki yargılama aşamasında da talebin kabule şayanlık şartları (dava şartları ve istinaf

[122] HMK'nun 352. maddesinin (HMK Tasarısı 356. madde) gerekçesinde, "Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği halinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, gerekli kararı vermesine olanak tanınmak istenmiştir." şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

[123] **Çiftçi**, s. 447. Avusturya hukukunda da ön inceleme nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır (**Fasching, Hans, W.**, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bant IV, Wien 1971, s. 471'den aktaran **Çiftçi, Özgür Murat**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016, s. 447).

[124] **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 82; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2235; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 470; **Atay Coşkun**, s.263.

[125] **Memişoğlu**, s. 91; **Akkaya**, s. 240-241; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 322; **Meraklı Yayla**, s. 55; **Kurtoğlu**, s. 75. Benzer şekilde ilk derece yargılamasındaki tahkikat ile istinaf aşamasındaki tahkikatın da aynı olmadığı, ilk derecedeki yargılamada tam bir yargılama yapılırken istinaf aşamasındaki tahkikatta önce denetim gerektiği takdirde sadece ilk derece yargılamasındaki eksikliği veya yanlışlığı gidermek amacıyla yargılama yapıldığı belirtilmiştir (**Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2235).

şartları gibi) incelenir ve ön inceleme yapılması yargılamanın hızlandırılmasını sağlayarak usul ekonomisine hizmet eder[126].

Ön incelemede, HMK'nun 352. maddesinde belirtilen hususlar bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınacak hususlar olup tarafların talebine bağlı değildir. HMK'nun 352. maddesindeki incelemeye konu hususlarda öncelik sırasına dikkat edilmelidir. Şöyle ki; inceleme konusu hususlardan biri hakkında verilecek karar diğerlerinin incelenmesini gereksiz kılacaksa önce o incelenmelidir. HMK'nun 352. maddesinde yer alan sıralama mantık ile hukuk kurallarına uygun olduğundan belirtilen sırada incelenmenin gerçekleştirilmesinin uygun olacağı söylenebilir[127].

II. VERİLEBİLECEK KARARLAR

Daha önce değinildiği gibi, ön inceleme aşamasında HMK'nun 352. maddesinde sayılan sebeplerle sınırlı olmak üzere bir inceleme yapılmaktadır. Bu incelemenin sonunda ise, Kanun'da öngörülen hususlardan birinde veya birkaçında eksiklik olduğu takdirde Kanun'un deyimiyle "gerekli karar" verilir. Bu çerçevede, ön inceleme sonucunda verilebilecek karar tek tip olmayıp, söz konusu nedenin niteliğine göre değişmektedir.

A. İstinaf İncelemesinin Başka Bir Dairenin veya Başka Bir Bölge Adliye Mahkemesinin İş Sahası İçinde Olması Durumunda

İstinaf dilekçesi, bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere kararı veren ilk derece mahkemesine verilir. İstinaf dilekçesi üzerine gerekli işlemler tamamlandıktan sonra dosya bağlı bulunulan bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesine gönderilir. Dosyanın bölge adliye

[126] **Meraklı Yayla**, s. 55-56.

[127] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 324; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2239; **Akkaya**, s. 245-246.

mahkemesinin hangi dairesine gönderileceği hususunun istinaf dilekçesinde gösterilmesi zorunlu değildir. Kararı veren ilk derece mahkemesi, iş bölümünü dikkate alarak dosyayı ilgili daireye re'sen göndermektedir. Hatta istinaf dilekçesinde bölge adliye mahkemesinin de yanlış gösterilmesi tarafın hak kaybına neden olmaz. Zira ilk derece mahkemesinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesine dosyayı göndermesi gerekir[128]. İstinaf incelemesinin bölge adliye mahkemesinin hangi dairesi tarafından yapılacağı bölge adliye mahkemelerinin kendi iç işleyişi ile ilgilidir[129]. Tarafların daireler arasındaki iş bölümünü bilmeleri zorunlu değildir.

5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre işlerin yoğunluğu ile niteliği göz önünde tutularak bölge adliye mahkemelerinin daireleri arasındaki iş bölümü HSK tarafından tespit edilecektir. Belirlenen bu iş bölümü dikkate alınarak ilk derece mahkemesince dosyanın, bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesine gönderilmesi gerekir. Bölge adliye mahkemesinde yapılan tevzi işleminden sonra dosyanın kendisine geldiği daire, dava konusunun kendi iş bölümüne girmediği kanaatinde olursa, dosyayı görevli olduğunu düşündüğü daireye gönderecektir. Bölge adliye mahkemesinin bu durumda vereceği karar "gönderme kararı"dır. Gönderme kararının, dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi için bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu daire de dava konusunun kendi iş bölümüne girmediği kanaati ile gönderme kararı verip, dosyayı görevli olduğunu düşündüğü başka bir daireye gönderebilir. Ya da bu daire dosyayı gönderen dairenin görevli olduğu kanaatindeyse dosyayı kendisine gönderen daireye gönderebilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin daireleri arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlığının çözümü gereklidir. 5235

[128] **Memişoğlu**, s. 89-90. Bölge Adliye Mahkemesinin daireleri arasındaki iş bölümü UYAP sistemine otomatik olarak tanımlanmış olduğu için istinaf başvuru dilekçesinde gösterilen daireden bağımsız olarak, dava konusuna göre dosya ilgili daireye gönderilir (**Ceylan, Eyyup Ensar**, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde İstinaf Usulü, İBD, 2016/90/6, s. 34; **Ruhi**, s. 9).

[129] **Kurtoğlu**, s. 89; **Akkaya**, s. 319; **Çiftçi**, s. 451.

sayılı Kanun'un 35. maddesi birinci fıkrası birinci bendine göre, "…*Daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak*…" bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasındadır. Başkanlar kurulu çoğunlukla karar alır ve ilgili dava dosyasının hangi dairenin görev alanında olduğunu belirler (5235 s. K. m. 35). Başkanlar kurulunun iş bölümü uyuşmazlığının çözümü için verdiği kararın kesin olup olmadığı konusunda Kanun'da açık hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinde "…*Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak*…" Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır ve açıkça verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Benzer mahiyetteki bu düzenleme dikkate alındığında bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu tarafından verilen iş bölümü uyuşmazlığının çözümüne ilişkin kararın kesin olarak verildiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[130]. Zaten daireler arasındaki iş bölümü belirlenmesi HSK tarafından yapılan ve gerekirse değiştirilebilen idari nitelikteki bir belirleme olup, tarafların iş bölümü uyuşmazlığının çözümüne ilişkin verilen kararı temyiz etmekte hukuki menfaati yoktur[131].

5235 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereğince "…*Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca*…" kurulan bölge adliye mahkemeleri ve yargı çevreleri Resmî Gazete'de yayımlanmıştır[132]. İstinaf dilekçesi üzerine ilk derece mahkemesi, yargı çevresini dikkate alarak dosyayı bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesine gönderir. Bölge adliye mahkemesince yetkili olup olmadığı hususu re'sen incelenir[133]. Bu noktada

[130] **Albayrak,** İstinaf Uygulaması, s. 145-146; **Atay Coşkun**, s. 266, **Çiftçi**, s. 453.

[131] **Atay Coşkun**, s. 266, **Çiftçi**, s. 453.

[132] 05/06/2007 tarih 26543, 07/11/2011 tarih 29525 sayılı, 01/03/2016 tarih 29640 sayılı, 05/08/2017 tarih 30145 sayılı, 08/06/2018 tarih 30445 sayılı ve 28/06/2019 tarih 30815 sayılı resmî gazeteler için bkz. http://www.resmigazete.gov.tr

[133] **Konuralp, H.**, İstinaf Derecesi, s. 31.

belirtelim ki, HMK'nun 357. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz*". Bölge adliye mahkemesinin yetkisinin "kamu düzenine ilişkin" ve "kesin yetki" niteliğinde olması bu durumun sebebi olarak gösterilmiştir[134]. Ancak tarafların aralarında çıkabilecek ihtilafla ilgili yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi belirlemeleri mümkündür. Bu suretle taraflar, belirlenen bu yetkili mahkeme tarafından verilecek kararın istinaf edilmesi halinde istinaf incelemesini yapacak bölge adliye mahkemesini dolaylı olarak belirlemiş olmaktadır[135].

Sonuç olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılan tevzi işleminden sonra dosyanın kendisine geldiği daire, kararı veren ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresinde olmadığını tespit ederse dosyayı istinaf incelemesinin yapmakla yetkili bölge adliye mahkemesine gönderecektir. İstinaf mahkemesinin bu durumda vereceği karar, yine "gönderme kararı"dır. Gönderme kararının dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesi için bağlayıcılığının bulunup bulunmadığına ilişkin Kanun'da açık düzenleme yer almamaktadır. Gönderme kararının bağlayıcılığının bulunduğu kabul edildiği takdirde bu durumun usul ekonomisi ilkesine uygun olacağı belirtilmiştir[136]. Gönderme kararının

---

[134] **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3106; **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 46, **Parlar/ Sekmen**, s. 892; **Mercimekoğlu**, s. 53; **Ruhi**, s. 6. İstinaf aşamasında yetki, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri ve bölge adliye mahkemesinin re'sen inceleyeceği bir konu haline gelmiştir (**Konuralp, H.**, İstinaf Derecesi, s. 31-32).

[135] **Tanrıver, Süha**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 463; **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 250; **Memişoğlu**, s. 89; **Kurtoğlu**, s. 184; **Sungurtekin Özkan**, s. 353-354; **Özekes**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 32; **Akkaya**, s. 167-168; **Meraklı Yayla**, s. 34-35; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 466.

[136] İstinaf El Kitabı, s. 40.

bağlayıcılığının bulunmadığı kabul edildiği takdirde ise merci tayini için Yargıtay'a başvurulmasının gerekli olduğu belirtilmiştir[137].

B. İlk Derece Mahkemesi Kararına Karşı İstinaf Yolunun Kapalı Olması Durumunda

Daha önce açıklandığı üzere[138], HMK'nun 341. maddesinde aleyhine "*istinaf yoluna başvurulabilen kararlar*" düzenlenmiş olup bu hükme göre "…*Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir*…". Ancak 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren hukuk mahkemelerinde kesinlik sınırı (istinaf başvuru sınırı) 4.400 TL, icra mahkemelerinde ise 10.280 TL olup, söz konusu bu sınırlar her yıl yeniden belirlenmektedir (HMK m. 341, Ek Madde 1; İİK m. 363, Ek Madde 1). Miktar ve değeri yasal parasal sınırın altında olan malvarlığına ilişkin davalarda verilen kararlar kesindir[139].

---

[137] **Akkaya**, s. 168-169; İstinaf El Kitabı, s. 40.

[138] Bkz. yuk. s. 62 vd.

[139] Bu konuda bkz. yuk. s. 66-70. Benzer şekilde Alman hukukunda [bu konuda bkz. **Krehl, Christoph Stefan**, Almanya'da Hukuki Himaye ve Kanun Yolu, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 88, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019)], Hollanda hukukunda (bu konuda bkz. **Davids**, s. 95) ve Fransız hukukunda da (bu konuda bkz. **Vauban**, s. 20; **Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 32; **Vigneau**, s. 74) istinaf yoluna başvurabilmek için miktar itibariyle sınırlamalar getirilmiştir. Avusturya hukukunda ise (bu konuda bkz. **Klicka, Thomas**, Sunum, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 66) ana ilke olarak ilk derece mahkemesinin vereceği her karara temyiz yolunun açıktır. Ancak belirli bir miktarın altındaki davalarda bir kısıtlama söz konusu olup bu davalarda ancak iki temyiz nedenine dayanılabilmektedir. Bunlar davanın iptali durumu (önemli usul hatalarının varlığı hali) ve hatalı hukuki değerlendirmedir. Bu nedenlerin dışında belirlenen miktarın altındaki davalarda, diğer usul hataları ve hatalı vakıa tespiti temyiz gerekçesi olarak kabul edilmemektedir. Yunan hukukunda da (bu konuda bkz.

İlk derece mahkemesi kararının kesinliği konusu, istinaf başvurusunun kabul edilebilir olup olmadığı ile ilgilidir. Aslında kesin olan bir karara karşı istinaf yoluna başvurulduğunda HMK'nun 346. maddesi gereğince kararı veren mahkemenin bir değerlendirme yaparak istinaf dilekçesinin reddine karar vermesi gerekmektedir. İstinaf dilekçesinin reddi kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde taraf gerekli giderleri yatırarak ret kararı aleyhine istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesince verilen istinaf dilekçesinin reddi kararının yerinde olup olmadığı incelenir. Yapılan inceleme sonunda; istinaf dilekçesinin reddi kararının doğru bulunması durumunda "istinaf başvurusunun reddine" karar verilir. Ancak söz konusu karar doğru bulunmadığı takdirde ilk istinaf dilekçesi dikkate alınarak inceleme yapılır.

İlk derece mahkemesince verilen kesin bir kararın istinaf edilmesi durumunda, bu mahkeme tarafından "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilmeden dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ise bölge adliye mahkemesi tarafından "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilir.

C. İstinaf Başvurusunun Süresi İçerisinde Yapılmadığı Durumda

Türk hukukunda da hukuk sistemlerinin çoğunda olduğu gibi kanun yoluna başvurmak için çeşitli süreler belirlenmiştir[140]. HMK'nun 345. maddesi gereğince "*İstinaf yoluna*

Beys, Kostas, Das Rechtsmittel der Berufung -Die Hellenische Erfahrung- İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., s.59) kanun koyucu, belirli durumlarda temyiz yolunun ortadan kaldırılmasını uygun bulmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Beyannamesinin 6. maddesinin birinci fıkrası ve Yunanistan Anayasası'nın 20. maddesinin birinci fıkrası bu tür bir uygulamaya engel teşkil etmemektedir.

[140] Deliduman, Seyithan, Hukuk Yargısında Temyiz Süresi, İBD, 2006/80/4, s. 1537. Fransız hukukunda; istinafa başvuru süresi (özel düzenlemeler dışında) çekişmesiz yargıda on beş gün, çekişmeli yargıda bir ay (**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 28; **Vigneau**, s. 75), İsviçre ve Avusturya hukuklarında istinafa başvuru süresi otuz gündür

başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır"[141]. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında "…*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır*…" ve 7. maddesinin dördüncü fıkrasında "…*Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar*…" şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Bu itibarla iş mahkemelerinde de kararın tebliğ edilmesinden itibaren iki hafta içerisinde istinafa başvurmak mümkündür.

2004 sayılı İİK'nun 363. maddesinin birinci fıkrası gereğince "…*icra mahkemesinin…verdiği kararlara karşı…istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür*". İflas davası sonucunda ticaret mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara, iflasın kaldırılması hakkında verilen karara, iflasın kapanması hakkında verilen karara, iflasına karar verilmeyen borçlunun konkordato talebinin reddi kararına[142], konkordato hakkında verilen karara[143], konkordatonun kısmen

---

(**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.526). Alman Hukukunda istinafa başvuru süresi bir ay olup bu süre hükmün tebliği ile başlamaktadır. Ancak istinaf yoluna başvurma süresi en geç hükmün tefhiminden itibaren beş ay sonra bitmektedir [**Yıldırım, M. Kamil**, Alman Medeni Usul Kanunu, AD, 2000/2, s. 1, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/02.sayi/7kamil.pdf (Erişim Tarihi 03/05/2018)]. Hollanda hukukunda ise istinafa başvurma süresi kararın verildiği tarihten itibaren üç ay, istisnai olarak geçici hüküm davalarında dört haftadır (**Davids**, s.95).

[141] Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Ersöz**, s. 82; **Kıvanç Kulbay, Duygu**, Hukuk Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvurma Süresi, KBD, 2017/1/1, s. 76.

[142] İİK'nun 293. maddesi gereğince "…*Kesin mühlet talebinin değerlendirilmesi sonucunda, hakkında iflâs kararı verilmeyen borçlunun konkordato talebinin reddine karar verilirse, borçlu veya varsa konkordato talep eden alacaklı bu kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilir. …".*

feshi talebi üzerine verilecek karara ve icra mahkemesince verilen fevkalade mühlet ile ilgili karşı kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinafa başvurulması mümkündür (İİK m. 164, 182, 254, 293, 308/a, 308/e, 320).

İstinafa başvuru süresinin tefhim ile başlaması beraberinde sorunlar getirmektedir. İlk derece mahkemelerinde genellikle kısa karar tefhim edilmekte, gerekçeli karar sonradan yazılmaktadır. Bu durumda taraf gerekçesini bilmediği bir karara karşı istinaf başvurusunda bulunmak zorunda kalmaktadır. Uygulamada yer alan "süre tutum dilekçesinin" ise yasal dayanağı bulunmamaktadır[144]. HMK'nun 355. maddesindeki istinaf incelemesinin "…*istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı…"* hükmü göz önünde bulundurulduğunda, gerekçesini öğrenemeden istinaf yoluna başvurmak zorunda kalan taraf için sağlıklı vakıa denetimi yapılmasının pek mümkün olmayacağı ve beraberinde istinaf başvurusunun başvuran lehine sonuçlanma ihtimalinin düşük olacağı sonucuna varılabilir. Bu durumun da adil yargılanma hakkını zedeleyeceği söylenebilir[145]. Bu nedenle, tefhimden anlaşılması gerekenin sadece kısa kararın tefhimi değil, gerekçeli ve tam kararın tefhimi olması gerektiği, ancak duruşmada karar gerekçesi ile birlikte açıklandıysa sürenin bu andan itibaren başlaması gerektiği, sadece kısa karar tefhim edildiyse sürenin kararın tüm

---

[143] İİK'nun 308/a maddesi gereğince "…*Konkordato hakkında verilen karara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı, kararın tebliğinden; itiraz eden diğer alacaklılar için tasdik kararının ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilir*…".

[144] HGK'nun 01.10.2003 tarih ve13-581/527 sayılı kararında da hukuk yargılamasında süre tutum müessesesinin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Süre tutum dilekçesi verilmesinin hukuk yargılamasına aykırı olduğu ve kanuni temellerinin bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. **Özekes, Muhammet**, Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s. 381-396.

[145] **Namlı, Mert**, İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf, Sicil İş Hukuku Dergisi 2016/36, s. 128.

unsurlarıyla birlikte tebliğinden itibaren başlaması gerektiği belirterek bu yönde düzenlemenin yapılmasının yerinde bir tercih olacağına işaret edilmiştir[146].

HMK'nun 94. maddesi gereğince "*Kanunun belirlediği süreler kesindir…*". Bu nedenle, tarafların anlaşmasıyla bu süre azaltılıp artırılamaz. Hak düşürücü süre niteliğinde olan bu kesin süre içerisinde işlemi yapmayan tarafın, süre bittikten sonra o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar. İstinafa başvuru süresi de Kanun'da açık olarak belirlenmiş olan kesin sürelerdendir. İstinaf başvurusunun süresinde yapılmaması halinde tarafın istinaf yoluna başvurma hakkı ortadan kalkar ve ilk derece mahkemesi kararı şekli anlamda kesinleşir[147]. Ancak süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmayan tarafın cevap dilekçesiyle katılma yolu ile istinaf yoluna başvurması mümkündür. Geçerli ve mevcut bir asıl istinaf başvurusunun bulunması halinde katılma yolu ile istinafa başvurulabilir[148]. HMK'nun 348. maddesi gereğince "*İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir…*". İstinafa başvuru süresi bazı mahkemelerde değişiklik gösterse de katılma yolu ile istinafa başvuru süresi her mahkemede aynı olup istinaf dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır. Katılma yoluyla istinafa başvurmak için süre söz konusu olmakla birlikte

[146] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2219-2222; **Akkaya**, s. 159. Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 2013/7114 başvuru no.lu ve 20/01/2016 tarihli ile 2014/12045 başvuru no.lu 17/11/2016 tarihli kararları bulunmaktadır (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr).

[147] **Kurt Konca, Nesibe/ Damar, Ceren**, İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu, TBBD, 2016/125, s. 209; **Ersöz**, s. 76; **Sarı, Mehmet**, Kanun Yoluna Başvurunun Süre Yönünden Reddi Halinde Kesinleşme Sorunu, THD, 2009/4/38, s. 93-99.

[148] **Ersöz**, s. 85.

hukuki menfaat, değer konusunda bir sınır ya da bölge adliye mahkemesinin izin vermesi gibi koşullar bulunmamaktadır[149].

Katılma yoluyla istinafın kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği; zira katılma yolu ile istinaf başvurusunun kaderinin asıl istinaf başvurusuna bağlı olduğu belirtilmiştir. HMK'nun 348. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "*İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir*"[150]. Asıl istinaf başvurusu süresinden sonra yapılmışsa ya da usulüne uygun yapılmamışsa asıl istinaf başvurusu geçerli olmayacağı için ona bağlı olan katılma yoluyla istinaf başvurusu da geçerli olmayacaktır[151]. Yani asıl istinaf başvurusunda bulunan tarafın başvurusu hakkında esasa girilip inceleme yapılmadan, katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın başvurusu hakkında bir inceleme yapılamayacaktır[152]. Ancak asıl istinaf başvurusunda bulunan tarafın talebi esası girilip reddedilse dahi artık esastan inceleme aşamasına geçilmiş olduğu için katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunan tarafın talebi de esastan incelenecektir[153].

İstinafa başvuru süresinin kaçırılmış olmasına rağmen istinaf yoluna başvurabilmenin bir diğer yolu ise, HMK'nun 95 ilâ 101. maddeleri arasında düzenlenen "eski hale getirme" müessesesidir. İstinaf yoluna başvurma süresinin elde olmayan nedenlerle kaçırılması halinde

---

[149] **Akkaya**, s. 177.

[150] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 530-531; **Akyol Aslan, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, 1. B., Ankara 2011, s.265-266; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3106; **Ruhi**, s. 9.

[151] **Kurtoğlu**, s. 81-82.

[152] **Parlar/ Sekmen**, s. 858.

[153] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 596; **Karslı**, s. 798; **Memişoğlu**, s. 87; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu,** s. 668-669.

tarafların şartları varsa eski hale getirmeden yararlanarak hükmü istinaf etmeleri mümkündür[154].

İstinaf başvurusunun süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı istinaf başvurusunun kabul edilebilirliği ile ilgilidir. Aslında kesin olmayan bir karar süresinden sonra istinaf edildiğinde, HMK'nun 346. maddesi gereğince kararı veren mahkemenin bir değerlendirme yaparak istinaf dilekçesinin reddine karar vermesi gerekmektedir. İstinaf dilekçesinin reddi kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde taraf gerekli giderleri yatırarak ret kararını istinaf edebilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesince verilen istinaf dilekçesinin reddi kararının yerinde olup olmadığı incelenir. Yapılan inceleme sonunda; istinaf dilekçesinin reddi kararının doğru bulunması durumunda "istinaf başvurusunun reddine" karar verilir. Ancak söz konusu karar doğru bulunmadığı takdirde ilk istinaf dilekçesi dikkate alınarak inceleme yapılır[155].

İlk derece mahkemesinin kesin olmayan bir kararının süresinden sonra istinaf edilmesi halinde, bu mahkeme tarafından "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilmeden dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ise bölge adliye mahkemesi tarafından "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilir.

D. Başvuru Şartlarının Yerine Getirilmediği Durumda

HMK'nun 352. maddesinde başvuru şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığı hususunun ön inceleme aşamasında inceleneceği belirtilmiş; ancak hangi hususların bu kapsamda kaldığına değinilmemiştir. Doktrinde "ön inceleme için sayılan diğer hususlar dışında kalan, ancak asıl istinaf incelemesine geçilebilmesi için gerekli olan şartların istinafa

[154] **Ersöz**, s. 84; **Pekcanıtez**, Kanun Yolu, s. 20; **Akkaya**, s. 162.

[155] **Sarı**, s. 93-99.

başvuru şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği" belirtilmiştir[156]. Bunları belirli başlıklar altında sınıflandırabiliriz:

1. İstinaf Dilekçesinin Gerekli Asgari Unsurlara Sahip Olması

İstinaf başvurusu dilekçe ile yapılır. HMK'nun 342. maddesinde istinafa başvuru dilekçesinde yer alması gereken unsurlar tek tek belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinin ilgili Kanun maddesi dikkate alınarak usulüne uygun olarak düzenlenmesi gereklidir. Ancak Kanun'da sayılan unsurların hepsinin değil bazılarının eksikliği istinaf dilekçesinin reddi sonucunu doğurur. HMK'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince "*İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır*". Ancak bu hususular istinaf dilekçesinde bulunmaz ise istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilecektir.

2. İstinaf Harç ve Giderlerinin Yatırılması

İlk derece mahkemesinde alınan harçlar dışında istinaf yoluna başvurulması durumunda ayrıca harç alınacaktır. Harçlar Kanunu'nu (1) Sayılı Tarifesi'ne göre, istinaf başvurusu, "başvuru harcına" ve niteliğine göre "nisbi veya maktu karar ve ilâm harcına" tâbidir. İstinaf başvurusunda bulunulduğunda gerekli harç ve giderlerin yatırılması gerekir[157].

---

[156] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2237.

[157] İstinaf yoluna başvurma, hak arayanlar için mali olarak ek külfet getirecektir. Ancak istinaf başvurusu için harç ve gider alınması, hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmez. Daha iyi, doğru ve adil bir adalete ulaşmak için başvurulan yolun belirli giderinin olması normal olmakla birlikte adli yardım kurumunu iyi işletmek, daha kolay işler hale getirilmesine imkân tanımak önemlidir [**Yılmaz, E.**, Konferans s. 213; **Öztek, Selçuk**, Sunum, İstinaf Paneli, Ankara 2005, s. 2-3, http://eski.ankarabarosu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=/paneller/panel2009

İstinaf başvurusu için yatırılması gereken gider ile harcın yatırılmadığı ya da eksik yatırıldığı başvuru yapıldıktan sonra tespit edilirse, ilk derece mahkemesi tarafa bir haftalık kesin süre içerisinde gerekli giderleri ile harcı tamamlaması gerektiğini, aksi takdirde istinaf başvurusundan vazgeçmiş sayılacağını ihtaren bildirir. Verilen kesin süre içerisinde gereken giderler ile harç tamamlanmazsa "istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına" karar verilir. Söz konusu kararın istinaf edilmesi durumunda HMK'nun 346. maddesinin ikinci fıkrası kıyasen uygulanır (HMK m. 344).

İlk derece mahkemesi tarafından, istinafa başvuru harç ve giderlerinin hiç yatırılmadığı ya da eksik yatırıldığı fark edilmeden dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş olabilir. Bu durumda nasıl işlem yapılacağı ve karar verileceğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş[158], bu eksikliği tespit eden bölge adliye mahkemesinin hemen istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafa göndereceği ihtar ile gerekli giderler ile harcın ödenmesi için bir haftalık kesin süre vermeli; kesin sürede eksiklik giderilmediği takdirde istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vermelidir. Ancak istinaf başvurusundan sonra eksik harç veya gider alındığının ilk derece mahkemesi tarafından tespit edilmesi üzerine, mahkeme tarafından, tarafa gerekli bildirim yapılarak eksikliğin tamamlanması konusunda kesin süre verildiği; verilen sürede eksikliğin giderilmemesine rağmen ilk derece mahkemesince karar

---

(Erişim Tarihi 26/01/2019)]. İstinafa başvuru harç ve giderinin alınmasının, hem tarafları düşünmeye sevk ederek ciddi olmayan istinaf başvurularını önlemek, hem de yargılama giderlerinin karşılanmasına yargılamanın tarafı olan kişilerin katılımını sağlamak açısından gerekli olduğu belirtilmiştir (**Özekes**, İstinafta Harç Sorunları, s. 273-283).

[158] **Akkaya**, s. 249; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 326; **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 49.

verilmeden dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderildiği durumda, ön inceleme aşamasında, bölge adliye mahkemesince "başvuru şartlarının yerine getirilmemiş olması nedeniyle istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına" karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir[159].

Diğer bir görüşe göre[160], HMK'nun 344. maddesinin birinci fıkrası gereğince çıkarılacak ihtarın "kararı veren mahkemece" çıkarılacağının belirtildiği de dikkate alınarak, bölge adliye mahkemesinin "dosyanın geri çevrilmesine (gönderilmesine)" karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından tarafa gönderilecek yazılı bildirim ile istinaf harç ve giderlerini tamamlamak üzere bir haftalık kesin süre verilmeli; eksiklik tamamlandığı takdirde dosya tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmelidir. Eksikliğin verilen süre içerisinde tamamlanmadığı durumda ise, ilk derece mahkemesince "istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına" karar verilmelidir. Bu durumda dosyanın yeniden bölge adliye mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

Uygulamaya bakıldığında ikinci görüşün işlerlik kazandığı görülmektedir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. HD'nin 01.03.2017 tarihli ve 2017/165 E. 2017/268 K. sayılı kararında, istinaf başvurusunda bulunan tarafın posta ve tebligat giderlerinin yatırmamış olması nedeniyle, HMK'nun 344. maddesinin birinci fıkrası gereğince başvuran tarafa eksikliği gidermesi için kesin süre verilmesi ve sonucunun beklenmesi, prosedürün izlenmesi ve sonrasında gerekirse dosyanın istinaf incelemesi yapılması için gönderilmesi amacıyla

[159] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 326-327; **Çiftçi**, s. 459; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2240.

[160] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 113; **Parlar/ Sekmen**, s. 848; **Çiftçi**, s. 459; **Kurtoğlu**, s. 98-99; **Tekdoğan**, s. 81-91.

HMK'nun 352. maddesi gereğince ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir[161].

3. İstinaf Yoluna Başvurmada Hukuki Menfaat Bulunması

Menfaat (hukuki yarar); dava konusuna ilişkin genel dava şartlarındandır. Bu şart davanın esasının incelenebilmesi, esas hakkında karar verilebilmesi için bulunması gereken şartlardan olduğu için olumlu dava şartlarından biridir. Menfaat sadece bir dava şartı değil, mahkemeye yöneltilen her talep için bulunması gerekli kabule şayanlık şartıdır. Bunun anlamı, herhangi bir talebin haklılığının incelenmesini isteyebilmenin ancak bu talep sonuncunda menfaat elde edilecekse mümkün olduğudur[162].

Menfaat kavramı oldukça geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Türk hukukunda dava açmak veya herhangi bir talepte bulunmak için bu dava veya talep ile elde edilecek menfaatin bulunması gerekliliği temel bir ilke olarak kabul edilmiştir[163]. Bu nedenle menfaat kavramı davacı, davalı hatta müdahale talebinde bulunan üçüncü kişiler bakımından uygulama alanına sahiptir. Davadaki her türlü talep gibi kanun yollarına başvurmak için de menfaatin bulunmasını gereklidir. Menfaat yargılama hukukuna ait usulî bir sorundur[164].

---

[161] Kararın tam metni için bkz. http://www.kazanci.com (Erişim tarihi 02/03/2018).

[162] **Hanağası, Emel**, Davada Menfaat, 1. B., Ankara 2009, s. 18-27; **Akyol Aslan, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, 1. B., Ankara 2011, s.57; **Yıldırım**, İstinaf, s. 104-108.

[163] **Bilge, Necip**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967, s.346; **Bilge, Necip/ Önen, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978, s.392-393.

[164] **Hanağası**, Davada Menfaat, s. 26-27; **Yılmaz, E.,** Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 135-136. Fransız Usul Kanunu'nun 546. maddesinin birinci fıkrasında, istinaf yoluna başvurmakta menfaati olan tarafın bu yola başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir (**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 29).

Bu açıklamalar doğrultusunda, istinaf yoluna başvurmada menfaatin bulunması istinaf incelemesine geçilebilmesi için gerekli olan istinafa başvuru şartlarından biri olarak gösterilebilir. Yani, istinaf yoluna başvuran tarafın, aleyhine istinaf yoluna başvurduğu kararın kaldırılmasını veya değiştirilmesini istemekte korunmaya değer bir hukuki, güncel ve kişisel menfaatinin bulunması gereklidir[165].

Kanun yoluna başvurmada menfaatin nasıl belirleneceğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır[166]. Hâkim olan şekli menfaat kriterini kabul eden görüşe göre, tarafın ileri sürdüğü talepler ile mahkeme hükmünün karşılaştırılması sonucuna göre kanun yoluna başvurmada menfaatin bulunup bulunmadığı belirlenmektedir. Yani ileri sürülen talepler ile hükmün içeriği örtüştüğü takdirde kanun yoluna başvurmakta hukuki menfaat bulunmamaktadır. Maddi menfaat kriterini kabul eden görüş ise, mahkeme hükmü ile tarafın hukuki durumunun zarar görüp görmemesine göre kanun yoluna başvurmada menfaatin bulunup bulunmadığı belirlenmektedir. Yani hüküm nedeniyle taraf hukuki bir zarar görmemiş ise, kanun yoluna başvurmakta hukuki menfaati bulunmamaktadır.

Kural olarak davacı davanın kabulüne dair bir karara karşı, davalı da davanın reddine dair bir karara karşı istinaf yoluna başvuramaz. Yani hükmün gerekçesi ile birlikte tamamen lehine olan tarafın istinaf yoluna başvurmakta hukuki menfaati bulunmamaktadır. Ancak hukuki menfaatin bulunması durumunda, hüküm lehlerine de olsa her iki tarafın da istinaf

---

[165] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 584; **Karslı**, s. 777; **Parlar/ Sekmen**, s. 849; **Akkaya**, s. 129; **Güngör/ Albayrak**, s. 63, http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/İstinaf.pdf, (Erişim tarihi 18/04/2018); **Akil**, Hukuki Menfaat, s. 269; **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 45; **Ruhi**, s. 2.

[166] **Akil**, Hukuki Menfaat, s. 275-279; **Karslı**, s. 794-795, **Akkaya**, s. 131-133; **Yılmaz, E.,** Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 135-136; **Konuralp, C. S.**, İstinaf Başvuru Şartları, s. 34-35; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 584-585.

yoluna başvurması mümkündür. Davanın kısmen kabulüne veya kısmen reddine dair kararlarda istinafa başvurmak için hukuki menfaatin mevcut olduğu ise açıktır[167].

Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf yoluna başvurmada başvuranın menfaatinin bulunup bulunmadığı ön inceleme aşamasında ele alınmalı ve menfaatinin bulunmadığı tespit edildiği takdirde istinaf dilekçesinin reddine karar verilmelidir[168]. İstinaf yoluna başvurmada menfaatin bulunması, istinafa başvurulduğu andan bölge adliye mahkemesince karar verilinceye kadar devam etmelidir. Başta istinafa başvurmada menfaat varken sonra asıl

[167] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 585; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3105; **Memişoğlu**, s. 86-87; **Kurtoğlu**, s. 63-64; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 480.

[168] **Akkaya**, s. 130-131; **Çiftçi**, s. 461-462. Doktrindeki bir görüş, menfaat kavramının usul ekonomisi ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu, menfaat bulunmadığı durumlarda yani davanın davacı için herhangi bir fayda sağlamayacağı durumlarda, davanın haklılığı konusu incelenmeden davanın reddedilebileceği, bu sayede olası harcamalar, emek ve zaman kaybından tasarruf edilmiş olacağını belirtmiştir (**Hanağası**, Davada Menfaat, s. 32). Bu açıdan bakıldığında, istinaf yoluna başvurmada menfaatin bulunması gerekliliğinin istinafa başvuru şartlarından biri olarak kabul edilmesi halinde, istinafa başvurmada menfaatin bulunmadığının tespit edilmesi durumunda istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesinin usul ekonomisine de uygun olduğu söylenebilir. Usul ekonomisi, yargılamanın kolaylaştırılmasını, gereksiz gider yapılmamasını ve yargılamada zaman kaybının önlenmesi amaçlar. Basitlik, hızlılık ve ucuzluk usul ekonomisi kavramının öğeleridir (bu konuda geniş bilgi için bkz. **Yılmaz, Ejder**, Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008/57/1, s. 243; **Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.162-167; **İnal, İdil**, HMK'da Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, KHAD, 2014/6, s. 143-144; **Sungurtekin Özkan**, s. 119).] Doktrindeki bir diğer görüş ise, menfaat kavramı ile usul ekonomisi arasında tezatlık olduğunu, usul ekonomisinin devletin çıkarlarını ilgilendirdiğini, oysa menfaatin hukuki koruma arayan bireylerin çıkarlarına göre belirlendiğini ifade etmiştir (**Deren Yıldırım, Nevhis**, Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, YD, 1995/21/3, s. 230).

inceleme aşamasında ortadan kalkarsa bölge adliye mahkemesince "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilmelidir[169].

E. Başvuru Sebeplerinin veya Gerekçesinin Hiç Gösterilmediği Durumda

HMK'nun 355. maddesi gereğince "*İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır"*. Yani, bölge adliye mahkemesi, kural olarak[170] taraflarca ileri sürülmeyen istinaf sebeplerini inceleyemeyecek ve buna bağlı olarak ileri sürülmeyen istinaf sebeplerine dayanarak karar veremeyecektir. Bu nedenle dava malzemesinin yoğunlaştırılması, yargılamanın hızlandırılması, yargının iş yükünün hafifletilmesi ve istinaf başvurusunun başarıya ulaşması ve beraberinde başarı şansı olmayan gereksiz istinaf başvurularının engellenmesi için istinaf sebeplerinin açık, doğru ve titizlikle gösterilmesi yani istinafın gerekçelendirilmesi önemlidir[171]. İstinaf sebepleri, HMK'nda açıkça ve ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle istinaf sebepleri tahdidi değildir[172]. Bu durum, istinafın niteliğinden kaynaklanmaktadır. İlk derece mahkemesince gerçekleştirilen yargılamadaki, verilen kararda ki usule ve esasa ilişkin her türlü hukuka aykırılıklar istinaf sebebi olarak ileri

---

[169] **Akkaya**, s. 131.

[170] HMK'nun 355. maddesindeki "…*bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir*" hükmü gereğince bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin konuları re'sen inceleyecek olup bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. s. 105-112.

[171] **Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 701; **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 98; **Akkaya**, s. 180. İstinafa başvuru dilekçesinde belirtilmeyen istinaf sebeplerinin genişletilmesi ya da değiştirilmesi imkânı bulunmamaktadır (**Kurtoğlu**, s. 160).

[172] Benzer şekilde Fransız hukukunda ve İsviçre hukukunda istinaf sebepleri kanunda sayılmamış, sınırlandırılmamıştır (**Meraklı Yayla**, s. 66).

sürülebilir. İstinaf sebepleri, temyiz sebeplerinden çok daha geniştir[173]. Ancak yargılamaya etki etmeyen ve ilk derece mahkemesinde düzeltilmesi mümkün olan maddi hatalar istinaf sebebi olarak gösterilemez[174]. İstinaf sebeplerine örnek olarak, "maddî hukuka ilişkin istinaf sebeplerini" (hukuk normunun hatalı uygulanması veya hiç uygulanmaması gibi durumlar), "usul hukukuna ilişkin istinaf sebeplerini"[175] ve "vakıalara ilişkin istinaf sebeplerini" (maddi vakıaların hatalı değerlendirilmesi, delillerin yanlış yorumlanması, hatalı çıkarımlarda bulunulması gibi) gösterebiliriz[176]. İstinaf aşamasında, "ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmaması" gibi genel ibarenin istinaf sebebi olarak ele alınabileceği belirtilmiştir[177]. İstinaf başvurusunun gerekçelendirilmesi yani istinafa başvuran tarafın istinaf konusu kararı neden yanlış ya da eksik bulduğunu istinaf dilekçesinde belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca istinaf başvurusunda bulunan taraf, kararın hangi kısmının

---

[173] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 465; **Yılmaz, Ejder**, İstinaf, 2. B., Ankara 2005, s. 62; **Pekcanıtez**, Kanun Yolu, s. 21-22; **Meraklı Yayla**, s. 65-73; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3105.

[174] **Meraklı Yayla**, s. 68.

[175] Usul hukukuna ilişkin istinaf sebepleri "mutlak istinaf sebepleri" ile "nispi istinaf sebepleri" şeklinde ikiye ayrılabilir. HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan durumlar gibi önemli usul hatalarının bulunması mutlak istinaf sebebidir. Mutlak istinaf sebebi olan usule aykırılıklar, hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın re'sen ele alınır, zira bu önemli usul hatalarının kararı mutlaka etkilediği kabul edilir. Mutlak istinaf sebepleri; "mahkemeye ilişkin, taraflara ilişkin ve dava konusuna ilişkin usul kurallarının ihlâl edilmesi ve diğer mutlak istinaf sebepleri" olarak sınıflandırılır. Mutlak istinaf sebebi dışında kalan usul hataları ise nispi istinaf sebebidir. Ancak bu usul hatalarının istinaf sebebi olarak ele alınabilmeleri için usul hatalarının hükmün sonucuna etki etmeleri yani bu usul hataları nedeni ile ilk derece mahkemesinin hatalı karar vermesi gerekir. Nispi istinaf sebeplerinin dikkate alınması bunların istinaf sebebi olarak gösterilmesine bağlıdır (**Akil**, İstinaf, s.356-364; **Akkaya**, s. 190-204).

[176] İstinaf El Kitabı, s. 40; **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 68-69; **Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 710; **Ören, Nisa**, Medeni yargılamada İstinaf Sebepleri, BBD, 2017/42/100, s. 102; **Karslı**, s. 811-813; **Memişoğlu**, s. 90.

[177] **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 99; **Meraklı Yayla**, s. 66; **Yılmaz, E.**, İstinaf, s. 62.

değiştirilmesini, ne ölçüde iptal edilmesini istediğini, yani talep sonucunu istinaf dilekçesinde açıkça belirtmek zorundadır[178]. Bölge adliye mahkemesinin, istinaf konusu kararı inceleme yetkisinin kapsamı ile sınırı kamu düzenine ilişkin konulara, istinaf sebeplerine ve talep sonucuna göre belirlenecektir[179].

HMK'nun 352. maddesine göre "…*Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi*..." hususu da ön inceleme aşamasında değerlendirilecek hususlardan biri olarak belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde yer alması gerekli unsurlar HMK'nun 342. maddesinde belirtilmiş olup bunlardan birisi de istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesidir. Zira istinaf incelemesi bu sebeplere bağlı olarak gerçekleştirilecektir. Ancak HMK'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.*" hükmü ve 355. maddesindeki "*İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.*" hükmü dikkate alındığında istinaf başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin hiç gösterilmemiş olmasının önemi azalmış bulunmaktadır. Zira, başvuru dilekçesi yukarıda

[178] **Akil**, İstinaf, s.384-385. İstinafa başvuru dilekçesinin talep sonucuna ilişkin bölümünde hem dava konusuna ilişkin hem de istinaf başvurusuna ilişkin talep sonucu yer almalıdır. İstinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasının mı, yoksa değiştirilmesinin mi istendiği, değişiklik yapılması talebi var ise hangi yönde değiştirilmesinin istendiği belirtilmelidir (**Akkaya**, s. 219).

[179] **Ermenek**, İstinaf, s. 10-14. İlk derece mahkemesi hâkiminin takdir yetkisini kullandığı durumlar (örneğin; manevi tazminat miktarı veya bekletici sorun yapılması kararı gibi) istinaf sebebi olarak belirtildiği takdirde bölge adliye mahkemesi tarafından denetlenebilecektir. Ancak ilk derece mahkemesi hâkimi takdir hakkını, hukuki dinlenilme hakkının veya adil yargılanma hakkının ihlâline neden olacak şekilde kullanmış ise bölge adliye mahkemesi bu durumu re'sen inceleyecektir. Zira bu hakların ihlâl edilmesi aynı zamanda kamu düzenine aykırılık oluşturmaktadır.

da değindiğimiz asgari unsurları taşıyorsa istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesi hiç gösterilmemiş olsa bile istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmeyecek, kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılacak, bunun için de esasa girilmesi gerekecektir. Kamu düzeni kavramı, bazı durumlarda dosyanın tamamının incelenmesini gerektirecektir[180].

Yargıtay 22. HD'nin 03.04.2017 tarihli ve 2017/30909 E. 2017/7476 K. sayılı kararında[181], bölge adliye mahkemesinin "süre tutum dilekçesinde istinaf kanun yoluna başvuru sebepleri ile gerekçelerinin gösterilmediği ve ilk derece mahkemesinin kararında kamu düzenine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun usulden reddine" ilişkin kararını bozmuştur. Yargıtay kararında "…Bölge adliye mahkemesi maddi vakıa denetimi bakımından istinaf sebepleri ile bağlıdır. Ancak, bölge adliye mahkemesi aynı zamanda hukukilik denetimi de yapmak durumundadır. Hukukilik denetimi bakımından ise istinaf sebepleri ile bağlı değildir. Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararına karşı sekiz gün içinde gerekçeli istinaf dilekçesi verilmemiş ise de süresinde süre tutum dilekçesi verilmekle artık hukukilik denetimi yapılması gerekmektedir. Nitekim temyize konu bölge adliye mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık olmadığı hususunun incelendiği görülmekte, bu yöndeki bir inceleme de hukukilik denetiminin yapıldığını göstermektedir. Bu nedenle, başvurunun esastan reddi gerekirken usulden reddi hatalı olduğundan bozulması gerekmiştir…" hususlarına değinilmiştir.

---

[180] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 328-329; İstinaf El Kitabı, s. 48.

[181] Yargıtay 03.04.2017 tarihli ve 22. HD. 2017/30909 E., 2017/7476 K. sayılı kararı, http://www.emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, (Erişim tarihi 04/04/2018).

Kamu düzenine aykırılık kavramının nasıl belirleneceği üzerinde de durmak gereklidir. Zira kamu düzeni kavramının kapsamı aynı zamanda bölge adliye mahkemelerinin re'sen inceleme yapma yetkisinin[182] de sınırlarını belirlemektedir[183]. Kamu düzenine aykırılık kavramının tanımına dair mevzuatta bir düzenleme yer almamakta olup söz konusu kavramın genel bir tanımının yapılması mümkün olsa da sınırlarını ve kapsamını belirlemek zordur. Kamu düzeni kavramının kapsamının belirlenmesi için en önemli kaynaklar yargı kararları ve bilimsel çalışmalardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1973 gün ve 609/959 sayılı kararında "Kamu düzeni kavramı, benzer yönler olmakla beraber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır." şeklinde açıklama yapılmıştır. Yargıtay 15. HD.'nin 12.05.2014 tarih ve 2014/2183 E. ve 2014/3226 K. sayılı kararında olduğu gibi birçok Yargıtay kararında da kamu düzeni kavramı vurgulanarak kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır[184]. Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarih ve 1963/128 E., 1964/8 K. sayılı[185] kararında "…kamu düzeni deyiminin toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır." şeklinde açıklama yapılarak kamu düzeni kavramının nitelikleri belirtilmiştir.

---

[182] Re'sen hareket ilkesi, genel olarak hâkimin taraflarca bir istem olmadan harekete geçebilmesi, inceleyebilmesi ve hüküm verebilmesini ifade etmektedir. Bu ilkenin, tasarruf ilkesinin karşıt ilkesi olduğu söylenebilir (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 183; **Karslı**, s. 297).

[183] **Aktepe Artık, Sezin**, İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, TBBD, 2018/134, s.258-290. Ayrıca istinaf incelemesinde, temyiz incelemesinden farklı olarak, re'sen gözetilecek hususların, hukuka aykırılık halleri ile değil, kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı olduğu da vurgulanmıştır. Bu nedenle, temyiz incelemesinde re'sen dikkate alınacak hususların, istinaf incelemesinde re'sen dikkate alınacak hususlardan daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir (**Kıyak**, **E.,** İstinaf, s. 69-81).

[184]**Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.191-192; **Güngör/ Albayrak**, s. 95-96.

[185] Kararın tam metni için bkz. RG 17.04.1964, sa. 11685.

Bilimsel çalışmalarda değinilen ve tanımı yapılan kamu düzeni kavramına göz atarsak, kamu düzeni, "bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzen" olarak tanımlanmıştır[186]. Kamu düzeni kavramının niteliği gereği konuya, zamana ve yere göre değiştiği, her somut olayda kamu düzenine aykırılık olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[187]. Kamu düzeni, "örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kanun kuralları" olarak tanımlanmıştır[188]. Özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında kamu düzeni kavramına farklı açılardan bakıldığı, özel hukuk açısından kamu düzeninin "toplumsal menfaat" kavramının önde tutulmasından hareket ederek tanımlandığı, kamu hukuku açısından kamu düzeninin "kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı" kavramlarından hareket ederek tanımlandığı belirtilmiştir[189]. Kamu düzeni kavramı "bir toplumun belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kuralların bütünü" olarak tanımlanmıştır[190]. Kamu düzeninin içeriği belirsiz, değişken aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında etkili bir kavram olduğu belirtilerek genel olarak "bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde

---

[186] **Günday, Metin**, İdare Hukuku, 10. B., Ankara 2011, s. 290.

[187] **Ökçün, A. Gündüz**, Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni, SBFD 1959/21/2, s. 296.

[188] **Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), 1. B., İstanbul 1976, s. 42-43; **Atakan, Arda**, Kamu Düzeni Kavramı, MÜHF-HAD, 2007/13/1-2, s.61; **Demir Gökyayla, Cemile**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, 1. B., Ankara 2001, s. 26.

[189] **Aktepe Artık**, s. 261-262.

[190] **Tanrıver, Süha**, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan), MHB, İstanbul 1997-1998/17/1-2, s. 476.

yaşama durumu" olarak tanımlanmıştır[191]. Kamu düzeni; "içinde bulunulan yer, zaman, toplumsal koşullara göre belirlenen, toplumsal yaşamın devamı için zorunlu görülen kurallar bütünü" olarak tanımlanmıştır[192].

Kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesi ile konulmuş hukuk kurallarına aykırılık durumları bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen inceleme konusu yapılmalı, HMK'nun 355. maddesinde belirtilen kamu düzeni kavramı sadece usul hukuku kurallarına aykırılık olarak anlaşılmamalıdır. Bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınacak kamu düzenine aykırılık hallerini "medeni usul hukukunda kamu düzenine ilişkin haller" ve "maddi hukukta kamu düzenine ilişkin haller" olmak üzere ikiye ayırılabilir[193]. Medeni usul hukuku bakımından kısaca değinmek gerekirse, usul kurallarının kamu düzeni ile yakından ilgili olması nedeniyle HMK'nda düzenlenen kuralların birçoğunun ihlâlinin bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınacağı söylenebilir. Davanın yürütülmesi ve yargı örgütü ile ilgili kuralların kamu düzeni kavramının sınırları içerisinde kaldığı ifade edilebilir. Yargılama hukukuna hâkim olan şekilcilik hukuki güvenliğin sağlanmasında büyük rol oynamakta olup sadece yargı organlarını değil davanın taraflarını ve hatta davanın tarafı olmayan üçüncü şahısları da bağlar[194]. Zira medeni usul hukuku emredici kurallardan oluşan şekli bir hukuk dalı olup yargılama yetki ve usulünün tarafların tercihine bırakılmasından söz edilemez[195].

---

[191] **Gözler, Kemal**, İdare Hukuku, 1. B., Bursa 2003, s. 418-419; **Çetindağ, A. Funda**, Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004, s.115.

[192] **Çelik, Hülya**, Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014, s.8.

[193] **Aktepe Artık**, s. 270-289.

[194] **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, 2000/4/1-2, s. 158-159.

[195] **Konuralp, Halûk**, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 144-148.

Örnek vermek gerekirse, öncelikle HMK'nun 114. maddesinde belirtilen dava şartlarına aykırılık ve bazı özel dava türlerinde aranan özel dava şartlarının eksikliği[196], ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında adil yargılanma hakkının ihlâline neden olan hususlar[197], kural olarak medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelere aykırılık halleri[198], harçlarla ilgili düzenlemelere aykırılık halleri[199] gibi durumlar kamu düzenine aykırılık oluşturacağından istinaf aşamasında re'sen ele alınır.

---

[196] Örneğin, tasarrufun iptali davasında davacı olan alacaklının elinde aciz belgesi bulunması gerekliliği bu dava bakımından özel dava şartı olduğundan re'sen ele alınmaktadır.

[197] Örneğin, taraf teşkili sağlanmadan davanın esası hakkında karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlâli olup re'sen dikkate alınır.

[198] Örneğin, taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, teksif ilkesi gibi ilkelere aykırılık temel yargısal hata mahiyetinde olup re'sen dikkate alınır. Tasarruf ilkesi, yargılamanın başlatılmasında, sürdürülmesinde veya sonlandırılmasında bir istek ve hakka ilişkin taraf hâkimiyetini ifade etmekte olup içerisine vakıa ve delillerin getirilmesi ile ispat faaliyetleri dahil değildir. Bunlar üzerindeki hâkimiyet ve sorumluluk yani dava malzemesinin getirilmesi taraflarca getirme ilkesi ile ilgilidir (konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Meriç, Nedim**, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, SDUHFD MİHBİR Özel Sayısı, 2014/4/2, s. 28-29; **İnal**, s. 147; **Görkem, Zeynep Ezgi**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delil İbraz ve İkamesi, TAAD, 2015/6/21, s. 679). Teksif ilkesi; tarafların tüm iddiaları ile savunmalarını belirli usul kesitine kadar ileri sürmeleri, bu kesitten sonra bunların ileri sürülmesi imkânının olmadığına ilişkin ilkedir. Bu ilke gereğince belirlenen sürenin geçmesi halinde, istisnalar dışında sürenin tabi olduğu işlemin yapılması mümkün değildir. Teksif ilkesi ve yazılılık ilkesi birbirinin ayrılmaz tamamlayıcısı olduğu gibi bu ilke, usul ekonomisi ile de yakından ilgilidir (konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Deren Yıldırım**, Teksif İlkesi, s. 270; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 185; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 182-183; **Öztek**, Panel, s. 6-7; **Sungurtekin Özkan**, s. 101-102; **Sarısözen, M. Serhat**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler, TBBD, 2011/96, s. 348). Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkeler arasında yer alan usul ekonomisi ilkesine aykırılık ise re'sen inceleme konusu yapılamaz.

[199] Örneğin; harçtan muaf olmayan davalının karar ve ilâm harcından sorumlu tutulmaması re'sen dikkate alınır.

Maddi hukukla ilgili kamu düzenine ilişkin halleri de iki kapsamda değerlendirebiliriz: Birincisi, davanın kendisinin kamu düzeni ile ilgili olduğu ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda[200] dava malzemesinin tamamı bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen incelenecektir[201]. İkincisi, taraflarca getirme ilkesinin[202] uygulandığı davalarda ise, sadece kamu düzeni ile ilgili olan bazı özel konular[203] bölge adliye mahkemesince re'sen incelenecektir[204]. Bir görüş, istinaf incelemesinin kapsamının belirlenmesi konusunda "kamu düzenine aykırılık" ölçütünden hareket edilmesinin isabetli bulunmadığını belirtilmiştir[205].

İstinaf sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemiş olmasına rağmen kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılmasının bölge adliye mahkemelerinin iş yükünün çoğalması ile yargılamanın uzaması sonucunu doğurabileceği belirtilmiştir[206]. Ancak usulle ilgili düzenlemelerin yorumlanması ile uygulanması sırasında sadece iş yükünün artmasının engellenmesi ve usul ekonomisinin sağlanması kaygısıyla hareket edilmemesi gerektiği, yargılamanın esas amacını sağlama (yani hakları gerçeklik

---

[200] Örneğin; nüfus kaydının düzeltilmesi davaları, tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin davalar, hizmet tespiti davaları gibi.

[201] **Tekdoğan**, s. 81-91.

[202] Dava malzemesi, maddi vakıalar, vakıaların ispatı için getirilen deliller ve taraf beyanlarından oluşur. Dava malzemesinin toplanması ve mahkemeye sunulması yetki ve sorumluluğu taraflara tanınmış ise taraflarca getirme ilkesi söz konusudur. Hâkim, dava malzemesinin oluşturan vakıaları ve delilleri görevinden ötürü kendisi toplayabiliyorsa bu durumda re'sen araştırma ilkesi söz konusudur (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 183-184; **Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.143; **İnal**, s. 126-127: **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 180-182).

[203] Örneğin, taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olduğu iddiasının doğruluğunun araştırılması gerekliliği gibi.

[204] **Aktepe Artık**, s.258-290.

[205] **Konuralp, H.**, Kamu Düzeni, s. 148.

[206] **Akkaya**, s. 251.

temelinde sağlama) gerekliliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği, bu nedenle başvuru sebepleri veya gerekçesi hiç gösterilmese bile esastan incelemeye geçilerek kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir[207].

HMK'nun 355. maddesinin ikinci cümlesindeki düzenlemesi ile ilgili doktrindeki bir görüş[208], istinaf aşamasında hem hukuki hem de maddi vakıa yönünden değerlendirme yapıldığı için istinaf başvurusunda bulunan tarafın sebep ileri sürmeden, gerekçe göstermeden yapmış olduğu istinaf talebinin dikkate alıp değerlendirilmesinin istinafın niteliğine ve yargılama ilkelerine uygun olmadığını belirtmiştir. Olması gereken uygulamanın, istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesi hiç bildirilmemiş ise ön inceleme aşamasında istinaf başvurusunun kabul edilmemesi, istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesi bildirilmiş ise istinaf incelemesi sırasında kamu düzenine aykırılık olup olmadığının da re'sen ele alınması gerektiği belirtilmiştir.

Doktrindeki bir diğer görüş[209], istinaf sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemiş olmasının istinaf başvurusunun bu aşamada reddedilmesi için yeterli ve gerekli olduğunu, HMK'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrası ve 355. maddesinin uygulanmasının caiz bir istinaf talebi için geçerli olduğunu, istinaf sebepleri hiç gösterilmemişse caiz ve incelenmeye değer bir istinaf başvurusunun bulunmadığını belirtmiştir. Zaten başvuru sebeplerini hiç göstermeden istinaf yoluna başvuran tarafın mahkemenin kararına çok da karşı

---

[207] **Namlı**, s. 135. Usul ekonomisi, yargılama için amaç değil yargılamanın amacına hizmet eden bir araçtır. Bu nedenle yargılamanın amacının sübjektif hakkın sağlanması ve somut olay adaletine uygun karar verilmesi olduğu göz önünde bulundurularak bu amaca usul ekonomisine uygun olarak basit, hızlı ve ucuz şekilde varılmaya çalışılmalıdır. Usul ekonomisin tek başına amaç olarak görülmesi yargılamada yanlış sonuçlara yol açar (**Yılmaz, E.**, Usul Ekonomisi, s. 246-248).

[208] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2237-2238.

[209] **Akkaya**, s. 249-252.

koymadığı, istinafa yeterli şekilde hazırlanmadığı ve bu şekildeki istinaf başvurusunun başvuran lehine sonuçlanma ihtimalinin düşük olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bölge adliye mahkemesinin sadece kamu düzenine ilişkin konularda inceleme yapması için de dosyayı tamamen incelemek zorunda kalacağı dikkate alındığında bu durumun iş yükünün artmasına, yargılamanın uzamasına neden olacağına değinilmiştir.

Ancak Kanun'un 355. maddesindeki açık düzenlemesi karşısında başvuru sebepleri veya gerekçesi hiç gösterilmemiş olsa bile kamu düzenine aykırılık olup olmadığı konusunda incelemenin yapılması gerekliliği ortadadır. Zaten emsal niteliğindeki Yargıtay 22. HD'nin 2017/30909 E. 2017/7476 K. sayılı kararı da bu yöndedir.

III. VERİLEBİLECEK KARARLARIN SONUÇLARI

Ön inceleme aşamasında verilen kararlar usule ilişkin nihai kararlardır. Bu aşamada, uyuşmazlığın esası incelenmemekte, uyuşmazlığın esasının incelenmesini ve karar verilmesini engelleyen usulî bir eksikliğin bulunup bulunmadığı, istinaf başvurusunun caiz olup olmadığı incelenmektedir. HMK'nun 352. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ön inceleme sonucunda herhangi bir eksiklik olmadığının anlaşılması halinde "esastan inceleme" aşamasına geçilir. Ön inceleme sonunda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığının, ön inceleme konularının tamam olduğunun tespit edilmesi halinde, bölge adliye mahkemesinin, ön inceleme şartlarının gerçekleşmiş olduğuna, ön inceleme aşamasının tamamlandığına ve inceleme aşamasına geçilmesine ilişkin bir ara karar vermesi uygun olur.

Ön inceleme kapsamında kalan bir konu hakkında ön inceleme aşaması geçtikten sonra da karar verilebileceğine daha önce değinilmiştir. Zira ön inceleme aşamasında incelenecek konular, tarafların taleplerine bağlı olmayıp bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınarak incelenecek konulardır.

HMK'nun 352. maddesindeki "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle *gerekli karar verilir...*" ifadesinden ön inceleme sonunda verilecek kararın tek tip olmadığı, eksikliğin niteliğine göre değiştiği anlaşılmaktadır. İlgili hususlara yukarıda ayrıntısıyla değinilmiştir.

Kanun'da ön inceleme sonucunda verilen kararların kesin olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Öğretide, ön inceleme sonucunda verilen "usule ilişkin red kararının" temyizinin mümkün olması gerektiğine değinilmiştir. Zira, ön inceleme aşamasının dosya üzerinden gerçekleştirilmesi nedeniyle istinaf yoluna başvuran tarafın istinaf aşamasında kullanamadığı hukuki dinlenilme hakkını, temyiz aşamasında kullanmasına imkân tanınmasının gerektiği vurgulanmıştır[210]. Bu nedenle, esas hakkındaki kararın temyiz edilebilir olup olmadığına bakılmaksızın, ön inceleme sonunda verilen kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[211]. Zaten HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamında verilen kararların kesin olarak verileceğinin Kanun'da açıkça belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda, "ön inceleme sonunda verilen usule ilişkin nihai kararlara" karşı temyiz yolunun açık olduğu kabul edilmektedir. Niteliği gereği istinaf incelemesinin başka bir daire veya bölge adliye mahkemesi tarafından yapılması

[210] **Özbay**, s. 418-419.

[211] Aksi yöndeki bir görüş, ilk derece mahkemesi kararının kesin olması ve istinaf başvurusunun süresinde yapılmaması nedeniyle bölge adliye mahkemesinin "istinaf dilekçesinin reddine" ilişkin kararının temyizinin mümkün olup olmadığının tespiti için HMK'nun 362. maddesine bakılmasının gerektiğini, temyiz edilemeyen bir karar söz konusu ise veya miktar ve değer itibariyle temyiz sınırını geçmiyorsa veya hukuki menfaat bulunmuyorsa bu karara karşı temyiz yoluna başvurmanın mümkün olmadığını belirtilmiştir (**Kurtoğlu**, s. 91-93.)

gerektiğine ilişkin gönderme kararı dışında, ön inceleme sonucunda verilecek diğer kararlara karşı temyiz yolu açıktır[212].

İlk derece mahkemesinin kesin bir kararının istinaf edilmesi ve kesin olmayan bir kararının süresi geçtikten sonra istinaf edilmesi hallerinde, bölge adliye mahkemesince verilen "istinaf dilekçesinin reddine" ilişkin karara karşı yapılacak temyiz başvurusunun genel hükümlere göre mi yoksa kıyasen HMK'nun 346. maddesinin ikinci fıkrasına göre mi gerçekleştirileceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak HMK'nun 366. maddesindeki "*Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ila 349 ve 352. maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır*." hükmü dikkate alındığında söz konusu karara karşı, HMK'nun 346. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir hafta içerisinde temyizinin mümkün olması gerekmektedir. Benzer şekilde ilk derece mahkemesince verilen istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararın bölge adliye mahkemesi tarafından doğru bulunması durumunda istinaf başvurusunun reddine ilişkin verilecek kararın da kıyasen HMK'nun 346. maddesinin ikinci fıkrası gereğince temyizi mümkün olmalıdır[213].

§ 6. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT) SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Bölge adliye mahkemesinde gerçekleştirilen incelemenin ön inceleme ve asıl inceleme (esastan inceleme, tahkikat) olmak üzere iki ana aşamadan oluştuğuna yukarıdaki açıklamalarda değinildi. İstinaf incelemesi sırasında ön inceleme sonunda herhangi bir eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa "asıl inceleme (tahkikat)" aşamasına geçilmektedir. Bu

[212] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 325; **Çiftçi**, s. 451. Bir görüş, malvarlığına ilişkin davalarda parasal sınırın geçilmiş olması kaydıyla ön inceleme sonucu verilen kararların temyiz edilebileceğini belirtmiştir (**Özbay**, s. 418-419).

[213] **Atay Coşkun**, s. 268; **Çiftçi**, s. 455-456.

çerçevede, çalışmanın bu kısmında, bölge adliye mahkemesince asıl inceleme sonunda verilebilecek kararlar irdelenmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ASIL İNCELEME (TAHKİKAT)

Bölge adliye mahkemesince ön inceleme sonucunda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığının, ön inceleme konularının tamam olduğunun belirlenmesi halinde esastan incelenme aşamasına geçilir. Esastan inceleme istinaf aşamasında yapılan tahkikattır[214]. Asıl inceleme, usule ve esasa ilişkin olarak iki yönden yapılacaktır. Bu aşamada; ilk derece mahkemesinin verdiği karar ele alınacak, usule ile esasa ilişkin konularda denetime tabi tutulacak, istinafa başvuruda haklılık bulunup bulunmadığı, yeniden karar verilmesinin gerekip gerekmediği incelenecektir.

Bölge adliye mahkemesince yapılacak incelemenin şekli HMK'nun 354. maddesinde düzenlenmiş olup, incelemenin "…*davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından*…" yapılacağı belirtilmiştir. 5235 sayılı Kanun'un "Başkanlar kurulunun görevleri" kenar başlıklı 38. maddesinde daire başkanlarının görevlerinden birinin "dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek" olduğu; aynı Kanun'un 39. maddesinde daire üyelerinin görevlerinden birinin "daire başkanı tarafından verilen dosyaları inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak" olduğu dikkate alındığında; incelemeyi yapmakla görevlendirilecek hâkimin heyetçe atanmasına gerek olmadığı, daire başkanı tarafından

[214] **Yılmaz, E.**, İstinaf s. 72; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 331; **Çiftçi**, s. 472; **Akkaya**, s. 255; **Yılmaz, E.**, Konferans, s. 220. Aynı zamanda HMK'nun 354. maddesinin gerekçesinde de "inceleme" sözcüğü ile kastedilenin HMK anlamında tahkikat olduğu belirtilmiştir. Buradaki tahkikat, ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikattan farklı olarak hukuki denetimin yanı sıra gerektiği takdirde yeniden davanın esası hakkında gerçekleştirilecektir (**Karslı**, s. 804-805; **Meraklı Yayla**, s. 61).

atanmasının gerekli ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır[215]. Ancak Kanun'un açık hükmüne göre, davanın niteliğine göre incelemenin heyetçe yapılmasına daire başkanı karar verebilecektir; yani bu konuda daire başkanına takdir hakkı tanınmıştır. İnceleme, görevlendirilen üye tarafından da yapılsa heyet tarafından da yapılsa dosya hakkındaki nihai karar heyet tarafından verilecektir[216]. İnceleme için görevlendirilen üye öncelikle dava hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilip verilmeyeceğini belirleyecek, duruşma yapılmasına gerek olmadan karar verileceği kanaatinde olursa inceleme ve müzakere için dosyayı heyete tevdi edecek, müzakere sonucunda duruşma yapılmadan dava hakkında karar verilmesi mümkün görülürse heyet tarafından karar verilecek, duruşma yapılmadan karar verilmesi uygun görülmez ise işin esasına girilmesi için duruşma yapılmasına karar verilerek tutanak düzenlenecektir. Bu durumlarda, inceleme için görevlendirilen üye, gerekli delilleri toplayarak duruşma yapacak ve dosya karar aşamasına geldiğinde inceleme ve müzakere için dosyayı heyete tevdi edecektir[217].

İnceleme sırasında gerekli olduğu durumlarda ilk derece mahkemeleri ya da diğer bölge adliye mahkemeleri istinabe edilebilir. İstinabeye başvurularak, keşif yapılması, ticari defter ve kayıtların temini, bilirkişi incelemesi yaptırılması, tanık dinlenmesi vb. işlemler yapılabilir. Faaliyette bulunan bölge adliye mahkemelerinin bulundukları il merkezindeki deliller ve işlemlerle ilgili istinabe yapmak yerine en azından görevlendirilecek bir üye

---

[215] **Çiftçi**, s. 468-469. HMK'nun 354. maddesinin birinci fıkrasında incelemenin heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılıp yapılamayacağı konusunda "davanın özelliğine göre" ölçütü konulmakla incelemenin kimin tarafından yapılacağını belirleme görev ve yetkisinin daire başkanına ait olduğu belirtilmiştir (**Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.185).

[216]**Atay Coşkun**, s.272-273; **Akkaya**, s. 256-257; **Kurtoğlu**, s. 101-104.

[217] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.186-187; **Güngör/ Albayrak**, s. 107; **Kurtoğlu**, s. 101-104; **Özbudak, Coşkun**, Hukuk ve Ceza Yargılaması ile İdari Yargıda İstinaf, 1. B., 2016, s. 55.

tarafından inceleme yapmalarının delillerin doğrudan incelenmesi ilkesine ve yargılamadaki sözlülük ilkesine uygun olacağı belirtilmiştir[218]. Ancak bugün itibariyle on bir[219] adet bölge adliye mahkemesinin faaliyet gösterdiği ve iş yoğunluğu dikkate alındığında bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresinde yerinde inceleme yapması neredeyse olanaksızdır. İstinabenin uygulanmasının mümkün olması nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin birden çok ili kapsamına alan yargı çevresi bulunmasından kaynaklanabilecek zorlukların rahatlıkla aşılabileceği belirtilmiştir. Gerçekten istinabe suretiyle çok büyük zaman, gider ve emek kaybının önüne geçileceği açıktır[220].

Daha önce de ifade edildiği üzere, istinaf aşamasında hem maddi vakıa denetimi hem de hukukilik denetimi yapılmaktadır[221]. Ancak HMK'nun 355. maddesinde de belirtildiği ve

---

[218] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.187-188. Bölge adliye mahkemelerinde istinabe sisteminin kolaylıkla kabul edilmesinin istinaf sisteminden beklenen amaca ulaşmasında zorluk yaratacağı belirtilmiştir [**Surlu, Mehmet Handan**, Sunum, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 50, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 16/04/2018)].

[219] 28/06/2019 tarih 30815 sayılı resmî gazetede yayımlanan HSK Genel Kurulu'nun 26/06/2019 tarih 230 sayılı kararı ile 02/09/2019 tarihinde dört adet daha bölge adliye mahkemesinin faaliyete geçeceği belirtilmiştir (http://www.resmigazete.gov.tr).

[220] **Yılmaz, E.**, İstinaf, s. 73; **Akar, Zeki**, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, (Konuşmalar-Tartışmalar), Ankara 2006, s. s.58-59, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 16/04/2018); **Alp, Tahir**, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, (Konuşmalar-Tartışmalar), Ankara 2006, s.53, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 13/04/2018); **Tekdoğan**, s. 81-91; **Karslı**, s. 805.

[221] Bkz. yuk. s. 82.

yine daha önce açıklandığı üzere[222] "*İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır*". İncelemenin istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılması kuralı yalnızca "taraflarca getirilme ilkesinin" geçerli olduğu davalar yönünden olup "re'sen araştırma ilkesinin" geçerli olduğu davalar bakımından söz konusu kuralın uygulanması söz konusu değildir. Ayrıca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle inceleme yapılması kuralının istisnası kamu düzenine aykırılık kavramı olup kamu düzenine aykırılık teşkil eden hususları bölge adliye mahkemesi re'sen ele alacaktır. Belirtilen nedenle istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerinin doğru ve eksiksiz gösterilmesi önemlidir. İstinaf dilekçesinde, başvuranın talebini, yani istinafın konusunu belirlemesi tasarruf ilkesinin bir gereğidir[223].

Hâkimin taleple bağlılığı (talebinden fazlasına ya da talebinin dışında bir hususa karar verememesi) ve aleyhe bozma yasağı istinaf aşamasında da geçerlidir[224]. İlk derece mahkemesi kararının, taraflardan biri tarafından istinaf edilmesi durumunda, kamu düzenine aykırılık halleri dışında, istinaf incelemesinin sadece istinaf başvurusunda bulunan tarafın

---

[222] Bkz. yuk. s. 103-107.

[223] **Yıldırım**, İstinaf Mahkemeleri, s. 305. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın konusu doğrudan uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir. Bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamanın konusu ise doğrudan dava konusu hakkında karar verme değil, öncelikle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması veya değiştirilmesi talebi hakkında karar vermedir. Bu husus da istinafa başvuran tarafın talep sonucuna göre belirlenecektir (**Akkaya**, s. 92).

[224] **Yılmaz, E.**, İstinaf, s. 74; İstinaf El Kitabı, s. 49; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 536; **Atalı, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, 1. B., Ankara 2014, s. 28-29. Uyuşmazlığın bir tarafının istinaf yoluna başvurması halinde, kural olarak, başvuran tarafın sadece istinaf talebinin reddedilmesi riski bulunmaktadır (**Akil**, İstinaf, s. 326). İstinaf incelemesinde taleple bağlılık ilkesi, tahkikat sonunda verilecek olan kararlar bakımından da geçerlidir. Bölge adliye mahkemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yani istinafa başvuru dilekçesi çerçevesinde inceleme yapacağından verilecek kararın sınırları da istinaf dilekçesindeki talepler çerçevesinde belirlenecektir (**Taşpolat Tuğsavul**, s. 321).

lehine olan hususlarla sınırlı olacağı, istinaf başvurusunda bulunmayan tarafın lehine sonuçlanacak doğrultuda karar verilemeyeceği, temyiz aşamasında "aleyhe bozma yasağı" olarak isimlendirilen bu ilkenin istinaf aşamasında "aleyhe hüküm verme yasağı" olarak isimlendirilebileceği belirtilmiştir[225]. Aleyhe hüküm verme yasağı ile istinafa yalnızca bir tarafın başvurması halinde, bu tarafın ilk derece mahkemesinde elde ettiği hukuki durumda bölge adliye mahkemesi kararı ile ortaya çıkabilecek kötüleşme önlenmiş olur[226]. Ancak dava türüne bağlı olmaksızın aleyhe hüküm verme yasağının uygulanmadığı bazı durumlar bulunmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar (örneğin soy bağı, vesayet ve velayet ile ilgili davalar), kamu düzenine aykırılığın söz konusu olduğu durumlar ile re'sen dikkate alınması gereken konularda (örneğin dava şartına aykırılık olup olmadığı) aleyhe hüküm verme yasağı uygulanmaz[227]. İstinaf yoluna her iki tarafın başvurması durumunda da aleyhe hüküm verme yasağı söz konusu olamaz[228].

HMK'nun 357. maddesinde "…bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz…İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir." hükmü yer almaktadır. Burada belirtilen sınırlamalar, karşı tarafın muvafakati ya da ıslahla dahi aşılamayacaktır. Bu düzenlemeyi, istinaf aşamasında yeni vakıa getirme yasağı ve istinaf aşamasında yeni delil getirme yasağı olarak iki başlığa ayırarak inceleyebiliriz.

---

[225] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 460-461; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.190; **Sungurtekin Özkan**, s. 350; **Meraklı Yayla**, s. 91-93; **Karslı**, s. 781-782.

[226] **Atalı,** s. 108-109.

[227] **Atalı**, s. 128-152; **Akkaya**, s. 227-228.

[228] **Akkaya**, s. 227-228; **Meraklı Yayla**, s. 91-92; **Sungurtekin Özkan**, s. 351.

İstinaf aşamasında yeni vakıa getirme yasağı;

İstinaf aşamasında yeni vakıaların ileri sürülmesi hususu seçilen istinaf sistemine göre değişiklik göstermektedir. Tam (klâsik veya geniş) istinaf sisteminin benimsendiği hukuk sistemlerinde taraflara yeni vakıa getirme hakkı tanınmaktadır[229]. Ancak Türk hukukundaki gibi sınırlı (dar) istinaf sisteminin benimsendiği sistemlerde bu konuda sınırlamalar mevcuttur[230]. HMK'nun 357. maddesindeki "…*bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez*…" hükmü ile bu aşamada yeni vakıaların ileri sürülmesi ile yeni vakıalara

[229] Taraflar istinaf aşamasında yeni vakıa ve deliller getirebilmektedir. Bu sistemde, istinaf aşamasındaki yargılama ilk derece mahkemesindeki yargılamadan bağımsız olarak yürütülmekte, yeni getirilen dava malzemesi de incelenerek yeniden yargılama yapılarak hüküm verilmektedir (**Memişoğlu**, s. 92-93; **Keskin**, s. 236; **Korkmaz**, s. 199-211). Avusturya hukukunda; istinafa başvuru dilekçesinde veya istinaf başvurusuna cevap dilekçesinde belirtilmiş olması koşuluyla, istinaf sebebi olarak gösterilen hususları açıklayacak ya da hükümsüz kılacak yeni vakıa ve delillerin istinaf aşamasında gösterilmesine imkân tanınmaktadır (**Yıldırım**, İstinaf Mahkemeleri, s. 309). Alman Hukukunda ise istinaf aşamasında yeni vakıa ve delil getirme hakkı önceleri geniş iken yapılan değişikliklerle daraltılmıştır (**Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 705; **Krehl**, s. 83-93). Bu doğrultuda, Alman Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında; Alman Medeni Usul Kanunu m. 531, II'de aranan sıkı şartların gerçekleşmesi halinde istinaf aşamasında yeni iddia ile savunma sebeplerinin ileri sürülebileceğine değinmiştir [bu konuda geniş bilgi için bkz. **Akil, Cenk**, (Çev.), Alman Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa İleri Sürülmesine İlişkin 27.3.2007 Tarih ve 123/06 Sayılı Kararı, ABD, 2010/3, s. 203].

[230] İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında ileri sürülmeyen vakıanın yeni bir vakıa sayılacağı ve ikinci derecede, kontrol mevkiinde olan bölge adliye mahkemesinin yeni bir vakıayı inceleyerek değerlendirmesi hukukumuzda kabul edilen dar(sınırlı) istinaf sistemi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesindeki tespitler dikkate alınarak ilk derece yargılamasındaki dava malzemesine göre karar verilecektir (**Tutumlu, Mehmet Akif**, İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları, THD, 2007/2/7, s. 57-62; **Deren Yıldırım**, Teksif İlkesi, s. 269-270; **Memişoğlu**, s. 93).

dayanılması yasaklanmıştır. Sadece ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında, hem iddianın - savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına giren hem de bu yasağın istisnaları dâhilinde ileri sürülmüş olan vakıalara, istinaf sebebi olarak ileri sürüldüğü takdirde, istinaf aşamasında dayanılabilecektir. Karşı tarafın açık rızası ya da ıslah ile dahi yeni vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülmesi mümkün değildir. Hukukumuzda kabul edilen dar istinaf sistemi ve HMK'nun 357. maddesi karşısında, davanın açılmasından önce mevcut olan ancak ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında veya yargılamanın sonuçlanmasından sonra ya da istinaf incelemesi sırasında ortaya çıkan yeni vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır[231]. Dilekçelerin ibrazından sonra ortaya çıkan vakıalar yeni bir davanın konusunu oluşturabilecektir[232]. Ancak HMK'nun 357. maddesinin birinci fıkrasında re'sen göz önünde tutulacak hususlar ve çekişmesiz yargı ile ilgili hususlar yeni vakıa getirme yasağına tabi olmayacaktır[233]. Ayrıca kamu düzenini ilgilendiren davalarda, istinaf aşamasında, taraflar yeni vakıa sunabilecekleri gibi bölge adliye mahkemesi de re'sen yeni vakıaları dikkate alabilecektir[234]. İlk derece mahkemesinde ileri sürülmüş vakıaları

[231] Söz konusu vakıaların ileri sürülebileceğine dair görüşler için bkz. **Akkaya**, s. 289; İstinaf El Kitabı, s. 55; aksi görüşler için bkz. **Deren Yıldırım**, Teksif İlkesi, s. 280; **Bolayır**, İstinaf s. 294-299; **Atay Coşkun**, s. 291-292.

[232] **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 113; **Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 709.

[233] **Akil, Cenk**, İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler, BÜHFD, 2018/4/1, s. 65-78.

[234] **Memişoğlu**, s. 99.

açıklamaya yönelik olan vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülmesinin mümkün olduğu da belirtilmiştir[235].

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında mücbir sebeple gösterilemeyen vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülmesi imkânının bulunup bulunmadığına ilişkin birtakım görüşler vardır. Doktrindeki görüşlerden biri, mücbir sebeple ilk derece mahkemesinde gösterilemeyen vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülebileceğini belirtmiştir[236]. Doktrindeki diğer görüş ise, mücbir sebeple ilk derece mahkemesinde gösterilemeyen vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Bunun nedeni olarak, HMK'nun 357. maddesinin üçüncü fıkrasında maddesinde açıkça "mücbir sebeple gösterilemeyen delillerden" bahsedilmesine rağmen "mücbir sebeple gösterilemeyen vakıalardan" bahsedilmemiş olmasını ve HMK'nun 357. maddesinin birinci fıkrasının maddesinin açık ve mutlak olduğunu göstermektedir[237].

Türk hukuk sistemindeki "teksif ilkesi" ve istinaf aşamasında uygulanan "yeni vakıa getirme yasağı" bağlantılı konulardır. Zira teksif ilkesi gereğince, tarafların belirli usuli kesite kadar bütün iddiaları ile savunmalarını ileri sürmesi mümkün olup bu usul kesitinden sonra bunların ileri sürülmesi mümkün değildir. Buradan hareketle hukukumuzda teksif ilkesinin istinaf aşamasında sert şekilde kabul edilmesi nedeni ile ilk derece mahkemesindeki

---

[235] **Akkaya**, s. 287; **Meraklı Yayla**, s. 107.

[236] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2252; **Akkaya**, s. 288. Usulüne uygun şekilde gösterilmesine rağmen incelenmemiş ya da mücbir sebeple gösterilememiş vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülmesine imkân tanınması gerektiği belirtilmiştir (**Meraklı Yayla**, s. 108-113; **Bolayır**, İstinaf, s. 299).

[237] **Akil**, Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme, s.65-78; **Deren Yıldırım**, Teksif İlkesi, s. 280; **Çiftçi**, s.536; **Memişoğlu**, s. 102-103; **Deren Yıldırım**, İstinaf, s. 709.

yargılamada getirilmeyen iddia ve savunmaların bölge adliye mahkemesinde dinlenmesi mümkün değildir[238].

İstinaf aşamasında yeni delil getirme yasağı;

İstinaf aşamasında yeni vakıa getirme yasağı olduğu gibi yeni delil getirme yasağı da mevcuttur. Her ne kadar bölge adliye mahkemesi hem denetim hem de hüküm mahkemesi olsa da istinaf aşamasında ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın tekrarlanması, yenilenmesi ya da sil baştan yapılması söz konusu değildir. Asıl olarak yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması, delillerin toplanarak değerlendirilmesi ve davanın karara bağlanması ilk derece mahkemesine ait bir görevdir. Bu nedenle istinaf aşamasında ilk derece yargılamasında gösterilmeyen yeni delillerin ileri sürülemeyeceğine dair yasağın kabul edildiği belirtilmiştir[239].

İstinaf aşamasında yeni delil getirme yasağı konusunda (istinafa başvuru dilekçesinde gösterilmiş olduğu takdirde[240]) Kanun'da bazı istisnalar kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi, HMK'nun 357. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "…*İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen…deliller*"dir[241]. Tarafların gösterdikleri

[238] **Deren Yıldırım**, Teksif İlkesi, s. 267-284. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD'nin 2017/922 E. 2018/266 K. sayılı 15/03/2018 tarihli kararında da HMK 357.maddesi uyarınca, istinaf aşamasında yeni vakıa getirme yasağı bulunduğuna değinilmiştir (http://emsal.uyap.gov.tr).

[239] **Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s. 57-62. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. HD'nin 2018/1936 E. 2019/293 K. sayılı 07/03/2019 tarihli kararında HMK 357/1 maddesine atıf yapılarak dava tarihinden ve karar tarihinden sonraya ait olan delillerin istinaf aşamasında ileri sürülemeyeceğini ve dairece inceleme konusu yapılamayacağını belirtilmiştir (http://emsal.uyap.gov.tr).

[240] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 555; **Akil**, İstinaf, s. 313.

[241] Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ilk derece mahkemesi tarafından, taraflarca gösterilen delillerin hiç incelenmemesinin değil, bir veya birkaç delilin incelenmemesinin söz konusu olduğudur. Zira taraflarca

ancak ilk derece mahkemesi tarafından haksız olarak veya gerekçe gösterilmeksizin incelenmeyen bu delillerin istinaf aşamasında incelenmesi mümkündür. Zira bu durum, adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının ihlâline de yol açmıştır. Ayrıca burada yeni bir delilin gösterilmesi söz konusu değildir. İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında gösterilen ancak dikkate alınmayan bir delilin istinaf aşamasında incelenmesi söz konusudur[242]. İkincisi ise mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan delillerdir. Bununla birlikte mücbir sebebin mevcut olduğunu gösteren vakıaların da ispatlanması gereklidir. Mücbir sebebin varlığı ve bu mücbir sebep nedeni ile ilk derece mahkemesinde delilin ileri sürülemediği hususuna istinafa başvuru dilekçesinde yer verilmesi gerekmektedir. Mücbir sebebin varlığı ve mücbir sebep dolayısıyla delilin ilk derece mahkemesinde ileri sürülemediği ispat edildiği takdirde, söz konusu delilin istinaf aşamasında incelenmesi mümkündür[243]. Ayrıca HMK'nun 357. maddesinin gerekçesinde, madde metninde geçmeyen "tarafın geç ileri sürülmesinde bir kusurunun bulunmadığı deliller"den de söz edilmiştir. Buradan hareketle kanun koyucunun mücbir sebep kavramını geniş yorumladığı söylenebilir[244]. Bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen başvurulabilen deliller (örneğin

---

gösterilen deliller ilk derece mahkemesi tarafından *hiç* dikkate alınmamış ise, bu durum, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendi altı no.lu alt bendi kapsamında kalmakta ve bölge adliye mahkemesinin "ilk derece mahkemesi kararının kaldırmasına ve dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine" karar vermesi gerekmektedir (**Akil**, Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme, s. 65-78.)

[242] İstinaf El Kitabı, s. 58; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 514.; **Bolayır**, İstinaf, s. 301-302; **Meraklı Yayla**, s. 126-127; **Akkaya**, s. 291; **Memişoğlu**, s. 104.

[243] **Tutumlu**, İstinaf Yargılaması, s. 57-62; **Bolayır**, İstinaf, s. 301-302; **Çiftçi**, s.558; **Memişoğlu**, s. 101.

[244] Hukukumuzda yer alan subjektif teoriye göre mücbir sebep, bir kişinin alabileceği her türlü tedbire ve göstereceği özene rağmen önüne geçilemeyen beklenilmeyen bir olaydır. Objektif teoriye göre mücbir sebep ise, herhangi bir kişinin alacağı tedbire rağmen engellenmesi mümkün olmayan beklenmeyen ve iradi olmayan bir olaydır. Mücbir sebep kavramının, HMK'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının ç bendindeki gibi anlaşılması gerektiği, mücbir sebebin kapsamına, hukukumuzda mücbir sebeple ilgili yer alan sübjektif teori ve objektif

keşif, bilirkişi incelemesi vs.), re'sen göz önünde bulundurması gereken konularla ilgili deliller (örneğin kamu düzeni ile ilgili konular hakkındaki deliller) ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yeni delillerin istinaf aşamasında incelenmesi mümkündür[245].

HMK'nun 360. maddesinde "*Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.*" hükmü bulunmaktadır. Ancak belirli bir konuda istinafa ilişkin özel düzenleme bulunuyorsa öncelikle o düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir. Özel hüküm bulunmayan hallerde istinafın niteliğine uygun olduğu ölçüde ilk derece mahkemesinde o dava için uygulanan yargılama usulü uygulanacaktır. Örneğin, ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulündeki dilekçeler teatisi ile istinaf yargılamasındaki dilekçeler teatisi birbirinden farklıdır[246]. Bunun yanında, istinaf incelemesi sonunda duruşmasız karar verilebilen hallerde sözlü yargılama yapılmayacak, verilecek hüküm de ilk derece mahkemesinde verilen hükümden farklılık gösterecektir. Yargılama usulü bakımından "ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne" atıf yapılsa da istinaf aşamasında yargılama usulü konusunda geniş bir özel hüküm alanı olduğu anlaşılmaktadır[247].

---

teorinin içeriğinin dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir (**Çiftçi**, s. 556; **Meraklı Yayla**, s. 128-130; **Akil**, Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme, s.65-78; **Bolayır**, İstinaf, s. 304; **Tutumlu, Mehmet Akif**, İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme ve Temyiz Aşamasında Belge İbrazı Sorunu, THD, 2017/12/129, s. 142-147).

[245] Bölge adliye mahkemesinin, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yeni delil toplama veya inceleme yetkisi bakımından herhangi bir sınırlama veya yasak bulunmamaktadır (**Tutumlu**, Yeni Delil Gösterme, s. 142-147; **Memişoğlu**, s. 99).

[246] **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 86.

[247] **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 262; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3110; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 42.

HMK'nun 356. maddesi gereğince, Kanun'un 353. maddesinde belirtilen istisnalar dışında kural olarak esastan incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir. Zira bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme yapması, yargılama yapması anlamına gelir ve yargılamada da asıl olan duruşma yapılmasıdır. Bu istisnanın genişletilerek HMK'nun 353. maddesinde sayılan haller dışında duruşma yapılmaması tek başına bir temyiz sebebi oluşturmakla birlikte hukuki dinlenilme hakkının[248] dolayısıyla adil yargılanma hakkının[249] ihlâline de yol açar. Duruşma, yargılamada alenilik, sözlülük[250] ve doğrudanlık ilkelerinin[251]

---

[248] "Hukuki dinlenilme hakkı; yargılamayla hukuki durumu etkilenecek olan kişilerin yargılamanın bir süjesi olarak yargılama hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki ederek yargı organlarının bunları dikkate alıp değerlendirmelerini ve gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan temel hak ve yargılama ilkesidir". Bu ilke sadece davanın taraflarını değil aynı zamanda müdahilleri ve yargılamayla hukuki durumu doğrudan doğruya etkilenecek üçüncü kişileri kapsamaktadır. Bu hakkın üç temel unsuru olup bular; bilgilenme, açıklama ile dikkate alınma haklarıdır. Bu ilke tarafların en doğal medeni hakkı olup, silahların eşitliği ilkesi gereği, taraflar bu haktan eşit oranda yararlanacaklardır (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 31; **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, 2004/53, s. 192; **Akkaya**, s. 302, dn.193; **Sarısözen**, Yeni Düzenlemeler, s. 350; **Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.160-161; **İnal**, s. 130-131; **Görkem**, s. 682).

[249] "Adil yargılanma hakkı; herkesin, uyuşmazlığın aleni olarak, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun yargılanmasını talep etmesine ilişkin temel hak ve yargılama ilkesidir". Bu hak, iç hukukumuzun parçası olan AİHS'nin 6. maddesiyle güvenceye alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesindeki "*Herkes… adil yargılanma hakkına sahiptir*." hükmü ile bu hak anayasal temele oturmuştur (**Tanrıver**, Adil Yargılanma Hakkı, s. 191-193; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 56; **Sarısözen**, Yeni Düzenlemeler, s. 349-350).

[250] "Duruşmada yapılan işlemlerin sözle ifade edilerek hâkimin yargılamanın taraflarıyla yakından temas kurmasını ve bu yolla elde edilecek bilgilerin hükme esas alınmasını ifade eden ilke sözlülük ilkesidir" (**Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.132; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 194-195).

[251] Davanın açılmasından hüküm verilinceye kadarki yargılamanın bütün aşamalarında, araya başka adli makamlar girmeden delil toplama evrelerinin kararı verecek olan mahkeme önünde cereyan etmesi ve hüküm

uygulama bulduğu bir alandır[252]. Duruşma yapılmadan verilebilecek kararların bazıları esasa ilişkin bazıları ise usule ilişkin kararlardır. Duruşma yapılmadan verilebilecek esasa ilişkin kararlarda tereddüt olması halinde duruşma yapılarak incelemenin yapılması tercih edilmelidir[253].

II. NİHAİ KARARLARIN İSTİNAF İNCELEMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Asıl inceleme (tahkikat) aşaması, istinaf incelemesinin en önemli aşamalarından biridir. Bu aşamada, artık ilk derece mahkemesinin verdiği karar ele alınacak, usule ile esasa ilişkin konularda denetime tabi tutulacak, gerekirse yeniden yargılama yapılarak karar verilecektir. Asıl inceleme sonunda verilebilecek kararlar, duruşma yapılmadan verilebilecek kararlar ve duruşmalı inceleme sonunda verilebilecek kararlar olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir.

---

tesisine katkı sağlayacak olanların mahkeme tarafından seçilmesi doğrudanlık ilkesini oluşturur. Kısaca, "doğrudanlık ilkesi, mahkemenin araya başka bir makam veya kişi girmeden delillerle doğrudan temas etmesini, yargılamanın kararı verecek mahkeme önünde gerçekleşmesini ve hükmün bu mahkemece verilmesini ifade etmektedir" (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 189; **Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.6; **İnal**, s. 149; **Görkem**, s. 680-681; **Sungurtekin Özkan**, s. 102-104). Başvurulan kanun yolunun özelliğine göre doğrudanlık ilkesinin kanun yolları aşamasında uygulanması değişiklik arz etmektedir. Zira hem hukukilik hem de maddi vakıa denetimi yapılan istinaf incelemesinde doğrudanlık ilkesinin uygulama alanı daha genişken sadece hukuki denetimin yapıldığı temyiz incelemesinde doğrudanlık ilkesinin uygulanması daha sınırlıdır. Şöyle ki istinaf aşamasında, gerekli görüldüğü takdirde ilk derece mahkemesinde dinlenilen tanıklar yeniden dinlenebilecek, usulüne uygun gösterildiği halde toplanmayan deliller bizzat toplanabilecek ve Kanun'da sayılan istisnalar dışında inceleme duruşmalı olarak yapılacaktır (**Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.242-255).

[252] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2255; **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 88; **Güngör/ Albayrak**, s. 93; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 60; **Ruhi**, s. 11; **Akkaya**, s. 301.

[253] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 332; **Akkaya**, s. 303.

A. Duruşma Yapılmadan Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek durumlar ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra ele alınıp değerlendirilecektir. Duruşma yapılmadan verilebilecek kararları usule ilişkin ve esasa ilişkin olarak ana iki bölüme ayırabiliriz.

1. Usule İlişkin Kararlar

Ön inceleme aşamasında incelenen konular, istinaf başvurusunun esasının incelenmesini engelleyen şekli hususların bulunup bulunmadığı yani istinaf başvurusunun caiz olup olmadığı ile ilgilidir. Oysa burada incelenen konular, ilk derece mahkemesinin yargılaması sırasında gerçekleşen usule ilişkin ağır yargılama hata ve eksikliklerin mevcut olup olmadığıdır. Yani ilk derece mahkemesinde davanın açıldığı andan itibaren oluşabilecek usule ilişkin hata ve eksiklikler incelenmektedir[254].

İlk olarak inceleme, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendinde yer alan usule ilişkin ihlâllerin bulunup bulunmadığı konusunda gerçekleştirilecektir. Bölge adliye mahkemesi tarafların talebi ile bağlı olmadan re'sen bu maddede belirtilen durumların bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapacaktır. Bölge adliye mahkemesi incelemeyi duruşmasız olarak yapacak olup, dosya üzerinden karar verecektir. Duruşma yapılmasına gerek olmadan karar verilmesine imkân bulunan hallerde sözlü yargılama yapılmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verme imkânı sağlanarak daha hızlı sonuca varma mümkün hale gelmiştir.

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan durumların mevcut olduğu hallerde bölge adliye mahkemesi yargılama yapmamaktadır; sadece denetim görevini

[254] **Akkaya**, s. 244, **Taşpolat Tuğsavul**, s. 333.

yerine getirmektedir. Zira, bu durumlarda, verilmemesi gereken bir kararın ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi söz konusudur. Söz konusu hatalar nedeni ile ilk derece mahkemesinde gerçek bir yargılamanın yapıldığından bahsedilemez[255].

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince bu bentte sayılan hususların mevcut olduğu durumlarda "…*bölge adliye mahkemesi esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir*…". Duruşma yapılmadan karar verilen bu ihlâller, aslında ilk derece mahkemesinin yeniden yargılama yaparak karar vermesinin gerekli olduğu açık ve ağır usul hatalarıdır. Böylelikle ilk derece mahkemelerinin yargılama yaparken ve karar verirken daha sorumlu ve titiz davranması ve ilk derece mahkemelerinin kendi yapmaları gereken işleri bölge adliye mahkemelerine yaptırmalarının engellenmesine çalışılmıştır[256].

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan hususlar ilk derece mahkemesi tarafından yapılan usuli hatalar veya verilen birtakım usuli kararlardır. Ayrıca söz konusu hususlar mutlak istinaf sebebi de teşkil eder. Yani maddede sayılan usul kurallarına aykırılığın ilk derece mahkemesi kararını etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın söz konusu

[255] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2259-2272.

[256] **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 89; **Pekcanıtez**, İstinaf, s. 223-225. Son yıllarda bu amaçla ilk derece mahkemelerinin güçlendirilmesine yönelik diğer ülkelerde de reformlar yapılmıştır (Becker-Eberhard, Ekkehard, Appellate Courts in Civil Law Judgement – German Model, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 26 vd.; **Vauban**, s. 17 vd.; **Klicka**, s. 46 vd.).

hataların veya eksikliklerin olması durumunda, bölge adliye mahkemesi esasa ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderecektir[257].

Usule ilişkin bu ihlâllerin bulunduğu kararların sadece ilk derece mahkemesi tarafından düzeltilmesi olanaklıdır. Örneğin, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin görevli olmadığını belirlerse kararın kaldırılarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verecektir. Bölge adliye mahkemesinin davanın esası ile ilgili bir karar vermesi mümkün değildir. Usule ilişkin hatalar yönünden bölge adliye mahkemeleri tespit edici bir işlev görmekte (denetim yapmakta) ve davanın esasını çözen bir karar verememektedir. Bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi tarafından ancak "gerçekten bir karar verilmesi" durumunda tahkikat yapabilecektir[258].

Bu noktada sorulması gereken soru, HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan hususların tahdidi olup olmadığıdır. Öğretide, bu konuda bir değerlendirme yapmanın öneminin olmadığı; zira, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendi dört no.lu alt bendinde bulunan "diğer dava şartlarına aykırılık" gerekçesinin bu maddeye dahil edilmekle maddenin kapsamının oldukça genişlediği belirtilmiştir. Gerçekten de, HMK'nun dava şartlarının düzenlendiği 114. maddesinin çok geniş kapsamlı olması nedeniyle, neredeyse usule ilişkin bütün ağır hukuka aykırılıklar HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendi kapsamında kalmaktadır. Ayrıca HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde belirtilenlerle aynı özellikte olan ve aynı sonuçları doğurabilecek nitelikte bulunan başka yargılama hatalarının söz konusu olduğu durumlarda da HMK'nun 353. maddesinin

[257] **Karaaslan, Varol**, HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, 2017/22/37, s. 222; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 334, dn. 59.

[258] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 473-747; **Çiftçi**, s. 246.

birinci fıkrasının a bendinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[259]. Bir diğer görüş ise, Kanun'un bu şeklinin bölge adliye mahkemelerine takdir hakkı tanımadığını, ancak bu konularda bölge adliye mahkemelerinin takdir hakkı bulunduğuna dair Kanun'da bir değişiklik yapılırsa başkaca ağır usul hataları hakkında bu maddenin uygulanabileceğini, maddenin yazım şekli göz önünde bulundurulduğunda sayılan hususların tahdidi olduğu, bu durumun hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu belirtilmiştir[260].

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan durumlar ayrı başlıklar altında sırasıyla ele alınacaktır.

a. Davaya Bakması Yasak Olan Hâkim Tarafından Karar Verilmiş Olması Durumunda

HMK'nun 34. maddesinde hâkimin yasaklılık sebepleri belirtilmiştir. Bu sebepler tahdidi olup, bunlardan başka hâkimin yasaklılık sebebi bulunmamaktadır. Hâkimin yasaklılık sebepleri hem taraflarca ileri sürülebilir hem de re'sen göz önünde bulundurur. Bu sebeplerin bulunması halinde hâkimin talep beklemeksizin re'sen çekinmesi gerekmektedir. Hâkimin yasaklılık sebebinin bulunması kamu düzenine ilişkin bir durum olduğundan ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlanmamıştır; yargılamanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkündür[261]. Bu nedenle taraflar istinaf başvurusunda istinaf sebebi olarak göstermese bile bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen incelenmek durumundadır.

---

[259] **Akkaya**, s. 305; **Çiftçi**, s. 656-657

[260] **Karaaslan**, s. 232.

[261] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 122; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 121-125; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 28-30; **Çiftçi**, s. 251. Hâkimin yasaklılık sebebinin bulunması HMK'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yargılamanın iadesi sebepleri arasında sayılmıştır. Yasaklılık

Hakkında yasaklılık sebebi olan hâkimin davaya bakması üç şekilde olabilir. Bunlardan ilki, yasaklılık sebebinin bulunduğunun hâkim ve taraflarca fark edilmeden dava hakkında karar verilmesi; ikincisi, taraflarca ileri sürülen yasaklılık sebebine rağmen hâkimin çekinme talebini reddederek dava hakkında karar vermesi ve üçüncüsü, taraflarca ileri sürülen yasaklılık sebebi ile ilgili herhangi bir karar vermeden dava hakkında karar vermesidir. Her durumda tarafların hâkimin yasaklı olduğunu ileri sürerek karara karşı istinaf başvurusunda bulunma hakkı vardır[262].

Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan incelemede kararı veren ilk derece mahkemesi hâkiminin yasaklı olduğunun tespit edilmesi halinde, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendi gereğince, "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın gönderilmesine" karar verilecektir. Ayrıca HMK'nun 35. maddesi gereğince "…*Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hâkimin huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir*…". Ancak hâkim tarafından verilen hüküm ve kararlar her halükârda iptal olunur.

Bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın hangi mahkemeye gönderileceği konusunda çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre[263], konuya ilişkin olarak ikili bir ayrım yapılabilir. Şöyle ki; hakkında yasaklılık sebebi bulunan kararı veren hâkimin bulunduğu

---

nedeni olan bir hâkimin karar vermesi, istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın gönderilmesine", temyiz aşamasında Yargıtay tarafından "kararın bozulmasına" neden olduğu gibi yargılamanın iadesi yolu ile "kesin hükmün ortadan kaldırılmasına" neden olacak kadar ağır bir yargılama hatasıdır (**Kıyak, Emre**, Davaya Bakmaktan Yasaklı Hâkimin Görevsizlik Kararı Vermesinin Mümkün Olup Olmadığı ve Davaya Bakmaktan Yasaklı Yargıtay Üyesinin Kullandığı Oyla Kesinleşen Hükme Karşı Hukuki Çareler, SÜHFD, 2015/23/1, s. 259).

[262] **Çiftçi**, s. 250-251.

[263] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 334; **Çiftçi**, s. 252.

yargı çevresinde[264] aynı yetkiye sahip başka bir hâkim bulunuyorsa, dosyanın bu hâkimin bulunduğu mahkemeye gönderilmesine karar verilir. Örneğin, iki adet sulh hukuk mahkemesinin bulunması durumunda dosyanın diğer sulh hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Bu yargı çevresinde ikiden fazla aynı yetkiye sahip hâkim var ise, dosya kararı veren hâkimin bulunduğu mahkeme dışındaki diğer mahkemelerden birine tevzi edilmek üzere o yer ilk derece mahkemesine gönderilir.

Bununla birlikte, hakkında yasaklılık sebebi bulunan hâkimin bulunduğu yargı çevresinde aynı yetkisi olan başkaca bir hâkim bulunmuyorsa bölge adliye mahkemesince, dosyanın kendi yargı çevresi içinde bulunan, aynı yetkiye sahip bir hâkimin bulunduğu başka bir yer mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Bu halde, esas itibariyle, bölge adliye mahkemesi tarafından yargı yeri belirlenmesinde (merci tayininde) bulunulmaktadır[265]. Bu durumda eski temyiz uygulaması döneminde izlenilen usulün devam ettirilmesi gerektiği ve dosyanın o yere en yakın aynı yetkiye sahip ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir[266]. Kararı veren hâkimin yasaklı olması üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan yargı yeri belirlenmesi, kesin yetki kurallarının istisnasını oluşturur.

---

[264] Mahkemelerin yargı yetkisinin bulunduğu belirli bir coğrafi bölgeye (alana) yargı çevresi denir (**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 153-154; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 61; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 205). 5235 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında "Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

[265] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 234-235.

[266] Bölge adliye mahkemesinin merci tayininde bulunarak gönderme kararı verdikten sonra dosyayı yargı yeri olarak belirlediği mahkemeye göndermesi gereklidir. Bu durumda HMK'nun 20. maddesinin uygulanması söz konusu olmadığından tarafların dosyanın yargı yeri olarak belirlenen mahkemeye gönderilmesi için iki hafta içinde başvurma zorunluluğu yoktur. Dosya doğrudan kendisine gönderilen ve yargı yeri olarak belirlenmiş olan mahkeme davaya kaldığı yerden devam edecektir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 238).

Örneğin, taşınmazın aynına ilişkin bir dava, merci tayini nedeniyle taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme dışında başka bir yer mahkemesi tarafından görülecektir. Ayrıca, dosya kendisine gönderilen mahkeme bu karar ile bağlı olup, yasaklı hâkimin değiştiği tespit edilse dahi dosyanın o yer mahkemesine tekrar gönderilmesine karar verilemeyecektir[267].

Diğer bir görüşe göre[268], hâkimin yasaklılığı nedeniyle kararın kaldırılmasına karar veren bölge adliye mahkemesi davaya bakmakla görevli hâkimi belirleme yetkisine sahip değildir. Bu nedenle dosyanın kararı veren mahkemeden başka bir yer mahkemesine gönderilmesi uygun olmaz. 5235 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci ila dördüncü fıkralarında belirtilen durum mahkemenin davaya bakmasında hukuki veya fiili engel çıkması durumuna ilişkin olduğundan bölge adliye mahkemesinin hakkında yasaklılık sebebi bulunan hâkimin yerine davaya bakacak hâkimi belirleme yetkisinin bulunmadığı, bu hususun yargı yeri belirlenmesi (merci tayini) suretiyle (HMK m. 21 vd., 5235 sayılı K. m. 36/4) çözülmesinin gerektiği, bu nedenle dosyanın mahalli mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yasaklılık sebebinin bulunmasına rağmen hâkimin taraflarca ileri sürülen çekinme talebini reddetmesi durumunda, bu bir ara karar olduğundan dolayı ancak nihaî kararla birlikte istinaf veya temyiz edilebilir.

Taraflardan biri tarafından ileri sürülen çekinme talebi üzerine veya hâkim tarafından re'sen verilen çekinme kararına karşı, bu karar nihai karar olduğu için üst mahkemeye başvurulabilir (HMK m. 35). Yani, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin çekinme kararı aleyhine istinafa, bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin çekinme kararı aleyhine temyize

[267] **Çiftçi**, s. 252-253.

[268] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.152-153.

başvurulabilir. Çekince kararının istinaf edilmesi üzerine kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi çekinme talebini yerinde görmezse "ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kararı veren mahkemeye gönderilmesine" karar verir. Verilen bu karar kesin olup, hâkim davaya bakmak zorundadır (HMK m. 35/2).

Buna karşın, bölge adliye mahkemesi çekinme kararını yerinde görürse, istinaf başvurusunun esastan reddi ile dosyanın aynı yargı çevresinde bulunan aynı yetkiye sahip başka bir hâkimin bulunduğu mahkemeye gönderir (HMK m. 353/1-b-1). Aynı yargı çevresinde aynı yetkili başkaca hâkim bulunmuyorsa bölge adliye mahkemesi, yargı yeri belirlenmesi (merci tayini) suretiyle dosyanın aynı yetkiye sahip başka bir yer mahkemesine gönderilmesine karar verir[269]. HMK'nun 35. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "…bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir".

b. İleri Sürülen Haklı Ret Talebine Rağmen Reddedilen Hâkimin Davaya Bakmış Olması Durumunda

HMK'nun 36. maddesinde hâkimin reddi sebepleri düzenlenmiştir. Hâkimin reddi sebepleri tahdidi olarak sayılmamıştır. Maddede örnek olarak sayılan haller dışında "*Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektirir önemli bir sebebin bulunması hali*" de genel bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, konunun her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hâkimin reddini gerektiren bir sebep varsa, taraflardan birisi hâkimi reddedebilir. Aynı şekilde, hâkim de davadan bizzat çekilebilir.

[269] **Çiftçi**, s. 253-254.

Hâkimin reddi sebepleri kamu düzenine ilişkin değildir. Bunun sonucu olarak, hâkimin reddi sebepleri mevcutken hâkim davadan çekilmezse ve taraflar da hâkimin reddi sebeplerini ileri sürmezlerse hâkimin davaya bakmaya devam etmesi ve karar vermesi mümkündür. Bu durum hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu hususun kamu düzenine ilişkin olmamasının bir diğer sonucu da hâkimin reddi talebinin her zaman ileri sürülmesinin mümkün olmamasıdır. HMK'nun 38. maddesi gereğince, hâkimin reddi talebinin en geç ilk duruşmada ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu maddeye göre red sebebi daha sonra öğrenilmiş ise "*…öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce…*" bildirilmesi gerekmektedir. Hâkimin reddi talebi dilekçeyle yapılır, reddedilen hâkimin mensubu olduğu mahkemeye sunulur (HMK m. 38).

Hâkimin reddi talebi usulünce ve süresinde yapılırsa geçerli olur ve değerlendirilmeye alınır. Usulüne uygun olmayan veya süresinde yapılmayan hâkimin reddi talepleri kabul edilmeyecektir. Bu sebeplere dayanarak kanun yollarına başvurma imkânı olmayacak; başvuru yapılsa bile bu yöndeki talep reddedilecektir. HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendi iki no.lu alt bendindeki durumun geçerli bir istinaf sebebi olması için, hâkimin ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında usulünce ve süresinde reddedilmiş olması ve buna rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmaya devam ederek, karar vermiş bulunması gerekmektedir. Bu durum birkaç şekilde olabilir: Örneğin, reddedilen hâkim, haklı bir red sebebi olmasına rağmen red talebi hakkında bir karar vermeden, bu talebi değerlendirmeden dava hakkında karar vermiş olabilir. Bir başka olasılık ise, red talebi üzerine, reddedilen hâkimin, talep hakkında HMK'nun 41. maddesi uyarınca ara karar niteliğinde olan ve sadece esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilen "geri çevrilme kararı"[270] vererek dava

[270] HMK'nun 41. maddesinde ilgili husus düzenlenmiş olup, maddede sayılan durumların mevcut olması halinde hâkimin reddi talebi "*…toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla; tek hâkimli*

hakkında karar vermiş olmasıdır. Hâkimin davadan çekilme kararı vermesi üzerine merci tarafından çekilme kararının reddine dair verilen kararı üzerine hâkimin davaya bakarak dava hakkında karar vermiş olması da mümkündür. Bu durumlarda haklı red sebebi bulunmasına karşın reddedilmiş olan hâkimin davaya bakmış olması, istinaf sebebi olarak esas hükümle birlikte ileri sürülebilecektir[271]. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda haklı red talebi bulunduğu halde reddedilen hâkimin davaya bakarak karar verdiği tespit edilirse, "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın hangi mahkemeye gönderileceğine ilişkin hâkimin yasaklılığı konusunda değinilen görüşler ve yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir[272].

Son olarak belirtelim ki, ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında haklı nedenle hâkimin reddi talebi ileri sürülmüş ve fakat bu istinaf sebebi olarak belirtilmemişse bu konunun bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınması mümkün değildir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere hâkimin reddi sebepleri kamu düzenine ilişkin olmadığından re'sen ele alınması mümkün değildir. Eğer hâkimin reddi sebebi ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında ileri sürülmemişse artık istinaf sebebi olarak ileri sürülemeyecek, bu yöndeki talep bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilecektir.

---

mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilir…". Geri çevrilme kararı ara karar niteliğinde olup tek başına istinaf edilemez ancak esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurma imkânı vardır.

[271] **Çiftçi**, s. 278-279.

[272] Bu konuda bkz. yuk. s. 133-136.

c. Hatalı Olarak Görevsizlik Kararı Verilmiş veya Görevsiz Mahkeme Tarafından Davaya Bakılmış Olması Durumunda

Belirli bir uyuşmazlığa, bir yargı kolu (çeşidi) içindeki hüküm mahkemelerinden hangi tarafından bakılacağı görev kurallarıyla belirlenmektedir[273]. HMK'nun 1. maddesi gereğince "*Mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir*" ve HMK'nun 114. maddesi gereğince dava şartları arasında "…*mahkemenin görevli olması*…" da yer almaktadır. Buradan hareketle; HMK'nun 115. maddesi gereğince "*Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını*, (dolayısıyla görevli bulunup bulunmadığını) *davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilir* (yani görevli olmadığını iddia edebilir)". Mahkeme görevli olmadığı kanaatinde olursa "görevsizlik kararı" verecektir.

Mahkeme, görevsizlik kararı ile davadan elini çektiğinden, bu karar bir nihaî karardır[274]. Miktar veya değeri yasal parasal sınırı (HMK m. 341, 2 ve Geçici Madde 3 dolayısıyla HUMK m. 427, II) geçmeyen malvarlığıyla ilgili davalarda verilen görevsizlik kararı kesin nitelik taşır. Bundan başka, özel kanunlardaki düzenlemelerle "belirlenen dava veya işlere ilişkin verilecek kararın kesin olduğu" belirtilmiş ise o davada verilecek "görevsizlik kararı" aynı şekilde kesin nitelik taşır. Bununla birlikte, yasal parasal sınırı geçen davalarda verilen görevsizlik kararları istinaf edilebilir.

İşte, görevsizlik kararı istinaf edildiğinde, bölge adliye mahkemesi sadece verilen görevsizlik kararının hukuka uygun olup olmadığına karar verecektir. Bu halde bölge adliye

[273] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 43; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 141; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 195.

[274] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 56; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 148; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 270.

mahkemesince tahkikat yapılması, esasla ilgili karar verilmesine imkân yoktur, görevli ilk derece mahkemesi davanın esası hakkında karar verecektir.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararını hukuka uygun bulup bulmamasına göre farklı kararlar verecektir. Şöyle ki:

Verilen görevsizlik kararı hukuka aykırı bulunursa (yani davaya bakmakla görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermiş ise); bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülerek bir karar verilmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verecektir. Söz konusu karar kesindir, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunursa, "istinaf başvurusunun reddine" karar verilerek, dosya, kararda görevli olduğu belirtilen mahkemeye iletilmek üzere, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Söz konusu karara karşı HMK'nun 362. maddesinin birinci fıkrasının c bendi gereğince temyiz yoluna başvurulamaz. İlk derece mahkemesinin görevsizlik kararı istinaf incelemesi sonucunda kesinleştiğinden dolayı kararda görevli olarak gösterilen mahkeme bu kararla bağlıdır; artık görevsizlik kararı veremez [275].

Verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunur ve fakat bölge adliye mahkemesi kararda gösterilen mahkemenin değil, kendi yargı çevresi içerisinde bir başka mahkemenin görevli olduğu kanaatinde olursa, dosyanın görevli olduğunu düşündüğü bu (üçüncü) mahkemeye gönderilmesine karar verebilir. Zira görevle ilgili kuralların kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı her yönüyle re'sen ele alınıp karar verilecektir. Yukarıda da ifade

[275] **Kurtoğlu**, s. 114-116; **Çiftçi**, s. 296-297.

edildiği üzere, Kanun'un 362. maddesi birinci fıkrası c bendine göre, verilen söz konusu karar temyiz edilemez.

İlk derece mahkemesi davaya bakmakla görevli olmamasına rağmen davayı görmüş ve karar vermiş olabilir. Verilmiş olan karar istinaf edildiğinde, bölge adliye mahkemesi talep üzerine ya da görev kamu düzenine ilişkin bulunduğundan re'sen görev konusunu ele alarak kararı veren ilk derece mahkemesinin görevli olmadığı kanaatine ulaşabilir. Bu durumda, bölge adliye mahkemesi, (görevsiz olan) "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın görevli olarak belirttiği ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verir. Verilen karar kesin olup, dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır (HMK m. 362/1.c).

Bir görüşe göre, verilen söz konusu kararın kesin olduğu da dikkate alındığında, dosyanın görevli mahkemeye iletilmek üzere kararı kaldırılan ilk derece mahkemesine gönderilmesi uygun olacaktır. Konuya ilişkin bir diğer görüş uyarınca, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırdıktan sonra dosyanın kararında belirttiği doğru görevli mahkemeye gönderilmesine karar verip, dosyayı doğrudan görevli mahkemeye gönderecektir. Zira HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendindeki "…bölge adliye mahkemesi …dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine …karar verir." hükmü gereği dosyanın doğrudan gönderilme imkânının olduğu belirtilmiştir[276]. Bu sayede gereksiz zaman ve gider kaybının önüne geçilecektir. Ancak HMK'nun 20. maddesinde, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin sağlanması yükümlülüğünün kararı veren (görevsiz) mahkemeye başvurmak suretiyle taraflara verildiği dikkate alındığında, bölge adliye mahkemesinin de dosyayı, kararı

[276] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 335-336.

kaldırılan bu mahkemeye göndermesinin ilgili düzenlemeye daha uygun olacağı söylenebilir[277].

d. Hatalı Olarak Yetkisizlik Kararı Verilmiş veya Yetkisiz Mahkeme Tarafından Davaya Bakılmış Olması Durumunda

Hukuk mahkemelerin yetkisi HMK'nun 5-19. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, yetki, davaya bir yargı kolu içindeki görevli mahkemelerden hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağına ilişkin bir konudur[278]. Kesin yetki kuralları istisnai nitelikteki kurallar olup, kamu düzenine ilişkindir. Kanun maddesinde belirlenen yer ya da yerler haricindeki yerde dava açılmasının mümkün olmadığı durumlarda kesin yetki kuralının varlığı söz konusudur[279]. Kesin yetkinin varlığı halinde sadece bu mahkemede dava görülebilecektir. Mahkemenin yetkisinin kesin olması hali dava şartı olup, kesin yetkinin varlığı halinde, mahkemenin yetkili olup olmadığı ilk derece mahkemesi ve kanun yolu mahkemeleri tarafından re'sen incelenmek zorundadır. Aynı zamanda kesin yetkinin varlığı davanın her aşamasında süreye tabi olmaksızın taraflarca ileri sürülebilir (HMK m. 19/1). Kesin yetkiye ilişkin kurallar dışındaki diğer yetki kurallarının kamu düzeni ile ilgilisi olmadığından kanun yolu aşaması da dahil mahkemeler tarafından re'sen ele alınamaz[280].

---

[277] **Karaaslan**, s. 229; **Çiftçi**, s. 298-299; **Kurtoğlu**, s. 118-119.

[278] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 205; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 61; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 153.

[279] **Bolayır, Nur**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD, 2011/85/5, s. 135.

[280] **Yılmaz, Mehmet**, Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi, 1. B., Ankara 2007, s. 40-51; **Soylu, Furkan**, Medeni Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme, SÜHFD, 2017/25/2, s.452-457; **Boran Güneysu, Nilüfer**, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, DEÜHFD, Pof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 1086.

Kesin yetki kuralları taraflar arasında yapılacak yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemez. Ancak kesin yetkinin bulunmadığı hallerde, HMK'nun 17. maddesi gereğince "*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğacak bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler…*". Yetkili kılınan bu mahkemeler artık tarafların arasında doğmuş ya da doğacak o uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme haline gelmiştir[281]. Mahkeme, yazılı olarak yapılması gereken yetki sözleşmesinin veya bir sözleşme içindeki yetki şartının geçersiz olduğu kanısına varırsa, usulüne uygun ve süresi içerisinde yetki itirazının yapılması durumunda, yetkisizlik kararı verecektir[282].

HMK'nun 19. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, kesin yetki olmayan durumlarda, "*…davalı süresinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir*". Bu da bir çeşit zımni olarak yetki sözleşmesinin yapılması olarak görülebilir[283]. "Yetkinin kesin olmadığı durumlarda" yetki itirazı "ilk itiraz" olup cevap dilekçesinde belirtilmesi ve davalının yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkemenin olması durumunda da seçtiği yetkili mahkemeyi belirtmesi gerekmektedir. Usulüne uygun olmayan ya da süresinde yapılmayan yetki itirazı dikkate alınmaz (HMK 19/2-4).

---

[281] Bir görüştekiler; taraflar arasında yetki sözleşmesinin bulunmasına rağmen davacının yetkisiz bir mahkemede dava açması durumunda mahkemenin bu hususu re'sen gözetemeyeceğini, davalının bunu ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerektiğini, süresinde usulünce yetki itirazında bulunulmazsa dava açılan mahkemenin yetkili hale geleceğini belirtmiştir (**Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes,** s. 186-188; **Aşık, İbrahim**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, TBBD, 2011/97, s. 41; **Boran Güneysu,** s. 1086). Aksi görüştekiler ise; yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemelerin kesin yetkili hale geldiğini, bu nedenle mahkemenin re'sen bu hususu göz önünde bulundurarak yetkisizlik kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir (**Tanrıver**, Yetki Sözleşmeleri, s. 466-468; **Kuru/ Budak**, s. 11).

[282] **Belgin Güneş, Derya**, Yetki Sözleşmeleri, İBD, 2012/86/5, s. 211.

[283] **Bolayır**, Yetki Sözleşmeleri, s. 138-139; **Belgin Güneş**, s. 206.

Yetkisizlik kararları usule ilişkin nihai kararlardandır. Yetkisizlik kararı üzerine hâkim davadan elini çeker. Bu kararlar nihai bir karar olduğundan bu kararlara karşı istinaf yolu açıktır[284].

İlk derece mahkemesince verilen yetkisizlik kararının bölge adliye mahkemesi tarafından hukuka uygun bulup bulunmamasına göre farklı kararlar verilecektir. Şöyle ki:

Verilen yetkisizlik kararı hukuka aykırı bulunursa (yani mahkeme yetkili olduğu halde yetkisizlik kararı vermiş ise); bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülerek bir karar verilmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verecektir. Verilen bu karar kesindir; temyize başvuru imkânı yoktur (HMK m. 362/1.c).

Verilen yetkisizlik kararı hukuka uygun bulunursa, "istinaf başvurusunun reddine ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmek üzere kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilecektir. Burada belirtelim ki, yetkinin kesin olmadığı durumlarda bölge adliye mahkemesinin kararı veren ilk derece mahkemesinin yetkili olup olmadığını inceleyebilmesi için, davalının süresinde usulünce yetki ilk itirazını ileri sürmesine rağmen itirazın ilk derece mahkemesince reddedilmiş veya ilk derece mahkemesinin itirazla ilgili olumlu ya da olumsuz hiçbir karar vermemiş olması, ayrıca ilk derece mahkemesinin yetkisiz olduğunun istinaf sebebi olarak ileri sürülmüş olması gereklidir[285].

Buna karşın, yetkinin kesin olduğu durumlarda, yetkiye ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olup her yönüyle bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınacağı için şartların

[284] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 173; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 77; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 232.

[285] **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 50-51; İstinaf El Kitabı, s. 51.

gerçekleşmiş olması aranmayacaktır. Ayrıca bu halde, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararında gösterilen mahkemenin değil, kendi yargı çevresi içerisinde bir başka (üçüncü bir) mahkemenin kesin yetkili mahkeme olduğu kanaatinde olursa, dosyanın (yetkisizlik kararı veren ilk derece mahkemesine değil) bu mahkemeye gönderilmesine karar verebilir.

Öte yandan, ilk derece mahkemesi yetkili olmamasına rağmen dava hakkında karar vermiş olabilir. Burada da yine yetkinin kesin olup olmamasına göre bir ayrım yapılmalıdır. Öncelikle, yetkinin kesin olduğu durumlarda, mahkeme kararına karşı istinafa başvurulduğu takdirde bölge adliye mahkemesi talep üzerine ya da re'sen mahkemenin yetkili olup olmadığı konusunu ele alır ve kararı veren ilk derece mahkemesinin yetkili olmadığı gerekçesiyle "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için yetkili olarak belirttiği ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar kesin olup, dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır.

Buna karşılık, yetkinin kesin olmadığı durumlarda, bölge adliye mahkemesinin kararı veren ilk derece mahkemesinin yetkili olup olmadığını inceleyebilmesi davalının süresinde usulünce yetki ilk itirazında bulunmuş olmasına ve bu itirazın mahkemece reddedilmiş ya da bu itirazla ilgili olumlu ya da olumsuz hiçbir kararın verilmemiş olmasına bağlıdır. Söz konusu halde, mahkemenin yetkisiz olduğunun istinaf sebebi olarak ileri sürülmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin yetkili olup olmadığı ele alınabilecektir[286]. Karar veren

[286] İstinaf El Kitabı, s. 51; **Kurtoğlu**, s. 124. Bir görüş; mahkemenin yetkisiz olduğu hususu istinaf sebebi olarak ileri sürülmese de bunun re'sen bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. HMK'nun 353. maddesinde sayılan ağır usul hatalarının mevcudiyetinin bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınması gerektiğini, ilgili hususların istinaf sebebi olarak gösterilip gösterilmemesinin, bu ihlâllerin bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınmasını etkilemeyeceğini belirtilmiştir (**Karaaslan**, s. 228).

ilk derece mahkemesinin yetkili olmadığının tespit edilmesi halinde "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için yetkili olarak belirtilen ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar kesin olup, dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır[287] (HMK m. 353/1-a-3).

Öğretide, verilen bu kararların kesin olduğu da dikkate alınarak dosyanın yetkili mahkemeye iletilmek üzere kararı kaldırılan ilk derece mahkemesine gönderilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir[288]. Öğretideki diğer bir görüşe göre, bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararda belirtilen doğru yetkili mahkemeye gönderilmesine" karar vererek doğrudan yetkili mahkemeye dosyayı göndermelidir. Bu sayede gereksiz zaman ve gider kaybının önüne geçilecektir. Kaldı ki, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendindeki "…bölge adliye mahkemesi …dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine …karar verir." hükmü, dosyanın ilgili mahkemeye doğrudan gönderilmesine imkân tanımaktadır[289]. Ancak HMK'nun 20. maddesinde, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesinin sağlanması yükümlülüğünün taraflara verildiği dikkate alındığında bölge adliye mahkemesinin "ilk derece mahkemesinin kararını kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren mahkemeye göndermesine" karar verilmesi anılan düzenleme bakımından daha uygun olacaktır[290].

İlk derece mahkemesinin verdiği yetkisizlik kararının istinaf edilmesi üzerine istinaf incelemesi sonunda verilmiş olan kararlar kesindir, HMK'nun 362. maddesi birinci fıkrası c bendine göre, verilen bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

---

[287] **Çiftçi**, s. 332-333.

[288] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.158.

[289] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 335-336.

[290] **Çiftçi**, s. 331.

e. Diğer Dava Şartlarına Aykırılık Bulunması

Açılan davanın esastan incelenebilmesi, karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu dava açıldığı andan hüküm verilinceye kadar olması gereken ve mevcut olup olmadığı hâkim tarafından re'sen ele alınan şartlara dava şartları denir[291]. Bütün davalarda aranan dava şartlarına genel dava şartları, bazı davalarda genel dava şartlarına ek olarak aranan dava şartlarına özel dava şartları denir.

HMK'nun 114. maddesinin birinci fıkrasında genel dava şartları "…a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması. b) Yargı yolunun caiz olması. c) Mahkemenin görevli olması. ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması. d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması. e) Dava takip yetkisine sahip olunması. f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. 10894 g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması. ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi. h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması. ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması. i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması…" şeklinde sıralanmıştır.

Genel dava şartlarının yanında diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerle öngörülen bazı dava türlerine ilişkin özel dava şartları ve ayrıca Yargıtay'ca geliştirilen dava şartları da mevcuttur. Özel dava şartlarına örnek olarak, tasarrufun iptali davalarında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması ve geçici veya kesin aciz belgesinin alınması, terk sebebiyle açılan

[291] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 280-281; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 127-128; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 252.

boşanma davalarında hâkim veya noter tarafından eşe tebliğ edilen usulüne uygun bir ihtarın bulunması, borçtan kurtulma davalarında İİK'nun 69. maddesinin ikinci fıkrası gereğince mahkemece belirlenen alacağın %15'i oranındaki teminatın ilk duruşma gününe kadar yatırılmış olması verilebilir.

İstinaf incelemesi sırasında, özel veya genel dava şartlarına aykırılık, ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında ileri sürülmemiş veya bu aykırılıklar istinaf sebebi olarak belirtilmemiş olsa dahi, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınarak dava şartlarına aykırılığın mevcut olup olmadığı incelenecektir. Zira dava şartlarına aykırılık halleri mutlak istinaf sebebi olarak adlandırılabilir[292]. Mutlak istinaf sebebi olarak sayılan ağır usul hatalarının (hukuka aykırılıkların) mevcut olması halinde, hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın, bu hukuka aykırılıklar re'sen dikkate alınacaktır.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararda özel dava şartlarına veya genel dava şartlarına aykırılık bulunduğu tespit edildiği takdirde, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendine göre "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine (veya uygun gördüğü başka bir yer mahkemesine) gönderilmesine" karar verilecektir[293].

Dava şartlarına aykırılık tespit edildiği takdirde, HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verileceği düzenlenmiş ise de ilk derece mahkemesinin kararının niteliğine göre bazı

[292] **Deren Yıldırım,** İstinaf, s. 709-710; **Akkaya,** s. 190-194.

[293] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.161; **Atay Coşkun**, s.281.

durumlarda bölge adliye mahkemesince karar verilmesinin de mümkün olduğu düşünülebilir. Bölge adliye mahkemesinin her bir dava şartı eksikliğine göre vereceği karar farklı olacaktır.

İstinaf incelemesi sırasında; ilk derece mahkemesinin dava hakkında karar vermesine rağmen, HMK'nun 114. maddesindeki dava şartları arasında yer alan "*Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunmadığı, yargı yolunun caiz olmadığı, tarafların taraf ehliyetine sahip olmadığı, aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmış olduğu veya aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olduğu yani derdest olduğu*" tespit edilirse "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine" karar vermesi gerekir[294].

Genel dava şartlarından olan mahkemenin görevli olması[295] ve yetkinin kesin olduğu durumlarda mahkemenin yetkili bulunması[296] durumu yukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden burada yeniden ele alınmayacaktır.

Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sırasında; ilk derece mahkemesinin dava hakkında karar vermesine rağmen davacının dava açmakta hukuki menfaati[297] bulunmadığını tespit ederse "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve hukuki menfaat yokluğu nedeni ile davanın reddine" karar vermesi gerekir[298]. Ancak ilk derece mahkemesi hukuki menfaat bulunmamasından dolayı davanın reddi kararı vermiş, bölge adliye mahkemesi ise davacının dava açmakta menfaati olduğu kanaatine varmış ise "ilk derece mahkemesi

[294] **Karaaslan**, s. 229; **Akkaya**, s. 299-316

[295] Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. yuk. s. 138-141.

[296] Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. yuk. s. 141-146.

[297] Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s. 100-103.

[298] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı 07/03/2018 tarihli kararında hukuki yarar "tamamlanamayacak bir dava şartı" olarak kabul edilmiştir (https://kararara ma.yargitay.gov.tr).

kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar vermesi gerekir[299].

İstinaf incelemesi sırasında; ilk derece mahkemesinin dava hakkında karar vermesine rağmen, HMK'nun 114. maddesindeki dava şartları arasında yer alan "*tarafların dava ehliyetine sahip olmadığı, kanuni temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunmadığı dava takip yetkisine sahip olunmadığı veya dava vekil ile takip edilmiş ise vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olmadığı ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunmadığı*" tespit edilirse "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilmesi gerekir[300].

İstinaf incelemesi sırasında; ilk derece mahkemesi dava hakkında karar vermesine rağmen, davacının gider avansını yatırmadığı ya da eksik yatırdığı veya davacının teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğini yerine getirmediği ve ilk derece mahkemesinin tarafa bu konuda süre vermediği[301] tespit edilirse "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar vermesi gerektiği kanaatindeyim.

Burada değerlendirilmesi gereken bir konu, ilk derece mahkemesinin davanın esası hakkında karar verdiği bir durumda tamamlanabilir dava şartı eksikliği mevcut ise bölge adliye mahkemesinin nasıl karar vermesi gerektiğidir. Tamamlanabilir dava şartı eksikliği mevcut ise örneğin vekilin dosyaya vekaletname ibraz etmediği veya davacının teminat göstermediği veya gider avansının eksik yatırıldığı durumlarda söz konusu dava şartlarının yargılama sırasında tamamlanması mümkün olduğundan bölge adliye mahkemesinin "ilk

[299] **Akkaya,** s. 199.

[300] **Akkaya,** s. 197-198.

[301] HMK'nun 88. maddesi gereğince teminatın yatırılması ve HMK'nun 120. maddesi gereğince yatırılmayan ya da eksik yatırılan gider avansının tamamlanması için davacı tarafa kesin süre verilmesi gerekmektedir.

derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verdikten sonra davanın reddine karar vermeyip "dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar vermesinin uygun olacağı kanaatindeyim. Zira ilk derece mahkemesi tarafından verilecek kesin süre ile tamamlanabilir dava şartı eksikliğinin giderilmesi imkânı bulunmaktadır. İlgili husus HMK'nun 115. maddesinin ikinci fıkrasında da "…Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder…" şeklinde düzenlenmiştir[302].

Benzer şekilde, ilk derece mahkemesince davanın esasıyla ilgili karar verilip kararın istinaf edilmesinden sonra tamamlanabilir dava şartı eksikliği giderilmiş ise bölge adliye mahkemesinin nasıl karar vermesi gerektiği de değerlendirilmelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; bu durumda bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme yaparak karar vermesinin uygun olacağı, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin hukuki bir yararı olmayacağı gibi bu durumun usul ekonomisine de uygun olmayacağıdır[303].

Buradan hareketle dava şartlarının tamamlanma imkânı bulunmadığı takdirde bölge adliye mahkemesinin "dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi" kararı vermeden dava hakkında kendisinin karar vermesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim. Örneğin; terk

[302] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/1052 E. 2015/1612 K. Sayılı 17/06/2015 tarihli kararında da "eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir" şeklinde belirtilmiştir (https://karararama.yargitay.gov.tr).

[303] **Karaaslan**, s. 223. Örneğin; dava tarihinde dava ehliyeti bulunmayan biri tarafından açılan davanın "dava şartı yokluğundan reddine" karar verilmiş olup karar istinaf edildikten sonra bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sırasında davacının dava ehliyetine sahip olması ve bu suretle dava şartı tamamlanmış olması (**Karaaslan**, s. 233).

nedeniyle açılmış boşanma davası sonucunda usulüne uygun düzenlenmiş ihtar bulunmadığı halde mahkeme davayı kabul etmiş ise, bu dava şartı eksikliğinin mevcut olduğunu tespit eden bölge adliye mahkemesinin yeniden esas hakkında karar vererek dava şartı eksikliği nedeniyle davanın reddine karar vermesinin uygun olduğu; zira ihtarın sonradan düzenlenerek dava şartı eksikliğinin telafi edilmesi imkânının bulunmadığı, burada HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendine göre "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine" gerek olmadığı belirtilmiştir[304].

Bir başka durumda ise, ilk derece mahkemesi usulüne uygun bir terk ihtarı bulunmamasına rağmen davayı dava şartı yokluğundan değil, başka bir gerekçeyle esastan reddetmiş ise, bu durumda bölge adliye mahkemesinin "düzelterek yeniden esas hakkında karar vermesi ve davayı dava şartı yokluğundan reddetmesinin" uygun olacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, usulüne uygun bir ihtar olmasına rağmen ilk derece mahkemesi ihtarın usulüne uygun olmadığını belirterek davayı dava şartı yokluğundan reddetmiş ise bu halde bölge adliye mahkemesinin HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendini uygulayarak "ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi" gerektiği belirtilmiştir[305].

Burada değerlendirilmesi gereken bir konu da HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince verilecek kararların "*kesin olarak*" verileceğine ilişkin düzenlemedeki "*kesin*" olmadan ne anlaşılması gerektiğidir. Kesinlik kavramından dar ve teknik anlamda kesinlik değil ilk derece mahkemesini bağlayıcılığı ve gönderme kararının tek

[304] **Çiftçi**, s. 670.

[305] **Çiftçi**, s. 670-671.

başına temyiz edilemeyeceği anlaşılmalıdır[306]. Zira dava şartlarına aykırılık mutlak istinaf sebebi olduğu gibi aynı zamanda mutlak bozma sebepleri arasında da sayılmıştır (HMK m. 371/1-b). Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin dava şartları ile ilgili hatalı karar vermesini veya dava şartlarını değerlendirmeden karar vermesini re'sen ele alarak inceleyecektir. Buradan hareketle HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince verilecek kararların "*kesin olarak*" verileceğine ilişkin hüküm ile HMK'nun 371. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince dava şartlarına aykırılığın mutlak bozma sebepleri arasında sayılmasına ilişkin hükmün birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanması uygun olur. Zira HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendindeki hususlarla ilgili verilen karar dar ve teknik anlamda kesin hüküm olarak kabul edilseydi dava şartlarına aykırılık mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmez, Yargıtay tarafından tekrar incelenmesine imkân olmazdı[307].

f. Usulüne Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmiş Olması

Bir davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilecek durumlardan biri, duruşmaya tarafların gelmemesi[308] ya da gelmelerine rağmen davayı takip etmek istemediklerini beyan

---

[306] 30397 sayılı 20/04/2018 tarihli resmî gazetede yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesi'nin 2017/120 E. 2018/33 K. sayılı 28/03/2018 tarihli kararında; HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendinde yer alan "…*kesin olarak karar verir*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (http://www.resmigazete.gov.tr).

[307] **Akkaya**, s. 331-334.

[308] Usulüne uygun şekilde davet edilmiş taraflar duruşmaya gelmemekle birlikte mazeret dilekçesi gönderdiği durumlarda, mahkemece mazeretin kabulüne karar verildiği takdirde dosya işlemden kaldırılmadan yargılamaya devam olunur. Bu durumda belirlenen yeni duruşma günü taraflara tebliğ edilir. HMK'nun 120. maddesi gereğince davacının dava açarken gider avansı yatırması gerekmektedir. Davacının mazeretinin kabul edilmesi halinde, davacı posta masrafı gönderdi ise bu masraftan veya davacı tarafından yatırılan gider avansından

etmeleridir. Bu durumda HMK'nun 150. maddesi gereğince "dosyanın işlemden kaldırılmasına" karar verilir. Ayrıca HMK'nun 150. maddesi üçüncü fıkrası gereğince "*Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır*" ve beşinci fıkrası gereğince "*İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibariyle açılmamış sayılır*". Yani işlemden kaldırılma

---

karşılanmak suretiyle yeni duruşma gününün davacıya bildirilmesi gereklidir. Dosyada gider avansı kalmamış ve davacı da mazeret dilekçesi ile birlikte posta masrafı göndermemiş ise bu durumda (davalının da davayı takip etmeyeceğine yönelik beyanı mevcut ise) dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Uygulamada karşılaşılan "yeni duruşma gün ve saatinin UYAP sisteminden veya kalemden öğrenilmesine" dair mahkemelerce verilen ara karar, yeni duruşma gününün usulüne uygun olarak taraflara bildirildiği anlamına gelmez. Zira mahkeme kararlarının tefhim veya tebliğ suretiyle öğrenilmesi mümkündür. Ayrıca HMK Yönetmeliğinin 52. maddesinde "Tebligat işlemleri…7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Tebligat Kanunu uyarınca çıkarılan yönetmeliklere göre…yapılır" şeklinde düzenleme mevcut olup mevzuatımızda UYAP sisteminden öğrenme şeklinde tebligat usulü bulunmamaktadır. Mahkemece mazereti kabul edilen davacı yönünden "yeni duruşma gün ve saatinin UYAP sisteminden veya kalemden öğrenilmesine" dair karar verilmiş ve bir sonraki duruşmaya davacı taraf katılmamışsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemez. Zira bir önceki celse verilen öğrenme şeklindeki ara kararın usulüne uygun bir tebliğ olduğu ve davacının usulüne uygun olarak duruşmaya davet edildiği söylenemez. Buna karşın mahkemece "dosyanın işlemden kaldırılmasına ve süresinde yenilenmediği için davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmiş ise bu durum istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir. HMK'nun 150. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda "*işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde dava açılmamış sayılır*" ve HMK'nun 320. maddesi dördüncü fıkrası gereğince "*Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır*" (**Elgün, Emel Şeyda**, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, 1. B., Ankara 2011, s. 115-121; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 433-441; **Çiftçi,** s. 402-406; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 544-550; **Mıstaçoğlu, Yasemin**, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılmasının Sonuçları, İTÜSBD, 2016/3/30, s. 217-218; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 447-448).

tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde davanın taraflarından biri dilekçe ile başvurarak davayı yenilemediği takdirde mahkemece re'sen "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilir. Dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmeden yargılamaya devam edildiği takdirde bu durum esas hükümle birlikte istinaf sebebi olarak belirtilebilir[309].

Bir davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek diğer durumlar mevzuatta düzenlenmiş olup konumuzun mahiyeti gereği burada örnek vermekle yetinilecektir. Örneğin; dava harçlarının eksik yatırılması halinde mahkeme tarafından davacıya harcı tamamlamak üzere süre verilmesine ve sonuçlarını bildirir ihtarda bulunulmasına rağmen harç tamamlanmadığı takdirde "dosyanın işlemden kaldırılmasına" karar verilecektir. Burada HMK'nun 150. maddesindeki prosedür izlenecek olup dava süresinde yenilenmezse "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilecektir. Bir diğer örnek olarak; mahkemece verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararları üzerine HMK'nun 20. maddesi gereğince usulüne uygun olarak ve süresinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin başvuru yapılmadığı takdirde "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilecektir.

Yapılan açıklamaların tamamı karşılık dava açısından da geçerlidir. Ancak karşılık davaya ilişkin kararın asıl dava hakkındaki karardan bağımsız olarak verilemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın asıl dava hakkındaki kararla birlikte verilmesi gerekir[310].

[309] **Çiftçi**, s. 406-407.
[310] **Çiftçi**, s. 406-407.

"Davanın açılmamış sayılması" kararı tespit edici (ihzari, açıklayıcı) nitelikte olup Kanun'da düzenlenmiş olan davanın açılmamış sayılması gereken durumların ortaya çıkmasıyla birlikte dava açılmamış sayılır[311].

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, mahkeme esasını kapatır ve dava tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Söz konusu karar, nihai karar olması nedeniyle esas hakkında verilecek karara karşı kanun yolunun açık olması durumda bu karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunursa "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilir[312]. Verilen karar kesin olup dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır. Davanın açılmamış sayılmasına dair kararın kaldırılması ile birlikte dava açılmasının bütün sonuçları korunmaya devam eder[313].

İlk derece mahkemesi tarafından verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar bölge adliye mahkemesince hukuka uygun bulunursa, "istinaf başvurusunun reddine" karar

---

311 **Elgün**, s. 181**; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 549; **Özmumcu**, s. 201. Benzer şekilde dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren durumlardan biri ortaya çıktığı tarihte, mahkemece buna ilişkin karar verilmese de "dosya işlemden kaldırılmış" sayılır (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 546, **Mıstaçoğlu**, Dosyanın İşlemden Kaldırılması, s. 221-222).

312 **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 164.

313 Davanın açılmamış sayılması kararına karşı istinaf yolunun açık olduğu göz önüne alındığında davanın açılmamış sayılması kararının kesinleşmesi ile birlikte dava tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır. Davanın tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalmasından kasıt, davanın açılması ile meydana gelen hukuki sonuçların geriye doğru hüküm ifade ederek ortadan kalkmasıdır (**Özmumcu, Seda**, Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İÜHFM, 2012/LXX/2 s. 205).

verilir. Verilen bu kararın kesin olup olmadığı yönünde açık bir hüküm bulunmamakla beraber öğretide esas hakkındaki karara karşı temyiz yolu açık ise bu karara karşı da temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir[314].

İlk derece mahkemesi "davanın açılmamış sayılmasına" ilişkin karar vermesi gerektiği halde davanın esasına ilişkin karar vermiş olabilir. Söz konusu karar istinaf edildiğinde, bu konu istinaf sebebi olarak ileri sürüldüğü takdirde, bölge adliye mahkemesi tarafından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği tespit edilirse, "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine" karar verir. Burada değerlendirilmesi gereken bir husus "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmesi gerektiği halde davanın esasına ilişkin karar verilmiş olması durumunda, ilgili husus istinaf sebebi olarak ileri sürülmediği takdirde bölge adliye mahkemesinin bu konuyu re'sen inceleyip inceleyemeyeceğidir. Öğretideki bir görüş; davanın açılmamış sayılmasıyla ilgili kuralların davanın yürütülmesine ilişkin işlemleri düzenleyen yargılama hukuku kurallarından olduğunu, bu nedenle emredici hukuk kuralları[315] olup kamu düzeni ile ilgili olduğunu

---

[314] **Kurtoğlu**, s. 136-140; **Çiftçi**, s. 415-416. Davanın açılmamış sayılması kararının istinaf edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesi, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu kanaatinde olursa yani istinafa başvuran taraf lehine karar verirse bu kararın temyizi mümkün değildir. Bölge adliye mahkemesi, mahkeme kararını hukuka uygun bulursa yani istinafa başvuran taraf aleyhine karar verirse bölge adliye mahkemesi kararına karşı duruma göre (esasa ilişkin kararın temyizin mümkün olup olmamasına göre) temyiz yolu açık duruma göre temyiz yolu kapalıdır. Olması gereken hukuk bakımından, aynı karara karşı yapılan istinaf başvurusunun hukuka aykırı veya hukuka uygun bulunmasının kararın kesinliği konusunda fark yaratmaması gerektiği yani aynı hukuki sonucu doğurması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin her iki kararının da kesin olduğu ya da her iki karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânının bulunduğu şeklinde birbirine uygun düzenleme yapılmasının gerekli olduğuna işaret edilmiştir (**Kurtoğlu**, s. 136-140.).

[315] "Emredici hukuk kuralları, kişilerin kendi iradeleri ile değiştiremeyecekleri, aksini kararlaştıramayacakları ve uyulması zorunluluğu olan kurallardır" (**Can, Halil/ Güner, Semih**, Hukukun Temel Kavramları, 3. B., Ankara

belirtmiştir[316]. Kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle ilgili hususun istinaf sebebi olarak ileri sürülmese dahi istinaf incelemesi sırasında re'sen dikkate alınması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayım[317]. Bölge adliye mahkemesinin verdiği bu karar kesindir, dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır. Ancak kanaatimizce zaman kaybının ve gereksiz yargılama gideri yapılmasının önüne geçmek amacıyla bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra dosyayı mahkemesine göndermeyerek davanın açılmamış sayılmasına karar verebilmelidir.

Son olarak belirtelim ki, kararı kaldırılan ilk derece mahkemesi tarafından "davanın açılmamış sayılması" yerine "davanın reddi" ne karar verilemez. Zira her iki hükmün hukuki sonuçları farklı olup bu durum istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir. Bu durumda da hemen yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bölge adliye mahkemesinin "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve (usul ekonomisi ilkesi gereğince) davanın açılmamış sayılmasına" karar vermesi uygun olacaktır.

g. Usulüne Aykırı Olarak Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması

HMK'nun 166. maddesine göre "…*davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması*

2006s. 37-38; **Güriz, Adnan**, Hukuk Başlangıcı, 18. B., Ankara 2017, s. 21; **Elgün**, s. 173, **Ercoşkun Şenol, Kübra**, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İÜHFM, 2016/LXXIV/2, s. 723)

[316] **Elgün,** s. 173.

[317] Davanın açılmamış sayılması kararının verilmesi gereken durumların istinaf sebebi olarak ileri sürülebileceğini ve aynı zamanda bu hususun bölge adliye mahkemesi tarafından da re'sen incelemesi gerektiği belirtilmiştir (**Çiftçi**, s. 416)

durumunda, bağlantı var sayılır..." ve bu durumlarda davaların birleştirilmesine karar verilebilir. Davaların aralarında hukuki veya fiili bir bağlantı yoksa birleştirme kararı verilemez. Sadece aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde görülen davalar birleştirilebilir. Burada "düzey" ile kastedilen dikey görev ilişkisinin dikkate alınması gerektiğidir. Yani dosyaların "ilk derece mahkemesinde" mi, "bölge adliye mahkemesinde" mi veya "Yargıtay'da" mı olduğu öncelikle ele alınmalıdır. Zira istinaf aşamasında olan davanın ilk derece mahkemesinde yargılaması devam eden bir dava ile birleştirilmesi mahkemeler aynı düzeyde olmadığı için mümkün değildir[318]. "Sıfat" ile kastedilen ise birleştirilmek istenilen davaların görev yönünden aynı mahkemelerde görülmesidir; yani burada yatay görev ilişkisinin dikkate alınması gerekmektedir[319].

Davaların aynı yargı çevresindeki mahkemelerde[320] ve ayrı yargı çevresindeki mahkemelerde açılmış olmasına göre birleştirme usulleri farklı olup ilgili hususlar HMK'nun 166. maddesinde düzenlenmiştir.

Davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmesi konusunda ilk derece mahkemesi hâkimine tanınan takdir hakkının istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından denetlenmesinin kapsamı tartışmalıdır. Bir görüş, ilk derece mahkemesi hâkiminin takdir yetkisini kullanmasının gerektiği davaya konu somut olayda daha fazla bilgiye sahip

---

[318] **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 1. B., Ankara 2014, s.106-107; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 414.

[319] **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 107; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 414-415. Örneğin; asliye hukuk ile aile mahkemeleri arasında görev ilişkisi mevcuttur, mahkemeler aynı düzeyde olmalarına rağmen aynı sıfatta olmadıkları için bu mahkemelerde açılan davalar birleştirilemez.

[320] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30/05/1986 tarih 232 E. 595 K. Sayılı kararı ve HMK'nun 166. maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde de belirtildiği üzere; bir yargı çevresinde kurulmuş bulunan aynı düzey ve sıfattaki mahkemeler davaların birleştirilmesi açısından aynı mahkeme olarak sayılacaktır.

olduğu ve hâkime somut duruma göre karar verme özgürlüğü tanındığını ileri sürerek bölge adliye mahkemesinin bu konudaki denetiminin kapsamının sınırlı tutulması gerektiğini; hâkime verilen bu yetkinin amacı ve sınırları dikkate alınarak bölge adliye mahkemesinin bu kapsamda denetim yapması gerektiğini belirtmiştir[321]. Diğer bir görüş ise, bölge adliye mahkemesinin hem maddi vakıa denetimi hem de hukuka uygunluk denetimi yapması nedeniyle ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından kullanılan bu takdir yetkisinin bölge adliye mahkemesi tarafından sınırlandırmaya tâbi olmadan denetlenebileceğini belirtmiştir[322]. Yapılan değerlendirmeye göre, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesinin kapsamında ilk derece mahkemesi hâkiminin kullandığı takdir yetkisinin denetlenmesi var ise bölge adliye mahkemesi herhangi bir sınırlama olmaksızın bu denetimi yapmalıdır. Zira ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından takdir yetkisi, tabii hâkim ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı ve beraberinde adil yargılanma hakkının ihlâline neden olacak şekilde kullanılmış ise, bölge adliye mahkemesi bunu re'sen ele alarak denetlemelidir[323].

Aynı yargı çevresinde bulunan bağlantılı davaların birleştirilmesine talep üzerine veya mahkemece re'sen karar verilebilir. İkinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilen birleştirme kararı ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlar[324]. HMK'nun 168. maddesi

---

[321] **Behrens, Detlev**, Die Nachprüfbarkeit Zivilrechtlicher Ermes-sensentscheidungen, Berlin 1979, s. 95-99'dan aktaran **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 1. B., Ankara 2014, s.194-195.

[322] **Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter**, Zivilprozessrecht, München 2010, ß 115'den aktaran **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 1. B., Ankara 2014, s. 195; **Ermenek**, İstinaf, s. 14.

[323] **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 196.

[324] Anayasa Mahkemesi'nin 05/65 sayılı 27/03/2014 tarihli kararında HMK'nun 166. maddesi birinci fıkrasında bulunan "…bu karar, diğer mahkemeyi bağlar" ifadesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 505, dn. 4).

gereğince, aynı yargı çevresinde yer alan mahkemelerden ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilen birleştirme kararı tek başına istinaf edilemez. Ancak bu durum dosyaların birleştirildiği birinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilecek kararın istinaf edilmesi sırasında istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir. Dosyaların birleştiği birinci davanın açıldığı mahkemenin verdiği kararda başkaca hukuka aykırılık yoksa bölge adliye mahkemesi birleştirme kararının usule aykırı olduğunu tespit etse dahi bu husus tek başına hükmün kaldırılması sebebi oluşturmaz (HMK m. 168).

Ayrı yargı çevresinde bulunan bağlantılı davaların birleştirilmesine sadece talep üzerine karar verilebilir; yani mahkeme re'sen birleştirme kararı veremez. İkinci davanın açıldığı mahkemenin verdiği birleştirme kararı nihai karardır, bu nedenle kararın istinaf edilmesi mümkündür. Birleştirme kararının ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlaması için bu yöndeki kararın kesinleşmesi şarttır (HMK m. 166/1-2).

İstinaf konusu yapılan birleştirme kararı bölge adliye mahkemesince hukuka uygun bulunursa "istinaf başvurusunun reddine" karar verilir. Söz konusu kararın kesin olup olmadığı yönünde açık bir hüküm bulunmamakla beraber esas hakkındaki karara karşı temyiz yolu açık ise bu karara karşı da temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir[325].

İstinaf konusu yapılan birleştirme kararı bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunursa "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilir. Verilen karar kesin olup dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır.

[325] **Çiftçi**, s. 429; **Kurtoğlu**, s. 144.

Ayrı yargı çevresinde bulunan davaların birleştirilmesi talebinin reddi kararı ise ara karar niteliğindedir. Nihai karar niteliğinde olmadığından bu karar tek başına istinaf edilemeyip, ancak esas hükümle birlikte istinaf yoluna götürülebilir. Bu çerçevede, ikinci davanın açıldığı mahkemenin verdiği karar istinaf edildiğinde, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararında başka bir hukuka aykırılık tespit etmediği takdirde dosyaların birleştirilmesi talebinin reddine ilişkin kararın usule aykırı olduğu kanaatinde olsa dahi HMK'nun 168. maddesi gereğince "*…bu husus tek başına…hükmün kaldırılarak esastan incelenme…sebebi teşkil etmez*".

"Davaların ayrılması" kurumuna gelince, HMK'nun 167. maddesi gereğince "*Mahkeme yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına davanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir…*". Bu hüküm gereğince aralarında bağlantı bulunmamasına rağmen birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davalar ile aralarında bağlantı bulunan davaların (mecburi dava arkadaşlığının ve terditli talep yığılmasının söz konusu olduğu davalar dışında) yargılamanın "*…iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak…*" amacıyla ayrılması mümkündür. Davaların ayrılmasına karar verilmesindeki esas, yargılamanın daha iyi yürütülüp yürütülmeyeceği, yani aslında usul ekonomisi ilkesidir[326]**.** Mahkemece verilen ayırma kararı ara karar niteliğinde olup nihai karar olmadığından mahkeme davadan elini çekmez. Ayrılmasına karar verilen dosya mahkemenin başka bir esasına kaydedilerek o esas numaralı dosya üzerinden aynı mahkeme tarafından görülmeye devam edilir[327]. HMK'nun

[326] **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 168; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 413; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 375-376; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 507.

[327] Anayasa Mahkemesi'nin 09/125 sayılı 22/06/2016 tarihli kararı ile HMK'nun 167. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddiasını kabul etmemiştir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 508, dn. 5).

168. maddesi gereğince "*Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen…ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna…ancak hükümle birlikte gidilebilir…*", tek başına kanun yoluna gidilemez. Davaların ayrılması talebinin reddi kararı ise ara karar niteliğindedir. Nihai karar niteliğinde olmadığından bu karar tek başına istinaf edilemeyip, ancak esas hükümle birlikte istinaf yoluna götürülebilir.

Ayırma kararı hukuka aykırı bulunursa[328], bölge adliye mahkemesi tarafından "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilir. Verilen karar kesin olup dosyanın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır. Mahkeme kararında başka bir hukuka aykırılık yoksa bölge adliye mahkemesi dosyaların ayrılması kararının veya dosyaların ayrılması talebinin reddi kararının usule aykırı olduğunu tespit etse dahi HMK'nun 168. maddesi gereğince "…*bu husus tek*

[328] Mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu durumlar örnek gösterilebilir (HMK m. 59). Zira bu durumda dava arkadaşlarının beraber hareket etmesi zorunlu olup dava arkadaşlarının tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gerekmektedir. Bu durumda ayrı ayrı dava açılması imkânı olmadığı gibi ayırma kararı da verilemez. Burada çokluğa bağlı bir dava yığılması söz konusu olmaktadır [**Yılmaz, Ejder**, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Getirilen Değişiklikler, s. 15, http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/hmkyenilikler.pdf (Erişim Tarihi 16/04/2018)]; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.140-144; **Kurtoğlu**, s. 146-148; **Sarısözen**, Yeni Düzenlemeler, s. 346. Yine terditli talep yığılmasında yardımcı talebin asıl talebe tabi olduğu davalar örnek gösterilebilir. Terditli davalarda, davacı aynı davalıya karşı, aynı dava dilekçesinde birden çok talep yöneltmiştir. Ancak bu talepler birbirinden bağımsız talepler değildir, taleplerin arasında aslilik ve ferilik ilişkisi vardır. Bu tür davalarda mahkeme davacının asıl talebini reddetmedikçe yardımcı talebini inceleyemez. Bu durumda ayırma kararı verilemez (**Tutumlu, Mehmet Akif**, Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu, THD, 2014/9/97, s. 92-94; **Kurtoğlu**, s. 146-148). Kümülatif dava yığılmasında ise davacı tarafından davalıya aynı dava dilekçesinde birden çok bağımsız asli talep ileri sürülmektedir ve ileri sürülen bu taleplerin hepsi aynı değerdedir. Davacının davaya konu her talebi hakkında birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı karar verilecektir (**Aksoy, Elif**, Objektif Dava Birleşmesi, TBBD, 2015/117, s.201-204).

başına bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esastan incelenme…sebebi teşkil etmez". Ancak ilk derece mahkemesince verilen kararda başka hukuka aykırılıkların da tespit edilmesi halinde bölge adliye mahkemesi ayırma kararının veya ayırma talebinin reddi kararının hukuka aykırı olduğuna da işaret ederek "dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verebilir[329].

h. Mahkemece, Tarafların Davanın Esasıyla İlgili Gösterdikleri Delillerin Hiçbiri Toplanmadan veya Deliller Hiç Değerlendirilmeden Karar Verilmiş Olması

Tarafların davanın esasıyla ilgili gösterdikleri delillerin hiçbirinin toplanmaması veya toplanan delillerin hiç değerlendirilmemesi ağır usul hatası olarak kabul edilmiştir. Bu durum aslında "hukuki dinlenilme hakkının" ve "adil yargılanma hakkının" ihlâlini oluştur[330]. İlk derece mahkemesi tarafından bu temel haklar ihlâl edilmiş ise bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine"

[329] Davaların ayrılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak hususun yargılamanın daha iyi yürütülüp yürütülmeyeceği hususu yani usul ekonomisi ilkesi olduğunu belirtmiştik. Burada medeni yargılama hukukunda geçerli olan usul ekonomisi ilkesinin ihlâlinin istinaf sebebi olup olmadığı konusuna değinmek yerinde olacaktır. İstinaf yoluna başvurmaktaki amaç, hatalı olduğu iddia edilen ilk derece mahkemesi kararının üst mahkeme tarafından denetlenmesi, gerektiği takdirde düzeltilmesi ve yeni bir karar verilmesidir. Usul ekonomisi ise, yargılamanın kolaylaştırılması, gereksiz gider yapılmadan makul sürede yargılamanın sona erdirilmesi yani yargılama sırasında sunulan hizmetin kalitesi ile ilgilidir. Tek başına usul ekonomisi ilkesinin ihlâl edildiği hususunun istinaf sebebi yapılması yerinde değildir. Zira bölge adliye mahkemesinin usul ekonomisi ilkesinin ihlâl edildiğini gerekçe göstererek gönderme kararı verdiği düşünüldüğü takdirde usul ekonomisi ilkesi daha da ihlâl edilmiş olacak, yargılama giderleri artacak ve yargılama süresi uzayacaktır. Ancak İlk derece mahkemesi kararına karşı başka bir istinaf sebebi ileri sürülerek istinaf yoluna başvurulduğu takdirde usul ekonomisi ilkesinin de ihlâl edilmiş olduğu yan sebep olarak gösterilebilir (**Rüzgaresen, Cumhur**, Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları, SDUHFD MİHBİR Özel Sayısı, 2014/4/2, s. 191).

[330] İstinaf El Kitabı, s. 52; **Tekdoğan**, s. 81-91.

karar verecektir. Verilen bu karar kesin olup dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesini bağlar. Tarafların adil yargılanma ve hukuki dinlenilme haklarının ihlâl edilmesi sebebiyle bu konunun bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınması gerektiği belirtilmiştir [331].

Bu maddede üzerinde durulan konu, ilk derece mahkemesinin tarafların gösterdikleri "hiçbir" delili toplamaması veya delilleri toplamasına rağmen "hiç" değerlendirmemesidir. Bu durumda ilk derece mahkemesi görevini "hiç" yerine getirmemiş olacağı için istinaf incelemesine esas olabilecek bir yargılamanın bulunduğu söylenemeyecektir. Bölge adliye mahkemesi, "ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak tarafların gösterdikleri delilleri toplaması veya toplanan delillerin değerlendirilmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verecektir. Eğer mahkeme az da olsa delil toplamış veya yetersiz şekilde olsa da toplanan deliller mahkeme kararının gerekçesinde değerlendirilmiş ise bu hükmün uygulanmaması gerekmektedir. Yani bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar vermeden tahkikatı kendisi tamamlayarak duruşmalı inceleme yaparak karar vermelidir[332]. Zira bölge adliye mahkemesinin tahkikat aşamasında bu eksiklikleri tamamlamak yönünde faaliyette bulunmasının hem denetim hem de hüküm mahkemesi olan bölge adliye mahkemesinin görevi olduğu belirtilmiştir[333].

Bu madde ile amaçlanan ilk derece mahkemelerinin yargılama yaparken, karar verirken ve gerekçe yazarken daha titiz davranması ve ilk derece mahkemelerinin kendi yapmaları gereken işleri bölge adliye mahkemelerinin yapmasına yol açmasının

---

[331] **Çiftçi**, s. 442-443.

[332] **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 259-260; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2259; **Akkaya**, s. 328; **Karaaslan**, s. 234.

[333] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 338.

engellenmesidir[334]. Bu madde ile birlikte uygulamada yerleşmiş "dosya kapsamına, mevcut delil durumuna" gibi gerekçelerle karar verilmesinin önüne geçilecektir. İlk derece mahkemesi öncelikle gösterilen delillerin caiz bir delil olup olmadığını, uyuşmazlığı çözmede kullanılıp kullanılmayacağını değerlendirerek delillerin ibrazını ve incelemeye sunulmasını sağlamalı ve kararının gerekçesinde her delili değerlendirerek hangisine neden üstünlük tanıdığını belirtmelidir[335].

Bir görüşe göre, ilk derece mahkemesinde uyuşmazlığın çözümü için çok yetersiz bir tahkikat yapılması halinde de bu hükmün uygulanması gerekir. Zira yetersiz tahkikat yapılmasıyla tahkikatın hiç yapılmaması sonuçları açısından aynıdır[336].

Bölge adliye mahkemelerinin uygulamadaki eğilimi, ilk derece mahkemesi tarafından delillerin bir kısmı toplamış, ancak mahkemenin toplamadığı delil var ise "dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine" karar verilmesi şeklindedir. Yani bölge adliye mahkemesi, ilgili Kanun maddesini geniş yorumlayarak delillerin bir kısmının toplanmaması veya değerlendirilmemesi durumunda da "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine" karar vermektedir[337]. Bölge adliye mahkemelerinin

---

[334] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s.166, **Aktepe Artık**, s.279.

[335] İstinaf El Kitabı, s. 67.

[336] **Budak, Ali Cem/ Karaaslan**, **Varol**, Medeni Usul Hukuku, 1. B., Ankara 2017, s. 356-357. Örnek olarak taraflar arasında uyuşmazlık bulunan boşanma davasında sadece nüfus kaydının getirilmesi halinde bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir.

[337] **Atay Coşkun**, s. 282. Örneğin; bilirkişi incelemesi yapılması istenilmesine rağmen bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen kararın kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2017/69 E. 2017/69 K. 08/03/2017 tarihli kararı; davalı tarafça usulüne uygun şekilde tanık listesi verildiği halde davalının tanıklarının dinlenilmeden verilen kararın kaldırılarak dosyanın ilk derece

bu yöndeki eğiliminin sebeplerinden birinin iş yükü kaygısı olduğu diğerinin ise ilk derece mahkemelerinin özensiz bir şekilde yargılama yapmasının, delil toplamasının ve değerlendirmesinin önüne geçmek olduğu belirtilmiştir[338]. Uygulamayı destekleyen mahiyetteki bir görüşe göre, hukukumuzda sınırlı istinaf sisteminin geçerli olduğu, yargılama ile ilgili faaliyetlerin ilk derece mahkemesi tarafından yerine getirilmesinin asıl olarak kabul edildiği, bu doğrultuda delillerin toplanması ve değerlendirmesinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasının gerektiği ve bu nedenle ilk derece mahkemesince yetersiz delil toplanması, esaslı noktalardaki delillerin toplanmaması veya yetersiz şekilde delillerin değerlendirilmesi halinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi uygun olacaktır[339].

Bu konuya ilişkin göz önünde bulundurulması gerekli olan bir husus da, bölge adliye mahkemesinin, delillerin hiç toplanmamış veya değerlendirilmemiş olduğundan bahisle vereceği "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi" kararı, ilk derece mahkemesi hâkimini kararı ne yönde vereceği ve delilleri nasıl değerlendireceği konusunda bağlamayacak olmasıdır. İlk derece mahkemesi gönderme kararında belirtilen eksiklikleri tamamladıktan sonra yeni bir karar verecektir. İlk derece mahkemesince verilecek bu karar da istinaf ve şartları var ise temyiz edilebilecektir[340].

---

mahkemesine gönderilmesine dair Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7 HD 2016/110 E. 2016/105 K. 14/12/2016 tarihli kararı (**Karaaslan**, s. 234).

[338] **Aktepe Artık**, s.258-290.

[339] **Karaaslan**, s. 234; **Kurtoğlu**, s. 152-154. Ancak Karaaslan, maddenin mevcut haline göre geniş yorumlanarak yapılan uygulamanın kanuni temelinin olmadığı belirtirken; Kurtoğlu, maddenin uygulanmasında amaçsal yorumla hareket edilmesi geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

[340] **Akkaya**, s. 333.

2. Esasa İlişkin Kararlar

Bölge adliye mahkemesi tarafından esasa ilişkin incelemeye geçilmesi, ön inceleme ile HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendinin kapsamında yapılmış olan incelemenin sonucunda herhangi bir hukuka aykırılığın tespit edilmediğine karine teşkil eder. Zira, usule ilişkin konularda herhangi bir ihlâl bulunmadığı anlaşıldığından artık davanın esası ile ilgili inceleme yapılabilecektir. Ancak daha yukarıda açıklandığı üzere[341]; bölge adliye mahkemesi esasa ilişkin konularda inceleme yaparken daha önce gözden kaçırılan ön inceleme konularından biri ile ilgili hukuka aykırılığı veya HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamında kalan konularla ilgili hukuka aykırılığı tespit ettiği takdirde esasa ilişkin incelemesini bırakarak gereken kararı her zaman verebilecektir[342].

Bu ve bundan sonraki aşamalarda artık ilk derece mahkemesinin verdiği kararın içeriği ele alınacaktır. Esasa ilişkin incelemede, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerin haklı olup olmadığı, maddi hukuk kurallarının uygulanmasının doğruluğu, ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin tespitleri ile delillerin değerlendirilmesinin ne derece isabetli olduğu ve kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenecek, incelemenin duruşmalı yapılıp yapılmayacağına karar verilecektir.

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan durumların mevcut olduğu hallerde bölge adliye mahkemesi işin esasına girerek yargılama yapmakta hem hukuki denetim hem vakıa denetimini gerçekleştirmektedir.

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan durumların varlığı halinde bölge adliye mahkemesi esastan incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirerek

[341] Bu konuda bkz. yuk. s. 84.

[342] **Atay Coşkun**, s. 264; **Akkaya**, s. 241; **Çiftçi**, s. 445; **Meraklı Yayla**, s. 60.

duruşmasız olarak karar verecektir. Bu durumlarda ya ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada herhangi bir eksiklik olmayıp, dosya karar verilecek olgunluğa ulaşmıştır ya da bulunan eksiklik duruşma yapılmadan giderilebilecek niteliktedir. Bu durumlarda bölge adliye mahkemesi tarafından tarafların dinlenilmesine ve yeniden duruşma yapılmasına gerek görülmemektedir[343]. HMK'nun 353. maddesinin gerekçesinde burada yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle hareket edildiği belirtilmiştir. Aynı zamanda öğretide de bu madde ile yargılamanın hızlanacağı, zaman, emek ve gider kaybının engelleneceği, hükmün bir an önce kesinleşmesinin ve icrasının sağlanacağı belirtilmiştir[344]. Duruşma yapılmasına gerek olmadan karar verilmesinin mümkün olduğu hallerde sözlü yargılama aşamasının uygulanmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır.

Duruşma yapılmadan esasa ilişkin karar verilebilecek durumlarda, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi bir no.lu alt bendindeki "anlaşıldığı takdirde", HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki no.lu alt bendindeki "ihtiyaç duyulmadığı takdirde" ve HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi üç no.lu alt bendindeki "tamamlanacak nitelikte ise" gibi terimler kullanılarak duruşma yapılıp yapılmayacağı konusunda bölge adliye mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, öğretide ifade edildiği gibi, bölge adliye mahkemesinin duruşma yapılmadan verilebilecek esasa ilişkin kararlarda tereddüt etmesi halinde duruşma yaparak inceleme yapılması tercih edilmelidir[345].

Yargılamanın her aşamasında olduğu gibi kanun yoluna başvuru, kanun yolu incelemesi ve kanun yolu incelemesi sonucunda karar verilme aşamalarında da taraflar için

---

[343] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 170-171; **Çiftçi**, s. 474-475; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2260; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 340-341; **Atay Coşkun**, s. 283.

[344] **Yılmaz, E.**, İstinaf, s. 75.

[345] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2261; **Atay Coşkun**, s. 286.

hukuki dinlenilme hakkı gerçekleşmelidir. Hukuki dinlenilme hakkının istinaf aşamasında tanınacağı şüphesizdir. Bununla birlikte, bu aşamada ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan farklı olarak hukuki ve maddi vakıa denetimi yapılacağından, istinaf aşamasının niteliğine uygun olacak şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanınacaktır. Bu itibarla duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verme imkânının bulunduğu durumlarda da hukuki dinlenilme hakkından vazgeçilmiş sayılacağından bahsedilemez[346].

a. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi Kararı

İlgili husus HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi bir no.lu alt bendinde düzenlenmiş olup "İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine … duruşma yapmadan karar verilir." şeklindedir.

Bu düzenlemeye göre, istinaf sebebi yapılan hususların dosya kapsamına göre haklı olmadığı, ilk derece mahkemesinin yargılama ve kararının doğru bulunduğu, kararın hem usulen hem de esasen hukuka uygun bulunduğu, yargılamada ve kararda hiçbir yanlışlık ya da eksikliğin olmadığı ve kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir hususun da bulunmadığı durumlarda istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. Bu durumlarda dosya tekemmül etmiş, ilk derece mahkemesi tarafından toplanan delillere ve yapılan yargılamaya göre ilk derece mahkemesinin kararında eksiklik veya yanlışlık olmadığı, istinaf başvuru sebep ve gerekçelerinin haksız olduğu duruşma yapılmasını gerektirmeyecek şekilde bellidir.

Davanın esasının incelenmesine geçildikten sonra "incelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olması nedeniyle istinaf başvurusunun reddine" karar

[346] **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 209-211.

verilmesi durumu, temyiz incelemesinde Yargıtay'a tanınan onama yetkisine benzer bir yetkinin bölge adliye mahkemesine de verildiğini düşündürtmektedir. Bu durumun istinaf sisteminin kabul edilmesindeki amaca uygun olmadığı belirtilmiştir[347]. Ancak bölge adliye mahkemesince "istinaf başvurusunun reddine" dair verilen karar ile Yargıtay tarafından verilen onama kararı sonucu itibariyle benzemekte ise de aynı türden kararlar değildir. Bu nedenle terim olarak "onama kararı" yerine "istinaf başvurusunun reddi" kavramını kullanmak önem teşkil etmektedir[348].

b. Düzelterek Yeniden Esas Hakkında Verilen Karar

Bu konuya ilişkin "*Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında ... duruşma yapmadan karar verilir.*" şeklindeki düzenleme HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki no.lu alt bendinde yer almaktadır.

Bu maddede ikili bir ayrım yapılmıştır. Birinci durumda, "yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte kanunun[349] olaya uygulanmasında hata edilmiş olup yeniden yargılama

---

[347] **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 260-261.

[348] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 171-172; **Özekes**, Kanun Yolu İncelemesi, s. 3113. Nöşatel Medeni Usul Kanunu'nun 412. maddesinde ise, kararın kısmen veya tamamen onanmasına, değiştirilmesine veya gerekli olduğu takdirde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebileceği düzenlenmiş olmakla, bu hukuk sisteminde onama teriminin kullanılması açıkça düzenlenmiştir (**Bolayır**, Nöşatel İstinaf, s. 284).

[349] "Kanunun olaya uygulanmasındaki hatayı" "hukukun olaya uygulanmasındaki hata" şeklinde geniş yorumlayarak kanun kavramından her türlü hukuk normunun anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, mevzuatın yanında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar, devletler özel hukuku gereğince uygulanması gereken yabancı hukuk normları veya mahalli ve ticari örf adet ile hakkaniyet ya da dürüstlük kuralı gibi prensiplerin uygulanmasının öngörüldüğü hallerde bu kuralların uygulanmaması ve eksik

yapılmasının gerekli olmadığı haller" söz konusudur. Burada, ilk derece mahkemesinin kararında bir şekilde yanlışlık veya düzeltilmesi gereken bir durum vardır; ancak bu durum duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelenip karara bağlanacak niteliktedir. İlk derece mahkemesince maddi vakıalar doğru tespit edilmiş, gerekli deliller toplanmış ve değerlendirilmiş, dava hakkında karar verilebilecek olgunluğa ulaşılmış, gereken tahkikat tam ve doğru olarak yapılmış ancak hukuki değerlendirmede yanlışlık yapılmıştır. Başka bir anlatımla bu durumda, altlama faaliyeti, uygulanacak hukuk kuralında yanlışlık yapılmıştır. Bu duruma örnek olarak hâkimin önündeki olaya yanlış hukuk normunu uygulaması veya eksik uygulaması ya da hiç uygulamaması gösterilebilir. Bu hallerde bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden bir tahkikat yapılmasına gerek olmayıp yanlışlık, yeniden araştırmaya incelemeye gerek olmaksızın dosyanın mevcut haline göre düzeltilebilecektir. Eksik kalan hususlar tamamlanacak, hata yapılan kısımlar düzeltilecek ve davanın nitelendirilmesi ve hukuk kuralının olaya uygulanması doğru bir şekilde yapılacaktır[350].

Bu bent gereğince karar verilebilmesi için temel kriter yeni bir tahkikata gerek olmamasıdır. Bütün delillerin ilk derece mahkemesi tarafından toplanmış olması gerekli olup, bölge adliye mahkemesi yeniden delil toplama faaliyetinde bulunamaz. Bölge adliye mahkemesi delil toplama faaliyetinde bulunur ise, bu durumda, ya kural olarak duruşmalı

---

uygulanması da HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki no.lu alt bendindeki "kanun" ibaresinin kapsamında değerlendirilmelidir (**Üstündağ**, s. 833-834; **Çiftçi**, s. 479-480; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, Zivilprozessrecht, München 2010, s. 829 vd.'dan aktaran **Çiftçi, Özgür Murat**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2016, s. 479); **Kurtoğlu**, s. 156; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 341; **Akil**, İstinaf, s. 352-353; İstinaf El Kitabı, s. 53; **İnal**, s. 146).

[350] **Özekes**, 100 Soruda İstinaf ve Temyiz, s. 92; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 65-66; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2260-2261.

olarak inceleme yapacak ya da şartları varsa HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendiüç no.lu alt bendi gereğince karar verecektir.

İlk derece mahkemesi tarafından toplanan delil durumuna göre davanın kabulü yerine reddine karar verilmiş olması veya davanın reddi yerine kabulüne karar verilmiş olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma yapılmasına gerek olmadan verilecek karar HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki no.lu alt bendine göre verilecek karara örnek gösterilebilir. İstinaf başvurusunun kısmen veya tamamen kabulü üzerine bu bent kapsamında karar verildiğinde, kararın icrası aşamasında bir karışıklığa neden olmaması için bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararı üzerinde düzeltme yapmak yerine yeniden hüküm oluşturması daha uygun olacaktır[351].

İlk derece mahkemesi asıl talebe bağlı olan yan talepler konusunda, yargılama giderleri ya da icra inkâr tazminatı gibi, olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar vermemişse veya hatalı karar vermiş ise bölge adliye mahkemesi yan taleplerle ilgili düzelterek esas hakkında karar verebilir[352]. Örneğin, ilk derece mahkemesince icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu yönde karar verilmediği durumlarda ilk derece mahkemesi kararının doğru bulunan kısımlarının kaldırılmasına karar verilmeden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkündür.

[351] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 176; **Parlar/ Sekmen**, s. 868-869.

[352] Ancak asıl talep hakkında veya asıl talepten bağımsız talepler hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse bölge adliye mahkemesinin "düzelterek esas hakkında karar" verme imkânı yoktur. Zira bu taleplerle ilgili istinaf incelemesine konu olabilecek verilmiş bir karar yoktur. Burada "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verilmesi gereklidir (**Kurtoğlu**, s. 191-192).

İkinci durumda ise, ilk derece mahkemesinin yargılaması ve kararında herhangi bir eksiklik veya yanlışlık bulunmamakla birlikte kararın gerekçesi yerinde değildir. Yani, ilk derece mahkemesinin yargılamasında bir eksiklik söz konusu olmayıp tahkikat tam ve doğru yapılmış aynı zamanda ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar netice itibariyle doğru olmakla birlikte gerekçesi doğru bulunmamıştır. Böyle bir durumda bölge adliye mahkemesi doğru bulduğu karara uygun olan gerekçeyi yazacaktır[353]. Ancak ilk derece mahkemesince verilen kararın hem gerekçesi hem de hüküm sonucu hatalı olursa veya hüküm sonucu doğru olsa bile yargılamada eksiklik bulunuyor ise bu madde kapsamında karar verilmesi mümkün değildir. Zira yapılacak tahkikat sonucu netice itibariyle doğru olan kararın değişme ihtimali de bulunmaktadır.

HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki ile üç no.lu alt bentleri kapsamında verilecek kararlar Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği değiştirerek ve düzelterek onama kararlarına benzemekte ise de nitelikleri itibariyle aynı türden kararlar değildir. İstinaf sisteminin hukukumuzda olmadığı dönemlerde Yargıtay'ın kararın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekirken vermiş olduğu düzelterek onama kararları istinaf sisteminin uygulanmaya başlamasıyla birlikte hukuki denetimin yanında aynı zamanda vakıa denetimi yapan bölge adliye mahkemesi tarafından verilmesi gereken kararlar haline gelmiştir.

c. Yeniden Esas Hakkında Verilen Karar

HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi üç no.lu alt bendi "*Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar duruşma yapılmadan karar verilir*"

[353] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2260-2261; **Çiftçi**, s. 487-488.

şeklindedir. Burada söz konusu olan yargılamadaki eksiklikler duruşma yapılmasını gerekli kılacak nitelikte değildir. Bu durumda bölge adliye mahkemesine geniş bir takdir hakkı tanınmış olup hangi delilin duruşma yapılmadan toplanabilecek nitelikte olup olmadığı, hangi işin duruşma yapmadan karar verilecek nitelikte olup olmadığı bölge adliye mahkemesi tarafından her durum için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Örneğin, dosyada sadece bir belgenin eksik olması ve bu belge dosya kapsamına alındığı takdirde davanın esası ile ilgili karar verilmesinin mümkün olduğu durumlarda, belge bölge adliye mahkemesi tarafından celp edilerek dosya kapsamına alınması sağlanacak ve sonrasında yapılacak inceleme ile davanın esası ile ilgili yeniden bir karar verilebilecektir[354]. Ancak dosya kapsamına yeni delil alındıktan sonra duruşma yapılmasını gerektiren bir durum ortaya çıkarsa bölge adliye mahkemesi incelemesine duruşmalı olarak devam etmelidir.

Bölge adliye mahkemesi bu bent kapsamında, istinaf başvurusunun esastan kabulüne veya kısmen kabulüne veya esastan reddine karar verebilir. Yani dosya kapsamına yeni delil alındıktan sonra dosyanın incelenmesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunması (veya dosya arasına alınan belgenin davanın esası bakımından bir önem taşımadığı veya nihai kararı gerekçe ve sonuç bakımından değiştirecek bir etkiye sahip olmadığının anlaşıldığı durumlarda) durumunda istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilmesi mümkündür. Yeni delil dosya kapsamına alındıktan sonra kararın hukuka uygun olmadığı düşünülürse "istinaf başvurusunun kabulüne" veya "istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeni bir karar verilmesine" karar verilebilir[355]. Bunun yanında dosya kapsamına alınan yeni delil kararın gerekçesinin değişmesini gerektiriyorsa bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının doğru olduğuna" işaret ederek gerekçeyi uygun şekilde düzenler. İlk derece mahkemesinin

[354] İstinaf El Kitabı, s. 53; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2261; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 342.

[355] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 181.

gerekçesi, dosya kapsamına alınan yeni delil sonrasında değiştirildiğinden burada HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendinin iki no.lu alt bendine göre düzelterek yeniden esas hakkında karar verme değil HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi üç no.lu alt bendi gereğince yeniden esas hakkında karar verme söz konusu olur[356].

3. Verilebilecek Kararların Sonuçları

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendindeki ihlâllerin bulunması nedeniyle bölge adliye mahkemesinin vereceği "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve gönderme kararları" usule ilişkin nihai karar olup kesindir; söz konusu kararlar temyiz edilemez (HMK m. 353/1-a). Daha önce de açıklandığı üzere[357]; HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince verilecek kararların "*kesin olarak*" verileceğine ilişkin düzenlemedeki "*kesin*" olmadan ne anlaşılması gereken dar ve teknik anlamda kesinlik değil ilk derece mahkemesini bağlayıcılığı ve gönderme kararının tek başına temyiz edilemeyeceğidir. Dosya kendisine gelen ilk derece mahkemesi bölge adliye mahkemesinin bu kararıyla bağlıdır; gönderme kararının doğrultusunda işlem yapmak zorundadır[358]. İlk derece mahkemesi, bu kararla ilgili "uyma" veya "direnme" şeklinde karar verme hak veya yetkisine sahip değildir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen usule ilişkin bu kararlar bu yönü ile Yargıtay bozma kararlarından farklıdır. Çünkü sadece Yargıtay'ın dahil olduğu sistemde, Yargıtay'ın verdiği bozma kararı üzerine mahkeme kararı kaldırılmış olmaz. Zira bu

[356] **Çiftçi**, s. 491.

[357] Bu konudaki açıklamalar için bkz. yuk s. 152.

[358] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2273; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 338; **Akkaya**, s. 331.

mahkemenin de Yargıtay'ın bu bozma kararına uyması gerekir. Yani kararın kaldırılabilmesi alt ve üst mahkemenin ortak faaliyetini gerektirmektedir[359].

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan ihlâllerin bulunması üzerine dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesinin yeni bir yargılama yaparak esas hakkında yeni bir karar vermesi gerekmektedir. Yargılama sırasında ve sonunda bölge adliye mahkemesinin belirlediği ihlalleri gidermek zorundadır. Zira bu ihlâller sebebiyle bölge adliye mahkemesi davanın esası ile ilgili incelemeye geçememektedir. Söz konusu ihlâllerin öncelikle ilk derece mahkemesi tarafından telafi edilmesi, yapılacak yeni bir yargılama

[359] **Çiftçi**, s. 648-649. Alman doktrininde kanun yolu incelemesi sonunda üst mahkemenin yeni bir hüküm mü kuracağı yoksa incelediği hükmü iptal etmekle mi yetineceği konusunda bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre, eğer üst mahkeme, incelediği mahkeme kararını kaldırılarak kendisi yeni bir hüküm veriyorsa burada "reformasyon etkili karar" söz konusudur. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda kural olarak istinaf konusu karar kaldırılıp yerine yeni bir hüküm verildiğinden istinafta "reformasyon etkili kararın" mevcut olduğu söylenebilir. Eğer üst mahkeme, var olan hükmü iptal etmekle yetiniyor, kendisi yeni bir hüküm vermiyor ve alt mahkeme tarafından hukuka uygun yeni bir hüküm verilmesinin sağlıyorsa burada "kassasyon etkili karar" söz konusudur. Kassasyon sisteminde, üst mahkeme tarafından verilen bozma kararı üzerine alt mahkeme bozma kararına uyduğu takdirde karar iptal edilebilecektir. Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararı bozarak dosyayı mahiyetine göre ya "bölge adliye mahkemesine" ya da "ilk derece mahkemesine" gönderecektir. Yargıtay sadece bozma kararı vermekle yetinecek olup Yargıtay'ın yeni bir hüküm vermesi söz konusu olmadığından temyizde kassasyon etkili kararın mevcut olduğu söylenebilir. Bu durumda, Yargıtay'ın verdiği bozma kararı ile alt mahkemenin kararı kaldırılmış olmaz; bu karar, alt mahkemenin bozmaya uyulmasına dair vereceği karara kadar ayakta kalır. Şayet alt mahkeme bozma kararına uyulması yerine direnilmesine karar verirse söz konusu karar ayakta kalmaya devam eder (**Rosenberg/ Gottwald/ Schwab**, Zivilprozessrecht, München 2010, s. 767'den aktaran **Taşpolat Tuğsavul, Melis**, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 320-321; **Prütting, Hans/ Gehrlein, Markus**, ZPO Kommentar, 2010, s. 1329'dan aktaran **Taşpolat Tuğsavul, Melis**, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 320-321).

sonunda yeni bir karar verilmesi gerekmektedir. Buna "ilk derece mahkemesinde telafi edilebilirlik kriteri" de denilebilir. Bölge adliye mahkemesince esasa ilişkin inceleme sonucunda belirlenen hukuka aykırılıklar ve eksikliklerin bölge adliye mahkemesince verilecek yeni kararla telafi edilmesi durumuna ise, "bölge adliye mahkemesinde telafi edilebilirlik kriteri" denilebilir[360].

Gönderme kararı verilmesi ile dava derdest kalmaya devam eder. Bu durumda ortada ikinci veya yeni bir dava bulunmamakta, ilk dava devam etmektedir.

Bölge adliye mahkemesince verilen "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve gönderme kararı" ilk derece mahkemesi kararını tamamen ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak ilk derece mahkemesi kararının kesin hüküm oluşturan kısımları da ortadan kalkar. Örneğin, kararı yalnızca bir taraf kısmen istinaf ederse istinafa konu edilmeyen kısımlar yönünden hüküm kesinleşir. Ancak bölge adliye mahkemesince kararın kaldırılması sonucunda hükmün kesinleşen kısımları da kalkar; başka bir anlatımla, kesin hüküm etkisini kaybeder. Bölge adliye mahkemesinin HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendindeki ihlâller nedeniyle verdiği "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve gönderme kararı" kesin hüküm kuralları ve aleyhe hüküm verme yasağını bertaraf eder niteliktedir[361].

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendi kapsamında verilen kararlar ise esasa ilişkin olup, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendinin kapsamında verilen usule ilişkin kararlardan farklı olarak bu kararların doğrudan kesin olduğunu söylemek mümkün

[360] **Çiftçi**, s. 657.

[361] **Çiftçi**, s. 659.

değildir. Verilen kararların temyizi kabil olup olmadığı HMK'nun 361. ve 362. maddesindeki düzenlemelere göre belirlenecektir.

HMK'nun 361. ve 362. maddeleri uyarınca, bölge adliye mahkemesi kararının temyizine imkân bulunmuyorsa söz konusu karar kesin niteliktedir. Bu durumda "istinaf başvurusunun esastan reddi kararı" üzerine ilk derece mahkemesinin davanın reddine ya da kabulüne yönelik kararı şekli anlamda kesinleşir. Ancak bölge adliye mahkemesi kararının temyizi imkânı mevcutsa bölge adliye mahkemesi kararı hemen kesinleşmez. Kesinleşme tarihi karara karşı temyiz yoluna başvurulup başvurulmama durumuna göre ve temyize başvurulduysa başvuru sonucuna göre değişiklik gösterir.

B. Duruşmalı İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar

HMK'nun 353. maddesinde belirtilen durumlar dışında esastan inceleme "kural olarak" duruşmalı şekilde gerçekleştirilir. Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesini duruşmalı yapıp yapmama konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme yapması, yargılama yapması anlamına gelmekte olup yargılamada da asıl olan duruşma yapılarak yerine getirilmesidir. Yapılacak duruşma ile tarafların kendilerini ifade etmesi, ilk derece mahkemesinde dikkate alınmayan veya istinaf sebebi olarak ileri sürdükleri hususları doğrudan dile getirmeleri imkânı sağlanacaktır. Yapılacak tahkikat sırasında hem hukuk normlarının uygulanmasına hem de maddi olayların tespitine (değerlendirilmesine) ilişkin hatalar incelenecektir[362].

Teminatlı bir adalet sağlanması amaç olarak kabul edildiğine göre yargılamada imkân ölçüsünde geniş bir şekilde sözlülüğe yer verilmesi gerektiği yani mümkün olduğunca

[362] **Meraklı Yayla**, s. 74.

duruşmalı yargılama yapılmasının gerektiği belirtilmiştir[363]. Daha önce de değinildiği üzere[364], duruşma yapılmasının gerekli olduğu durumlarda duruşma yapılmaması "doğrudanlık ve sözlülük ilkeleri" ile "hukuki dinlenilme hakkı" ve "adil yargılanma hakkının" ihlâline yol açacaktır[365]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de istinaf incelemesi sırasında adil yargılanma hakkına uygun inceleme ve yargılama yapılıp yapılmadığı konusunu değerlendirirken somut duruma göre duruşma yapılıp yapılmadığını göz önünde bulundurmaktadır[366].

İstinaf incelemesi sırasında duruşma yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, bölge adliye mahkemesi re'sen duruşma yapılması yönünde karar verir. Duruşma yapılması için tarafların ayrıca duruşma talebinde bulunmaları gerekmemektedir.

Daire başkanı veya görevlendirilen üyenin tensibi ile duruşma günü belirlenmesini takiben duruşma defterine kayıt yapılır ve duruşma hazırlık tutanağı düzenlenerek taraflara duruşma gününü bildirir davetiye gönderilerek hazırlık tutanağında celbi istenilen dosya, bilgi ve belgelerin temini için gerekli yazışmalar yapılır[367]. HMK'nun 360. maddesi gereğince tahkikatın yerine getirilmesi ve duruşma yapılması konusunda istinafa ilişkin özel bir düzenleme yoksa ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü uygulanacak, duruşmalar bu çerçevede yapılacaktır. Duruşmaların aleniyeti-gizliliği, duruşma tutanağı

---

[363] **Erem**, s. 15.

[364] Bu konuda bkz. yuk. s. 126-127.

[365] **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 60; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 200; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 332; İstinaf El Kitabı, s. 53; **Atay Coşkun**, s. 287.

[366] **Akkaya**, s. 309.

[367] Yardımcı Personel İçin İstinaf El Kitabı, Adalet Bakanlığı Yayını, s. 108, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/YardimciPersonelIcinIstinafElKitab%C4%B1.pdf (Erişim tarihi 13/04/2018).

tutulması, ara kararlar ve yerine getirilmesi, duruşma disiplini, uygun düştüğü takdirde sözlü yargılama yapılması, hükmün tefhimi gibi hususular bölge adliye mahkemesinde yapılan duruşmada da uygulanacaktır. Hem HMK'nun 143-185. maddelerinde düzenlenen şekli tahkikat işlemleri hem de HMK'nun 187-293. maddelerinde düzenlenen ispat faaliyeti ve delillere ilişkin olan maddi tahkikat işlemleri, niteliğine uygun olduğu şekilde bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan yargılamada ve duruşmalarda yerine getirilecektir. Ancak bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamanın ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın devamı veya tekrarı olmadığı, uyuşmazlığın yeniden ele alınması anlamına gelmediği, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın ikamesi niteliğinde olduğu, eksik veya hatalı olan kısımlara ilişkin kanunda belirtilen sınırlamalar ve istinaf dilekçesinde ileri sürülen hususlarla ilgili olarak yargılamanın yapılacağı dikkate alınmalıdır[368].

Bölge adliye mahkemesinde kararlar heyet tarafından gizli olarak müzakere edilir. Duruşmada yargılamanın bittiği bildirilerek karar aleni olarak tefhim edilir. Kararın tefhimi sadece hüküm sonucunun tefhimi şeklinde yerine getiriliyorsa hüküm sonucu tutanağa yazılır, gerekçeli kararın ise bir ay içinde yazılması gerekmektedir. Kararların oybirliği veya oy çokluğu ile verilmesi mümkündür. Oy çokluğu ile karar verilmesi halinde asıl gerekçe ile birlikte karşı oyun gerekçesinin de yazılması gerekmektedir.

Bölge adliye mahkemesinin duruşmalı olarak yapacağı istinaf incelemesi sonucunda verebileceği kararlar şunlardır:

[368] **Gaier, Reinhard**, Subject Matter of the Case in Appelate Instance, 2004, s. 110, (Çeviren: **Akil, Cenk**, İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi, AÜHFD, 2012/61/1, s. 417); **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2255-2257.

1. Duruşmaya Gelinmemesi ve Giderlerin Ödenmemesi Halinde Verilebilecek Kararlar

Düzenlenen duruşma hazırlık tutanağında; duruşma gün ve saati, duruşmanın hangi çerçevede gerçekleştirileceği, celbi istenilen dosya, bilgi ve belgelerin temini için yapılacak yazışmalar, taraflara düşen yükümlülükler var ise ne olduğu (örneğin bilirkişi incelemesi yapılacak ise yatırılması gerekli bilirkişi ve tebligat giderinin ne kadar olduğu belirtilerek giderin avans olarak yatırılması için verilen kesin süre) belirtilmelidir. Duruşma hazırlık tutanağının taraflara gönderilen ihtarlı duruşma davetiyesine eklenmesi gereklidir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK'nun ve Tebligat Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde usulüne uygun olarak tarafları duruşmaya davet etmesi gerekmektedir. HMK'nun 358. maddesi gereğince taraflara gönderilecek davetiyede duruşma gün ve saatinin açıkça gösterilerek "duruşmaya gelinmemesi halinde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği" belirtilmeli ve istinafa başvuran tarafa gönderilecek davetiyede ayrıca "yapılacak tahkikat ile ilgili bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği, belirlenen gider yatırılmadığı takdirde dosyanın mevcut durumuna göre karar verileceği, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesinin mümkün olmaması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verileceği" yazılmalıdır. Taraflara gönderilen davetiyenin Tebligat Kanunu hükümleri gereğince usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi, HMK'nun 144. maddesindeki düzenlemenin istinaf aşamasında da uygulanarak davetiyenin tebliği ile duruşma tarihinin arasında "*iki haftadan az*" sürenin

olmaması gerekmektedir. HMK'nun 144. maddesi gereğince bu sürenin "…*mahkemece re'sen veya iki taraftan birinin talebi üzerine*…" uzatılması veya kısaltılması mümkündür[369].

Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan duruşmaya gelinmemesi durumunda ilk derece mahkemesi aşamasında yapılan yargılamadaki gibi dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmemektedir. Mazeretsiz olarak duruşmaya gelinmediği veya tahkikatla ilgili giderlerin verilen süre içerisinde yatırılmadığı durumda, mümkün olduğu takdirde mevcut dosya durumuna göre karar verilecektir. Ancak HMK'nun 358. maddesine göre "…*öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilir*".

Bölge adliye mahkemesi tarafından taraflara gönderilen davetiyede HMK'nun 358. maddesinde belirtilen ihtarın yer almaması, eksik yer alması veya davetiyelerin Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak taraflara tebliğ edilmemesi ya da davetiyelerin tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında (mahkeme tarafından verilmiş aksine bir karar olmadıkça) iki haftadan az sürenin bulunması durumunda, HMK'nun 358. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen yaptırım uygulanmamalıdır[370]. Ayrıca bu eksiklikler bozma sebebi de oluşturacaktır[371].

---

[369] Zira HMK'nun 356. maddesindeki "…duruşma günü taraflara tebliğ edilir" hükmü ve HMK'nun 360. maddesindeki "… aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır" hükmü göz önünde bulundurulduğunda, HMK'nun 144. maddesinin bölge adliye mahkemesi tarafından tahkikat aşamasında (duruşmalarda izlenecek prosedürde) uygulanması gerektiği kanaatindeyim.

[370] Bu durumda HMK'nun 358. maddesinde belirtilen ihtarın eksiksiz olarak yer aldığı davetiyenin yeniden gönderilmesi ve davetiyenin Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesinin sağlanması gerektiği kanaatindeyim.

[371] **Çiftçi**, s. 563-567.

HMK'nun 358. maddesinin ikinci fıkrası maddesi gereğince, istinafa başvuran taraf veya vekili "…*kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği*…" ve bu mazeret bölge adliye mahkemesi tarafından kabul edildiği takdirde, yeni bir duruşma günü belirlenerek tarafa veya vekiline bildirilir. İstinafa başvuran tarafa gönderilen ilk davetiyede HMK'nun 358. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususular tam olarak yer almışsa mazeretin kabul edilmesi üzerine tarafa gönderilecek davetiyede yeniden aynı hususlara yer verilmesine gerek yoktur; duruşma gün ve saatinin belirtilmesi yeterli olmaktadır.

Mazeret konusunda ilk derece yargılamasında uygulanan birtakım kurallar istinaf aşamasında da uygulanacaktır. Her iki mahkemede de mazeretin kabul edilebilmesi için yeni tayin edilecek duruşma gününün tarafa bildirilmesi için gönderilecek davetiye giderinin avans olarak mahkeme veznesine yatırılması gereklidir. Davetiyenin tebliği için gerekli gider bulunmadığı takdirde başka şart aranmadan mazeretin reddedilmesi gereklidir. Ancak mazeret bildiren tarafından daha önce dosyaya yatırılmış gider avansı bulunduğu takdirde mazeretin reddine karar verilmeyerek davetiye giderinin buradan karşılanması gerekmektedir[372].

Genişletici bir yorum yapılarak, istinaf yoluna başvurmayan tarafın veya vekilinin de mazeret dilekçesi göndermeye hakkı olduğu sonucuna ulaşılmasının doğru olduğu belirtilmiştir. Zira istinaf yoluna başvurmayan tarafın da duruşmada bulunma, kendini ifade etme ve tahkikat aşamasında yapılan işlemlere itiraz etme gibi bazı hakları bulunmaktadır. Bu nedenle istinaf yoluna başvurmayan tarafın davetiye gideri ile birlikte mazeret göndermesi durumunda mahkemenin bu konuda olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapması ve

[372] **Çiftçi**, s. 402-403, 567-569; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 435.

mazeretin kabulüne karar verilmesi halinde yeni duruşma gününün tebliğ edilmesi gerekmektedir[373].

HMK'nun 120. maddesine göre ilk derece mahkemesinde dava açan taraf davasını açarken "*…Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır*". İlk derece mahkemesinde dava sonuçlandığında artan gider avansı var ise kullanılmayan kısmının karar kesinleştiğinde tarafa iadesine karar verilir. Davacı istinaf yoluna başvurduğunda artan gider avansının bölge adliye mahkemesine intikal ettirilmesi ve böylece artan gider avansının davacı tarafından bölge adliye mahkemesinde de kullanılmasına olanak tanınması uygun olur[374]. İlk derece mahkemesinden bölge adliye mahkemesine intikal eden gider avansının bulunması halinde, mazeretin kabul edilmesi üzerine tarafa gönderilecek davetiye giderinin buradan karşılanması mümkündür. Ancak istinaf incelemesi için önem arz eden gider avansı, HMK'nun 358. maddesinin birinci fıkrası gereğince istinafa başvuran tarafından ilk duruşma gününe kadar yatırılması gerekli olan avanstır. Süresi içerisinde belirlenen avans yatırıldığı takdirde mazeretin kabul edilmesi üzerine tarafa gönderilecek davetiye gideri buradan karşılanacaktır. Süresi içerisinde belirlenen avans yatırılmamışsa veya ilk derece mahkemesinden bölge adliye mahkemesine intikal eden gider avansı bulunmuyorsa mazeret dilekçesine davetiye giderinin eklenmesi gerekmektedir. Davetiye tebliği için gereken giderin yatırılmış olması mazeretin kabulü için gerekli ise de mahkeme mazereti kabul etmek zorunda değildir; yani bu konuda serbesttir.

İstinaf yoluna başvuran tarafın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmamasının veya mazeretinin reddedilmesinin yaptırımı, duruşmaya ve tahkikata yokluğunda devam edilmesi,

[373] **Kurtoğlu**, s. 159; **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 203; **Çiftçi**, s. 571-572.

[374] **Çiftçi**, s. 568-569.

dosyanın mevcut durumuna göre karar verilmesi, bunun mümkün olmadığı durumlarda başvurunun reddine karar verilmesidir. Duruşmada karar verilmediği takdirde yeni duruşma gün ve saatinin bildirilmesine gerek yoktur. İstinaf yoluna başvuran taraf veya vekili ilk duruşmaya katılmasa bile sonraki duruşmalara katılabilir ancak yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez[375].

İstinaf yoluna başvuran taraf mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadığı takdirde istinaf başvurusu hemen reddedilmeyecek, tahkikata başvuran tarafın yokluğunda devam edilebildiği kadar devam edilecek ve dosya karar verilebilecek olgunluğa gelmişse dosyanın mevcut durumuna göre karar verilecektir (HMK m. 358/3). Örneğin, istinaf yoluna başvuran taraf bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen avansı süresinde yatırmasına rağmen duruşmalara katılmamışsa, bölge adliye mahkemesi yatırılan avansı kullanarak gerekli tahkikatı yapıp dosya hakkında karar verebilecektir. Ancak istinaf yoluna başvuran tarafın duruşmalara katılmaması nedeniyle tahkikat yapılamıyorsa istinaf başvurusu reddedilecektir. Bu durumda istinaf yoluna başvuran tarafın ihtar edilmesine rağmen davasını takip etmeyerek üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeni ile başvuru reddedildiğinden istinaf başvurusunda bulunan tarafın savunma hakkının kısıtlanmasından bahsedilemez[376].

HMK'nun 358. maddesinin birinci fıkrası gereğince; bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma hazırlık tutanağında belirlenen, tahkikatın yapılabilmesi için gerekli olan giderin ilk duruşmaya kadar istinaf yoluna başvuran tarafından avans olarak yatırılması gereklidir. Bölge adliye mahkemesi bu giderleri istinaf dilekçesindeki taleplere göre, örneğin bilirkişi raporu alınması talebi var ise bilirkişi ücreti ve davetiye gideri veya tanık dinlenmesi talebi var ise tanıklık ücreti ve davetiye gideri gibi, belirleyecektir.

---

[375] **Çiftçi**, s. 570.

[376] **Çiftçi**, s. 572-573.

Tarafların her ikisinin de istinafa başvurması halinde, bölge adliye mahkemesinin, tahkikat için yatırılması gereken avansın taraflarca hangi oranda karşılanacağını duruşma hazırlık tutanağında belirlemesi gerekmektedir[377].

Bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen giderlerin yatırılması için verilen süre Kanun tarafından belirlenen bir süre olduğu için kesindir. Bu nedenle ilk duruşmaya kadar belirlenen gider yatırılmadığı veya eksik yatırıldığı takdirde sonradan yatırılması veya tamamlanması mümkün değildir[378]. Ancak belirlenen avans tutarının ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak yatırılmamasının sonuçlarının açık olarak usulüne uygun düzenlenen ve tebliğ edilen davetiyede gösterilmesi gerekmektedir. Daha önce de değinildiği üzere; HMK'nun 144. maddesinin birinci fıkrası kıyasen uygulanmalı ve duruşma davetiyesinin tebliği ile duruşma tarihinin arasında, aksi yönde mahkemece karar verilmemişse, en az iki haftalık süre bulunmalıdır. Söz konusu süre daha az olduğu takdirde, bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen giderin yatırılmamasının HMK'nun 358. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hukuki sonuçları doğurmaması ve istinaf başvurusunda bulunan tarafın herhangi bir hak kaybına uğramaması gerekmektedir. Bu durumda HMK'nun 120. maddesinin ikinci fıkrası kıyasen uygulanarak bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen giderlerin yatırılması konusunda duruşmada iki haftalık kesin sürenin verilmesi, kesin sürede giderin yatırılmamasının sonuçlarının usulüne uygun olarak ihtar edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Benzer şekilde, bölge adliye mahkemesi tarafından belirlenen giderlerin yeterli olmadığı tahkikat sırasında anlaşıldığı takdirde ihtiyaç duyulan giderlerin sonradan tamamlanması mümkündür. Bu durumda HMK'nun 120. maddesinin ikinci fıkrası kıyasen uygulanarak ihtiyaç duyulan giderlerin yatırılması

[377] **Kıyak, E.**, İstinaf, s. 69-81.

[378] Şartları oluştuğu takdirde HMK'nun 95 vd. maddelerinde düzenlenen eski hale getirme yoluna başvurmak mümkündür.

konusunda duruşmada iki haftalık kesin sürenin verilmesi, kesin sürede giderin yatırılmamasının sonuçlarının usulüne uygun olarak ihtar edilmesi gerektiği belirtilmiştir[379]. Bölge adliye mahkemesi tarafından yatırılması gerekli olan gider, avans olarak yatırıldığı için kullanılmayan kısmının karar kesinleştiğinde istinaf yoluna başvuran tarafa iadesine karar verilecektir.

HMK'nun 358. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilen istinaf başvurusunun reddi kararı, istinafa başvuru şartlarının ya da ilk derece mahkemesi kararının içeriğinin incelenmesi sonucunda verilen bir karar değildir. Yani bu kararın verilmesinde, ilk derece mahkemesindeki yargılamanın ve kararın etkisi yoktur. Zira ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama ve verilen kararın içeriği incelenemeden istinaf başvurusunun reddine karar verilmektedir. Bu karar, istinafa başvuran tarafın üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği için bölge adliye mahkemesinin tahkikatı yürütememesi nedeniyle verdiği bir karardır[380].

İlk derece mahkemesi kararının her iki tarafça istinaf edilmesi halinde her iki taraf da istinaf başvurusunda bulunan taraf durumunda olacağından yukarıda yapılan açıklamalar iki taraf için de geçerli olup uygulanacaktır. Bu durumda bölge adliye mahkemesi her iki tarafın istinaf başvurusu hakkında birlikte karar verecektir.

2. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması Halinde Verilebilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmalı olarak yapılan yargılama sonunda istinaf konusu karar "usul ve esas yönünden hukuka uygun" bulunursa; yani istinaf başvurusu haksız olursa istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir. Yani istinaf sebebi yapılan

[379] **Çiftçi**, s. 576-578.

[380] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 343; **Çiftçi**, s. 674-677

hususların dosya kapsamına göre haklı olmadığı, ilk derece mahkemesinin yargılama ve kararının doğru bulunduğu, hukuka uygun olduğu, yargılamada ve kararda hiçbir yanlışlık ya da eksikliğin olmadığı ve kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı her yönüyle doğru bulunmuştur. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği onama kararına benzemektedir.

Bölge adliye mahkemesinin "istinaf başvurusunun esastan reddine" şeklinde verdiği karar, ihtilafı esastan çözen teknik anlamdaki hüküm değildir. Taraflar arasındaki ihtilafı esastan çözen teknik anlamdaki hüküm ilk derece mahkemesi kararı olduğundan maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek karar da ilk derece mahkemesi tarafından verilen karardır. Bunun sonucu olarak bölge adliye mahkemesi tarafından verilen "istinaf başvurusunun esastan reddine" dair kararların kural olarak infaz kabiliyeti yoktur. Söz konusu karar kesinleştiği takdirde ilk derece mahkemesi tarafından verilen esasa ilişkin hüküm cebri icraya konulabilecektir. Ancak bölge adliye mahkemesinde duruşmalı olarak yapılan incelemede karşı taraf kendini vekille temsil ettirmiş ise bölge adliye mahkemesi, istinafa başvuran taraf aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmeder. Bölge adliye mahkemesinin bu kararı yargılama gideri bakımından icraya konulabilir[381].

İstinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi durumunda "esastan" kavramı doğru yorumlanmalıdır. Burada aslında ilk derece mahkemesince verilen kararın esasına girilmemektedir; ilk derece mahkemesince verilen karar hukuka uygun bulunduğundan dava hakkında ayrıca karar verilmemektedir. Burada "esastan" kavramı ile istinaf başvurusuyla ilgili usulî konulara dair bir eksiklik olmadığı, istinaf sebeplerinin ve kararın incelenerek ilk

[381] **Çiftçi**, s. 727.

derece mahkemesince verilen kararda usul ve esas yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmek istenmiştir[382].

Bütün yargı kararları gibi bölge adliye mahkemesinin verdiği kararlar da gerekçeli olmalıdır. Neden istinaf başvurusunun esastan reddine dair karar verildiği, ileri sürülen istinaf sebeplerinin neden yerinde görülmediği değerlendirilip gerekçeli olarak açıklanmalıdır.

İstinaf başvurusu, gerçekten ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesi ve kanun yolu hakkının kullanılması amacıyla yapılmalıdır. Bunun dışında istinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığının anlaşılması halinde HMK'nun 351. maddesinde yapılan yollama gereğince HMK'nun 329. maddesinde düzenlenen kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen hüküm uygulanacak, disiplin para cezasına çarptırılacaktır[383].

"Kötüniyet" ispatı oldukça zor olan bir kavramdır. İstinaf başvurusunun kötüniyetli yapılıp yapılmadığı hususu bölge adliye mahkemesi tarafından dosyadaki delillere göre belirlenecektir[384].

HMK'nun 329. maddesi gereğince, kötüniyetle yapıldığı anlaşılmış olan istinaf başvurusu reddedilen taraf "*…yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur…*". Bunun dışında

[382] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2270.

[383] Benzer bir uygulamada Fransız hukuk sisteminde de geçerli olup; Fransız Usul Kanunu'nun 559. maddesi gereğince istinaf başvurusunun davayı uzatmak amaçlı ya da kötüniyetle yapılması durumunda istinaf yoluna başvuran taraf para cezasına çarptırılacaktır (**Konuralp, H.**, Kanun Yolları, s. 38).

[384] **Albayrak**, İstinaf Uygulaması, s. 259.

maddeye göre, kötüniyetli olarak istinaf yoluna başvuran taraf "…*beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır*".

HMK'nun 351. maddesinde düzenlenen bu hükmün, dürüstlük kuralının yargılama hukukundaki bir yansıması olduğu belirtilmiştir[385].

Kişilerin haklarını aramada hür ve serbest olmaları, bu hakların kötüye kullanılması sonucunu doğuramaz. Hak arama özgürlüğü, bütünüyle güvenceye sahip olmasına karşın, aynı zamanda ilgili hak ve özgürlüğün iyi niyete aykırı olarak, bireyler üstünde zorlama ve baskı aygıtı olarak kullanılmaması gerekir. Yargılama sürecini uzatmaya yönelik tavır ve işlemlerde bulunulmaması veya başka haksızlıklara neden olmaması gerekmektedir. Belirtilen nedenle, gerektiği takdirde, bölge adliye mahkemelerin HMK'nun 351. maddesinde düzenlenen hükmü işler hale getirmesi gerekmektedir[386].

3. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilebilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmalı olarak yapılan yargılama sonunda istinaf konusu karar "usul ve esas yönünden hukuka aykırı" bulunursa yani istinaf başvurusu haklı bulunursa istinaf başvurusunun kabulü ile davanın içeriğine göre karar verilir. Ancak her halde, öncelikle "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verilmelidir. Zira aynı dava ile ilgili birden fazla mahkeme kararının aynı anda hukuken var olma imkânı yoktur.

[385] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s**. 597.

[386] **Kurt Konca/ Damar**, s. 224.

Bundan dolayı ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuken ortadan kaldırılması, hükümsüz kılınması yani iptal edilmesi gerekmektedir[387].

İstinaf başvurusunun haklı bulunması üzerine sadece ilk derece mahkemesinin kararının yanlışlığı belirtilmekle kalmayıp aynı zamanda davanın esasına ilişkin de yeni bir karar verilmektedir. Belirtilen yönüyle verilen karar Yargıtay'ın bozma kararından farklıdır[388]. Yargıtay'ın esas hakkında bizzat karar vermesi mümkün değilken bölge adliye mahkemesinin vakıa mahkemesi olması nedeniyle esas hakkında karar vermesi mümkündür[389].

Bölge adliye mahkemesinin, hukuka uygun bulmadığı kararı kaldırması "denetim işlevinin", kararın kaldırılmasının ardından esasla ilgili yeni bir karar vermesi "yargılama işlevinin" bir sonucudur. Bölge adliye mahkemesinin bu kararı hem bozucu nitelikte hem de düzeltici nitelikte bir karardır[390]. Bölge adliye mahkemesi, yaptığı yargılamanın sonunda eksik ya da hatalı bulduğu konularda yeni bir karar verecektir. Söz konusu karar "eda, inşai veya tespit niteliği" taşıyabilir[391]. Burada iki çeşit karar verme ihtimali mevcuttur:

a. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Davanın Kabulü Kararı

İlk derece mahkemesince "davanın kısmen veya tamamen reddine" karar verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunan "ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın kısmen ya da tamamen kabulüne" karar verilecektir.

---

[387] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2270.

[388] **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 82.

[389] **Akil**, İstinaf, s. 220.

[390] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 347; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2271; **Akkaya**, s. 334.

[391] **Tekdoğan**, s. 81-91; **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 265; **Akkaya**, s. 314.

İlk derece mahkemesi kararının sadece bir kısmı yönünden de istinaf başvurusunda bulunulması mümkündür. İstinaf başvurusu ve sebepleri yerinde görülür ve istinaf edilmeyen kısımla ilgili kamu düzenine aykırılık hali mevcut olmaz ise, bölge adliye mahkemesince sadece başvurulan kısım ile ilgili "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kısmen kabulüne" karar verilir. İlk derece mahkemesi kararının tamamına karşı istinaf başvurusunda bulunulmuş olsa da istinaf incelemesinde ilk derece mahkemesi kararının kısmen doğru olduğu anlaşılırsa sadece hukuka aykırı bulunan kısımla ilgili "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verilerek bu kısma ilişkin yeniden karar verilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından kısmi kabul kararı verilen durumlarda, infazda karışıklığa yol açmamak için kararın kaldırılan kısmının ve yeni verilen kararın açık şekilde belirtilmesi gerekmektedir[392].

b. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması ve Davanın Reddi Kararı

İlk derece mahkemesince "davanın kısmen veya tamamen kabulüne" karar verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunan "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kısmen ya da tamamen reddine" karar verilecektir[393]. Bölge adliye mahkemesi tarafından kısmi red kararı verilen durumlarda, infazda karışıklığa yol açmamak için kararın kaldırılan kısmının ve yeni verilen kararın açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

Burada değinilmesi gereken bir husus da istinaf incelemesi sonucunda, istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerin yerinde görülmemesine rağmen kamu düzenine aykırılık

[392] **Çiftçi**, s. 677-682; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 347-348; **Akkaya,** s. 334-335;

[393] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2274-2275; **Hanağası**, İstinaf Usulü, s. 54; **Konuralp, H.**, İstinaf Mahkemeleri, s. 265. Konuralp, "davanın esastan reddine" yönelik söz konusu kararın tespit niteliğinde karar olduğunu da belirtmiştir.

tespit edildiği takdirde ne yönde karar verilmesi gerektiğidir. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin, "ilk derece mahkemesi kararını kaldırılarak yeniden esas hakkında karar" vermesi mi gerektiği yoksa "ilk derece mahkemesine gönderme kararı" vermesi mi gerektiği değerlendirilmiştir[394]. İlk derece mahkemesinde mevcut olan kamu düzenine aykırılığın, istinaf aşamasında yeniden yargılama yapılarak giderilmeye çalışılmasının uygun olmadığı, kamu düzenine aykırılığın söz konusu olduğu her durumda bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesine gönderme kararı vermesi gerektiği ve dar istinaf sisteminin var olması nedeniyle kamu düzenine aykırılığın bölge adliye mahkemesi tarafından tam giderilememesi ihtimalinin olduğu, bu nedenle kamu düzenine aykırılığın ilk derece mahkemesi tarafından giderilmesinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu duruma verilen örnek; taraflarca davanın esasına ilişkin gösterilmiş olan delillerin hiçbiri toplanmadan ilk derece mahkemesince karar verilmesi durumudur[395]. İstinaf mahkemesi tarafların gösterdikleri delilleri kendisi topladığı takdirde dar anlamda istinaf sisteminin sonucu olarak taraflar tüm usulî haklarını, örneğin ıslah hakkını kullanma imkânına sahip olamayacaktır[396]. Bunun sonucu olarak kamu düzenine aykırılık teşkil eden husus giderilmiş gibi gözükse de hedeflenen amaca (adil yargılanma hakkına) tam olarak ulaşılamayacaktır.

4. Verilebilecek Kararların Sonuçları

Bölge adliye mahkemesinin duruşmalı olarak yapacağı tahkikat sonucunda vereceği bu kararlar esasa ilişkin nihai kararlardır. Bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun haklı olması halinde vereceği ilk derece mahkemesi kararını kaldırmasına yönelik kararı

[394] **Kıyak, E.**, İstinaf, s. 69-81.

[395] Daha önce ifade edildiği üzere (bkz. yuk. s. 164-167) bu durum hukuki dinlenilme hakkının ihlâli olup kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir.

[396] **Kıyak, E.**, İstinaf, s. 69-81.

"bozucu" nitelikte bir karardır. Ancak ilk derece mahkemesinin kararını kaldırdıktan sonra kararda değişiklik yaparak yeni bir karar vermesi bu kararın "düzeltici" nitelikte olduğunu da göstermektedir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun haksız bulunması durumunda "istinaf başvurusunun reddine" ilişkin kararı ilk derece mahkemesince verilen kararın hemen kesinleşmesi sonucunu doğurmaz. Eğer bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyize başvurma imkânı var ise, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesi için ya temyiz süresinin geçmesi ya temyizden feragat edilmesi ya da karar temyiz edilmiş ise Yargıtay'ın bu konuda onama kararı vermesi gereklidir. Eğer bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyize başvurma imkânı yok ise başvurunun reddine karar verilmesi ile birlikte ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmiş olur[397]. "İstinaf başvurusunun esastan reddine" dair karar Yargıtay tarafından bozulur ise, HMK'nun 373. maddesinin birinci fıkrası gereğince dosya bölge adliye mahkemesine yerine "…*ilk derece mahkemesine*…" gönderilecektir.

İstinaf başvurusunun haklı bulunması nedeniyle "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne veya davanın reddine" karar verilmesine ilişkin kararların temyizi kabil olup olmadığı HMK'nun 361. ve 362. maddesindeki düzenlemelere göre belirlenecektir. HMK'nun 361. ve 362. maddeleri uyarınca, verilen kararın temyiz edilmesi mümkün değil ise karar verildiği anda kesinleşir. Eğer verilen kararın temyiz edilmesi mümkün ise bölge adliye mahkemesi kararının kesinleşmesi için ya temyiz süresinin geçmesi ya temyizden feragat edilmesi ya da karar temyiz edilmiş ise Yargıtay'ın bu konuda onama kararı vermesi gereklidir.

---

[397] **Yılmaz, E.**, İstinaf, s. 79; **Akkaya**, s. 322; **Akil**, İstinaf, s. 323; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 604; **Kurt Konca/ Damar**, s. 224.

HMK'nun 358. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmiş olan "istinaf başvurusunun reddi kararı" da esasa ilişkin kararın temyizi mümkün ise temyiz edilebilecektir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay tarafından "bozma kararı" verilirse dosya ilk derece mahkemesine değil, yeniden bölge adliye mahkemesine gönderilecektir[398].

III. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ İSTİNAF İNCELEMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Bireylerin hak arama özgürlüğünün ve hukuki korunma taleplerinin etkin olarak güvenceye bağlanması hukuk devletinin bir gereğidir. Hukuk devletinde talepte bulunanın kendiliğinden hakkını alması mümkün olmadığı gibi diğer tarafın yargılamanın işleyişinden, incelemeden ve nihai hukuki korumanın uzun bir süre almasından kaynaklı geçen zaman zarfında hakkını kötüye kullanması da engellenmelidir. Buradaki hukuki koruma boşluğunun doldurulmasına yarayan geçici hukuki koruma, gerçek ve etkin hukuki korumanın güvencesi ve neticesidir[399]. Bu nedenle nihai hukuki koruma sağlayan mahkemelerin evleviyetle gerektiğinde geçici hukuki koruma sağlamak için karar vermeleri zorunludur[400].

---

[398] **Çiftçi**, s. 674-677.

[399] **Arslan, Ramazan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, BD, 2013, Özel Sayı, s. 7; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2436; **Deren Yıldırım, Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002, s. 2; **Akkaya**, s. 343; **Erişir, Evrim**, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. B., İstanbul 2013, s. 6-15, 5759; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 554-555; **Albayrak, Adem**, İhtiyati Tedbir, 1. B., Ankara 2017, s.1-2; **Özekes, Muhammet**, İhtiyati Haciz, 1. B., Ankara 1999, s. 29-39.

[400] **Erişir**, s. 57-59. Taraflar arasında görülen dava, kesin hükümle sonuçlandığında uyuşmazlık da kesin şekilde çözülmüş olur ve bu durumda mahkemelerden talep edilen hukuki koruma kesin olarak sonuçlanmış olmaktadır.

Dava yoluyla sağlanmak istenilen sonucun davanın açılmasından önce veya davanın başında koruma altına alınması ihtiyacı geçici hukuki koruma kararları ile karşılanabilecektir[401]. Geçici hukuki koruma, davanın esası, yani asıl hukuki ilişki hakkında bir karar verilmeden, nihai hukuki koruma gerçekleşene kadar yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini önlemek için başvurulan hukuki koruma olarak tanımlanabilir. "Geçici hukuki koruma kararı" iki tarafın da talep edebileceği, yargı organları tarafından basit ve hızlı bir şekilde incelenerek yaklaşık ispat sağlandığında verilen, taraflar için bağlayıcı ve zorlayıcı olmakla birlikte asıl talebi sonuçlandırmadan geçici nitelik taşıyan, karşı taraf dinlenilmeden de verilebilen bir karardır[402].

Yargıtay 19. HD'nin 2008/4848 E. 2008/6506 K. sayılı 12.06.2008 tarihli kararında geçen "…kendiliğinden hak almak suç olduğundan geçici hukuki koruma tedbirleri kamu düzenini sağlar ve toplumsal barışa katkıda bulunur...'' ifadesiyle geçici hukuki korumanın önemine değinilmiştir[403].

Bundan dolayı dava, "kesin (nihai) hukuki koruma" şeklinde isimlendirilmektedir (**Özbudak, Coşkun**, İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?, THD, 2014/9/92, s. 90).

[401] **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 37; **Kuru, Murat**, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesi, İBD, 2018/92/1, s. 51; **Arslan, R.,** Geçici Hukuki Korumalar, s. 7; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 729-730; **Aslan, Adem,** Bölge Adliye Mahkemeleri ve Geçici Hukuki Koruma Kararları, s. 2, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemeleri%20Ve%20Ge%C3%A7ici%20Hukuki%20Koruma%20Kararlar%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi 21/01/2019); **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 448; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 568; **Deren Yıldırım**, Haksız Rekabet, s. 2-4.

[402] **Akil, Cenk**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, ABD, 2013/3, s.174; **Özbudak**, İhtiyati Tedbir, s. 90; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 557; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 36-41, 59-60.

[403] **Albayrak**, İhtiyati Tedbir, s.1.

Özel kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar[404] dışında hâkim re'sen geçici hukuki koruma kararı veremez. Tasarruf ilkesi gereğince talep olmadan geçici hukuki koruma kararı verilemez. Geçici hukuki koruma kararı, çekişmeli yargıda, taraflar veya taraf olması mümkün kişiler tarafından, çekişmesiz yargıda hukuki sorunun ilgilisi tarafından talep edilebilir[405].

Geçici hukuki korumanın türleri, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti[406], aile hukukuna ilişkin geçici düzenlemeler, özel hükümlerle öngörülen geçici hukuki korumalar olarak sıralanabilir.

Geçici hukuki koruma talebi, dava açılmamış ise esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden, dava açılmış ise davanın görüldüğü mahkemeden istenebilir[407]. Geçici hukuki

---

[404] Örneğin; boşanma veya ayrılık davası açılınca, taraflar talepte bulunmasa dahi, hâkim eş ve çocukların barınma, bakılma, korunma, iaşe gibi ihtiyaçlarının giderilmesi gibi gerekli tedbirleri almaktadır. TMK'nun 169. maddesinde sayılan tedbirler sınırlayıcı değildir. Hâkimin gerekli gördüğü takdirde somut olayın gerekli kıldığı benzer tedbirleri almaya yetkisi bulunmaktadır [**Kurt, Ekrem**, Boşanma Davasında Hâkimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m. 169), ABÜHFD, 2013/1/1, s. 97-109].

[405] **Kuru, M.**, s. 54; **Deren Yıldırım**, Haksız Rekabet, s. 23-24.

[406] Delil tespiti, dava konusu mal veya hakkın korunmasına yönelik değildir. Delil tespitinde, ispat faaliyetinin konusu olan delillerin korunması veya bir şeyin mevcut durumunun tespiti söz konusudur (**Akil, Cenk**, Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, AÜHFD, 2009/58/1, s.10-11; **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 30-31; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 50-51; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 748-751; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 459; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 577-578). Bu nedenle delil tespitinin geçici hukuki koruma olmadığının ileri sürülebileceği belirtilmiştir (**Konuralp, Cengiz Serhat**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFM, 2013/LXXI/2, s. 225, dn. 3).

[407] Geçici hukuki koruma talebinde bulunabilecek mahkemelerin yetkisinin bu şekilde belirlenmesinin, geçici hukuki koruma talebinin kabulüne dair karar alınıncaya kadar birden çok mahkemeye başvurma uygulamasının önüne geçmesinden dolayı yerinde bir düzenleme olduğu belirtilmiştir. Ayrıca dava açıldıktan sonra da davanın

koruma talebi hakkındaki yargılamanın hukuki dinlenilme hakkı ve ispat konusunda kendine özgü iki temel özelliği bulunmaktadır. Birinci özellik bakımından; öncelikle talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunuyorsa karşı taraf dinlenmeden de geçici hukuki koruma kararı verilebilir. Ancak bu durum karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Geçici hukuki koruma kararı verilmeden dinlenmeyen tarafın, karar verildikten sonra dinlenilmesi ve kendisine geçici hukuki koruma kararına itiraz etme imkânının tanınması gerekmektedir. Karşı tarafın dinlenilmesinin gerekip gerekmediği hususu her somut olay gözetilerek karar verilmeli, tereddütlü durumlarda veya karşı tarafın dinlenilmemesinin daha büyük bir zarara yol açacağı durumlarda ya da karşı tarafın uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf imkânının bulunmadığı durumlarda duruşma yapılarak karşı tarafın da dinlenilmesi uygundur. İkinci özellik bakımından; geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için talep edenin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir. Yani tam ispat aranmamakta, ispatı gereken hususların kuvvetle muhtemel olduğu gösterilerek hâkimde kanaat oluşturması yeterli sayılmaktadır[408].

Dava açılmadan önce veya dava dilekçesi ile birlikte ya da dava açıldıktan sonra ileri sürülse de geçici hukuki koruma talepleri asıl davadan farklı bir yargılama usulünde incelenerek karar verilecektir. Şöyle ki; geçici hukuki koruma asıl dava hangi yargılama

---

görüldüğü mahkeme dışındaki başka bir mahkemeden geçici hukuki koruma kararı alınması da önlenmiş olacaktır (**Budak, Ali Cem**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m. 5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, BD, 2013, Özel Sayı, s. 60; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 734). Dava açıldıktan sonra davaya bakan mahkemeden başka bir mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı geçersizdir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 569; Kuru, B., Medeni Usul Hukuku, s. 450).

[408] **Özekes, Muhammet**, Geçici Hukuki Korumalar, Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, s.6, http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/3.pdf (Erişim Tarihi 28/11/2018); **Arslan, R.**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 9; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 736; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 570.

usulüne tabi olursa olsun basit yargılama usulüne göre incelenecek, adli tatile tabi olmayacak, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmayacak ve yaklaşık ispat kriteri uygulanarak karar verilecektir[409].

İlk derece mahkemesi tarafından verilen geçici hukuki koruma kararları, ara kararlardan farklı kendilerine özgü nitelikleri olan kararlardır. Zira ara kararlar nihai karara ulaşmak, yargılamayı neticelendirmek için verilen kararlar olmasına rağmen geçici hukuki koruma kararları nihai karara ulaşmak için değil nihai kararın etkisini korumak için verilen kararlardır[410]. Ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından geçici hukuki koruma talebinin reddine veya kabulüne karar verilmesi üzerine bu yönüyle nihai bir karar ortaya çıkmaktadır[411]. Ancak geçici hukuki koruma hakkında verilen kararın asıl davanın esası bakımından bir bağlayıcılığının ve etkisinin olmayacağı, şartlar değiştiğinde yeniden geçici hukuki koruma kararı talep edilebileceği gibi geçici hukuki koruma kararının değiştirilip kaldırılabileceği unutulmamalıdır[412].

HMK'nun 391. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ihtiyatî tedbir talebinin reddi ve HMK'nun 394. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolu açıktır.

---

[409] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2481-2483.

[410] **Sarısözen, M. Serhat**, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, DEÜHFD, Pof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 1323-1324.

[411] İhtiyati tedbir kararının esas olarak geçici bir karar olmasına rağmen adeta nihai bir karar gibi etki doğurduğu belirtilmiştir (**Tanrıver**, Düşünceler, s.33).

[412] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2484-2486; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 745-746; **Erişir**, s. 150; **Kuru, B.** Medeni Usul Hukuku, s. 456; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 65-66; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.571, 574.

Geçici hukuki korumalar arasında olan delil tespiti kararları (talebinin kabulüne ya da reddine ilişkin kararlar) nihai karar niteliğinde değildir. İlgili hususa Yargıtay 14. HD'nin 06.12.2012 tarihli ve 2012/12646 E., 2012/14217 K. sayılı kararında da değinilmiştir. Söz konusu kararın içeriği "…*Tespit davası başlı başına bir dava iken delil tespiti bir dava içinde kullanılacak delillerin tespiti için başvurulan bir yoldur...Delil tespiti kararı nihai kararlardan olmadığından temyizi mümkün değildir*…" şeklindedir[413]. Ayrıca HMK'nun 341. maddesinde istinaf yoluna başvurulabilecek kararlar arasında delil tespiti ile ilgili kararlara da yer verilmemiştir. Delil tespiti ile ilgili karara, şartları bulunmadığından bahisle karşı taraf itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararın nihai karar niteliği olmadığından istinaf edilemez. Delil tespiti talebinin reddine ilişkin karara karşı da istinaf başvurusunda bulunulamaz; ancak "durum ve koşulların değiştiği" gerekçesiyle yeniden talepte bulunulabilir. Açıklanan nedenlerle, delil tespiti ile ilgili kararların istinaf edilmesi imkânı yoktur. Sadece asıl dava sonucunda verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulurken delil tespiti ile ilgili verilen karar da istinaf sebebi olarak gösterilebilir[414]. Delil tespiti gibi, "ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir" dışındaki, diğer geçici hukuki koruma kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır[415].

Burada değinilmesi gereken bir konu da, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçme tarihinin 20 Temmuz 2016 tarihi olması nedeniyle, bu tarihten önce, "ihtiyatî tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara" karşı, yasa maddesinde belirtilen "kanun yolunun" hangisi olduğu konusunda doktrinde yapılan tartışmadır.

[413] Karar metni için bkz. https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet

[414] **Akil**, Delil Tespiti, s.32; **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s.93-94; **Parlar/ Sekmen**, s. 835.

[415] **Kurtoğlu**, s. 59; **Meraklı Yayla**, s. 22.

Doktrindeki bir görüş, buradaki kanun yolunun istinaf olduğunu fakat bölge adliye mahkemelerinin faaliyetine başlayacağı tarihe dek HUMK'nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir[416]. Doktrindeki bir başka görüş, yine benzer bir şekilde, HMK'nun 391. maddesinin üçüncü fıkrasında ve HMK'nun 394. maddesinin beşinci fıkrasında kanun yolu ibaresinin kullanıldığını, mevcut ve uygulamada olan yolun temyiz olması nedeniyle bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvuru yoluna başvurulmasının gerektiğini belirtmiştir[417].

Doktrindeki diğer bir görüş ise, HMK'nun 341. maddesinin birinci fıkrası göz önünde bulundurularak, söz konusu kararların sadece istinaf edilebileceğini belirtmiştir[418].

Doktrindeki bu tartışmaya Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 21 Şubat 2014 tarihli ve 2013/1 E. 2014/1 K. sayılı kararı[419] ile son noktayı koymuştur. Bu kararında; "ilk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu" belirtmiştir. Ancak ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolu İİK hükümlerine göre açıktır. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra verilen "ihtiyati tedbir

---

[416] **Arslan, R.**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 16; **Sungurtekin Özkan**, s. 400-401, dn. 2; **Karslı**, s. 758-759; **Pekcanıtez, Hakan**, "HMK Hakkında Genel Değerlendirme", Makaleler Cilt II, 1. B., İstanbul 2016, s. 590; **Özbudak**, İhtiyati Tedbir, s. 94.

[417] **Sarısözen**, İhtiyati Tedbir, s. 1326, 1345.

[418] **Konuralp, C. S.**, İhtiyati Tedbirler, s. 253.

[419] 17/04/2014 tarih 28975 sayılı Resmî Gazete, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140417-18.htm, (Erişim Tarihi 27/11/2018).

ve ihtiyati haczin reddi kararı ile kabulüne karar verilmesi halinde bu kararlara itiraz edilmesi üzerine verilecek kararlara" karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür[420].

Ancak belirtmek gerekir ki, HMK'nun 395. maddesinin birinci fıkrası ve HMK'nun 396. maddesinin birinci fıkrası gereğince, "teminat karşılığı veya durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik talep üzerine verilecek kararlara" itiraz edilebilir; ancak kanun yoluna başvurulamaz. Zira HMK'nun 395. maddesinin üçüncü fıkrası ve HMK'nun 396. maddesinin ikinci fıkrasında HMK'nun 394. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına atıf yapılmasına rağmen kanun yolunu mümkün kılan beşinci fıkrasına atıf yapılmamıştır. Bu durumdan kanun koyucunun kanun yoluna başvuru imkânını sağlamadığı sonucu çıkarılmaktadır[421]. "*Teminat karşılığı ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*" kenar başlıklı düzenlemenin bulunduğu HMK'nun 395. maddesinin ve "*Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*" kenar başlıklı düzenlemenin bulunduğu HMK'nun 396. maddesinin gerekçelerinde açıkça "*itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmadığı*" belirtilerek her iki durumda da bu konudaki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının kabul edilmediği açıklanmıştır.

HMK'nun 341. maddesinde düzenlenen "*…İlk derece mahkemelerinden verilen…ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinafa yoluna başvurulabilir*…" durumu aşağıda iki başlık altında incelenecektir.

---

[420] **Pekcanıtez/ Erişir**, s. 3624.

[421] **Konuralp, C. S.**, İhtiyati Tedbirler, s. 265-267; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 456-457; **Konuralp, C. S.**, İstinaf Başvuru Şartları; s. 32; **Sarısözen**, İhtiyati Tedbir, s. 1342, dn. 43; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu,** s. 745.

A. İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Talebinin Reddi Durumunda

İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin şartları mevcut değilse ya da yaklaşık ispat sağlanamamışsa ilk derece mahkemesi geçici hukuki koruma kararı verilmesi talebinin reddine karar verir[422]. Anayasa'nın 141. maddesindeki "…*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*…" hükmünden hareketle geçici hukuki koruma talebinin niteliği gözetilerek ve sadece onunla sınırlı olarak ilk derece mahkemesi red gerekçesini belirtmek durumundadır. Karşı taraf dinlenilmeden verilen karar gerekçenin yazılmasından sonra hem talep edene hem de karşı tarafa tebliğ edilir.

HMK'nun 341. maddesi gereğince "ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin reddine" ilişkin kararların asıl kararın verilmesinden önce bağımsız, tek başına istinaf edilmesi mümkündür.

Asıl dava hakkındaki yargılama sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiş ise sadece bu red kararına karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olup asıl yargılamaya devam edilecektir. Bu nedenle dosya aslı ilk derece mahkemesinde kalır, dosyanın onaylı sureti çıkartılarak istinaf dilekçesi ve varsa istinafa cevap dilekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak istinaf denetiminin yapılabilmesi için, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin kararın denetime uygun gerekçeli olarak verilmesi, usulüne göre tebliğ edilmesi ve kararın aleyhine süresi içerisinde istinafa başvurulmuş olması gereklidir[423].

---

[422] **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 250; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 451.

[423] **Arslan, R.**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 16. Kararı veren mahkemenin nihai kararlarına karşı istinafa başvurma süresi ve sürenin işlemeye başlayacağı zaman ne ise, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair karar karşı başvurma süresi ve sürenin işlemeye başlayacağı zaman da aynıdır (**Kurtoğlu**, s. 201).

Bölge adliye mahkemesi işin aciliyetini de dikkate alarak istinaf incelemesini ivedilikle ve öncelikle yapmalıdır. Bölge adliye mahkemesi istinaf yoluna başvurulan ve reddine karar verilen "ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı" ile sınırlı olmak üzere inceleme yapmalıdır. İlk derece mahkemesinde davanın esası ile ilgili yargılama devam ettiğinden zorunluluk olmadıkça davanın esası ile ilgili bir değerlendirme yapmaktan kaçınmalıdır. Zorunluluk olduğu durumlarda ise örneğin tedbire esas olan alacağın varlığı ya da ispatı için zorunlu ise gerekli değerlendirmeyi yine sınırlı olarak yapabilir. Ancak verilen bu kararın ilk derece mahkemesindeki yargılama için bağlayıcılığı olmayacak sadece tedbir konusunda bağlayıcılığı olacaktır[424].

Bölge adliye mahkemesi, kanun yolu denetimini, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz koşullarının bulunup bulunmadığı konusunda yapacaktır[425]. İstinaf incelemesi sonunda ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunursa "istinaf başvurusunun esastan reddine" karar verilecektir. İstinaf incelemesi sonunda ilk derece mahkemesi kararı hatalı bulunursa, "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar vererek işin niteliğine uygun ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verecektir[426]. Bölge adliye mahkemesince verilen karar kesin olup HMK'nun 362. maddesi gereğince temyiz edilmesi mümkün değildir ve bu karar taraflar ile ilk derece mahkemesini bağlamaktadır. Daha önce de değinildiği gibi yargılama sırasında geçici hukuki koruma talepleriyle ilgili şartlar değiştiği takdirde yeni bir karar verilmesi mümkün olup verilen bu yeni karara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

---

[424] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2489.

[425] **Arslan, R.**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 17.

[426] Bu husus, geçici hukuki korumanın niteliği ve hızlı bir şekilde karar verilmesinin gerektiği ve bölge adliye mahkemesinin aynı zamanda hüküm mahkemesi olması özelliği ile uyumludur (**Kurtoğlu**, s. 204-205).

B. İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Talebinin Kabulü Durumunda

İlk derece mahkemesi şartları oluştuğu takdirde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebini kabul edecek, uyuşmazlık konusuna uygun şekilde ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze hükmedecektir. Aynı zamanda, dava açılmadan önce müstakil tedbir yargılaması ile geçici hukuki koruma kararı karar verilmiş ise mahkeme, karşı tarafı yargılama giderlerini ödemeye ve vekil ile takip edilen işlerde vekalet ücretini ödemeye mahkûm edecektir. Ayrıca HMK'nun 392. maddesi gereğince, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ileride haksız çıktığı takdirde ihtiyati tedbirden dolayı karşı tarafın veya üçüncü kişinin uğrayacağı zararı karşılamak için teminat göstermesi istenebilir. Teminat, geçici hukuki korumada taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanmasında önemli rol teşkil etmektedir. Teminatın türü ve tutarı hâkim tarafından serbestçe belirleneceği gibi mahkeme gerekçesini açıklayarak teminat alınmamasına da karar verebilecektir[427].

HMK'nun 397. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, "*İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder*". HMK'nun 393. maddesi gereğince davanın açılmasından önce verilen "*İhtiyati tedbir kararının uygulanması verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde talep edilmek zorundadır…*" aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır[428]. Burada ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep etmek için gereken süresinin başlaması için tefhim ya da tebliğ şartı aranmamaktadır.

---

[427] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 736-737; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 243-248; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 452-453; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 570-571.

[428] İhtiyati tedbir kararının uygulanması için tanınan bir haftalık sürenin başlama tarihi olan "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin, özellikle talep edenin yokluğunda (veya tensiben) verilen ihtiyati tedbir kararları yönünden, ihtiyati tedbir kararının uygulanmaz hale geldiği ve adil yargılanma hakkının ihlâline neden olduğu ileri sürülerek, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. 21/05/2015 tarih 29362 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan,

Anayasa'nın 141. maddesi gereğince mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiğinden geçici hukuki koruma talebinin niteliği gözetilerek ve sadece onunla sınırlı olarak ilk derece mahkemesi kabul gerekçesini belirtmek durumundadır. İlk derece mahkemesi gerekçesini yazarken davanın esası hakkındaki kanaatini açıklamaktan kaçınmalıdır[429]. Bu gerekçe de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin kabulü için oluşan kanaatin hangi delillere dayandığı belirtilerek asıl mahkeme kararı ile aynı olmayacak şekilde geçici hukuki koruma kararı çerçevesinde bir gerekçe yazılmalıdır.

HMK'nun 394. maddesine göre, dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. Oysa ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın böyle bir imkânı bulunmadığından bu konudaki tüm itiraz ve beyanlarını dinlendiği duruşmada mahkemeye sunmalıdır[430]. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de tedbirin öğrenilmesinden sonra bir haftalık süre

---

Anayasa Mahkemesi'nin 25/12/2014 tarih 2014/112-203 sayılı kararında iptali istenilen ibarenin "Anayasa'ya aykırı olmadığına" karar verilmiştir (bu kararın tam metni için bkz. 21/05/2015 tarih 29362 sayılı Resmi Gazete, http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150521.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150521.htm). Anılan kararda özetle; "ihtiyati tedbir talep eden davacının talebini ve davasını özenle takip etmesinin ve beraberinde verilen karardan karar tarihi itibariyle haberdar olmasının makul bir yükümlülük olduğu, bu düzenlemenin ihtiyati tedbir kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalmasının kötüye kullanılmaya açık bir durum olup bu ibarenin kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru bir amaca hizmet ettiği, ölçülülük ilkesine uygun olduğu gibi yargı kararlarının uygulanmasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirildiği dikkate alındığında adil yargılanma hakkının ihlâline de neden olmadığı" belirtilmiştir (**Özbudak, Coşkun**, "İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması, Verildiği Tarihten İtibaren Bir hafta İçinde Talep edilmek Zorundadır." Kuralı Anayasa'ya Uygundur(?), THD, 2015/10/107, s. 84-93).

[429] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 452.

[430] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 569; **Konuralp, C. S.**, İhtiyati Tedbirler, s. 246; **Sarısözen**, İhtiyati Tedbir, s. 1324; **Mıstaçoğlu, Yasemin**, Bölge Adliye Mahkemeleri ve İhtiyati Tedbir Kararları, İBD, 2016/90/6, s. 37.

içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir[431] (HMK m. 394/3). Bunun yanı sıra ihtiyati tedbir talebi kabul edilen tarafın talebi tam karşılanmamış olsa bile, örneğin belirlenen teminat oranı yüksek bir tutar ise, itiraz etme imkânı bulunmamaktadır[432].

İhtiyati tedbir kararı verilirken karşı tarafın dinlenmediği durumlarda, hukuki dinlenilme hakkından vazgeçildiği ileri sürülemez. Zira bu hak, geçici hukuki korumalar için de tanınmaktadır. Burada hukuki dinlenilme hakkının farklı ve özel bir uygulaması söz konusu olmakta, önceden hukuki dinlenilme hakkı tanınmasa da sonradan bu hak tanınmaktadır[433]. Bu itibarla aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenmeyen tarafın hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için karara itiraz etme hakkı tanınmıştır. Buradaki itiraz teknik olarak bir "kanun yolu" değil "özel bir hukuki çare" olarak tanımlanabilir.

HMK'nun 394. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ihtiyati tedbire ilişkin karar verilirken dinlenmeyen diğer taraf "*İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında…hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde…itiraz edebilir*". Burada belirlenen bir haftalık süre hak düşürücü süredir. HMK'nun 394. maddesinin birinci fıkrası gereğince;

---

[431] İhtiyati tedbir kararının uygulanmasından dolayı "menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler" HUMK'na göre ihtiyati tedbir kararına itiraz etme hakkına sahip değildi (**Tavşancıl, İdil**, Geçici Hukuki Korumalar, HG, 2007/8, s. 96). HMK ile birlikte bu kişiler, ihtiyati tedbir kararının şartlarına ve teminata itiraz etme hakkına sahip olmuştur. İhtiyati tedbir kararları sadece davanın tarafları ile ilgiliymiş gibi gözükse de bu kararlar üçüncü kişilerin birtakım davranışlarda bulunmasını ya da birtakım davranışlardan kaçınmasını gerektirebilir ve böylece üçüncü kişilerin menfaatinin ihlâl edilmesine neden olabilir (**Konuralp, C. S.**, İhtiyati Tedbirler, s. 248). Ayrıca hak arama hürriyetinin "herkese" tanındığı gözetilerek mahkemede dinlenilme hakkının karardan etkilenecek üçüncü kişilere de tanınması gerekliliği belirtilmiştir (**Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 27).

[432] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2532; **Özekes**, Geçici Hukuki Korumalar, s. 11.

[433] **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 212-218.

mahkeme tarafından aksine karar verilmedikçe itiraz icrayı durdurmayacaktır. İtiraz üzerine mahkemenin "ihtiyati tedbirin icrasının ertelenmesi" kararı vermesi mümkündür[434].

İhtiyati tedbir kararına itiraz basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme duruşma günü belirleyerek ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Taraflar duruşmaya gelmeseler dahi mahkeme dosya üzerinden yapacağı incelemeyle itiraz konusunda kararını verir. Yapılan inceleme sonucunda ya itirazı haklı bulmadığı için itirazın reddine karar verir ya da itirazı haklı bularak ihtiyati tedbir kararını kaldırabilir veya değiştirebilir.

İtiraz üzerine ilk derece mahkemesinin verdiği karar aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir. İşin önem ve aciliyeti nedeniyle bu istinaf başvurusu öncelikle incelenerek kesin olarak karar verilecektir.

Asıl dava hakkındaki yargılama sırasında verilen "ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin kabulüne" ilişkin karara yapılan itirazın incelenmesi üzerine karar verilmiş ise sadece bu karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olup asıl yargılamaya devam edilecektir. Bu nedenle dosya aslı ilk derece mahkemesinde kalır, dosyanın onaylı sureti çıkartılarak istinaf dilekçesi ve varsa istinafa cevap dilekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge adliye mahkemesine gönderilir. İstinaf yoluna başvurulmuş olması HMK'nun 394. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını durdurmayacaktır.

Bölge adliye mahkemesi işin aciliyetini de dikkate alarak incelemesini ivedilikle ve öncelikle yapmalıdır. Bölge adliye mahkemesi istinaf edilen karar ile sınırlı olmak üzere inceleme yapmalıdır. İlk derece mahkemesinde davanın esası ile ilgili yargılama devam

[434] **Konuralp, C. S.**, İhtiyati Tedbirler, s. 246.

ettiğinden zorunluluk olmadıkça davanın esası ile ilgili bir değerlendirme yapmaktan kaçınmalıdır. Zorunluluk olduğu durumlarda ise gerekli değerlendirme sınırlı olarak yapılabilecektir. Ancak verilen bu kararın ilk derece mahkemesindeki yargılama için bağlayıcılığı olmayacak sadece tedbir konusunda bağlayıcılığı olacaktır.

Yapılan istinaf incelemesi sonunda ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunursa "istinaf başvurusunun reddine" karar verilecektir. İlk derece mahkemesi kararı hatalı bulunursa "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verilerek işin niteliğine uygun yeni bir karar verecektir. Bölge adliye mahkemesince verilen karar kesin olup HMK'nun 362. maddesinin birinci fıkrasının f bendi gereğince temyiz edilmesi mümkün değildir ve bu karar taraflar ile ilk derece mahkemesini bağlamaktadır.

HMK'nun 394. maddesinin içeriğinden, ihtiyati tedbir talebi üzerine karşı taraf dinlenmişse ve aleyhine tedbire karar verilmişse, karşı tarafın bu karara itiraz etme ve istinaf yoluna başvurma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır[435]. Dinlenmeden aleyhine tedbire hükmedilen tarafa hukuki dinlenilme hakkı sağlayarak itiraz etme ve itirazı kabul edilmediği takdirde istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Buna karşın beyanları ve itirazları dinlendiği için aleyhine tedbire hükmedilen tarafa yeniden itiraz imkânı tanınmadığından kararı istinaf etme imkânı da tanınmamış olmaktadır. Bu karara karşı istinaf kanun yolu kapatılmış olmaktadır ki bu da eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırılık

[435] Bir görüş, Kanun maddesinin amaçsal yorumunu dikkate alarak, "karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararına" karşı itiraz yolu kapalı olduğundan doğrudan istinaf yoluna başvurulması gerektiğini belirtmiştir (**Kurtoğlu**, s. 206-208).

oluşturmakta, kanun yolunu kabul etmekteki hukuki denetim amacına ve düzenlemenin niteliğine uygun düşmemektedir[436].

§ 7. İSTİNAF YARGILAMASININ HÜKÜM DIŞINDA BAŞKA NEDENLERLE SONA ERMESİ

İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurduktan sonra ortaya çıkan bazı özel durumlarda ilk derece mahkemesince verilen kararın haklı ya da haksız olduğu yani içeriği incelenmeyecektir. Bu durumda bölge adliye mahkemesince önce "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verilecek sonra işin niteliğine uygun karar verilecektir. Aşağıda söz konusu özel durumlar ayrı başlıklar altında ele alınmaktadır.

I. YARGILAMAYA SON VEREN TARAF USUL İŞLEMLERİ NEDENİYLE YARGILAMANIN SONA ERMESİ

HMK'nun 307 ilâ 315. maddeleri arasında davaya son veren taraf işlemleri olan "davadan feragat, davayı kabul ve sulh" düzenlenmiştir. Çekişmeli yargıda istisnalar dışında tasarruf ilkesi[437] söz konusudur (HMK m. 24). Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak talep

---

[436] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 455-456; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2499-2500; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 570-571; **Sarısözen**, İhtiyati Tedbir, s. 1325; **Mıstaçoğlu**, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 38; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 738-739.

[437] "Tasarruf ilkesi, tarafların dava ve dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarı anlamına gelmektedir". Bu ilke gereğince taraflar dava açıp açmamakta, uyuşmazlığı sürdürüp sürdürmemekte ve dava konusunu belirlemekte serbesttirler. Yani tarafların yargılamanın başlamasını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmesi söz konusudur. Tasarruf ilkesi taraf hâkimiyetini ifade etmektedir (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 182-183; **Arslan, A. S.**, Doğrudanlık İlkesi, s.143; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 152-153; **Meriç**, s. 28-29; İstinaf El Kitabı, s. 68; **Sarısözen**, Yeni Düzenlemeler, s. 347; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 335-336; **Akyol Aslan**, Feragat, s.59-60; **İnal**, s. 123).

olmadan istinaf kanun yoluna başlanması ve istinaf incelemesi yapılması mümkün değildir. Benzer şekilde tasarruf ilkesinin bir neticesi[438] olarak tarafların, davadan feragat etmek veya davayı kabul etmek veya sulh olmak suretiyle kanun yolları aşamasında da dahil olmak üzere yargılamanın bütün aşamalarında, herhangi bir karara ihtiyaç olmadan, davayı sonlandırabilmesi mümkündür.

Davaya son veren taraf işlemleri davanın açıldığı tarihten kararın kesinleştiği tarihe kadar tarafın kendisince veya vekaletnamesinde özel yetki bulunması halinde vekil tarafından yapılabilir (HMK m. 310, 314). Dava, yani taraflar arasındaki çekişme devam ettiği sürece feragat, kabul ve sulh mümkündür. Çekişmenin son bulmasından, yani hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra ortada dava kalmayacağından bu aşamadan sonra feragat, kabul ve mahkeme içi sulhten söz edilemez. Ancak bu durum tarafların daha önce aralarında çekişmeye konu edilen bir hususta sonradan bir sözleşme yapmalarına engel değildir.

İstinaf aşamasında davanın kabul edilmesi, davadan feragat edilmesi ya da sulh olunmasının kanun yolunun konusuz kalmasına neden olduğu belirtilmiştir[439]. Bu durumlarda bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verdikten sonra işin niteliğine uygun karar verecektir[440].

1. Feragat

Feragat konusunu içeriğine göre davadan feragat ve istinaftan feragat olmak üzere iki başlık altında incelemek uygun olacaktır.

---

[438] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 153-154; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 386; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 349; **Güngör/ Albayrak**, s. 70; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2008-2009.

[439] **Akkaya**, s. 336.

[440] **Budak/ Karaaslan**, s. 349; **Özekes**, Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 83; **Mercimekoğlu**, s. 57.

a. Davadan Feragat

HMK'nun 307. maddesindeki tanıma göre "*Feragat, davacının talep sonucundan kısmen ya da tamamen vazgeçmesidir*". Davadan feragat edilmekle dava konusu yapılan haktan da feragat edilmiş olunur. Bu nedenle feragat edilen hak bir daha dava konusu yapılamaz. Davadan feragat beyanı etkisini tek taraflı, açık, kayıtsız ve şartsız irade beyanı ile gösterdiğinden hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için mahkemenin onayına ya da karşı tarafın izin ya da icazetine gerek bulunmamaktadır[441]. Mahkeme huzurunda yapılan davadan feragat maddi hukukun öngörmüş olduğu şekil şartlarına tabi değildir, sadece usul hukukuna ilişkin şekil şartlarına uyulması yeterlidir. Davadan feragat yapıldığı an itibariyle dava ortadan kalkmış olacaktır[442]. Mahkemece sadece feragatin usul hukuku kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı incelenecektir. Davadan feragat edildiğinde mahkeme artık davanın esası hakkında bir incelemede bulunamayacak ve davayı feragat hükmünden başka bir şekilde karara bağlama imkânı olmayacaktır. Ancak mahkeme dışında yapılan feragat beyanı, mahkeme içinde yapılan feragatin sonuçlarını doğurmayacak ve davayı kendiliğinden sona erdirmeyecektir. Mahkeme dışında yapılan feragatin varlığı ileri sürülerek ispat edilmelidir. Maddi hukuka ilişkin feragat beyanını içeren belge mahkemeye sunulduğunda, bu durumda davanın feragat hükmü ile değil maddi hukuka ilişkin feragatten kaynaklanan esasa ilişkin red kararı ile sona erdirileceği belirtilmiştir[443].

---

[441] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 386-390; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 552-556; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 604-610.

[442] **Yavuz, Nihat**, Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977/6, s. 1019-1025.

[443] **Akyol Aslan**, Feragat, s. 231-234; **Çiftçi**, s. 826-833.

HMK'nun 311. maddesi gereğince "*Feragat…kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur*". Davadan feragat ile davaya konu haktan da feragat edilmiş olacağından, Yargıtay'ın da yeni kararlarında kabul ettiği üzere, feragat kural olarak maddi anlamda kesin hüküm oluşturur[444].

Davacı, tasarruf ilkesinin bir gereği olarak açtığı davaya devam etmek istemeyebileceğinden kural olarak her davada feragat mümkündür. Tasarruf ilkesinin tam olarak uygulanmadığı davalarda dahi davacı davasından feragat edebilir. Ancak bazı özel durumlarda davadan feragat edilmesi mümkün değildir. Örneğin; sigortalı olmak kamu düzenini ilgilendiren kişiye bağlı vazgeçilmez bir hak ve yükümlülük olduğundan sosyal güvenlik hakkından feragat etmek mümkün değildir. Bu nedenle davacı açtığı hizmet tespiti davasından feragat edemez. Bu durumda ancak HMK'nun 123. maddesinde düzenlenen davanın geri alınması kurumu veya HMK'nun 150. maddesinde düzenlenen dosyanın işlemden kaldırılması ve yenilenmemesi sonucu açılmamış sayılmasına karar verilmesi kurumu ile derdest dava sonuçlandırılabilir. Bazı durumlarda ise feragatin yapılması daha kısa bir süreye tâbi tutulmuştur. Örneğin; iflâs davasında davadan feragat iflâs kararı verilinceye kadar yapılabilir.

Davadan feragat, davanın görüldüğü mahkemeye hitaben yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapılması durumunda feragat beyanı açık şekilde duruşma tutanağına yazılarak davacı tarafından okunarak imzalanır. Feragat beyanının kayıtsız şartsız açık ve

---

[444] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 555; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 390; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 602. Yargıtay 21. HD'nin 2014/15940 E. 2015/5446 K. sayılı 17/03/2015 tarihli kararında, Yargıtay 17. HD'nin 2013/16707 E. 2014/11064 K. sayılı 10/07/2014 tarihli kararında olduğu gibi Yargıtay birçok kararında feragatin maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğuna işaret etmiştir (https://karararama.yargitay.gov.tr).

kesin bir biçimde davanın talep sonucuna ilişkin yapılması gerekmektedir. Şarta bağlı olarak yapılan feragat geçerli olmaz. Davacının talep sonucundan tamamen feragat etmesi "tam feragat" ya da kısmen feragat etmesi "kısmi feragat" mümkündür. Davacı usulüne uygun olarak yapmış olduğu feragat beyanından geri dönemez. Ancak feragat beyanının "hata, hile, ikrah" nedeniyle geçerli olmadığı aynı davada ya da açılan başka bir davada ileri sürülmesi mümkün olup bu durumunda mahkemenin ilgili hususların olup olmadığını araştırması gereklidir[445].

Davacı, dava açıldığı andan karar kesinleşene kadar davanın her aşamasında davadan feragat edebilir (HMK m. 310). Buradaki temel kıstas davanın derdest olmasıdır. Bu nedenle, davanın açılmasından önce yapılan feragat esas haktan feragat olarak kabul edilmektedir. "Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik"in 215. maddesi gereğince mahkeme kararını verdikten sonra ancak karar kesinleşmeden önce "*...davadan feragat…halinde, hâkim dosya üzerinden bu konuda ek karar verir. Taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi sırf bu nedenlerle dosya istinaf ve temyiz incelemesine gönderilmez*".

Dosya istinaf incelemesi için bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra ve henüz bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilmeden önce davadan feragat edilmiş ise gerekli kararı bölge adliye mahkemesi verecektir. Ancak bölge adliye mahkemesi tarafından nasıl karar verileceği Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu durumda kıyasen ilk derece mahkemesinde verilen karara benzer şekilde karar verilecektir. İstinaf aşamasında davadan feragat edildiğinde artık ilk derece mahkemesince verilen kararın içeriği incelenemeyecektir. Karar kesinleşmeden yapılan feragat beyanıyla uyuşmazlık sona ermiş olacaktır. Bu nedenle bölge

[445] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 554-555; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 608-612; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 388-390.

adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve feragat nedeniyle davanın reddine" karar verecektir[446]. Kısmi feragat durumunda ise, bölge adliye mahkemesi, "feragat edilen kısım için ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine" karar vererek diğer kısım yönünden istinaf incelemesini yapmalıdır[447].

İlk derece mahkemesinin davayı feragatle sonuçlandırması durumunda, kararın istinaf edilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bir görüş[448]; esas hakkındaki hükme karşı istinaf yolunun açık olması halinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen feragat nedeniyle davanın reddine dair karara karşı istinaf yoluna başvurmanın mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak bu karara karşı sadece usul hukuku kurallarının ihlâl edildiği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurulabilir. Davanın esasına ilişkin konular, yani talep sonucu ile ilgili konular istinaf sebebi yapılamaz. Zaten mahkemece davanın esası ile ilgili bir inceleme yapılmadan "feragat nedeniyle davanın reddine" karar verilmiştir. Bölge adliye mahkemesi de feragat beyanının usulüne uygun yapılıp yapılmadığını ve istinaf sebebi olarak sürülen usul hukuku ihlâllerinin olup olmadığını inceleyecektir. Örneğin; mahkeme davacının beyanını hatalı şekilde feragat olarak değerlendirmiş veya kısmi feragat olmasına rağmen tam feragat varmış gibi karar vermiş veya yargılama giderine ilişkin hatalı karar vermiş olabilir. Ya da feragat beyanı, feragat yetkisi olmayan vekil tarafından yapılmış olabilir.

---

[446] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2268.

[447] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 350; **Akkaya**, s. 338.

[448] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2022-2023; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 427; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 555.

Diğer bir görüşe göre ise[449]; davanın feragatle sona ermesi üzerine ilk derece mahkemesince verilen kararın istinaf edilmesine imkân bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise, davanın feragat beyanı üzerine mahkemenin bir işlemi ile değil, taraf işlemi ile sona ermesidir. Bu durumda uyuşmazlık feragat beyanıyla sona ermekte, mahkemenin bir karar vermesi söz konusu olmamaktadır. Kural olarak mahkemenin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olup istinaf yoluna başvurma ile mahkeme kararının şekli olarak kesinleşmesi önlenmektedir. Ancak davadan feragat halinde ortada mahkeme kararı olmadığı için mahkeme kararının şekli kesinleşmesinin önlenmesinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

b. İstinaftan Feragat

İstinaf yoluna başvurma hakkı usul kanunu tarafından verilen bir hak olup taraf, bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak tarafların istinaf kanun yoluna başvurmaktan feragat etmesi mümkündür. Davadan feragat sadece davacı tarafından yapılabilirken istinaf kanun yoluna başvurmaktan feragat her iki taraf tarafından yapılabilmektedir.

İlk derece mahkemesi kararının tebliğinden sonra taraflar süresinde istinaf yoluna başvurmayarak bu haklarını kullanmayabilecekleri gibi açık beyanla bu haklarından feragat edebilirler. Ancak HMK'nun 349. maddesindeki düzenlemeye göre ilâmın tebliğinden önce tarafların istinaf yoluna başvurma hakkından feragat etmesi mümkün değildir. Zira istinaf yoluna başvurma hakkı kararın tebliği ile başladığından, kararın tebliğinden önce doğmayan haktan feragat edilemez. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında

[449] **Akyol Aslan**, Feragat, s. 414-417; **Üstündağ**, s. 576.

veya kısa karar verildikten sonra ve fakat gerekçeli karar tebliğ edilmeden önce bu haktan feragat edilemeyecektir[450].

Karar tebliğ edildikten sonra istinaf edilmeden, mahkemeye verilecek bir dilekçe ile istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilebilir. İlk derece mahkemesi kararı istinaf edildikten sonra da istinaf başvurusundan feragat edilebilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesine dosya gönderilmemiş ise HMK'nun 349. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "*...dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir...*".

Bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu hakkında bir karar verilinceye kadar her zaman istinaf yoluna başvurmaktan feragat edilebilmesi mümkündür. İstinaf başvurusuyla ilgili henüz karar verilmeden önce feragat edilirse "istinaf başvurusunun feragat nedeniyle reddine" karar verilecektir. Ancak bölge adliye mahkemesince usule veya esasa ilişkin bir karar verilmişse istinaf incelenmesi sonuçlanmış olacağından artık istinaf yoluna başvurmaktan feragat edilmesi mümkün değildir. Burada bölge adliye mahkemesinde bulunan dosya ile ilgili istinaftan feragat etme hakkının sona erdiği anın tespiti için ikili bir ayrım yapılabilir. Bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi duruşmasız olarak gerçekleştirilip karar dosya üzerinden verilmiş ise, karar yazılıp imzalanmış olsa dahi, istinafa başvuru hakkından feragat kararın taraflardan birine tebliğ edildiği ana kadar yapılabilir. Zira bölge

[450] Avusturya hukukunda da benzer şekilde mahkemenin kararı vermesinden önce istinaf yoluna başvurmaktan feragat etmek mümkün değildir. Ancak bu hukuk sisteminde gerekçeli kararın tebliği şartı aranmamış, hükmün tefhiminden veya tebliğinden sonra feragat mümkün kılınmıştır. Alman hukukunda ise; ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra, taraflar tek taraflı beyanlarıyla veya karşılıklı anlaşarak istinaf yoluna başvurmaktan feragat edebilirler (bu konuda bkz. **Ercan, İbrahim/ Özbay, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat, EÜHFD, 2006/X/3-4, s. 436-439; **Akyol Aslan**, Feragat, s.89-92; **Çiftçi**, s. 173).

adliye mahkemesi kararı taraflardan birine tebliğ ile dış dünya açısından varlık kazanmış olmaktadır. Bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi duruşmalı olarak gerçekleştiriliyor ise, duruşmaya her iki taraf katılmasa dahi, karar duruşmada tefhim edilene kadar istinaf başvurusundan feragat edilebilir. Zira bu durumda kararın tefhimi ile geçerli bir kararın sonuçları doğar[451].

İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmaya yetkili olanların kural olarak istinaf başvurusundan feragat etmeye de yetkisi vardır. Vekiller, vekâletnamelerinde özel yetki bulunduğu takdirde istinaf yoluna başvurmaktan feragat edebilir. İstinaf başvurusundan feragat edilebilmesi için tek taraflı beyan yeterli olup karşı tarafın ya da mahkemenin iznine veya kararına tâbi değildir.

Kesin olarak verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün olmadığından bu kararlar yönünden istinaf hakkından feragat söz konusu değildir. Sadece kesin olmayan kararlar bakımından istinaf yoluna başvurmaktan feragat edilebilir.

İstinaf yoluna başvuru hakkından kısmen feragat edilip edilemeyeceğine ilişkin hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak dava konusu talebin bölünebilir olması veya aynı davada birden fazla müstakil talebin bulunması halinde; bölünebilen taleplerin veya müstakil taleplerin bir veya birkaçına karşı istinaf yoluna başvurmaktan feragat edilebilmelidir. İstinafa başvuru hakkından kısmen feragat edilmesi durumunda, hükmün feragat konusu yapılmayan kısımları istinaf dilekçesinde belirtildiği takdirde bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesine tâbi tutulacaktır[452]. Örneğin; aile mahkemesi tarafından verilen, boşanma ile boşanmanın ferileri olan maddi manevi tazminat ile ilgili

[451] **Çiftçi**, s. 175-177.

[452] **Akyol Aslan**, Feragat, s.89; **Çiftçi**, s. 171.

hükmün, boşanmaya ilişkin kısmına karşı istinaf yoluna başvurmaktan feragat edilmesi ve maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin hükmün istinaf edilmesi mümkündür. Ancak bir görüş; kanun yoluna başvuru hakkının usulî bir hak olması nedeniyle bölünebilir niteliğinin bulunmadığını, bu nedenle kısmen feragatin mümkün olamayacağını, hükmün denetim dışı bırakılmak istenilen bölümünün istinaf sebebi arasında gösterilmemesinin istinaf yolundan kısmen feragat anlamına gelmediğini belirtmiştir[453].

Davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının[454] söz konusu olduğu durumlarda, her bir ihtiyari dava arkadaşına karşı istinafa başvurmaktan müstakil olarak feragat edilebilir. Aynı şekilde, her bir ihtiyari dava arkadaşı kendi davası yönünden istinaf yoluna başvurmaktan feragat edebilir. Maddi mecburi dava arkadaşlığı[455] söz konusu olduğunda ise, istinaf yoluna başvurmaktan feragat dava arkadaşlarının tamamı tarafından yapılmadığı takdirde geçerli olmayacaktır.

İstinaf yoluna başvuru hakkı bulunanların tamamının istinaf başvurusundan feragat etmesi kararın kesinleşmesi sonucunu doğurur. Yani taraflardan biri istinaf başvurusundan feragat edip diğer taraf da süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmazsa veya tarafların tamamı istinaf başvurusundan feragat ederse ilk derece mahkemesi kararı şekli anlamda kesinleşir.

---

[453] **Akkaya**, s.148-149.

[454] Kanunda belirtilen şartların varlığı halinde davacının (davacıların) isteğine göre aynı dava dilekçesiyle birden çok kişi tarafından dava açılması veya aynı dava dilekçesiyle birden çok kişiye dava açılmasıdır. Bu durumda dava arkadaşı sayısınca dava bulunmaktadır, dolayısıyla dava arkadaşlarından her biri yönünden ayrı ayrı hüküm verilir (**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 392-396; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 535-539; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 359).

[455] HMK'nun 59. Maddesi gereğince "Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır."

Benzer şekilde, taraflardan biri istinaf başvurusundan feragat edip diğer taraf da hükmü kısmen istinaf ederse hükmün istinaf edilmeyen kısmı kesinleşir.

Asıl istinaf yoluna başvuran taraf, istinaf başvurusundan feragat ederse, katılma yoluyla istinaf başvurusu da incelenmeyecek, reddedilecektir. Zira, katılma yoluyla istinaf başvurusu, asıl istinaf başvurusuna bağlıdır.

Türk hukukunda istinaf başvurusundan feragat eden tarafın sonradan katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunup bulunamayacağı konusunda açık bir hüküm yer almamaktadır[456]. Ancak HMK'nun 348. maddesinin birinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda istinaftan feragat eden tarafın katılma yolu ile istinaf başvurusunda bulunabileceği sonucuna varılabilir. Zira HMK'nun 348. maddesinin birinci fıkrasındaki "başvurma hakkı bulunmasa bile" ibaresinin istinaf başvurusundan feragat eden tarafı da kapsayacağı belirtilmiştir[457]. Bu görüşü destekleyecek şekilde; istinaf yoluna başvurma hakkından feragat eden tarafın sadece asıl istinaf yoluna başvurma hakkından feragat ettiği, katılma yoluyla istinaf hakkından feragat etmediği; zira davanın aynı tarafı için asıl istinaf başvurusunda bulunma ve katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunma haklarının birbirinden bağımsız olduğu belirtilmiştir[458].

HMK'nun 352. maddesinde istinafa başvuru şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığı hususunun bölge adliye mahkemesince ön inceleme aşamasında inceleneceği belirtilmiş ancak hangi hususların bu kapsamda kaldığına değinilmemiştir. Doktrinde, HMK'nun 352. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte istinaf incelemesine geçilebilmesi için mevcut

[456] Alman hukukunda yer alan düzenlemeye göre; istinaf başvurusundan feragat etmiş olan tarafın sonradan katılma yolu ile istinaf başvurusunda bulunması mümkündür (**Çiftçi**, s. 183).

[457] **Kurtoğlu**, s. 81; **Çiftçi**, s. 183-184.

[458] **Akkaya**, s. 177-178.

olması gereken şartların, "istinafa başvuru şartı" olarak kabul edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla istinafa başvurma hakkından feragat edilmesi hususu, istinafa başvuru şartları arasında değerlendirilmeli ve istinaf başvurusundan feragat eden tarafın kararı istinaf etmesi üzerine başvurunun kabule şayan olmadığı belirtilerek reddedilmesi gereklidir[459].

Davadan feragat ile istinaf başvurusundan feragat birbirinden farklıdır; zira istinaf başvurusundan feragat, davaya konu haktan ya da mahkeme tarafından verilen karardan feragat değildir. Sadece mahkeme tarafından verilen kararın incelenmesi, denetlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin usulî haktan feragattir[460]. İstinaf başvurusundan feragat eden tarafın diğer usulî hakları ortadan kalkmayacaktır. Bu nedenle; bir tarafın istinaf başvurusundan feragat etmesi ve diğer tarafın ilk derece mahkemesi kararını istinaf etmesi üzerine, bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendine göre kararın kaldırılarak dosyanın geri gönderilmesinin ardından ilk derece mahkemesince verilecek yeni karar, ilk karar hakkında istinaf başvurusundan feragat eden tarafından istinaf edilebilecektir. Benzer şekilde; bir tarafın istinaf başvurusundan feragat etmesi ve diğer tarafın ilk derece mahkemesi kararını istinaf etmesi üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda verilen karara karşı istinaf başvurusundan feragat eden tarafın temyiz hakkı bulunmaktadır. Zira taraf sadece istinafa başvuru hakkından feragat etmiştir, temyize başvurma hakkından feragat etmemiştir[461].

[459] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2237; **Çiftçi**, s. 186.

[460] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 552; **Ercan/Özbay**, s. 434.

[461] **Çiftçi**, s.186.

2. Kabul

Davayı kabul, derdest bir davadaki davalının, "*...talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesi...*"ne ilişkin tek taraflı bir irade beyanıdır[462]. Davayı kabulün varlığından bahsedebilmek için; davalının yargı organına varan tek taraflı bir irade beyanının olması, bu irade beyanının kayıtsız şartsız, açık ve kesin olması, irade beyanının davacının talep sonucunu konu alması ve dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisinin olması gerekmektedir. Davayı kabulün hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi karşı tarafın rızasına ya da mahkemenin onayına tâbi değildir. Davayı kabul beyanı mahkemenin karar vermesine gerek bulunmadan davayı sona erdirecek olup aynı zamanda HMK'nun 311. maddesi gereğince davayı kabul kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracaktır.

Davayı kabul, yargılama hukukundaki tasarruf ilkesinin davalı açısından uygulama bulduğu bir alandır. Davayı kabul sonucunda mahkeme yargılamaya devam etmeyecek davanın esasını incelemeden taraf iradesiyle davayı sonlandıracaktır. Buradan hareketle davayı kabul beyanının, harcanması olası olan emek, zaman ve gider kaybı önlendiğinden usul ekonomisinin gerçekleşmesine hizmet ettiği söylenebilir[463].

Feragatten farklı olarak, HMK'nun 308. maddesi gereğince "*...Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur*" yani davayı sona erdirir. Yani kamu düzenine ilişkin olan davalarda davadan feragat etmek mümkün iken,

---

[462] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.427; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 557; **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, 1. B., Ankara 2009, s. 3; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 392; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 79; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 606.

[463] **Akyol Aslan**, Feragat, s.80.

davalının davayı kabul etmesi kabulden beklenen hukuki sonucu meydana getirmez[464]. Ayrıca ortaklığın giderilmesi davasında olduğu gibi iki tarafın hem davalı hem de davacı olduğu "çift taraflı davalarda" da davalının davayı kabul etmesi davayı sona erdirmemektedir. Bu davalara benzer şekilde inşai sonucun meydana gelmesi için mahkeme kararının arandığı davalarda, örneğin boşanma davalarında, mahkeme tarafından verilecek inşai karar ile talep sonucu gerçekleşmektedir.

Sulhten farklı olarak davayı kabul bir sözleşme olarak algılanamaz. Zira sulhte, taraflar karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunarak, anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmekte yani bir sözleşme yapmakta iken kabulde tek taraflı beyan ile tek taraflı fedakârlık yapılmaktadır.

İhtiyari dava arkadaşlığında; şekli olarak tek bir dava varmış gibi gözükse de gerçekte dava arkadaşı sayısınca dava bulunduğundan mahkemece her biri için ayrı karar verilir. Bu nedenle her bir dava arkadaşının davayı kabul etmesi ancak kendisi bakımından etki doğurur (HMK m. 58). Davayı kabul eden dava arkadaşı yönünden dava sona ererken diğer dava arkadaşlarının hukuki durumu bu beyandan etkilenmez[465]. Şekli mecburi dava arkadaşlığında[466] da aynı ilke ve kurallar geçerlidir.

---

[464] Örneğin; boşanma, babalık davası, nesebin reddi davası, iflas davası gibi davalar kamu düzenine ilişkin olmakla bu davalarda davalının davayı kabul etmesi başlı başına hukuki sonuç doğurmaz (bu konuda bkz. **İnal**, s. 125). Burada MK'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanma haline özellikle değinilecek olursa; bu durumun medeni usul hukuku anlamında bir davayı kabul olmadığı, burada talep sonucunun değil maddi bir vakıanın kabulünün söz konusu olduğu, davalının beyanı ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunun artık çekişmeli olmadığı, bu nedenle burada kabulün değil ikrarın var olduğu belirtilmiştir (**Ermenek**, Kabul, s. 23).

[465] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 558; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 393.

[466] Şekli dava arkadaşlığı, birden çok kişiye karşı dava açılmasında maddi olarak zorunluluk bulunmamasına karşın gerçeğin tam olarak anlaşılabilmesi için birlikte dava açılmasının gerekli olduğu hallerdir. Bu durumda

Maddi mecburi dava arkadaşlığında; bir hakkın kullanılması için "birden fazla kişiye karşı dava açılması" ya da "birden fazla kişi tarafından dava açılması" zorunlu olduğundan mahkemenin dava arkadaşlarının hepsi için aynı yönde ve tek karar vermesi gerekmektedir. Bu nedenle davayı kabul beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için dava arkadaşlarının hep birlikte davayı kabul etmesi gerekmektedir, dava arkadaşlarından sadece birinin davayı kabul etmesi hukuki bir sonuç doğurmayacaktır[467].

Kamu düzenini ilgilendiren çekişmesiz yargı işlerinde, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı ve verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığı da gözetilerek, davalının davayı kabul etmesi mümkün değildir[468]; kabule bağlanan hukuki sonucu doğurmaz. Ancak kamu düzenini ilgilendirmeyen çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde davanın kabulü mümkün olabilecektir.

Davayı kabul, dava açıldığı tarihten itibaren karar kesinleşinceye kadar yapılabilir (HMK m. 310). Yani davayı kabulün söz konusu olması için ortada derdest bir davanın bulunması gereklidir; dava açılmamışsa veya karar kesinleşmişse davalının davayı kabul etmesi söz konusu olmaz. Bu bağlamda, hükmün verilmesinden sonra kesinleşmesinden önce de davalının davayı kabul etmesi mümkündür.

Davalının davayı kabul beyanı davanın görüldüğü mahkemeye sunulacak dilekçe ile yapılabileceği gibi duruşma sırasında sözlü olarak da yapılabilir. Bu durumunda kabul beyanı açık şekilde duruşma tutanağına yazılarak davalı tarafından okunarak imzalanır. Kabul beyanının kayıtsız şartsız açık ve kesin bir biçimde davanın talep sonucuna ilişkin yapılması

---

dava arkadaşlarının hepsi için aynı yönde bir karar verilmesi zorunlu değildir (**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 398; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 540-541; **Ermenek**, Kabul, s. 69).

[467] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 558; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 393.

[468] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 612.

gerekmektedir. Şarta bağlı olarak yapılan kabul geçerli olmaz. Talep sonucunun bölünebilir olduğu davalarda davalının talep sonucunu tamamen kabul etmesi "tam kabul" ya da talep sonucunu kısmen kabul etmesi "kısmi kabul" mümkün olup kısmi kabul durumunda kabul edilen kısım yönünden dava sonlanır. Ancak kabul edilen kısmın dışında kalanlar yönünden dava devam eder. Kabul beyanının hukuki sonuçlarını doğurması karşı tarafın rızasına veya mahkemenin onayına tabi olmadığından mahkemece dava ile ilgili başka bir inceleme yapılmadan karar verilecektir. Davayı kabul beyanının "hata, hile, ikrah" nedeniyle geçerli olmadığı aynı davada ya da açılan başka bir davada ileri sürülmesi mümkün olup bu durumunda mahkemenin ilgili hususların olup olmadığını araştırması gereklidir[469].

Genel olarak kabul beyanı üzerine mahkemenin nasıl karar vereceğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre[470], mahkeme "kabul nedeni ile davanın kabulüne" karar vermelidir. Diğer görüş ise[471], davalının kabul beyanı ile dava konusuz kaldığından yargılama yapılmasına ve karar verilmesine gerek olmadığını; zaten kabul beyanının davayı sonlandırdığını belirterek mahkemenin "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" yönelik karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

"Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik"in 215. maddesi gereğince mahkeme kararını verdikten sonra ancak karar kesinleşmeden önce "*…davayı kabul…halinde, hâkim dosya üzerinden bu konuda ek karar verir. Taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi sırf bu nedenlerle dosya istinaf ve temyiz incelemesine gönderilmez*". Dosya istinaf

[469] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 394-398; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 558-560; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 606-612).

[470] **Çiftçi**, s. 874-875.

[471] **Ermenek**, Kabul, s. 105-109.

incelemesi için bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra dava kabul edilmiş ise gerekli kararı bölge adliye mahkemesi verecektir.

İlk derece mahkemesinin davanın esası hakkında verdiği karara karşı istinaf başvurusunda bulunulduktan sonra davalının davayı kabul etmesi halinde bölge adliye mahkemesi tarafından ne şekilde karar verilmesi gerektiği Kanun'da belirtilmemiştir. Söz konusu durumda kıyasen ilk derece mahkemesinde verilecek karara benzer şekilde karar verilecektir. İstinaf aşamasında dava kabul edildiğinde ilk derece mahkemesinin kararının içeriği artık incelenemeyecektir. Karar kesinleşmeden yapılan kabul beyanıyla yargılama sona ermiş olacaktır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davalının davayı kabul etmesi nedeniyle davanın kabulüne" karar verecektir[472]. Talep sonucunun bölünebildiği bir davada, davanın kısmen kabulü halinde, bölge adliye mahkemesince "davalı tarafından kabul edilen kısım için ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne" karar verilmeli; diğer kısmın istinaf incelemesine devam edilmelidir[473].

Kabul sebebiyle davanın kabulüne ilişkin karar sadece usul hukuku kurallarının yanlış uygulanması sebebine dayanılarak istinaf edilebilir. Bölge adliye mahkemesi davalının kabule ilişkin beyanının usulüne uygun olup olmadığını ve istinaf sebebi olarak sürülen usul hukuku ihlâllerinin olup olmadığını inceleyecektir. Örneğin; mahkeme davacının beyanını hatalı şekilde kabul olarak değerlendirmiş olabilir veya kısmi kabul olmasına rağmen tam kabul varmış gibi karar vermiş olabilir ya da yargılama giderine ilişkin hatalı karar vermiş olabilir.

[472] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2268.

[473] **Taşpolat Tuğsavul**, s. 350; **Akkaya**, s. 337.

İlk derece mahkemesi davanın esası ile ilgili inceleme yapmadan kararını verdiği için davanın esasına ilişkin konular bakımından istinaf incelemesi yapılması mümkün değildir[474].

3. Sulh

HMK'nun 313. maddesi gereğince "*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir*"[475] (HMK m. 313/1). Davacı ve davalının belirli konularda anlaşarak aralarındaki çekişmeye son vermeleri olarak da tanımlanmıştır[476]. Sulhte, davacı ve davalı tarafın dava üzerindeki tasarruf yetkisini kullanmaları söz konusudur. "Mahkeme içi sulh" mahkemece karar verilmesine ihtiyaç olmadan davayı sona erdirerek kesin hüküm gibi sonuç doğuracaktır. Sulh kısmi kabul ve kısmi feragati içinde barındırır. Sulh sözleşmesi ile taraflar karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmaktadır. Tek taraflı bir fedakârlık bulunması durumunda burada sulhten değil kabul veya feragatten söz edilebilir[477].

---

[474] **Ermenek**, Kabul, s. 114-115; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 397; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 560; **Çiftçi**, s. 874-875.

[475] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 429; **Akil, Cenk**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilmeyeceği Meselesi, GÜHFD, 2012/16/4, s. 2; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 398-399; **Ermenek**, Kabul, s. 34; **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2033; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 561; **Kiraz, Taylan Özgür**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. B., Ankara 2012, s. 57; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 613.

[476] **Soner, Lütfü Fikri**, Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar, ABD, 1977/3, s. 439.

[477] **Ansay, Sabri Şakir**, Sulh, AÜHFD, 1944/I/2, s. 202-206; **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 1. B., İstanbul 2008, s. 14**; Ulusan, İlhan**, Maddi Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD, 1971/5/7, s. 153; **Tanrıver, Süha**, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, SBFD, 1994/49/1, s. 333; **Ulusan, Banu**, Sulh Sözleşmeleri, YÜHFD, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, Özel Sayı: 2011/2-2012/2, s. 976.

Sulh, HUMK'nda ayrıca düzenlenmemişken HMK'nda bu konu ile ilgili 313-315. maddelerde yasal düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle ilgili hükümler yenidir[478].

Sulh, "mahkeme içi sulh" ve "mahkeme dışı sulh" olarak ikiye ayrılır. Taraflar arasında derdest bir dava bulunmadan veya derdest bir dava sırasında mahkeme dışında tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak ortadan kaldırmaları mahkeme dışı sulhtur. HMK'nun 313-315. maddeleri arasında düzenlenen ve inceleme konusu yapacağımız sulh ise mahkeme içi sulhtur. Öğretideki hâkim görüş ve uygulama; mahkeme dışında yapılmış sulh sözleşmesinin mahkemeye sunulması, hâkim tarafından tutanağa geçirilmesi ve sulh sözleşmesinin okunarak taraflarca imzalanması durumunda mahkeme içi sulhe dönüşeceği yönündedir[479].

Mahkeme içi sulh şekle tâbi olup bu şekil şartı sulhun geçerlilik şartıdır. Sulh sözleşmesinin hâkim tarafından tutanağa geçilerek taraflarca okunup imzalanması gerekmektedir. Mahkeme içi sulhun mahkeme huzurunda ve hâkimin önünde yapılması gerekli olduğundan keşif sırasında yapılan veya istinabe hâkimi önünde yapılan sulh de mahkeme içi sulh olarak kabul edilir[480].

---

[478] **Yılmaz, E.**, Değişiklikler, s. 33.

[479] **Tanrıver**, Sulh, s. 338; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 562; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 614; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 401. Bu konuya ilişkin Yargıtay 3. HD 2010/22505 E. 2011/107 K. sayılı 17/01/2011 tarihli kararı için bkz. http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=Mahkeme+dışı+sulh&KararTuru=1471&Merci=4059, (Erişim Tarihi 21/11/2018).

[480] **Ulusan**, **B.**, s. 986; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 400-401.

Sulh tarafların üzerinde tasarrufta bulunmaları mümkün olan davalarda yapılabilir (HMK m. 313/2). Taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek hususlar sulhun konusunu oluşturamaz[481].

Sulh bir sözleşme olduğundan şarta bağlı olarak yapılabilir. Ancak şarta bağlı olarak yapılan sulh sonucunda dava sona erse de taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermez. Taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermediğinden şarta bağlı sulh sözleşmesine dayanılarak hüküm kurulamaz. Mahkeme kararları açık ve tereddüt oluşturmayacak şekilde verilmesi gerektiğinden mahkeme tarafından şarta bağlı hüküm kurulamaz[482]. Mahkemenin, davanın mahkeme içi şarta bağlı sulh ile sona erdiğini belirten hususları tutanak altına alarak "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar vermesi gereklidir. Şarta bağlı sulh maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurmaz, ilâmlı icra konusu yapılamaz[483].

Taraflar aralarında yaptıkları sulh sözleşmesinde yargılama giderleri hakkında da anlaşabilir. Eğer bu konuda taraflar arasında bir anlaşma yoksa mahkeme tarafından anlaşma sağlanması için süre verilebilir. Yargılama giderleri konusunda taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde mahkemenin yargılama giderlerini sulh sözleşmesini dikkate alarak taraflar arasında paylaştırması gerekmektedir (HMK m. 326/2).

HMK'nun 314. maddesi gereğince, sulh, davanın açıldığı andan hükmün kesinleşmesine kadar her zaman davanın her aşamasında yapılabilir. Taraflar istinaf veya

---

[481] **Arık, K. Fikret**, Mahkeme Önünde Sulh, SBFD, 1954/9/I, s.145; **Berki, Ali Himmet**, Davanın Hitamı ve Sulh, AD, 1937/4, s. 296; **Ulusan, İ.**, s. 159; **Akyol Aslan**, Feragat, s.85.

[482] **Tanrıver, Süha**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD, 2012/99, s. 30-31; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 564; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 616; **Akil**, Sulh, s. 14; **Akkaya**, s. 339.

[483] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2037.

temyiz kanun yoluna başvurduktan sonra da sulh sözleşmesi yapabilirler. Bu durumda, tarafların dilekçe ile sunacakları sulh sözleşmesi bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'a sunularak mahkeme içi sulhe dönüşecektir[484].

Sulh bir sözleşme olduğu için diğer tarafın muvafakati olmaksızın sulhten tek başına dönülemez. Bununla birlikte, belirlenen şartların yerine getirilmemiş olması ya da irade fesadı hallerine dayanılarak sulh sözleşmesi feshedilebilir[485]. Aynı zamanda, tarafların karşılıklı anlaşarak sulh sözleşmesinin karşılıklı olarak değiştirmesi veya feshetmesi de mümkündür.

a. Sulh Nedeniyle Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Sulhun derdest olan davayı nasıl sona erdireceği tarafların iradesine göre belirlenir. Tarafların herhangi bir sulh sözleşmesi yapmadan da sulh olmaları mümkündür. Bu durumda tarafların sulh sözleşmesi sunmayacaklarına ve bu şekilde karar verilmesini istediklerine ilişkin beyanları duruşma tutanağına yazılır, taraflarca okunup imzalanır. Dava, tarafların sulh olması ile sona ermiştir. HMK'nun 315. maddesi gereğince ilk derece mahkemesi bu durumda "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar verecektir. Ya da taraflar şarta bağlı bir sulh sözleşmesi yapabilir. Ancak mahkeme kararları açık ve tereddüt oluşturmayacak şekilde olacağından mahkeme tarafından şarta bağlı hüküm kurulamaz. Bu durumda, davanın şarta bağlı sulh ile sona erdiğini belirtilerek "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecektir[486].

---

[484] **Akil**, Sulh, s. 10.

[485] **Ansay**, s.208-209; **Soner**, s. 441; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 616; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 403-404.

[486] **Kiraz**, s. 58; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 401-403; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 615; **Akkaya**, s. 339-340.

İlk derece mahkemesinin davanın esası hakkında verdiği karara karşı istinaf başvurusunda bulunulduktan sonra tarafların sulh olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından ne şekilde karar verilmesi gerektiği Kanun'da belirtilmemiştir. Söz konusu durumda kıyasen ilk derece mahkemesinde verilecek karara benzer şekilde karar verilecektir. İstinaf aşamasında taraflar sulh olduklarına göre ilk derece mahkemesinin kararının içeriği artık incelenemeyecektir. Karar kesinleşmeden yapılan tarafların sulh iradesiyle yargılama sona ermiş olacaktır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" ve sulh sözleşmesi sunulmadığı için veya şarta bağlı sulh yapıldığı için "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verecektir[487].

Tarafların iradesi doğrultusunda sulh sözleşmesi sunulmaması üzerine ilk derece mahkemesinin verdiği karar sadece usul hukuku kurallarının yanlış uygulanması sebebine dayanılarak istinaf edilebilir. Bölge adliye mahkemesi tarafların sulhe ilişkin beyanının usulüne uygun olup olmadığını ve istinaf sebebi olarak sürülen usul hukuku ihlâllerinin olup olmadığını inceleyecektir[488]. Örneğin, mahkeme tarafların beyanını hatalı şekilde sulh olarak değerlendirmiş olabilir veya yargılama giderine ilişkin hatalı karar vermiş olabilir. İlk derece mahkemesi davanın esası ile ilgili inceleme yapmadan kararını verdiği için davanın esasına ilişkin konular bakımından istinaf incelemesi yapılması mümkün değildir.

Türk hukukunda istinaf kanun yolunun bulunmadığı dönemde, mahkeme içi sulhun ayrıca bir karar verilmeden davayı neticelendirmesi nedeniyle, mahkeme tarafından verilen karara karşı usul hukuku noktasından temyiz kanun yoluna başvurulamamasının gerektiği belirtilmiştir. Zira temyiz kanun yolunda, kanunun olaya doğru uygulanıp uygulanmadığı veya maddi vakıaların takdirinde hata olup olmadığı incelendiğinden, bu kapsamda

[487] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2268; **Akkaya**, s. 339-340.

[488] **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 402-403; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 563.

değerlendirilemeyecek olan taraflar arasındaki bir sözleşmenin temyiz mahkemesine götürülmesine ve temyiz mahkemesince onaylanma veya değiştirilmesine imkân bulunmadığı belirtilmiştir[489]. Ancak Yargıtay kararlarından sulh üzerine verilen kararın temyiz edilmesi durumunda, gereğinde bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu kararlarda, sulhü yapanın ehliyetsizliği, vekilin açıkça sulh olma yetkisinin bulunmaması, tarafların iradesine bırakılmayan konularda sulh yapılmış olması nedeniyle hükmün bozulduğu görülmektedir[490].

b. Sulh Sözleşmesi Doğrultusunda Sulh Kararı

Yukarıda da değinildiği üzere, sulhun derdest olan davayı nasıl sona erdireceği tarafların iradesine göre belirlenir. HMK'nun 315. maddesi gereğince taraflar aralarında anlaştıkları sulh sözleşmesi doğrultusunda karar verilmesini isteyebilirler. Tarafların duruşma sırasında sulh olarak ilgili hususları duruşma tutanağına geçirebilmesi mümkündür. Ya da taraflar mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye sunarak tutanağa geçirtebilirler. Bu suretle mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşmüş olur. Tutanağa geçirilen sulh sözleşmesi taraflarca okunup imzalanmak suretiyle geçerli olacaktır. Ayrıca tarafların sundukları sulh sözleşmesi de tutanağa eklenir. HMK'nun 313. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, taraflar dava konusu yapılmış olan hususlarla birlikte dava konusu yapılmamış olan hususları da sulhun konusuna dahil edebileceklerdir.

Bu durumda taraflar arasında düzenlenen sulh sözleşmesine göre mahkeme karar vermek zorundadır. Taraflar arasındaki dava mahkemenin esasa ilişkin vereceği bir karar ile sona erecektir. Bu durumda sulh davayı ve uyuşmazlığı sona erdirici bir etki göstermektedir.

[489] **Ansay**, s.206-207.

[490] **Arık**, s.153.

Karar kesinleştiğinde maddi anlamda kesin hükmün sonucunu doğurur, ilâmlı icranın konusu yapılabilir (İİK m. 38).

Taraflar arasında yapılan mahkeme içi sulh sözleşmesinin geçerliliği maddi hukuk hükümlerine tâbidir yani irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hallerinde iptal edilmesi mümkündür. Mahkeme içi sulh sözleşmesi etkisini usul hukuku alanında doğurur. Şöyle ki tarafların iradeleri doğrultusunda hem dava sona ermekte hem de maddi anlamda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır[491].

İlk derece mahkemesinin davanın esası hakkında verdiği karara karşı istinaf başvurusunda bulunulduktan sonra tarafların sulh olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından ne şekilde karar verilmesi gerektiği Kanun'da belirtilmemiştir. Söz konusu durumda kıyasen ilk derece mahkemesinde verilecek karara benzer şekilde karar verilecektir. İstinaf aşamasında taraflar sulh olduklarına göre ilk derece mahkemesinin kararının içeriği artık incelenemeyecektir. Karar kesinleşmeden yapılan tarafların sulh iradesiyle yargılama sona ermiş olacaktır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi önce "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" ve ardından sulh sözleşmesinin içeriği esas alınarak davanın esası hakkında taraf iradelerine ve sözleşme içeriğine uygun olarak karar verecektir[492].

Taraflar arasında düzenlenen sulh sözleşmesinin içeriğine göre mahkeme davanın esasına ilişkin karar vererek davayı ve uyuşmazlığı sona erdireceğinden ilk derece mahkemesince verilen kararın tamamen istinaf edilmesi mümkündür. Ancak bu durumunda ilk derece mahkemesinin sulh sözleşmesini ve taraf iradelerini dikkate alarak uygun karar verip vermediği ve usul hukuku yönünden ihlâllerin bulunup bulunmadığı incelenecektir.

---

[491] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 614-616.

[492] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2268; **Akkaya**, s. 340.

4. Yargılamaya Son Veren Taraf İşlemi Sonunda Verilen Kararların Sonuçları

"Feragat, kabul ve sulh" davaya son veren taraflarca yapılan usul işlemleri[493] olup bu işlemlerin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda karar kesinleşinceye kadar yapılması mümkündür. Davaya son veren taraf işlemlerinin içerikleri itibariyle maddi hukuk işlemi olmakla beraber yapılış şekilleri itibariyle usul işlemi olduğu belirtilmiştir. Bu durumlarda davanın sonlanmasına neden olan esas itibariyle taraf iradesidir. Ancak usulüne uygun olan feragat, kabul ve sulh işlemleri mahkeme kararlarına tanınan ayrıcalıklardan yararlanmakta olup bu işlemler ile sonuçlanmış dava tekrar açılırsa veya başka bir davada kesin delil olarak gösterilirse kesin hüküm varmış gibi davranılması gereklidir[494]. Bir başka görüş ise[495]; davadan feragat ve davayı kabul beyanının usule ilişkin bir işlem olduğunun kabulünün gerektiğini, zira maddi hukuki bir işlem olduğunun kabul edilmesi durumunda feragatin maddi hukuka ilişkin şekil şartlarına uygun yapılması gerektiğini ya da çifte karaktere sahip olduğunun kabul edilmesi durumunda ise hem usulî hem de maddi hukuka ilişkin şekil şartlarının birlikte bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin feragat ve kabul beyanlarının maddi hukuk alanında sonuçlar doğurduğu benimsenmiştir.

HMK'nun 311 ve 315. maddelerinde feragat, kabul ve sulhun "*kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı ve irade bozukluğu hallerinde iptalinin istenebileceği*" belirtilmiştir.

Kesin hüküm tabiri, "şekli anlamda kesin hüküm" ile "maddi anlamda kesin hüküm" olarak iki ayrı anlam taşımaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm aleyhine artık olağan kanun

---

[493] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 422; **Üstündağ**, s. 568; **Kiraz**, s. 58.

[494] **Özekes/ Pekcanıtez/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2009.

[495] **Üstündağ**, s. 569; **Çiftçi**, s. 831-832, 869-870.

yollarına başvurulamamaktadır. Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesiyle hüküm ortadan kaldırılmadıkça kesinlik durumu devam eder[496]. Maddi anlamda kesin hükümde ise şekilce kesinleşen hükmün ihtiva ettiği iddia kesin olarak çözülmüştür. Taraflar bununla bağlı olup bunun tekrar incelenmesini isteyemezler[497]. Feragat, kabul ve sulh için Kanun'da sözü edilen kesin hükmün "maddi anlamda kesin hüküm" olduğu belirtilmiştir[498].

Kabul ile sulh İİK'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğinde sayılan belgelerdendir. Zira sulh veya kabul durumunda icra edilmesi mümkün olan alacak doğmaktadır. Mahkeme huzurunda yapılan feragatlerin ilâm niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Feragat davacının talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesidir. Feragat durumunda ise icra edilme imkânı olan alacak doğmamaktadır. Bu nedenle mahkeme huzurundaki feragatlere ilâm niteliğinin tanınmadığı belirtilmiştir[499].

II. DAVANIN GERİ ALINMASI DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ

HMK'nun 123. maddesinde davacının karar kesinleşinceye kadar davalının açık rızası ile davasını geri alabileceği düzenlenmiştir. Davanın geri alınması, "Davacının mahkemeye

---

[496] **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 651; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 681-682; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 534-536.

[497] Şekli anlamda kesin hükmün başka bir davada maddi anlamda kesin hüküm olması için "davaların taraflarının, sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrasının ikinci davanın talep sonucu ile aynı olması" gerekmektedir (**Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 680-688; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 536-546; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 651-652).

[498] **Soner**, s. 439-441.

[499] **Uyar, Talih**, İlam Niteliğindeki Belgeler, http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=637, (Erişim Tarihi 22/11/2018).

yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla ve davalının açık rızası ile davasını takipten tamamen ya da kısmen şimdilik vazgeçerek ileride tekrar aynı davayı açma hakkını korumasıdır." şeklinde tanımlanmıştır[500].

Derdest olan davanın, şekli kesinliğe kadar geri alınması mümkündür. Davayı geri alan davacı, talep sonucundan, yani "maddi hukuka ilişkin haktan feragat etmemekte" sadece "davasını ileride tekrar açma hakkını saklı tutarak" davasını geri almaktadır.

Davanın geri alınması ile davadan feragat yapılış şekli ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Davadan feragat tek yönlü beyan ile yapılmakta olup hüküm ve sonuçlarını doğurması için mahkemenin onayına veya karşı tarafın izin ya da rızasına gerek bulunmamaktadır. Oysa davacı ancak karşı tarafın rızası ile davasını geri alabilmektedir. Yani davanın geri alınmasına davalı tarafından "açık rıza" gösterilmezse davanın geri alınması mümkün olmayacak ve davaya devam olunacaktır. Buna, davanın geri alınması yasağı denilmektedir[501]. Davadan feragat, dava konusu yapılan haktan da feragat anlamına geleceğinden feragat edilen hak bir daha dava konusu yapılamaz. Oysa davayı geri alan davacı, hakkından feragat etmediğinden ileride yeniden dava açabilecektir. Yani ileride dava açma hakkını saklı tutarak davalının açık rızası ile davasını şimdilik geri almaktadır[502]. Bu nedenle aynı davanın ileride tekrar açılması durumunda kesin hüküm itirazında bulunulması mümkün değildir. Oysa feragat edilen bir davanın sonradan tekrar açılması durumunda kesin hüküm itirazında bulunulması mümkündür.

---

[500] **Akyol Aslan**, Feragat, s. 71-72; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 330.

[501] **Elgün**, s. 163-165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 305-306; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 170-171; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 331.

[502] **Akkaya**, s. 152; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 71; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 171.

Davanın geri alınması durumunda davanın derdestliği ve sonuçları geçmişe etkili olarak sona erecek ve "dava hiç açılmamış gibi" hukuki sonuç doğacaktır[503]. Davanın geri alınması beyanının açık ve şarta bağlı olmadan yapılması gerekmektedir. Davanın geri alınmasına ilişkin taraf iradesinden maddi hata hariç geri dönülememesi gerektiği ve ıslahla eski hale getirilememesi gerektiği belirtilmiştir[504].

İlk derece mahkemesi tarafından verilen davanın geri alınması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar sadece usul hukuku kurallarının yanlış uygulanması sebebine dayanılarak istinaf edilebilir. Bölge adliye mahkemesi davacının davanın geri alınmasına ve davalının da buna ilişkin rızasına dair beyanının usulüne uygun olup olmadığını ve istinaf sebebi olarak sürülen usul hukuku ihlâllerinin olup olmadığını inceleyecektir. Örneğin, mahkeme davacının beyanını hatalı şekilde davanın geri alınması olarak değerlendirmiş olabilir veya davalının açık rızası alınmamış olabilir ya da yargılama giderine ilişkin hatalı karar vermiş olabilir. İlk derece mahkemesi davanın esası ile ilgili inceleme yapmadan kararını verdiği için davanın esasına ilişkin konular bakımından istinaf incelemesi yapılması mümkün değildir.

Davanın geri alınması, kural olarak kanun yolu aşamasında da mümkündür. Bu çerçevede, ilk derece mahkemesinin kararı istinaf edildikten sonra da dava geri alınabilir. Davalının, davanın geri alınmasına açık rıza göstermesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin kanun yolu incelemesinden vazgeçmesi gereklidir. İlk derece mahkemesinin kararının içeriği artık incelenemeyecektir. Bölge adliye mahkemesi "ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın geri alınması nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına"

[503] **Elgün**, s. 165, 181-183.

[504] **Meriç**, s. 46; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 74.

karar verecektir. Bölge adliye mahkemesinin aynı zamanda yargılama giderleri ilgili de karar vermesi gerekecektir.

Türk hukukunda istinaf ve temyiz isteminin geri alınması gibi bir kavram ve müessese bulunmamaktadır. Ayrıca istinaf ve temyiz istemi kesin süreye bağlı bir hukuki işlemdir. Bu nedenlerle, davanın geri alınmasında söz konusu olduğu gibi istinaf veya temyiz isteminin sonradan tekrar kullanılmak üzere geri alınması söz konusu olamaz. Ancak istinaf veya temyiz isteminden feragat edilmesi mümkündür[505].

III. DAVANIN KONUSUZ KALMASI DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ

Davanın açılmasından sonra dava konusu ortadan kalkarsa dava konusuz kalır. Bu durumda mahkemece davanın konusuz kaldığı belirtilerek "esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmelidir[506]. Ancak mahkemenin bu kararla birlikte yargılama giderlerine de hükmetmesi gerekmektedir. HMK'nun 331. maddesi gereğince "*...hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder...*". Bunun için dava konusuz kalsa da mahkemenin yargılamaya devam ederek davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunu tespit etmesi gerekmektedir.

İlk derece mahkemesinin "konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" dair kararı istinaf edildiği takdirde, bölge adliye mahkemesi istinaf sebepleri doğrultusunda dava konusunun ortadan kalkıp kalkmadığını inceledikten sonra tarafların

[505] T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/11-58 E. 2017/419 K. sayılı 01/03/2017 tarihli kararı, http://www.emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, (Erişim tarihi 21/11/2018).

[506] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 473; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 656.

davadaki haklılık oranlarını saptayarak yargılama giderleri, vekalet ücreti ile ilgili hükmün doğru olup olmadığını inceleyecektir. Bölge adliye mahkemesinin tarafların davadaki haklılık oranını saptayabilmesi için davanın esasını incelemesi gerektiği açıktır.

İlk derece mahkemesinin davanın esası hakkında verdiği karara karşı istinaf başvurusunda bulunulduktan sonra davanın konusuz kalması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından ne şekilde karar verilmesi gerektiği Kanun'da belirtilmemiştir. Söz konusu durumda kıyasen ilk derece mahkemesinde verilecek karara benzer şekilde karar verilecektir. İstinaf aşamasında dava konusu ortadan kalktığına göre önce "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecektir. Ancak bu durumda bölge adliye mahkemesi yargılama giderleri ile ilgili de karar vereceğinden dosyanın esası ile ilgili inceleme yaparak davanın açıldığı tarihte tarafların haklılık oranını tespit ederek yargılama giderlerini takdir edip hükmedecektir (HMK m. 331/1). Dava kısmen konusuz kalmış ise, talep sonucu bölünebilir ise, bu durumda konusuz kalan kısım ile ilgili "ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecek, diğer kısım için istinaf incelemesi gerçekleştirilecektir.

IV. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNE VEYA AYRILMASINA KARAR VERİLMESİ DURUMUNDA YARGILAMANIN SONA ERMESİ

HMK'nun 166-168. maddelerinde davaların birleştirilmesi ve ayrılması konuları düzenlenmiştir. Bu konuda ilk derece mahkemesinde uygulanacak hususlar ve verilecek kararlar ve sonuçları konusunda yapılan açıklamalara tekrara neden olmamak için yeniden

değinilmemiştir[507]. Burada sadece bölge adliye mahkemesi tarafından verilebilecek birleştirme ve ayırma kararlarına değinilecektir.

Davaların birleştirilmesine karar verilmesi konusunda değerlendirme yapılacak olursa:

HMK'nun 357. maddesinin birinci fıkrasında "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde…166 ıncı madenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez…" şeklinde yapılan düzenleme ile HMK'nun 166. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aynı yargı çevresinde yer alan davalar bakımından istinaf aşamasında birleştirme kararı verilmesi mümkün hale gelmiştir. Aynı yargı çevresindeki aynı mahkemelerden ne anlaşılması gerektiği konusunda yukarıda açıklama yapılmıştır[508]. İlgili kısımda da değinildiği üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.05.1986 tarihli ve 232 E. 595 K. sayılı kararı ve HMK'nun 166. maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinden hareketle; bir yargı çevresinde kurulmuş bulunan aynı düzey ve sıfattaki mahkemeler davaların birleştirilmesi açısından aynı mahkeme olarak kabul edilmektedir. Yani aynı bölge adliye mahkemesinin aynı dairesinde bulunan bağlantılı dosyaların veya aynı bölge adliye mahkemesinin farklı dairelerinde bulunan bağlantılı dosyaların birleştirilmesine karar verilebilir[509]. Aralarında bağlantı bulunsa bile ayrı bölge adliye mahkemesinde bulunan dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde aralarında bağlantı bulunsa bile, dosyalardan biri istinaf aşamasında diğer dosya ilk derece mahkemesinde yargılama aşamasında ise yine birleştirme kararı verilemez. Zira aynı yargı

[507] Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. s. 158-163.

[508] Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. s. 159.

[509] Aynı bölge adliye mahkemesinin farklı dairelerinde olan dosyaların birleştirilmesine karar verildiğinde, uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyecek dairede davalar görülmeye devam edilir (**Karslı**, s. 806-807; **Çiftçi**, s. 433; **Meraklı Yayla**, s. 53-54; **Sarısözen**, Yeni Düzenlemeler, s. 366; **Kurtoğlu**, s. 182).

çevresindeki dosyaların birleştirilebilmesi için mahkemelerin de aynı düzey ve sıfatta olması gerekmektedir[510].

İstinaf incelemesi sırasında, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında bağlantılı dosyaların birleştirilmesinin gerekli olmasına rağmen birleştirilmediği veya ilk derece mahkemesince hatalı ayırma kararı verildiği kanaatine ulaşılırsa, talepte bulunulması halinde ya da re'sen dosyaların birleştirilmesine karar verilebilir.

HMK'nun 166. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenleme ilk anda istinaf aşamasında davaların birleştirilmesine ilişkin hususu düzenliyor gibi gözükse de bu hükmün birinci cümlesi ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılama ile ilgilidir. Hükmün ikinci cümlesi istinaf aşaması ile ilgili ilgilidir. Zira bu hükme göre bağlantılı dosyaların ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama aşamasında veya bölge adliye mahkemesince yapılan inceleme aşamasında birleştirilmesine karar verilmesi durumunda, *"...istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır*". Kısmi dava, ek dava veya dava sebebinin aynı olması gibi durumlarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişki kolay belirlenebilecektir. Ancak davalardan biri hakkında verilecek kararın öteki davayı etkilemesinin söz konusu olduğu durumlarda, uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkinin hangisi olduğunun belirlenmesi zor olabilecektir. Hatta davalar arasında usulî bağlantı olması durumunda bu ilişkinin tespitinin mümkün olmadığı da belirtilmiştir. Bu nedenle uygulamada kolaylık sağlanması açısından

[510] **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 106-107; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 503-504; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 414-416; **Parlar/ Sekmen**, s. 891-892; **Kuru, B.**, Medeni Usul Hukuku, s. 372. Bölge adliye mahkemesi sadece ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlanan dosyaları inceleyebilecek olup, bu açıdan bakıldığında da bölge adliye mahkemesinde bulunan dosya ile ilk derece mahkemesinde bulunan dosyanın birleştirilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir (**Akkaya**, s. 299).

istinaf incelemesinin hangi hukuk dairesi tarafından yapılacağı konusunda zamansal bir kriterin tespit edilmesinin daha doğru olduğuna değinilmiştir[511].

İstinaf incelemesi sonucunda verilen kararda, başka bir hukuka aykırılık yoksa, dosyaların birleştirilmesi kararı verilmesi veya dosyaların birleştirilmesi talebinin reddine karar verilmesi hususu Yargıtay aşamasındaki temyiz incelemesinde tek başına bozma sebebi oluşturmaz (HMK m. 168).

Davaların ayrılmasına karar verilmesi konusunda değerlendirme yapılacak olursa:

HMK'nun 168. maddesindeki "…birleştirme ve ayırma hususundaki…bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna ancak esas hükümle birlikte gidilebilir…" hükmü dikkate alındığında istinaf aşamasında bölge adliye mahkemeleri tarafından davaların ayrılmasına karar verilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. HMK'nun 167. maddesinde vurgulandığı üzere, davaların ayrılmasına karar vermekteki asıl amaç yargılamanın daha iyi yürütülmesi olup bu husus istinaf aşamasında da geçerlidir. Yani bölge adliye mahkemesi davaların ayrılmasına karar vermeden de incelemesini tamamlayabilecektir veya davaların ayrılması sonucunda incelemesini daha iyi yapabileceği kanaatinde olursa davaların ayrılmasına karar verebilecektir. Ancak bazı durumlarda bölge adliye mahkemesi ayırma kararı vermek zorunda kalabilir. Örneğin, ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu bir davada, mahkeme davalılardan biri hakkında olumlu ya da olumsuz karar vermemişse bölge adliye mahkemesince davacının o davalıya karşı ileri sürdüğü talep hakkında inceleme yapma imkânı yoktur; zira ortada o davalı ile ilgili verilmiş bir karar yoktur. Bu durumda bölge adliye mahkemesi "o davalı ile ilgili davanın ayrılmasına ve dosyanın ilk derece

[511] **Ermenek**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 124-127.

mahkemesine gönderilmesine" karar vererek diğer davalılar yönünden istinaf incelemesini gerçekleştirebilecektir[512].

Bölge adliye mahkemesi, tarafların talepte bulunması halinde ya da re'sen ayırma kararı verebilir. Ayırma kararı nihai karar niteliğinde olmadığından ayırma kararını veren bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi davadan elini çekmiş olmayacak, dava dosyası aynı dairenin başka bir esasına kaydedilerek o esas sayılı dosya üzerinden incelemeye devam edilecektir[513].

İstinaf incelemesi sonucunda verilen kararda başka bir hukuka aykırılık yoksa, davaların ayrılmasına karar verilmesi veya davaların ayrılması talebinin reddine karar verilmesi Yargıtay aşamasındaki temyiz incelemesinde tek başına bozma sebebi oluşturmaz (HMK m. 168).

[512] **Çiftçi**, s. 439.

[513] **Meraklı Yayla**, s. 54.

SONUÇ

Davanın taraflarının, hükmün bir üst mahkeme tarafından incelenmesini ve denetlenmesini talep etme hak ve imkânı bulunmaktadır; bu da kanun yolları sayesinde gerçekleştirilir. Kanun yolları hâkimin yapabileceği hatalar karşısında taraflara tanınmış bir teminattır.

Dar ve teknik anlamda kanun yolu; davanın tarafına, kendi aleyhinde olan kesinleşmemiş bir mahkeme hükmünün, belirli şartlar altında, daha üst bir mahkeme tarafından kontrol edilebilmesini ve bertaraf edilebilmesini sağlamak için tanınmış usulî bir imkândır. Hatalı ve eksik mahkeme kararlarının düzeltilmesinin ve doğru karar verilmesinin sağlanması kanun yollarının ortak amacıdır. Kanun yollarında, hukuka aykırılıkları tespit etmek ve maddi gerçeğe ulaşarak somut olay adaletini sağlamak amacıyla vakıa denetimi ve hukukilik denetimi yapılır. Ancak her kanun yolunda hukuki denetim olmasına rağmen vakıa denetimi yoktur.

İstinaf, kural olarak, "ilk derece mahkemelerinin kesinleşmemiş nihai kararlarına karşı başvurulan, üst mahkeme tarafından maddi ve hukuki denetimin yapıldığı olağan bir kanun yoludur". İstinaf aşamasındaki yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın tekrarı değil ancak ikamesidir. İstinafın amacı; ilk derece mahkemesince yapılan yargılama ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını belirlemek; mahkeme kararını, maddi ve hukuki yönden denetlemek ve gerektiğinde uyuşmazlığın esası hakkında karar vererek hataları ortadan kaldırmak, etkin hukuki koruma sağlanarak somut olay adaletini gerçekleştirmektir.

Kanun yollarının ortak amacı bulunsa da her kanun yolunun kendisine özgü amaç ve işlevi ile taraflara sağladığı farklı hak ve imkânları bulunmaktadır. Kanun yolları, birbirine

benzer ve farklı özellikleri dikkate alınarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Kanun yollarını amacına göre, kanun yolunun olağan olup olmamasına göre ve kanun yolunun inceleme kapsamının dar olup olmamasına göre sınıflandırabiliriz.

Kanun yollarının amacına göre yapılan sınıflandırma esas alınırsa, Türk hukukunda itiraz ve yargılamanın yenilenmesi "dönme amaçlı kanun yolu", istinaf ve temyiz ise "düzeltme amaçlı kanun yolu"dur. İstinaf sisteminde, bölge adliye mahkemesince hatalı olan kararın denetlenmesi ve gerektiğinde bizzat düzeltilmesi esası benimsenmiştir. Türk hukukunda "istinaf ve temyiz olağan kanun yolu", "yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu" olarak öngörülmüştür.

Türk hukukunda ilk derece mahkemesinin verdiği kararın istinaf edilmesi, öncelikle bu kararın kesinleşmesini engellemektedir. Bu durum, Türk hukuk sisteminde istinaf başvurunsun erteleyici etkisi olduğunu göstermektedir. Türk hukukunda kanun yollarının erteleyici etkisi sadece kararın şekli anlamda kesinleşmesini ertelemekle sınırlıdır. Kural olarak Türk hukuk sisteminde tam anlamıyla erteleyici etki bulunmamaktadır. Yani ilk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi, hükmün icra edilmesini ertelememekte, engellememektedir. Ancak icranın geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hükmün kesinleşmeden icrası engellenebilecektir.

İlk derece mahkemesinin verdiği karar istinaf edildiğinde dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilerek istinaf sebeplerinin üst mahkeme olan bölge adliye mahkemesince incelenip değerlendirilmesi, istinaf başvurusunun aktarıcı etkiye sahip olduğunu göstermektedir.

Türk hukukunda sınırlı istinaf sistemi benimsenmiştir. İstinaf incelemesi sırasında kanun yolu olarak önce denetim fonksiyonu yerine getirilecek gerekli görülürse yeniden

sınırlı bir yargılama yapılarak karar verilecektir. Yapılan bu yargılama ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın aynısı, tekrarı, devamı ya da ondan bağımsız bir yargılama değildir. İstinaf aşamasındaki yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın ikamesidir. İstinaf aşamasındaki yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan vakıa tespitleri ve getirilen dava malzemesine dayanmaktadır ve istinaf aşamasında, istinaf incelemesinin sınırları göz önünde bulundurularak dava malzemesi toplanarak incelenebilmektedir. Uyuşmazlık istinaf sebepleri ve kamu düzeni çerçevesinde yeniden incelenecektir.

Hukuk sistemlerinde aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek kararlar konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Türk hukukunda bir kararın istinaf edilebilmesi için; kural olarak, kararın ilk derece mahkemesinin nihai kararı olması ve kararın kesin nitelikte bulunmaması gereklidir. Ayrıca HMK'nun 391. maddesi gereğince "ihtiyatî tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara" karşı kanun yolu açıktır.

İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesince nasıl bir karar verileceği açıkça düzenlenmemiştir. Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilecek kararların niteliklerini tespit ederken bölge adliye mahkemesinde hukuki denetimin yanında maddi vakıa denetiminin de yapıldığı, yani yapılan yargılamanın denetlenmesine ek olarak gerektiği takdirde yeniden inceleme yapılarak karar verildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bölge adliye mahkemesince verilebilecek kararlar; önînceleme sonunda verilebilecek kararlar, asıl inceleme sonunda verilebilecek kararlar, geçici hukuki koruma kararlarının istinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararlar ve istinaf yargılamasının hüküm dışında sona ermesi halinde verilebilecek kararlar olarak sayılabilir. Bölge adliye mahkemesinin asıl inceleme sonunda vereceği kararlar ise duruşma yapılmadan verilebilecek usule ve esasa ilişkin kararlar ve duruşmalı inceleme sonunda verilebilecek kararlar olarak sıralanabilir.

Bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi "ön inceleme" ile "asıl inceleme" (esastan inceleme, tahkikat) şeklinde iki ana aşamadan oluşmaktadır. Esastan incelemede istinaf başvurusunun haklılığı ile yeniden karar verilmesine gerek bulunup bulunmadığı incelenirken, ön incelemede istinaf başvurusunun esasıyla ilgili incelenmeye geçilmesini engelleyen şekli hususlar ele alınır. HMK'nun 352. maddesinde sayılan sebeplerle sınırlı olmak üzere dosya üzerinden bir ön inceleme yapılmaktadır. Bu aşamada, davanın esasına ilişkin inceleme yapılarak karar verilmesini engelleyen usulî eksikliğin bulunup bulunmadığı incelenerek, davanın esasına girilmeden istinaf talebinin kanuni çerçeveye uygunluğu değerlendirilmektedir. Ön inceleme sonucunda verilecek kararlar tek tip olmayıp konunun, eksikliğin niteliğine göre değişmektedir. Karar türleri aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

-İstinaf incelemesinin başka bir dairenin veya başka bir bölge adliye mahkemesinin iş sahası içinde olması durumunda "gönderme kararı" verilecektir. Gönderme kararı, dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesini bağlamaz. Bu daire de dava konusunun görevine girmediği kanaati ile dosyayı görevli olduğunu düşündüğü başka bir daireye hatta dosyayı kendisine gönderen dairenin daireye gönderebilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin daireleri arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlığının çözümü gereklidir. 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesi birinci fıkrası birinci bendi gereğince "*...daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak*..." başkanlar kurulunun görevleri arasındadır.

-İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yolunun kapalı olmasına rağmen istinaf yoluna başvurulması halinde, "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilmeden dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ise bölge adliye mahkemesi tarafından "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilir.

-İlk derece mahkemesinin kesin olmayan kararına karşı süresinden sonra istinafa başvurulması halinde, "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilmeden dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ise bölge adliye mahkemesince "istinaf dilekçesinin reddine" karar verilir.

-HMK'nun 352. maddesinde başvuru şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığı hususunun ön inceleme aşamasında inceleneceği belirtilmiş ancak hangi hususların bu kapsamda kaldığına değinilmemiştir. Doktrinde "ön inceleme için sayılan diğer hususlar dışında kalan, ancak asıl istinaf incelemesine geçilebilmesi için gerekli olan şartların istinafa başvuru şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği" belirtilmiştir. Başvuru şartlarına örnek olarak olarak; istinaf dilekçesinin gerekli asgari unsurlara sahip olması, istinaf harç ve giderlerinin yatırılması ve istinaf yoluna başvurmada hukuki menfaat bulunması gösterilebilir.

-Ön inceleme aşamasında değerlendirilecek hususlardan biri de istinaf sebeplerinin ya da gerekçesinin hiç gösterilmemesidir. İstinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacaktır. Yani; bölge adliye mahkemesi, taraflarca ileri sürülmeyen istinaf sebeplerini inceleyemeyecek ve buna bağlı olarak ileri sürülmeyen istinaf sebeplerine dayanarak karar veremeyecektir. HMK'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılacaktır." hükmü ve 355. maddesindeki "İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir." hükmü dikkate alındığında istinaf başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin hiç gösterilmemiş olmasının önemi azalmış bulunmaktadır. Zira; başvuru dilekçesi yukarıda da değindiğimiz asgari unsurları taşıyorsa istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesi hiç gösterilmemiş olsa bile istinaf başvurusunun

usulden reddine karar verilmeyecek, kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılacaktır.

Ön inceleme aşamasında verilen kararlar usule ilişkin nihai kararlardır. Bu aşamada, uyuşmazlığın esası incelenmemekte, uyuşmazlığın esasının incelenmesini ve karar verilmesini engelleyen usulî bir eksikliğin bulunup bulunmadığı, istinaf başvurusunun caiz olup olmadığı incelenmektedir. HMK'nun 352. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ön inceleme sonunda herhangi bir eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa "esastan inceleme" aşamasına geçilir. Ön inceleme kapsamında kalan bir konu hakkında ön inceleme aşaması geçtikten sonra da karar verilebilir. Zira ön inceleme aşamasında incelenecek konular, tarafların taleplerine bağlı olmayıp bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen ele alınarak incelenecek konulardır. HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamında verilen kararların kesin olarak verileceğinin Kanun'da açıkça belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda, ön inceleme sonucunda verilmiş olan usule dair nihai kararların temyiz edilebileceği kabul edilmektedir.

Bölge adliye mahkemesince ön inceleme sonucunda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, ön inceleme konularının tam olduğu belirlenirse başvurunun esastan incelenmesi aşamasına geçilir. Esastan inceleme istinaf aşamasında yapılan tahkikattır. HMK'nun 360. maddesine göre açıkça aksine düzenleme bulunmadıkça "…*ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır*". Ancak belirli bir konuda istinafa ilişkin özel düzenleme bulunuyorsa öncelikle o düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir. HMK'nun 356. maddesi gereğince, Kanun'un 353. maddesinde belirtilen istisnalar dışında kural olarak esastan incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir.

Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra duruşma yapılmadan karar verilebilecek durumlar ele alınıp değerlendirilecektir. Duruşma yapılmadan verilebilecek kararları usule ilişkin ve esasa ilişkin olarak ana iki bölüme ayırabiliriz.

İlk olarak inceleme, HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendindeki usule ilişkin ihlâllerin bulunup bulunmadığı konusunda gerçekleştirilecektir. Bölge adliye mahkemesi tarafların talebi ile bağlı olmadan re'sen bu maddede belirtilen durumların bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapacaktır. HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan hususların mevcut olduğu durumlarda, bölge adliye mahkemesi esastan inceleme yapmadan duruşmasız olarak "ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine veya görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine" karar verecektir. Duruşma yapılmadan karar verilen bu ihlâller, aslında ilk derece mahkemesince yeniden yargılamanın yapılmasının ve karar verilmesinin gerektiği açık ve ağır usul hatalarıdır. HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sayılan durumlar şunlardır:

- *"Davaya bakması yasak olan hâkim tarafından karar verilmiş olması"*

- *"İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması"*

- *"Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması"*

- *"Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması"*

- *"Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması"*

- *"Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması"*

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendindeki ihlâllerin bulunması nedeniyle bölge adliye mahkemesinin vereceği "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve gönderme kararları" usule ilişkin nihai karardır, bu kararlar kesin olup kararların temyizi mümkün değildir. Dosya kendisine gelen ilk derece mahkemesi gönderme kararıyla bağlıdır, söz konusu karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır.

Ön inceleme ile HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendinin kapsamında yapılmış olan incelemenin sonucunda herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilmediği takdirde bölge adliye mahkemesi tarafından esasa ilişkin incelemeye geçilecektir. Artık istinaf konusu kararın içeriği ele alınacaktır. Bölge adliye mahkemesince yapılacak esasa ilişkin incelemede; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerin haklı olup olmadığı, hukuk kurallarının uygulanmasının doğru olup olmadığı, ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin belirlemelerinin ve delillerin değerlendirilmesinin doğru yapılıp yapılmadığı ve kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenecek, incelemenin duruşmalı yapılıp yapılmayacağına karar verilecektir.

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan durumların varlığı halinde bölge adliye mahkemesi esastan incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirerek duruşmasız olarak karar verecektir. HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan hususlar şunlardır:

- “İstinaf başvurusunun esastan reddi kararı”; HMK’nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi bir no.lu alt bendine göre istinaf sebebi yapılan hususların dosya kapsamına göre haklı olmadığı, ilk derece mahkemesinin yargılama ve kararının doğru bulunduğu, kararda usul ile esas açısından hukuka aykırılık bulunmadığı, yargılamada ve kararda hiçbir yanlışlık ya da eksikliğin olmadığı ve kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir hususun da bulunmadığı durumlarda “istinaf başvurusunun reddine” karar verilecektir.

- “Düzelterek yeniden esas hakkında verilen karar”; HMK’nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi iki no.lu alt bendindeki düzenleme “*Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında … duruşma yapmadan karar verilir*” şeklindedir. Bu maddede ikili bir ayrım yapılmıştır. Birinci durumda; yargılama tam ve doğru şekilde gerçekleştirilmiştir ancak kanunun olaya uygulanması konusunda yanlışlık yapılmıştır. Söz konusu durumda yeniden yargılamanın yapılması gerekli değildir. Yani ilk derece mahkemesince maddi vakıalar doğru tespit edilmiş, gerekli deliller toplanmış ve değerlendirilmiş, dava hakkında karar verilebilecek olgunluğa ulaşılmış, gereken tahkikat tam ve doğru olarak yapılmış ancak hukuki değerlendirmede yanlışlık yapılmıştır. İkinci durumda ise; ilk derece mahkemesinin yargılaması ve kararında herhangi bir eksiklik veya yanlışlık bulunmamakla birlikte kararın gerekçesi yerinde değildir. Böyle bir durumda bölge adliye mahkemesi doğru bulduğu karara uygun olan gerekçeyi yazacaktır.

- “Yeniden esas hakkında verilen karar”; HMK’nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendi üç no.lu alt bendi gereğince yargılamadaki eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanması mümkünse eksikliklerin giderilmesinden sonra bölge adliye mahkemesince “yeniden esas hakkında karar” verilebileceği belirtilmiştir.

HMK'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan durumların mevcut olduğu hallerde ise bölge adliye mahkemesi işin esasına girerek yargılama yapmakta hem hukuki denetim hem de vakıa denetimini gerçekleştirmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın içeriği ele alınmaktadır. Esastan inceleme dosya üzerinden duruşmasız olarak gerçekleştirilip karar verilmektedir. HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası b bendine göre verilen kararlar esasa ilişkin olmakla HMK'nun 353. maddesi birinci fıkrası a bendine göre verilen usule ilişkin kararlardan farklı olup verilen bu kararların doğrudan kesin olduğu söylenemez. Verilen kararların temyizi kabil olup olmadığı HMK'nun 361. ve 362. maddesindeki düzenlemelere göre belirlenecektir.

HMK'nun 353. maddesinde belirtilen durumlar dışında esastan inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesini duruşmalı yapıp yapmama konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme yapması, yargılama yapması anlamına gelmekte olup yargılamada da asıl olan duruşma yapılarak yerine getirilmesidir. Bölge adliye mahkemesinin duruşmalı olarak yapacağı istinaf incelemesi sonucunda verebileceği kararlar şunlardır:

- "Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi halinde verilebilecek kararlar"; Bölge adliye mahkemesinin HMK'nun ve Tebligat Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde usulüne uygun olarak tarafları duruşmaya davet etmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi tarafından taraflara gönderilen davetiyede HMK'nun 358. maddesinde belirtilen ihtarın eksiksiz yer alması gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan duruşmaya gelinmemesi durumunda ilk derece mahkemesi aşamasında yapılan yargılamadaki gibi dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmemektedir. Mazeretsiz olarak duruşmaya gelinmediği veya tahkikatla ilgili giderlerin verilen süre içerisinde yatırılmadığı durumda, mümkün olduğu takdirde dosyanın mevcut durumu esas alınarak karar verilecektir. Ancak

öngörülen tahkikat yapılmadan kararın verilmesi mümkün değilse "istinaf başvurusunun reddine" karar verilecektir. HMK'nun 358. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmiş olan "istinaf başvurusunun reddi kararı", esasa ilişkin karara karşı temyiz yolu açıksa temyiz edilebilecektir.

- "İstinaf başvurusunun haksız olması halinde verilebilecek kararlar"; Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmalı olarak yapılan yargılama sonunda istinaf konusu kararın usule ve esasa ilişkin yönlerden hukuka uygun olduğu belirlenirse yani istinaf başvurusu haksız bulunursa "istinaf başvurusunun esastan reddine" karar verilir. Ayrıca istinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığının anlaşılması halinde HMK'nun 351. maddesinde yapılan yollama gereğince HMK'nun 329. maddesinde düzenlenen kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen hüküm uygulanacak, disiplin para cezasına çarptırılacaktır. Verilen karara karşı şartları olduğu takdirde temyize başvurma imkânı bulunmaktadır.

- "İstinaf başvurusunun haklı olması halinde verilebilecek kararlar"; Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmalı olarak yapılan yargılama sonunda istinaf konusu kararın usule ve esasa ilişkin yönlerden hukuka aykırı olduğu belirlenirse yani istinaf başvurusu haklı bulunursa istinaf başvurusunun kabulü ile davanın içeriğine göre karar verilir. Bölge adliye mahkemesince önce "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına" karar verildikten sonra yapılan yargılamanın sonunda tespit edilen eksik veya hatalı olan konularda yeniden karar verilecektir. Burada iki çeşit karar verme ihtimali mevcuttur: Birincisi; ilk derece mahkemesince "davanın kısmen veya tamamen reddine" dair kararın verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunan "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kısmen ya da tamamen kabulüne" dair kararın verilmesidir. İkincisi, ilk derece mahkemesince "davanın kısmen veya tamamen kabulüne" dair kararın verilmesi

durumunda, bölge adliye mahkemesince hukuka aykırı bulunan "ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kısmen ya da tamamen reddine" dair kararın verilmesidir.

Geçici hukuki koruma kararı taraflarca istenebilen, yargı organları tarafından basit ve hızlı bir şekilde incelenerek yaklaşık ispat sağlandığında verilen, taraflar için bağlayıcı ve zorlayıcı olmakla birlikte asıl talebi sonuçlandırmadan geçici nitelik taşıyan, karşı taraf dinlenilmeden de verilebilen bir karardır. HMK'nun 391. maddesi üçüncü fıkrası gereğince "ihtiyatî tedbir talebinin reddi" ile HMK'nun 394. maddesi beşinci fıkrası gereğince "ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlara" karşı kanun yoluna başvurulabilir.

İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz isteminin şartları mevcut değilse ya da yaklaşık ispat sağlanamamışsa ilk derece mahkemesi geçici hukuki koruma kararı verilmesi talebinin reddine karar verir. HMK'nun 341. maddesi gereğince söz konusu karara karşı asıl karar verilmeden bağımsız olarak istinafa başvurmak mümkündür. Bahsedilen durumda asıl yargılamaya devam edilecek olup istinaf denetiminin yapılabilmesi için yazılan gerekçeli kararla birlikte dosyanın örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

İlk derece mahkemesi şartları oluştuğu takdirde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebini kabul edecek, uyuşmazlık konusuna uygun şekilde ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze hükmedecektir. HMK'nun 394. maddesine göre "*Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir*". Oysa ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın böyle bir imkânı bulunmadığından bu konudaki tüm itiraz ve beyanlarını dinlendiği duruşmada mahkemeye sunmalıdır. Ayrıca ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından dolayı "menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de" tedbirin öğrenilmesinden sonra bir haftalık

süre içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir[514]. İhtiyati tedbir kararına itiraz basit yargılama usulüne göre duruşmalı olarak incelenir. İtiraz üzerine ilk derece mahkemesinin vereceği karar istinaf edilebilir. HMK'nun 394. maddesinin içeriğinden, ihtiyati tedbir talebi üzerine karşı taraf dinlenmişse ve aleyhine tedbire karar verilmişse, karşı tarafın bu karara itiraz etme ve istinaf yoluna başvurma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dinlenmeden aleyhine tedbire hükmedilen tarafa hukuki dinlenilme hakkı sağlayarak itiraz etme ve itirazı kabul edilmediği takdirde istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Buna karşın beyanları ve itirazları dinlendiği için aleyhine tedbire hükmedilen tarafa yeniden itiraz imkânı tanınmadığından kararı istinaf etme imkânı da tanınmamış olmaktadır. Bu karara karşı istinaf kanun yolu kapatılmış olmaktadır ki bu da eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırılık oluşturmakta, kanun yolunu kabul etmekteki hukuki denetim amacına ve düzenlemenin niteliğine uygun düşmemektedir. Belirtilen nedenle karşı tarafın beyanlarının ve itirazlarının dinlenilmesi üzerine verilen ihtiyati tedbir kararına karşı istinaf yolunun açılması eşitlik ilkesine, hak arama hürriyetine ve hükmün amacına uygun olacaktır.

Bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz ile ilgili incelemeyi işin aciliyetini dikkate alarak ivedilikle ve öncelikle yapmalıdır. Bölge adliye mahkemesince verilen karar kesin olup HMK'nun 362. maddesi gereğince temyiz edilmesi mümkün değildir ve bu karar taraflar ile ilk derece mahkemesini bağlamaktadır.

İstinafa başvurduktan sonra ortaya çıkan bazı özel durumlarda bölge adliye mahkemesi artık istinaf konusu kararın haklı veya haksız olduğu yani içeriği incelenemeyecektir. Bu durumlarda istinaf yargılamasının hüküm dışındaki nedenlerle sona ermesi söz konusu olup bölge adliye mahkemesince önce "ilk derece mahkemesi kararının

[514] İhtiyati tedbir nedeni ile menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına itiraz, istihkak davası, tazminat davası gibi hakları bulunmaktadır (**Budak,** Üçüncü Kişiler, s. 181-186).

kaldırılmasına" karar verilecek sonra işin niteliğine uygun karar verilecektir. Söz konusu özel durumlar;

-Yargılamaya son veren bir taraf işleminin "davadan feragat, davayı kabul ve sulh" yapılması durumu,

- "Davanın geri alınması" durumu,

- "Davanın konusuz kalması" durumu olarak sıralanabilir.

Ayrıca, istinaf incelemesi sırasında, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında bağlantılı dosyaların birleştirilmesinin gerekli olmasına rağmen birleştirilmediği veya ilk derece mahkemesince hatalı ayırma kararı verildiği düşünülürse, istem halinde ya da re'sen dosyaların birleştirmesine karar verilebilir. Birleştirme kararı verilebilmesi için bağlantılı dosyaların aynı bölge adliye mahkemesinin aynı dairesinde veya aynı bölge adliye mahkemesinin farklı dairelerinde bulunması gereklidir. Benzer şekilde gerekli görüldüğü takdirde bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sırasında istem halinde ya da re'sen ayırma kararı verebilir. Ayırma kararı nihai karar niteliğinde olmadığından ayırma kararını veren bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi davadan elini çekmiş olmayacak, dava dosyası aynı dairenin başka bir esasına kaydedilerek o esas sayılı dosya üzerinden incelemeye devam edilecektir.

ÖZET

"İstinaf, ilk derece mahkemelerinin kesinleşmemiş nihai kararlarına karşı başvurulan ve üst mahkeme tarafından maddi ve hukuki denetimin yapıldığı olağan bir kanun yoludur". İstinaf düalist bir yapıya sahiptir. Yani; hataların ve eksikliklerin denetimi ile düzeltilmesi işlevlerini birlikte yerine getirir. İstinafın bu özelliği nedeniyle bölge adliye mahkemeleri istinaf incelemesi sonucunda çeşitli kararlar verebilir. Ancak Kanun'da bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonucunda nasıl bir karar vereceği açıkça düzenlenmemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki çeşitli düzenlemeler sayesinde istinaf incelemesi sonucunda nasıl karar verileceği ve hükümde nelerin yer alacağı anlaşılmaktadır. Bu çalışmada, bölge adliye mahkemelerinin istinaf incelemesi sonucu verebileceği kararlar, kararların niteliği ve sonuçları incelenmiştir. Bölge adliye mahkemesinin öninceleme ve asıl inceleme sonunda nasıl karar vereceği, hangi durumlarda duruşmalı hangi durumlarda duruşmasız karar verebileceği, istinaf incelemesi sırasında ortaya çıkan özel bazı durumlarda nasıl karar vereceği ve geçici hukuki koruma kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda verebileceği kararlar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

ABSTRACT

The appeal is an ordinary remedy in which being audited both in matter of law and matter of fact by a higher court against the uncertain final decisions of the courts of first instance. The appeal has a dualistic structure. In other words, it performs the both functions of controlling and correcting of errors and deficiencies. Due to this feature of the appeal, Regional Courts of Appeal can make various decisions as a result of appellate review. However, it is not definitely regulated in the code that how the decision of the Regional Court of Appeal would be as a result of appellate review. Thanks to various regulations in Civil Procedural Code, it is understood that how can be decided as a result of appellete review and what would be in the verdict. In this study, the features and results of the decisions that the courts of Regional Court of Appeal may make as a result of the appellete review were examined. At the end of the pre-review and review processes of Regional Court of Appeal, it was examined in detail how to make a decision in which cases the court can decide with or without oral hearing, how to make a decision in certain cases which arise during the appellete review, in which cases the decision can be made as a result of the application of the appeal against provisional legal protection decisions.

KAYNAKÇA

_____ _____ Birinci Hukuk Kongresi Çalışma Raporları, 23-25.04.1972, İzmir BD, 1972/38, s.16-30.

_____ _____ Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/HukukMuhakemesinde%20stinafElKitab%C4%B1.pdf (Erişim tarihi 03/04/2018). (İstinaf El Kitabı)

_____ _____ Türk Hukuk Lügatı, 3. B., Ankara 1991

_____ _____ Yardımcı Personel İçin İstinaf El Kitabı, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/YardimciPersonelIcinIstinafElKitab%C4%B1.pdf (Erişim tarihi 13/04/2018). (Yardımcı Personel İçin İstinaf El Kitabı)

AKAR, Zeki, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, (Konuşmalar-Tartışmalar), Ankara 2006, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 13/04/2018), s. 58-59.

AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, 1. B., Ankara 2010. (İstinaf)

AKİL, Cenk, Temyiz Yoluna Başvuru Şartı Olarak "Hukuki Menfaat", BATİDER, 2012/XXVII/3, s. 267-298. (Hukuki Menfaat)

AKİL, Cenk — İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi, KHHD, 2008/49-50, s. 28-75. (İstinafa İlişkin Görüşler)

AKİL, Cenk, — İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler, BÜHFD, 2018/4/1, s.65-78. (Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme)

AKİL, Cenk, — (Çev.), Alman Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa İleri Sürülmesine İlişkin 27.3.2007 Tarih ve 123/06 Sayılı Kararı, ABD, 2010/3, s. 201-204. (Alman Temyiz Mahkemesi)

AKİL, Cenk, — 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, ABD, 2013/3, s. 171-194. (Tazminat Davası)

AKİL, Cenk, — Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, AÜHFD, 2009/58/1, s. 1-62. (Delil Tespiti)

AKİL, Cenk, — Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilmeyeceği Meselesi, GÜHFD, 2012/16/4, s.1-18. (Sulh)

AKKAYA, Tolga, — Medeni Usul Hukukunda İstinaf, 1. B., Ankara 2009.

AKTEPE ARTIK, Sezin, — İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, TBBD, 2018/134, s. 258-292.

AKSOY, Elif — Objektif Dava Birleşmesi, TBBD, 2015/117, s. 201-232.

AKYOL ASLAN, Leyla, — Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, 1. B., Ankara 2011. (Delil Tespiti)

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, 1. B., Ankara 2011. (Feragat)

ALANGOYA, Yavuz, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m.427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.17-48. (Kanun Yoluna Müracaat)

ALANGOYA, Yavuz, Yargılama Hukukumuzda Bir "Sorun", İBD, 2009/83/3, s.1189-1195. (Sorun)

ALANGOYA, Yavuz/
YILDIRIM, M.Kamil/
DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2011.

ALBAYRAK, Adem, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. B., Ankara 2017. (İstinaf Uygulaması)

ALBAYRAK, Adem, İhtiyati Tedbir, 1. B., Ankara 2017. (İhtiyati Tedbir)

ALBAYRAK, Adem, Hukuk Yargılamasında İstinaf, s.1-57, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/Huku k%20Yarg%C4%B1lamas%C4%B1nda%20%C4%B0stin af.pdf (Erişim Tarihi 21/01/2019). (İstinaf)

ALP, Tahir, İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri, ABD, 1992/1, s.26-39. (Üst Mahkemeler)

ALP, Tahir, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, (Konuşmalar-Tartışmalar), Ankara 2006, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 13/04/2018), s. 52-53. (Konferans)

ANSAY, Sabri Şakir, Sulh, AÜHFD, 1944/I/2, s.200-209.

ARAS, Bahattin, Türk Hukukunda İstinaf Sistemi, YD, 2007/33/1-2, s.133-162.

ATAKAN, Arda, Kamu Düzeni Kavramı, MÜHF-HAD, 2007/13/1-2, s. 59-136.

ARIK, K. Fikret, Mahkeme Önünde Sulh, SBFD, 1954/9/I, s. 141-157.

ARSLAN, Aziz Serkan, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, 1. B., Ankara 2012. (Doğrudanlık İlkesi)

ARSLAN, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, BD, 2013, Özel Sayı, s. 7-27. (Geçici Hukuki Korumalar)

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1. B., Ankara 1977.(Yargılamanın Yenilenmesi)

ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder/
TAŞPINAR AYVAZ, Sema/
HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018.

ARSLAN, Temel, İstinaf Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 2011, s. 17-24. (İstinaf Mahkemeleri)

ASLAN, Adem, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Geçici Hukuki Koruma Kararları, s. 1-17, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemeleri%20Ve%20Ge%C3%A7ici%20Hukuki%20Koruma%20Kararlar%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi 21/01/2019).

AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargıda Gerekçe Sorunu, TBBD, 2003/48, s. 109-116.

AŞIK, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, TBBD, 2011/97, s. 11-48.

ATAY COŞKUN, Ayşegül, İstinaf Yargılaması, TBBD, 2018/30/135, s.261-308.

ATALI, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, 1. B., Ankara 2014.

BECKER-EBERHARD, Ekkehard, Appellate Courts in Civil Law Judgement – German Model, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 324-336 (Çev. s. 26-36).

BEHRENS, Detlev, Die Nachprüfbarkeit Zivilrechtlicher Ermes-sensentscheidungen, Berlin 1979 (Aktaran İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 1. B., Ankara 2014).

BELGESAY, Mustafa Reşit, Üst Mahkemeler Teşkilatı ve Temyiz Usulünde Tadilat Lüzumu, İÜHFM, 1948/14/3-4, s. 631-643.

BELGİN GÜNEŞ, Derya, Yetki Sözleşmeleri, İBD, 2012/86/5, s. 197-221.

BERKİ, Ali Himmet, Davanın Hitamı ve Sulh, AD, 1937/4, s. 295-302.

BEYS, Kostas, Das Rechtsmittel der Berufung -Die Hellenische Erfahrung- İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 349-368 (Çev. s. 52-60).

BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967.

BİLGE, Necip/
ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978.

BOLAYIR, Nur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD, 2011/85/5, s.131-147. (Yetki Sözleşmeleri)

BOLAYIR, Nur, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi, TBBD, 2018/134, s. 293-312. (İstinaf)

BOLAYIR, Nur, Nöşatel Medeni Usul Kanunu'nda İstinaf, GSÜHFD, 2005/2/2, s. 269-285. (Nöşatel İstinaf)

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, DEÜHFD, Pof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 1067-1089.

BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. B., İstanbul 2000. (Üçüncü Kişiler)

BUDAK, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m. 5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, BD, 2013, Özel Sayı, s. 42-61. (HMK'nun Getirdiği Yenilikler)

BUDAK, Ali Cem/
KARAASLAN, Varol — Medeni Usul Hukuku, 1. B., Ankara 2017.

CAN, Halil/ GÜNER, Semih, — Hukukun Temel Kavramları, 3. B., Ankara 2006.

CEYLAN, Eyyup Ensar, — Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde İstinaf Usulü, İBD, 2016/90/6, s. 33-35.

ÇELİK, Hülya, — Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014.

ÇELİK, Yasin, — İcranın İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2018.

ÇELİK ŞEŞEN, Hülya, — Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi, BÜİİBFD, 2017/8/16, s. 1-20.

ÇETİNDAĞ, A. Funda, — Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004.

ÇİFTÇİ, Özgür Murat, — Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016.

DAVIDS, Willibrord J.M., — Sunum, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019), s. 94-101.

DELİDUMAN, Seyithan, — Hukuk Yargısında Temyiz Süresi, İBD, 2006/80/4, s.1537-1547.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, 1. B., Ankara 2001.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002. (Haksız Rekabet)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 267-284. (Teksif İlkesi)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 693-712. (İstinaf)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 3-17. (Kanunyolları)

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, YD, 1995/21/3, s. 224-243. (Hukuki Himaye İhtiyacı)

DİNÇ, Hakkı, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 53-65.

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, 2005.

ELGÜN, Emel Şeyda, Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, 1. B., Ankara 2011.

ERCAN, İbrahim/
ÖZBAY, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat, EÜHFD, 2006/X/3-4, s. 433-458.

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İÜHFM, 2016/LXXIV/2, s. 709-737.

EREM, Faruk, İstinaf Mahkemeleri, AÜHFD, 1950/7/1, s. 9-17.

ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. B., İstanbul 2013.

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, 1. B., Ankara 2009. (Kabul)

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 1. B., Ankara 2014. (Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması)

ERMENEK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜHFD, 2000/4/1-2, s. 142-180. (Şekilcilik)

ERMENEK, İbrahim, İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, s. 1-19, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi 21/01/2019). (İstinaf)

ERSÖZ, Oğuz, Hukuk Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Süreleri, İBD, 2017/91/5, s. 74-86.

FASCHİNG, Hans W., Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bant IV, Wien 1971 (Aktaran Çiftçi, Özgür Murat, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016).

GAİER, Reinhard,
(Çeviren: AKİL, Cenk) Subject Matter of the Case in Appelate Instance, 2004, İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi, AÜHFD, 2012/61/1, s. 417-428.

GÖRGÜN, L. Şanal/
BÖRÜ, Levent/
TORAMAN, Barış/
KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. B., Ankara 2018.

GÖRKEM, Zeynep Ezgi, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delil İbraz ve İkamesi, TAAD, 2015/6/21, s. 659-691.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, 1. B., Bursa 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Polat, Üst Mahkemeler, YD, 1976/2/4, s. 25-31.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. B., Ankara 2011.

GÜNGÖR, Devrim/
ALBAYRAK, Adem, İstinaf, 1. B., Ankara 2016.

GÜR, Kemal, Üst Mahkemeler Üzerine, YD, 1977/3/2, s. 5-8.

GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 18. B., Ankara 2017.

HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, 1. B., Ankara 2009. (Davada Menfaat)

HANAĞASI, Emel, Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, Açık Sayfa, 2005/60, s. 38-43.(İstinaf Mahkemeleri)

HANAĞASI, Emel, Hukuk Davaları Açısından İstinaf Usulü, Açık Sayfa, 2005/60, s. 44-56. (İstinaf Usulü)

HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), 1. B., İstanbul 1976.

İNAL, İdil, HMK'da Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, KHAD, 2014/6, s. 121-151.

KARAASLAN, Varol, HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, DÜHFD, 2017/22/37, s. 219-239.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. B., İstanbul 2012.

KESKİN, Züleyha, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, TBBD, 2016/126, s. 235-262.

KIVANÇ KULBAY, Duygu, Hukuk Yargılamasında İstinaf Kanun Yoluna Başvurma Süresi, KBD, 2017/1/1, s. 75-79.

KIYAK, Emre, Türk Hukuk Usulünde İstinaf, THD, 2016/11/123, s. 69-81.(İstinaf)

KIYAK, Emre, Davaya Bakmaktan Yasaklı Hâkimin Görevsizlik Kararı Vermesinin Mümkün Olup Olmadığı ve Davaya Bakmaktan Yasaklı Yargıtay Üyesinin Kullandığı Oyla Kesinleşen Hükme Karşı Hukuki Çareler, SÜHFD, 2015/23/1, s. 255-270. (Yasaklı Hâkimin Kararı)

KIYAK, Fahrettin, Türkiye'de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı?, YD, 1977/3/1, s. 11-32.

KİRAZ, Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. B., Ankara 2012.

KLİCKA, Thomas, Sunum, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 46-52.

KONURALP, Cengiz Serhat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFM, 2013/LXXI/2, s. 225-274. (İhtiyati Tedbirler)

KONURALP,Cengiz Serhat, İstinaf Yoluna Başvuru Şartları ve İstinaf Dilekçesi Tebliği, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Seminerleri – 2, Ankara 2015, 1. B., s. 31-45. (İstinaf Başvuru Şartları)

KONURALP, Halûk, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 247-265. (İstinaf Mahkemeleri)

KONURALP, Halûk, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AÜHFD, 2001/50/1, s. 25-39. (Kanun Yolları)

KONURALP, Halûk, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 133-150. (Kamu Düzeni)

KONURALP, Halûk, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II-III, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s. 18-40. (İstinaf Derecesi)

KONURALP, Halûk / HANAĞASI, Emel, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, MİHDER, 2007/1, s. 1795-1818.

KORKMAZ, Fırat, İstinaf'ın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması, KTO KÜHFD, 2016/1/1, s. 199-211.

KÖLE, Mehmet, Para Alacaklarına İlişkin İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesince İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 33, 33a), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır 2018.

KREHL, Christoph Stefan, Almanya'da Hukuki Himaye ve Kanun Yolu, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019), s. 83-93.

KURT, Ekrem, Boşanma Davasında Hâkimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m. 169), ABÜHFD, 2013/1/1, s. 97-109.

KURT KONCA, Nesibe/
DAMAR, Ceren, İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu, TBBD, 2016/125, s. 187-230.

KURTOĞLU, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, 1. B., Ankara 2017.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2018. (Medeni Usul Hukuku)

KURU, Baki, Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı, Makaleler, 1. B., İstanbul 2006, s. 31-59. (İstinaf Teşkilatı),

KURU, Baki, İstinaf Mahkemeleri Kurulurken, AD, 1963/54/5-8. s. 548-569. (İstinaf Mahkemeleri)

KURU, Baki/

BUDAK, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD, 2011/85/5, s. 3-43.

KURU, Murat, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesi, İBD, 2018/92/1, s. 51-88.

MEMİŞOĞLU, S. Özgür, Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması, LHD, 2012/10/113, s. 73-121.

MERAKLI YAYLA, Deniz, Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, 1. B., Ankara 2014.

MERCİMEKOĞLU, Havva, Bölge Adliye Mahkemesi (İstinaf) Kanun Yolu, İBD, 2017/91/1, s. 47-62.

MERİÇ, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, SDUHFD MİHBİR Özel Sayısı, 2014/4/2, s. 23-63.

MISTAÇOĞLU, Yasemin, Bölge Adliye Mahkemeleri ve İhtiyati Tedbir Kararları, İBD, 2016/90/6, s. 36-44. (Bölge Adliye Mahkemeleri)

MISTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılmasının Sonuçları, İTÜSBD, 2016/3/30, s. 215-232. (Dosyanın İşlemden Kaldırılması)

NAMLI, Mert, İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf, Sicil İş Hukuku Dergisi 2016/36, s. 119-147.

ÖKÇÜN, A. Gündüz, Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni, SBFD 1959/21/2, s. 281-296.

ÖKTEM, İmran, İstinaf Mahkemeleri (İkinci Derece veya Üst Derece Mahkemeler), ABD, 1947/40-44, s. 22-28.

ÖREN, Nisa, Medeni yargılamada İstinaf Sebepleri, BBD, 2017/42/100, s. 102-106.

ÖZBAY, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar, İÜHFM, 2011/69/1-2, s. 411-438.

ÖZBUDAK, Coşkun, Hukuk ve Ceza Yargılaması ile İdari Yargıda İstinaf, 1. B., 2016. (İstinaf)

ÖZBUDAK, Coşkun, İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?, THD, 2014/9/92, s. 90-95. (İhtiyati Tedbir)

ÖZBUDAK, Coşkun, "İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması, Verildiği Tarihten İtibaren Bir hafta İçinde Talep edilmek Zorundadır." Kuralı Anayasa'ya Uygundur(?), THD, 2015/10/107, s. 84-93. (İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması)

ÖZDEMİR, Kenan/
BALO, Yusuf Solmaz, Bölge Adliye Mahkemeleri, YD/31/1-2, s. 141-166.

ÖZDEN, Rıza, İstinaf Mahkemeleri Kurulmalıdır, ABD, 1973/6, s. 1114-1121.

ÖZEKES, Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. B., Ankara 2016. (100 Soruda İstinaf ve Temyiz)

ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s. 381-396. (Süre Tutum)

ÖZEKES, Muhammet, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), 1. B., Ankara 2008. (Yeni Kanun Yolu Sistemi)

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. B., Ankara 2003. (Hukuki Dinlenilme Hakkı)

ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi -Özellikle İstinaf-, LHD, 2004/23, s. 3103-3116. (Kanun Yolu İncelemesi)

ÖZEKES, Muhammet, Geçici Hukuki Korumalar, Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, s. 1-19, http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/3.pdf (Erişim Tarihi 28/11/2018). (Geçici Hukuki Korumalar)

ÖZEKES, Muhammet, Bölge Adliye Mahkemeleri Kurulurken: Medeni Yargılama Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, s. 1-80, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C3%96ZEKES-%20Yeni%20Kanun%20Yolu.pdf (Erişim Tarihi 07/01/2019). (Bölge Adliye Mahkemeleri)

ÖZEKES, Muhammet, İstinafla Birlikte Harç Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, İzmir BD, 2017/1, s. 271-284. (İstinafta Harç Sorunları)

ÖZEKES, Muhammet, İhtiyati Haciz, 1. B., Ankara 1999.

ÖZEKES, Muhammet/
PEKCANITEZ, Hakan/
AKKAN, Mine/
TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanıtez Usul-Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017.

ÖZMUMCU, Seda, Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, İÜHFM, 2012/LXX/2, s. 183-206.

ÖZTEK, Selçuk Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, İstanbul 2015, s. 119-127. (Temyiz)

ÖZTEK, Selçuk, Sunum, İstinaf Paneli, Ankara 2005, s. 2-8, http://eski.ankarabarosu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=/paneller/panel2009 (Erişim Tarihi 26/01/2019). (Panel)

PARLAR, Ali/
SEKMEN, Orhan, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, 2. B., Ankara 2017.

PEKCANITEZ, Hakan, İstinaf Mahkemeleri, Makaleler Cilt II, 1. B., İstanbul 2016, s. 217-231. (İstinaf)

PEKCANITEZ, Hakan, "HMK Hakkında Genel Değerlendirme", Makaleler Cilt II, 1. B., İstanbul 2016, s. 587-600. (Genel Değerlendirme)

PEKCANITEZ, Hakan, İstinaf Mahkemeleri, GSÜHFD, 2006/3/1, s. 17-29. (İstinaf Mahkemeleri)

PEKCANITEZ, Hakan, İstinaf Kanun Yolu, Hukukumuzda Yeni Bir Kanun Yolu Olarak Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri Semineri, İzmir 2016, s. 1-40, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf.pdf (Erişim tarihi 27/11/2018). (Kanun Yolu)

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6. B., İstanbul 2018.

PEKCANITEZ, Hakan/ ERİŞİR, Evrim, Medenî Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, AÜHFD, 2016/65/4, s. 3617-3654.

PRÜTTİNG, Hans/ GEHRLEİN, Markus, ZPO Kommentar, 2010 (Aktaran Taşpolat Tuğsavul, Melis, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 313-354).

ROSENBERG, Leo/ SCHWAB, Karl Heinz/ GOTTWALD, Peter, Zivilprozessrecht, München 2010 (Aktaranlar; Çiftçi, Özgür Murat, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2016; Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014; Taşpolat Tuğsavul, Melis, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 313-354).

ROTH, Herbert,
(Çeviren: AKİL, Cenk) Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti, ABD, 2010/2, s. 113-124.

RUACAN, Asım, Temyizi Kuvvetlendirmek mi, İstinaf Teşkilatı mı?, ABD, 1944/1, s. 3-9.

RUHİ, Ahmet Cemal, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, 1. B., İstanbul 2016.

RÜZGARESEN, Cumhur, Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları, SDUHFD MİHBİR Özel Sayısı, 2014/4/2, s. 173-213.

SARI, Mehmet, Kanun Yoluna Başvurunun Süre Yönünden Reddi Halinde Kesinleşme Sorunu, THD, 2009/4/38, s. 93-99.

SARISÖZEN, M. Serhat, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, DEÜHFD, Pof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 1321-1350. (İhtiyati Tedbir)

SARISÖZEN, M. Serhat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler, TBBD, 2011/96, s. 331-382. (Yeni Düzenlemeler)

SAYGIN, Engin, İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz, İÜHFM, 2011/LXIX/1-2, s. 635-648.

SELÇUK, Sami, Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu, YD, 1976/2/4, s. 33-51. (Üst Mahkemeler Sorunu)

SELÇUK, Sami, Üst (İstinaf) Mahkemeler Tez Elden Kurulmalı, ABD,1992/1, s. 20-25. (Üst Mahkemeler)

SONER, Lütfü Fikri, Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar, ABD, 1977/3, s. 439-448.

SOYLU, Furkan, Medeni Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme, SÜHFD, 2017/25/2, s. 449-484.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral Türk Medeni Yargılama Hukuku, 1. B., İzmir 2013.

SURLU, Mehmet Handan, Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, TBBD, 2000/12/2, s. 459-480. (İstinaf Mahkemeleri)

SURLU, Mehmet Handan, Sunum, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 42-52, www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim tarihi 16/04/2018). (Konferans)

ŞENSOY, Naci, İstinaf, İÜHFM, 1946/XII/4, s. 1058-1072.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 1. B., İstanbul 2008.

TANER, Selda, Vergi Yargısında İstinaf Üzerine Bir Değerlendirme, TBBD, 2018/136, s. 185-224.

TANRIVER, Süha, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, 2004/53, s. 191-215. (Adil Yargılanma Hakkı)

TANRIVER, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, SBFD, 1994/49/1, s. 333-348. (Sulh)

TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan), MHB, İstanbul 1997-1998/17/1-2, s. 467-491. (Yabancı Hakem Kararları)

TANRIVER, Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2014/16, s. 459-468. (Yetki Sözleşmeleri)

TANRIVER, Süha, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBBD, 2012/99, s. 15-34. (HMK'nun Revizyonu)

TANRIVER, Süha, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II-III, Tartışmalar, Eskişehir 3-5 Ekim 2003, s. 43-49. (Tartışmalar)

TAŞPINAR AYVAZ, Sema, İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 151-207.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, TBBD, 2018/134, s. 313-354.

TAVŞANCIL, İdil, Geçici Hukuki Korumalar, HG, 2007/8, s. 93-98.

TEKDOĞAN, Aydın, Son Yasal Değişiklere Göre Hukuk Muhakemesinde İstinaf Yargı Yolu, THD, 2017/12/136, s. 81-91.

TUTUMLU, Mehmet Akif, İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları, THD, 2007/2/7, s. 57-62. (İstinaf Yargılaması)

TUTUMLU, Mehmet Akif, İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme ve Temyiz Aşamasında Belge İbrazı Sorunu, THD, 2017/12/129, s. 142-147. (Yeni Delil Gösterme)

TUTUMLU, Mehmet Akif, Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu, THD, 2014/9/97, s. 92-94. (Terditli Dava)

ULUSAN, Banu, Sulh Sözleşmeleri, YÜHFD, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, Özel Sayı: 2011/2-2012/2, s. 975-992. (Sulh)

ULUSAN, İlhan, Maddi Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD, 1971/5/7, s. 149-166. (Sulh Sözleşmesi)

UYAR, Talih, İlam Niteliğindeki Belgeler, http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=637 (Erişim Tarihi 22/11/2018).

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. B., İstanbul 2000. (Medeni Yargılama)

VAUBAN, Patric, Sunum, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 17-26.

VİGNEAU, Vincent, Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 69-83, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 27/01/2019).

WENNERSTORM, Lars, Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara 2006, s. 13-18, http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/IstinafProjesiUluslararasiKonferansSunuslari.pdf (Erişim Tarihi 18/12/2018).

YAVUZ, Nihat, Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977/6, s. 1019-1025.

YILDIRIM, M. Kamil, Hukuk Devletinin Gereği; İstinaf, 1. B., İstanbul 2000. (İstinaf)

YILDIRIM, M. Kamil, Kanunyolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, 1. B., Ankara 2003, s. 285-317. (İstinaf Mahkemeleri)

YILDIRIM, M. Kamil, İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, s. 89-131. (İstinaf Sebepleri)

YILDIRIM, M. Kamil, Alman Medeni Usul Kanunu, AD, 2000/2, s. 1-6, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/02.sayi/7kamil.pdf (Erişim Tarihi 03/05/2018). (Alman Medeni Usul)

YILMAZ, Ejder, İstinaf, 2. B., Ankara 2005. (İstinaf)

YILMAZ, Ejder, İstinaf Kavramı, Perşembe Konferansları Sunumu, Ankara 2004, s. 205-221, https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn6.pdf (Erişim Tarihi 24/01/2019). (Konferans)

YILMAZ, Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008/57/1, s. 243-274. (Usul Ekonomisi)

YILMAZ, Ejder, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Getirilen Değişiklikler, http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/hmkyenilikler.pdf (Erişim Tarihi 16/04/2018). (Değişiklikler)

YILMAZ, Ejder, Sunum, İstinaf Paneli, Ankara 2005, s. 9-13, http://eski.ankarabarosu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=/paneller/panel2009 (Erişim Tarihi 26/01/2019). (Panel)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, TBBD, 1988/1, s. 131-155. (Yasayollarına Başvuru Hakkı)

YILMAZ, Mehmet, Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi, 1. B., Ankara 2007.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir, YD, 1975/1/3, s. 116-124.

İNTERNET KAYNAKLARI

RESMİ GAZETE, http://www.resmigazete.gov.tr

_____ _____ www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

_____ _____ https://hudoc.echr.coe.int

_____ _____ www.kazanci.com

_____ _____ www.hukukturk.com

_____ _____ www.emsal.yargitay.gov.tr

_____ _____ https://karararama.yargitay.gov.tr

_____ _____ http://emsal.uyap.gov.tr