

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre
MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ
(İSTİNAF ve TEMYİZ)**

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

SORULARLA
Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre
MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
YEN KANUN YOLU SSTEM
(STNAF ve TEMYZ)

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

2. Bası

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

SORULARLA
Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre
MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ
(İSTİNAF ve TEMYİZ)

2. Bası



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 202

*Sorularla
Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre
Medenî Usûl Hukukunda
Yeni Kanun Yolu Sistemi
(İstinaf ve Temyiz)*

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

ISBN: 978-605-5614-91-1

© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Şubat 2008, Ankara
İkinci Baskı: Ekim 2011, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokađı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

İÇİNDEKİLER

2. Basıya Önsöz.....	13
1. Yargılamada Kanun Yoluna Neden İhtiyaç Vardır? ...	23
2. Bir Kanun Yolunun Temel Özellikleri Nelerdir?	25
3. Kaç Tür Kanun Yolu Vardır?	26
4. Her Başvuru Yolu ve Hukukî Çare, Kanun Yolu Olarak Kabul Edilir Mi?	27
5. İstinaf Neden Bir Kanun Yoludur?	28
6. İstinafın Amacı Nedir?.....	29
7. İstinafın Diğer Kanun Yollarından Farkı veya Benzerlikleri Nelerdir?	30
8. Yeni Kanun Yolu Sistemi Çerçevesinde Dikkat Edilmesi Gereken Temel Hukukî Kaynaklar ve Metinler Nelerdir?.....	32
9. Yeni Kanun Yolu Sistemi Hakkında, Hangi Kaynaklardan ve Nasıl Sağlıklı Bilgi Edinilebilir?	33
10. İstinafla Birlikte Kanun Yolu Sistemimizde Ne Gibi Temel Değişiklikler Olacaktır?.....	34
11. İstinafla Birlikte Yargılama Hukukunda Ne Gibi Değişiklikler Olacaktır?	35
12. Diğer Hukuk Sistemlerinde İstinaf Kanun Yolu Mevcut Mudur?.....	37

13. Başka Ülkelerde İstinafin Kaldırılması
Yönünde Bir Akım Olduğu, Buna Rağmen Ülkemizde
İstinaf Yokken Kabul Edildiği Yönündeki Düşünce
Doğru Mudur? 38
14. Hukukumuzda Daha Önce De Mevcut Olan
İstinaf Yolunun, Cumhuriyetin İlk Döneminde
Kaldırılmasının Sebepleri Nelerdir? 39
15. İstinaf Sisteminin Aleyhinde Olanların Dayandığı
Temel Hukukî Gerekçeler Nedir? 41
16. İstinaf Sisteminin Lehinde Olanların Dayandığı
Temel Hukukî Gerekçeler Nedir? 42
17. İstinaf, Adil Yargılanma İçin Zorunlu Mudur?..... 46
18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları
Çerçevesinde İstinaf Nasıl Değerlendirilmektedir? 47
19. İstinaf Mahkemeleri Nasıl ve
Nerelerde Kurulacaktır? 49
20. İstinaf Ülke Genelindeki İçtihat ve Yargılama Birliğini
Bozacak Mıdır, Buna Karşı Tedbir Alınmış Mıdır? 52
21. İstinafla Birlikte Yeni Kanun Yolu Ne Zaman
Uygulanmaya Başlanacak ve Mevcut Dava ve
Dosyaların Durumu Ne Olacaktır? 54
22. Bir İlk Derece Mahkemesi Kararına Karşı,
Hangi Yerdeki İstinaf Mahkemesine Başvurulacaktır;
Yetkili İstinaf Mahkemesi Neresidir? 56
23. Bölge Adliye Mahkemesinin Yargı Çevresi Nasıl
Belirlenmektedir ve Değiştirilmektedir?..... 58

24. Hangi Kararlara Karşı İstinaf Yoluna Başvurulabilir? 59	59
25. İstinafa Başvurmak İçin Hangi Sebeplerin Bulunması veya Hangi Gerekçelere Dayanılması Gerekir? 60	60
26. İstinaf Sebepleri Nasıl Gösterilmelidir ve Bölge Adliye Mahkemesi Gösterilen İstinaf Sebepleri ile Bağlı Mıdır? 61	61
27. İstinaf Yoluna Hangi Sürede Başvurulmalıdır? 62	62
28. İstinaf Dilekçesi Nereye Verilecektir?..... 63	63
29. İstinaf Başvurusunda Hazırlanacak Dilekçede Bulunması Gereken Hususlar Nelerdir? 64	64
30. İstinaf Dilekçesinde Nelere Dikkat Etmek Özellikle Önem Taşımaktadır? 66	66
31. İstinaf Başvurusunda Ödenmesi Gereken Harç ve Giderler Nelerdir? 68	68
32. İstinaf Başvurusu Usûlüne Uygun Değilse veya Ödenmesi Gereken Harç ve Giderler Ödenmezse Bunun Sonucu Nedir?..... 69	69
33. İstinaf Dilekçesi Üzerine, Karşı Tarafın Buna Cevap Verme İmkân ve Süresi Nedir?..... 71	71
34. Taraflardan Biri İstinafa Başvurup Diğer Taraf Başvurmazsa, Katılma Yoluyla İstinaf İmkânı Var Mıdır? 72	72
35. İstinaf Dilekçeleri Verildikten Sonra Hangi İşlemlerin Yapılması Gerekir? 73	73

36. İstinaf Yoluna Başvurmaktan Feragat Mümkün Müdür?	74
37. İstinaf Yoluna Başvurmanın İcraaya Etkisi Ne Olacaktır?	75
38. İstinaf İncelemesi Hangi Temel Aşamalardan Oluşmaktadır?	78
39. İstinafta Ön İncelemenin Kapsamı ve Konusu Nedir?	79
40. İstinafta Ön İnceleme Nasıl Yapılır ve Nasıl Karar Verilir?	80
41. İstinafta Esastan İnceleme Nasıl Yapılır?	81
42. İstinaf Mahkemesi, İnceleme Sırasında Hangi Yargılama Usûlünü Uygulayacaktır?	83
43. İstinafta Esastan İnceleme Hangi Kapsamda Yapılacaktır?	85
44. İstinaf Yargılamasında Duruşma Yapılması Zorunlu Mudur ve Nasıl Yapılacaktır?	86
45. İstinafta Duruşmasız İnceleme Yapılacak Haller Nelerdir?	88
46. Bölge Adliye Mahkemesinin, Esasa Girmeden Duruşmasız İnceleme Yapabileceği Haller Nelerdir? .	89
47. Bölge Adliye Mahkemesinin, Esasa Girmekle Birlikte Duruşmasız İnceleme Yapabileceği Haller Nelerdir? .	91

48. İstinaf Yargılamasında Tahkikatın Temel Özellikleri Nelerdir?	93
49. İstinaf Mahkemesinde Neden Tahkikat Sınırlı Tutulmuştur?	94
50. İstinaf İncelemesinde Yapılamayacak Tahkikat İşlemleri Nelerdir?	95
51. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilecek Kararların Temel Özellikleri Nelerdir?	98
52. Bölge Adliye Mahkemesi, İstinaf Yargılaması Sonunda İlk Derece Mahkemesi Gibi Mi Karar Verecektir?	99
53. İstinaf Yargılaması Sonunda, Yargıtay'ın Temyizde Yaptığı Gibi Onama, Bozma, Düzelterek Onama Şeklinde Karar Verilebilir Mi?.....	100
54. İstinaf Mahkemesi Kararının İçeriğinde Neler Olmalıdır?	102
55. Bölge Adliye Mahkemesinde Kararlar, Hangi Usûlle Verilecektir ve Bu Kararlar Verilirken Nelere Dikkat Edilmelidir?	104
56. İstinaf Yargılaması Sonunda, İstinaf Başvurusu Haksız Bulunursa Nasıl Bir Karar Verilmelidir?	106
57. İstinaf Yargılaması Sonunda İstinaf Başvurusu Haklı Bulunursa Nasıl Bir Karar Verilmelidir?	107
58. İstinaf Başvurusunun Haklı ya da Haksız Olması Dışında Verilebilecek Karar Türü Var Mıdır?	109

59. İstinaf Aşamasında Geçici Hukukî Koruma Kararı İhtiyacı Ortaya Çıkarsa (İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz), Bu Talepler Bölge Adliye Mahkemesine Yöneltilbilir Mi?	111
60. İlk Derece Mahkemesince Verilmiş Geçici Hukukî Koruma Kararları Hakkında, Tek Başına İstinaf Yoluna Başvurmak Mümkün Müdür?	112
61. Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarını Verdikten Sonra, Kanun Yoluna Başvurmak Mümkün Müdür?	114
62. Hangi Kararlara Karşı Temyiz Yoluna Başvurulabilir?	116
63. Temyiz Yoluna Başvurmak için Hangi Sebeplerin Bulunması ve Hangi Gerekçelere Dayanılması Gerekir?.....	119
64. Yargıtay, Gösterilen Temyiz Sebepleri ile Bağlı Mıdır?	121
65. Temyiz Yoluna Hangi Sürede Başvurulmalıdır?.....	122
66. Temyiz Dilekçesi Nereye Verilecektir?	123
67. Temyiz Başvurusunda Hazırlanacak Dilekçede Bulunması Gereken Hususlar Nelerdir?.....	124
68. Temyiz Dilekçesinde Nelere Dikkat Etmek Önem Taşımaktadır?.....	126
69. Temyiz Başvurusunda Ödenmesi Gereken Harç ve Giderler Nelerdir?.....	127

70. Temyiz Başvurusu Usûlüne Uygun Değilse veya Ödenmesi Gereken Harç ve Giderler Ödenmezse Bunun Sonucu Nedir?	128
71. Temyiz Dilekçesi Üzerine Karşı Tarafın Buna Cevap Verme İmkân ve Süresi Nedir?	129
72. Taraflardan Biri Temyize Başvurup Diğer Taraf Başvurmazsa, Katılma Yoluyla Temyiz İmkânı Var Mıdır?	130
73. Temyiz Yoluna Başvurulmasından Sonra Ne Gibi İşlemler Yapılmalıdır ve Sonuçları Nelerdir?	131
74. Temyize Başvurunun Kararın İcrasına Etkisi Ne Olacaktır?	133
75. Temyiz İncelemesi Hangi Aşamalardan Oluşmaktadır?	135
76. Temyizde Ön İncelemenin Kapsamı ve Konusu Nedir?	136
77. Temyizde Ön İnceleme Nasıl Yapılır?	137
78. Temyizde Esastan İnceleme Nasıl ve Hangi Kapsamda Yapılır?	138
79. Temyiz İncelemesinde Duruşma Yapılması Zorunlu Mudur?	140
80. Temyizde Duruşmalı İnceleme Ne Şekilde Olacaktır?	141
81. Temyizde İncelemenin Temel Özellikleri Nelerdir? ...	142

82. Temyiz Sonunda Verilecek Kararların Temel Özellikleri ve İstinaftaki Kararlardan Farkı Nedir?	143
83. Temyizde Esasa İlişkin Olmayan Kararlar Nelerdir?..	144
84. Temyizde Esasa İlişkin Karar Türleri Nelerdir?	145
85. Temyizde Onama ve Düzelterek Onama Nasıl Olacaktır?.....	146
86. Temyizde Bozma Kararının Kapsamı Nasıl Olacaktır?.....	148
87. Temyizde Bozma Kararından Sonra Hangi İşlemler Yapılacaktır?.....	150
88. Bozma Kararından Sonra Dosya İlk Derece Mahkemesine Gönderilirse, Neler Yapılacaktır?	152
89. Bozma Kararından Sonra Dosya Bölge Adliye Mahkemesine Gönderilirse Neler Yapılacaktır?	154
90. Yeni Kanun Yolu Çerçevesinde, Yargılamanın İadesi Hakkında Bir Değişiklik Olmuş Mudur?	156
91. Yeni Kanun Yolu Sisteminin Sağlıklı Uygulanabilmesi İçin, Avukatların Göz Önünde Tutması Gereken Hususlar Nelerdir?.....	157
92. Yeni Kanun Yolu Sisteminin Sağlıklı Uygulanabilmesi İçin Hâkimlerin Göz Önünde Tutması Gereken Hususlar Nelerdir?....	159

2. BASIYA ÖNSÖZ

2004 yılında kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla ülkemizde iki dereceli (ilk derece ve temyiz) yargılama sisteminden, üç dereceli (ilk derece-istinaf-temyiz) yargılama sistemine geçilmesi kabul edilmiştir. Bu çerçevede, 5236 sayılı Kanunla da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılarak yargılama hukukumuz da bu yeni sisteme uyarlanmıştır. Ancak geçen süreçte yeni kanun yolu sistemi sadece bir düzenleme olarak kalmış, uygulanması sürekli ertelenmiştir. 5235 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin, Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde kurulması ve tüm yurttaki görevi başlayacakları tarihin Resmi Gazete'de ilân edilmesi öngörülmüştür. Kanun, 7.10.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandıktan sonra 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve geçen iki yıllık süre içinde bölge adliye mahkemelerinin kurulması gerçekleştirilememiş, sadece Adalet Bakanlığının 5.6.2007 gün ve 26543 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan kararı ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre dokuz bölge adliye mahkemesi kurulmuş ve aynı tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı ile bu bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri belirlenmiş, daha

sonra mahkemelerin başsavcılarını atanmıştır. Ancak, Adalet Bakanlığı bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihini bugüne kadar ilân etmediği için mahkemeler fiilen çalışmaya başlayamamıştır. Bu arada Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak onu yerini alacak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinde kabul edilerek 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümlere paralel ve hemen aynı hükümlerle istinaf ve temyiz sistemini kabul etmiş ve yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 451. maddesine göre, Kanunun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yeni kanun yolu sisteminin de aynı tarihte yürürlüğe gireceği beklenirken, HSYK'nın yaptığı duyuruda 2011 yılı içinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmeyeceği, en geç 2012 yılı yaz kararnamesi döneminde faaliyete geçirileceği açıklanmıştır. Bu arada altı yeni yerde daha bölge adliye mahkemelerinin kurulması kabul edilmiş ve başsavcılarını atanmıştır; böylece bölge adliye mahkemelerinin sayısı dokuzdan onbeşe çıkmıştır.

HSYK'nın duyurusuyla birlikte, bölge adliye mahkemelerinin HMK'nın yürürlük tarihinden sonra göreve başlayacağı göz önünde tutularak, 6217 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na geçici 3. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre:

«GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama

tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.»

Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 de yürürlüğe girdikten sonra açılan davalarda da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Yukarıda açıklanan süreç dahi, yeni kanun yolu sisteminin ne kadar sancılı olduğunu göstermektedir. Şüphesiz burada sorun, çıkartılan Kanuna sahip çıkılmaması ve bunun uygulanması için gerekli altyapının hazırlanmamasından kaynaklanmaktadır. Burada, tek bir aktör değil, özellikle yürütme ve yargının mutlak anlamda ortak kusuru mevcuttur. Bu arada, geçen uzun süreçte akademisyenlerin de, konuyla hakkıyla ilgilendikleri ve gerekli çalışmaları yaptıkları tam olarak söylenemez. Bunun yanında ne Barolar gerekli eğitim çalışmalarını yapmış ne de Adalet Bakanlığı başlangıçtaki sınırlı bir çaba dışında böyle bir gayret içine girmiştir. Eğer böyle devam ederse, yeni kanun yolu sistemi yürürlüğe girdiğinde bilinçsizce yazılan istinaf ve temyiz dilekçeleri, tesadüflerle

öğrenilen bir kanun yolu incelemesi ile karşı karşıya kalacağız. Her şeyden şikâyet eden, ancak üzerine düşeni yapmak ve sorumluluk almak konusunda geri duran ülkemiz insan yapısının ve hukukçu kitlesinin tipik örneğini bu vesileyle bir kez daha görmüş bulunmaktayız. Yarın birçok aksaklık ortaya çıktığında ise, herkes ve her kurum birbirini suçlamaktan geri durmayacaktır. Yeni kanun yolu sistemi, iyi uygulandığı takdirde, birçok şikâyetin yer aldığı yargılama sistemimiz ve hukuk uygulamamız bakımından, bir çıkış yolu ve yeni bir umut ışığı olabileceği gibi; kötü bir başlangıç yapıлып kötü uygulandığında da, mevcut sorunlara yenilerinin eklenmesi sonucunu da doğurabilir. Bugün çağdaş ülke hukuklarının hemen hemen tamamında, farklı şekil ve sınırlarla istinaf yolu uygulanmakta, istinaf daha adil ve güvenceli yargılama bakımından önemli kabul edilmektedir.

Bu süreç içinde, farklı vesileler, konuyla ilgilenmemiz ve Adalet Bakanlığı'nın başlangıçta gerçekleştiren sonra devam ettirmediği sınırlı eğitim çalışmalarında yer almamız sebebiyle, özellikle geniş bir hukukçu kitlesine, kısa sürede yeni kanun yolu sistemini anlatabilmek için basit şekilde kaleme alınan bir kitaba olan ihtiyacı farketmemizi sağlamıştır. Şikâyet edenlerden değil, çare üretenlerden olmak amacıyla bu kitap kaleme alınmıştır. Yeni kanun yolu sistemi, her yenilikte olduğu gibi, iyi anlaşılıp iyi uygulandıkça başarı şansına sahip olacaktır. Bunun için de sistemin özünün doğru anlaşılması ve öğrenilmesi önem taşımaktadır. Bu kitabın amacı, hukuk yargılamasında istinaf sistemini tanıtmaktır. Bunu yaparken ayrıntılı teorik tartışmalar girmek yerine, sistemin ve kanun hükümlerinin doğru anlaşılmasına çalışılacak, istinafla ilgili temel sorulara cevap aranacaktır. Kitap, yeni kanun yoluyla ilgili merak edilen temel hususlarla yeni kanun yoluna iliş-

kin teknik konulardaki soruların ortaya konularak onlara cevapların verilmesi yöntemiyle hazırlanmıştır. Kitap hazırlanırken, daha önce bu konudaki çalışmalar, kitabın yazarının da içinde yer aldığı hukuk hâkimlerinin eğitim faaliyetindeki tartışmalar ve kitabın yazarı tarafından uygulamacılardan elde edilen soruların tespitinden yararlanılmıştır. Kitapta mümkün olduğunca yazarın kanaati belirtilmemeye çalışılmış, ancak konunun yeni olması sebebiyle bazı konularda tercihler ortaya konulmuştur.

Kitabın ilk basısı Türkiye Barolar Birliği yayını olarak 2008 yılında yapılmıştır. Bu arada, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabul edilmesi sebebiyle, bu Kanuna göre kitabın yeni basısının yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kitabın yeni basısının da Türkiye Barolar Birliği tarafından yapılmasını sağlayan başta TBB Başkanı Sayın Av. Ahsen Coşar olmak üzere, Av. Teoman Ergül'e; ayrıca, kitabın yayına hazırlanması sırasında son okumasını yapan, kendisi de bu konuda ilk tezi yazmış ve bu tezi kitap halinde yayınlanmış olan Sevgili Yrd. Doç. Dr. Tolga Akkaya'ya teşekkür ederim.

Özlediğimiz ve beklediğimiz bir yargılamanın unsuru ve parçası olmamız, ülkemiz insanının hakettiği adil yargılama hakkına tam sahip olması umuduyla, çalışmanın amacına ulaşmasını ve hukukçulara yardımcı olmasını diliyoruz.

İzmir, Ağustos 2011

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

TEMEL KAYNAKÇA*

Adalet Bakanlığı Yayını: Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara 2007.

Akil, C., "İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2008, S. 49-50, s. 28 vd.

Akil C., İstinaf Kavramı, Ankara 2010.

Akkaya T., Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.

Alangoya Y./Yıldırım K./Deren-Yıldırım N., Medenî Usûl Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009.

Çalışkan O., Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış, MİHDER 2007/1, s. 69 vd.

Deren-Yıldırım N., "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 267 vd.

Deren-Yıldırım N., "İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri", Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 693 vd.

İstinaf Mahkemeleri, TBB Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003.

* Burada kanun yolları ve istinafla ilgili tüm kaynakça verilmemiş, özellikle konuyla doğrudan ilgili ve yakın zamanda yapılan çalışmaların önemlilerine ve genel eserlere yer verilmiştir.

Konuralp H., “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri”, AÜHFD 2002/I, C. 50, S. 1, s. 25 vd.

Konuralp H., “HUMK Tasarısına Göre İstinaf Derecesi”, Tebliğ, II. Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir 3-5 Ekim 2003 (TBB Yayını).

Konuralp H., Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 247 vd.

Konuralp H./Hanağası E., Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, MİHDER 2007/1, S. 6, s. 13 vd.;

Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. I-VI, 6. Baskı, İstanbul 2001.

Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., Medenî Usûl Hukuku, 20. Bası, Ankara 2009.

Özekes M., “Hukuk Usûlü Muhakemelerinde Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf-”, Legal HD, Kasım 2004, s. 31103 vd.

Özekes M., Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara Temmuz-2007, s. 72 vd.

Özekes M., İstinaf Sistemi ile Birlikte Hukuk Yargılamasında İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın

Rolü Konferansı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara Temmuz-2007, s. 143 vd.;

Öztek S., “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s. 104 vd.

Pekcanitez H./Atalay O./Özkes M., Medenî Usûl Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011.

Surlu M. H., Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, Yargıtay Dergisi, 2000, C. 26, S. 3, s. 275-291.

Tanrıver S., “Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri İle İlgili Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, BATİDER 1995/1-2, s. 151 vd.

Tutumlu M. A., İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa - Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2007, Sayı:7, s.57 vd.;

Üstündağ S., Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.

Yıldırım K., Hukuk Devletinın Gereği İstinaf, İstanbul 2000.

Yıldırım M. K., “Kanun Yolu Olarak İstinaf,” TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 285 vd., TBB.

Yıldırım, M. K., "Medenî Usûl Hukukunda Reformatio in Peius Yasağı, Facultatis Decima Aniversaria, İstanbul 1993, s. 145 vd.

Yılmaz E., İstinaf, Ankara 2005.

Yücel E., Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, Adalet Dergisi, 2006, Y. 97, S. 25, s. 158-182.

YARGILAMADA KANUN YOLUNA NEDEN İHTİYAÇ VARDIR?

1

Yargı mekanizması içinde yer alan, kararı etkileyen, karara muhatap olan ve kararı veren temel süje insandır. Ne kadar iyi eğitim almış olursa olsun, ne kadar donanıma sahip bulunursa bulunsun, ne kadar erdemli ve çalışkan olursa olsun, her insanın hata yapma ihtimali mevcuttur. Bu çerçevede, karar veren hâkimlerin de maddî vakıalar ve hukukî konularda hata yapması söz konusudur. Mahkeme kararlarının daha uzman ve daha üst bir organ tarafından incelenmesi, kesinleşecek kararın, hiç ya da en az hata ile verilmesi ihtimalini artıracaktır. Denetim ne kadar fazla ise, hata ihtimali o kadar azalmaktadır. Bu denetim ihtiyacı, kanun yoluna olan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir. Hâkimler, kararlarında, herkesten, hatta yargı içindeki bir başka hâkimden de bağımsızdırlar. Ancak, böyle bir kontrol mekanizmasının mevcut olması, onları kararlarını verirken daha dikkatli davranmaya sevkedecektir. Hukuk kuralları, soyut, objektif ve geneldir. Bu sebeple, her somut olayda yeniden canlandırılması ve uygulanması gerekir. Genel, soyut, objektif kuralların, mümkün olduğunca yeknesak ve benzer olaylarda benzer şekillerde uygulanması ile adalet duygusu tatmin edilebilir. Bunun için de, somut olaylar bakımından ayrı ayrı karar veren yerel mahkemeler dışında, onları denetleyecek, içtihatların aynı yönde olmasını

1

sağlayacak, daha üst yargı organlarına ve yargı mekanizmalarına ihtiyaç vardır.

Kanun yolu, hem yargı önüne gelen kişilere daha güven-
celi bir yargılama imkânı sunmayı hem de genel anlamda
yargı mekanizmasının daha iyi işlemlerini sağlamayı amaçlar.
Böylece, adalet mekanizması içinde kanun yolu, bireysel ve
kamusal yönden önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır.

BİR KANUN YOLUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ NELERDİR?

2

Kanun yolunun temel özelliği, verilen bir kararın denetlenmesini sağlamasıdır. Kanun yolu ile, verilmiş bir karar maddî ve hukukî ya da sadece hukukî yönden gözden geçirilir. Dar anlamda bir kanun yolundan söz edildiğinde, genellikle temel iki özelliğin olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip olmasıdır. Erteleyici etki, kanun yoluna başvurulması ile birlikte, hükmün kesinleşmesinin önüne geçilmesidir. Henüz daha yargı içindeki tüm yollar tamamlanmadan, bir kararın kesinleşmesinden söz edilemez. Erteleyici etki, kararın kesinleşmesini ertelemekle birlikte, her zaman icrasını ertelemeyiz. Yani bu etki, kesinleşme bakımından mutlak, ancak icra bakımından mutlak değildir. Aktarıcı etki ise, kararın aynı seviyede değil, bir üst yargı organı tarafından incelenmesidir. Böylece, aynı derecedeki yargı organlarının benzer hataları önlenmiş, daha uzman ve tecrübeli bir üst yargı organı kararı denetlemiş olacaktır.

3

KAÇ TÜR KANUN YOLU VARDIR?

Medenî usûl hukukunda kanun yolları farklı sınıflandırmalara tâbi tutulabilmektedir:

- Bu sınıflandırmalardan biri, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımıdır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru kanun yolları olağan kanun yolları olarak nitelendirilirken; şeklen kesinleşmiş kararların, önemli yargılama hataları ile ortaya çıkması durumunda, tekrar gözden geçirilmesini sağlamaya yönelik kanun yolları olağanüstü kanun yolları olarak nitelendirilmektedir. Bu çerçevede, istinaf, temyiz, karar düzeltme olağan kanun yollarıdır; ancak yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yoludur. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesinin bir üst mahkemede görülmemesi, kararı veren aynı yargı organına müracaat edilmesi sebebiyle, gerçek (dar ve teknik anlamda) bir kanun yolu olmadığı da savunulmaktadır.
- Kanun yolları, bir diğer sınıflandırmaya göre ise, ikinci derece kanun yolu (istinaf) ve üçüncü derece kanun yolu (temyiz) olarak sınıflandırılabilir. İstinaf kanun yolunda, denetim fonksiyonu yanında, yeniden yargılama yapılması da söz konusu iken, temyiz de alt derece mahkeme kararları sadece denetime tâbi tutulmakta, ancak kural olarak yeniden yargılama yapılamamaktadır.

HER BAŞVURU YOLU VE HUKUKÎ ÇARE, KANUN YOLU OLARAK KABUL EDİLİR Mİ?

4

Yargı kararlarına karşı, değişik amaçlarla o yargı kararının yeniden gözden geçirilmesini sağlamaya yönelik bir takım başvuru yolları kabul edilmiştir. Yukarıda açıklanan kanun yolu kurumu böyledir. Ancak, örneğin, ihtiyati tedbire, ihtiyati hacze itiraz gibi bir takım başvuru yolları da kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu tür başvuru yollarında, aynı derecedeki bir yargı organına, hatta aynı mahkemeye başvuruda bulunulması sebebiyle, denetimden daha çok, taraf menfaatlerinin korunması ve dengelenmesi, adil yargılanma, hukukî dinlenilme hakkı gibi sebeplerle kararın tekrar gözden geçirilmesi ya da daha önce dinlenmeyen tarafa, bu imkânın sağlanması amaçlanmıştır. Bu sebeple, geniş anlamda, kanun yolları da dahil olmak üzere, tüm bu başvuru yolları hukukî çare olarak nitelendirilebilmektedir. Türk hukukunda genel olarak kanun yolu denildiğinde, bir üst yargı organına başvurulması sonucu, erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip hukukî çare anlaşılmaktadır. Bu açıdan kanun yolu, hukukî çarenin özel bir türüdür.

5

İSTİNAF NEDEN BİR KANUN YOLUDUR?

İstinaf, yukarıda belirtilen kanun yoluna ilişkin temel özellikleri taşımaktadır. Zira, istinafta kural olarak ilk derecedeki gibi bağımsız bir yargılama yapılmayıp, ilk derece mahkemesinin kararı denetlenmektedir. Bu denetim hem maddî hem de hukukî açıdan yapılmaktadır. Ayrıca, istinaf, dar anlamda kanun yoluna ilişkin iki temel özelliği de taşımaktadır. Öncelikle, karara karşı istinaf yolu açıksa, bu yola başvurulmakla, nihâî kararın kesinleşmesinin önüne geçilmektedir (erteleyici etki). Bunun yanında, verilen karar, aynı derecede değil, bir üst yargı organı olan ilgili bölge adliye mahkemesince incelenmektedir (aktarıcı etki).

İstinafın amacı kanun yollarının amaçlarıyla aynıdır ve öncelikli amacı ilk derece mahkemesince verilen kararı denetlenerek, gerekirse yeniden gözden geçirmektir. İstinaf, bu denetimi hem maddî hem de hukukî yönden yapar. Böylece, ilk derece mahkemesinin maddî vakıalar ve deliller hakkındaki değerlendirmesi ile hukukî değerlendirmesini gözden geçirir. Bu çerçevede, ilk derece mahkemesi kararını yerinde bulmazsa, kanunda belirtilen sınırlara bağlı olarak ilk derece mahkemesi yerine yeniden karar verir.

7

İSTİNAFIN DİĞER KANUN YOLLARINDAN FARKI VEYA BENZERLİKLERİ NELERDİR?

İstinafta da temyizdeki gibi bir alt derecedeki mahkeme kararı incelenip denetlenmektedir. Bu denetim yine temyizdeki gibi kararın kesinleşmesine engel olur. Ancak, istinaftaki inceleme temyizdeki incelemeden farklıdır. Temyizde sadece alt derece mahkemesinin kararı, hukukî denetime tâbi tutulur; kararın hukukî yönden doğru olup olmadığı, doğru değerlendirmeleri içerip içermediğine bakılır, ancak maddî vakıalara ve delil değerlendirilmesine girilmez. Her ne kadar Yargıtay, bölge adliye mahkemeleri kurulmadan ve istinaf sisteminden önce, bir eksikliği gidermek için, zaman zaman bazen zorunluluktan dolayı maddî meselelere ve delil değerlendirmesine girmekte idiyse de, bu temyizın asli fonksiyonu değildir ve temyizın niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Zira, maddî vakıalarla doğrudan temas etme şansı olmayan temyiz mahkemesinin, delil değerlendirmesine girmesi, mahkemenin takdirine karışması sağlıklı sonuçlar vermeyecektir. İstinafta ise (kanunda sınırları belirlenen şekilde), maddî denetim, yani vakıa denetimi ile hukukî denetim birlikte yapılır. Bir denetim ve belirli şartlar altında hüküm mahkemesi olan istinaf mahkemesinin kararları da (istinafta kesinleşenler hariç), temyiz incelemesine tâbidir. Oysa temyizde verilen kararlara karşı daha üst bir yargı organının denetimine tâbi değildir. Temyiz son denetim aşamasıdır.

İstinafın uygulanması ile beraber karar düzeltme yolu yürürlükten kalkacağından onunla bir karşılaştırma yapmak doğru değildir. Ayrıca, karar düzeltmenin gerçek bir kanun yolu olup olmadığı da tartışmalıdır. Zira, karar düzeltmede Yargıtay'ın temyiz üzerine kendi verdiği kararı tekrar gözden geçirmesi istenmektedir. Eğer, karar düzeltme temyiz devamı kabul edilirse, bir kanun yolu sayılabilir; ancak teknik açıdan kanun yolunun tüm özelliklerini tam olarak taşıyamaktadır. Oysa istinaf, tam olarak bir kanun yoludur.

İstinaf, bir kanun yolu olarak kabul edilen yargılamanın yenilenmesi ile de tamamen farklıdır. Çünkü, yargılamanın yenilenmesine ancak kararın kesinleşmesinden sonra, kanunda belirtilen önemli, özel ve sınırlı hallerde başvurulabilir. Yani kesinleşmiş bir karar yeniden incelenmektedir. Bu yönüyle olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Oysa, istinafta karar kesinleşmeden önce bir denetim söz konusu olmaktadır. Yargılamanın yenilenmesinde yeniden bir yargılama yapılırken, istinaf denetim ağırlıklıdır. Yargılamanın yenilenmesi, kararı veren aynı mahkemeden istenirken, istinaf incelemesi, kararı veren mahkemenin üstünde yer alan bir derecede yapılmaktadır. Bunun yanında, tekrar kararı veren aynı mahkemeye başvurulması sebebiyle, yargılamanın yenilenmesinin de gerçek bir kanun yolu niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda tartışma vardır.

8

YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN TEMEL HUKUKİ KAYNAKLAR VE METİNLER NELERDİR?

Hukuk yargılamasında yeni kanun yolu sistemi çerçevesinde dikkate alınması zorunlu olan öncelikli metinler şunlardır:

- 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun. (RG, T. 07.10.2004, S. 25606).
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG, T. 04.02.2011, S. 27836).
- 5311 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, T. 18.03.2005, S. 25759).
- 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (RG, T. 18.03.2005, S. 25759).
- 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, T. 14.04.2011, S. 27905).

YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ HAKKINDA, HANGİ KAYNAKLARDAN VE NASIL SAĞLIKLI BİLGİ EDİNİLEBİLİR?

Hukuk yargılamasında yeni kanun yolu sistemi konusunda doğrudan yararlanılabilecek son dönemde yazılmış önemli kaynaklar bibliyografya da gösterilmiştir. Bibliyografya da hem temel eserler (ki bunların içinde kanun yolu ile ilgili bilgiler de yer almaktadır) hem de konuyla doğrudan ilgili kaynaklara yer verilmiştir. Bu kaynaklardan yararlanırken, özellikle somut bir olayla ilgili konularda, yukarıda zikredilen hukukî metinlerin ve kanun hükümlerinin de okunması yararlıdır. Çünkü, henüz hukukumuzda uygulaması olmayan bu müesseseler bakımından, tüm ihtimaller öngörülmesi olamayacağından, her seferinde kanun hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi, ortaya çıkabilecek yanlışlıkların önüne geçilmesi bakımından yararlı olacaktır.

İstinafla birlikte, öncelikle iki dereceli olan (ilk derece ve temyiz) yargılama sistemimiz, üç dereceli (ilk derece-istinaf-temyiz) hale gelecektir. Bu çerçevede, istinaf hükümlerine göre inceleme yapacak olan ve şu anda hukuken varlık kazanan bölge adliye mahkemeleri de fiilen çalışmaya başlayacaktır. İstinaftan sonra başvurulacak kanun yolu olarak sadece temyiz söz konusu olup, bugüne kadar uygulanan karar düzeltme yolu yürürlükten kalkacaktır.

Şu anda temyiz, asıl yapması gereken hukukî denetim fonksiyonu yanında maddî denetim de yapmaktadır. İstinafta maddî ve hukukî denetim birlikte yapılacağından, Yargıtay sadece aslî fonksiyonu olan hukukî denetimle yetinecektir. Bunun Yargıtay'daki dosya sayısının azalmasına katkı sağlaması, ayrıca karar alt bir kanun yolu incelemesinden geçmiş olduğundan, hukukî denetimin daha sağlıklı yapılması mümkün olacaktır.

İstinaf aşamasının uygulanması ile birlikte, Yargıtay'ın aslî işlevine dönmesi, yani sadece hukukî denetim yapıp, maddî inceleme ile delil değerlendirmesine girmemesi mümkün olacaktır. Ayrıca, Yargıtay bakımından, içtihat mahkemesi olma, hukukun gelişmesine katkı sağlama ve içtihat birliğine ağırlık verme fonksiyonu daha da önem kazanacak ve öne çıkacaktır.

İSTİNAFLA BİRLİKTE YARGILAMA HUKUKUNDA NE GİBİ DEĞİŞİKLİKLER OLACAKTIR?

11

İstinaf, yargılama hukuku bakımından önemli bir yeniliktir. İlk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında yer alan bu ikinci derece yargılama, kararlarını denetlediği ilk derece mahkemelerinin daha sağlıklı yargılama yapmasını hem de en üst denetim derecesi olan temyizcinin amacına uygun şekilde çalışmasını sağlayacaktır.

İstinafla birlikte, özellikle ilk derecede ve Yargıtay'da bugüne kadar yürütülen ve bir kısmı kanuna uygun olmayan yargılama alışkanlık ve davranışlarının gözden geçirilmesi zorunludur. Örneğin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre ilk derece yargılamasında yazılı yargılama usûlü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamasından oluşmasına ve her aşamada yapılması gerekenler tamamlanmadan bir sonrakine geçilmemesi gerektiği halde, uygulamada şu ana kadar bu yargılama kesitleri birbirinin içine geçmiş bulunmakta ve normal olan buymuş gibi algılanmaktadır. Bu olumsuzluğun bertaraf edilmesi amacıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla yukarıdaki temel aşamalara dilekçeler aşamasından sonra gelmek üzere ön inceleme aşaması da eklenmiştir. Sonuç olarak, ne 1086 sayılı eski HUMK'un ne de 6100 sayılı yeni HMK'nın

11

öngördüğü bu durum, yargılamanın daha da uzamasına, gereksiz işlemler yapılmasına sebep olmaktadır. İstinafla birlikte, yargılama sistemine uygun davranılması zorunludur. Bu hem istinaf denetimine tâbi olmak hem de istinafın amacına uygun işlemlerini sağlamak bakımından önemlidir. Ayrıca, istinafla birlikte Yargıtay gerçek işlevini, yani sadece hukukî denetim yapma ve içtihat oluşturarak içtihat birliği sağlama işlevini daha iyi yerine getirecektir.

DİĞER HUKUK SİSTEMLERİNDE İSTİNAF KANUN YOLU MEVCUT MUDUR?

12

Çağdaş hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında farklı kapsam ve şekillerde olmakla birlikte istinaf kanun yolu mevcuttur. Örneğin, mensubu olduğumuz Kara Avrupası hukuk sistemleri içinde Almanya, Fransa, Hollanda, Avusturya, İsveç ve diğer birçok ülke istinaf yolunu çok uzun yıllardır, hatta yüzyılı aşan süreden beri uygulamaktadır. Bu örneklerden özellikle Avusturya ve İsveç dar (ya da sınırlı) istinaf sistemi denilen ve bizim kabul ettiğimiz sisteme benzerlik gösteren, denetimin ağırlıklı, ilk derece yargılamasının tamamen tekrar edilmediği, yeniden yargılamanın sınırlarının bulunduğu bir istinaf sistemini benimsemişlerdir. Ancak, Hollanda örneğinde olduğu gibi bazı ülkelerde ise, ilk derece yargılamasından sonra belirli şartlarla duruma göre istinafta daha geniş şekilde, adeta ilk derece yargılaması tekrarlanarak yeniden bir yargılama yapılabilmektedir. Almanya'da ise, son yıllarda geniş (klasik) istinaf sisteminden dar (sınırlı) istinaf sistemine bir geçiş başlamış, bu yönde değişiklikler yapılmıştır.

13

BAŞKA ÜLKELERDE İSTİNAFIN KALDIRILMASI YÖNÜNDE BİR AKIM OLDUĞU, BUNA RAĞMEN ÜLKEMİZDE İSTİNAF YOKKEN KABUL EDİLDİĞİ YÖNÜNDEKİ DÜŞÜNCE DOĞRU MUDUR?

Bu düşünce özellikle istinafa karşı olanların sıklıkla dile getirdiği bir gerekçe olmakla birlikte hiçbir şekilde geçerliliği yoktur ve bilimsel olarak gerçek de değildir. Yukarıda verilen örnekler dahi, istinafin, bir parçası olduğumuz hukuk sistemine dahil ülkelerde uygulandığını göstermektedir. Özellikle Almanya ve Fransa'nın hem büyüklük hem nüfus bakımından ülkemizle karşılaştırması mümkün olduğundan, bu ülkelerde istinafin çok uzun süreden beri uygulandığı düşünülürse, bu düşüncenin doğru olmadığı görülmektedir. Ancak son yıllarda, bazı ülkelerde istinafin kaldırılması değil, geniş istinaf sisteminden (yani ilk derece yargılamasını da gerektiğinde tekrarlayan), dar istinaf sistemine (yani denetimin ağırlık kazanıp, yargılamanın gerektiğinde yapılıp, ilk derece yargılamasının tekrarlanmadığı) bir geçiş veya bu yönde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Zira, ilk derece yargılamasının aynen tekrarlanmasının, ilk dereceyi işlevsiz hale getirdiği gibi, istinafin gerçek amacını gerçekleştirmesine engel olduğu görülmüştür.

*HUKUKUMUZDA DAHA ÖNCE DE MEVCUT
OLAN İSTİNAF YOLUNUN, CUMHURİYETİN İLK
DÖNEMİNDE KALDIRILMASININ SEBEPLERİ
NELERDİR?*

İlk derece mahkemeleri dışında istinaf mahkemeleri, Osmanlı İmparatorluğu döneminden Cumhuriyet'e de intikal etmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında yeni hukuk reformu ile birlikte tüm yargı sistemi de yeniden yapılandırılmıştır. Bu çerçevede ilk derece mahkemeleri dışında, bir istinaf yargılamasına yer verilmiş olması, o günkü şartlarda yargılamada istenen sonuçları vermemiştir. Özellikle, yeni yetişen hâkimlerin ilk derecede görevlendirilip daha tecrübeli eski hukuktan kaynaklanan alışkanlıklarını devam ettiren hâkimlerin istinafta görevlendirilmesi sonucu, farklı ve çelişen uygulamalar ortaya çıkmıştır. Yetişmiş insan eksikliği yanında, alt yapıdaki önemli eksikler de bir araya gelince istinaf, yarardan ziyade birçok sakınca doğurmuştur. Bu çerçevede o günkü şartlarda istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır. Ancak ortaya çıkacak sakıncanın giderilebilmesi için, tek hâkimli asliye mahkemelerinin toplu mahkeme olarak çalışması, böylece istinaftaki toplu mahkeme anlayışının ilk dereceye yansıtılarak, istinafın kaldırılmasındaki eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Ancak, bu tedbir kağıt üstünde kalmış,

14

5235 sayılı mahkeme teşkilatına ilişkin yeni Kanun'un kabulüne kadar, kanunen toplu mahkeme olan asliye mahkemeleri (asliye ticaret dışında) hep tek hâkimli olarak çalışmıştır. Yani, istinafın kaldırılması çerçevesinde alınan tedbir de uygulanamamıştır.

Görüldüğü üzere, Cumhuriyetin ilk yıllarında istinafın kaldırılmış olmasının, bu sistemin (şer'îye mahkemeleri gibi) eski hukukun bir parçası olmasıyla ilgisi olmayıp, tamamen o günkü imkân ve uygulamalarla ilgili olmasındandır. Zaten kaldırıldıktan sonra da, bugüne kadar birçok kez günün ihtiyaçlarına göre yeniden kurulması hep düşünülmüş ve tasarılar hazırlanmıştır.

İSTİNAF SİSTEMİNİN ALEYHİNDE OLANLARIN DAYANDIĞI TEMEL HUKUKÎ GEREKÇELER NEDİR?

Ülkemizde istinaf sisteminin aleyhinde olanların dayandığı temel hukukî gerekçeler şu ana başlıklar altında toplanabilir:

- İstinafla ülkemizde şikâyet edilen, uzun süren yargılamalar daha da uzayacaktır.
- Yeni bir denetim aşaması ile yargılama daha da pahalı hale gelecektir.
- Birden fazla üst mahkeme kurulacağından, içtihat birliği bozulacak, hukukî bütünlük zedeleneyecektir.
- İstinafta (sınırlı da olsa) yeniden bir inceleme yapılması, ilk derece mahkemelerinin önemini azaltacak, bazen ilk derece yargılaması bir formalite haline gelebilecektir.
- İstinaf için gerek bina gerek maddî ve teknik alt yapı gerekse kalem personeli, hâkim gibi insan alt yapısı henüz tam olarak oluşturulamadığından, bu şekilde başlayacak bir uygulamadan da istenen sonuç elde edilemeyecektir.
- Bu hukukî gerekçeler yanında, ayrıca hukukî olmayan, ancak bir eleştiri olarak, istinafın üniter yapıya sahip devletlerin hukuk sistemine uygun olmadığı; bunun yanında istinaf mahkemelerinin kurulmasının Cumhuriyetin ilk yıllarında kaldırılan kurumların geri getirilmesi şeklinde bir geriye gidiş olduğu da belirtilmektedir.

16

İSTİNAF SİSTEMİNİN LEHİNDE OLANLARIN DAYANDIĞI TEMEL HUKUKÎ GEREKÇELER NEDİR?

İstinafın aleyhinde olanların gerekçelerine karşılık istinafın lehinde dayanak olan gerekçeler de şunlardır:

- Gelişmiş birçok ülke ikili bir denetim (istinaf-temyiz), üç aşamalı bir yargılamayı (ilk derece-istinaf-temyiz) kabul etmiştir. Zira, bu hukuk devletinin ve hak arama özgürlüğünün garantisidir. Bizim de dahil olduğumuz modern ve insan haklarını esas alan ülke sistemlerinde istinaf önemli bir yer tutmaktadır.
- İstinafın en önemli özelliği, daha adil ve doğru karar verilmesidir. Yargılamanın amacı, temelde adaleti gerçekleştirmek olduğuna göre, iyi bir istinaf uygulaması ile ona yöneltilen eleştiriler giderileceği gibi, daha adil bir yargılama da yapılmış olacaktır.
- Sadece hukukî denetimin yapıldığı temyiz, denetim bakımından istenen sonucu sağlayamamaktadır; bu sebeple (sınırlı ya da geniş) bir maddî denetime de ihtiyaç vardır, bu da temyizle ilk derece arasında yer alan istinafla sağlanabilir.

- İstinafta maddî denetimin de yapılması, ilk derece mahkemelerini daha dikkatli davranmaya sevkedecektir. İlk derecenin önemsizleşeceği yönündeki eleştiri ise, istinaftaki incelemenin belirli konularda sınırlanarak, bir tekrar yargılaması olmasının önüne geçilerek aşılabılır; nitekim ülkemizde bu ikinci istinaf sistemi kabul edilerek ilk derece yargılamasının da önemi azaltılmamıştır.
- İstinaf hâkimlerinin daha tecrübeli, bilgili olması ve uzmanlaşması, ayrıca istinaf mahkemelerinin toplu mahkeme olarak yargılama yapması sebebiyle, daha sağlıklı ve doğru karar vermeleri mümkün olacaktır. Ayrıca istinaf, hâkimlik kariyeri bakımından da önem taşımaktadır. Zira, hâkimlik mesleğinde uzmanlaşma, tecrübe kazanma, daha üst bir yargı organında görev alma yönünden daha objektif ölçüler ortaya çıkabilecektir.
- İstinafin yargılamayı uzatacağı her zaman doğru değildir; ayrıca, güvenli bir yargılama için makul bir uzama kabul edilebilir. Özellikle ilk derecede olgunlaşan dosyanın, istinafta gerekli noktalarda inceleme yapılması ve yargılamayı tamamen tekrar eden istinaf sisteminin kabul edilmemesi suretiyle yargılamanın uzaması riski de en aza indirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, bazı kararların istinafta kesinleşeceği düşünülürse, bu tür kararlar bakımından zaten uzama da söz konusu olmayacaktır. Ülkemizde yargılamaların uzama sebeplerinden biri de Yargıtay'ın iş yüküdür. İstinafta Yargıtay'ın iş yükü azalacağı için, temyiz aşaması kısaltacağından, bu konuda alınacak diğer tedbirlerle istinafin yargılamayı uzatmasının önüne geçilebilecektir. İstinafta birlikte yürürlükten kalkacak olan, (aslında gerçekte bir kanun yolu olmayan) karar düzeltme şeklindeki hukukî yol da istinaf eksikliğine duyulan ihtiyacın bir gösterge-

si olarak kanunda yer almış bir düzenlemedir. İstinaftan önce uygulanan karar düzeltme yolunun kalkması ile de daha önce kullanılan bir aşama artık mevcut olmayacağından, bu yönüyle de yargılamanın uzamasının önüne geçilmiş olacaktır.

- İstinaf her zaman daha pahalı bir yargılama anlamına gelmemektedir. Zira, kötü bir adli sistemin ve gayri adil kararların, hem ekonomik hem de sosyal maliyeti daha ağırdır. Ayrıca, bazı uyuşmazlıklar istinafta sonuçlanabileceğinden, düşünüldüğü şekilde pahalı bir yargılama söz konusu olmayacaktır. İşlevsel bir adli yardım sistemi ve doğru bir adli yönetimle bu konudaki sorunların aşılması da mümkündür. İstinafla birlikte, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi de düşünüldüğünde, bu konuyla ilgili eleştirilerdeki haklılık payı da azaltılmış olacaktır.
- Temyiz mercii olan Yargıtay, tek bir mahkeme olarak örgütlenmiştir; bu sebeple bir denetim mercii olarak ülkenin her yerine ulaşması söz konusu değildir. İstinafta ise, bölge adliye mahkemeleri ülke geneline yayıldığından, denetim mekanizmasının hak arayanlara daha yakın olması ve denetime kolay ulaşılması mümkün olacaktır.
- İstinafla birlikte, Yargıtay içtihat oluşturma ve hukukî denetim yapma görevini tam olarak yerine getirebilecektir. Bugün Yargıtay'ın kabul edilebilir olanın üstünde bir iş yükü ile karşı karşıya olması, istenen sonucu sağlamamaktadır. Yargıtay'ın daire sayısının artırılarak, otuzun üstündeki daire sayısı ile de gerçek işlevini yerine getirmesi mümkün değildir. İstinafın ülkemizde en önemli sonuçlarından biri, Yargıtay'ın işlevini tam olarak yerine getirmesine katkı sağlaması ve Yargıtay'ın gerçek bir içtihat

mahkemesine dönüşmesidir. Bu sebeple, istinafın içtihat dağınıklığına yol açacağı eleştirisi haklı değildir. Kaldı ki, içtihatların birleştirilmesi konusunda da gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

- İstinaf için alt yapı ve personel konusundaki eksikliklere yönelik eleştiride haklılık payı vardır. Ancak, bu mahkemeler kurulmadıkça, gerçek ihtiyaçların tespiti de giderilmesi de sürekli ertelenecek ve tamamlanamayacaktır. Zaman içinde doğru bir planlama ile bu yöndeki eleştirinin aşılması mümkündür. Özellikle de teknik imkânların gelişmesi sayesinde, bazı kolaylıklar da ortaya çıkacaktır. Şüphesiz, istinafın kaldırıldığı döneme göre, bugün ülkemiz çok ileri bir noktadadır. Ayrıca, ilk defa bir Kanunun kabulünden sonra uygulanması için bu kadar uzun süre geçmiş, bilimsel çalışmalar ve toplantılar yapılarak, akademisyenler ve uygulamacılar bu yeni kurumu tartışmıştır. Bunun yanında Adalet Bakanlığı, binin üzerinde hâkim ve savcuyu, ayrıca bölge adliye mahkemelerinde görev alabilecek yardımcı personelin eğitimini gerçekleştirmiş, bu konuda kendi bünyesinde eğitim kitabı ve materyali hazırlamıştır.
- İstinafın üniter yapıya aykırı olduğu görüşü doğrudur. Bunun en önemli örneği Fransa'dır. İstinafın üniter yapıyla ilgisi olmayıp, hukukî denetim işleviyle ilgisi bulunmaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında istinafın kaldırılması gerekçesi ve buna karşı alınmaya çalışılan tedbirler bugün ortadan kalkmıştır. Ayrıca, yukarıda da açıklandığı üzere istinaf mahkemelerinin kaldırılmasıyla şer'îye mahkemelerinin kaldırılmasının gerekçesi birbirinden tamamen farklıdır. Biri, bir hukuk sistemini terk edip yeni bir hukuk düzeninin gereğidir; diğeri ise, imkânsızlıklar ve zorunluluklar sebebiyle kaldırılmıştır.

17

İSTİNAF, ADİL YARGILANMA İÇİN ZORUNLU MUDUR?

İstinaf aşaması, adil yargılanmanın olmazsa olmazı değildir. İstinaf olmadan da adil yargılanma gerçekleştirilebilir. Nitekim bazı kararların, kanun yolu denetimine tâbi tutulmadan ilk derecede kesinleşmesi adil yargılanmaya aykırı sayılmamaktadır. Bunun yanında, bugüne kadar sadece temyiz kanun yolunun bulunması, başlı başına adil yargılanma ihlâli kabul edilmemiştir. Ancak, istinafın adil yargılanmanın gerçekleşmesi bakımından önemli olduğu ve yargılamada adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağı şüphesizdir. Öncelikle, iki dereceli denetim, adil yargılanma hakkı ihlâllerinin azalmasını sağlayacak, daha az hatalı karar verilmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca, adil yargılanma hakkının ihlâli ortaya çıktığında, bunun istinafta, istinaf olmazsa temyizde dikkate alınması söz konusu olacaktır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İSTİNAF NASIL DEĞERLENDİRİLMEKTEDİR?

18

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına bakıldığında, yukarıda belirtildiği üzere istinaf AİHS m. 6'nın mutlak bir gereği sayılmamakla birlikte, istinafın üye ülkelerin yargı sistemlerine bu yönde önemli katkı sağlayacağı kabul edilmektedir. Nitekim, Avrupa Konseyi'nin bu yönde tavsiye kararları mevcuttur (özellikle 07.02.1995 ve (95) sayılı Tavsiye kararı önemlidir).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, istinaf adil yargılanma için zorunlu olmasa da, istinaf aşamasında da adil yargılanma hakkının unsurları gözetilmeli, istinafta da adil yargılanmaya uygun davranılmalıdır. Ayrıca, ilk derece mahkemesi kararları da bu yönde denetime tâbi tutulmalıdır.

Mahkemenin emsal kararlarına göre, istinafta ilk dereceye göre bazı sınırlamalar getirilmesi ve bu yönde düzenleme yapılması kabul edilebilir; ancak bu adalete ulaşımı engelleyici, istinafı işlemez hale getirici olmamalıdır. Üye ülkelerin haksız ve kötüniyetli istinaf başvurularını engelleyen bazı yaptırımlar düzenlemesi de, makul sınırlarda kalmak kaydıyla kabul edilebilir.

18

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir yargılama ile ilgili adil yargılanma hakkı ihlâlini incelerken, tüm yargılama aşamalarını (ilk derece-istinaf ve temyiz) birlikte değerlendirmektedir. Bir aşamadaki ihlâl, diğer aşamada giderilmişse, hak ihlâli de ortadan kalkmış demektir. Örneğin, ilk derecede taraf duruşmada yeterince dinlenmemiş, ancak bu eksiklik istinafta giderilmişse, esasen hak ihlâlinden söz edilemez. Önemli olan iç hukukta bu eksikliğin bir şekilde ortadan kaldırılmış olmasıdır. İstinaf, bu açıdan önemlidir. Zira, ilk derecedeki eksiklikler temyizde niteliği gereği giderilemese de, istinafta ilk derecedeki eksikliklerin giderilmesi daha mümkün ve kolaydır.

İstinafla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında bazı hususlara özellikle dikkat çekmiştir. Bunlar, kanundaki sınırlamalar dışında, mutlaka duruşma yapılmasına özen gösterilmeli, taraflar dinlenmelidir; “silahların eşitliği ilkesi”ne istinafta da uygun davranılmalıdır; istinafta da kararların gerekçeli olmasına dikkat edilmeli, özellikle ilk derece kararı kaldırılıp yeni bir karar verilen durumlarda, gerekçe tam olarak yazılmalıdır.

İSTİNAF MAHKEMELERİ NASIL VE NERELERDE KURULACAKTIR?

19

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Keza bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine ve bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Her iki durumda da alınan kararlar Resmî Gazetede yayınlanır.

5235 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre, Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerinin kurulması gerekmektedir. Bu durumda, 1 Haziran 2007 tarihi itibarıyla bu mahkemeler Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığınca hukuken kurulmak ve Resmî Gazete'de ilân edilmek zorundaydı. Kanunda öngörülen süre, o tarihte uzatılmadığından veya yeni bir kanunla da ertelenmediğinden, bu hukukî zorunluluğu yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından, Türkiye'de bölge adliye mahkemelerinin kurulacağı yerler (İstanbul, Ankara, İzmir,

Bursa, Samsun, Konya, Adana, Erzurum, Diyarbakır olmak üzere dokuz yerde) ve bu bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi ile daire sayıları 22.05.2007 tarihinde belirlenmiştir.

Buna paralel olarak 5235 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereğince, Adalet Bakanlığı ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da Resmi Gazete ile gerekli ilânı yapmıştır (RG, T. 05.06.2007, S. 26543). Bu ilânlarda, bölge adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı ve yargı çevreleri ile daire sayıları belirtilmekle birlikte, Türkiye genelinde görev yapan hâkim, Cumhuriyet savcısı ve yardımcı personel sayısının, hem ilk derece adliye mahkemelerinin hem de bölge adliye mahkemelerinin ihtiyacına cevap veremeyeceğinin anlaşılması ve 5235 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için tamamlanması zorunlu olan bina, araç ve gereçlerin halen daha sağlanamamış olması nedeniyle, bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihin belirlenmesi hususunun 5235 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde öngörülen koşulların tamamlanmasından sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bu itibarla, belirtilen eksiklikler giderildiğinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi hususu ile Türkiye genelinde ihtiyaca göre yeni bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve yargı alanlarının buna göre belirlenmesi hususları yeniden değerlendirilerek ileride ayrıca duyurulacağı belirtilmiştir. HSYK'nın yaptığı duyuruda, 2011 yılı içinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçemeyeceği, en geç 2012 yılı yaz kararname döneminde faaliyete geçirileceği açıklanmıştır.

Bu gelişmelerden sonra, 5235 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 07.06.2011

tarikh ve 187 sayılı olumlu görüŖ kararı ve 13.06.2011 Adalet Bakanı oluru ile dokuz yere ek olarak altı yerde daha (Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van) bölge adliye mahkemesi kurulmasına kabul edilmiştir. Aynı karar ve duyuru ile toplam onbeŖe ulaşan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri ve daire sayıları belirlenmiştir. Bu arada, dokuzu daha önce, altısı daha sonra olmak üzere bu mahkemelerin başsavcılarını da atanmış bulunmaktadır.

Sonuç olarak, bölge adliye mahkemeleri hukuken kurulmuş olmakla birlikte, fiilen henüz çalışmaya başlamamıştır. Sadece kısa bir süre önce bu yerlere Cumhuriyet Başsavcılarını atanmış bulunmaktadır. Bu sebeple, Ŗu anda iki dereceli yargılama sistemi devam etmektedir. Ayrıca, kurulacağı belirtilen onbeŖ yer sabit olmakla birlikte, sadece bu yerlerde bölge adliye mahkemesi kurulması da tam olarak yeterli değildir. Her ne kadar mahkeme sayısının dokuzdan onbeŖe çıkartılması çok olumlu bir gelişme ve başlangıç için iyi ise de, Ŗayet sadece bu yerlerle yetinilirse, istinaf sisteminin istenen seviyede işlemeŖi mümkün değildir. Türkiye'nin coğrafi özellikleri, nüfus yoğunluğu, iş durumu ve ulaşım gibi hususların dikkate alınarak 20 civarında yerde bu mahkemelerin kurulmasının uygun olacaktır. Burada ölçü, bir kaç saati geçmeyen, bir gün içinde gidilip dönülerek yargılama işlemeŖinin yapılabileceği yerlerde bu mahkemelerin kurulması olmalıdır.

İSTİNAF ÜLKE GENELİNDEKİ İÇTİHAT VE YARGILAMA BİRLİĞİNİ BOZACAK MIDIR, BUNA KARŞI TEDBİR ALINMIŞ MIDIR?

İstinafa getirilen en önemli eleştirilerden biri de, istinafın içtihat ve yargılama birliğini bozacağıdır. Öncelikle, yargılama hukuku (hem medenî yargıda hem de ceza yargısında) tek ve aynı kanunla düzenlendiğinden yargılama birliğinin bozulması söz konusu değildir. Bugün de farklı farklı ilk derece mahkemeleri, bazen farklı uygulamalar yapmasına rağmen, temelde aynı usûl hükümleri uygulandığından bu yönde bir eleştiri mevcut değildir.

İçtihat birliğinin bozulacağı yönündeki eleştiri ise, daha çok, istinaf mahkemelerinin üst mahkeme olmasına ve her bir üst mahkemenin ayrı bir karar verebilmesi ve içtihat oluşturabilmesi endişesine dayanmaktadır. Ancak, istinaf mahkemeleri, farklı yerlerde kurulsa da, temyiz mahkemesi Yargıtay tek olduğundan, farklı içtihatların Yargıtay da yeknesak hale getirilmesi mümkündür. Kaldı ki, bugün de farklı Yargıtay daireleri benzer konularda farklı kararlar verebilmektedir. Hatta Yargıtay'ın Hukuk Genel Kurulu ile daire kararları arasında dahi farklılıklar görülebilmektedir.

Yeni bir kanun yolu sistemi çerçevesinde bu konuda ortaya çıkacak sakıncaları önleyecek tedbirler de alınmıştır. İstinaf mahkemelerinde ortaya çıkacak içtihat farklılıklarının nasıl ve hangi yol izlenerek giderileceği özel olarak düzenlenmiş, 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna bu konuda görev verilmiştir. Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet savcısının, hukuk ya da ceza yargılaması kurallarına göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde, bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurarak bu içtihat aykırılıklarının giderilmesini isteyecektir.

Bu hüküm dışında, 5235 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle, aynı ya da farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından, hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa, bunların Yargıtay tarafından içtihadı birleştirme yoluyla kesin olarak karara bağlanacağı kabul edilmiştir (Yargıtay K. m. 15, 5235 sy. K. ile değişik 2, a bendi).

İSTİNAFLA BİRLİKTE YENİ KANUN YOLU NE ZAMAN UYGULANMAYA BAŞLANACAK VE MEVCUT DAVA VE DOSYALARIN DURUMU NE OLACAKTIR?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Kanunun kabulü sırasında yürürlük bakımından kanun yolu ile ilgili herhangi bir istisna getirilmemiştir. Ancak, daha sonra 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na, 6217 sayılı Kanunla (Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 30 - RG, T. 14.04.2011, S. 27905), Geçici 3. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre:

“GEÇİCİ MADDE 3 - (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanu-

nun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Bu düzenleme çerçevesinde, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce, ilk derece mahkemelerinin temyiz yoluna başvurulmuş kararları hakkında, bu kararlar kesinleşinceye kadar, eski kanun yolu sistemine ilişkin kurallar uygulanacaktır (1086 sayılı HUMK’un değişiklikten önceki 427 ilâ 545 üncü maddeleri). Yani, henüz bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce, ilk derece mahkemesince bir karar verilmiş ve bu karar için önceki hükümlere göre temyiz yoluna başvurulmuşsa, artık bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra da, eski kanun yolu sistemi, bu karar kesinleşinceye kadar geçerli olacaktır. Ancak, ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden sonra bir karar vermiş veya bu tarihten sonra ilk defa kanun yoluna başvurulacaksa, o zaman yeni kanun yolu sistemine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu erteleme hükmünün yerinde olmadığı ve birçok karışıklığa yol açacağı kanaatindeyiz.

**BİR İLK DERECE MAHKEMESİ KARARINA
KARŞI, HANGİ YERDEKİ İSTİNAF
MAHKEMESİNE BAŞVURULACAKTIR; YETKİLİ
İSTİNAF MAHKEMESİ NERESİDİR?**

Bölge adliye mahkemesinin yetkisi, ilk derece mahkemesine bağlı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesi, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin yargı çevresi bakımından bağlı olduğu, daha doğrusu yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesidir. İlk derece mahkemesinin yetkisi kesin ve kamu düzenine ilişkin olmasa dahi, bölge adliye mahkemesinin yetkisi kesin bir yetkidir.

HMK m. 357/2'de, tarafların bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapamayacakları belirtilerek bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu hakkındaki düzenleme kuvvetlendirilmiştir. Bu hüküm, tarafların ilk derece mahkemelerinin yetkisi hakkında yetki sözleşmesi yapmasına engel değildir; ilk derece mahkemelerinin yetkisi hakkında HMK m. 17-19 hükümlerindeki sınırlama ve şartlarla yetki sözleşmesi yapılabilir. Ancak, ilk derece mahkemesi bir davaya bakıp karar verdikten sonra, istinaf mercii olan bölge adliye mahkemesinin yetkisi yetki sözleşmesi ile belirlenemez.

Bölge adliye mahkemesinin yetkisinin kesin olması sebebiyle, davaya bakan ilk derece mahkemesi, aslında yetkisiz olmasına rağmen, süresinde yetki itirazında bulunulmadı-

ğundan davayı inceleyip karar vermişse, artık o ilk derece mahkemesinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesi dışında başka bir bölge adliye mahkemesine başvurulamaz. Bu çerçevede, yetkisiz ilk derece mahkemesinde yetki itirazını ileri sürmeyen bir davalı, bu şekilde hem yetkisiz olan ilk derece mahkemesini bu dava bakımından yetkili kılmakta hem de ilk derece mahkemesinin yargı çevresine dahil olduğu bölge adliye mahkemesinin de yetkisini kabul etmektedir.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusu üzerine yapacağı ön inceleme sonunda, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında kaldığını tespit ederse, duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verecektir (m. 353/1-a-3). Yani, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen istinaf istemleri bakımından yetki, davalı tarafın itirazı üzerine incelenecek bir konu olmayıp mahkemenin re'sen inceleyeceği bir husustur. Ancak burada teknik anlamda ilk derece mahkemelerindeki gibi bir yetkisizlik kararı değil, yetkisizlik nedeniyle bir tür gönderme kararı söz konusudur. Nitekim m. 353/1-a'da "... yetkili mahkemeye gönderilmesine..." ifadesinin kullanılmış olması da bunu desteklemektedir.

HMK m. 347/3'de belirtildiğine göre, "Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, *dosyayı* dizi listesine bağlı olarak *ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir*". Bölge adliye mahkemesinin yetkisinin dosyayı gönderecek olan ilk derece mahkemesi tarafından re'sen gözetilecek olması sebebiyle, uygulamada dosyanın yetkisiz bölge adliye mahkemesine gönderilmesi ihtimali zayıftır. Ancak çok zayıf bir ihtimal de olsa, dosyanın ilk derece mahkemesi tarafından, yetkisiz bölge adliye mahkemesine gönderilmiş olması, istinaf ön incelemesinde duruşma yapılmadan kesin olarak karar bağlanacak bir konu olarak düzenlenmesine neden olmuştur.

23

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN YARGI ÇEVRESİ NASIL BELİRLENMEKTEDİR VE DEĞİŞTİRİLMEKTEDİR?

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir (5235 sy. K. m. 25). Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi demek, hangi il merkezlerindeki ve ilçelerdeki ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı, neredeki bölge adliye mahkemesine başvurulabileceğinin belirlenmesi demektir.

HANGİ KARARLARA KARŞI İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLİR?

24

- Kural olarak ilk derece mahkemesince verilen nihaî kara karşı istinaf yoluna başvurulabilir (m. 341/1). Malvarlığına ilişkin davalarda, istinafa başvurulabilmesi için kanunda belirtilen miktar ve değer sınırının (1.500 Türk Lirasını geçen, m. 341/2) dikkate alınması gerekir.
- Diğer kanunlarda kanun yoluna (veya istinafa) başvurulabileceği belirtilen kararlara karşı da istinafa başvurulabilir. Bu konuda özel düzenlemeler ayrıca dikkate alınmalıdır. Örneğin, iş mahkemelerinden verilen kararlar için bkz. İş Mahkemeleri Kanunu m. 8, icra mahkemelerinden verilen kararlar için bkz. İcra ve İflâs Kanunu m. 363.
- Nihai kararlar dışında, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz şeklindeki geçici hukukî koruma taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir (m. 341/1; m. 391/3; m. 394/5; ve İİK m. 258/III ve 265/V).
- Ara kararları kural olarak başlı başına istinaf konusu yapılamaz; ancak asıl hükümle birlikte değerlendirilir.

25

İSTİNAFA BAŞVURMAK İÇİN HANGİ SEBEPLERİN BULUNMASI VEYA HANGİ GEREKÇELERE DAYANILMASI GEREKİR?

- Nelerin istinaf sebebi olacağı kanunda açıkça tek tek sayılmamıştır. Sadece konuyla ilgili maddelerden (m. 342, 352, 353, 355) ve istinafın niteliğinden hareketle bu sebepler genel olarak çıkartılabilir.
- Kural olarak istinaf yoluna başvurulacak kararlar hakkında, ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, hukukî sebeplere ilişkin değerlendirmesi konusundaki eksilik ve yanlışlıklar istinaf sebebi olabilir. Çünkü, bu hususlar istinaf incelemesinin kapsamında olan hususlardır. Yani, vakıaların tespit ve değerlendirmesindeki hatalar ile hukukun yanlış uygulanmasından kaynaklanan hatalar istinaf sebebi olacaktır.
- Bu çerçevede, ilk derece mahkemesinin usûl hukukuna veya maddî hukuka ilişkin hatalarının tümü, istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir.
- Yazı veya hesap hatası gibi, yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan, denetim gerektirmeyen maddî hataların ilk derece mahkemesinde de düzeltilmesi sebebiyle (m. 304) istinaf konusu yapılması söz konusu olmaz.
- Yargılamayı etkilemeyen ve hukukî yararın olmadığı konular da istinaf sebebi yapılamaz. Örneğin, tamamen lehine karar verilen tarafın, tek başına istinaf yoluna başvurmakta hukukî yararı bulunmamaktadır.

İSTİNAF SEBEPLERİ NASIL GÖSTERİLMELİDİR VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ GÖSTERİLEN İSTİNAF SEBEPLERİ İLE BAĞLI MIDIR?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendine göre, istinafa başvuranın istinaf sebebi ve gerekçesini açıkça belirtmesi gerekir. Eğer istinaf sebebi ve gerekçesi belirtilmemişse, bölge adliye mahkemesi ön incelemede gerekli kararı vermelidir (m. 352). Yine 355. maddeye göre ise, istinaf incelemesi dilekçede belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, sadece kamu düzenine ilişkin hususları bölge adliye mahkemesi kendiliğinden gözetir (m. 355). Kısaca, dilekçede istinaf sebepleri açıkça gösterilmelidir. Eğer istinaf sebepleri gösterilmezse, istinaf başvurusu sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılacak, re'sen dikkate alınabilecekler dışında kalan diğer hususlar hiçbir şekilde değerlendirilmeyecektir.

İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Süre, ilk derece mahkemesi ilâmının usûlüne uygun şekilde tarafların her birine tebliği ile başlar. Başvuru süresi konusunda özel hükümler varsa, bunlar da dikkate alınmalıdır (m. 345, c. 3). Sürenin kaçırılması halinde, kanunda buna ilişkin imkânlardan (eski hale getirme ve katılma yoluyla istinaf gibi) yararlanmak mümkündür.

Burada süre bakımından iş mahkemeleri ile icra mahkemelerinin durumuna dikkat çekmekte yarar vardır. Buna göre, iş mahkemelerinde karara bağlanan dava ve işlerde istinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihai kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür (İşMK m. 8). İcra mahkemesi kararları aleyhine ise, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gündür (İİK m. 363). Keza diğer özel hükümlere de dikkat edilmelidir.

İstinaf dilekçesi, kural olarak kararı veren ilk derece mahkemesine verilir. Bu başvuru, bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydedilir. Başvuran taraf, başka bir mahkeme aracılığıyla da (örneğin, bulunduğu yerdeki) başvuruyu yapabilir. Başvurunun yapıldığı mahkeme, başvurana bir alındı belgesi verir. Başvuru başka bir mahkemeye yapılmışsa, gerekli işlem yapıldıktan sonra, istinaf dilekçesi kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir (m. 343/1, 2). Başvuru, başvurunun kayıt tarihinde yapılmış sayılır (m. 343/3, m. 118).

29

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA HAZIRLANACAK DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR NELERDİR?

İstinaf dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği, 342. maddenin 2. fıkrasında tek tek sayılmıştır. Bunlara uygun bir dilekçe verilmelidir. İstinaf dilekçesine, karşı taraf sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede şu hususlar bulunmalıdır:

- Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, gerçek kişiler için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaraları ve adresleri.
- Varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.
- Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.
- Kararın özeti.
- Başvuru sebepleri ve gerekçesi.
- Talep sonucu.

- Başvuranın veya varsa kanuni temsilcisi yahut vekilinin imzası.

Bunlara rağmen, yine 342. maddenin son fıkrasına göre, istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru-
lan kararı yeteri kadar belli edecek açıklıkta ise, dilekçe red-
dolunmaz. Ancak, bu durumda 355. maddeye göre, sadece
kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapılır; kamu
düzenine aykırılık durumları dışında mahkeme kendiliğın-
den inceleme yapamaz.

İstinaf dilekçesinin hazırlanması, istinaf incelemesinde hak kaybı olmaması ve bölge adliye mahkemesinin sağlıklı inceleme yapabilmesi için önemlidir. İstinaf dilekçesinde, özellikle istinaf sebeplerinin ve gerekçesinin, ayrıca bölge adliye mahkemesinden istenen sonucun iyi ortaya konulması gerekir. Bu çerçevede, istinafa başvuran taraf, istinaf sebebi yaptığı maddî vakıalara, delillere, delillerin değerlendirilmesine, usûl hukukuna ve maddî hukuka ilişkin yanlışlıkları ortaya koymalı ve bunu gerekçelendirmelidir. Aksi halde, -kamu düzenine ilişkin haller dışında- istinaf sebepleri ile bağlı olan mahkemenin incelemesi de sınırlı olacaktır. İstinaf mahkemelerinin kanun yolu bakımından denetim ve bunun sonucunda da, duruma göre hüküm mahkemesi olduğu unutulmayarak, mahkemeden yeniden hüküm verilmesi isteniyorsa, buna ilişkin açıklamaların da (talep sonucunun) yeterince yer alması gerekir.

Dilekçenin talep kısmı da önemlidir. Örneğin, ilk derece mahkemesi görevsizse, davalı bu yönden istinafa başvurmuşsa, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi istenmelidir. Ancak, örneğin, davacının davası ilk derecede reddedilmiş ve ilk de-

rece mahkemesinin kararının bu yönden yanlış olduğu ileri sürülüyorsa, istinaf yoluna başvuran davacı, yeni bir hüküm verilmesini istiyorsa, o zaman da sonuç kısmında ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp yeniden inceleme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesini istemelidir.

İstinaf dilekçesinde, hem istinafa hem de (ilk derecede istenmişse) asıl davaya ilişkin terditli talepte bulunmak mümkündür. Örneğin, görevsiz ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi, bu yönde karar verilmediğinde ise, dava bakımından yeniden inceleme yapılarak yeni karar verilmesi istenebilir. Keza, ilk derece tarafından terditli davanın reddi halinde, istinaf başvurusunda, bu terditli taleple uyumlu inceleme yapıp karar verilmesi de istenebilir.

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA ÖDENMESİ GEREKEN HARÇ VE GİDERLER NELERDİR?

İstinaf başvurusu üzerine, tebliğ giderleri ile gerekli harç ve giderler yatırılmalıdır (m. 344/1-). İstinaf başvurusunda yatırılacak harçlar konusunda 5235 sy. K m. 52 ile Harçlar K.'nun ilgili hükümlerine eklemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Harçlar K. 1 sayılı Tarife, A. Mahkeme Harçları başlığı altında, istinaf başvurusunda alınacak harçlar ayrıca düzenlenmiştir. Bu Tarifeye göre alınacak harçlar:

- *Başvuru Harcı*: I-Başvuru harcı, 3 nolu alt bent.
- *Karar ve İlâm Harcı*: III-Karar ve İlâm Harcı, 1. Nisbî harç, (e) alt bent ve 2. Maktu harç, (c) alt bent.

Görüldüğü üzere, istinaf başvurusunda da, maktu başvuru harcı ile dava konusunun değerine göre maktu ya da nisbî olan karar ver ilâm harcı alınacaktır. Bu harç ve giderlerin yatırılmaması veya eksik yatırılması durumunda, kararı veren mahkemece eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilerek eksikliğin tamamlanması, tamamlanmadığı takdirde başvurudan vazgeçilmiş sayılacağı başvuruna yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin sürede, bu eksiklik giderilmez ya da tamamlanmazsa, mahkeme, başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir.

**İSTİNAF BAŞVURUSU USÛLÛNE UYGUN
DEĞİLSE VEYA ÖDENMESİ GEREKEN HARÇ
VE GİDERLER ÖDENMEZSE BUNUN SONUCU
NEDİR?**

Kararı veren ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusu hakkında bir karar verme yetkisi kural olarak yoktur. Ancak, başvurunun geçerli sayılması için temel ve şekli hususları ilk derece mahkemesi inceleyecektir (m. 346/1). Bunlar:

- İstinaf yoluna başvurulamayacak, kesin bir karara karşı istinaf başvurusu yapılmışsa,
- İstinaf süresi geçtikten sonra istinaf başvurusu yapılmışsa,
- İstinaf için gerekli harç ve giderler eksik yatırılmışsa.

Esasen gerekli harç ve giderler hiç yatırılmamışsa, istinaf dilekçesi baştan kabul edilmemelidir. Ancak bunların ödenmediği ya da eksik ödendiği sonradan anlaşılırsa, kararı veren ilk derece mahkemesince, bu eksikliğin tamamlanması için yukarıda belirtildiği üzere süre verilerek işlem yapılır. Verilen kesin süre içinde gerekli harç ve giderler tamamlanmazsa, mahkemece başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilir.

32

İstinaf başvurusunun reddine ilişkin karar, başvurana tebliğ edilir. Bu kararın yanlış olduğunu düşünen taraf, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurabilir (m. 344, son cümle ve m. 346). Gerekli giderler yatırıldığında, dosya, kararı veren mahkeme tarafından yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi, önce ilk derece mahkemesinin başvurusunun reddine ilişkin kararını inceler. Eğer bu karar yerinde görülmezse, ilk istinaf dilekçesine göre istinaf başvurusunu incelemeye alır (m. 346/2).

İSTİNAF DİLEKÇESİ ÜZERİNE, KARŞI TARAFIN BUNA CEVAP VERME İMKÂN VE SÜRESİ NEDİR?

33

İstinaf dilekçenin kararı veren mahkemece diğer tarafa tebliği üzerine, diğer taraf, dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir (m. 347/1, 2). Cevap dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verilebilir (m. 347/2).

34

TARAFLARDAN BİRİ İSTİNAFA BAŞVURUP DİĞER TARAF BAŞVURMAZSA, KATILMA YOLUYLA İSTİNAF İMKÂNI VAR MIDIR?

İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, kendisinin istinafa başvuru hakkı olmasa veya istinaf süresini geçirmiş olsa bile, verdiği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunabilir. Sadece istinaf dilekçesine karşı cevap verilmemiş, aynı zamanda katılma yoluyla istinafa da başvurulmuş olursa, ilk istinafa başvurana ayrıca iki haftalık cevap süresi tanınmalıdır (m. 348/1).

İstinaf yoluna başvuran, bu başvurusundan feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesinde ön inceleme aşamasında reddedilirse, katılma yoluyla istinaf talebi de reddedilir (m. 348/2). Çünkü, katılma yoluyla istinaf başvurusu, asıl başvuruya bağlı bir başvuru niteliğindedir.

İSTİNAF DİLEKÇELERİ VERİLDİKTEN SONRA HANGİ İŞLEMLERİN YAPILMASI GEREKİR?

35

Dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlandıktan ve bu konudaki süreler geçtikten sonra, kararı veren mahkeme, dosyayı usûlüne uygun ve dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir (m. 347/3). Dosyanın gönderileceği bölge adliye mahkemesini, tarafların dilekçelerinde belirttiğinden bağımsız olarak, mahkeme doğru şekilde kendiliğinden belirler (m. 343/4). Zira, bölge adliye mahkemesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olup bölge adliye mahkemesinin yetkisi konusunda yetki sözleşmesi yapılamaz (m. 357/2).

İstinaf yoluna başvurmadan feragat konusunda kanun bir ayırım yapmıştır.

Taraflar, ilâmın usûlüne uygun şekilde kendilerine tebliğinden önce, istinaf başvurusundan feragat edemezler (m. 349/1). Zira, henüz daha doğmuş bir istinafa başvuru hakkı mevcut değildir. Kararın tebliğinden sonra başvuru hakkı doğunca, istinaf başvurusundan feragat mümkün ve geçerlidir.

Kararın tebliğinden sonra, taraflar bu haklarını süresinde kullanmayarak veya açıkça vazgeçerek, başvuru dahi yapılmadan haklarından feragat edebilirler. Bu durumda başvuru hiç yapılmamıştır. Ancak istinaf başvurusu yapılmış ve bu arada feragat söz konusu olmuşsa, o zaman dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilip gönderilmediği önemlidir. Dosya henüz bölge adliye mahkemesine gönderilmemişse, kararı veren mahkeme feragat sebebiyle doğrudan başvurunun reddine karar verir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmadan bir feragat söz konusu olmuşsa, bölge adliye mahkemesi başvuruyu feragat sebebiyle kendisi reddeder (m. 349/2). Yani, bu durumda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi değil, doğrudan bir red kararı verilmelidir.

İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMANIN İCRAYA ETKİSİ NE OLACAKTIR?

37

İstinaf yoluna başvurmak kural olarak hükmün icrasını durdurmaz (m. 350/1, c. 1). Yani, bir yandan ilk derece mahkemesince verilen karar icra edilecek, diğer yandan karara karşı istinaf prosedürü yürütülecektir. Sadece kişiler hukuğu ve aile hukuku ile taşınmaz mallar ile ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmeden icra edilemezler (m. 350/2). Dolayısıyla, bu konularda verilen kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulduğunda, bu başvuru hükmün icrasını da durduracaktır.

Kişiler, aile ve taşınmazın aynı ile ilgili hükümler dışında istinafa başvurulduğunda, bu başvurunun hükmün icrasını durdurması isteniyorsa, İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesine göre icranın geri bırakılması istenmelidir. Yeni kanun yolu sistemi ile birlikte, İcra ve İflâs Kanununda 5311 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve ilgili hükümler istinafa uyarlanmıştır. Bu çerçevede, icranın geri bırakılması için bugüne kadar Yargıtay'a temyiz için başvuruda yapılan işlemler, paralel şekilde istinafa başvuruda uygulanacaktır. Buna göre, istinafa başvuran borçlu, eğer icranın durdurulmasını da istiyorsa, bölge adliye mahkemesinden icranın geri bira-

kılmasını da talep etmelidir. Bölge adliye mahkemesi kararı gelinceye kadar, takibin durdurulması için icra dairesinden süre istenmeli; bunun için gösterilecek teminatın kabulü hakkında da icra mahkemesinden karar alınarak, icra dairesine sunulmalıdır (5311 sy. K. ile değişik İİK m. 36). Nafaka kararları bakımından ise, icrasının geri bırakılmasına karar verilemez (m. 350/1, c. 3; ayrıca 5311 sy. K. ile değişik İİK m. 36/4).

Burada temyizden farklı olan husus, teminatın iadesi hakkındaki düzenlemedir. İcranın geri bırakılması için yatırılan teminatın iadesine, temyizde karar bozulursa, bozmanın mahiyetine göre mahkemece karar verilirken; istinafta, istinaf başvurusunu haklı bulan bölge adliye mahkemesi, teminatın geri verilip verilmeyeceğine kendisi karar verecektir (5311 sy. K. ile değişik İİK m. 36/5).

İcranın geri bırakılması dışında, icranın iadesi bakımından da istinafın icraya etkisi ayrıca düzenlenmiştir. Yine 5311 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nun 40. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, ilk derece mahkemesinin kararı icra edildikten sonra (icranın geri bırakılması istenmediğinden veya bu talep reddedildiğinden), istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu haklı bulunarak, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılırsa, icra işlemleri olduğu yerde durur. Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldıran ya da kaldırıldıktan sonra esas hakkında yeniden karar veren hükmü kesinleşirse, yeni bir hükme gerek kalmadan icra tamamen ya da kısmen eski haline iade olunur (5311 sy. K. ile değişik İİK m. 40/1, 2).

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinafa başvurulması ise, İİK m. 363'de ayrıca düzenlenmiştir. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu halde, icranın devamı için gereken evrak alıkonularak, bunların birer örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecek dosyaya konulur.

38

İSTİNAF İNCELEMESİ HANGİ TEMEL AŞAMALARDAN OLUŞMAKTADIR?

İstinaf başvurusu yapıp karşılıklı dilekçelerin verilmesinden sonra (m. 342-348), bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi temel iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlar, ön inceleme ve esastan incelemedir. Ön incelemede, aşağıda açıklanacak olan başvurunun esasına girmeye engel teşkil eden şekli hususlar incelenir. Esastan incelemede ise, istinaf başvurusunun haklı olup olmadığı ve yeniden karar verilmesi gerekip gerekmediği incelenmektedir.

İSTİNAFTA ÖN İNCELEMENİN KAPSAMI VE KONUSU NEDİR?

39

Ön inceleme temel beş noktada yapılacaktır:

- İncelemenin gönderilen bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin işbölümüne girip girmediği (yani başka bir dairesinin inceleme alanına girip girmediği).
- Kararın istinafa başvurulacak nitelikte (kesin) bir karar olup olmadığı.
- Başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı.
- Başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği (dilekçenin gerekli asgari unsurları taşınması veya harç ve giderlerin yatırılması vb.).
- İstinaf sebep ve gerekçesinin gösterilip gösterilmediğidir (ancak burada m. 342/3 ve 355'e de dikkat edilmelidir).

Ön inceleme konusu olan bazı hususların (süre, kesin bir kararın olması, gerekli harç ve giderlerin yatırılması), aslında ilk derece mahkemesinde istinaf başvurusu yapılırken gözden geçirilmesi gerekir. Buna rağmen, ilk derece mahkemesinde bu konunun gereği gibi incelenmemesi ya da yanlış karar verilmesi ihtimaline karşı bölge adliye mahkemesinde tekrar bir inceleme yapılmaktadır.

40

İSTİNAFTA ÖN İNCELEME NASIL YAPILIR VE NASIL KARAR VERİLİR?

İstinaf incelemesi için dosya kendisine gönderilen bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, esasa girmeden dosya üzerinden bir ön inceleme yapacaktır. Ön inceleme sonunda gerekli şartlar varsa, esasa girilecek, yoksa başvuru hakkında ön incelemede gerekli karar verilerek, gerekirse başvuru reddedilecektir (m. 352).

Ön incelemede, her zaman başvurunun reddine karar verilmaz. Örneğin, dosya bölge adliye mahkemesinde yanlış hukuk dairesine gönderilmişse, başvuru reddedilmeyip doğru daireye gönderilmelidir. Bu konuda daireler arasında bir uyuşmazlık çıkarsa, bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu bu konuda son kararı verir (5235 sy. K. m. 35/1-1).

İSTİNAFTA ESASTAN İNCELEME NASIL YAPILIR?

41

İstinaf mahkemesinde inceleme, davanın özelliğine göre, heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır (m. 354/1). İncelemenin ne şekilde yapılacağına ilgili hukuk dairesi tarafından karar verecektir. Ne HMK'da ne de 5235 sayılı Kanun'da, bu konudaki kararın kim tarafından verileceği açıkça düzenlenmemiştir. Zira, daire başkanlarının görevlerini düzenleyen 5235 sayılı Kanun'un 38. maddesinde bu yönde bir açıklık yoktur. Ancak, 38. maddenin birinci fıkrasında yer alan ifadeden bu konudaki kararı daire başkanının vereceği sonucu çıkmaktadır.

İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi, duruma göre yeniden inceleme yapıp karar vereceğinden, yerinde işlem de yapması gerekebilir. Böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesinin hukuk dairesi, gerekli hallerde özellikle başka yerdeki işlemler için, diğer bir bölge adliye mahkemesinden ya da diğer bir ilk derece mahkemesinden yardım talep edebilir (istinabe) (m. 354/2). Bölge adliye mahkemesinin başka bir yerdeki (kendi yargı alanı dışında) işlemler için istinabe etmesi zorunlu iken, kendi yargı alanı içindeki işlemler için bir ilk derece mahkemesinden yardım istemesi zorunlu de-

41

ğildir. Özellikle, bizzat kendi incelemesi yararlı olacaksa, doğrudan o incelemeyi yerinde gerçekleştirebilir. Örneğin, kararına karşı istinafa başvurulmuş mahkemeye, eksik bırakıldığı bir incelemeyi yaptırmak doğru değildir, bu durumda en azından mümkünse başka bir mahkemeye bu inceleme yaptırılmalıdır; yoksa bölge adliye mahkemesi kendisi inceleme yapmalıdır.

İSTİNAF MAHKEMESİ, İNCELEME SIRASINDA HANGİ YARGILAMA USÛLÜNÜ UYGULAYACAKTIR?

42

Kanunda bölge adliye mahkemesinin nasıl inceleme yapacağı konusunda birçok hüküm bulunmakla birlikte, özel bir yargılama usûlü öngörülmemiştir. Oysa, yeniden yargılama yapması da söz konusu olan bölge adliye mahkemesinin özellikle tahkikat işlemlerini belirli bir usûle göre yürütmesi gerekecektir. Bu çerçevede, bölge adliye mahkemesi esastan incelemesini yaparken, yani tahkikat aşamasında, istinaf incelemesi ile ilgili özel hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünü uygulayacaktır (m. 360). Yani, ilk derece mahkemesinde o konuda yazılı yargılama usûlü uygulanmışsa yazılı yargılama usûlü esasları, basit yargılama usûlü uygulanmışsa, basit yargılama usûlü esasları uygulanacaktır.

Tekrar belirtmek gerekir ki, o konuda istinafa ilişkin özel hüküm varsa, öncelikle o hüküm dikkate alınmalıdır. Örneğin, ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usûlünde temel beş aşama mevcuttur: Dilekçelerin teatisi (dava dilekçesi, cevap dilekçesi, ikinci cevap dilekçeleri), ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm. Oysa istinaf yargılamasında dilekçelerin teatisi aşaması, ilk derecedeki gibi değildir. Zira,

42

sadece istinafa başvuru ve cevap dilekçesi verilmektedir. Ayrıca, ön incelemede incelenecek hususlar aynı olmadığı gibi, tahkikat da, ilk derecedeki ile aynı yürütülmez, bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bunun yanında duruşmasız karar verilebilen hallerde, sözlü yargılama da yapılmayacaktır. Hüküm aşamasında da verilecek hüküm ilk derecedekinden farklı olacaktır. Tüm bu hususlar gözetilerek, özel hüküm bulunmayan hallerde, bir kanun yolu olan istinafın niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ilk derecede o dava veya iş için uygulanan yargılama usulü istinafta da uygulanacaktır.

İSTİNAFTA ESASTAN İNCELEME HANGİ KAPSAMDA YAPILACAKTIR?

43

İstinafta esastan inceleme, yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak istinaf başvurusunda bildirilen sebeplere bağlı olarak yapılır. Ancak, kamu düzenine aykırılık halleri mevcutsa, bölge adliye mahkemesi bunu kendiliğinden gözeterek inceleme konusu yapar (m. 355).

İncelemenin kapsamı bakımından önemli olan kamu düzenine aykırılık için, mutlak bir çerçeve çizmek mümkün değildir. Ancak, bugüne kadar doktrindeki görüşler ve özellikle Yargıtay kararlarındaki bu konuyla ilgili hususlara dikkat edilmelidir. Yoksa bu yeni bir kavram değildir. Gerek usûlî konularda gerekse maddî hukuka ilişkin konularda kamu düzeninden sayılanlar bölge adliye mahkemesince kendiliğinden gözetilecektir.

Kamu düzeni dışında, incelemede istinaf sebepleri ile bağılı olma kuralı geçerli olduğundan, bölge adliye mahkemesi kendiliğinden bazı hususları dikkate alarak inceleyemez. Bu sebeple, istinaf başvurusunda, istinaf sebeplerinin maddî ve hukukî yönden doğru ve tam olarak gösterilmesi önem taşımaktadır. İstinaf başvurusunda bulunan, hem vakıalara ilişkin hem de hukukî sorun açısından başvurusunu dayandırdığı sebepleri somut ve açık olarak belirtmelidir. Zorunlu olmasa da sağlıklı bir değerlendirme için, kamu düzeniyle ilgili konuların dahi belirtilmesi yararlı olur.

İSTİNAF YARGILAMASINDA DURUŞMA YAPILMASI ZORUNLU MUDUR VE NASIL YAPILACAKTIR?

İstinaf yargılamasında esasen incelemede asıl olan duruşma yapılmasıdır. Kanunda tek tek sayılan istisnalar dışında duruşma yapılması zorunludur (m. 356/1). Bu istisnaların genişletilmesi ve duruşma yapılmaması, başlı başına bir temyiz sebebi oluşturacaktır. Zira, duruşma yapılması, yargılamada sözlülük ve doğrudanlık ilkelerinin uygulama bulunduğu alandır. İstisnalar dışında duruşma yapılmaması aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkı ihlali, dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlâli de sayılacaktır.

Duruşma yapılması gereken durumlarda, duruşma gününün taraflara tebliği gerekir (m. 356/1, c. 2). Taraflara çıkartılacak davetiyede, duruşmadan bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği ayrıca istinafa başvuran tarafa, tahkikatla ilgili bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması da açıkça bildirilir (m. 358/1).

İstinafa başvuranın kabul edilebilir bir mazeret sunması halinde, yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara bildirilir (m. 358/2). Başvuranın mazeretsiz olarak duruşmalara

katılmaması ya da belirlenen gideri avans olarak yatırmaması halinde, duruşma yapılmaksızın dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şayet duruşma ve belirtilen tahkikat işlemleri yapılmadan, dosya üzerinden karar verilemiyorsa, başvuru reddedilmelidir (m. 358/3).

Görüldüğü üzere, istinaf yargılamasında, ilk derece yargılamasından farklı olarak, duruşmaya gelinmezse dosyanın işleminden kaldırılması hükümleri (m. 150) işletilmemektedir. Duruma göre, ya doğrudan dosya üzerinden karar verilmekte veya başvuru reddedilmektedir. Bu, istinafın bir kanun yolu olması niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Bölge adliye mahkemesi, incelemesini bazı hallerde duruşma yapmadan da gerçekleştirebilir. Kanunda duruşma yapılmadan karar verilecek haller sayılarak belirtilmiştir (m. 353). Bu haller dışında kural olarak duruşma yapılacaktır.

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller, esasen ilk derece mahkemesinin açık ve yeniden duruşma yapılmasına ihtiyaç duyulmayan hatalı karar vermesi halleridir. Böylece ilk derece mahkemelerinin daha titiz davranmaları sağlanmaya ve ilk derece mahkemelerinin kendi yapacakları inceleme ve verecekleri kararları adeta bölge adliye mahkemesinin üzerine yıkmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek hallerin bir kısmı usûle bir kısmı ise (sınırlı olarak) esasa ilişkindir. Ancak, tümü özünde şekli nitelikte hususlardır. Bununla birlikte bazısının sınırını belirlemek oldukça zordur. Bu konuda titiz davranılmalı, tereddüt halinde duruşmalı inceleme yapılması tercih edilmelidir. Duruşmasız inceleme yapılacak durumlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN, ESASA GİRMEYEN DURUŞMASIZ İNCELEME YAPABİLECEĞİ HALLER NELERDİR?

46

Bölge adliye mahkemesinin esasa girmeden duruşmasız inceleme yapabileceği haller, kanunda altı bent olarak sayılmıştır (m. 353/1-a):

- Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.
- İleri sürülen haklı ret sebebine 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 bakması yahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.
- Dava şartlarına aykırılık bulunması.
- Mahkemece usûle aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.
- Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

Burada bazı hususlara dikkat etmekte yarar bulunmaktadır. Özellikle, ilk derece mahkemesinin delilleri incelememesi ve değerlendirmemesi halinde, kural olarak istinaf mahkemesi duruşma yaparak, ilk derece mahkemesinin kararını değerlendirmelidir. Ancak burada vurgulanan husus, ilk derece mahkemesinin “hiç” delil toplamaması ya da delilleri toplamasına rağmen “hiç” değerlendirmemesidir. Şayet ilk derece mahkemesi yetersiz de olsa delil toplamış ya da topladığı delilleri yüzeysel veya yetersiz de olsa (gerekçesinde) değerlendirmişse, yine duruşma açılmalıdır. Çünkü, kanun koyucu “hiç” ifadesi ile ilk derece mahkemesinin yapmadığı bir işi bölge adliye mahkemesine yüklemek ve ilk derece mahkemesinin ihmali gözardı etmek istememiştir.

Yukarıda sayılan hallerden biri gerçekleştiğinde, bölge adliye mahkemesi işin esasına girip yeni bir yargılama yapmadan, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, dosyanın davanın yeniden görülmesi için, duruma göre:

- kararı veren ilk derece mahkemesine veya
- kendi yargı çevresindeki başka bir mahkemeye veya
- ilgili görevli ya da yetkili mahkemeye, gönderilmesine kesin olarak karar verecektir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN, ESASA GİRMEKLE BİRLİKTE DURUŞMASIZ İNCELEME YAPABİLECEĞİ HALLER NELERDİR?

47

Bölge adliye mahkemesinin esasa girmekle birlikte duruşmasız inceleme yapabileceği haller ise, kanunda üç bent olarak sayılmıştır (m. 353/1-b):

- İncelenen mahkeme kararının usûl veya esas yönünden hukuka uygun olduğunun anlaşılması. Böyle bir durumda, ilk derece mahkemesi kararında hiçbir eksiklik ve yanlışlık olmadığı, duruşmaya yapmaya ihtiyaç duymadan anlaşılabilir açıklıktadır. Bu durumda, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir. Bunu, temyizdeki onama kararına benzetebiliriz. İstinaf mahkemesi yaptığı incelemede ilk derece mahkemesi kararını tamamen doğru bulmuştur.
- Yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip bu hatanın yeniden yargılamaya yapılmasına ihtiyaç duymayacak derecede olması ya da karar doğru olmakla birlikte kararın gerekçesinde hata edilmiş olması. Dikkat edilirse, bu hallerde yargılama tam olarak yapılmış, maddî vakıalar tam olarak değerlendirilmiştir, ancak hukukî değerlendirmede hata söz konusudur. Bu hata da, yeni bir araştırma ve inceleme gerektirmeden

mevcut dosya durumuna göre değerlendirilerek düzeltilebilecek niteliktedir. Ayrıca yargılama ve karar doğru olmakla birlikte, gerekçe hatalı ise, aynı şekilde sadece dosya üzerinden gerekçe düzeltiliecektir. Bu hallerde, bölge adliye mahkemesi duruşmasız karar verir, ancak bu karar ilk derece mahkemesinin kararına göre yeni bir karar değildir; ilk derece mahkemesinin düzeltilmiş halidir.

- Yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte olması. Bu durumlarda, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada eksiklikler mevcuttur; ancak bu eksiklik duruşma yapılmasını gerektirecek ölçüde ağır değildir. Dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılmış ya da resmi bir dairenden istenecek belgenin istenmemiş olması buna örnektir. Şayet sadece bu belgelerin incelenmesi yeterli olacak başkaca bir açıklama ve inceleme gerekmecekse, duruşma yapılmadan karar verilebilir. Ancak, bu durumlarda çok dikkatli olunmalıdır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, yapılan inceleme sonunda karar yanlış bulunursa, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak esas hakkında yeniden karar verecektir.

İSTİNAF YARGILAMASINDA TAHKİKATIN TEMEL ÖZELLİKLERİ NELERDİR?

48

İstinaf yargılamasında işin esasına girilerek tahkikat yapılmakla birlikte, bu tahkikat ilk derecedeki ile tamamen aynı değildir. Öncelikle yukarıda açıklanan hususlar göz önünde tutulmalıdır. Bunun yanında, istinaftaki tahkikat sınırlı bir tahkikattır, ilk derecede yapılacak bazı tahkikat ve usûl işlemleri istinafta yapılamaz. İlk derecedeki tahkikatın amacı, sadece uyuşmazlığı çözüp karar vermek, temyizdeki incelemenin amacı sadece denetimdir. İstinafta ise, bir yandan ilk derece mahkemesi denetlenir, diğer yandan gerekirse yeniden inceleme yapılarak karar verilir. Bu açıdan istinaf incelemesi ne ilk derece yargılamasının ne de temyiz özelliğini tam olarak taşır. İstinaf mahkemesi, hem denetim hem hüküm mahkemesidir; ancak hüküm mahkemesi olarak ilk dereceye, denetim mahkemesi olarak da Yargıtay'a benzemez.

İstinaf yargılamasında, yukarıda da belirtildiği üzere, temyizden farklı olarak gerektiğinde yeniden yargılama yapılmaktadır; ancak bu ilk derecedeki yargılamanın aynısı, tekrarı ve onun yerine geçen bir yargılama değildir. Özellikle ülkemizde kabul edilen istinaf sistemi, bu yönüyle dar (sınırlı) istinaf sistemidir. Hukukumuzda dar istinaf sistemi kabul edildiğinden, ilk derecedekine tamamen paralel yeni bir yargılama düşünülmemiştir.

Kabul edilen sistemin bir sonucu olarak yargılamanın gereksiz uzamaması için bazı sınırlamalar getirilmiş, bir takım tedbirler alınmıştır. Böylece daha adil yargılanma ile makul sürede yargılanma ve usûl ekonomisine uygunluk dengelenmek istenmiştir. Bunun yanında, ilk derece mahkemelerinin ve ilk derece yargılamasında tarafların gerekli özeni göstermesi de amaçlanmıştır. Sınırlamalar, istinaf yargılamasının genel çerçevesi ve bu konudaki hükümler dikkate alınarak birlikte değerlendirilmelidir. Kanundaki sınırlamalara uyulmalı, ancak istinafa anlamsız kılacak ve kanunda yer almayan sınırlamalardan da kaçınılmalıdır.

İSTİNAF İNCELEMESİNDE YAPILAMAYACAK TAHKİKAT İŞLEMLERİ NELERDİR?

50

İstinaf incelemesi sırasında yapılamayacak işler 357. maddede sayılmıştır:

- *Yeni vakıalar ileri sürülemez:* İstinaf yargılamasında, ilk derecede ileri sürülmemiş yeni vakıalar ileri sürülemez. Kanunda bu durum, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar ileri sürülemez şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda, hem yeni vakıa ileri sürülemeyecek hem de talep artırılamayacaktır. Ancak, bu yasağın bir takım istisnaları mevcuttur:
 - Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde bu yasak uygulanmaz.
 - Kamu düzeni ile ilgili hususlar bu yasağın dışındadır.
 - İlk derecede bilinmemesi tarafların kusuruna dayanmayan ya da ilk derecede mevcut olmayıp daha sonra istinaf aşamasında ortaya çıkan vakıalar, bu yasağın dışındadır. Ancak bu konuda dikkatli olunmalı, durum iyi araştırılmalıdır.

- *İlk derecede ileri sürülen talep sonucu değiştirilip genişletilemez:* Bu yasak da karşı tarafın muvafakatı ve ıslahla aşılamaz. Ancak bu yasağında bazı istisnaları söz konusudur:
 - Hâkimin talepten başka şeye karar vereceği hallerde, taleple bağlı olmadan karar verilebilir.
 - Talebin artırılması söz konusu olmasa da azaltılması mümkündür.
- *İslah yapılmaz:* İstinafta, yeni vakia ileri sürülemediğinden, talep sonucu genişletilip değiştirilemediğinden, bunların istisnası olan ıslah da mümkün değildir.
- *Karşı dava açılmaz:* İstinaf incelemesi, ilk derece yargılamasında açılmış ve karara bağlanmış dava ile sınırlı tutulmuştur. Hukukumuzda, dar istinaf sisteminin kabul edilmesi sebebiyle, ilk derecede görülmemiş bir dava, istinafta da yeni bir dava olarak açılıp incelenemeyecektir. Bu kapsama karşı dava açılması da dahildir.
- *Davaya müdahale talebinde bulunulamaz:* İstinaf incelemesinde davaya fer'i veya aslî müdahil şeklinde katılmak mümkün değildir. Esasen aslî müdahale ancak bir dava açmakla mümkün olduğundan zaten bu yol kullanılamaz, fer'i müdahaleye ise, açıkça yapılamayacağı belirtildiğinden başvurulamayacaktır. Davaya müdahale mümkün olmadığından davanın ihbarı da istinaf aşamasında mümkün olamayacaktır.
- *Davalar birleştirilemez:* İlk derecede birleştirilmemiş davaların, kural olarak istinafta da birleştirilmesi istenemez. Bu kurala önemli bir istisna getirilmiştir. Bu konudaki temel istisna m.166/1'dir. Buna göre, aynı bölge adliye mahke-

mesinde farklı hukuk dairelerinde bulunsa da, bağlantı varsa davalar birleştirilebilir; ancak farklı bölge adliye mahkemelerinde görülen davalar, bağlantı olsa da birleştirilemez. Birleştirme, talep üzerine veya hukuk dairesi tarafından kendiliğinden gerçekleştirilir. Eğer aynı yerdeki bölge adliye mahkemesinin farklı hukuk dairelerinde bulunan bağlantılı davalar söz konusu ise, uyumsuzluğu doğuran asıl hukukî ilişki esas alınarak ilgili hukuk dairesi tespit edilmelidir.

- *Yeni delile dayanılmaz:* İlk derece yargılamasında ileri sürülmemiş deliller, istinafta da ileri sürülemez ve kullanılamaz. Ancak, bu yasağın oldukça önemli istisnaları mevcuttur. Bu konudaki temel istisnalar (m. 357/3):
 - İlk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği halde incelemeyen reddedilen delillere istinafta dayanılabilir.
 - Mücbir sebeple daha önce gösterilmesine olanak bulunmayan delillere istinafta dayanılabilir.
- Bu istisnalar konusunda dikkatli olmak, tarafın bir kusurunun olmadığı istisnâ halleri iyi tespit etmek, ancak bu haller mevcutsa da yeni delili kabul etmek gerekir; aksinin kabulü adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı olur.

Kanunda bölge adliye mahkemesince verilecek kararların niteliği ve ne şekilde verileceği, türleri tam olarak belirtilmemiştir. Bu konuda farklı hükümlerden hareketle bir sonuca varmak mümkündür. Sadece şu hususu belirtmekte yarar vardır: İstinafta bir temyiz incelemesi yapılmadığından verilecek kararlar gerek şekil gerekse içerik bakımından temyizden farklıdır. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri, sadece hüküm mahkemesi olmayıp aynı zamanda denetim mahkemesi de olduğundan, verilen kararlar ilk derece mahkemesinin kararlarından da farklılık gösterecektir.

İstinaf mahkemesinde de yargılamayı yürütülürken ara kararları ve yargılamanın sonunda nihaî kararlar verilir. Ayrıca duruma göre, istinaf aşamasında da, ihtiyati tedbir ihtiyati haciz gibi geçici hukukî koruma kararı verilebilir. Zira, aksine hüküm olmadıkça ilk derecedeki yargılama usûlü, istinafta da geçerlidir (m. 360).

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ, İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA İLK DERECE MAHKEMESİ GİBİ Mİ KARAR VERECEKTİR?

52

İstinaftaki kararlar ilk derecedeki ile de ayniyet göstermez. Zira, ilk derecede dava usûl ya da esastan haklı bulunmazsa, -usûlî bazı kararlar dışında- kural olarak dava reddedilir. Oysa, istinaf başvurusu haklı bulunmazsa, “...*istinaf başvurusunun reddine...*” karar verilir (m. 353/1-b-1). Bu, ilk derece mahkemesi kararının haklı bulunduğu anlamına gelir. İstinaf başvurusu kısmen ya da tamamen haklı bulunursa, kural olarak “...*ilk derece mahkemesi kararı -kısmen ya da tamamen- kararı kaldırılarak...*” denildikten sonra, dava hakkında gerekli karar verilir. Örneğin, “...*ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın kabulüne...*” veya “...*davanın reddine...*” denilebilir. Bazen de, ilk derece mahkemesi kararı yanlıştır, ancak kararı bölge adliye mahkemesi değil başka bir mahkeme verecektir. Örneğin, ilk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz olması durumunda, bu karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, ilk derece mahkemesi kaldırılır, ancak asıl karar başka bir mahkemeye bırakılarak, dosyanın oraya gönderilmesine karar verilir.

Görüldüğü üzere, istinafta doğrudan dava hakkında değil, önce ilk derece mahkemesi kararı hakkında bir sonuca varılıp, sonra gerekiyorsa asıl dava hakkında bir karar verilir. Bu da, istinafın önce denetim ardından hüküm mahkemesi olmasının bir sonucudur.

**İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA,
YARGITAY'IN TEMYİZDE YAPTIĞI GİBİ ONAMA,
BOZMA, DÜZELTEREK ONAMA ŞEKLİNDE
KARAR VERİLEBİLİR Mİ?**

İstinafta verilen kararlar, temyizdeki kararlar gibi değildir. Çünkü, istinaf sadece hukukî denetim değil, maddî vakıa denetimi de yapmaktadır. Bunun dışında, istinafta gerektiğinde yeniden karar da verilebilir. Oysa, temyiz kural olarak hukukî denetimle sınırlıdır ve temyizde alt derece mahkemesinin yerine geçerek yeniden karar verilmesi söz konusu değildir. Bu sebeptendir ki, temyizde alt derece mahkemesi kararı doğru bulunursa sadece onama kararı verilir. Alt derece mahkemesi kararı doğru bulunmazsa, bozma ile yetinilir ve bozmadan sonra (eğer alt derece mahkemesi bu karara uyarırsa) bu bozmaya göre kararı verecek olan yine alt derece mahkemesidir.

Sonuç olarak, istinaftaki kararlar (içerik olarak bazı yönlerden bazen benzerlik gösterse de) onama veya bozma şeklinde kategorize edilemez. Zira, yeniden yargılama yapılması, alt derece mahkemesi yerine geçerek karar verilmesi, hukukî denetim dışında maddî vakıa denetimi de söz konusudur. Bu sebeple, salt “onama” ya da “bozma” şeklindeki kararlar istinafa uygun değildir. Nitekim, bölge adliye mahkemesinde ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunursa “onama” değil,

“istinaf başvurusunun reddine” karar verilmekte; ilk derece mahkemesi kararı yanlış bulunursa, “bozma” değil, “ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak” yeni bir karar verilmesi sağlanmaktadır. İlk derece mahkemesi kararı yanlış olmakla birlikte, bu yanlışlık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, o zaman da “ilk derece mahkemesi kaldırılarak, düzeltilerek yeniden esas hakkında” karar verilmesi söz konusu olacaktır.

Her yargılama aşamasının niteliği ve amacı farklı olduğuna göre, kararların şekli ve niteliği de farklılık göstermektedir. Aksi halde, özellikle bir kararın istinafta mı yoksa temyizde mi verildiği de karışabilir. Karar formülasyonundaki farklılıklar, kararların tanınmasını ve anlaşılmasını da kolaylaştıracaktır.

İstinaf kararlarının içeriğinde nelerin olması gerektiği 359. maddede tek tek belirtilmiştir. Buna göre kararda şunlar yer almalıdır:

- Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak katibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.
- Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaraları, varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
- İlk derece mahkemesi kararının özeti.
- İleri sürülen istinaf sebepleri.
- Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep.

- Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.
- Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak katibinin imzaları.
- Gerekçeli kararın yazıldığı tarih.

Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir.

Görüldüğü üzere, istinaf mahkemesi kararlarının şekli, temyizden daha çok ilk derece mahkemesi kararlarıyla benzerlik göstermektedir; ancak tekrar vurgulamak gerekir ki, aynı değildir.

Bölge adliye mahkemesinin hükmü açık değilse, anlaşılıyorsa veya çelişkili fıkralar içeriyorsa, ilk derece mahkemesi kararlarında olduğu gibi hükmün tanzih istenebilir. Tanzih hükümleri arasında, tarafların isim, sıfat ve ileri sürdükleri talep sonucu ile ilgili (çelişki ve açık olmama gibi) hataların ve hesap hatalarının, tarafların dinlenmesinden sonra mahkeme tarafından düzeltilebileceği de kabul edilmiştir (m. 305). Ayrıca, açık olan yazı ve hesap hatalarının da bölge adliye mahkemesince düzeltilmesi mümkündür (m. 304).

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE KARARLAR, HANGİ USÛLLE VERİLECEKTİR VE BU KARARLAR VERİLİRKEN NELERE DİKKAT EDİLMELİDİR?

İstinaf mahkemesinde kararın nasıl verileceği, Kanunda tam olarak belirtilmemiştir. Ancak, 360. maddenin genel atfı sebebiyle, 294. madde burada da kıyasen uygulanacaktır.

Temyiz süresi tebliğle başladığından, karar tebliğ edilme-
lidir (m. 361/1). Kararın kesinleşmesi ve temyiz yolu açıksa,
temyiz yoluna başvurulabilmesi için kararın tebliği şarttır.
Ancak, sadece hüküm fıkrası tefhim edilmişse, gerekçeli ka-
rar bir ay içinde yazılmalıdır (m. 294/4).

İstinafla birlikte yeni bir dönemin başladığı ve ilk derece
mahkemesi kararının yerine geçecek nitelikte bir karar ve-
rildiği için, gerekçelerde, formül veya görünüşte gerekçeler
yazılmamalı, açık, somut, tam gerekçeler yazılarak içtihat
oluşumuna katkı sağlanmalı, üst mahkeme niteliğine uy-
gun davranılmalıdır. Ayrıca, bölge adliye mahkemelerinin
denetim mahkemesi yanında hüküm mahkemesi olduğu da
düşünülürse, özellikle ilk derece mahkemesi kararını kaldı-
rarak yeni karar verdiğiğinde yeniden bir gerekçe yazılması
zorunludur.

İstinaf mahkemesi toplu mahkeme olduğundan, HMK'daki toplu mahkemelere ilişkin hükümlerle (örneğin, m. 295-300 deki ilgili hükümler), 5235 sayılı Kanundaki bu konuya ilişkin hükümler karar verilirken dikkate alınmalıdır (5235 sy. K m. 39, 46).

Bölge adliye mahkemesi, tarafların talepleri ve belirtilen istinaf sebepleri ile bağlı olduğundan (m. 355), kamu düzeyine ilişkin hususlar dışında, sadece bu talep ve sebeplerle sınırlı inceleme yapıp buna göre karar verilmez. Ayrıca, sadece taraflardan birinin istinafa başvurması halinde, bu hususu gözeterek, onun daha aleyhine olacak şekilde karar vermekten kaçınılmalıdır. Burada, Yargıtay'daki aleyhe bozma yasağına benzer bir durum söz konusu olmakla birlikte, istinaf sonunda bozma kararı verilemeyeceğinden, aleyhe karar verme yasağı ortaya çıkacaktır.

İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA, İSTİNAF BAŞVURUSU HAKSIZ BULUNURSA NASIL BİR KARAR VERİLMELİDİR?

İstinaf başvurusu haksızsa, “*istinaf başvurusunun reddine*” karar verilir. Bu, Yargıtay’ın onama kararına benzemekle birlikte, gerek formülasyonu gerekse içeriği aynı değildir. Sadece ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulmak bakımından benzerlik göstermektedir.

İstinaf başvurusunun reddi, şu durumlarda karşımıza çıkar:

İlk derece mahkemesinin kararı, usûl ve esas yönünden hiçbir eksiklik ya da hata içermiyorsa (m. 353/1-b-1 kıyasen).

İstinaf başvurusu süresinde değilse, istinafa başvurulamayan bir karar söz konusu ise, başvuru şartları yerine getirilmemiş veya başvuru sebepleri ile gerekçesi hiç gösterilmemişse (m. 352 kıyasen). Esasen bunlar ön incelemede dikkate alınması gereken hallerdir.

İstinaf başvurusunun reddi halinde, bu başvuru kötüniyetle yapılmışsa, ayrıca m. 329’deki para cezasına ve yargılama giderlerine, özellikle artırılmış vekâlet ücretine ilişkin de karar verilir (m. 351).

İSTİNAF YARGILAMASI SONUNDA İSTİNAF BAŞVURUSU HAKLI BULUNURSA NASIL BİR KARAR VERİLMELİDİR?

57

İstinaf başvurusu haklı bulunursa, ne tür karar verilebileceği kanunda çok açık değildir. Ancak, kanundaki düzenleniş şekli ve istinafın özellikleri çerçevesinde şu karar türleri ortaya çıkmaktadır:

- *İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, gönderme kararı verilmesi:* Bölge adliye mahkemesi, aynı mahkemeye tekrar ya da başka bir ilk derece mahkemesine veya bölge adliye mahkemesine gönderme kararı verir (m. 353/1-a). Burada daha çok usûlî yanlışlıklar söz konusudur. Örneğin, yasak olan veya reddedilmiş olan hâkimin davaya bakması, görevsiz ya da yetkisiz mahkemede davanın görülmesi.
- *İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın kısmen ya da tamamen kabulü kararı verilmesi:* Bu kararın verilmesi için, istinafta işin esasına girilmiş olmalıdır. Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddi kararı verilmiştir. Ancak istinaf başvurusu sonunda, bölge adliye mahkemesi davanın reddi kararını haksız bularak, “ilk derece mahkemesi kararını kaldırır”, kendisi yargılama yapıp esastan “davanın kısmen veya tamamen kabulü” kararı verir.

- *İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi:* Burada da istinaf incelemesinde işin esasına girilmiş olmalıdır. Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi, davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar vermiştir. Ancak, istinaf başvurusu sonunda, bölge adliye mahkemesi davanın reddi kararını haksız bularak, “ilk derece mahkemesi kararını kaldırır”, kendisi yargılama yaptıktan sonra “davanın esastan reddine” karar verir.
- *İlk derece mahkemesi kararının kaldırılıp düzeltilerek yeniden karar verilmesi:* Bu ihtimalde de, istinaf başvurusu haklıdır, ancak ilk derece mahkemesi kararının tamamen kaldırılmasına ve başlı başına yeni bir karar verilmesine gerek yoktur. Bu durumda istinaf başvurusu kabul edilerek, “ilk derece mahkemesi kaldırılır” ve “düzeltilerek esas hakkında yeniden karar” verilir. Örneğin, kararın gerekçesinde hata edilmesi, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmesi (m. 353/1-b-2), yazı ve hesap hataları böyledir.

Görüldüğü üzere, istinaf başvurusunun haklı bulunması halinde bölge adliye mahkemesince verilen karar, Yargıtay’ın bozma kararından tamamen farklıdır. Çünkü, sadece ilk derece mahkemesi kararını yanlış bulmakla yetinmemekte, aynı zamanda asıl dava hakkında yeniden karar verilmektedir.

İSTİNAF BAŞVURUSUNUN HAKLI YA DA HAKSIZ OLMASI DIŞINDA VERİLEBİLECEK KARAR TÜRÜ VAR MIDIR?

58

İstinaf aşamasında, tarafların davadan feragati, kabulü ya da sulhü (m. 307-315) veya uzlaşması söz konusu olabilir. Bunların dışında dava konusuz kalabilir (dava konusunun ifası ya da ortadan kalkması vs.). Bu durumların istinaf aşamasında ortaya çıkması halinde, nasıl karar verilebileceği düzenlenmemiştir. Ancak, bu durumlarda da ilk derecede verilen kararlara benzer kararlar verilebilir.

İstinaf aşamasında bu haller ortaya çıkarsa, bölge adliye mahkemesi, artık ilk derece mahkemesi kararının haklı ya da haksız olduğunu incelemeyecektir. Buna rağmen, ilk derece mahkemesi kararı da artık geçerliliğini yitirmiştir. Çünkü, istinaf aşamasında da olsa, henüz karar kesinleşmeden bir feragat, kabul, sulh ya da konusuz kalma söz konusudur. İlk derece mahkemesi kararı geçerliliğini yitirmiş olacağından, bölge adliye mahkemesi öncelikle “ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına” karar verecek, ardından da kendisi bu durumların niteliğine uygun yeni bir karar verecektir. Örneğin, konusuz kalmada, “ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmakla birlikte, karar vermeye mahal bulunmadığına” şeklinde bir karar verilecektir. Oysa, Yargıtay’ın yerleşik

58

kararlarına göre, bu durumlar temyizden sonra ortaya çıktığında, karar bozularak yeniden karar verilmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. İstinaf mahkemesi, aynı zamanda bir hüküm mahkemesi olduğundan Yargıtay'dan farklı olarak gerekli kararı vermesi de mümkündür. Böyle bir durumda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi, istinafın niteliğine uygun düşmediği gibi, usûl ekonomisine de aykırıdır.

**İSTİNAF AŞAMASINDA GEÇİCİ HUKUKÎ
KORUMA KARARI İHTİYACI ORTAYA ÇIKARSA
(İHTİYATİ TEDBİR, İHTİYATİ HACİZ), BU
TALEPLER BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNE
YÖNELTİLEBİLİR Mİ?**

Kanunda bu konuda bir açıklık yoktur. Ancak, aksine hüküm olmayan hallerde, ilk derece yargılamasında uygulanan usûlün istinafta da geçerli olacağını belirten 360. madde hükmünden hareketle, istinaf aşamasında da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi geçici hukukî koruma kararları verilebilir. Ayrıca, istinaf sadece denetim değil, hüküm mahkemesi de olduğundan bu tür kararların istinafta verilmesi mümkündür. Bunun yanında 357. maddede yapılamayacak işler arasında geçici hukukî koruma talep edilemeyeceği belirtilmemiştir. Bu sebeplerle, daha önce ilk derece mahkemesinde talep edilmemiş ya da talep edilip kabul edilmemiş olsa bile, istinaf aşamasında ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz gibi geçici hukukî korumaların talep edilmesi mümkündür.

Bu tür kararların verilmesinde, ilk derecedeki usûl ve kuralar göz önünde tutulmakla birlikte istinafın genel çerçevesi de dikkate alınmalıdır.

İLK DERECE MAHKEMESİNCE VERİLMİŞ GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA KARARLARI HAKKINDA, TEK BAŞINA İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMAK MÜMKÜN MÜDÜR?

Bu soru ile yukarıda açıklanan durum birbirinden tamamen farklıdır. Yukarıda istinaf aşamasında geçici hukukî koruma talebinin mümkün olup olmadığı açıklanmıştır. Bu soruda ise, ilk derece mahkemesince verilmiş olan geçici hukukî koruma kararlarına karşı, henüz daha ilk derece mahkemesince asıl hüküm verilmeden, bağımsız şekilde istinaf yoluna başvurulup başvurulamayacağı tartışılmalıdır. Burada ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati haciz kararıyla ihtiyati tedbir kararının ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir.

Hukukumuzda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yolu (istinaf uygulanana kadar temyiz) imkânı açıkça düzenlenmiştir. 5311 sayılı Kanunla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin istinafa uyarlanması sonucu, ihtiyati haciz kararlarına karşı, bağımsız şekilde istinaf yoluna başvurmak mümkündür. İhtiyati haciz talebinin reddi halinde, doğrudan istinaf yoluna başvurulabilir (5311 sy. K ile değişik İİK m. 258/III). İhtiyati haciz talebinin kabulü halinde ise, karşı taraf dinlenmemişse, karşı tarafın ya da karardan menfaati etkilenen üçüncü kişilerin, önce bu karara karşı, kararı veren ilk derece mahkemesinde itiraz

yoluna başvurusu (İİK m. 265/1), ilk derece mahkemesinin itiraz üzerine vereceği karara karşı da, tarafların istinaf yoluna başvurulması mümkündür (5311 sy. K. ile değişik İİK m. 265/V). İhtiyati haciz sırasında taraflar dinlenmişse, o zaman itiraz yolu işletilmeden doğrudan istinafa başvurulabilecektir.

HMK ile birlikte ihtiyati tedbirlere ilişkin olarak, ihtiyati hacizle paralel düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde doğrudan kanun yoluna (istinafa) başvurulması mümkün olduğu gibi (m. 391/3), ihtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, karşı taraf dinlenmemişse, karşı tarafın ya da karardan menfaati etkilenen üçüncü kişilerin, önce bu karara karşı, kararı veren ilk derece mahkemesinde itiraz yoluna başvurusu (m. 394), ilk derece mahkemesinin itiraz üzerine vereceği karara karşı da, tarafların istinaf yoluna başvurulması mümkündür (m. 394/5); keza ihtiyati tedbir sırasında taraflar dinlenmişse, o zaman itiraz yolu işletilmeden doğrudan istinafa başvurulabilecektir.

İlk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin kararlar hakkında istinaf denetiminden sonra temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir, bu konuda sadece istinaf yolu öngörülmüştür. Çünkü, istinaf yoluna başvurulabilecek kararlara ilişkin geçici hukukî koruma kararları hakkındaki m. 341'deki açıklık, temyiz edilebilen kararlara ilişkin 361'de yer almamaktadır, ayrıca 362. maddenin 1. fıkrasının (f) bendinde de geçici hukukî koruma kararlarının temyizinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Bununla birlikte, eğer doğrudan istinaf mahkemesince bir geçici hukukî koruma kararı verilirse (bkz. yuk. soru 59), bu durumda acaba temyize başvurulabilecek midir? Bu konuda bir açıklık yoktur. Kanaatimizce bu durumda Yargıtay adeta istinaf incelemesi yapar şekilde bu kararları inceleyebilmelidir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARINI VERDİKTEN SONRA, KANUN YOLUNA BAŞVURMAK MÜMKÜN MÜDÜR?

Bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı da, kanun yolu açıksa, temyize başvurmak mümkündür. Yeni düzenleme ile birlikte, özellikle temyiz yoluna başvuru ve temyiz incelemesi bakımından çok önemli değişiklikler yapılmakla birlikte, istinafla birlikte, bu yolun gerektirdiği şekilde bir temyiz prosedürü kabul edilmiştir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, m. 373/1 ve 4’de belirtilen istisna dışında (doğrudan ilk derece mahkemesi kararına karşı temyiz), ancak istinaf sonucu verilen karara karşı temyize başvurmak mümkündür.

Yeni kanun yolu sistemi ile birlikte karar düzeltme kalkacaktır. İstinaf incelemesinin eksikliğini, bir noktada tamamlamak üzere kabul edilen temyiz-karar düzeltme ilişkisi, yeni kanun yolu sistemi ile birlikte ortadan kalkacaktır. Bundan sonra, istinafın ardından temyiz incelemesi yapılacak, temyizden sonra ayrıca karar düzeltme yoluna başvurulamayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 363. maddesine göre, kanun yararına temyiz yolu, istinaf da dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, kanun yararına temyiz, sadece

kesinleşmiş kararlara karşı mümkündür ve hukukî yanlışlığa dikkat çekmek, bu tür yanlışların tekrarlanmasını önlemek amacıyla hizmet etmektedir. 363. maddenin birinci fıkrasına göre: *“İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur”*. Maddenin ikinci fıkrasında ise, kanun yararına temyiz sonuçları belirtilmiştir: *“Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.”*

Hangi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği 361. maddede genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesince verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Davada haklı çıkan taraf da hukukî yararının bulunması şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

Hangi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı ise, 362. maddede sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre, temyizi kabil olmayan kararlar şunlardır:

- Miktar veya değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü bakımından kanundaki sınırı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

- HMK m. 4’de gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.
- Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.
- Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.
- Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.
- Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.
- Geçici hukukî korumalar hakkında verilen kararlar.

Yukarıda belirtilenler dışında, ara kararlarının da tek başına temyizi mümkün değildir.

İlk derece mahkemesinin kararlarına karşı, kural olarak doğrudan temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak, 373. maddede bu konuda bir istisna getirilmiştir. Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararını, temyiz üzerine tamamen ya da kısmen bozarsa, bölge adliye mahkemesi kararını kaldırılarak, dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderir. Bu durumda, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozmaya uyarak bir karar

verirse, bozmadan sonra verilen bu ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolu olarak artık bölge adliye mahkemesinde istinafa değil, doğrudan temyize başvurulur. Zira, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını doğru bularak, istinaf başvurusunu reddetmiştir. Bu durumda, bölge adliye mahkemesi davayla ilgili hiçbir inceleme yapmamış, ilk derece mahkemesi ile adeta aynı yönde hareket etmiştir. Yargıtay ise, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını doğru bulan (bu sebeple istinaf başvurusunu esastan reddeden) kararını yanlış bulmuş, dosyayı yeniden karar vermesi için ilk derece mahkemesine göndermiş, ilk derece mahkemesi de bu bozmaya uymuştur. Aynı kararın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi, ilk derece mahkemesinin kararının tekrar kaldırılabilceği anlamına gelir. Kanun koyucu bu gereksiz uzamanın önüne geçmek için böyle bir istisnâ düzenleme yapmıştır.

TEMYİZ YOLUNA BAŞVURMAK İÇİN HANGİ SEBEPLERİN BULUNMASI VE HANGİ GEREKÇELERE DAYANILMASI GEREKİR?

Temyiz yoluna başvurmak için hukukî bir hataya dayanmak gerekir. Zira, temyizde sadece hukukî yönden inceleme ve denetim yapılacaktır. Nitekim, daha önce 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bozma sebepleri arasında yer alan "meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi" önce 5236 sayılı Kanunla değiştirilmiş, sonra da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu temyiz sebebine yer verilmiştir. Bu çerçevede, daha önce Yargıtay'ın dolaylı da olsa maddî vakıa denetimini yapmasını sağlayan kanunî temel de ortadan kalkmıştır.

Bu genel açıklamalardan sonra, bozma sebeplerini düzenleyen 371. maddeden hareket ederek temyiz sebepleri şu şekilde belirtilebilir:

- Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.
- Dava şartlarına aykırılık bulunması.
- Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.

63

- Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

Görüldüğü üzere temyiz sebebi olabilecek hususlar, usûl hukuku veya maddî hukukun yanlış uygulanmasından kaynaklanan sebeplerdir. Ancak, maddî vakıalara ilişkin denetim temyiz kapsamında değildir. Temyizde usûl hukuku ile maddî hukukun doğru tespit edilip edilmediği ve uygulanıp uygulanmadığı, ayrıca atlama faaliyetinin gereklerinin yapıp yapılmadığı denetlenir.

YARGITAY, GÖSTERİLEN TEMYİZ SEBEPLERİ İLE BAĞLI MIDIR?

64

Yargıtay, temyiz incelemesinde gösterilen sebeplerle bağlı değildir, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (m. 369/1). Burada dikkat edilirse, istinaf incelemesi ile temyiz incelemesi arasında bir fark ortaya çıkmaktadır. İstinafta, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususlar dışında, istinaf sebepleri ile bağılyken (m. 355); temyizde Yargıtay, temyiz sebepleri ile bağlı değildir. Zira, istinafta maddî ve hukukî denetim yapılmakta, gereğinde yeniden hüküm verilmektedir. Hüküm mahkemesi ise, kural olarak iddia ve taleple bağılıdır. Oysa Yargıtay sadece hukukî denetim yapmaktadır. Hâkim hukuku re'sen uygulayacağından (m. 76), hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyen Yargıtay da, kendisi sebeplerle bağılı olmadan inceleme yapabilecektir. Ancak, Yargıtay her halukârda aleyhe bozma yasağı vs. sınırlamalara dikkat etmek durumundadır.

65

TEMYİZ YOLUNA HANGİ SÜREDE BAŞVURULMALIDIR?

Temyizi mümkün kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir (m. 361/1).

İş yargılamasında ise, bölge adliye mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (İşMK m. 8/III).

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresi ayrıca düzenlenmiş olmasına rağmen, temyiz süresi konusunda özel düzenleme yapılmadığından yukarıdaki genel süreye tâbidir. Bunun dışında eğer özel kanunlarda düzenlemeler varsa, bunlara da uyulmalıdır.

Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine (ilk derece mahkemesi kararının doğrudan temyizi sadece 373. madde bakımından mümkündür - bu konuda bkz. yuk. soru 62) ya da temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine yahut ilk derece mahkemesine verilebilir (m. 365/1). Şayet temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, temyiz defterine kaydolunur ve durum derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir (m. 365/2).

TEMYİZ BAŞVURUSUNDA HAZIRLANACAK DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR NELERDİR?

Temyiz dilekçesinde nelerin bulunacağı 364. maddede belirtilmiştir. Buna göre, temyiz dilekçesinde şu hususlar yer almalıdır:

- Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.
- Bunların varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.
- Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.
- İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.
- Kararın özeti.
- Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

- Duruşma istenmesi halinde bu istek.
- Temyiz edenin veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzası.

Temyiz dilekçesinde kanunda sayılan tüm hususların tamamen bulunması aranmamıştır. Temyiz dilekçesi, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır (m. 364/3).

Temyiz dilekçesinde, bölge adliye mahkemesi (ya da duruma göre ilk derece mahkemesi) tarafından yapılan yargılamada ve verilen kararda usûl hukuku ve maddî hukuk bakımından yanlışlıklara dikkat çekilmelidir. Bu çerçevede, yargılama hukuku kurallarıyla maddî hukuk kurallarının, taraflar arasında varsa sözleşme hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı tartışılmalıdır. Somut olaya uygulanacak soyut hukuk kurallarının doğru tespit edilip edilmediği (altlama faaliyetinin doğruluğu), bunun yanında soyut kural doğru tespit edilse de, bunun somut olay içinde yerinde kullanılıp kullanılmadığı, kanun, diğer mevzuat, sözleşme ve yargı kararları çerçevesinde doğru uygulanıp uygulanmadığı (yorum ve uygulamanın doğruluğu) ortaya konulmalıdır. Buna bağlı olarak, özellikle istinaf incelemesinin de niteliğine uygun yapıлып yapılmadığı da temyiz konusunu oluşturacaktır.

TEMYİZ BAŞVURUSUNDA ÖDENMESİ GEREKEN HARÇ VE GİDERLER NELERDİR?

69

Bu konuda 366. maddedeki atf sebebiyle 344. madde kıyasen uygulanacaktır. Yukarıda istinaf başvurusunda açıklanan hususlar (Bu konuda bkz. yuk. soru 31'deki açıklamalar) kıyasen temyizde de geçerlidir. Ancak, Harçlar Kanunu'ndaki temyiz harçlarına ilişkin hükümlere uygun davranılmalıdır. Bu konuyla ilgili olarak, temyiz başvurusunda başvuru harcı alınmayacağına ilişkin 1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının da göz önünde tutulması gerekir (İBK, 10.05.1965, 1/1 - RG, 07.07.1965, S. 12042).

70

TEMYİZ BAŞVURUSU USÛLÛNE UYGUN DEĞİLSE VEYA ÖDENMESİ GEREKEN HARÇ VE GİDERLER ÖDENMEZSE BUNUN SONUCU NEDİR?

Bu konuda da 366. maddedeki atıf sebebiyle 344. madde ve 346. madde kıyasen uygulama alanı bulacaktır (Bu konuda bkz. yuk. soru 32'deki açıklamalar).

TEMYİZ DİLEKÇESİ ÜZERİNE KARŞI TARAFIN BUNA CEVAP VERME İMKÂN VE SÜRESİ NEDİR?

71

Yine 366. maddenin atfı sebebiyle, bu konuda 347. maddede kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, temyize cevap süresi, temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır. Temyize cevap dilekçesi kararı veren mahkemeye (bölge adliye mahkemesi ya da 373. maddedeki durumda ilk derece mahkemesi) ya da bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir.

TARAFLARDAN BİRİ TEMYİZE BAŞVURUP DİĞER TARAF BAŞVURMAZSA, KATILMA YOLUYLA TEMYİZ İMKÂNI VAR MIDIR?

Yukarıdaki cevaplarda olduğu gibi 366. maddedeki atıf, 348. maddenin kıyasen uygulanması sebebiyle katılma yoluyla temyize de imkân tanımaktadır. Temyiz hakkı bulunmayan ya da temyiz süresini kaçırmış olan taraf, vereceği temyize cevap dilekçesi ile katılma yoluyla temyiz hakkına sahiptir. Eğer katılma yoluyla temyize başvurulmuşsa, ilk temyiz talebinde bulunan tarafa ayrıca iki haftalık cevap süresi tanınmalıdır (m. 348/1 kıyasen).

Temyiz yoluna başvuran, bu başvurudan feragat eder veya talebi temyizde ön inceleme aşamasında reddedilirse, katılma yoluyla temyiz talebi de reddedilir (m. 348/2 kıyasen).

*TEMYİZ YOLUNA BAŞVURULMASINDAN
SONRA NE GİBİ İŞLEMLER YAPILMALIDIR VE
SONUÇLARI NELERDİR?*

73

Bu konuda da 366. maddenin atf hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre, temyize ilişkin karşılıklı dilekçelerin verilmesi tamamlandıktan ve bu konudaki süreler geçtikten sonra, kararı veren mahkeme (bölge adliye ve 373. maddedeki durumda yerel mahkeme), dosyayı usûlüne uygun ve dizi listesine bağlı olarak Yargıtay'ın ilgili dairesine gönderir (m. 347/3).

Burada temyizden feragat konusu üzerinde durmak gerekir. Yine bu konuda da atf sebebiyle 349. madde kıyasen uygulanacaktır. Taraflar, kararın usûlüne uygun şekilde kendilerine tebliğinden önce, temyizden feragat edemezler (m. 349/1). Zira, henüz daha doğmuş bir temyiz hakkı mevcut değildir. Kararın tebliğinden sonra başvuru hakkı doğunca, temyiz başvurusundan feragat mümkün ve geçerlidir.

Kararın tebliğinden sonra, taraflar bu haklarını süresinde kullanmayarak veya açıkça vazgeçerek, başvuru dahi yapmadan haklarından feragat edebilirler. Bu durumda başvuru hiç yapılmamıştır. Ancak temyiz yoluna başvurulmuş ve bu arada feragat söz konusu olmuşsa, o zaman dosyanın Yargıtay'a gönderilip gönderilmediği önemlidir. Dosya he-

73

nüz Yargıtay'a gönderilmemişse, kararı veren mahkeme feragat sebebiyle doğrudan başvurunun reddine karar verir. Dosya Yargıtay'a gönderilmiş ve henüz karara bağlanmadan bir feragat ortaya çıkmışsa, o zaman ne yapılması gerektiği açık değildir. Zira, atıf yapılan hüküm olan 349. maddeye göre, bölge adliye mahkemesinde feragat söz konusu ise, bölge adliye mahkemesi başvuruyu feragat sebebiyle kendisi reddedecektir (m. 349/2). Aynı hükmün temyizde de birebir uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Ancak, asıl haktan değil, temyiz başvurusundan feragat olduğundan, ilgili Yargıtay dairesinin temyiz başvurusunun reddine karar vermesi mümkün olmalıdır.

TEMYİZE BAŞVURUNUN KARARIN İCRASINA ETKİSİ NE OLACAKTIR?

74

Bu konu 367. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin kararlar dışında, temyiz kararın icrasını durdurmayacaktır. Temyizin icraya etkisini düzenleyen 367. madde ile istinaf başvurusunun icraya etkisini düzenleyen 350. madde birbirine paralel düzenlemelerdir. Bu sebeple, yukarıda 37. soruda yapılan açıklamalar temyize paralel ve temyiznin niteliği göz önünde tutularak dikkate alınmalıdır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun konuyla ilgili 36. ve 40. maddeleri de istinaf ve temyiznin icraya etkisini birlikte aynı şekilde düzenlenmiştir. Ancak, her iki yolun niteliği ve verilen kararlar farklı olduğu için buna dikkat çekilmiştir. Örneğin, "istinaf başvurusunun reddi" yerine "onama", "istinaf başvurusunun haklı bulunması" yerine "bozma" ifadeleri doğru bir şekilde kullanılmıştır.

İstinafta, istinaf başvurusunda icrası tartışılan karar, ilk derece mahkemesi kararı iken, temyizde icrası tartışılan karar, kural olarak bölge adliye mahkemesinin kararıdır (373. maddedeki durumda ise ilk derece mahkemesi kararıdır).

74

Burada temyizle istinaf arasındaki önemli bir fark, icranın geri bırakılması için alınan teminatın iadesi ile ilgilidir. İstinaf başvurunun haklı görülmesi halinde teminatın iadesine bölge adliye mahkemesi karar verirken, hükmün Yargıtayca bozulması halinde, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemesince kesin olarak karar verilecektir (İİK m. 36/5).

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulmasından sonra temyize başvurulması halinde bu konuda İİK m. 364/3'e göre, temyiz yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.

**TEMYİZ İNCELEMESİ HANGİ AŞAMALARDAN
OLUŞMAKTADIR?**

75

İçerikleri aynı olmasa da temyiz incelemesi de istinaftaki gibi temelde iki aşamalıdır. Önce bir ön inceleme yapılacak, ön incelemede aranan hususlar tamsa esastan incelemeye geçilecektir.

Temyizde ön incelemenin nasıl yapılacağı hakkında 366. maddede, doğrudan istinaftaki ön incelemeye ilişkin 352. maddeye atıf vardır. Bu sebeple, istinafta ön incelemeye ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Sadece, temyiz bakımından kıyasen bir uygulamaya gidilecektir. Bu konuda yukarıda 39. soruda yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulmalı, orada bölge adliye mahkemesi denilen yerler Yargıtay ve temyiz, ilk derece mahkemesi denilen yerler ise, kararı veren mahkeme (kural olarak bölge adliye mahkemesi, istisnaen ilk derece mahkemesi) olarak anlaşılmalıdır.

Burada, bölge adliye mahkemelerinin yapısı ile Yargıtay'ın yapısı da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, istinaf mahkemelerinde tetkik hâkimliği müessesesi olmadığından bu konulardaki tüm incelemeleri bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi heyeti veya bir üye yapacakken, Yargıtay da ön ve ilk inceleme bir tetkik hâkimi tarafından gerçekleştirilerek heyete sunulacaktır.

Temyizde ön incelemenin yapılış şekli konusunda da 366. maddenin atfı sebebiyle 352. madde dikkate alınacağından bu konuda yukarıda 40. soruda verilen cevap dikkate alınmalıdır. Şüphesiz burada da temyiz özelliği dikkate alınarak kıyasen uygulama yoluna gidilecektir. Örneğin, ön inceleme sonunda Yargıtay daireleri arasında iş dağılımı bakımından bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, başkanlar kurulu bu konuda son kararı verir (YarK m. 17).

Temyizde esastan incelemenin şekli, kanun yolunun ve kanun yolundaki denetimin farklı olması sebebiyle istinaftan tamamen farklıdır. Zira, istinafta incelemenin nasıl yapılacağını belirten 354. maddesi, temyizde uygulanmaz. Yargıtay'ın hüküm mahkemesi olmaması sebebiyle, yerinde inceleme yapması, tahkikat anlamında duruşma açması, keşif, bilirkişi gibi incelemelere gitmesi, maddî yönden de yargılama yapıp karar vermesi söz konusu değildir. Temyiz incelemesinin yürütülüş şekli, Yargıtay Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

Yargıtay incelemesi, hukukî yönden olacaktır. Yargıtay, kararı temyiz edilen mahkemenin (bölge adliye mahkemesi, istisnaen ilk derece mahkemesi) kararını, yargılama hukuku ile maddî hukuk bakımından inceleyip değerlendirecektir. Yargıtay, yapacağı incelemede tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kanunun açık hükümlerine aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyecektir (m. 369/1). Her ne kadar kanunda "kanunun açık hükümlerine aykırılık" dan söz edilmişse de, bunu genel anlamda hukuka aykırılık olarak anlamak yerinde olacaktır. Bu hukuk objektif olarak normlar hiyerarşisi ile yazılı olmayan hukuk kaynaklarını içerdiği

gibi, tarafların hukuku olan sözleşmeleri de kapsamaktadır. Yani, gerek bir hukuk kuralının gerekse bir sözleşme hükmünün olaya doğru uygulanıp uygulanmaması temyiz incelemesi kapsamındadır.

Yargıtay incelemesinde özellikle nelerin gözetilmesi gerektiği konusunda, bozma sebeplerini belirten 371. maddenin dikkate alınması zorunludur.

Yargıtay, temyiz incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar. İstinafta yargılama da yapıldığından, asıl olan duruşma açılması iken, temyizde asıl olan dosya üzerinden işlem yapılmasıdır. 366. maddenin atfı sebebiyle, ön incelemede 352. madde uygulanacağından, ön inceleme duruşma yapılmadan gerçekleştirilir. Temyizde esastan incelemede ise, 369. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince, yine asıl olan duruşmasız (dosya üzerinden) incelemedir. Ancak, bazı hallerde duruşma yapılması istenebilir. Bu hallerin neler olduğu kanunda belirtilmiştir (m. 369/2):

- Miktar veya değeri kanunda belirtilen sınırı aşan davalar.
- Tüzel kişiliğin feshi davaları.
- Genel kurul kararlarının iptali davaları.
- Evlenmenin butlanı veya iptali davaları.
- Boşanma veya ayrılık davaları.
- Velayet, soybağı ve kısıtlama davaları.

Yukarıda belirtilen davalarda, taraflar duruşma yapılmasını isteyebilir. Ancak, Yargıtay bu sınırlama ve taleple de bağlı olmadan bilgi almak üzere kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir (m. 369/4).

TEMYİZDE DURUŞMALI İNCELEME NE ŞEKİLDE OLACAKTIR?

80

Temyizde duruşma yapılmasına karar verilen hallerde, Yargıtay duruşma gününü belirleyerek taraflara usulüne uygun olarak davetiye gönderir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunmalıdır. Tebliğ gideri verilmeyen durumlarda, tarafların duruşma talepleri dikkate alınmaz; gider eksik ödenirse, bir haftalık kesin süre verilir, bu süre içinde de tamamlanmazsa duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılır ve dosya üzerinden inceleme yapılır (m. 369/2). Duruşma günü belirlenmiş olmasına rağmen, iki taraf da gelmez yine dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir (m. 369/5). Duruşma yapılan durumlarda, duruşmada karar verilemiyorsa, en geç bir ay içinde karar verilmesi gerekir (m. 369/6).

Yargıtay da duruşma yapılmasına karar verilen hallerde, ilk derece mahkemesi ya da bölge adliye mahkemesindeki gibi tahkikatın yürütülmesi anlamında değil, hukukî tartışma yapmak ve tarafların bu konudaki dayanaklarını dinlemek üzere duruşma yapılmalıdır.

Temyizin bir kanun yolu olarak temel amacı ve fonksiyonu, hukukî denetim yapmak ve içtihat birliğini sağlamaktır. Bu sebeple temyizdeki inceleme, hukukî denetim amacına uygun olarak yapılmalıdır. Yargıtay'ın bunun dışına çıkarak inceleme yapması demek, bölge adliye mahkemesinin görevini üstlenmesi demektir. Şüphesiz bu konuda taraf vekilleri de dilekçelerini temyiz incelemesini kolaylaştıracak ve hukukî denetime elverişli olacak şekilde yazmalıdırlar.

Temyiz incelemesi, istinaftakinden farklı olarak salt denetim incelemesidir. Oysa, istinafta hem denetim hem de gereğinde yeniden karar vermek üzere bir inceleme yapılmaktadır. Bu farklılık göz önünde bulundurulmalıdır. İstinafta gereğinde yeniden karar da verildiğinden hukukî denetim yanında maddî vakıalar da (sınırları belirtilen şekilde) denetlenmekte, ilk derecede olduğu gibi incelenip değerlendirilmektedir.

Yargıtay, temyiz incelemesinde duruşma yapılıp yapılmayacağına karar vermeli ve duruşma yapılacaksa yukarıdaki sorudaki açıklamalar dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır.

Kanunda ivedi olduğu belirtilen dava ve işlerin öncelikle inceleneceği belirtildiğinden buna da dikkat edilmelidir (m. 369/7).

**TEMYİZ SONUNDA VERİLECEK KARARLARIN
TEMEL ÖZELLİKLERİ VE İSTİNAFTAKİ
KARARLARDAN FARKI NEDİR?**

82

Temyiz sonunda verilecek kararlar, yukarıda açıklanan incelemenin niteliği ile doğrudan ilgilidir. Temyizde sadece denetim amacı söz konusu olduğundan ve bu denetim de hukukî yönden yapıldığından, buna uygun kararlar verilecektir. Bu sebeple, temyiz sonunda, kural olarak ya alt derece mahkemesi kararı doğru bulunarak, karar kısmen veya tamamen “onanacak” veya doğru bulunmayarak “bozulacak”tır. Temyizde, istinaftan farklı olarak, alt derece mahkemesinin yerine geçilerek yeniden karar verilmesi söz konusu olmayacaktır. Özellikle bozmadan sonra, yeni bir karar verilmesi gerekiyorsa, o kararı verecek olan alt derece mahkemesidir. Sadece düzelterek onama halinde Yargıtay’ın şeklen bir karar vermesi söz konusudur.

Burada, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yapıp karar verdiği özel durumlar çok istisnaî olduğundan onlar, yapılan açıklamaların tamamen dışında tutularak düşünülmelidir.

Temyizde bazen işin esasıyla (yani doğrudan gerçek bir temyiz incelemesi olmadan) ilgili olmayan kararlar verilebilmektedir. Bu durumlarda onama ya da bozma kararı yerine, geri çevirme veya red kararı verilebilecektir. Örneğin, tebliğatla ilgili eksikliğin bulunması, yanlış dosyanın gönderilmesi, dosyada muhafazası gereken bir delilin ya da dosyanın parçası olan dosya veya evrakın dosya içine konulmaması hallerinde, dosya mahalline geri çevrilir ve eksikliğin tamamlanması istenir. Burada teknik anlamda bir temyiz incelemesinin yapılması değil, temyiz incelemesi için gerekli hususların tamamlanması söz konusudur.

Özellikle ön incelemeden geçmeyen durumlarda ise, temyiz istemi reddedilir. Burada aslında, alt derece mahkemesinin (temyizi kabil olmayan bir karar, süresinden sonra temyiz gibi) temyize göndermemesi gereken bir dosya gönderilmiştir. Böyle durumlarda temyiz istemi reddedilecek, temyiz istemi hakkında bir karar verilmeyecektir.

TEMYİZDE ESASA İLİŞKİN KARAR TÜRLERİ NELERDİR?

84

Yukarıda belirtildiği üzere, temyizde işin esasıyla ilgili olarak “onama”, “düzelterek onama” veya “bozma” kararları verilecektir. Bu konuda, bugüne kadar süregelen uygulamadan bir farklılık yoktur. Sadece bu kararların sonucu ve etkisi, daha farklı olacaktır. Zira, onanan veya bozulan karar, kural olarak bölge adliye mahkemesi kararıdır. Yani, ilk dereceden geçmiş, ardından istinaf incelemesi yapılmış bir karar gözden geçirilmekte, hukukî yönden doğruluğu denetlenerek bir karar verilmektedir. Dolayısıyla böyle bir karar verilirken, sadece kararı incelenen alt derece mahkemesinin (bölge adliye mahkemesi) değil, ondan önce verilmiş karar ya da kararların da mutlaka göz önünde tutulması gereklidir. Aksi halde sağlıklı bir değerlendirme ve karar mümkün olmayacaktır. Çünkü, doğru bir hukukî değerlendirme, tüm yargılama aşamalarının dikkate alınması ile tam olarak sağlanabilecektir.

Temyiz incelemesi sonunda gönderilen dosya ve verilen karar çerçevesinde, yargılamada ve kararda bir yanlışlık yoksa, temyizen kararı incelenen mahkemenin kararı onanacaktır.

Temyiz incelemesine tâbi kararda, bazı maddî ve usûlî hatalar yapılmış olmakla birlikte, bu hataların boyutu ve niteliği yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek nitelikte ise, Yargıtay bu kararın sonuç kısmını düzelterek onayabilir (m. 370/2). Kararların düzeltilerek onanması hali, inceleme konusu dosyada tarafların kimlikleri, yazım hataları, hesap hataları ile ifade yanlışlıkları durumunda da uygulanabilir (m. 370/3). Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz (m. 370/2). Yargıtay, zaman zaman bozma kararı vermesi gereken durumlarda düzelterek onama kararı verebilmektedir. Bu ise, bozmanın sonuçlarını ortandan kaldırmakta, alt derece mahkemesinin direnme hakkına engel olmaktadır. Bunun önüne geçilebilme amacıyla 6217 sayılı Kanunla, daha önce “değiştirerek ve düzelterek onama” şeklinde Kanunda yer alan ifade Kanundan çıkartılmış, sadece düzelterek onama ifadesine yer verilmiş, ayrıca esas yönünden karar verilmesi gereken hal-

lerle, hâkimin takdirine taalluk eden durumlarda düzeltilerek onamanın söz konusu olmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Alt derece mahkemesinin kararı usûle ve kanuna uygun olmakla birlikte, gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır (m. 370/4).

Yargıtay, onama kararında onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır (m. 370/1). Bu hükümle birlikte, Yargıtay'ın bugüne kadar sıklıkla uyguladığı formül onama şeklindeki uygulamasını da terk etmesi gerekir. Aksi halde, kendisi hukukî denetim yapan temyiz mahkemesi, açık kanun hükmüne aykırı bir davranış sergilemiş olacaktır. Şüphesiz ki, onama halinde bozmadaki kadar ayrıntılı bir gerekçe yazılmayabilir. Ancak, en azından temyiz yoluna başvuran taraflar, bir takım somut hukukî gerekçeler ortaya koyarak bozma istemişlerse, bu temyiz sebeplerinin neden kabul edilmediği belirtilmelidir. Eğer tarafların ciddi ve somut temyiz gerekçeleri yoksa, o zaman kısa bir onama kararı yeterli görülebilir.

Yeni dönemde karar düzeltme yolu kalkmış olduğundan, onama kararıyla birlikte karar, şekli anlamda kesinleşecektir.

Yargıtay'ın onama kararı, mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edilir. Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz isteminde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi halinde 344. madde hükmü uygulanır (m. 372) (bu konuda bkz. yuk. soru 32).

Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü sebeplere dayanarak kararı bozabileceği gibi, re'sen tespit ettiği hukuka aykırılıkları nazara alarak da bozabilir (m. 369/1). Nelerin bozma sebebi olacağı 371. maddede belirtilmiştir (bu konuda ayrıca bkz. yuk. soru 63). Bu çerçevede gerekli inceleme yapılarak karar verilebilir.

Yeni kanun yolu sistemi içinde de, aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanamayacağı akla gelebilir. Yargıtay temyiz sebepleri ile bağlı olmadığından, sadece taraflardan birisi temyiz yoluna başvurmuş, diğer taraf başvurmamışsa, başvuranın daha aleyhine karar bozulabilir mi? Aleyhe bozma yasağı HUMK'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, Yargıtay'ın bugüne kadar verdiği kararlar, doktrindeki görüşler dikkate alındığında, aleyhe bozma yasağının kaynağı, temelde tasarruf ve taleple bağlılık ilkelerine dayanmaktadır. Zira, karşı taraf, kararı temyiz etmemiş olmakla, temyiz başvurusunda bulunan taraf lehine usûlî bir müktesep hak oluşmuştur; bir tarafın temyiz etmediği kararı, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak onun lehine, temyiz eden aleyhine bozmak doğru olmayacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde, aleyhe bozma yasağının kural olarak yeni kanun yolu sistemi içinde

de uygulama alanı bulacağı sonucuna varılabilir. Buna göre, Yargıtay temyize konu karardaki hukuka aykırılık hallerini tespit etmekle birlikte, eğer bu tespit aleyhe bozma yasağını ihlâl ediyorsa, bozma kararı veremeyecek ve sadece hukuka aykırılığa işaret etmekle yetinecektir. Taraflar da, aleyhe bozma yasağının önüne geçmek istiyorlarsa, temyize cevap vermeleri ve katılmaları yararlı olacaktır.

Yargıtay'ın bozma kararı da onama kararı gibi mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edilir. Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz isteminde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi halinde 344. madde hükmü uygulanır (m. 372) (bu konuda bkz. yuk. soru 32).

Burada onama kararından farklı olarak asıl sorun, Yargıtay'ın bozma kararından sonra dosyanın bölge adliye mahkemesine mi, ilk derece mahkemesine mi gönderileceği hususudur. Kanunda bu konuda ikili bir ayırım yapılmıştır:

- Yargıtay'ın kısmen veya tamamen bozması, bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddi hakkındaki kararına ilişkinse, bölge adliye mahkemesi kararı bozularak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 373/1). Çünkü, bu durumda bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunu esastan reddetmiş olmakla, başvuranın istinaf başvurusunun haklı olmadığına karar vermiş ve ilk derece mahkemesi kararını doğru bulmuştur. Bu durumda, bölge

adliye mahkemesi davanın esasına girerek hiçbir inceleme yapmamış ve karar vermemiş demektir. Bölge adliye mahkemesi kararının temyiz edilmiş olması, aslında dolaylı olarak ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmek anlamına gelmektedir. Bölge adliye mahkemesi kararı bozulsa da, bölge adliye mahkemesine yeniden dosyayı göndermek yararlı olmayacaktır. Bu sebeple, bu durumda, bölge adliye mahkemesi kararı bozulmakta, ancak bozmadan sonra yeniden karar vermesi için, dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine ya da uygun görülen (örneğin gerçekten görevli ya da yetkili) diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Bilgisi olması için de, bu kararın bir örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

- Yargıtay'ın kısmen ya da tamamen bozma kararı, bölge adliye mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karar hakkında ise, dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 373/2). Çünkü, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, kendisi dava hakkında ya tamamen veya düzelterek yeni bir karar vermiştir. Böyle bir durumda, ilk derece mahkemesi kararından farklı bir karar ortaya çıktığı için, bu kararı veren bölge adliye mahkemesi kararı uygun bulunmayarak bozulmuştur. Bu halde, bozmadan sonra ya aynı bölge adliye mahkemesine veya duruma göre uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine dosya gönderilecektir.

Burada pratik bir ayırım yapılabilir. Bölge adliye mahkemesi kararı temyiz edilse de, dava hakkında asıl karar kimin ise, bozmadan sonra dosya o yere gönderilmektedir.

BOZMA KARARINDAN SONRA DOSYA İLK DERECE MAHKEMESİNE GÖNDERİLİRSE, NELER YAPILACAKTIR?

Bozma ilâmı ile dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, öncelikle bir duruşma günü tespit ederek, taraflara bozma kararı ile birlikte davetiye çıkaracaktır. Her ne kadar bu konuda sadece bölge adliye mahkemesi bakımından bir düzenleme yapılmışsa da (m. 373/3), dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde de aynı işlemler yapılmalıdır. Bozmadan sonra ilk derece mahkemesi, duruşmada tarafları dinledikten sonra bozmaya uyma veya direnme kararı verecektir. Buna göre:

- Bozmaya uyulması halinde: İlk derece mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararının doğru olduğunu düşünüyorsa, bozma ilâmına uyma kararı verecektir. Bu uymadan sonra, yeniden inceleme yapılması gerekiyorsa, bu incelemeyi yaparak değilse bozma doğrultusunda karar verecektir. İlk derece mahkemesi, bozmaya uyduktan sonra usûlî müktesep hak ilkesine (ve bunun istisnalarına) uygun hareket ederek karar vermelidir. İlk derece mahkemesinin bu yeni kararına karşı da, şartları varsa kanun yoluna başvurulabilir. Ancak, burada özellik gösteren ve dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin

Yargıtay'ın bozma kararına uymasından sonra vereceği yeni karara karşı, artık istinaf yoluna değil, doğrudan temyiz yoluna başvurulması gerektiğidir (m. 373/4). Bölge adliye mahkemesi, bozmadan önceki ilk verilen yerel mahkeme kararını doğru bulduğuna göre, bozmaya uymadan sonra verilen bu yeni kararı yanlış bulma ihtimali yüksektir. Bu ise, Yargıtay bozması ve buna uyma ile çelişeceğinden, kanun koyucu, hem bu çelişkiye imkân tanımamak hem de gereksiz zaman kaybının önüne geçmek için böyle bir yolu kabul etmiştir.

- Önceki kararda direnilmesi halinde: Bozmadan sonra dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, duruşmalı incelemeyi yaptıktan sonra yapacağı değerlendirme üzerine, Yargıtay bozmasına karşı direnme kararı verebilir. Böyle bir durumda, önceki karar aynen korunsa da, direnme kararına uygun yeniden gerekçe yazılmalıdır. Bu karara (yani ilk derece mahkemesinin direnme kararına) karşı da kanun yoluna başvurulabilir, ancak burada da istinafa değil, temyiz yoluna başvurulacaktır. Ancak direnme kararı hakkında temyiz yoluna başvurulduğunda, bu konudaki inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacaktır (m. 373/5). Direnme kararından sonra Hukuk Genel Kurulu kararına uymak ve o doğrultuda inceleme yapılarak karar verilmek zorunludur (m. 373/6).

BOZMA KARARINDAN SONRA DOSYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNE GÖNDERİLİRSE NELER YAPILACAKTIR?

Bozma ilâmı ile dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesi, öncelikle bir duruşma günü tespit ederek, taraflara bozma kararı ile birlikte davetiye çıkaracaktır (m. 373/3). Bozmadan sonra bölge adliye mahkemesi de, duruşmada tarafları dinledikten sonra bozmaya uyma veya direnme kararı verecektir. Buna göre:

- Bozmaya uyulması halinde: Bölge adliye mahkemesi de ilk derece mahkemesi gibi, Yargıtay'ın bozma kararının doğru olduğunu düşünüyorsa, bozma ilâmına uyma kararı verecektir. Bu uymadan sonra, yeniden inceleme yapılması gerekiyorsa, bu incelemeyi yaparak, değilse bozma doğrultusunda karar verecektir. Bölge adliye mahkemesinde de bozmaya uyulduktan sonra, usûlî müktesep hak ilkesine (ve bunun istisnalarına) uygun hareket ederek karar verilmelidir. Bozmaya uyduktan sonra verilen bu yeni karara karşı da, şartları varsa temyiz yoluna başvurulabilir.
- Önceki kararda direnilmesi halinde: Bozmadan sonra dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesi, duruş-

malı incelemeden sonra yapacağı değerlendirme üzerine, Yargıtay bozmasına karşı direnme kararı verebilir. Böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesi önceki kararı korusa da, direnme kararına uygun yeniden gerekçe yazılmalıdır. Bu karara karşı da temyiz yoluna başvurulabilir. Direnme kararı hakkında temyiz yoluna başvurulduğunda, bu konudaki inceleme mercii, yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay Hukuk Genel Kuruludur (m. 373/5). Direnme kararından sonra Hukuk Genel Kurulu kararına uyulmak ve o doğrultuda inceleme yapılarak karar vermek zorunludur (m. 373/6).

YENİ KANUN YOLU ÇERÇEVESİNDE, YARGILAMANIN İADESİ HAKKINDA BİR DEĞİŞİKLİK OLMUŞ MUDUR?

Yargılamanın iadesi her ne kadar kanun yolları ile birlikte düzenlenmekteyse de, aslında şartları oluştuğunda yeniden görülen bir davadır (m. 375/2; 381). Ancak, kesinleşmiş bir hükme karşı başvurulmuş bir yol olduğundan ve kesin hükümü yeniden ele aldığından geniş anlamda kanun yolları arasında kabul edilmektedir.

Yeni kanun yoluna ilişkin hükümlerin kabulünden sonra, yargılamanın iadesi ile ilgili önemli bir değişiklik yapılmamıştır, yargılamanın iadesi ile ilgili olarak yürürlükte olan sistem genel olarak aynı şekilde devam edecektir. Yargılamanın iadesinin kesinleşmiş olan hükümlere karşı söz konusu olabileceği belirtilerek (m. 374), yargılamanın iadesi sebepleri 375. maddede 12 bent halinde sayılmıştır. Kanunda üçüncü kişilerin hangi durumlarda yargılamanın iadesi yoluna başvuracakları daha açık şekilde belirtilmiş (m. 376), ayrıca yargılamanın iadesi süreleri, yargılamanın iadesi sebepleri bakımından tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmiştir (m. 377). Yargılamanın iadesini inceleyecek mahkeme (m. 378) ile incelemenin şekli (m. 379) düzenlendikten sonra, hangi durumda yargılamanın yenilenerek yeni bir karar verileceği, hangi durumda hükmün iptal edileceği belirtilmiştir (m. 380). Yargılamanın iadesi davasının mevcut hükmün icrasına etkisi ise, 381. maddede düzenlenmiştir.

**YENİ KANUN YOLU SİSTEMİNİN SAĞLIKLI
UYGULANABİLMESİ İÇİN, AVUKATLARIN
GÖZ ÖNÜNDE TUTMASI GEREKEN HUSUSLAR
NELERDİR?**

91

Yeni kanun yolu sisteminin sağlıklı uygulanabilmesi için, öncelikle avukatların mevcut bilgilerinin tümünü gözden geçirmeleri gerekmektedir. Çünkü, öncelikle ilk derece yargılaması yeniden düzenlenmiştir, gerek ilk derece yargılaması gerekse kanun yolu sistemi yeni bir anlayışı da birlikte getirmektedir. Bu sistemde, ilk derece mahkemesi yargılamasında ortaya konulacak iddia, savunma ve yargılama performansı daha da önem taşıyacağından, dava öncesi hazırlık ve ilk derecede izlenen yolun önemi artacaktır. Çünkü, ilk derecede çizilen rota, özel durumlar dışında istinaf aşamasında değiştirilemeyecek, orada ileri sürülen vakıa ve delillerle bağlı kılınacaktır.

İstinaf bir kanun yolu olmasına rağmen, gerek dilekçelerin hazırlanması gerekse yargılama, temyizden çok farklıdır. Bu sebeple, iyi bir istinaf dilekçesi yazılması ve istinafa hazırlık önemlidir. İstinafta temyizdeki gibi, kararın onanması ya da bozulması istenemeyecektir. İstinafta verilmesi istenen kararın niteliğine uygun şekilde dilekçe yazılması ve talepte bulunulması gereklidir.

Yeni düzenlemede, artık Yargıtay'ın tüm ayrıntılara girecek inceleme yapması düşünülemez. Bu sebeple özellikle maddî vakıalarla ilgili konuların, istinaf aşamasında iyi ortaya konulması zorunludur. Temyiz dilekçelerinde, özellikle yargılama hukuku ve maddî hukukun uygulanmasındaki yanlışlıklara dikkat çekilmeli, hukukun uygulanmasına önem verilmelidir.

Yargılama hukukunun, hakkın kazanılması ve kaybedilmesinde önemli rol oynadığı düşünülduğünde, üç dereceli hale gelen yargılama sistemimiz karşısında, tüm bu aşamalardan önce, bu aşamalar uygun iyi bir hazırlık yapılması, her aşamanın niteliğine uygun davranılması önem taşımaktadır. Yargılamanın sağlıklı, doğru ve çabuk yürütülmesinde avukat önemli bir role ve göreve sahiptir. Bu görevin iyi yerine getirilmesi halinde, yeni kanun yolu sistemi iyi işletilecek, daha doğru ve sağlıklı kararlara ulaşılması kolaylaşacak, hak ve adalet daha doğru dağıtılacaktır. Bilhassa yeni sistemle ilgili olarak ilk başta, mahkemeler tarafından bazı yanlışlıkların yapılması normaldir. Ancak, avukatların hazırlıklı olmaları durumunda, onlara yardımcı olup yol göstererek yargı organlarının ve hâkimlerin de yapacakları yanlışlıkların önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

**YENİ KANUN YOLU SİSTEMİNİN SAĞLIKLI
UYGULANABİLMESİ İÇİN HÂKİMLERİN GÖZ
ÖNÜNDE TUTMASI GEREKEN HUSUSLAR
NELERDİR?**

92

Yukarıda avukatlar için söylenen birçok şey hâkimler için de geçerlidir. Hâkimlerin ilk derecede, istinafta ve Yargıtay'da, her aşamanın niteliğine uygun davranması ve yargılama yapması çok ama çok önemlidir. Her bir aşamada yapılan yanlışlık, bir sonraki aşamada katlanarak daha da büyüyecektir.

Yargılamayı asıl yürütenin hâkimler olması, onların sorumluluklarını daha da çok artırmaktadır. Bugüne kadar malesef, yargılama hukuku, adeta kısmen uygulanan, metruk hükümler haline gelmiş, yargılama kesitleri iç içe geçmiş, bir yargılama aşaması tamamlanmadan diğerine geçilir hale gelmiştir. Yargılama kurallarına, çoğunlukla gerek avukatlar gerekse hâkimler tarafından özen gösterilmemektedir. Her mahkemeye her hâkime göre, adeta yeni bir yargılama usûlü oluşmuş, her avukatın bir usûl anlayışı ortaya çıkmıştır. Uygulamada yargılamalar bazen kanun hükümleriyle değil, kanun hükümlerine de aykırı prensip kararlarıyla yürütülmektedir. Oysa, yargılamanın haritası, yargılama kurallarıdır. Yanlış bir harita ile doğru bir hedefe varılamaz. Uygulamada

önce, haritanın dışına çıkılmakta, sonra bu kanıksanmakta, ardında da yanlış sonuçlara varılınca şikayet edilmektedir. Hatta çok yanlış bir düşünce sonucu “teori başka uygulama başka” bir özdeyiş olarak yerleşmiştir. Yargılama kanunu tek olduğuna göre, ortaya çıkan “başkalık”, yargılama kurallarının uygulanmayıp “başkalaştırılmış” olmasından kaynaklanmaktadır.

Yeni sistemle birlikte, yeni bir anlayışla bu yanlışlıkların önüne geçilmeye çalışılmalıdır. Çünkü, hak ve adalet sadece bir iş değil, toplumsal düzenin temelidir. Özellikle ilk derece yargılamasında, dilekçelerin verilmesinden sonra getirilen “ön inceleme” aşaması yargılamanın bir düzen içinde yürütülmesini mümkün hale getirilmekte hem hâkimi hem de taraf ve avukatları buna zorlamaktadır. Bu gereklere uymayan hâkimlerin sorumluluğu doğabileceği gibi, avukatların da davaları kaybetmeleri mukadderdir.