

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ -2

HMK İSTİNAF

28.05.2016 - BURSA

27.05.2016 - KOCAELİ

14.05.2016 - ARTVİN

23.04.2016 - KAHRAMANMARAŞ

YARD. DOĐ. DR. EVREN KOĐ
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU ABD ÖĞRETİM ÜYESİ

YARD. DOĐ. DR. CENGİZ SERHAT KONURALP
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU ABD ÖĞRETİM ÜYESİ

ARAŞ. GÖR FATİH TAHİROĞLU
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU ANABİLİM DALI

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 279

HMK İSTİNAF

© Türkiye Barolar Birliği

Mart 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar 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)

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ -2

HMK İSTİNAF

28.05.2016 - BURSA

27.05.2016 - KOCAELİ

14.05.2016 - ARTVİN

23.04.2016 - KAHRAMANMARAŞ

YARD. DOÇ. DR. EVREN KOÇ
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU ABD ÖĞRETİM ÜYESİ

YARD. DOÇ. DR. CENGİZ SERHAT KONURALP
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU ABD ÖĞRETİM ÜYESİ

ARAŞ. GÖR FATİH TAHİROĞLU
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU ANABİLİM DALI

SUNUŞ

Değerli Meslektaşlarım,

Savunmanın temsilcileri olarak icra ettiğimiz avukatlık mesleğinin varoluş temelinde hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerinin korunması gibi temel değerler yatmaktadır ve bu değerler demokratik toplumların omurgasıdır. O nedenle bir ülkede savunmanın yargı sistemi içerisindeki etkinliği ne kadar gelişirse, o ülkede demokrasi de o kadar gelişir.

Ülkemizin ve mesleğimizin geleceği açısından hayati önem taşıyan güçlü ve bağımsız bir savunmanın tesisi her birimize öncelikle mesleki yeterliliğe ulaşma sorumluluğu yüklemektedir. Bu aynı zamanda müvekkillerimizin hak arama özgürlüğüne de en büyük hizmettir, etik ve vicdani bir sorumluluktur.

Ülkemizde eğitim kalitesinin ilk ve orta öğretimden başlayarak, üniversite sıralarına kadar arzu ettiğimiz düzeye ulaşamamasını dikkate aldığımızda staj eğitiminin niteliğini yükseltmek, neredeyse her gün değişen mevzuat hükümleri karşısında meslektaşlarımızın bilgilerini güncelleyebilmelerine destek olmak, kendi alanlarında uzmanlaşmalarına imkan sağlayacak koşulları yaratmak, Barolarımız ve Türkiye Barolar Birliği için hem yasal bir sorumluluk hem de örgütlü dayanışmamızın gereğidir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu olarak bu inanç ve sorumluluk duygusuyla, çalışmalarını barolarımızla dayanışma halinde, “staj eğitimi” ve “meslek içi eğitim” olmak üzere iki koldan sürdüren TBB Eğitim Merkezi’nin çalışmalarını var gücümüzle destekledik.

TBB Eğitim Merkezi’nin sürekli gelişen hizmet ağı ve büyüyen kapasitesi, her geçen gün biraz daha zenginleşen bir bilgi

birikimini ortaya çıkardı. Hazine niteliğindeki bu bilgi birikimini kalıcı hale getirmek ve siz meslektaşlarımızın hizmetine sunmak bizler için zorunlu bir görev haline geldi.

Eğitim faaliyetlerini kitaplaştırma projesiyle meslektaşlarımıza yazılı alanda da önemli bir kaynak sağlayacağımız inancıyla, TBB Başkan Yardımcısı ve Eğitim Merkezi Başkanı Sayın Av. Berra Besler'in şahsında TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu'na, gönüllülük esasıyla bu büyük projenin hayata geçmesine olanak sağlayan çok değerli eğitimlerimize, eğitimlere katılan tüm meslektaşlarımıza ve emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

Değerli meslektaşlarım;

Anayasamızın 2. Maddesinde belirtilen “İnsan haklarına saygılı, demokratik hukuk devletinin” en önemli göstergelerinden biri, savunmaya verilen değerdir. Avukatlık Kanunu’na göre “**yargının kurucu unsuru**”, Türk Ceza Kanunu’na göre “**yargı görevi yapan**”, Avrupa Birliği İstişari ziyaret raporlarına göre “**yargının paydaşı**” olan savunma ve onun temsilcisi avukatın önemi; kamu yararı ile de doğrudan bir bağ içinde olup, yargının bağımsızlığı savunma ile değer ve anlam kazanmaktadır.

Adaletin gerçekleşmesi ve toplumsal barışın sağlanmasında bağımsız ve güçlü savunmanın önemi her birimize, savunmanın yargıdaki rolünü etkin kılma sorumluluğu ve bunun için de zengin bilgi donanımına sahip, etik kuralları içselleştirmiş nitelikli hukukçu olma zorunluluğunu yüklemektedir.

Avukatlık Kanunu, barolarımızı ve Türkiye Barolar Birliği’ni “avukatlık mesleğini geliştirmek”le görevli kılmıştır. Hiç kuşkusuz bu görevin yerine getirilmesinin en etkili yolu eğitimidir. Bu çerçevede; yasa değişikliğiyle gerçekleştirilmesi planlanan Avukatlık Akademisi’nin kuruluşu sağlanıncaya kadar barolarımıza ve meslektaşlarımıza eğitim hizmeti vermek üzere 4 Aralık 2009 tarihinde kurulan TBB Eğitim Merkezi, faaliyetlerini Meslek İçi Eğitim ve Staj Eğitimi olmak üzere iki ana koldan yürütmektedir.

Örgütsel yapısını, bütün barolarımızla ağ oluşturacak şekilde ve eğitimde fırsat eşitliğini gözeterek düzenleyen TBB Eğitim Merkezi’nin hizmetleri her geçen gün daha fazla meslektaşımıza ulaşacak şekilde güçlenmekte ve gelişmektedir.

TBB Eğitim Merkezi’nin çalışmalarına büyük bir özveriyle destek olan öğretmenlerimizin emeklerinin ürünü olan seminerlerimizi, TBB Eğitim Merkezi Yönergesinde yer alan

Eğitim merkezi Yayınları olarak kitaplaştırma düşüncesinin temelinde, meslektaşlarımızın eğitimine yeni bir katkı sağlama çabası yatmaktadır.

Bu çalışmada metinlerin gözden geçirilmesi ve güncellenmesi için bir kez daha emeklerini esirgemeyen Hukuk Mahkemelerinde İstinaf konulu seminerlerimizin değerli eğitmenlerinden **Yard. Doç. Dr. Evren Koç, Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp ve Araş. Gör Fatih Tahiroğlu'na;** faaliyetlerimize özveriyle katılan tüm eğitmenlerimize, bizlere koşulsuz destek sağlayan TBB Başkanı Sayın Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu ve Yönetim Kurulu üyelerimize, eğitimlerimize katılan meslektaşlarımıza TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu adına teşekkürü borç bilirim.

Saygılarımla.

Av. Berra Besler
TBB Başkan Yardımcısı
Eğitim Merkezi Başkanı

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1

TBB EĞİTİM MERKEZİ
MESLEK İÇİ EĞİTİM ÇALIŞMALARI KASAMINDA
02.04.2016 – 01.10.2016 TARİHLERİ ARASINDA
24 BARONUN EV SAHIPLIĞINDE,
37 BARONUN KATLIMIYLA
25 İSTİNAF SEMİNERİ DÜZENLENMİŞ
TOPLAM 2.887 KİŞİYE EĞİTİM HİZMETİ SUNULMUŞTUR

	EĞİTİM TARİHİ VE KONUSU	EĞİTİM YERİ	KATILAN BAROLAR	SEMİNER SORUMLUSU	EĞİTMENLER	KATILIM
1	01.10.2016 HMK-CMK İSTİNAF	MALATYA		Av. Rüstem Kadri Septioğlu	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Av. Turgay Demirci	180
2	01.10.2016 HMK-CMK İSTİNAF	DÜZCE		Av. Berra Besler, Av. Tamer Şahin	Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Murat Öksüz, Av. Tamer Şahin Av. Dr. Salih Oktar	70
3	24.09.2016 HMK-CMK İSTİNAF	ADIYAMAN		Av. Necat Anıl	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Av. Turgay Demirci	88
4	24.09.2016 HMK-CMK İSTİNAF	MARDİN		Av. Recep Adıgüzel	Prof. Dr. M. Ruhan Erdem Av. Recep Adıgüzel	133
5	16.07.2016 HMK-CMK İSTİNAF	GİRESUN	ORDU	Av. Tamer Şahin	Prof. Dr. Feridun Yenisey Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Av. Tamer Şahin	85

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ

	EĞİTİM TARİHİ VE KONUSU	EĞİTİM YERİ	KATILAN BAROLAR	SEMİNER SORUMLUSU	EĞİTMENLER	KATILIM
6	25.06.2016 HMK-CMK İSTİNAF	ÇANKIRI		Av. Berra Besler, Av. Recep Adıgüzel	Prof. Dr. Adnan Deyneki Prof. Dr. Çetin Arslan Yargıtay C. Savcısı Murat Öksüz Av. Recep Adıgüzel	104
7	11.06.2016 HMK-CMK İSTİNAF	BİLECİK		Av. Berra Besler, Av. Tamer Şahin	Prof. Dr. Çetin Arslan Yargıtay C. Savcısı Murat Öksüz Av. Recep Adıgüzel Av. Tamer Şahin	51
8	04.06.2016 HMK İSTİNAF	OSMANİYE		Av. Recep Adıgüzel	Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Av. Recep Adıgüzel	67
9	28.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	BURSA	BİLECİK, YALOVA	Av. Rifat Çulha	Yrd. Doç. Dr. Evren Koç Yrd. Doç. Dr. Serhat Cengiz Konuralp Askeri Yargıtay Onursal Başkanı Fahrettin Demirağ Av. Rifat Çulha	178
10	28.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	NEVŞEHİR	AKSARAY, KAYSERİ, KIRŞEHİR, NİĞDE	Av. Yusuf Akbaş	Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanı Hakim İlker Koçyiğit Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem	90
11	27.05.2016 HMK İSTİNAF	KOCAELİ		Av. Cumhuriyet Arıkan	Yrd. Doç. Dr. Evren Koç Yrd. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp Araş. Gör. Fatih Tahiroğlu	160

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ - 1

	EĞİTİM TARİHİ VE KONUSU	EĞİTİM YERİ	KATILAN BAROLAR	SEMİNER SORUMLUSU	EĞİTMENLER	KATILIM
12	21.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	GAZİANTEP		Av. Ali Elibol	Yrd. Doç. Dr. Gülsün Aygörmöz Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoglu	170
13	14.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	ARTVİN	RİZE	Av. Ateş Hatinoğlu	Yrd. Doç. Dr. Evren Koç Yrd. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp Prof. Dr. Çetin Arslan Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Bahattin Azizağaoğlu	73
14	07.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	MANİSA		Av. Rüstem Kadri Septioğlu	Prof. Dr. Çetin Arslan Av. Salih Oktar Araş. Gör. Deniz Meraklı Yayla	120
15	07.05.2016 HMK-CMK İSTİNAF	DENİZLİ		Av. Tamer Şahin	Yrd. Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı Av. Ali Pehlivan Av. Turgay Demirci	210
16	07.05.2016 HMK İSTİNAF	MUĞLA		Av. Recep Adıgüzel	Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoglu Av. Recep Adıgüzel	158
17	07.05.2016 CMK İSTİNAF	ÇORUM	AMASYA KIRIKKALE, YOZGAT	Av. Fadıl Ünal	Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu Prof. Dr. Feridun Yenisey Dr. A. Tanju Sarıgül	60
18	30.04.2016 CMK İSTİNAF	TRABZON		Av. Rifat Çulha	Askeri Yargıtay Onursal Başkanı Fahrettin Demirağ Askeri Yargıtay 3. Daire Üyesi Dr. A. Tanju Sarıgül	171

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ

	EĞİTİM TARİHİ VE KONUSU	EĞİTİM YERİ	KATILAN BAROLAR	SEMİNER SORUMLUSU	EĞİTİMCİLER	KATILIM
19	30.04.2016 HMK İSTİNAF	UŞAK		Av. Recep Adıgüzel	Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoğlu Arş. Gör. Ece Acar	69
20	30.04.2016 CMK İSTİNAF	ERZİNCAN		Av. Can Tekin	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız Av. Turgay Demirci Av. Volkan Gültekin	75
21	23.04.2016 HMK İSTİNAF	AMASYA	ÇORUM, SAMSUN, SINOP	Av. Recep Adıgüzel	Ankara Ticaret Mahk. Başkanı İlker Koçyiğit Yrd. Doç. Dr. Ment Namlı Yrd. Doç. Dr. Aziz Serkan Arslan	68
22	23.04.2016 HMK İSTİNAF	K.MARAŞ	GAZİANTEP, ŞANLIURFA	Av. Cumhur Arıkan	Yrd. Doç. Dr. Evren Koç Yrd. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp Arş. Gör. Ayşe Ece Acar	209
23	16.04.2016 CMK İSTİNAF	AMASYA	SAMSUN, SINOP	Av. Alpay Sungurtekin	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız Dr. Fahri Gökçen Taner Av. Turgay Demirci	55
24	09.04.2016 CMK İSTİNAF	KASTAMONU		Av. Can Tekin	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız Av. Turgay Demirci Av. Volkan Gültekin	117
25	02.04.2016 CMK İSTİNAF	BURDUR	ISPARTA	Av. Atalay Aksay	Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem Elaziğ C. Savcısı Mustafa Özgelen, Av. Turgay Demirci	126

TBB EĞİTİM MERKEZİ “HMK İSTİNAF” SEMİNERLERİ EĞİTMENLERİ:

Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz

Prof. Dr. Adnan Deynekli

Yargıtay Gen. Sek Yrd. Mustafa Saldırım

Doç. Dr. Abdurrahman Kavasoglu

Doç. Dr. Cenk Akil

Doç. Dr. Serdar Kale

Hakim İlker Koçyiğit

Tetkik Hakim Akif Nakilcioğlu

Yrd. Doç. Dr. Evren Koç

Yrd. Doç. Dr. Cengiz Sehat Konuralp

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Ertan Yardım

Yrd. Doç Dr. Aziz Serkan Aslan

Yrd. Doç. Dr. Kudret Aslan

Yrd. Doç. Dr. Mert Namlı

Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür Kiraz

Yrd. Doç. Dr. İbrahim Aşık

Av. Recep Adıgüzel

Av. Murat Özgür Çiftçi

Arş. Gör. Ayşe Ece Acar

İSTİNAF VE KANUN YOLLARI

Yard. Doç. Dr. Evren KOÇ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Bu tebliğ, Yard. Doç. Dr. Evren Koç tarafından, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Çalışmaları kapsamında;

28.05.2016 tarihinde, Bursa Barosu'nun ev sahipliğinde, Bilecik ve Yalova Barolarının da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Rifat Çulha'nın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK - CMK İSTİNAF",

27.05.2016 tarihinde, Kocaeli Barosu'nun ev sahipliğinde, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

14.05.2016 tarihinde, Artvin Barosu'nun ev sahipliğinde, Rize Barosu'nun da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Danışma Kurulu Üyesi Av. Ateş Hatinoğlu'nun sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

23.04.2016 tarihinde, Kahramanmaraş Barosu'nun ev sahipliğinde, Gaziantep ve Şanlıurfa baroların da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF"

Konulu seminerlerde sunulmuştur.

İSTİNAF VE KANUN YOLLARI TEBLİĞİ¹

Yard. Doç. Dr. Evren KOÇ²

KATILMALI TEMYİZ

1086 sayılı HUMK kapsamında müracaat imkanı bulunan katımlı temyiz prosedürünün bir benzeri istinaf aşamasında da katılma yolu ile başvurma başlıklı (HMK m.348) madde ile düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca istinaf yoluna müracaat iradesini süresi içinde ileri sürmemiş olan dava tarafının istinafa müracaat edebilmesine imkan tanınmaktadır. Bu düzenleme uyarınca dikkat edilmesi gereken husus istinaf yoluna müracaat hakkı olmayan dava tarafının dahi hasmının istinafa müracaat etmesi neticesinde, kendisine tebliğ edilen istinaf dilekçesine karşı istinafa müracaat etme imkanının doğuyor olmasıdır. Dolayısı ile istinafa müracaat için geçerli olan süreyi kaçırmış olan ya da istinaf yoluna müracaat hakkı olmayan dava tarafı hasmının istinafa müracaat üzerine istinaf yoluna müracaat edebilecektir. Katımlı istinaf yoluna başvuran dava tarafının bu müracaatının akıbeti, süresi içinde istinafa müracaat eden tarafın müracaatının geçerliliğine bağlıdır. Bu durumda iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır: İstinaf yoluna süresi içinde müracaat eden taraf istinaf müracaatından feragat ederse katımlı istinafa müracaat eden tarafın istinaf müracaatı da geçersiz olacak yani talebi reddedilecektir.

İkinci ihtimalde ise süresinde istinafa müracaat eden tarafın bu müracaatı BAMHD tarafından esasa girmeden reddedilirse (örn. m. 352) katımlı istinafa müracaat eden tarafın müracaatı da reddedilecektir. Ancak istinafa müracaat edenin bu talebi

1 Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlen Eğitim Seminerleri kapsamında Bursa Barosu (28.05.2016), Kocaeli Barosu (27.05.2016), Artvin Barosu (14.05.2016) ve Kahramanmaraş Barosu (23.04.2016) tarihlerinde sunulmuş olan tebliğ metni

2 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

doğrultusunda yapılan inceleme BAM HD tarafından esasa girilerek reddedilmiş ise bu durum katılmalı istinaf müracaatında bulunan tarafın talebi doğrultusunda inceleme yapılmasını engellemeyecektir.

Süresi içinde istinafa müracaat etmeyen taraf kendisine tebliğ olan istinaf dilekçesine vereceği cevap dilekçesi ile birlikte katılmalı istinaf müracaatını yapmış olacaktır. Katılmalı istinaf talebini içeren bu dilekçenin karşı tarafa (süresi içinde istinafa müracaat eden taraf) tebliğ üzerine iki hafta içinde cevap dilekçesi verme hakkına sahiptir. BAM HD tarafından yapılan inceleme öncelikle süresi içinde istinaf yoluna müracaat eden tarafın talebi kapsamında gerçekleşecek olup, bu müracaat hakkında esasa ilişkin bir karar verilmeden katılmalı temyiz talebine ilişkin inceleme yapılmayacaktır.

İSTİNAFTAN FERAGAT EDİLMESİ

İlk derece mahkemesinin verdiği ilamın taraflara tebliğinden sonra istinaf yolundan feragat edilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla eski uygulamamız ve içtihatlar uyarınca hakkın doğumundan sonra feragat edilebilmesi mümkündür kabulü devam etmektedir. İlamın taraflara tebliğinden önce yapılan feragat geçersizdir. İstinaf yoluna başvurulduktan sonra feragat edilmesi halinde dosya BAM'ne gönderilmeyecektir.

Bu durumda başvurunun reddine karar verilmesi gerekir. İstinaf başvurusu ardından dosyanın BAM HD'de bulunduğu aşamada iken feragat gerçekleşir ve henüz karar verilmemiş olursa BAM tarafından feragat nedeniyle başvuru reddedilecektir.

İstinafa Başvurulmasının İlk Derece Mahkemesi Kararına Etkisi

İstinaf yoluna başvurulmuş olması kural olarak icrayı ertelemeyecektir. Ancak icranın geri bırakılmasına ilişkin İİK m.36 dikkate alınmak zorundadır. Nafaka kararları hakkında ise icranın geri bırakılması yönünde karar verilebilmesi mümkün değildir. Kanunda açık olarak belirtilmiş ve özel hükümlerde yer alan durumlarda istinafa başvurulmuş olması ilk dere-

ce mahkemesi kararının icrasına engel olacaktır. Buna örnek olarak kişiler hukukuna ilişkin kararlar-aile hukukuna ilişkin kararlar ve taşınmazın aynına ilişkin kararlar gösterilebilir. Bu hallerde kararın icrası için kesinleşmesi gerekecektir. Dolayısıyla 1086 sayılı HUMK'nun kabul etmiş olduğu kanun yoluna müracaatın karara etkisine ilişkin kabul devam etmektedir.

Kısaca belirtmek gerekirse istisnai haller hariç olmak üzere istinafa müracaat edilmiş olması kararın icrasını engellemeyecektir.

İstinaf yoluna müracaat eden taraf kararın icrasını engelliyebilmek için İİK m.36 uyarınca icranın geri bırakılmasını talep etmelidir. İcranın geri bırakılması kararı BAM HD tarafından verilecektir. İstinaf yoluna başvurunun haksız olduğunun tespiti BAM HD tarafından yapılmasıyla birlikte icranın geri bırakılması talebi de reddedilecektir.

BAM HD başvuruyu haklı görürse teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verir. Yargıtay tarafından hüküm bozulursa borçlunun müracaatı üzerine bozmanın kapsamına göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkeme tarafından kesin olarak karar verilecektir.

İcranın geri bırakılması kararı verildikten sonra BAM HD tarafından İstinaf başvurusu esastan reddedilir ise teminat konusu para alacaklıya ödenecektir. Yargıtay tarafından verilen onama kararı ardından da başka bir işleme gerek olmaksızın para alacaklıya ödenecektir.

Kötüniyetli İstinaf

BAM HD tarafından istinaf müracaatının kötüniyetle yapıldığının tespit edilmesi halinde tazminatına mahkum edilecektir. Kötüniyetle istinafa müracaat eden taraf aleyhine hükmedilecek olan tazminatın miktarının tespiti HMK m.329 kapsamında belirlenecektir. Dolayısıyla kötüniyetli olarak istinafa müracaat etmiş olan taraf aleyhine yargılama giderleri ve karşı tarafın vekiliyle arasında karşılaştırılan vekalet ücretinin tamamının ya da bir kısmının ödenmesi sözkonusu olacaktır.

Ön İnceleme

BAM HD’de yapılacak olan istinaf incelemesi iki aşamadan oluşmaktadır. HMK m.352 vd. hükümler incelendiğinde bu aşamaların ön inceleme ve inceleme aşamaları olduğunu belirlemek mümkündür.

Dosya kendisine gönderilen BAM HD esasa girmeden önce dosya üzerinde bir ön inceleme yapacaktır. Bu ön inceleme sonucunda gerekli şartlar varsa esasa girilecek ve eğer yok ise talep ön inceleme de gerekli karar verilerek gerekirse de reddedilecektir.

HMK m. 352’de yer alan “gerekli karar” tanımı müracaatın sadece reddedileceği anlamına gelmeyip BAM HD tarafından tensib edilen farklı bir kararında mümkün olabileceğini belirtmektedir. İstinaf aşamasında ön inceleme de beş konu esas alınacaktır. Bunlar; - incelemenin gönderilen BAM-HD’nin işbölümüne girip girmediği, - kararın istinafa başvurulacak nitelikte (kesin) bir karar olup olmadığı, -başvurunun süresinde yapılmış olup olmadığı, -başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği, -ve istinaf sebeplerinin gösterilmiş olup olmadığıdır.

Ön inceleme konusu olan beş konu da eksiklik olmaması halinde dosya incelemeye alınacaktır. Ön inceleme konusunu oluşturan hallerin bazıları (kararın kesin olup olmadığı-başvurunun süresi içinde yapılmış olup olmadığı-başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği) zaten ilk derece mahkemesi tarafından inceleme konusu yapılmaktadır ancak yapılacak olan hatalı bir tespit istinaf mahkemesi tarafından bu şekilde düzeltilebilecektir. İstinaf dilekçesinde başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemiş olması halinde ise HMK m.355/c.2 uyarınca kamu düzenine aykırılık hali BAM HD tarafından resen gözetilebilecektir.

Dolayısıyla ön inceleme aşamasında istinaf sebeplerinin ve gerekçesinin gösterilmemiş olması hali ön inceleme de belirlebilir ise bu durumda müracaat reddedilmemeli ancak inceleme

sadece BAM HD'nin belirleyeceği ya da tespit edeceği kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı olarak gerçekleşecektir.

BAM HD'nin Esastan Yapacağı İnceleme ve İncelemenin Kapsamı

BAM HD tarafından yapılacak olan inceleme davanın özelliğine göre heyet olarak ya da heyet tarafından görevlendirilecek bir üye tarafından yapılacaktır. İncelemenin üye ya da heyet tarafından yapılmasına ilişkin karar HD tarafından verilecektir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere BAM HD'de yapılacak olan inceleme ilk derece mahkemesinde ki tahkikat aşamasının bir benzeridir. Ancak BAM HD tarafından yapılacak inceleme denetim ve gerekirse yeniden yargılama yapılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla istinaf incelemesinde ilk derece mahkemesi tarafından verilecek olan kararın denetimi, hukuka aykırılık incelemesi ve gerekirse kanunda belirtilen sınırlar kapsamında yeniden incelenmesi sözkonusu olacaktır.

BAM HD gerektiği hallerde kendi yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemelerinden ya da başka bir yargı çevresindeki ilk derece mahkemesi yada BAM'nden doğrudan istinabe edebilecektir. Özellikle BAM HD'nin kendi yargı çevresinde ki ilk derece mahkemesine istinabe müracaatında bulunması halinde, istinabe olunan mahkemenin inceleme konusu olan kararı tesis eden mahkeme olmaması önem taşımaktadır. Aksi halde nihai kararı veren mahkemenin dolaylı olarak da olsa kanun yolu kapsamında yapılan incelemeye tesiri mümkün olabilecektir. (HMK m.354)

BAM HD'nin Yapacağı İncelemede Uygulanacak Yargılama Usulü

BAM HD tarafından duruşma yapılarak karar verilmesinin gerektiği tespit edilecek olursa (HMK m.353'de yer almayan durumlarda) inceleme ilk derece mahkemesinin uyguladığı yargılama usulü kapsamında gerçekleştirilecektir. İnceleme konusu dava dosyasının ilk derece mahkemesi huzurunda hangi yargılama usulüne uygun olarak karara bağlanmış ise BAM

HD de o yargılama usulünü uygulamakla mükellef kılınmıştır. 6100 sayılı HMK'da iki yargılama usulü benimsenmiş olduğundan yazılı ya da basit yargılama usulünün istinaf aşamasında uygulanacağını söylemek mümkün olacaktır. HMK m.360 düzenlemesi ayrıca istinaf mahkemesinin bir vaka mahkemesi gibi faaliyet göstereceğini kanunda açıkça yasaklanmış işlemler istisna olmak üzere hem denetim hem de kaza mahkemesi olarak çalışacağını da ortaya koymaktadır.

Bu konuda ayrıca 5235 sayılı Kanun'un 38,39 ve 46. maddelerini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

BAM HD'nin Yapacağı Esastan İncelemenin Kapsamı ve Yargılama

BAM HD istinaf müracaatı üzerine yapacağı incelemeyi taraf ya da tarafların istinaf dilekçesinde belirttikleri sebeplerle sınırlı olarak gerçekleştirecektir. Böylece ilk derece yargılamasında hakim olan tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleri istinaf aşamasında da uygulama alanı bulacaktır. İstinaf yoluna müracaat edecek olan taraf gerekçeli karar kapsamında tespit edeceği sebepleri ileri sürerek istinaf müracaatında bulunabilecektir.

Kamu düzenine aykırılık hallerinin bulunması halinde BAM HD bu durumu kendiliğinden gözeterek inceleme konusu yapacaktır. Dolayısıyla tarafların gösterdikleri istinaf sebepleri haricinde kamu düzeni'ne aykırılık da BAM'nde inceleme konusu yapılacaktır(dava şartları-görev ve resen araştırma ilkesine tabi davalar gibi). Kamu düzenine aykırılık açısından doktrin ve içtihatlar kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır, mevcut mevzuat açısından kamu düzeni kavramını tanımlayan bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmek gerekir.

BAM HD, taraf ya da tarafların belirttiği istinaf sebepleri dahilinde yaptığı incelemede, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırılık içerdiğini belirlemesi halinde yeniden yargılama yaparak ilk derece mahkemesi kararının yerine ikame olacak yeni bir karar verilmiş olacaktır. BAM HD ilk derece

mahkemesinde yapılan yargılamayı baştan tekrar etmeyecek, taraf ya da tarafların belirttiği istinaf sebepleri kapsamında bir inceleme yapacaktır. Dolayısıyla BAM HD’de yapılacak olan inceleme istinaf sebepleri ile sınırlı olarak gerçekleştirilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus istinaf sebeplerinin değil, BAM HD’nde yapılacak olan incelemenin sınırlı olmasıdır.

Bu sınırı belirleyen de tarafların ileri sürdüğü ve kendi iradeleri ile belirleyecekleri sebeplerdir. BAM HD, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamayı denetler ve bir yargılama faaliyeti yürütür.

İstinaf Yargılamasında Duruşma ve Duruşma İle İlgili İşlemler

BAM HD yapacağı istinaf incelemesi kapsamında duruşma yapması esastır. HMK m.356’da belirtilen istisnai hallerde (HMK m.353) ise duruşma yapılmadan karar verilmesi mümkün olacaktır. Ön inceleme sonucunda dosyada eksiklik bulunmadığının tespiti üzerine HMK m.353’de belirtilen hallerle sınırlı olmak üzere duruşma yapılmadan karar verilebilmesi mümkün olacaktır. Bu istisnai haller dışında istinaf yargılamasında duruşma yapılması gerekmektedir.

BAM HD tarafından duruşmanın usule uygun şekilde yapılmamış olması halinde bu durum verilen karara karşı mutlak bozma sebebi ve adil yargılanma ihlali sayılacaktır. İstinafın yeniden yargılamayı da içinde barındırdığı düşünüldüğünde, tahkikatta asıl olan duruşma yapılmasıdır. Bu yargılamada doğrudanlık, sözlülük ilkeleri ile hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ile ilgili bir durumdur.

Duruşma gününün BAM HD tarafından taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilerek tarafların duruşmaya katılmaları sağlanmalıdır. Taraflara duruşma günü davetiye ile bildirilecektir. Duruşma davetiyesinde taraflara duruşmada hazır bulunmadıklarında bu durumun sonuçları ihtar edilir ve ayrıca istinaf yoluna başvurandan gerekli avansı yatırması istenir. Bu avans miktarı inceleme kapsamında muhtemelen ileri de ger-

çekilecek olan duruşmalara ilişkin masrafları da karşılayacak miktarda olmalıdır. Böylece tahkikatın gerekli giderlerin ödenmemesi sebebiyle uzaması engellenmiş olacaktır.

İstinaf yoluna başvuran dava tarafının kabul edilebilir bir mazeretle duruşmalara gelmemesi halinde yeni bir duruşma günü kendisine bildirilecektir. İstinafa başvuran tarafın mazeretsiz olarak duruşmalara gelmemesi ya da ilgili giderleri yatırmaması halinde iki ihtimal sözkonusu olacaktır. Bunlar; eğer dosyanın mevcut haliyle inceleme yapılıp karar verilebilmesi mümkün ise gerekli karar BAM HD tarafından verilecektir. Burada dikkate alınması gereken nokta HMK m.150 uyarınca dosyanın işleminden kaldırılması yönünde karar verilmesine imkan olmadığıdır. İkinci ihtimal de ise tahkikat yapılmadan karar verilememesi halinde başvuru reddedilecektir.

İstinaf Yargılamasında Tahkikatın Sınırlanması Sebepleri ve İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak İşlemler

İstinaf yargılamasında temyizden farklı olarak yeni bir yargılama yapılmaktadır. Bu yargılama BAM HD'nin vakıa mahkemesi olarak faaliyet göstermesi nedeniyle tahkikatın da yapılacağı bir mahkemedir. Ancak bu ilk derecede ki yargılamanın aynısı ve tekrarı değildir. Hukukumuzda dar istinaf sisteminin kabul edilmiş olması nedeniyle ilk derece yargılamasına tamamen paralel yeni bir yargılama düşünülmemiştir. İstinaf aşamasındaki yargılamanın gereksiz uzamaması için bazı sınırlamalar getirilmiştir. İlk derece mahkemesinin ve ilk derece taraflarının gerekli özeni göstermesi amaçlanmıştır. Sınırlamalar istinaf yargılamasının genel çerçevesini ve bu konudaki hükümler dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Tahkikat yapıyor olması ve ilk derece mahkemesi huzuruna sunulan savunma ve iddia babındaki vakıaların yeniden ele alınıyor olması nedeniyle yargılama faaliyetinin uzamasının önüne geçmek ve ayrıca daha etkin karar alınmasının sağlanması amacıyla istinaf aşamasında yapılamayacak olan işlemler HMK m.357'de sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; yeni vakıaların ileri sürülememesi, talep sonucunun genişletilip-değiştiri-

lememesi, ıslah yapılamaması, karşı dava açılmaması, dava-ya müdahalede bulunulamaması, davaların birleştirilememesi ve yeni delillere dayanılmaması olarak belirtilmiştir. İstinaf aşamasında yapılamayacak olan işlemleri değerlendirmek gerekirse;

Karşı tarafın muvafakati ya da ıslahla olsa da yeni vakıa ileri sürülemez. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde, kamu düzeni ile ilgili hususlarda, ilk derecede mevcut olmayıp tarafın kusuru olmadan bilinmeyen daha sonra istinaf aşamasında ortaya çıkan vakıalar ise bu yasağın dışındadır.

Karşı tarafın rızası ya da ıslahla taraflar istinaf aşamasında talep sonuçlarını genişletip değiştiremeyeceklerdir. Ancak hakim talepten başka bir şeye karar vereceği hallerde talepler bağlı olmadan karar verilebilmesi mümkündür. Ayrıca taraflar taleplerini azaltabilme imkanına sahiptirler.

İlk derecede ileri sürülmemiş deliller istinafta da ileri sürülemez ve kullanılamaz. Ancak bu yasağın önemli istisnalarının olduğunu belirtmek gerekir. HMK m.357/3 ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen delillere istinafta da dayanılabileceğini, mücbir sebeple daha önce gösterilmesine olanak bulunmayan delillere istinafta dayanılabileceğini hükme bağlamaktadır. Tarafların ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürmediği deliller BAM HD’de incelenmeyecektir. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde haksız olarak reddedilmiş olan delillerin, ilk derece mahkemesine mücbir bir sebeple ileri sürülmeyen delillerin, tarafın geç ileri sürmesinde kusuru olmayan deliller BAM HD’de incelenebilecektir.

Bu istisnalar konusunda hassas olmak, tarafın bir kusurunun olmadığı istisnai halleri iyi tespit etmek, ancak bu haller mevcut ise yeni delil kabul etmek gerekecektir. Bu durumun aksinin kabulü adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı olur.

İstinaf aşamasında yeni vakıa ileri sürülemediğinden ve ayrıca talep sonucunun genişletilip değiştirilememesi nedeniyle ıslah yoluna gidilebilmesi de mümkün değildir. Düzenleme bu yasakların mutlak nitelikte olduğu belirtmektedir.

İlk derece yargılamasında yapılmış bir ıslah işleminin sonuçlarının herhangi bir nedenle ve haksız olarak doğmadı yönünde BAM HD'nin tespiti durumunda inceleme hangi yönde gerçekleşmelidir? Kanaatimizce ıslah ile elde edilecek sonuç BAM HD tarafından tespit edilerek gereken kakarın verilmesi gerekmektedir. Ancak yine kanaatimizce belirtmek gerekir ki kamilen ıslah işleminin ilk derece mahkemesi tarafından haksız bir şekilde reddedilmiş olması ya da kamilen ıslahın doğurduğu sonuçların değerlendirilmeyerek kararın verilmiş olması hallerinde BAM HD kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmeli ve yargılamanın bu çerçeve yapılmasını hükme bağlamalıdır. Aksi halde BAM HD'nin kendi huzurunda bir inceleme yaparak kamilen ıslah kapsamında bir hükme varması diğer yasak işlemlerin yapılamadığı ve kanun yolu sisteminin eksik uygulandığı bir ihtilaf çözümünü doğurmuş olacaktır.

İstinaf incelemesi ilk derece yargılamasında açılmış ve karara bağlanmış olan dava ile sınırlı tutulmuştur. Hukukumuzda dar istinaf sisteminin kabul edilmesi sebebiyle ilk derecede görülmemiş olan bir davanın istinaf aşamasında yeni bir dava olarak açılıp incelenebilmesi mümkün değildir. Bu noktada akla şu soru gelebilecektir.

Karşı davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar duruşmasız incelenir(HMK m.353/f.1,a-5), bu durum esasa ilişkin incelemeyi gerektiren bir hal ise bu durumda sonuç ne olacaktır? Bu durumda esasa ilişkin inceleme neticesinde karşı davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar isabetli görülmez ise BAM HD ilk derece mahkemesinde açılmış olan ancak reddedilmesi nedeniyle incelenmeyen karşı davayı huzurunda inceleme konusu mu yapacaktır yoksa kakarı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine mi gönderecektir. Kanaatimizce adil yargılama hakkı ve usul ekonomisi ilkeleri uyarınca BAM HD somut

uyuşmazlıkta hangi sonucun isabetli olacağı yönünde takdir ve karar verme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İlk derece mahkemesinde müdahale talebinde bulunulmamış ve müdahil olunmamış ise istinafta da müdahale talebinde bulunulamayacaktır. İstinafta müdahale talep edilebilmesi mümkün değildir. İlk derece mahkemesinde yapılan müdahale talebinin haksız yere reddedilmiş olması halinde, bu durumun BAM HD huzurunda tespit edilmiş olması halinde ise incelemenin ne şekilde yapılabileceği önem taşımaktadır.

İlk derecede birleştirilmemiş olan davaların kural olarak istinafta da birleştirilmesi istenemez. Bu konudaki temel istisna HMK m.166/1'dir.

İstinaf Yargılaması Sonucunda Verilecek Olan Karar

HMK'da BAM tarafından verilecek olan kararlar ilgili hükümler bulunmakla birlikte kararların niteliğine ve ne şekilde verileceğine ilişkin tam bir tespit yer almamaktadır. HMK m.359 istinaf yargılaması sonucunda verilecek olan kararın hangi hususları içermesi gerektiğini işaret etmektedir. BAM HD'de yargılama yürütülürken ara kararları ve yargılama sonunda nihai kararlar verilir. Ayrıca duruma göre istinaf aşamasında da geçici hukuki koruma kararı verilebilecektir. İstinaf aşamasında verilecek olan kararlar Yargıtay HD'nin vereceği kararlar gibi değildir. Çünkü yeniden yargılama yapılması ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar verilmesi hukuki denetim dışında maddi vakia denetimi de söz konusudur. Bu sebeple onama ya da bozma şeklinde ki kararlar istinafa uygun değildir.

İstinaf mahkemesinin vereceği kararlar ilk derece mahkemesinin vereceği kararlardan farklıdır. BAM HD tarafından yapılan inceleme sonucunda istinaf müracaatı haklı değilse istinaf başvurusu reddedilecektir; istinaf başvurusunun haklı olması halinde ise ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak gerekli karar verilmelidir.

BAM HD'nin vereceği kararda bulunması gereken unsurlar HMK m.359'da 9 bend halinde sayılmıştır. Hükümün sonuç kısmında talep sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların net bir şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir. Ayrıca BAM HD kararına karşı temyiz yoluna müracaat süresinin de mutlak olarak karar metninde yer alması gerekir.

İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI VE İSTİNAF DİLEKÇESİ

Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Bu tebliğ, Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP tarafından, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Çalışmaları kapsamında;

28.05 2016 tarihinde, Bursa Barosu'nun ev sahipliğinde, Bilecik ve Yalova Barolarının da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Rifat Çulha'nın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK - CMK İSTİNAF",

27.05.2016 tarihinde, Kocaeli Barosu'nun ev sahipliğinde, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

14.05.2016 tarihinde, Artvin Barosu'nun ev sahipliğinde, Rize Barosu'nun da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Danışma Kurulu Üyesi Av. Ateş Hatinoğlu'nun sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

23.04.2016 tarihinde, Kahramanmaraş Barosu'nun ev sahipliğinde, Gaziantep ve Şanlıurfa baroların da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF"

Konulu seminerlerde sunulmuştur.

İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI VE İSTİNAF DİLEKÇESİ TEBLİĞİ¹

Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP²

I. İstinaf Yoluna Başvuru Şartları

Bir kanun yolu için en önemli nokta bu kanun yoluna müracaat şartlarının tespit edilmesidir. Zira bu bahsedilen şartlar mevcutsa dosya, hükmü inceleyecek mercie intikal ettirilecek ve bu mercide kanun yolu denetimi yapılacaktır.

1. İstinaf yoluna başvurulabilen bir kararın olması (HMK m.341) ve hukuki yarar

İstinaf kanun yoluna başvurabilmek için gereken ilk şart, istinaf yoluna başvurulabilecek bir kararın mevcut olmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 341. maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar gösterilmiştir. HMK m.341/1 uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Buna göre, istinaf yoluna kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı müracaat edilebilecektir. İşbu nihai kararlar, esasa ilişkin nihai kararlar (hüküm) olabileceği gibi usule ilişkin nihai kararlar da olabilecektir. Yine davanın konusuz kalması halinde verilecek nihai kararlara karşı da istinaf yoluna müracaat edilebilecektir.

Ara kararlara karşı kural olarak ancak nihai kararlarla beraber istinaf yoluna müracaat edilebilecektir. Bununla birlikte HMK

1 Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Eğitim Seminerleri kapsamında Bursa Barosu (28.05.2016), Kocaeli Barosu (27.05.2016), Artvin Barosu (14.05.2016) ve Kahramanmaraş Barosu'nda (23.04.2016) sunulmuş olan tebliğ metni

2 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

m.341/1’de istisnai olarak hangi ara kararlara karşı doğrudan istinaf kanun yoluna müracaat edilebileceği düzenlenmiştir. İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek ara kararlara karşı doğrudan istinaf yoluna müracaat edilebilecektir. Buradan şu sonuçlara ulaşılabilecektir. Öncelikle kanun; ara kararlara karşı istisnai olarak doğrudan istinaf yoluna müracaat imkânını tüm geçici hukuki himaye tedbirleri açısından düzenlememiş; sadece ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler için düzenlemiştir. Bu noktada örneğin delil tespiti talebi üzerine verilen ret kararına karşı istinaf yoluna müracaat edilemeyecektir. Diğer önemli bir nokta ise ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin tüm kararlara karşı istinaf yolu açık değildir. İstinaf yolu açık olan kararlar sadece ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek ara kararlardır. O halde örneğin durum ve koşulların değiştiği gerekçe gösterilerek ihtiyati tedbirin kaldırılması talep edilir ve bu talep reddedilirse bu karara karşı istinaf yoluna müracaat edilemeyecektir.

6100 sayılı HMK’nın ihtiyati tedbirlere ilişkin HMK m.391/3 ve HMK m.394/5 hükümlerinde kanun yolu ibaresi yer almıştır. Bu nedenle bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başlamasından önce ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı 1086 sayılı Kanun’un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki temyiz yoluna ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmayı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/1 esas ve 2014/1 karar numaralı içtihadı birleştirme kararı sonlandırmıştır. Bu kararda HMK’nın 391. ve 394. maddelerinde geçen kanun yolu ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3. madde yollamasının sadece 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Bu durumda

ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı, sadece, bölge adliye mahkemelelerinin fiilen çalışmaya başlamasından sonra istinaf kanun yoluna müracaat edilebilecektir. İhtiyati haciz taleplerinin reddi ve kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hususunda aynı tartışma ortaya çıkmamıştır. Zira İcra ve İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkündür.

6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinin 2. fıkrası malvarlığına ilişkin davalarda kesinlik sınırı belirlemiştir. Buna göre miktar veya değeri bin beş yüz Türk Lirası'nı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Malvarlığına ilişkin davalar açısından görülen bu sınır HUMK'un temyize ilişkin düzenlemesinden farklı olarak sadece taşınır mal ve alacak davalarına yönelik olarak değil, taşınmaz davaları açısından da söz konusudur. Şahıs varlığına ilişkin davalarda verilen nihai kararlara karşı kural olarak istinaf yoluna başvuru mümkündür. Burada akla gelebilecek bir soru, bu bin beş yüz Türk Liralık miktarın sabit olup olmadığı diğer bir deyişle HUMK'taki temyiz sınırı gibi her yıl artıp artmayacağıdır. HMK'yı incelediğimizde, HUMK'tan farklı olarak burada istinaf sınırına ilişkin her yıl yeniden değerlemeyi öngören ek bir maddenin olmadığını görüyoruz. Bu durumda HMK m.341/2'de öngörülen bin beş yüz Türk Lirası sınırının sabit olduğu sonucuna varmaktayız. Bununla birlikte istinafa başvuru açısından diğer kanunlarda yer alan hükümlerin de incelenmesinde yarar vardır. Örneğin icra mahkemesi kararları hakkında istinaf yoluna müracaat hususunda İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) özel hükümler mevcuttur. Bu çerçevede İİK Ek Madde 1'de yer alan yeniden değerlemeye ilişkin hüküm muhafaza edilmiştir ve bu hüküm İİK m.363'te öngörülen icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf sınırını da kapsamaktadır. O halde icra mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf sınırı her yıl değişikliğe uğrayacaktır. İstinaf sınırı belirlenirken yalnız alacağın, taşınırın ve taşınmazın değeri nazara alınacaktır; faiz, icra inkâr tazminatı ve giderler hesaba katılmayacaktır. 2016 yılı için HUMK'un temyiz kanun yolu kesinlik sınırı iki bin yüz doksan Türk Lirası'dır. HUMK'a

göre kesinlik sınırı nedeniyle hakkında temyiz kanun yoluna başvurulamayacak bir karar, bölge adliye mahkemelerinin fiilen faaliyete başlamasıyla birlikte HMK'da istinaf sınırının bin beş yüz Türk Lirası olması nedeniyle istinaf kanun yoluna tâbi olacaktır.

İstinaf sınırı olarak bin beş yüz Türk Lirası alacağın tümünün dava edilmiş olup olmamasına göre farklı şekilde belirlenecektir. HMK m.341/3'e göre alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, bin beş yüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Zira alacağın bu kısmı için verilecek karar alacağın tamamı için emsal teşkil edecektir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde ise, HMK m.341/4 uyarınca, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü bin beş yüz Türk Lirası'nı geçmeyen taraf istinaf yoluna başvuramayacaktır. Diğer bir deyişle alacağın tamamı dava edildiği takdirde, hâkimin hükmü ile talep karşılaştırılacak; eğer alacağın kabul edilmeyen kısmı bin beş yüz Türk Lirası'ndan fazla ise istinaf yoluna başvurulabilecektir. Unutmamak gerekir ki; bu şekilde istinaf yoluna başvurma hakkı olmayan taraf dâhi karşı taraf istinaf yoluna müracaat ettiyse istinaf dilekçesine karşı düzenleyeceği cevap dilekçesinde istinaf sebeplerini ve gerekçesini belirterek istinaf yoluna müracaat edebilecektir.

Bu konuyla bağlantılı olarak istinafa başvuru için diğer bir şart olan hukuki yarara da değinmek gerekecektir. Dava açarken hukuki yarar bir dava şartı olarak arandığı gibi kanun yoluna başvuru için de hukuki yararın bulunması gerekir. İstinaf yoluna kural olarak kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı olan davanın tarafları müracaat edebilir. Hukuki yararın tespitinde iki teori mevcuttur. Bunlardan ilki şekli hukuki yarar teorisi dir. Buna göre tarafın netice-i talebiyle mahkemenin hükmü karşılaştırılır. Eğer bu ikisi arasında fark varsa tarafın hukuki yararı olduğu kabul edilir. Ancak buna ek olarak malvarlığına ilişkin davalarda taraflar, işbu farkın bin beş yüz Türk Lirası'nın üstünde olması halinde kanun yoluna müracaat edebilecektir. Uygulamada hukuki yararın tespit edilmesi

açısından şekli hukuki yarar teorisi en elverişli olandır. Bununla birlikte diğer bir teori olan maddi hukuki yarar teorisine göre, ilk derece mahkemesinin kararı tamamen tarafın netice-i talebine uygun olsa da tarafın bazı hallerde kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı vardır. İlk derece mahkemesinin kararı tamamıyla tarafın lehine olarak gözükmese bile içerik olarak bazı aleyhe durumları içeriyor olabilir. Örneğin hüküm istinaf yoluna başvuranın haklarının azalmasına, daha sonra ileri sürebileceği haklarının sona ermesine, yükümlülüklerinin artmasına veya yeni yükümlülüklerin doğmasına yol açıyorsa hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilecektir. Bu durumu bir örnekle açıklamak istersek kendisine alacak davası açılan birisi böyle bir alacağın olmadığı savunmasıyla birlikte mahkeme böyle bir alacağın olduğu kanaatindeyse davacı taraftan aynı miktarda mukabil bir alacağı olduğundan bahsederek takas etmek istediği şeklinde terditli bir savunmada bulunmuştur. Mahkeme takas savunmasını kabul ederek davayı reddettiği takdirde görünüşte tamamen davalının netice-i talebine uygun bir hüküm verildiğinden bahisle davalının istinaf yoluna başvuruda hukuki yararı olmadığı söylenebilecektir. Ancak hüküm içerik itibarıyla davalının aleyhinedir zira mahkeme takas savunmasını dikkate alarak davayı reddettiğinden davalı, takasa konu olan alacağını daha sonra davacıdan talep etme hakkını kaybedecektir.

6100 sayılı HMK m.341/5'e göre ilk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir. Türk hukuk mevzuatının genişliğinin ortaya çıkarabileceği sorunlardan biri de bir kısım kanunlarda yer alan HUMK kanun yollarına dayalı düzenlemelerin, istinaf kanun yoluna entegre edilmemesi olabilecektir. Bu düzenleme sayesinde diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş diğer bir deyişle HUMK'un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere iliş-

kin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilecektir. Böylelikle diğer kanunlarda HUMK kanun yollarına dayalı mevcut hükümler bakımından söz konusu olabilecek duraksamalar giderilmek istenmiştir.

2. İstinaf yoluna başvuru süresi (HMK m.345)

Usuli işlemlerin özelliklerinden birisi de süreye tâbi tutulmalarıdır. Tarafların kanun yoluna başvurması taraf usuli işlemlerindedir. Bu çerçevede istinaf yoluna başvuru da belli bir süreye tâbidir.

6100 sayılı HMK m.345'e göre istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

6100 sayılı HMK, HUMK'tan farklı olarak, asliye hukuk mahkemeleri ve sulh hukuk mahkemeleri için farklı kanun yolu süreleri belirlememiştir. Bilindiği üzere HUMK'a göre asliye hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı temyiz süresi ilamın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren on beş gün olarak belirlenmişken; sulh hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı temyiz süresi ilamın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren sekiz gün olarak belirlenmişti. HMK ise bu iki mahkeme arasında ayırım yapmaksızın istinaf yoluna müracaat süresini ilamın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren iki hafta olarak kabul etmiştir. Burada iki hususa dikkat çekmekte yarar vardır. HMK'nın sistematığıne uygun olarak istinaf yoluna müracaat süresini hafta olarak belirlenmiştir. Ayrıca istinaf yoluna başvuru süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul etmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesi kararı taraflara farklı zamanlarda tebliğ edileceğinden istinaf süresi taraflar için farklı tarihlerde işlemeye başlayacaktır.

İstinaf yoluna başvuru süresi kesin bir süredir. Kanunun gösterdiği süre içerisinde istinaf yoluna başvurulmadığı takdirde istinaf yoluna başvuru hakkı düşecektir. Bu halde taraf-

ların süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmaması sebebiyle ilk derece mahkemesi hükmü şekli anlamda kesinleşecektir. Elde olmayan sebeplerle istinaf kanun yoluna süresi içinde müracaat edemeyen taraf HMK'nın 95. ve devamı maddelerinde belirtilen şartlar ve şekil çerçevesinde eski hale getirme imkânından yararlanabilecektir.

İstinaf yoluna başvuru süresi hususunda diğer kanunlardaki hükümleri de göz önüne almamız gerektiği HMK'nın 345. maddesinin 3. cümlesinde "İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır." şeklinde yer almıştır. Burada iki durum söz konusu olabilir. Birinci hal, diğer kanunlarda istinaf yoluna başvuru süresi bakımından farklı bir süre öngörülmüş olabilir. İİK'nın 363. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine göre icra mahkemesi kararlarına karşı başvuru süresi on gündür. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre iş mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurma süresi, sekiz gündür. Ticaret mahkemelerinin iflas ve konkordato hukukuna ilişkin kararlarına karşı temyiz süresi on gündür (İİK m.164, m.299, m.307). Bu hallerde kanun yoluna başvuru açısından HMK'da öngörülmüş olan iki haftalık süre değil, kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olan süreler uygulanacaktır. İkinci hal ise istinaf yoluna başvuru süresinin başlangıç tarihi diğer kanunlarda ilamın taraflara usulen tebliğinden farklı olarak ilamın tefhimi olarak öngörülmüş olabilir. Örneğin İİK'nın 363. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine göre istinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre istinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren sekiz gündür. Bu hallerde istinaf süresi istisnai olarak ilk derece mahkemesi kararının tefhimi ile işlemeye başlayacaktır. İstinaf süresinin tefhim ile işlemeye başladığı hallerde, hüküm bir tarafın yokluğunda verilmişse, yokluğunda hüküm verilen taraf için istinaf süresi ilamın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Burada üzerinde durmamız gereken iki önemli husus daha vardır. Bunlardan ilki istinafa başvuru süresinin yeterli olup olmadığıdır. İstinaf yolunda, temyiz yolundan farklı olarak hem maddi vakıa denetimi hem de hukuki denetim yapılıdır. İstinaf yoluna başvuran tarafın istinaf sebeplerini ve gerekçesini göstermesi aranır. Zira kamu düzeni halleri hariç olmak üzere istinaf incelemesi tarafların gösterdikleri istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılır (HMK m.355). Bu halde istinaf yoluna başvuran tarafın istinaf dilekçesini hazırlarken gereken ihtimamı göstermesi, istinaf sebeplerini doğru bir şekilde tespit ederek ortaya koyması gerekir. Tarafların bu hazırlığı yapabilmesi için kanun koyucu tarafından yeterli zamanın sağlanması önemlidir. HMK, Yargıtay'ın sadece hukuki denetim yapacağı ve tarafların göstermiş olduğu temyiz sebepleriyle bağlı olmaksızın kendi gördüğü temyiz sebepleriyle kararı bozabileceği temyiz yolunda ise temyiz süresi olarak bir aylık süre öngörmüştür. Bu durum 6100 sayılı HMK'nın kanun yollarına ilişkin belirlediği süreler açısından eleştirilebilecek bir husustur. Kanun koyucunun, temyiz kanun yoluna başvuru açısından bir aylık süre belirlediği bir durumda, istinaf kanun yoluna başvuru için de iki haftadan daha uzun bir süre belirlemesi daha yerinde olacaktır.

İkinci husus ise istinaf yolunun zaman açısından uygulanmasına yönelik ortaya çıkabilecek problemlerdir. Burada üç görüş ileri sürülebilir. İlk görüşe göre, ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten³ sonra vereceği kararlar hakkında istinaf kanun yoluna müracaat edilebilecektir. Yani, ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten önce verdikleri kararlara karşı HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre kanun yoluna müracaat edilebilecek, bu tarihten sonra verecekleri kararlara karşı ise HMK'ya göre istinaf yoluna müracaat edilebilecektir.

3 7 Kasım 2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan karara göre 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. ve Geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacaktır.

İkinci görüş ise ilk derece mahkemesinin vereceği kararın taraflara tebliği tarihini esas almaktadır. Eğer ilk derece mahkemesinin kararı bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten önce tebliğ edildiyse HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre kanun yoluna müracaat edilebilecek, bu tarihten sonra tebliğ edildiyse HMK'ya göre istinaf yoluna müracaat edilebilecektir. Burada şöyle bir problem doğabilecektir: İlamların taraflara tebliği farklı tarihlerde gerçekleşebilecektir. Bu durumda kanun yoluna müracaat bir taraf için HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre mümkün olabileceken, diğer taraf için HMK'daki istinaf hükümlerine göre mümkün olacaktır.

Üçüncü görüş ise kanun yoluna başvurmak isteyen kişinin başvuru tarihteki hukuki duruma göre kanun yoluna müracaat etmesidir. Yani, eğer bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten önce kanun yoluna başvuruluyorsa HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre kanun yoluna müracaat edilebilecek, bu tarihten sonra başvuruluyorsa HMK'ya göre istinaf yoluna müracaat edilebilecektir. Bu görüş esas alınırsa kanun yoluna başvuru süresi dolmamış olan taraf bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başlayacağı tarihi bekleyerek HMK'ya göre istinaf yoluna müracaat edebilecektir. Bu arada diğer taraf daha önce HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre kanun yoluna müracaat ettiyse ortada aynı mahkemenin aynı hükmü için iki farklı sistemde inceleme söz konusu olacaktır.

Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız bu problemin ortadan kaldırılması için bir yürürlük kanununun hazırlanması elzemdir⁴.

4 Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız bu problem, 01.07.2016 tarihli 6723 sayılı Kanun'un (23.07.2016 tarihli ve 29779 2. mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.) 34. maddesiyle ortadan kaldırılmıştır. Zira bu hükümle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesinin 2. fıkrası değiştirilmiştir. Hükmün yeni hali şu şekildedir: "Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 ta-

3. İstinafa başvurunun usulüne uygun yapılması (HMK m.342/1, m.343)

İstinaf yoluna başvuru dilekçe ile yapılır. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir (HMK m.342/1). İstinaf dilekçesi, istinaf incelemesinin yapılacağı bölge adliye mahkemesine doğrudan verilemez. İstinaf dilekçesi, HUMK'taki temyiz yoluna benzer şekilde, kararı veren mahkemeye veya o yer mahkemesine gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkeme bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydedilir ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir (HMK m.343/1).

İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, bu mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydedilip başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verildikten sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir (HMK m.343/2 c.1). Kanun'da bu durumun derhâl mahkemesine bildirileceği öngörülmüştür (HMK m.343/2 c.2). Zira bu yolla, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeye gönderilmesi nedeniyle yargılamadaki gecikmelerin ve bundan kaynaklanan hak kayıplarının önüne geçilecektir. Kararı veren ilk derece mahkemesinin bilgilendirmesi uygulamada UYAP üzerinden gerçekleştirilecektir.

İstinaf yoluna hangi tarihte başvurulduğunun belirlenmesi konusunda kanun koyucu HMK'nın 118. maddesinin uygulanacağını belirtmiştir (HMK m.343/3). Bu durumda istinaf yoluna başvuru, istinaf dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır.

rihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.” Buna göre ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten önce verdikleri kararlara karşı 1086 sayılı HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükümlerine göre kanun yoluna müracaat edilebilecek; bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten sonra verecekleri kararlar hakkında ise istinaf kanun yoluna müracaat edilebilecektir.

Burada bizim için önemli sayılacak diğerk bir düzenleme 06.08.2015 tarihli ve 29437 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’tir. Zira bu Yönetmelik’in, 208. maddesinde kanun yoluna başvuruda hangi işlemlerin yapılacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin 4. fıkrasına göre de kanun yolu başvurusu, kanun yolu dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır.

4. İstinaf yoluna başvuranın gerekli harç ve giderleri yatırması (HMK m.344)

Usuli işlem talep eden tarafın gerekli masrafları da ödemesi gerekir. Kanun koyucu bu çerçevede istinafa müracaat eden tarafın masraflarla birlikte gerekli kanuni harçları yatırmasını aramıştır. HMK’nın 344. maddesinin 1. cümlesine göre istinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. İstinaf başvurusunda yatırılacak harçlar bakımından 5235 sayılı Kanun’un 52. maddesiyle 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu’na eklemeler yapılmıştır. 492 sayılı Harçlar Kanunu 1 sayılı Tarife’de bölge adliye mahkemelerine başvuru durumunda alınacak başvuru harcı, maktu ve nispi karar ile ilam harçları miktarları gösterilmiştir.

İstinaf yoluna başvuran tarafın kanunen yükümlü olduğu harç ile giderleri eksiksiz olarak ödemesi gerekir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir (HMK m.344, 2. ve 3. cümle). Bu çerçevede öncelikle başvurunun yapıldığı mahkemenin bu harç ve giderleri eksiksiz olarak tahsil ettikten sonra istinaf dilekçesini kaydetmesi gerekir. İstinaf dilekçesi kaydedildikten sonra bu harç ve giderlerin hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu

anlaşırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Kararı veren ilk derece mahkemesi yapacağı tebligatta vermiş olduğu bu bir haftalık süreyi, bu sürenin kesin süre olduğunu, bu süre içinde yapılması gereken işlemleri yani başvuran tarafın ne miktarda harç ve gideri yatırması gerektiğini ve son olarak da bu işlem yapılmadığı takdirde başvurudan vazgeçilmiş sayılacağını göstermelidir. Bu tebligata rağmen verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilir.

6100 sayılı HMK'nın 344. maddesinin son cümlesinde kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin eksik harç ve giderlerin tamamlanmaması sebebiyle vermiş olduğu başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. HMK'nın 344. maddesinin son cümlesine göre bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, 346. maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin eksik harç ve giderlerin tamamlanmaması sebebiyle vermiş olduğu başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı HMK m.346/2 çerçevesinde şu şekilde istinafa müracaat edilecektir:

İlk derece mahkemesinin eksik harç ve giderlerin tamamlanmaması sebebiyle vermiş olduğu başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi ilk derece mahkemesinin kararını yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m.346/2 kıyasen).

II. İstinaf Dilekçesi (HMK m.342)

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere istinaf yoluna başvurma dilekçe ile yapılır (HMK m.342/1). İstinaf dilekçe-

sinde bulunacak hususlar HMK'nın 342. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Burada istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususlar şu şekilde sayılmıştır:

- a. Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.
- b. Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- c. Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.
- ç. Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.**
- d. Kararın özeti.
- e. Başvuru sebepleri ve gerekçesi.
- f. Talep sonucu.
- g. Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

6100 sayılı HMK'nın 342. maddesinin 2. fıkrasında sayılan istinaf dilekçesi unsurlarından özellikle (e) bendinde yer alan başvuru sebepleri ve gerekçesi unsuruna dikkat çekmek gerekir. Zira bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususları re'sen incelemek haricinde istinaf incelemesini yalnızca istinafa başvuranın göstereceği sebepler çerçevesinde yapacaktır (HMK m.355). Bu durumda istinafa başvuran tarafın istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerine ve gerekçesine yer vermesi önem arz etmektedir.

Her ne kadar HMK'nın 342. maddesinin 2. fıkrasında istinaf dilekçesinde bulunacak hususlar belirtilse de HMK'nın 342. maddesinin 3. fıkrasına göre sayılan bu hususların hepsi istinaf dilekçesinin kabul edilerek istinaf incelemesi yapılabilmesi için bulunması gereken zaruri unsurlardan değildir. Kanun koyucu, HUMK'taki temyiz usulünde olduğu gibi istinaf dilekçesinin zaruri unsurlarını belirlemiştir. İstinaf dilekçesi, başvurana

nın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddedilmeyip, HMK'nın 355. maddesi çerçevesinde gerekli inceleme yapılacaktır (HMK m.342/3). Bu durumda istinaf incelemesinin yapılması için dilekçenin HMK'nın belirlediği üç unsuru içermesi gerekir. Bunlar:

- a. Başvuranın kimliği
- b. Başvuranın imzası
- c. Başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtlardır.

III. İstinaf Dilekçesinin Reddi (HMK m.346)

İstinaf yoluna başvuru üzerine istinaf şartlarının mevcut olup olmadığına yönelik ilk denetim kararı veren ilk derece mahkemesi tarafından yapılacaktır. Bu husus HMK'nın "İstinaf dilekçesinin reddi" başlıklı 346. maddesinde düzenlenmiştir. HMK m.346/1'e göre istinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344. maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder. Bu halde istinaf dilekçesi kendisine ulaşan ilk derece mahkemesi öncelikle iki hususu inceleyecektir. Bunlar; istinaf yoluna başvurunun kanuni süresi içinde yapılıp yapılmadığı ve başvurunun istinaf yoluna başvurulabilecek bir karar hakkında olup olmadığıdır. Eğer istinafa başvuru süresi geçmişse veya istinafa başvurulamayacak bir karar için başvuru yapılmışsa ilk derece mahkemesi bu dilekçeyi reddedecektir. İlk derece mahkemesi istinaf dilekçesinin reddi kararını, istinafa başvuran tarafın başvuru sırasında yatırmış olduğu giderlerden karşılamak suretiyle kendiliğinden ilgiliye tebliğ edecektir.

İlk derece mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddi kararına karşı istinaf yoluna müracaat edilebilecektir. Bu husus HMK'nın 346. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre; istinaf dilekçesinin reddi kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvuru-

bilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar. Yani bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bu halde yeniden dilekçe verilmesine gerek kalmadan, ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapacaktır.

IV. İstinaf Dilekçesine Cevap (HMK m.347)

Karşı tarafın istinaf dilekçesine karşı cevap dilekçesi verme hakkı mevcuttur. İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir (HMK m.347/1). İstinaf dilekçesini tebellüğ eden karşı taraf tebliğ tarihinden iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir. Karşı taraf cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye verebileceği gibi bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine de verebilir (HMK m.347/2).

Kararı veren mahkeme de dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir (HMK m.347/3). Burada önemli olan diğer bir husus şudur: İstinaf başvurusunu yapan taraf istinaf dilekçesinde bir bölge adliye mahkemesi dairesi göstermiş olsa bile kararı veren ilk derece mahkemesi dosyayı gönderirken bu daire ile bağlı değildir. Dosya, kararı veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilir (HMK m.343/4). Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz (HMK m.357/2).

6100 SAYILI HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NA GÖRE

TEMYİZ KANUN YOLU TEBLİĞİ

Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Bu tebliğ, Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP tarafından, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Çalışmaları kapsamında;

28.05 2016 tarihinde, Bursa Barosu'nun ev sahipliğinde, Bilecik ve Yalova Barolarının da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Rifat Çulha'nın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK - CMK İSTİNAF",

27.05.2016 tarihinde, Kocaeli Barosu'nun ev sahipliğinde, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

14.05.2016 tarihinde, Artvin Barosu'nun ev sahipliğinde, Rize Barosu'nun da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Danışma Kurulu Üyesi Av. Ateş Hatinoğlu'nun sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF",

23.04.2016 tarihinde, Kahramanmaraş Barosu'nun ev sahipliğinde, Gaziantep ve Şanlıurfa baroların da katılımıyla, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhuriyet Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF"

Konulu seminerlerde sunulmuştur.

6100 SAYILI HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TEMYİZ KANUN YOLU TEBLİĞİ¹

Yard. Doç. Dr. Cengiz Serhat KONURALP²

I. Genel Olarak

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) gibi temyiz kanun yoluna yer vermiştir. Bununla birlikte HUMK döneminde istinaf sisteminin olmamasının doğurmuş olduğu en önemli sonuçlardan birisi; Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında sadece hukuki denetim yapması gerekirken, HUMK m.428/1 b.1 "Mesele-i maddiyenin takdirinde hata edilmesi" hükmünden hareketle hukuki denetim yanında vakıa denetimi de yapmasıydı. İstinaf incelemesinde hem vakıa denetimi hem de hukuki denetim yapılır. Temyiz incelemesinde ise sadece hukuki denetimin yapılması gerekir. Artık bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başlayarak istinaf incelemesi yapacak olmaları sebebiyle Yargıtay, HMK'ya göre yapacağı temyiz incelemesinde sadece hukuki denetim yapacaktır.

Burada önemli bir noktaya daha değinmek gerekmektedir. HMK Geçici m.3/2 çerçevesinde bölge adliye mahkemelerinin fiilen çalışmaya başlamalarıyla birlikte belli bir süre için aynı anda hem HUMK'un hem de HMK'nın temyize ilişkin hükümlerinin tatbik edilmesi söz konusu olacaktır. HUMK'un temyize ilişkin hükümleri bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, HMK'nın temyize ilişkin hükümleri ise bölge adliye mahkemelerinin fiilen

1 Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Eğitim Seminerleri kapsamında Bursa Barosu (28.05.2016), Kocaeli Barosu (27.05.2016), Artvin Barosu (14.05.2016) ve Kahramanmaraş Barosu'nda (23.04.2016) sunulmuş olan tebliğ metni

2 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

len çalışmaya başlamalarıyla birlikte istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar hakkında uygulanacaktır.

II. Temyiz Yoluna Başvuru Şartları

1. Temyiz edilebilen ve edilemeyen kararlar ile hukuki yarar (HMK m.361, m.362)

6100 sayılı HMK'nın 361. maddesinde hangi kararlar hakkında temyiz kanun yoluna başvurulabileceği gösterilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m.361/1). Görüldüğü üzere kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna müracaat edilmesi söz konusu değildir. Temyiz, kural olarak, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen nihai kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Bu durum üç dereceli yargılama sisteminin bir sonucudur. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemesi tarafından verilen karar bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesince istinaf yoluyla incelenecek, bu dairenin istinaf incelemesi sonucu vereceği karara karşı da temyiz yoluna müracaat edilebilecektir.

6100 sayılı HMK, HUMK'tan farklı olarak hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceğini öngörmüştür (HMK m.439/1). İptal davası sonucunda verilen kararlara karşı da temyiz yoluna müracaat edilebilecektir (HMK m.361/1, m.439/6).

6100 sayılı HMK, hangi kararlara karşı temyiz yoluna müracaat edilebileceğini belirttiikten sonra bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin bazı kararları hakkında temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını öngörmüştür. Bununla birlikte özel bir kanun hükmü ile bazı kararların temyiz edilemeyeceği kabul edilmişse bu kararlara karşı da temyiz yoluna müracaat edilemeyecektir. HMK m.362'de, bölge adliye mahkemelerinin hangi kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı yer almıştır. Bu kararları şöyle sıralayabiliriz:

- a. Miktar veya değeri yirmi beş bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar
- b. HMK'nın 4. maddesinde gösterilen davalar ile (23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar
- c. Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar
- ç. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar
- d. Soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar
- e. Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar
- f. Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyiz edilemeyecek kararlarından ilki miktar yönünden belirlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin miktar veya değeri yirmi beş bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlarına karşı temyiz yoluna müracaat edilemeyecektir. Yirmi beş bin Türk Lirası'nın nasıl belirleneceğine ilişkin kurallar aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, yirmi beş bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü yirmi beş bin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir (HMK

m.362/2). Görüldüğü üzere, bu maddede, yirmi beş bin Türk Liralık sınır nedeniyle temyize müracaat etme hakkı olmayan tarafa katılma yoluyla temyiz imkânı verilmiştir. Yirmi beş bin Türk Lirası hesaplanırken faiz, icra tazminatı ve giderler hesaba katılmayacaktır. HMK'da temyiz sınırına ilişkin her yıl yeniden değerlemeyi öngören ek bir maddenin olmadığından HMK m.362/1 (a)'da öngörülen yirmi beş bin Türk Lirası sınırının sabit olduğu sonucuna varmaktayız.

Yine HMK m.4'te sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilen ve özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili verilen kararların istinaf incelemesi sonucu bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin verdiği kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. Bunun istinası 23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalarla ilgili verilen kararların istinaf incelemesi sonucu bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin verdiği kararlardır.

Temyize başvuracak olan tarafın hukuki yararının mevcut olması gerekmektedir. Hukuki yararın tespiti bakımından iki teoriden yararlanılır. Bunlardan ilki şekli hukuki yarar teorisi- dir. Bu teoriye göre tarafın davadaki talebine göre alt derece mahkemesinden verilen hüküm aleyhineyse temyiz yoluna başvurmakta hukuki yararı vardır. Maddi hukuki yarar teorisine göre ise, hüküm tarafın lehine olsa bile içerik olarak onun aleyhine bir takım unsurlar içeriyorsa, örneğin ileride talep edebileceği hakların bir kısmını ortadan kaldırdıysa, tarafın hukuki yararı olduğu kabul edilir. Şekli hukuki yararın tespiti daha kolaydır ve uygulamada bu teori esas alınır. HMK'nın 361. maddesinin 2. fıkrasını incelediğimiz zaman temyize müracaat ederken hukuki yararın tespitinde maddi hukuki yarar teorisinin de göz önüne alınacağını görmekteyiz. Zira ilgili hükme göre davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir (HMK m.361/2).

Malvarlığına ilişkin davalarda şekli hukuki yararın tespitinde dikkat edilmesi gereken bir husus da HMK m.362/1 (a)'da öngörülen yirmi beş bin Türk Lirası sınırındır. Buna göre

alacağıın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü yirmi beş bin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz yoluna başvurmakta hukuki yararı yoktur.

2. Temyiz yoluna başvuru süresi (HMK m.361/1)

6100 sayılı HMK m.361/1'e göre temyiz yoluna başvuru süresi bir aydır. Bu süre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararların ve hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararların usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. Temyiz süresi bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararların ve hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararların taraflara tebliğinden itibaren başlayacağıından ve bu kararlar tarafların her birine farklı tarihlerde tebliğ edilebileceğinden, temyiz süresi her bir taraf için ayrı tarihlerde başlayabilecektir.

Temyiz yoluna başvuru süresi kesin bir süredir. Kanunun gösterdiği süre içerisinde temyiz yoluna başvurulmadığı takdirde temyiz yoluna başvuru hakkı düşecektir. Bu halde bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen karar veya hakem kararına karşı açılan iptal davasında verilen karar kesinleşecektir.

3. Temyize başvurunun usulüne uygun yapılması (HMK m.364/1, m.365)

Temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır. Dilekçeye karşı taraf sayısı kadar örnek eklenir (HMK m.364/1). Temyiz dilekçesinin verilebileceği merci sayısı istinaf kanun yoluna göre daha fazla düzenlenmiştir. Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozma kararı üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir (HMK m.365/1). Görüldüğü üzere temyiz dilekçesinin doğrudan Yargıtay'a verilmesi öngörülmemiştir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydedilir ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir (HMK m.365/2). Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir (HMK m.365/3). O halde temyiz dilekçesi kararı veren bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi yerine başka bir yerdeki bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesine verilirse, kararının temyiz edildiği derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilecektir.

6100 sayılı HMK m.366'ya göre, HMK'nun istinaf yolu ile ilgili 343 ile 349 ve 352. maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır. HMK m.366, istinaf dilekçesinin verilmesi başlıklı HMK m.343'e atıf yapmıştır. HMK m.342/2 çerçevesinde kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan temyiz dilekçesi, bu mahkemece temyiz defterine kaydedilip durum derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirildikten sonra kararı temyiz edilen mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Yine HMK m.343/3 istinaf yoluna başvurma konusunda HMK m.118'in uygulanacağını düzenlemiştir. Bu hüküm temyizde de kıyas yoluyla uygulanacağından, temyiz yoluna başvurma konusunda da HMK m.118 uygulanacaktır. Bu durumda temyiz yoluna başvuru, temyiz dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır.

4. Temyiz yoluna başvuranın gerekli harç ve giderleri yatırması

Temyize müracaat eden tarafın masraflarla birlikte gerekli kanuni harçları yatırması gerekir. Kanun koyucu, harç ve giderlerin yatırılması hususunu ayrı bir maddede düzenlememiştir. Bu konuda HMK m.366, istinaf yolunda harç ve giderlerin yatırılmasına ilişkin HMK m.344'ün temyizde kıyas yoluyla uygulanacağını düzenlemiştir.

Bu çerçevede temyiz dilekçesi verilirken, temyiz kanun yoluna başvuru harcı ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından

verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna müracaat edilebilecektir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde HMK m.366'nın atfı gereğince HMK m.346/2 kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Temyiz dilekçesinin reddi kararı, başvuran tarafın yatırdığı giderlerden karşılanmak suretiyle kendisine tebliğ edilir. Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece Yargıtay'a gönderilir. Yargıtay'ın ilgili dairesi temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk temyiz dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m.346/2 kıyasen).

III. Temyiz Dilekçesi (HMK m.364)

Daha önce de belirttiğimiz üzere HMK m.364/1'e göre temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır. Temyiz dilekçesine karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

Temyiz dilekçesinde hangi unsurların bulunacağı HMK m.364/2'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre temyiz dilekçesinde şu hususlar bulunur:

- a. Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri
- b. Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri
- c. Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı
- ç. 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

- d. İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih
- e. Kararın özeti
- f. Temyiz sebepleri ve gerekçesi
- g. Duruşma istenmesi hâlinde bu istek
- ğ. Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

6100 sayılı HMK'nın 364. maddesinin 2. fıkrasında temyiz dilekçesinde bulunacak hususlar belirtilse de HMK'nın 364. maddesinin 3. fıkrasına göre sayılan bu hususların hepsi temyiz dilekçesinin kabul edilerek temyiz incelemesi yapılabilmemesi için bulunması gereken zaruri unsurlardan değildir. Temyiz dilekçesinin zaruri unsurları HMK m.364/3'te belirtilmiştir. Temyiz dilekçesi; temyiz edenin kimliği ve imzasıyla, temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddedilmeyip, temyiz incelemesi yapılacaktır (HMK m.364/3).

IV. Kıyas Yoluyla Uygulanacak Hükümler (HMK m.366)

6100 sayılı HMK, temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemesinde bazı hususlara ayrıca yer vermemiş, HMK'nın istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemesinde yer alan bazı hükümlerin temyiz kanun yolunda da kıyasen uygulanacağını öngörmüştür.

6100 sayılı HMK m.366'ya göre HMK'nın istinaf yolu ile ilgili 343 ile 349 ve 352. maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır. Bu hükme göre; HMK'nın istinaf kısmında yer alan istinaf dilekçesinin verilmesi (HMK m.343), harç ve giderlerin yatırılması (HMK m.344), başvuru süresi (HMK m.345), istinaf dilekçesinin reddi (HMK m.346), istinaf dilekçesine cevap (HMK m.347), katılma yoluyla başvuru (HMK m.348), başvurma hakkından feragat (HMK m.349) ve ön inceleme (HMK m.352) başlıklı maddeler temyizde de kıyas yoluyla uygulanacaktır.

6100 sayılı HMK m.366'nın bu düzenlemesinin temyiz yoluna yansımaları³ şu şekilde olacaktır:

1. Temyiz dilekçesinin reddi: Temyiz dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren bölge adliye mahkemesi temyiz dilekçesinin reddine karar verir ve yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder. Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi tarafından Yargıtay'a gönderilir. Yargıtay ilgili dairesi temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk temyiz dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m.346 kıyasen).

2. Temyiz dilekçesine cevap ve katılma yoluyla temyiz: İstinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi söz konusu olduğu gibi temyiz dilekçesi de kararı veren bölge adliye mahkemesi tarafından karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini verebilir (HMK m.347/1,2 kıyasen). Temyiz dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile temyiz yoluna başvurabilir; diğer bir deyişle katılma yoluyla istinaf mümkün olduğu gibi katılma yoluyla temyiz imkânı da mevcuttur. Temyiz yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir. Temyiz yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi Yargıtay tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir (HMK m.348 kıyasen). Kararı veren bölge adliye mahkemesi, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak Yargıtay'a gönderir (HMK m.347/3 kıyasen). Bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesi, dosyayı Yargıtay'a gönderirken, temyiz dilekçesinde gösterilen

3 Atf yapılan "İstinaf dilekçesinin verilmesi" (HMK m.343) ile "Harç ve giderlerin yatırılması" (HMK m.344) başlıklı maddelere yukarıda yer verildiğinden burada yeniden incelenmemiştir.

daire ile bağlı kalınmaksızın, Yargıtay'a gönderecektir (HMK m.343/4 kıyasen).

3. Temyize başvurma hakkında feragat: Taraflar, bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesinin kararının tebliğinden önce, temyiz yoluna başvurma hakkında feragat edemez. Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya Yargıtay'a gönderilmez ve kararı veren bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesince başvurunun reddine karar verilir. Dosya, Yargıtay'a gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddedilir (HMK m.349 kıyasen).

4. Ön inceleme: Yargıtay ilgili hukuk dairesi dosyaya ilişkin olarak öncelikle bir ön inceleme yapacaktır. Ön inceleme için Yargıtay ilgili hukuk dairesi başkanı tarafından tetkik hâkimi görevlendirilecektir. HMK m.352'ye yapılan atıf neticesinde ön inceleme aşamasında şu hususlar incelenir:

- a. İncelemenin başka bir dairece yapılması gerekip gerekmediği
- b. Kararın kesin olup olmadığı
- c. Başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı
- d. Başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği
- e. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediği

Yargıtay ilgili hukuk dairesinde, tetkik hâkiminin sunacağı rapor doğrultusunda, bu hususlarda eksiklik tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır. Bununla birlikte önemle belirtmekte fayda vardır ki Yargıtay ilgili hukuk dairesi tetkik hâkiminin görüşüne katılmak zorunda değildir; tetkik hâkiminin görüşünden farklı yönde karar verebilir. Eğer incelenen başka bir hukuk dairesi tarafından yapılması gerektiği saptanırsa başvuru reddedilmez, ilgili hukuk dairesine gönderilir. Yine başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin hiç gösterilmediği bir temyiz başvurusu da reddedilmemelidir. Zira temyiz

yolunda Yargıtay taraflarca gösterilen temyiz sebepleriyle bağlı değildir. Tarafların göstermemiş olduğu bir sebepten dahi hakkında temyiz yoluna müracaat edilen karar bozulabilir.

V. Temyizin İcraya Etkisi (HMK m.367)

Bir karara karşı temyiz yoluna müracaat edilmesi kural olarak kararın icrasını durdurmayacaktır. Bununla birlikte temyiz incelemesi sırasında kararın icrası da istendiği takdirde İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. madde hükmü uygulanabilecektir. Yani bu durumda hakında takip yürütülen taraf Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alabilmek için icra müdüründen süre isteyebilecektir. İcra'nın geri bırakılmasına ilişkin olarak burada önemle belirtmemiz gereken bir istisnai durum vardır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez (HMK m.367).

Verilen karara karşı temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk halinde uzatılabilir (İİK m.36/1). Borçlu, devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur (İİK m.36/2).

Yargıtay ilgili hukuk dairesi, icranın geri bırakılmasına ilişkin talebi yerinde gördüğü takdirde icranın geri bırakılmasına karar verecektir. Yargıtay tarafından verilen icranın geri bırakılması hakkındaki karar, ücreti ilgililer tarafından verilirse, icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir (İİK m.36/3).

Yargıtay tarafından hükmün bozulması halinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine dosyanın gönderildiği mahkemece

kesin olarak karar verilir (İİK m.36/5). Yargıtay tarafından hükmün onanması halinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir (İİK m.36/6).

Her ne kadar temyiz kararın icrasını durdurmaz ise de bazı kararların kesinleşmedikçe icra edilememesi hukukumuzda eskiden beri kabul edilen bir ilkedir. Bu husus HMK'da da tekrarlanmıştır. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez (HMK m.367/2).

VI. Kötü Niyetle Temyiz (HMK m.368)

Temyiz talebinin kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa, Yargıtay tarafından, HMK m.329 hükümleri uygulanır (HMK m.368).

Nasıl ki hiçbir hakkı olmadığı halde kötü niyetli olarak dava açan veya istinaf yoluna müracaat eden hakkında para cezasına hükmediliyorsa, kötü niyetle temyiz yoluna müracaat eden de Yargıtay tarafından para cezasına mahkûm edilir. Kanun koyucu, bu durumda, "Kötü niyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları" başlıklı HMK m.329'un uygulanacağını belirtmiştir. Bu halde kötü niyetli olarak temyiz talebinde bulunan taraf, beş yüz Türk Lirası'ndan beş bin Türk Lirası'na kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.

VII. Temyiz İncelemesi ve Duruşma (HMK m.369)

Yargıtay, temyiz incelemesini yaparken tarafların ileri sürmüş olduğu temyiz sebepleriyle bağlı değildir. Burada istinaf yolundan önemli bir farklılık vardır. İstinaf yolunda bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini sadece istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapabilir. Bunun istisnası ise bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde sadece bunu re'sen gözetir (HMK m.355). Temyiz yolunda ise, Yargıtay, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer

hususları da inceleyebilir (HMK m.369/1). Temyiz dilekçesinde ileri sürülmeyen bir sebeple bile kararı bozabilir.

Yargıtay incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar. Bu husus istinaf yoluyla temyizın diğer bir farklılığını ortaya koymaktadır. İstinaf yolunda kural olarak duruşmalı inceleme yapılır. Bunun istisnaları HMK m.353’de gösterilmiştir. Bununla birlikte temyiz incelemesinde de duruşma yapılması mümkündür. Kanun koyucu temyiz incelemesinin hangi hallerde talep üzerine duruşmalı yapılabileceğini HMK m.369/2’de göstermiştir. Bu haller şöyle sıralanabilir:

- a. Tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davalar
- b. Evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa ilişkin davalar
- c. Velayete, soy bağına ve kısıtlamaya ilişkin davalar
- ç. Miktar veya değeri altmış bin Türk Lirası’nı aşan alacak ve ayın davaları.

Ancak unutmamak gerekir ki bu davalarda temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılabilmesi için taraflardan birinin temyiz dilekçesinde veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş olması gerekir. Talep üzerine Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, ilgili hukuk dairesinin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde eksik giderin tamamlanması, aksi halde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay ilgili hukuk dairesi incelemesini dosya üzerinden yapar (HMK m.369/2).

Bununla birlikte Yargıtay ilgili hukuk dairesi bu hükümlerle

bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen duruşma yapılmasına da karar verebilir (HMK m.369/4).

Duruşma günü belirlenen hallerde, Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir (HMK m.369/5). Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur (HMK m.369/6). Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır (HMK m.369/7).

Belirttiğimiz üzere miktar veya değeri altmış bin Türk Lirası'nı aşan alacak ve ayın davalarının temyiz incelemesi, taraflardan birinin temyiz dilekçesinde veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş olması halinde duruşmalı olarak yapılacaktır. Kanun'un saptamış olduğu altmış bin Türk Lirası sınırının nasıl hesaplanacağı konusunda HMK m.362/2'nin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir (HMK m.369/3). O halde alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, altmış bin Türk Liralık duruşma sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl talebin kabul edilmeyen bölümü altmış bin Türk Lirasını geçmediği takdirde temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılamayacaktır.

VIII. Temyiz İncelemesi Sonunda Yargıtay'ın Verebileceği Kararlar

Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda, üç türlü karar verebilir. Bunlar; onama, düzelterek onama ve bozma kararlarıdır.

Yargıtay'ın onama ve bozma kararları, dosya mahkemesine gönderildikten sonra, mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edilir (HMK m.372/1). Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz talebinde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde HMK m.344 hükmü uygulanır (HMK m.372/2).

1. Onama Kararları (HMK m.370/1)

Yargıtay ilgili hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesinin kararını usul ve esas yönünden hukuka uygun bulursa kararı onar. Yargıtay ilgili hukuk dairesi, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır (HMK m.370/1). Diğer bir deyişle Yargıtay'ın onama kararı gerekçeli olmak zorundadır.

2. Düzelterek Onama Kararları (HMK m.370/2, 3, 4)

Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Bununla birlikte esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında düzelterek onama kararı verilemez (HMK m.370/2).

Tarafların kimliklerine ait yanlışlık; yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları mevcutsa Yargıtay bu durumda da düzelterek onama kararı verecektir (HMK m.370/3).

Son olarak; karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilecek onanır (HMK m.370/4).

3. Bozma Kararları ve Bozma Sebepleri (HMK m.371)

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere Yargıtay ilgili hukuk dairesi, tarafların göstermiş oldukları bozma sebepleriyle bağlı değildir. Tarafların göstermemiş olduğu bir sebepten ötürü de bölge adliye mahkemesi kararı bozulabilecektir. Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin karar verme usulünün aksine, bölge adliye mahkemesinin yerine geçerek yeniden yargılama yapmak suretiyle kararı kaldırıp yeni bir karar veremez. Yargıtay, usul ve esas yönünden hukuka aykırı bulduğu bir kararı sadece bozabilir. Yargıtay'ın onama kararları gibi bozma kararları da gerekçeli olmak zorundadır.

6100 sayılı HMK m.371'de temyiz olunan kararların hangi

sebeplerle bozulabileceği gösterilmiştir. Yargıtay, temyiz olunan kararı kısmen bozabileceği gibi tamamen de bozabilir. HMK m.371’de gösterilen sebepler şunlardır:

a. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması

b. Dava şartlarına aykırılık bulunması

c. Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi

ç. Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

Bu bozma sebepleri incelendiği takdirde görülecektir ki HUMK’taki bozma sebeplerinden farklı olarak Yargıtay’da maddi vakıa denetimi yapılmamaktadır. HUMK m.428’de yer alan bozma sebeplerinden “Meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi” hükmüne HMK’da yer verilmemiştir. HMK’ya göre temyizde sadece hukuki denetim yapılacaktır.

Temyiz sebeplerini iki aşamada incelersek, bunlardan ilki maddi hukuka ilişkin temyiz sebepleridir. HMK m.371’in (a) bendinde yer alan “Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması” hükmü maddi hukuka ilişkin mutlak bir bozma sebebidir. Hukuk kuralı yanlış uygulanmış veya hiç uygulanmamışsa bozma kararı verilecektir. Diğer geri kalan temyiz sebepleri ise usul hukukuna ilişkindir. Bunlardan (b) bendinde yer alan “Dava şartlarına aykırılık bulunması” ile (c) bendinde yer alan “Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi” usul hukukuna ilişkin mutlak bozma sebepleridir. Yani Yargıtay ilgili hukuk dairesinin, temyiz olunan kararı bozması için bu hallerin kararı etkileyip etkilemediğini incelemesi gerekmez. Bu hallerin mevcudiyeti bozma kararı vermek için kâfidir. Ancak (ç) bendinde yer alan “Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması” ile usul hukukuna ilişkin nispi temyiz sebeplerine değinilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde önceki iki bent kapsamında olmayan bir

usul hukuku kuralına aykırılık varsa incelenmesi gereken bu aykırılığın temyiz olunan karara etki edip etmediğidir. Eğer temyiz olunan karar bu usul hukuku hatasından etkilendiyse karar bozulacak, aksi takdirde bozulmayacaktır.

IX. Bozmaya Uyuma ve Direnme (HMK m.373)

Yargıtay ilgili hukuk dairesinin kısmen veya tamamen bozma kararının içeriğine göre bozulan karar bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

1. Eğer Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir (HMK m.373/1). Yani burada ilk derece mahkemesi kararına karşı istinafa müracaat edilmiş ve bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını doğru bularak istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Bölge adliye mahkemesinin bu kararına karşı temyiz yoluna gidilmiş ve Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin bu kararını bozmuştur. Bu durumda Yargıtay, dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermeyecektir. Yargıtay, dosyayı, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği başka bir ilk derece mahkemesine gönderecektir.

Bu durumda ilk derece mahkemesi, Yargıtay ilgili hukuk dairesi kararına uyabileceği gibi direnme kararı da verebilir. Burada çok önemli bir husus vardır. İstisnai olarak sadece bu halde ilk derece mahkemesinin uyma sonucu vereceği karara karşı veya direnme kararına karşı temyiz yoluna müracaat edilebilecektir. Bu husus HMK m.373/4 ve m.373/5'te yer almıştır. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m.373/4). İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır (HMK m.373/5). Daha önce belirttiği-

miz üzere hukukumuzda üç dereceli bir yargılama sistemi söz konusudur. İlk derece mahkemesi kararlarının denetim yolu istinaf ve denetim mercii bölge adliye mahkemeleridir. Kanun koyucu burada istisnai bir düzenleme yaparak sadece bu duruma münhasır olmak üzere ilk derece mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunu öngörmüştür. Aradaki istinaf aşamasının atlanması nedeniyle doktrinde bu tarz temyize sıçramalı temyiz adı verilmektedir. İlk derece mahkemesinin uyma üzerine verdiği karar temyiz edildiği takdirde inceleme Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından yapılacakken, direnme kararı temyiz edildiği takdirde inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karara uymak zorunludur (HMK m.373/7).

2. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin kısmen veya tamamen bozma kararı, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karara ilişkinse, dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesine veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir (HMK m.373/2). Yani burada bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin istinaf olunan kararını kaldırarak yeni bir karar vermiş veya düzelterek yeniden esas hakkında karar vermiştir. Temyiz incelemesi sonunda bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu karar kısmen veya tamamen bozulmuştur. Bu halde Yargıtay, dosyayı, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir.

Bölge adliye mahkemesi, HMK m.344 uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir (HMK m.373/3). Bölge adliye mahkemesi, tarafları kendiliğinden duruşmaya davet edip dinleyecek ve bunun sonucunda Yargıtay ilgili hukuk dairesinin kararına uyabileceği gibi daha önce vermiş olduğu kararında direnebilecektir. Bölge adliye mahkemesinin uyma sonucu vereceği karara karşı ve direnme kararına karşı temyiz yoluna müracaat edilebilir. Bölge adliye mahkemesi ka-

rarında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılır (HMK m.373/5). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karara uymak zorunludur (HMK m.373/7). Bölge adliye mahkemesinin uyma sonucu vereceği kararın temyiz incelemesi ise Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından yapılır.

3. Davanın esaslan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemeye verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılır (HMK m.373/6). Bu hüküm özellikle içtihatlarla hukukumuzda girmiş olan usuli müktesep hak müessesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Usuli müktesep hak gereği bozma kararına uyulduktan sonra bozmadan dönülemez ve bozma kararı gereğince inceleme yapılır. Bu halde usuli müktesep hakka öncelikle bozma kararına uyan mahkeme riayet etmek durumundadır. Bunun yanı sıra mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay dairesi de sonradan bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara aykırı bir şekilde inceleme yaparak karar veremez. Bu hüküm "bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulmasına" imkân vererek bahsetmiş olduğumuz bu duruma aykırı bir takım sonuçlar çıkarabilecek niteliktedir.

X. Kanun Yararına Temyiz (HMK m.363)

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 (HMK m.363/1).

Kanun yararına temyiz yolundan bahsedebilmek için öncelikle ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından kesin olarak verilmiş bir kararın veya bu mahkemelerin kanun yolu denetiminden geçmemek suretiyle kesinleşmiş ka-

rarının bulunması gerekir. İkinci olarak da bu kararın yürürlükteki hukuka aykırı olması gerekir.

Kanun yararına temyiz yoluna müracaat edebilecek makamlar Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'dır. HMK'da, HUMK'tan farklı olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na kendiliğinden kanun yararına temyiz yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

Temyiz talebi Yargıtay tarafından yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozular. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (HMK m.363/2). Diğer bir deyişle taraflar bu bozma kararından yararlanamazlar. Zira amaç, diğer mahkemelerin benzer olaylarda aynı yanlışı yapmalarını önlemektir. Bu sebeple de bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilir ve Bakanlık tarafından Resmi Gazete'de yayınlanır (HMK m.363/3).

TÜKETİCİ VE ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLU

Araş. Gör Fatih Tahiroğlu

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı

Bu tebliğ, Araş. Gör Fatih TAHİROĞLU tarafından, TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Çalışmaları kapsamında; 27.05.2016 tarihinde, Kocaeli Barosu'nun ev sahipliğinde, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Cumhur Arıkan'ın sorumluluğunda gerçekleştirilen "HMK İSTİNAF" konulu seminerlerde sunulmuştur.

TÜKETİCİ VE ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLU⁴

*Araş. Gör Fatih Tahiroğlu^{5**}*

I. TÜKETİCİ MAHKEMELERİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLU

A. Tüketici Hakeme Heyetleri

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m.68/1'e göre değeri 2.320 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 3.480 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 2.320 TL ile 3.480 TL arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.

TKHK m.70/3'e göre taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. TKHK m.70/5'e göre tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Bu kararlara karşı kanun yolu açık olmadığından dolayı istinafa başvurulamayacaktır.

TKHK m.70/3'e göre itiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici mahkemesinin, tüketici hakem heyeti kararının icrasının durdurulmasına yönelik kararına karşı da istinaf kanun yoluna gidilemeyecektir. Zira tüketici mahkemesinin, tüketici

4 * 27 Mayıs 2016 tarihinde Kocaeli Barosu'nda Meslek İçi Eğitim Seminerinde tebliğ olarak sunulmuştur.

5 ** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı

hakem heyetlerinin kararlarına karşı itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir.

TKHK'ya göre kanunda belirtilen parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetine başvurmak zorunludur. Doktrinde bunun HMK m.114/2 anlamında özel kanun hükmüne dayalı bir dava şartı olduğu belirtilmektedir⁶. Bu parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda doğrudan tüketici mahkemesine dava açılamaz. Eğer parasal sınırın altındaki bir uyuşmazlık tüketici mahkemesinde açılmışsa mahkeme bu durumda dava şartı yokluğundan davayı usulden reddedecektir⁷.

Burada tartışılması gereken bir husus şudur: bölge adliye mahkemesi, tüketici mahkemesinin karara bağladığı bir davanın parasal sınırın altında kaldığını istinaf incelemesi sırasında tespit ederse, dava şartı yokluğundan dolayı HMK m.353/1,a gereği dosyayı doğrudan tüketici hakem heyetine gönderebilir mi?

“HMK m.353 (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esasını incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.”

6 Ali Cem Budak, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DE-ÜHFD**, Cilt 16, Özel Sayı C.1, 2014 (İzmir 2015), s.77-103, s.84-85.

7 “...bu miktar için zorunlu olarak Tüketici Hakem Heyetine başvuru da bulunması gerekirken mahkemeye başvurduğu anlaşıldığından mahkemece dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esastan karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır...”, 13.HD., 19.03.2015, E.2015/7595, K.2015/8868 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

B. İhtiyati Tedbirler

“MADDE 73-(6) Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir. “

21.02.2014 gün ve 1/1 sayılı İBK gereği ihtiyati tedbir kararının reddi veya kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan tüketici mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararlarına karşı da temyiz yolu kapalıdır.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başladıktan sonra ihtiyati tedbir kararlarının reddi veya kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir (HMK m.341/1, m.391/3, m.394/5).

Bölge adliye mahkemelerinin geçici hukuki korumalar hakkında verdiği kararlara karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır (HMK m.362/1, f).

Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da TKHK'nın çeşitli maddelerinde yer alan ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek hallere ilişkin hükümlerdir. Örneğin, ön ödeme konut satışına ilişkin dördüncü bölümde yer alan bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz (TKHK m.42/2). Benzer hüküm devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesine ilişkin TKHK m.50/8'de de yer almaktadır.

Kanunda açıklık olmamakla birlikte aksine hüküm olmayan hallerde ilk derece mahkemesindeki yargılama usulü istinafta da uygulanacağından HMK m.360 gereği istinaf aşamasında

ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma kararları verilebilir⁸. Ayrıca istinaf mahkemesi denetim yanında hüküm mahkemesi de olduğundan ve HMK m.357’de yapılamayacak işler arasında geçici hukuki koruma talep edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından bu tür kararlar istinafta verilebilir⁹. Ancak yukarıda işaret ettiğimiz TKHK’da belirtilen özel hallerde istinaf mahkemesi de ihtiyati tedbir ihtiyati haciz gibi kararlar veremeyecektir.

C. Başvuru Usulü

İstinaf kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir. İstinaf kanun yoluna müracaat eden tarafın bunda hukuki yararının bulunması gerekir.

Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz (HMK m.341).

İstinaf kanun yoluna usulüne uygun dilekçe ile başvurulabilir (HMK m.342). İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya kararı veren mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir (m.343/1).

Bölge adliye mahkemelerinin verdiği, miktar veya değeri yirmibeş bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlara karşı temyize başvurulamaz (HMK m.362/1,a).

D. Başvuru Süresi

İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK m.345).

8 Muhammet Özkes, **100 soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.107.

9 Özkes, İstinaf ve Temyiz, s.107.

HMK m.361/1'e göre de bölge adliye mahkemesinin verdiği temyizi kabil nihai kararlara karşı tebliğden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Sürenin kaçırılması halinde tüketici mahkemesinin kararı kesinleşir. Zira istinafa başvuru süresi hak düşürücü niteliktedir. Ancak süresi içinde başvurulmamasının doğurabileceği aleyhe sonuçlar iki şekilde bertaraf edilebilir: bunlar katılma yoluyla istinaf ve eski hale getirmedir¹⁰.

E. Yargılama Usulü

HMK m.360/1'e göre ise istinafa ilişkin bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır. Örneğin, ilk derece yargılamasında yazılı yargılama usulü uygulanmışsa istinafta da yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Ancak ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, istinaf kanun yolunun ve bölge adliye mahkemesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır; yoksa ilk derece mahkemesindeki yargılama usulünün aynen istinaf yargılamasında uygulanması mümkün değildir¹¹. Örneğin, ilk derece mahkemesi tek hâkimli olarak karar vermiş olsa bile istinaf mahkemesi tek hâkimle karar veremeyecektir¹².

Tüketici mahkemelerinde görülecek davalarda ise basit yargılama usulü uygulanır (TKHK m.73/4). Tüketici mahkemelelerinin vermiş olduğu kararların istinafta incelenmesi sırasında da basit yargılama usulüne ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde istinaf mahkemelerinde uygulanacaktır.

Harçlar ile ilgili aşağıdaki hüküm de kanaatimizce istinafta uygulanacaktır.

10 Özkes, İstinaf ve Temyiz, s.70; Tolga Akkaya, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Yetkin yayınları, Ankara, 2009, s.161.

11 Özkes, İstinaf ve Temyiz, s.86; Akkaya, İstinaf, s.259.

12 Akkaya, İstinaf, s.259.

“MADDE 73-(2) Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.”

II. ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLU

A. Çekişmesiz Yargı İşleri

“HMK m.382/2

e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) Ticari defterlerin zıyaı hâlinde belge verilmesi.
- 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
- 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
- 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
- 5) Anonim şirkette ayni sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
- 6) Kıymetli evrakın iptali.
- 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
- 8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.
- 9) Deniz raporu tanzimi.

10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.

11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.

12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.

13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.

14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

f) İcra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

2) Doğrudan doğruya iflas.

3) İflasın kaldırılması.

4) İflasın kapanmasına karar verilmesi.

7) Konkordatonun tasdiki.”

HMK’da bazı çekişmesiz yargı işleri tek tek sayılmıştır. Ancak bu bir sınırlı sayma olmayıp HMK m.382’de sayılmasa da çekişmesiz yargının kriterlerinden birine veya birkaçına giren işler de çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir¹³.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir (HMK m.383/1). Ancak kanunda açıkça belli bir mahkemenin görevli kabul edildiği çekişmesiz yargı işlerinde o mahkemeden talepte bulunulmalıdır. TTK m.5’te de aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari

13 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 14.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.101

nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir.

Dolayısıyla asliye ticaret mahkemelerinde de sadece HMK'da sayılanlar değil HMK'da sayılanların dışında da birçok çekişmesiz yargı işi görülecektir.

HMK m.387'e göre çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler. HMK m.362/1'ye göre ise çekişmesiz yargı işlerinde bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacaktır.

Yargıtay "tevdî mahallinin belirlenmesi" ile ilgili verdiği yakın tarihli bir kararında çekişmesiz yargı işlerinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar temyiz yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir¹⁴. Bu karara göre HMK geçici m.3/1 gereğince bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK'un 6100 sayılı HMK'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanacağından, 1086 sayılı Kanun'da da çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz yolu kapalı bulunduğuna göre, bu kararların temyizen incelenmesi yasal olarak mümkün değildir.

Dolayısıyla bölge adliye mahkemeleri çalışmaya başladıktan sonra çekişmesiz yargı işlerinde istinaf mahkemelerine başvurulabilecekken; Yargıtay'ın bu içtihadı nedeniyle bölge adliye mahkemeleri çalışmaya başlayıncaya kadar çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında her bir çekişmesiz yargı işi açısından eski mevzuata bakmak gerekir.

B. Verildiği Anda Kesin Kararlar

Kanuni düzenlemelerde asliye ticaret mahkemesinin verdiği bazı kararların verildiği anda kesin olduğu düzenlenmiştir. Bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.

14 4.HD., 16.11.2015, E.2015/11877, K.2015/13116 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Örneğin; TTK m.268/3; TTK m.310/2; m.392/4; TTK m.399/6,7; TTK m.405/1; TTK m.412/1; m.597/2; TTK m.614/3; TTK m.1310/4.

5235 sayılı Kanun m.5/3 b.4'te 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarını, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davaları asliye ticaret mahkemelerinin bir başkan ve iki üye ile heyetçe yürütüp sonuçlandıracağı düzenlenmiştir.

Asliye ticaret mahkemesinin heyet halinde vereceği tahkim süresinin uzatılması kararı kesindir (HMK m.427/2)¹⁵. Yine ticaret mahkemesinin heyet halinde vereceği hakem seçimine ilişkin kararları da kesindir (HMK m.416/2)¹⁶. Bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır. (Diğer hükümler HMK m.418/4, m.420/2). Peki, istinaf mahkemele-ri göreve başladıktan sonra bu hususlarda görevli mahkeme HMK m.410 gereği bölge adliye mahkemeleri mi olacaktır?

Yine başka bir örnek adli yardıma ilişkin olup, HMK m.337/2 uyarınca adli yardım talebinin reddine ilişkin itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Dolayısıyla asliye ticaret mahkemelerinin bu konuda verdiği kararlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.

C. Başvuru Usulü

İstinaf kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir. İstinaf kanun yoluna müracaat eden tarafın bunda hukuki yararının bulunması gerekir.

Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın ta-

15 Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, 2015, s.531.

16 Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.531.

mamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz (HMK m.341).

İstinaf kanun yoluna usulüne uygun dilekçe ile başvurulabilir (HMK m.342). İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya kararı veren mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir (m.343/1).

Bölge adliye mahkemelerinin verdiği, miktar veya değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlara karşı temyize başvurulamaz (HMK m.362/1,a).

D. Yargılama Usulü

HMK m.360/1 gereği istinafa ilişkin bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağından asliye ticaret mahkemelerinde hangi yargılama usulü uygulanmışsa bölge adliye mahkemesinde de o yargılama usulü uygulanır.

Asliye ticaret mahkemesinde basit yargılama usulüne göre görülen davalarda verilen kararlara karşı istinafa gidilmişse basit yargılama usulüne ilişkin hükümler, istinaf kanununun ve bölge adliye mahkemesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Örneğin, asliye ticaret mahkemesinde görülen iflas davalarında basit yargılama usulü uygulanır (İİK m.158, m.173/3, m.174). İflasta sıra cetveline itiraz davaları da basit yargılama usulüne göre görülür (İİK m.142/2; m.235/3). Basit yargılama usulüne göre görülecek diğer davalara örnekler: TTK m.546/1; TTK m.1521/1.

E. Başvuru Süresi

HMK m.345/1'e göre istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf kanun yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

HMK m.361/1'e göre de bölge adliye mahkemesinin verdiği temyizi kabil nihai kararlara karşı tebliğden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Asliye ticaret mahkemesinde de istinafa başvuru süresi kural olarak iki haftadır. Ancak kanunlarda özel olarak düzenlenen hükümler mevcuttur. Örneğin, İİK m.164/2'ye göre ticaret mahkemesinin verdiği iflas kararlarına karşı tebliğden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Asliye ticaret mahkemesince konkordato hakkında verilen hükme karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde borçlu ve itiraz eden her alacaklı tarafından istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (İİK m.299).

Görüldüğü üzere burada kanun koyucu hem ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinafa başvuru süresini hem de bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyize başvuru süresini kısaltmıştır. (Diğer hükümler: İİK m.176; İİK m.181).

Sürenin kaçırılması halinde asliye ticaret mahkemesinin kararı kesinleşir. Zira istinafa başvuru süresi hak düşürücü niteliktedir. Ancak süresi içinde başvurulmamasının doğurabileceği aleyhe sonuçlar iki şekilde bertaraf edilebilir: bunlar katılma yoluyla istinaf ve eski hale getirmedir¹⁷.

17 Özekes, İstinaf ve Temyiz, s.70; Akkaya, İstinaf, s.161.