

## <sup>H</sup>HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA İSTİNAF YARGILAMASINDA ÖN İNCELEME AŞAMASI

Arş. Gör. Çağatay Serdar ŞAHİN\*

### Öz

Türk medenî yargılama hukukunda, 20.07.2016 tarihinden itibaren kanun yolları sistemi değişmiş ve uzun süredir uygulanan tek dereceli kanun yolu sistemi terk edilerek, istinaf ve temyiz aşamalarından oluşan iki dereceli kanun yolu sistemine geçilmiştir. Buna uygun olarak, artık temyizden farklı olarak hüküm mahkemesi şeklinde çalışacak olan istinaf mahkemelerinin yargılama prosedürü de HMK'da detaylı bir şekilde yer açıklanmıştır. Buna göre istinaf mahkemelerinde yargılama süreci ön inceleme ve inceleme şeklinde ikiye ayrılmıştır. Dolayısıyla, ilk derece mahkemelerinde öngörülen usûle benzer bir sistem oluşturulmuş ve dosyanın önce genel olarak değerlendirildiği, daha sonra işin esasına girildiği bir sistem kabul edilmiştir. İşte bu çalışmada, istinaf yargılamasındaki ön inceleme aşamasının içeriği ve bu aşamada verilebilecek kararlara değinilerek; bu kapsamda yaşanabilecek sorunlara ve tartışmalara da çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Kanun Yolları, İstinaf Yargılaması, İstinaf Mahkemeleri, Ön inceleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu

## PRELIMINARY EXAMINATION IN APPEAL PROCEEDING ACCORDING TO CODE OF CIVIL PROCEDURE

### Abstract

In Turkish civil procedure law, the system of legal remedies has changed in 20.07.2016; and the legal remedy system with single-degree which had been implemented for many years, has been supplanted by double-degree system including appeal and cassation. In accordance with this change, the procedure rules of appellate courts, which will work as ruling courts differently from the Court of

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: cagatayserdar.sahin@medeniyet.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4849-9050> (Makalenin Geliş Tarihi: 03.08.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 06.08.2018-08.08.2018/Makale Kabul Tarihleri: 15.10.2018-16.08.2018)

*Cassation, is described in detail by Code of Civil Procedure (CPC). Therefore, the stages of appeal is divided into two parts as preliminary examination and examination. This structure is similar to the court of first instances. By that, firstly the case would be generally examined and then the legal dispute would be examined in detail. In this study, content of the preliminary examination and the decisions can be taken in this stage will be underlined. Furthermore, solutions to possible problems and debates are tried to be expressed.*

**Keywords**

*Legal Remedies, Appeal Proceeding, Appellate courts, Preliminary Examination, Code of Civil Procedure*

## GİRİŞ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) öngörülen kanun yolu sistematigi, tek dereceli olup; ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı ancak temyiz başvurusunda bulunabilmekteydi. Fakat bu süreç, uygulamada da sıklıkla görüldüğü şekilde yargılamanın uzamasına ve Yargıtay'ın iş yükünün olağanüstü derecede artarak dosya sayısının yüz binlere ulaşmasına neden olmuştur. Böylece Yargıtay, esas işlevi olan ilk derece mahkemesinden verilen hükümlerin hukuki denetimini yapma işlevinden uzaklaşmıştır. Bunun üzerine 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde ülkemizde de istinaf kanun yolu pozitif bir düzenlemeye kavuşmuştur. Fakat, istinaf kanun yolunun bu düzenlemeden sonra uygulanmaya başlaması istinaf mahkemeleri<sup>1</sup> fiilen kurulamadığından hemen mümkün olmamıştır. HMK yürürlüğe girdikten ancak beş yıl; istinaf düzenlemesi hukukumuzda yer edindikten on iki yıl sonra, 20.07.2016'da istinaf kanun yolu işlemeye başlamıştır<sup>2</sup>. Dolayısıyla medenî usûl hukukumuz açısından yeni bir dönem başlamıştır.

Söz konusu değişiklik, yargılama prosedürünün ve aşamalarının da detaylı olarak belirlenmesi gerekliliğini doğurmuş ve HMK'da istinaf yargılaması, ön inceleme ve inceleme şeklinde iki aşamalı olarak belirlenmiştir. Ön inceleme aşamasında istinaf mahkemelerinin yapacağı işler, daha doğrusu inceleyeceği hususlar da HMK m. 352'de belirtilmiş, madde metninde bu inceleme sonucunda istinaf mahkemelerinin “gerekli kararı vereceği” hükme bağlanmıştır. Madde metni, bu aşamada incelenecek hususlara açık bir şekilde yer vermiş olsa da yapılacak inceleme üzerine verilecek kararları teker teker saymaktan kaçınmıştır. Bu da esasında, istinaf mahkemelerinin bu aşamada vereceği kararlar açısından tartışma yaratabilecek bir husus olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle kanun yolu ve istinaf kavramlarına ve Türk hukukunda kabul edilen sistemin niteliklerine kısaca değinilecek; ardından ön inceleme aşamasında HMK m. 352 uyarınca incelenmesi gereken hususlar ile bu kapsamda verilebilecek kararlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## I. KANUN YOLU KAVRAMI

Medeni usûl hukuku, adliye mahkemelerinin özel hukuktan kaynaklanan yargısal faaliyetlerin içeriği ve bu faaliyetin yürütülmesine ilişkin tüm kuralları

<sup>1</sup> Her ne kadar HMK'da istinaf yargılamasında görevli mahkemeler “Bölge Adliye Mahkemeleri” şeklinde ifade edilse de, uygulamada yerleşmiş olması ve konunun anlaşılma imkânını kolaylaştırması bakımında bu ifade yerine “İstinaf Mahkemeleri” ifadesini kullanmayı tercih ettik. Aynı yönde bkz. **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017, s. 29; **Yılmaz**, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 34-36.

<sup>2</sup> Adalet Bakanlığı tarafından 07.11.2015 tarihinde, tüm yurtda bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016'da göreve başlayacağı ilan edilmiştir (RG. 07.11.2015 T. 29525 S.).

düzenler<sup>3</sup>. Bir diğer deyişle medeni usûl hukuku, özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkları veya çekişmesiz yargı niteliğindeki faaliyetleri konu edinerek, yargılamanın işleyişine dair ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalıdır<sup>4</sup>. Böylelikle her ne kadar amacı ile ilgili tartışmalar bulursa da<sup>5</sup> medeni usûl hukuku adil karar verilmesini sağlayarak toplumsal barışı korur ve bireylerin hukukî güvenliğini sağlar<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> **Tanrıver**, Süha: Medenî Usûl Hukuku C. I, Ankara 2017, s. 120; **Pekcanitez**, Hakan: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 26; **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2016, s. 52; **Kale**, Serdar/**Keser**, Salih: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 701.

<sup>4</sup> **Görgün**, Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoglu**, Mehmet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017, s. 54.

<sup>5</sup> Örneğin bazı yazarlar medenî usûl hukukunun amacının sübjektif hakların korunması ve gerçekleştirilmesi olduğunu ifade etmiş (**Üstündağ**, Saim: Medenî Yargılama Hukuku C. I-II, İstanbul 2000, s. 2; **Taşpınar**, Sema: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 105); buna karşın, bunun ancak medenî usûl hukukunun bir işlevi olabileceğini vurgulayarak, medenî yargılamada maddi gerçeğe ulaşmanın amaç edinildiğini belirten bir görüş de ortaya çıkmıştır (**Tanrıver**, Usûl, s. 126; **Alangoya**, H. Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 26; **Yavaş**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 61). Ayrıca bir başka görüş, ulaşılması amaç edinilen gerçeğin şekli gerçek olduğunu da ileri sürmüştür (**Muşul**, Timuçin: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2012, s. 321). Bir başka görüşe göre ise, medenî yargılamanın amacı adaletli karar vermektir (**Belgesay**, Mustafa Reşit: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XIII, S. 1, Y. 1947, s. 168; **Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 443-444; **Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 30). Ancak bütün bunlar dışında yargılamanın tek bir amacının olduğunun kabul edilmesini sağlayacak güçlü nedenler bulunmadığı da bazı yazarlar tarafından vurgulanmıştır (**Konuralp**, Halûk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 6). Bu kapsamda doktrinde, medenî usûl hukukunun sübjektif hakların korunması ve gerçekleştirilmesi, objektif hukukun gerçekleşmesi gibi birçok amacının olduğundan söz edilmektedir (**Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 45 vd.).

<sup>6</sup> **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 52-53; **Yılmaz**, Islah, s. 30; **Yavaş**, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 744; **Deren-Yıldırım**, Nevhis: “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arbuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 3 vd.; **Taşpınar**, Sema: “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 765; **Gaul**, Hans Friedhelm: “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, Çev. Nevhis Deren-Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: Prof. Dr. M. Kâmil Yıldırım, İstanbul 2016, s. 93. Bu yönde, medeni yargılamanın amacının fertlerin çıkarlarının korunmasından ziyade, toplumun çıkarları yönünden düzeni sağlayan devletin asayiş fonksiyonu olduğu da ifade edilmiştir (**Henckel**, Wolfram: “Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine”, Çev. Ergun Önen, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 1, Y. 1969, s. 239).

İşte medenî usûl hukuku, farklı şekillerde ortaya çıksa da ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları bulunsa da davanın tarafları ile mahkemeler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Zira mahkemeler, bir uyuşmazlığı kanuna ve hukuka uygun olarak çözmek ve çözüm sürecini yürürlükte olan ve kendi işleyişini düzenleyen usûl kurallarına göre yürütmek mecburiyetindedir<sup>7</sup>. Aslında bu mecburiyeti yerine getirecek olan elbette yine insanlar, yani mahkemede görevli başta hâkim olmak üzere, personellerdir. Hâkimin görevi, bağımsızlık ve tarafsızlık ile bir olayı aydınlatmak ve uyuşmazlık konusu ile ilgili somut bir sonuca varmaktır. Ancak bu sonuca varmak her zaman kolay olmayabilir. Zira hukuk yargılamasında ceza yargılamasından farklı olarak tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleri ile taleple bağlılık ilkeleri mevcut olduğundan, kural olarak dava malzemesinin hâkimin önüne taraflar getirmekte ve davanın sonuçlandırılması için hâkimin elinde bulunan araçları taraflar sağlamaktadır. İşte medeni yargılamadaki bu kural, hâkimin yukarıda belirtilen görevini yerine getirmesinde sorunlar doğurabilecek niteliktedir. Zira davanın esası hakkında yanlış bir malzemenin getirilmesi, davaya temel teşkil eden vakialardaki eksiklik, uyuşmazlığın tam olarak çözülmesini engelleyici bir rol oynayabilir<sup>8</sup>.

Bunun dışında, bizzat hâkimden kaynaklanan hususlar ve zorluklar da yargılamanın devamında ön plandadır. Her ne kadar hukukî bilgi ve tecrübesine güvenilen ve hukuk eğitimi almış profesyoneller olsa da<sup>9</sup> hâkimler, kural olarak taraflarca getirilen malzeme ile karar verirken yanlış değerlendirme yapabilir, takdir haklarını esasında kanuna uygun olmayan bir yönde sehven kullanabilir veya uyuşmazlığın hukuki nitelendirmesinde hata yapmış olabilir<sup>10</sup>.

İşte sözünü ettiğimiz ve yargılama neticesinde mahkemelerin verdiği hükümlerin olayın esasına veya hukuki niteliğine uygun olmayan şekilde karar vermesine neden olan bu gibi unsurların yarattığı menfî neticelerin ortadan kaldırılabilmesi için kabul edilen kurum kanun yoludur. Kanun yolu, bir tanıma göre bir mahkeme kararındaki hataların asgariye indirilmesi ve kontrol edilebilmesi için, kararın bir üst mahkeme tarafından denetlenmesidir<sup>11</sup>. Bir başka tanıma göre, kanun yolu tarafa kendi aleyhine olan ve henüz kesinleşmemiş bir

<sup>7</sup> **Akkaya**, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 25.

<sup>8</sup> **Akil**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 28, dn. 21; **Yavaş**, Murat: “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakim Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 284-288.

<sup>9</sup> **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, İstanbul 2001, C. V, s. 4483; **Konuralp**, Halûk: Medenî Usûl Hukuku, Eskişehir 2006, s. 6.

<sup>10</sup> **Yılmaz**, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvurma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlan-dırılmasının Yerindeliği Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Y. 1988, s. 131; **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1947, s. 251.

<sup>11</sup> **Özkes**, Muhammet: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 2150; **Budak**, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017, s. 330; **Yılmaz**, Yasayolları, s. 137; **Üstündağ**, Yargılama, s. 816 (Üstündağ, kanun yolları kavramını tanımlarken, bunun taraflara verilmiş usûlü bir imkân olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir).

yargı kararını bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesi imkânını veren bir hukuki çaredir<sup>12</sup>. Kanımızca da kanun yolu, bir mahkeme kararındaki hatanın kendisi aleyhine olduğunu iddia eden tarafın başvurusu ile kararın bir üst mahkeme tarafından incelenerek, eksikliklerin giderilmesi suretiyle daha elverişli bir karar ulaştırılmasını sağlayan bir hukuki çaredir<sup>13</sup>.

Kanun yolları çeşitli özellikleri bakımından ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlardan ilki olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımıdır ki kesinleşmiş bir kararın olup olmadığına göre bu ayrım yapılmaktadır. Bir diğer deyişle, hükmün şekli anlamda kesinleşmesine dek başvurulmuş kanun yolları olağan; hükmün kesinleşmesinden sonra başvurulabilen kanun yolları ise olağanüstü kanun yollarıdır<sup>14</sup>. İkinci ayrım ise, kanun yollarının dar anlamda ve geniş anlamda kanun yolu olarak değerlendirilmesidir. Geniş anlamda kanun yolu, mahkeme tarafından verilen her türlü kararın bir kere daha gözden geçirilmesini ve hatalı ise düzeltilmesini sağlayan bir denetim kurumudur<sup>15</sup>. Mahkemelerin ara kararları da dahil olmak üzere tüm kararlarına karşı öngörülen tüm başvuru yolları bu kapsama girer. Ancak, mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşmemiş nihai kararlara karşı başvurulmuş ve kararın bir üst mahkemeye tarafından denetlenmesini amaçlayan başvuru yollarına dar anlamda kanun yolları denir<sup>16</sup>. Bu tanımdan dar anlamda kanun yollarının doktrinde de ittifakla kabul edilen iki özelliği ortaya çıkar ki bunlar erteleyici etki ve aktarıcı etkidir. Erteleyici etki, kararın şekli

<sup>12</sup> **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, M. Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 445; **Arslan**, Ramazan: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977, s. 8; **Akil**, İstinaf, s. 34.

<sup>13</sup> Aynı yönde bkz. **Çiftçi**, Murat Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2016, s. 2. Zira hukuki çare, bir hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için kabul edilen her türlü usûli araç olup (**Pekcanitez**, Hakan/**Simil**, Cemil: İcra İflâs Hukukunda Şikayet, İstanbul 2017, s. 47); kanaatimizce kanun yollarını da kapsar. (**Özekes**, Muhammet: 100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, İstanbul 2016, s. 36). Ancak doktrinde hukuki çare kavramının bu şekilde geniş anlaşılması gerektiğini ifade eden bir görüş de mevcuttur (**Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 41).

<sup>14</sup> **Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 293; **Berkin**, Necmeddin M.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 212; **Konuralp**, Halûk/**Hanağası**, Emel: “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, Legal Hukuk Dergisi, S. 54, Y. 2007, s. 1797 vd.; **Bilge**, Necip: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, s. 563; **Kuru**, Hukuk Usûlü, C. I, s. 583; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2159; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 507.

<sup>15</sup> **Akkaya**, s. 53; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 638; **Sungurtekin**, Meral: “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, Yargıtay Dergisi, C. 16, S. 4, Y. 1990, s. 472; **Yılmaz**, Yasayolları, s. 131.

<sup>16</sup> **Arslan**, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 9; **Tercan**, Erdal: Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hâle Getirme – Hali Sabıka İrcâ-, Ankara 2006, s. 56; **Bilge**, Necip: Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 3; **Öztek**, Selçuk: “HUMK m. 427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz ve Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin 20.01.1986 Tarihli Kararı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 1987, s. 62.

anlamda kesinleşmesinin engellenmesi manasına gelmektedir<sup>17</sup>. Aktarıcı etki ise, ilk derece mahkemesinin incelediği ve hakkında karar verdiği dosyanın üst mahkemeye aktarılması ve karar verme yetkisinin artık üst mahkemede olmasıdır<sup>18</sup>.

Bu tanımlara göre Türk hukukunda, istinaf ve temyiz olağan; yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü bir kanun yoludur. İkinci ayırım yönünden de istinaf ve temyiz dar anlamda kanun yolu iken, yargılamanın yenilenmesi ve itiraz ise geniş anlamda kanun yolu başlıkları altında değerlendirilebilecektir.

## II. İSTİNAF KAVRAMI VE İSTİNAF YARGILAMASININ GENEL ÖZELLİKLERİ

İstinaf, kelime anlamı ile bir işe yeniden başlamak, işi yeniden almak anlamına gelmektedir<sup>19</sup>. Hukuki anlamda ise istinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı başvuru kanun yoludur. İstinaf yargılamasının temyiz yargılamasından en önemli farkı, temyiz mahkemesi olan Yargıtay'dan farklı olarak istinaf mahkemelerinin yalnızca bir denetim mahkemesi olarak değil aynı zamanda birer hüküm mahkemesi olarak çalışmasıdır. Bir diğer deyişle temyiz mahkemesi olan Yargıtay, yalnızca alt derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olup olmadığını denetlerken; istinaf mahkemeleri ilk derece hem hukuki denetim yapmakta hem de vakıa ve deliller hakkında inceleme yaparak gerekirse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeniden hüküm tesis edebilmektedir<sup>20</sup>.

İlk derece mahkemelerinin vakıa tespitleri ve delil değerlendirmelerini denetleyebilen istinaf mahkemelerinin bu amaçla yapacağı incelemenin sınırları

<sup>17</sup> **Üstündağ**, Yargılama, s. 816; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 446; **Akcan**, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 7; **Gilles**, Peter: "2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi", Çev. Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 33.

<sup>18</sup> **Gençcan**, Ömer Uğur; Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Ankara 2018, s. 42; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1971, s. 24; **Akil**, Cenk: "İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 49-50, Y. 2008, s. 30; **Öztek**, Selçuk: Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan Özel Sayısı, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 120; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 507.

<sup>19</sup> **Pekcantez**, Hakan: "İstinaf Mahkemeleri", Prof. Dr. Hakan Pekcantez Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 224.

<sup>20</sup> **Özekes**, İstinaf ve Temyiz, s. 37 vd; **Günel**, Nadi: Roma Medeni Usul Hukuku'nda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara 2007, s. 74; **Reinhard**, Gaier: "İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi", Çev. Cenk Akil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 426; **Roth**, Herbert: "Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti", Çev. Cenk Akil, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2010, s. 123.

da özel bir sorundur. İşte bu sorun, istinaf incelemesinin geniş veya dar olması şeklinde çözümlenecektir. Geniş anlamda istinaf sisteminde, istinaf mahkemesi istinafa başvuran tarafın ileri sürdüğü sebeplerle bağlı olmayıp, ilk derece mahkemesindeki yargılama tümüyle tekrar edilir<sup>21</sup>. Böylelikle bu sistemde, taraflara istinaf yargılamasında ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzemesini tamamlama veya yenileme imkanı tanınmakta ve yeni bir sonuca varılması amaçlanmaktadır. Ancak dar anlamda istinaf sisteminde istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ile ve burada toplanan dava malzemesi ile bağlı olup; taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleri ile sınırlı bir inceleme yapar<sup>22</sup>.

Türk hukukunda durum incelendiğinde, HMK m. 342/2-e uyarınca istinaf dilekçesi, başvuru sebep ve gerekçelerini içermek zorunda olup; HMK m. 355'e göre de istinaf mahkemesi, incelemesini başvuru sebepleri ile sınırlı olarak yapar. Ayrıca HMK m. 357, istinaf aşamasında yapılması yasak olan birçok işlemi de ifade etmiş, madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, iddia ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı istinaf aşamasında da korunmuştur. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Türk hukukunda dar anlamda istinaf sistemi kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> **Akkaya**, s. 262; **Kurtoğlu**, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017, s. 30; **Kurt Konca**, Nesibe/ **Damar**, Ceren: “İş Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 29, S. 125, s. 189; **Bolayır**, Nur: “İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 30, S. 134, s. 294 dn. 3; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014, s. 592; **Deren-Yıldırım**, Nevhis: “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 268; **Güngör**, Devrim/**Albayrak**, Adem: İstinaf, Ankara 2016, s. 36; **Gökcan**, Hasan Tahsin: “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, Y. 2012, s. 424.

<sup>22</sup> **Deren-Yıldırım**, Nevhis: “İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 705; **Yıldırım**, M. Kâmil: “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 110; **Tekdoğan**, Aydın: “Son Yasal Değişikliklere Göre Hukuk Muhakemesinde İstinaf Yargı Yolu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 136, s. 82; **Akil**, Cenk: “İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, s. 66; **Memişoğlu**, Özgür: “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, Y. 2012, s. 93; **Meraklı Yayla**, Deniz: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, İstanbul 2014, s. 55.

<sup>23</sup> **Sungurtekin Özkan**, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 357; **Yıldırım**, M. Kâmil: “İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 207; **Teomete Yalabık**, Fulya: “Fransız Hukukunda Temyizin Tarihi Gelişimi ve Temyiz Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 30 dn. 87. Ancak doktrinde Türk hukukunda, özellikle Avusturya hukukuna göre daha esnek bir dar istinaf



### III. İSTİNAF YARGILAMASINDAKİ AŞAMALAR VE ÖN İNCELEMENİN NİTELİĞİ

İlk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlık hakkında usûle veya esasa ilişkin nihai bir karar verildikten sonra, taraflardan birisinin ya da her iki tarafın istinaf dilekçesi vermesi ile istinaf prosedürü başlar<sup>24</sup>. Bir tarafın başvuru dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı tarafın bu dilekçeye, tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap verme hakkı bulunmaktadır (HMK m. 347/1-2). Bu kapsamda taraflardan birinin istinaf başvurusunda bulunma hakkı olmasa dahi, diğer tarafın istinaf dilekçesine vereceği cevapla katılma yoluyla istinaf başvurusu yapması da mümkündür. Katılma yoluyla istinaf başvurusu yapan tarafın dilekçesine de istinaf yoluna asıl başvuran taraf yine iki haftalık sürede cevap verebilir (HMK m. 348). İstinafa başvuru ve cevap dilekçelerinin, nihai kararı veren ilk derece mahkemesine verilmesi ile dilekçeler aşaması bitecektir. Ancak bu dilekçeler doğrudan istinaf mahkemesine gönderilmeyecektir. Kanun koyucu, istinafa başvuru dilekçelerinin geçerli sayılması için gerekli temel hususları (başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını, başvurunun kesin bir karara ilişkin olup olmadığını ve istinaf başvuru harç ve giderlerini yapılıp yapılmadığını) öncelikle ilk derece mahkemesinin denetlemesini zorunlu kılmıştır<sup>25</sup>. HMK m. 346 uyarınca yapılacak bu ilk değerlendirmeyi geçebilen başvurular, istinaf mahkemesine gönderilecektir. İstinaf mahkemesinde öncelikle bir ön inceleme yapılır ve ardından ön incelemede eksiklik bulunmaması hâlinde incelemeye geçilir ki bu incelemeden kastedilen tahkikat<sup>26</sup>. Bu sistemde dikkat edilirse, esasında ilk derece mahkemelerindeki usûle benzer bir yol izlenmiştir. Zira ilk derece mahkemesinde de yargılama, dilekçeler teatisinden sonra HMK m. 137 vd. uyarınca bir ön inceleme yapılması; ardından tahkikat aşamasına geçilmesi, en sonda da sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının tamamlanması ile gerçekleşmektedir. İstinaftaki sözlü yargılama ve hüküm aşamaları hakkında her ne kadar açık düzenleme yapılmamış ise de HMK m. 360 ilk derece mahkemelerindeki

---

modelinin kabul edildiğine yönelik görüşler de bulunmaktadır (Akkaya, s. 103). Türk kanun koyucusunun dar anlamda istinaf sistemini benimsediği kabul edilmekle beraber, yargılamanın tamamen yeniden yapılmasını değil fakat eksiklerin tamamlanmasını esas alan bir modelin benimsenmesi gerektiği de ifade edilmiştir (Alp, Tahir: “İl Üst Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 1992, s. 31).

<sup>24</sup> İstinaf başvurusunun erteleyici etkisi başvuru dilekçesinin verilmesi ile doğarken, aktarıcı etki bu başvuru dilekçesinin ve buna verilen cevapların, istinaf mahkemesine gönderilmesi ile doğar (Akkaya, s. 170).

<sup>25</sup> Özekes, İstinaf ve Temyiz, s. 76; Ruhi, Ahmet Cemal: Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, İstanbul 2016, s. 7.

<sup>26</sup> Özbek, Selçuk: “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, İzmir 5-8 Nisan 2000 Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 111; Konuralp, Halûk: “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl”, Türkiye Barolar Birliği İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 259.

yargılama usullerinin istinafta da kıyasen uygulanacağını ifade ettiğinden, istinafta duruşma yapılması gereken durumlarda sözlü yargılama aşamasına da uygun davranılabilecek ve hatta tahkikatın genişletilmesine de karar verilebilecektir<sup>27</sup>.

Bu kapsamda ön inceleme, dosya üzerinden kolayca tespit edilebilecek temel hususlarda eksiklik olması durumunda, bunların tespiti ve yargılamanın hızlıca sonuçlandırılmasını amaçlayan bir aşamadır<sup>28</sup> ki bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir<sup>29</sup>. Bir diğer deyişle ön inceleme, istinaf başvurusunun incelenebilmesi için gerekli koşulların var olup olmadığının ilk elden incelenmesini sağlayan bir prosedür olarak ortaya çıkmaktadır<sup>30</sup>.

Söz konusu gereklilik sadece madde gerekçesinde değil, sistemin kendisinde de ön plana çıkarılmıştır. Zira HMK m. 352/3 uyarınca ön inceleme aşamasında eksiklik bulunmaması hâlinde dosya incelemeye alınacaktır. Bu maddeden çıkan anlam, esasında ön inceleme gerçekleştirilmeden inceleme aşamasına geçilemeyeceği ve ön incelemede bir eksiklik bulunmazsa, ön incelemenin tamamlanarak incelemeye geçildiği hakkında bir ara karar verilmesi gerekliliğidir<sup>31</sup>. Ancak bu husus doktrinde eleştiriye uğramış ve madde metninin değiştirilerek önce ön incelemenin yapılması gerektiği, ardından dosyanın tevzi edilerek ilgili daireye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>32</sup>. Buna gerekçe olarak da inceleme aşamasının istinaf mahkemelerinde zaten uzun süreceği gösterilmiştir. Fakat kanaatimizce, şu anki sistem ön inceleme aşamasındaki eksikliklere dosyanın geldiği dairenin dosyaya tam anlamıyla hakim olabilmesi ve daha hızlı karar verilebilmesi açısından daha yararlıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, istinaf aşamasındaki ön incelemenin ilk derece mahkemesindeki ön inceleme aşaması ile farklı olmasıdır. Zira

<sup>27</sup> **Meraklı Yayla**, s. 32; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 522; **Atay Coşkun**, Ayşegül: “İstinaf Yargılaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, Y. 2018, s. 273-274.

<sup>28</sup> **Akkaya**, s. 240; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2239; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 2017, s. 3267; **Kurt Konca/Damar**, s. 218. HMK’da ön inceleme safhasını kabul edilmesinin usul ekonomisi ile ilişkili olduğu hakkında bkz. **Ermenek**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2011, s. 144 vd; Gaziantep BAM 7. HD. E. 2017/487 K. 2017/481 T. 04.04.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 20.07.2018).

<sup>29</sup> HMK m. 352 Hükümet Gerekçesi: “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği hâlinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, gerekli kararı derhal vermesine olanak tanımak istenmiştir...” bkz. **Budak**, Ali Cem: Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2017, s. 462.

<sup>30</sup> **Kuru**, İstinaf, s. 495; **Kurtoğlu**, s. 87; **Konuralp**, Halûk: “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 147.

<sup>31</sup> **Çiftçi**, s. 447.

<sup>32</sup> **Kurtoğlu**, s. 87.

HMK m. 137 uyarınca ilk derece mahkemesindeki ön incelemede, mahkeme dava şartlarını ve ilk itirazları inceler ve gerekirse bu konuda karar verir, uyuşmazlık konularını belirleyerek hazırlık işlemlerini yapar ve tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik eder. Buna karşın istinaf mahkemesinde yapılan ön inceleme tamamen istinaf yargılamasına özgü olup, işin esasına girilmeden istinaf başvurusu için yerine getirilmesi gereken şekli unsurların tamam olup olmadığı; bir diğer deyişle istinaf başvurusunun caiz olup olmadığı denetlenir<sup>33</sup>. İlk derece mahkemesinden farklı olarak istinafta, işin esasına girmek için hazırlık işlemleri yapılmaz; zira zaten işin esasının incelenmesi açısından gerekli olan vakıa ve deliller ilk derece mahkemesinde toplanmıştır<sup>34</sup>. Ayrıca ilk derece mahkemesindeki ön incelemede, HMK m. 138 uyarınca sadece dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden inceleme yapılır; bunun dışında HMK m. 139 uyarınca ön inceleme duruşması yapılmak zorundadır. Ancak istinafta ön incelemenin tamamen dosya üzerinden yapılması usûlü kabul edilmiştir (HMK m. 352). Buna karşın istinaftaki ön incelemenin de tıpkı ilk derece mahkemesinde olduğu gibi usûl ekonomisine hizmet etme ve tahkikattan önce kolaylıkla tespit edilebilecek eksiklerin giderilmesini sağlama yönü mevcuttur<sup>35</sup>.

#### IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İSTİNAF AŞAMASINDA ÖN İNCELEME

##### A. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda istinaf yargılamasındaki usûllere ilişkin özel hükümler Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 899 vd. maddelerinde yer almaktadır<sup>36</sup>. Bu kapsamda Fransız hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak ön incelemede bir hâkim atanma zorunluluğu mevcut olup, bu hâkim ön inceleme aşamasının tek yetkilisi olarak başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı hususunda inceleme yaparak karar verir (CPC m. 911). Ayrıca bu hakim, taraf avukatlarına CPC m. 954 hükmüne uygun şekilde düzenlenmiş dilekçelerin ibraz edilmesi emrini verebilir. Bu aşamada hâkime, geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında da karar verme yetkisi verilmiş olup; hakim bu aşamada verdiği bazı kararlara karşı istinaf mahkemesi heyetine başvurma imkânı kabul edilmiştir (CPC m. 914). Dolayısıyla Fransız hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak geniş istinaf sisteminin benimsenmiş olması ön inceleme aşamasının da daha detaylı şekilde düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur.

<sup>33</sup> **Akkaya**, s. 242; **Boztaş**, Nevzat: "İstinafta Ön İnceleme Aşaması", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 39.

<sup>34</sup> **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2235 vd.

<sup>35</sup> **Meraklı Yayla**, s. 55; **Yılmaz**, Şerh, C. III, s. 3267.

<sup>36</sup> Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce metnine ulaşmak için bkz. [https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/.../Code\\_39.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/.../Code_39.pdf) (Erişim Tarihi: 26.07.2018).

### B. Alman Hukukunda

Alman Federal Medenî Usûl Kanunu'nun<sup>37</sup> 522. paragrafında, istinaf başvurusunun kabul edilebilirliğinin incelenmesi ile ilgili kurallar düzenlenmektedir. Buna göre mahkeme heyeti öncelikle başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar verir ve bu değerlendirmesini üç kriter gereğince yapar. Heyet, başvurunun usûlüne uygun olarak yapıp yapılmadığını, başvurunun süresinde olup olmadığını ve başvuru dilekçesinde 520. paragraf uyarınca yer alması gereken hususların ve gerekçelerin var olup olmadığını denetleyecektir. Eğer bu şartlardan bir tanesi yerine getirilmemiş ise ortada usûle uygun bir başvuru olmadığından başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekmektedir<sup>38</sup> (ZPO § 522/1). Ancak bunlar dışında Alman hukukunda, istinaf başvurusunun başarı şansının olup olmadığı, istinaf mahkemesi kararına ihtiyaç bulunmadığı veya hukuki uyumsuzluğun ilkesel yönden bir değerinin olmadığı gibi sebepler göz önüne alınarak istinaf başvurusunun reddine karar verme imkânı da bulunmaktadır (ZPO § 522/2)<sup>39</sup>. Böylelikle Alman hukukundaki ön inceleme aşaması, Türk hukukundan daha geniş bir incelemenin yapılmasına imkân tanımaktadır.

### C. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda ön inceleme, tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi, istinaf başvurusunda uyulması gereken usûllere ilişkin emredici hükümlere uyulup uyulmadığı hususlarının incelendiği ve bu incelemenin de dosya üzerinden yapıldığı bir aşamadır<sup>40</sup>. Bu kapsamda Avusturya Federal Medenî Usûl Kanunu'nun<sup>41</sup> 471. Paragrafında bu kapsamda hangi incelemelerin yapılacağı açık şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, ön incelemede değerlendirilecek hususlar sınırlı sayıda olup, başvuru sebep ve gerekçelerine hiç yer verilmemiş olması, başvurunun süresinde yapılmamış olması, bu başvurunun istinaf edilebilir bir karara ilişkin olmaması gibi sebepler bulunmaktadır. Ancak burada farklılık arz eden bir husus, istinaf başvuru dilekçesinde eksikliklerin veya hataların bulunması durumunda ön inceleme aşamasında düzeltme yargılaması yapılabilme imkânıdır (öZPO § 471/3, 474/2). Bir diğer deyişle, istinaf dilekçesinin reddedilmesi, bu dilekçedeki eksikliklerin giderilmesine ilişkin düzeltme yargılamasının sonuçsuz kalması durumunda başvurulacak bir yoldur.

<sup>37</sup> Alman Federal Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce metnine ulaşmak için bkz. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html) (Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>38</sup> Hess, Burkhard/Lent, Friedrich/Jauernig, Othmar; Zivilprozessrecht, München 2011, s. 291.

<sup>39</sup> Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter; Zivilprozessrecht, München 2018, s. 857.

<sup>40</sup> Çiftçi, s. 447. Aynı yönde bkz. Ballon, Oskar J./Nunner-Krautgasser, Bettina/Schneider, Birgit; Einführung in das Zivilprozessrecht, Wien 2018, s. 305 vd.

<sup>41</sup> Kanun metnine ulaşmak için bkz. <https://www.jusline.at/gesetz/zpo> (Erişim Tarihi: 26.07.2018).

Söz konusu sebepler dışında Avusturya hukukunda, derdestlik ve yargı yetkisi gibi sebeplerle ilk derece mahkemesinin yargılama yapmasını engelleyen butlan hâllerinin bulunduğu durumlarda da istinaf başvurusunun reddine karar verme ve hatta ilk derece mahkemesinin hükmü yok hükmündeysen bunu iptal ederek başvurusunun reddine karar verme imkânı bulunmaktadır (özPO § 471). Böylelikle Avusturya hukukunda da öncelikle başvurusunun caizlik şartları ile butlan sebepleri değerlendirilmekte ardından inceleme aşamasına geçilerek esas hakkında istinaf mahkemesi karar vermektedir<sup>42</sup>.

## V. TÜRK HUKUKUNDA GENEL OLARAK İSTİNAFTA ÖN İNCELEME

İstinaf aşamasında ön inceleme konularının neler olduğu HMK m. 352’de açıkça gösterilmiştir. HMK m. 352’ye göre ön inceleme aşamasında; incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılması gerekliliği, ilk derece mahkemesince verilen kararın kesin olması, istinaf başvurusunun süresinde yapılmış olup olmadığı, istinaf başvuru şartlarının yerine getirilmemiş olması ve başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemiş olması incelenecektir. Dolayısıyla Türk hukukunda da tıpkı Avusturya hukukunda olduğu gibi sınırlı bir sayma söz konusudur. Öncelikle söylenmesi gerekir ki doktrinde bu sıraya uyularak inceleme yapılması gerektiği kabul edilmiştir<sup>43</sup>. Zira dosyanın geldiği istinaf mahkemesi hukuk dairesi, eğer Başkanlar Kurulu’nun belirlediği iş bölümüne göre (5235 sayılı Kanun m. 35/1) görevli değilse, zaten diğer hususları da inceleme imkânı olmayacaktır. Ancak doktrinde bir görüş<sup>44</sup>, bu sıralamayı eleştirmekte ve istinaf başvurusunun kesin bir karara karşı yapılmış olup olmadığının incelenmesinden önce harç ve giderlerin yatırılıp yatırılmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna da dayanak olarak, harç ve giderlerin yatırılmaması durumunda ortada geçerli bir başvurusunun olmayacağı; ancak HMK m. 352’de belirtilen incelemelerin hali hazırda geçerli olarak kabul edilebilecek bir istinaf başvurusu olmasını zorunlu kıldığını belirtilmektedir. Ancak kanaatimizce bu görüş kabul edilebilir nitelikte olmayıp görüşümüzün gerekçesine de aşağıda yer verilecektir<sup>45</sup>.

Yukarıda ifade edilen konulara dair incelemenin kim tarafından yapılacağı da önem arz eden bir konudur. Bu kapsamda 7035 sayılı kanun ile değişik HMK m. 352/2, ön incelemenin heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılacağını ifade etmiştir. Ayrıca 5235 sayılı kanunun “Üyelerin görevleri”

<sup>42</sup> Akil, İstinaf, s. 111 vd; Avusturya’daki istinaf yargılaması hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Rechberger**, Walter H./**Simotta**, Daphne-Ariane: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts (Erkenntnisverfahren), Wien 2017, s. 617 vd.

<sup>43</sup> **Albayrak**, Adem: 6100 Sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, Ankara 2017, s. 142; **Güngör/Albayrak**, s. 91; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2239.

<sup>44</sup> **Çiftçi**, s. 647.

<sup>45</sup> Bkz. VI, D, a.

başlıklı 39. maddesinde de<sup>46</sup>, bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri arasında “*daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak*” görevi de bulunmaktadır. Bu maddelerden çıkan sonuç da ön incelemenin bir üye tarafından yapılması mümkün olduğu yönündedir<sup>47</sup>. Ancak kararın heyet tarafından verilmesi, HMK m. 352/2 gereğince zorunludur.

Ön incelemede duruşma yapılıp yapılmayacağı hususu da doktrinde tartışılmıştır. Buna göre, istinafta ön inceleme aşamasının temel amacının başvuru- ları daha hızlı sonuca bağlamak olduğu ve bu aşamada duruşma yapılmasının bu amacı sekteye uğratacağı ifade edilse de<sup>48</sup>, kanaatimizce ön incelemeye konu olan hususlarda eksikliğin var olup olmadığı durumunda şüphe uyanmış ve bu husus da dosyadan anlaşılamiyorsa duruşma yapılması, HMK m. 27’deki hukuki dinlenilme hakkı göz önüne alındığında mümkün olmalıdır<sup>49</sup>.

Ön inceleme aşamasında verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Zira istinaf mahkemelerinin ön inceleme aşamasında verdiği kararlara karşı temyiz yolunu kapatan bir düzenleme olmadığı gibi, sadece HMK m. 353/a’da öngörülen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın mahkemeye geri gönderilmesine dair kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Her ne kadar HMK m. 353/a’da ön görülen inceleme de dosya üzerinden yapılıyor olsa da buradaki inceleme, ön incelemeden farklı olarak başvuru usûlüne değil fakat ilk derece mahkemesinde uyulması gereken usûli kurallara ilişkin olduğu için<sup>50</sup>, buradaki temyiz yasağının ön incelemeye sirayeti de mümkün değildir.

Son olarak tartışılması gereken bir diğer nokta, ön incelemede göz önüne alınması gereken bir husus hakkında ön incelemede karar verilmemiş olması

<sup>46</sup> Madde metni şu şekildedir: “Madde 39- Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır: 1. Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak, 2. Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak, 3. Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek, 4. Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.” Kanun metni için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>47</sup> 7035 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce de özellikle HMK m. 354 hükmünden hareketle aynı sonuca ulaşılabileceği yönünde bkz. **Kurtoğlu**, s. 87; **Ermenek**, İbrahim: İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, <http://www.taa.gov.tr/indir/doc-dr-ibrahim-ermenekistinaf-c2F5ZmF8N2NmYjQtYTE1M2EtZjc3YTUtOTk5YzkucGRmfDQwOQ/> (Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>48</sup> **Çiftçi**, 448.

<sup>49</sup> **Akkaya**, 242. Zira hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi, tüm yargı yerleri için bir ödev olup yargılamanın her aşamasında işlerliğini sürdürür (**Arslan**, Ramazan/**Tanrıver**, Süha: Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001, s. 182; **Tanrıver**, Usûl, s. 393; **Pekcanitez**, Hakan: “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 763-764).

<sup>50</sup> **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2239; **Taşpolat Tuğsavul**, Melis: “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Y. 2018, s. 323 dn. 25.

durumunda ne yapılacağıdır. Doktrinde de ifade edildiği şekilde kanaatimizce, ön incelemenin amacı doğrultusunda, ön incelemede değerlendirilen hususlar istinaf başvurusunun caizliği ile ilgili olduğundan inceleme aşamasında da göz önüne alınabilmeli ve tespit edilecek eksiklikler hakkında ön incelemede verilmesi gereken kararlar her aşamada verilebilmelidir<sup>51</sup>. Aksi hâlde, örneğin süresinde yapılmamış bir başvuru hakkında incelemeye geçilmişse ve artık bu hususun incelemeyeceği ifade edilirse, bu başvuru hakkında HMK m. 353'te belirtilen türden bir kararın verilmesi gerekecektir. Bu da aslında süresinde istinafa taşınmadığı için kesinleşmiş bir ilk derece mahkemesi kararı hakkında istinaf mahkemesinin karar vermesi gibi çelişiklere neden olacaktır.

## VI. ÖN İNCELEMEDE DEĞERLENDİRİLECEK KONULAR

### A. İncelemenin Başkaca Bir Daire veya Bölge Adliye Mahkemesince Yapılması Gerekliliği

İstinaf başvurusunda, başvuru istinaf mahkemesinin gösterilmesi yeterli olup, bölge adliye mahkemesinin hangi dairesine başvurulacağına dair bir ifadenin kullanılması gerekli değildir. Zira HMK m. 342'de böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Hatta doktrinde, istinaf yoluna başvuran tarafın kararı veren mahkemenin bağlı olduğu istinaf mahkemesine değil de başka bir istinaf mahkemesine dilekçesinde yer vermesi durumunda bunun bir hak kaybı yaratmayacağı ve dilekçenin verildiği ilk derece mahkemesinin dosyayı bağlı bulunduğu istinaf mahkemesine göndermesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>52</sup>.

Ancak istinaf mahkemeleri içinde en az üç hukuk dairesi mevcut olması zorunluluğu göz önüne alındığında, bu hukuk dairelerinin hangisinin hangi hukuki uyumsuzlukları çözeceği meselesi ortaya çıkmaktadır ki bu iş bölümü de başkanlar kurulu tarafından belirlenecektir (5235 sayılı Kanun m. 35/1). İşte dosya kendisine ulaşan istinaf mahkemesi hukuk dairesi, ön inceleme aşamasında kendisinin bu iş bölümü uyarınca görevli olmadığı kanaatine varırsa, dosyayı görevli gördüğü hukuk dairesine gönderir<sup>53</sup>. İstinaf mahkemesinin bu aşamada verebileceği karar sadece gönderme kararı olup, bu karar “aidiyet” niteli-

<sup>51</sup> Akkaya, s. 241.

<sup>52</sup> Çiftçi, s. 452.

<sup>53</sup> “Yukarıda açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davalının, davaya konu senedin taraflar arasındaki ortaklık sözleşmesi uyarınca verildiğini savunduğu, bu savunmanın mahkemeye kabul gördüğü ve uyumsuzluğun bu sözleşme çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturulduğu, davacının imza inkarının yargılamada kabul görmediği hususları gözetildiğinde uyumsuzluğun adı ortaklığa dair sözleşmeden kaynaklandığı kanaatine varıldığından, istinaf inceleme görevi Dairemize ait olmayıp, Başkanlar Kurulu kararı uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3.Hukuk Dairesine ait olduğundan... iş bölümü yönünden dairemizin görevsizliğine, dosyanın incelenmesi bakımından görevli İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesine gönderilmesine...” İstanbul BAM 16. HD. E. 2017/4627 K. 2018/1288 T. 30.05.2018; İstanbul BAM 35. HD. E. 2018/1791 K. 2018/1160 T. 04.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

ğinde bir karardır<sup>54</sup>. Dosya kendisine gönderilen mahkeme, tıpkı ilk derece mahkemelerindeki yetkisizlik ve görevsizlik kararlarında olduğu gibi<sup>55</sup>, hukuk dairesinin verdiği bu kararla bağlı değildir. Dolayısıyla bu hukuk dairesi de iş bölümü açısından görevsiz olduğunu düşünerek gönderme kararı verebilir. Böyle bir durumda, eğer hukuk dairesi dosyayı başka bir daireye göndermiş ise iş bölümü uyuşmazlığı çıkmaz; fakat dosya tekrar, ilk olarak dosyayı inceleyen daireye gönderilmiş ise iş bölümü uyuşmazlığı çıkar ve bunu çözmek de başkanlar kuruluna aittir (5235 sayılı kanun m. 35/1, b.1)<sup>56</sup>.

Başkanlar kurulu tarafından verilecek kararların kesin olup olmadığı da değerlendirilmelidir. 5235 sayılı Kanun'da başkanlar kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğuna dair bir ifade bulunmamaktadır. Ancak yine benzer bir sistem içeren Yargıtay Kanunu m. 17, Yargıtay başkanlar kurulunun vereceği her türlü kararın kesin olduğunu açıkça ifade etmektedir. Her ne kadar, bir karara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı özel olarak belirtilmediği sürece, adil yargılanma hakkının da bir yansıması olarak kanun yolunun açık tutulması gerekse de kanaatimizce istinaf aşamasında da başkanlar kurulunun kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmemesi gerekir. Zira iş bölümü istinaf mahkemelerinin işleyişini ilgilendirdiğinden; temyiz denetimi yapılmasında tarafların bir hukuki yararı yoktur<sup>57</sup>. Hukuki yarar, kanun yollarında da geçerli olmak üzere yargılamanın her aşamasında var olması gereken bir dava şartı olduğundan<sup>58</sup>

<sup>54</sup> **Ergün**, Zafer: İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usûlü, İstanbul 2005, s. 17. Her ne kadar bunun sadece aidiyet niteliğinde bir karar olduğu ve verilmesi gereken kararın gönderme kararı olduğu ifade edilse de, bazı istinaf mahkemesi hukuk daireleri tarafından kararlarda dairenin "görevsizliğine ve ilgili daireye gönderilmesine" karar verildiği de görülmektedir bkz. İstanbul BAM 36. HD. E. 2018/2184 K. 2018/1205 T. 17.07.2018; İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/1766 K. 2018/1320 T. 16.07.2018; İstanbul BAM 19. HD. E. 2018/1361 K. 2018/941 T. 23.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.10.2018). Ancak kararda bu ifadeye yer verilmesi de kanaatimizce kararın niteliğini değiştirmemektedir.

<sup>55</sup> İlk derece mahkemelerinden verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararları kanun yolu başvuru süresi geçirildiği veya başvurudan feragat edildiği için istinaf incelemesi olmaksızın kesinleşmiş ise, bu kararlar dosya gönderilen mahkemeyi bağlamaz bkz. **Budak/Karaaslan**, s. 58.

<sup>56</sup> "Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 13.02.2018 tarih ve 208 Sayılı kararı gereği Sımsarlık & Tellallık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar sonucu verilen hükümlere dair istinaf kanun yolu başvurusunu inceleme görevinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12-13-14. Hukuk Dairelerine ait olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, dosyanın görevli ve iş bölümü bakımından yetkili olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12-13-14. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği, Dairemiz ile 14. Hukuk Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının halli için dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kuruluna gönderilmesine..." İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/1192 K. 2018/935 T. 23.05.2018; İstanbul BAM 35. HD. E. 2018/2035 K. 2018/1273 T. 17.07.2018; İstanbul BAM 15. HD. E. 2018/819 K. 2018/793 T. 06.06.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>57</sup> Aynı yönde bkz. **Çiftçi**, s. 453.

<sup>58</sup> **Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 299; **Yılmaz**, Yasayolları, s. 135 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 587.



(HMK m. 114), başkanlar kurulunun verdiği kararların kesin olması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu aşamada dikkat edilirse HMK m. 352’de sadece başka bir hukuk daire-sinin görevli olması değil, incelemenin başka bir istinaf mahkemesi tarafından yapılması gerekliliği hâline de yer verilmiştir. Dolayısıyla, yetki çevreleri çok geniş olacağından düşük bir ihtimal olsa da ilk derece mahkemesi dosyayı yetkili olmayan bir istinaf mahkemesine göndermiş ise, bu da ön inceleme aşamasında kendiliğinden göz önüne alınacak ve yetkisizlik kararı verilecektir; zira istinaf mahkemelerinin yetkisi kesin yetkidir. Her ne kadar bu yetkisizlik kararının kesin olduğu, doktrinde HMK m. 353/a-3 hükmünden hareketle ifade edilmiş olsa da<sup>59</sup>; 7035 sayılı kanun ile HMK m. 353/a-3 hükmünden “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ifadesi çıkarılmış ve aynı kanunla, başka bir bölge adliye mahkemesinin yetkili olması hususunun ön incelemede incelenmesi gerektiği HMK m. 352’ye eklenmiştir. Böylelikle artık aksine bir düzenleme olmadığından, bu aşamada verilen istinaf mahkemesinin yetkisiz olduğuna dair kararlar kesin değildir ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir.

### **B. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kesin Olması**

İlk derece mahkemelerinden verilen tüm kararlar istinaf denetimine tabi değildir. HMK m. 341, sadece belirli nihai kararlara karşı kanun yolu başvurusu yapılmasına imkân vermiştir. Kesin bir karara karşı istinaf başvurusu yapıldığı zaman bunu inceleyecek ilk merci, istinaf mahkemesi değil ilk derece mahkemesidir. Zira ilk derece mahkemesi, HMK m. 346 uyarınca kesin bir karara karşı istinaf başvurusu yapıldığı takdirde, bu başvuru dilekçesini reddeder. Bu ret kararına karşı da kararın tebliğinden itibaren 1 hafta içerisinde istinaf mahkemesine başvurulabilir. İstinaf mahkemesi bu başvuru neticesinde verilen ret kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunu HMK m. 353/b-1 uyarınca reddeder, aksi takdirde incelemeyi ilk istinaf dilekçesine göre yapar (HMK m. 346/2).

Bunun dışında ilk derece mahkemesi, verilen kararın kesin olduğu hususunda bir değerlendirme yapmadan dosyayı istinaf mahkemesine göndermiş ise, istinaf mahkemesi bu hususu ön inceleme aşamasında yeniden ele alma imkânına sahiptir. Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken ilk husus, madde metninde sadece kararın kesinliğinden söz edilmesidir. Halbuki HMK m. 341 hükmü, istinafa tabi olmayan kararları sadece kesin kararlar şeklinde belirlememiş, ara kararları ve ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri hakkında yüze karşı verilen kabul kararlarını da istinaf dışında tutmuştur. Zira HMK m. 341 sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi ile, bu talepler hakkında verilen kabul

<sup>59</sup> **Kuru**, İstinaf, s. 495.

kararlarına karşı itiraz üzerine verilen kararları istinaf kapsamına almıştır<sup>60</sup>. Dolayısıyla, her ne kadar madde metni kesin kararlara ilişkin inceleme yapılacağı ifade etmiş olsa da ara kararları ve geçici hukuki korumalara ilişkin kararların olup olmadığı da ön inceleme aşamasında incelenmelidir<sup>61</sup>. Bu inceleme sonucunda, kararın istinaf edilemeyen bir karar olduğu görülürse, istinaf dilekçesinin reddine karar verilir<sup>62</sup>, aksi durumda ön incelemede incelenmesi gereken diğer hususlar hakkında değerlendirme yapılır.

Bu konu altında tartışılması gereken bir husus, söz konusu kararların temyizidir. Yukarıda, ön inceleme aşamasında verilen kararların temyizinin mümkün olduğu, zira bunu engelleyici herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak burada istinaf mahkemesi kararına esas olan kararın kesinliği hukuken tartışıldığından, temyiz başvurusunun caiz olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde bir görüş, istinaf mahkemesinin kararının temyiz edilebilirliği hususunda HMK m. 362 hükmü uyarınca davanın niteliğine ve değerine bakılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>63</sup>. Bir başka görüşe göre burada

<sup>60</sup> Bu düzenleme hakkında değerlendirmeler ve eleştiriler için bkz. **Sarısozen**, Serhat: “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan Özel Sayısı, C. 16, Y. 2014, İzmir 2015, s. 1321 vd.

<sup>61</sup> **Akkaya**, s. 247; “HMK 394 maddesinde aleyhine tedbir kararı verilenler ile tedbir karardan etkilenen üçüncü kişilerin tedbir kararına itiraz edebilecekleri düzenlenmiş olup, maddenin 5. fıkrasında da bu yöndeki itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme ve açıklamalara göre; ilk derece mahkemesince davacı vekilinin talebi üzerine 13.12.2017 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararına yine davacı yanın itirazı üzerine verilmiş olduğu anlaşılan 20.02.2018 tarihli itirazın reddi yönündeki ara kararın teknik olarak HMK 394. maddesi kapsamında ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilmiş ve davacı tarafından istinaf edilebilecek nitelikte karar olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre HMK 394-341 maddeleri de dikkate alındığında davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK’nun 352. maddeleri gereğince usulden reddine...” İstanbul BAM 13. HD. E. 2018/528, K. 2018/489 T. 25.05.2018. Aynı yönde Antalya BAM 11. HD. E. 2017/56 K. 2017/41 T. 27.01.2017; Samsun BAM 2. HD. E. 2017/449 K. 2017/430 T. 09.06.2017 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>62</sup> Ankara BAM 24. HD. E. 2017/1288 K. 2017/1108 T. 18.07.2018; Ankara BAM 23. HD. E. 2017/35 K. 2017/89 T. 07.02.2017; Bu aşamada m. 346 hükmünden hareketle istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği doktrinde ifade edilse de (**Özkes**, Pekcantez Usûl, s. 2239; **Çiftçi**, s. 455), istinaf mahkemeleri kanaatimizce hatalı olarak başvurunun usulden (Erzurum BAM 3. HD. E. 2017/308 K. 2017/321 T. 27.04.2017; İstanbul BAM 13. HD. E. 2018/482 K. 2018/381 T. 25.04.2018) ve hatta esastan reddine karar verebilmektedir: “O halde, TTK’nun 440/2.maddesi uyarınca, anonim şirkete özel denetçi atanması yönündeki istemin kabulüne yahut reddine dair mahkeme kararlarının yanısıra TTK 437 madde uyarınca bilgi isteme haklarına dair verilen kararlar kesin olduğundan başvurunun esastan reddine...” İstanbul BAM 14. HD. E. 2018/6 K. 2018/527 T. 17.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>63</sup> Kurtoğlu bu görüşünü ifade ederken, örneğin çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara ilişkin istinaf mahkemesince verilen kararların kesin olduğunu ve bu sebeple verilen dilekçenin reddi kararlarının da (kanunda bir istisna bulunmadığından) kesin olması gerektiğini ifade etmektedir. (**Kurtoğlu**, s. 92). İstinaf mahkemeleri de bu yönde karar vermektedir:

verilen karar “istinaf dilekçesinin reddi” kararı olduğundan buna karşı temyiz başvurusu mümkün olup, temyiz süresi de her halukarda HMK m. 346/2 kıyasen uygulandığı için (HMK m. 366) 1 haftadır<sup>64</sup>. Kanaatimizce, böyle bir durumda verilen kararın temyiz edilebilmesinin mümkün olup olmadığı HMK m. 362 hükmüne göre değerlendirilmelidir. Bir diğer deyişle, eğer davanın esası hakkında temyiz başvurusu mümkün ise verilecek istinaf dilekçesinin reddi kararlarına karşı da temyiz başvurusunda bulunulabilmelidir. Örneğin ortaklığın giderilmesi davasında sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen kararlara ilişkin istinaf mahkemesi kararları temyiz edilemez (HMK m. 362). Dolayısıyla ortaklığın giderilmesine ilişkin bir davada verilen kararın kesin olduğundan bahisle, istinaf mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine karar vermiş ise bu karara karşı temyize başvurma imkanı yoktur. Zira HMK m. 362 “Bölge adliye mahkemesinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz...” hükmünü içermekte olup hiçbir istisnaya yer vermemektedir<sup>65</sup>.

İstinaf dilekçesinin reddi kararlarına karşı temyiz başvurusunun mümkün olması durumunda ise temyiz süresi tartışma konusudur. Yukarıda da belirtildiği gibi doktrinde bir görüş, bu sürenin bir hafta olduğunu belirtmiştir<sup>66</sup>. Ancak bu görüşe gerekçe olarak gösterilen HMK m. 366’nın HMK m. 346/2’ye yaptığı atıf daha farklı şekilde anlaşılmalıdır. Şöyle ki HMK m. 361, istinaf mahkemelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlara karşı temyiz süresini 2 hafta olarak belirlemiştir (Elbette özel kanun hükümleri saklı olup örneğin İİK m. 164 hükmüne göre ticaret mahkemeleri tarafından verilen iflâsa ilişkin kararlara ilişkin istinaf ve temyiz süresi 10 gündür). Dolayısıyla istinaf dilekçesinin reddi kararı verilmiş olması da bu madde kapsamında olup genel temyiz süreleri uygulanacaktır<sup>67</sup>. İstinaf dilekçesinin reddi kararları ile diğer kararlar arasında ayırım

---

“Davalının kararın niteliği ve karşılığında davacı yararına hükmedilen vekalet ücretine yönelik istinafi söz konusudur... Karar tarihi itibarıyla davalı yönünden hem dava değeri, hem de aleyhe hükmedilen yargılama gideri ve vekalet ücreti miktarı 2018 yılı için kesinlik sınırı olan 3.560,00 TL’nin altındadır ve kesindir... Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının istinaf dilekçesinin, dava değeri ve miktar itibarıyla kesinlik sınırı altında kalmakla HMK 341 uyarınca reddine,... HMK m. 362/1-a maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi.” (İstanbul BAM 3. HD. E. 2018/1567 K. 2018/950 T. 11.07.2018). Yine ara kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda aynı yönde bkz. Antalya BAM 11. HD. E. 2017/56 K. 2017/41 T. 27.01.2017; İstanbul BAM 12. HD. E. 2018/127 K. 2018/173 T. 01.03.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.10.2018).

<sup>64</sup> **Albayrak**, s. 74; **Çiftçi**, s. 455.

<sup>65</sup> HMK m. 362’nin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD. E. 2018/1916 K. 2018/4892 T. 03.07.2012; Yargıtay 14. HD. E. 2018/3416 K. 2018/5258 T. 18.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.10.2018).

<sup>66</sup> **Çiftçi**, s. 455.

<sup>67</sup> “HMK. 346 1.m. uyarınca istinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara dair olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ise de aynı Kanun’un 352. maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi’nin de bu yetkisi mevcuttur. Bu itibarla davalı-borçlu vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmesi gerek-

yapmaya gerekçe teşkil eden herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak istinaf dilekçesinin reddi kararının kesin olarak verilmesi durumunda, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulursa, istinaf mahkemesi tarafından HMK m. 346/2 hükmü kıyasen temyizde de uygulandığından, temyiz dilekçesinin reddine karar verilebilir. İşte HMK m. 366'nın atfı burada uygulanacak ve bu kararın tebliğinden itibaren 1 haftalık sürede temyiz yoluna başvurulması mümkün olacaktır<sup>68</sup>.

### C. İstinaf Başvurusunun Süresinde Yapılıp Yapılmadığı

HMK m. 345 uyarınca istinafa başvuru süresi 2 hafta olup, bu süre ilâmin taraflara tebliğinden itibaren başlar. Ancak icra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinafa başvuru süresi kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gündür (İİK m. 363). Başvuru dilekçesinin süresinde verilip verilmediği hakkında, HMK m. 118 hükmü kıyasen uygulanacak ve istinaf dilekçesinin sisteme kaydedildiği tarihte başvuru yapılmış sayılacaktır<sup>69</sup>. Dolayısıyla harcın süresi içinde yatırılması tek başına başvurunun süresinde yapıldığı anlamına gelmez<sup>70</sup>.

Tıpkı kararın kesin (daha doğrusu istinaf edilebilir) bir karar olup olmadığı hususundaki değerlendirme gibi, bu da ilk önce ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesi gereken bir husustur. İlk derece mahkemesi, istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığını görürse istinaf dilekçesini reddeder ve buna karşı da 1 hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Yine istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin bu kararını hukuka uygun bulursa "istinaf başvurusunun reddine" karar verecek, aksi takdirde incelemeyi ilk istinaf dilekçesine göre yapacaktır (HMK m. 346/2). Ancak söz konusu başvuru süresinde olmamasına rağmen dosya istinaf mahkemesine gönderilmiş ise, istinaf mahkemesi ön inceleme aşamasında istinaf dilekçesinin reddine karar verecektir<sup>71</sup>. Burada unutulmamalıdır

miştir... Davalı-borçlu vekilinin istinaf isteminin, İİK'nın 164/2. maddesinde 10 gün olarak belirlenen istinaf başvuru süresi dolduktan sonra yapıldığı anlaşıldığından, istinaf isteminin HMK'nın 352. maddesi gereği reddine... Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda İİK'nın 164/2. maddesi gereği kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde Yargıtay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi." İzmir BAM 17. HD. E. 2017/1015 K. 2018/359 T. 15.03.2018; İstanbul BAM 8. HD. E. 2018/1224 K. 2018/775 T. 12.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>68</sup> Yargıtay da aynı yönde içtihat geliştirmiş olup, istinaf mahkemesinin HMK m. 346/2 kıyasen verdiği temyiz başvurusunun reddi kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularının HMK m. 346/2'de belirtilen bir haftalık süre içinde olmasını aramıştır bkz. Yargıtay 4. HD. E. 2018/2225 K. 2018/4576 T. 30.05.2018; Yargıtay 4. HD. E. 2018/937 K. 2018/5148 T. 27.06.2018.

<sup>69</sup> Samsun BAM 6. HD. E. 2017/1266 K. 2017/1275 T. 14.06.2017; İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/691 K. 2018/850 T. 09.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.07.2018).

<sup>70</sup> İstanbul BAM 14. HD. E. 2018/1012 K. 2018/722 T. 10.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.10.2018).

<sup>71</sup> Ankara BAM 23. HD. E. 2016/27 K. 2016/14 T. 23.11.2016; İstanbul BAM 14. HD. E. 2018/1012 K. 2018/722 T. 10.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

ki artık İş Mahkemeleri Kanunu m. 7 ve HMK m. 341 uyarınca istinaf süresi ilâmın taraflara tebliği ile başladığından, uygulamada yerleşmiş şekilde, zaten kanunda yer almayan<sup>72</sup> süre tutum dilekçesinin verilmesi de gerekli ve mümkün olmaktan çıkmıştır. Ancak icra mahkemeleri açısından istinaf süresinin kararın taraflara tefhimi ile başlayacağı hükmü hâla geçerli olduğundan, uygulamada süre tutum dilekçeleri verilmektedir. Ancak esasında Yargıtay da buradaki “tefhim” ifadesini “hükme ilişkin tüm hususların gerekçeli olarak açıklandığı hâlin tefhimi” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiş ve gerekçeli karar olmadan istinaf edilebilir bir kararın henüz oluşmadığını ve sürenin başlamadığını belirtmiştir<sup>73</sup>. Dolayısıyla bu açıdan da süre tutum dilekçesinin verilmesine artık gerek kalmamıştır<sup>74</sup>.

İstinaf mahkemesinin başvurunun süresinde yapılmaması sebebiyle verdiği istinaf dilekçesinin reddi kararlarının temyizi hakkında bir üst başlıkta yaptığımız açıklamalar geçerli olup, oraya atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>75</sup>.

#### D. Başvuru Şartlarının Yerine Getirilip Getirilmediği

HMK m. 352’de yer alan diğer sebeplerden farklı olarak başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği içeriği çok net olmayan bir başlıktır. Zira HMK, başvuru şartlarının neler olduğu hususunu tahdidi olarak saydığı bir madde içermemektedir. Doktrinde, ön inceleme konuları dışında kalmakla beraber istinaf incelemesine geçilmesi, adeta dosyanın içeriğine girilebilmesi için gerekli tüm ön şartların bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>76</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira HUMK döneminde de temyize başvurmanın dava ikamesine benzer şartlara tabi olduğu ifade edilmiş ve temyiz talebinin haklı olup olmadığının tetkiki için öncelikle denetlenmesi gereken hususlar temyiz şartları ya da temyiz talebinin dinlenme şartları başlığı altında

<sup>72</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **Özekes**, Muhammet: “Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 381-396.

<sup>73</sup> Yargıtay 23. HD. E. 2015/962 K. 2015/3934 T. 26.05.2015 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018). Anayasa Mahkemesi ise süre tutum dilekçesinin kanun yolu sisteminde yer almadığını ve bu yönde bir dilekçenin temyiz dilekçesi olarak kabul edilerek harçlandırılması gerektiğini, daha sonra verilen dilekçenin başvuru gerekçelerinin sonradan bildirilmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir. AYM Başvuru No: 2013/3954 T. 26.02.2015 (RG., T. 16.04.2015, S. 29328); Aynı yönde Yargıtay HGK. E. 2014/9-1438 K. 2015/580 T. 21.01.2015 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>74</sup> **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 1002; İstanbul BAM 3. HD. E. 2018/1198 K. 2018/629 T. 23.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.10.2018).

<sup>75</sup> Bir örnek olarak ilk derece mahkemesinin verdiği iflâs kararına karşı istinaf başvurusunun süresinde yapılmaması sebebiyle istinaf dilekçesinin reddine karar verildiği ve buna karşı da temyiz yolunun İİK m. 164 uyarınca açık olduğu hakkında bkz. İzmir BAM 17. HD. E. 2017/1015 K. 2018/359 T. 15.03.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.10.2018).

<sup>76</sup> **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2237.

değerlendirilmiştir<sup>77</sup>. Dolayısıyla bu aşamada denetlenecek olan hususlar, geçerli bir istinaf başvurusunun varlığı için aranan temel hususlardır<sup>78</sup>. İstinaf mahkemelerinin uygulamasında da bu konuda özel bir kritere yer verilmemekte ve dosyaya ilk bakıldığında görülebilecek hususlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu kapsamda istinaf başvurusunda bulunanların istinafa başvuru haklarının olup olmadığı ve hukuki yararları<sup>79</sup>, istinaf harç ve giderlerinin yatırılmamış veya eksik yatırılmış olması (HMK m. 344)<sup>80</sup>, istinaf başvurusunda bulunan tarafın gerekli teminatı yatırmış olup olmadığı<sup>81</sup>, istinaf dilekçesinin HMK m. 342’de gereken şartları taşıyıp taşımadığı<sup>82</sup>, istinaf başvurusundan feragat edilip edilmediği gibi hususlar incelenmektedir<sup>83</sup>. Ancak burada şu ayrıma dikkat edilmesi gerekir: HMK m. 353/1-a’daki incelemede de “dava şartları” göz önüne alınacaktır. Fakat HMK m. 353/1-a kapsamında değerlendirilen dava şartları, istinaf başvurusuna konu olan kararın verildiği davadaki dava şartlarıdır. HMK m. 352’deki inceleme ise sadece istinaf başvurusu özelindeki şartlara ilişkindir. Dolayısıyla ön inceleme aşamasında, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında dava şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelenemeyecektir<sup>84</sup>. Sonuç

<sup>77</sup> Üstündağ, Kanun Yolları, s. 38; Postacıoğlu, s. 727.

<sup>78</sup> Özkes, Muhammet: “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 94-95.

<sup>79</sup> HUMK döneminde de kanunen himaye edilen meşru bir menfaatin olmasının temyiz şartlarından biri olduğu yönünde bkz. Berkin, s. 212; Kuru, Hukuk Usûlü, C. V, s. 4485. Örneğin fer’î müdahale talebi kabul edilmeyen tarafın istinaf yoluna başvurusunun mümkün olmadığı ve bu sebeple başvurunun usulden reddinin gerektiği hakkında bkz. İstanbul BAM 14. HD. E. 2017/1056 K. 2018/500 T. 12.05.2018; İstanbul BAM 12. HD. E. 2018/1017 K. 2018/662 T. 07.06.2018. Benzer şekilde iflâs içi konkordatoda, iflâs tasfiye memurlarının konkordatodanın tasdik talebinin reddi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvurma haklarının bulunmadığı hakkında bkz. İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/595 K. 2018/671 T. 11.04.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.10.2018). İhbar olunanın istinaf başvurularının da HMK m. 352 uyarınca reddedilmesi hakkında bkz. İstanbul BAM 9. HD. E. 2017/1357 K. 2018/990 T. 22.06.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.10.2018). Her ne kadar istinaf mahkemelerinde bunların başvuru şartlarından olduğu açıkça belirtilmese de, bu kapsamda değerlendirilebilecekleri açıktır.

<sup>80</sup> İstanbul BAM 3. HD. E. 2017/1792 K. 2015/337 T. 27.03.2018; İstanbul BAM 3. HD. E. 2017/2121 K. 2018/608 T. 18.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018).

<sup>81</sup> Gaziantep BAM 12. HD. E. 2017/897 K. 2018/676 T. 11.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.10.2018).

<sup>82</sup> Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Hukuk Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016, s. 52; Deren-Yıldırım, Nevhis: “İstinafa Başvuru Şartları”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 34-35; Akkaya, s. 248.

<sup>83</sup> Bu hususların başvuru şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Boztaş, s. 48-50. İstinafa başvuru şartları benzer yönde bir içerik için bkz. Deren-Yıldırım, Başvuru Şartları, s. 17 vd. HUMK döneminde de temyiz şartlarının temyiz edilebilir bir kararın varlığı, temyiz süresi gibi hususlar olduğu yönünde bkz. Alangoya, s. 442 vd.

<sup>84</sup> Örneğin bir istinaf mahkemesi kararında ilk derece mahkemesindeki yargılama esnasında kısıtlanan davacıya tayin edilen vasinin TMK m. 462/8 uyarınca vesayet makamının izni

olarak bu başlık altında değerlendirilmesi gereken yalnızca, istinaf başvurusunda bulunan tarafların başvuru tarihinde hukuki yararının, istinafa başvuru hakkının var olup olmadığı gibi temel hususlardır.

#### **a. İstinaf Harç ve Giderlerinin Yatırılmamış Olması**

HMK m. 344 uyarınca, istinafa başvururken başvuru için gerekli harçlar<sup>85</sup> ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir<sup>86</sup>. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde 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 istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır (HMK m. 344/2). Buradan anlaşılacağı üzere, tıpkı başvurunun süresinde ve kesin bir karara karşı yapılmış olup olmadığı gibi, gerekli harç ve giderlerin yapılmasını kontrol görevi de ilk olarak kararı veren ilk derece mahkemesine verilmiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi, eğer harç ve giderlerde bir eksiklik varsa, tarafa (varsa vekiline) ihtar yaparak bu hususu tamamlamasını bildirecek; ihtar yerine getirilmezse başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verecek, yerine getirilirse dosyayı istinaf mahkemesine gönderecektir<sup>87</sup>. Başvurunun yapılmamış sayılması kararına karşı yine 1 hafta içinde istinaf başvurusunun yapılması mümkün olup, istinaf mahkemesi eğer bu ilk derece mahkemesinin kararını haklı bulmazsa ilk derece mahkemesinin “başvurunun yapılmamış sayılmasına” ilişkin kararını kaldırarak incelemeyi ilk istinaf dilekçesine göre yapacaktır<sup>88</sup>. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen başvuru-

---

olmadan tapu iptali ve tescil davasına devam etmesi, ilk derece mahkemesinde uyulması gereken bir dava şartı olduğundan, HMK m. 352 değil fakat HMK m. 353/1-a kapsamında incelenmiştir bkz. Gaziantep BAM 1. HD. E. 2017/244 K. 2017/267 T. 20.03.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 18.07.2018).

<sup>85</sup> Maddenin ilk metninde “başvuru harcı” ibaresi yer almaktayken, bu ibare 15.08.2016 tarih ve 674 sayılı KHK’nın 18 inci maddesiyle “başvuru için gerekli harçlar” şeklinde değiştirilmiş; daha sonra bu değişiklik sonra bu hüküm 10.11.2016 tarih ve 6758 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle de aynen kabul edilmiştir.

<sup>86</sup> Harçlar Kanunu’na ekli 1 sayılı tarife uyarınca istinaf aşamasında ödenecek harçlar, 1 Sayılı Tarife’nin A. Mahkeme Harçları başlığı altında düzenlenmiş olup, buna göre istinaf başvurusunda başvuru harcı ile nisbî veya maktu karar ve ilâm harcı ödenmek zorundadır. Harçlar Kanunu ve ekli Tarifeler için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.492.pdf> (Erişim Tarihi: 27.07.2018).

<sup>87</sup> Eğer ortada zorunlu dava arkadaşlığı varsa, gerekli ihtarın hepsine ayrı ayrı yapılması gerektiği ve tek bir dilekçe ile istinafa başvurulmasının bu zorunluluğu değiştirmeyeceği yönünde bkz. İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/2009 K. 2018/1394 T. 17.09.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

<sup>88</sup> Hatalı olarak verilen başvurunun yapılmamış sayılması kararının kaldırılması ve ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapılmasına örnek olarak bkz. Gaziantep BAM 7. HD. E. 2017/310 K. 2017/340 T. 15.03.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 17.10.2018).

runun yapılmamış sayılmasına ilişkin kararı haklı bulursa; bu durumda, HMK m. 353/1-b gereğince başvurunun reddine karar verilmesi gerekir<sup>89</sup>. Zira bu incelemeye konu olan istinaf başvurusu, “başvurunun yapılmamış sayılması” kararına ilişkindir ve bu istinaf başvurusuna ilişkin harçlar ve giderler yatırılmıştır.

İlk derece mahkemesinde, eksik olan harç ve giderlerin tamamlanmamış olması durumunda ise ne yapılacağı tartışma doğurmuştur. Bu kapsamda ilk görüş uyarınca<sup>90</sup>, eğer ilk derece mahkemesi gerekli ihtarı yapmasına rağmen harç tamamlanmamış yine de dosya istinaf mahkemesine gönderilmiş ise istinaf mahkemesi doğrudan doğruya başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermemelidir. Ancak ilk derece mahkemesi harç ve giderlerdeki eksikliği hiç dikkate almadan ve gerekli ihtarı yapmadan dosyayı istinaf mahkemesine göndermiş ise bu durumda HMK m. 344’te yer alan prosedürü istinaf mahkemesi bizzat işletecek ve istinafa başvuran tarafa kendisi süre vererek, bu süre içinde eksiklikler ikmal edilmezse başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilecektir. İkinci görüş<sup>91</sup> ise ihtar yapılmasına rağmen eksiklik tamamlanmadan dosyanın istinafa gönderilmesi ihtimaline ilişkin olarak ilk görüşe katılmaktadır. Ancak eksiklik hiç dikkate alınmadan dosya doğrudan istinaf mahkemesine gönderilmiş ise HMK m. 344’teki ihtarın yapılması ve tarafa süre verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe gerekçe olarak da HMK m. 344’te belirtilen ihtar ve eksikliklerin ikmalini sağlama görevinin ilk derece mahkemesine ait olduğu ve ihtarın istinaf mahkemesince bizzat yapılmasının ön incelemenin niteliğine aykırı olduğu hususları ileri sürülmektedir. Üçüncü bir görüş ise her iki ihtimalde de istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>92</sup>. Kanaatimizce ilk görüşün uygulanması daha doğru olacaktır. Zira ihtarın yapılmaması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi ve HMK m. 344’ün gereklerinin

<sup>89</sup> Çiftçi, s. 164; Kurtoğlu, s. 79; Akkaya, s. 249; Ergün, s. 18; İstanbul BAM 15. HD. E. 2018/63 K. 2018/80 T. 24.01.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 27.07.2018).

<sup>90</sup> Özkes, Kararlar, s. 95; Meraklı Yayla, s. 59; Akkaya, s. 249; Budak/Karaaslan, s. 344; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2239-2240.

<sup>91</sup> Kurtoğlu, s. 99; Çiftçi, s. 646; Ergün, s. 18.

<sup>92</sup> Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi AB Eşleştirme Projesi: Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/HukukMuhakemesinde%20stinafElKitab%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 27.07.2018). “HMK 344.maddesi gereğince, harcın yatırılması için ilk derece mahkemesince yapılan muhtıra rağmen harcın ödenmemesi nedeniyle, mahkemece başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği halde, mahkemece bir işlem yapılmadan dosya dairemize gönderildiğinden, HMK’nın 344.maddesi gereğince istinaf harcının yatırılmaması nedeniyle istinaf talebinin usulden reddine karar verilerek...” İstanbul BAM 16. HD. E. 2018/2887 K. 2018/2029 T. 03.10.2018; İstanbul BAM 16. HD. E. 2017/6652 K. 2018/404 T. 26.02.2018; İzmir BAM 2. HD. E. 2017/106 K. 2017/150 T. 02.02.2017 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2018).



yerine getirilmesinin beklenmesi usûl ekonomisine aykırı olacaktır<sup>93</sup>. Kaldı ki ön inceleme aşamasında değerlendirilecek hususları sayan HMK m. 352, “gerekli karar verilir” diyerek istinaf mahkemelerine geniş bir pay bırakmıştır. Dolayısıyla bu aşamada istinaf mahkemelerinin eksikliklerin ikmali hususunda tarafa ihtar yaparak kesin süre vermesinin önünde bir engel yoktur. Kanımızca üçüncü görüş de uygulanabilir değildir. Zira istinaf başvurusunun usûlden reddi kararının verilebilmesi için öncelikle geçerli, harç ve giderleri yatırılmış bir başvurunun olması gerekmektedir. Halbuki ortada harçlandırılmış yani caiz bir başvuru yoktur. Dolayısıyla tıpkı davanın açılmamış sayılması kararlarında olduğu gibi, istinaf başvurusunun maddi hukuk ve usûl hukuku yönünden doğurduğu tüm sonuçları ortadan kaldıracak şekilde başvurunun yapılmamış sayılması kararı verilmesi gerekmektedir<sup>94</sup>. Her ne kadar bu görüş yönünde bazı kararlar olsa da genel eğilim her durumda dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi yönündedir<sup>95</sup>.

Harç ve giderlerin yatırılmış olmasına dair incelemenin ne zaman yapılacağı tartışma konusu olduğu yukarıda ifade edilmiştir<sup>96</sup>. Bu kapsamda doktrinde, ön incelemede istinaf harç ve giderlerinin yatırılmış olmasının önce-

<sup>93</sup> Bu görüş hakkında Yargıtay İBBGK E. 1989/3 K. 1990/4 T. 01.06.1990 sayılı kararından da yararlanılabilir. Bu kararda, Yargıtay İBBGK daha önce verdiği E. 1983/9 K. 1984/2 T. 01.02.1984 sayılı içtihadı birleştirme kararını değiştirilmiştir. İlk içtihadı birleştirme kararında Yargıtay, süresinden sonra yapılan ya da temyizi mümkün olmayan bir karara karşı yapılan temyiz başvurularının ilk derece mahkemesince reddedilmesi gerekirken (HUMK m. 432/4), bunun yapılmayıp dosyanın Yargıtay’ın önüne gelmesi durumunda, Yargıtay’ın dosyayı ilk derece mahkemesine geri çevirmesi gerektiği kararını vermiştir. Ancak daha sonra verdiği 01.06.1990 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile Yargıtay, bunun usul ekonomisine aykırılık teşkil edeceğini ve ifade ederek, temyiz başvurusunun reddi kararının doğrudan Yargıtay tarafından da verilebileceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla HMK m. 344 de, HUMK m. 432/4’e benzer bir prosedür içerdiğinden; HMK m. 344 açısından da aynı endişe ve sakıncaların geçerli olduğu kanaatindeyiz. 01.06.1990 tarihli içtihadı birleştirme kararı için bkz. RG. 14.07.1990 T. 20574. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 15. HD. E. 2018/899 K. 2018/682 T. 29.05.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 27.07.2018).

<sup>94</sup> **Akkaya**, s. 249; Ankara BAM 21. HD. E. 2017/530 K. 2017/804 T. 23.11.2017; İstanbul BAM 27. HD. E. 2016/251 K. 2017/36 T. 21.02.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 27.07.2018)

<sup>95</sup> “İlk derece mahkemesince eksik yatan harcın davahılar ... ve ...’a ayrı ayrı tamamlattırılması için HMK’nın 344. maddesi uyarınca usulüne uygun süre verilmesi, süresinde harcın yatırılmaması halinde ise, yatırmayan taraf açısından istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi, yatırılması halinde ise diğer istinaf başvuruları ile birlikte incelenmesi için dairemize gönderilmesi gerekli bulunduğu; HMK’nın 352.maddesi gereğince dosyanın harç eksikliği yönünden işlem yapılmak üzere mahkemesine geri gönderilmesi gerekmiştir.” bkz. İstanbul BAM 9. HD. E. 2018/803 K. 2018/1014 T. 28.06.2018. Aynı yönde İstanbul BAM 16. HD. E. 2018/2381 K. 2018/1773 T. 12.06.2018; Gaziantep BAM 13. HD. E. 2017/949 K. 2017/834 T. 16.05.2017; Gaziantep BAM 10. HD. E. 2017/1366 K. 2017/1123 T. 20.07.2017; Antalya BAM 1. HD. E. 2017/328 K. 2017/432 T. 22.06.2017 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

<sup>96</sup> Bkz. V.

likle yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>97</sup>. Zira yazara göre, istinaf harç ve giderleri yatırılmamış ise ortada incelenmesi mümkün olan bir istinaf başvurusu bulunmamaktadır. Eğer istinaf harç ve giderleri yatırılmamış olmasına rağmen, örneğin istinaf başvurusunun kesin olan bir karara karşı yapıldığından bahisle istinaf dilekçesinin reddi kararı verilirse; aslında yapılmamış sayılması gereken bir başvuru hakkında inceleme yapılmış olacaktır. Ancak kanaatimizce bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira yazar harç ve giderlerin eksik olması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda yazarın görüşleri birlikte değerlendirilirse, kesin bir karara karşı yapılan istinaf başvurusunda eğer harç ve giderler eksikse önce dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Burada HMK m. 344 uyarınca yapılması gereken işlemler yapıldıktan sonra dosya tekrar istinaf mahkemesinin önüne geldiğinde bu sefer de istinaf başvurusunun kesin bir karara karşı yapılmasından dolayı istinaf dilekçesinin reddine karar verme gerekliliği doğacaktır. Dolayısıyla görüldüğü gibi burada usûl ekonomisi ilkesine uymayan, son derece uzun bir prosedür ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak kanaatimizce, incelemenin HMK m. 352’de yer alan sıraya uygun olarak yapılması ve harç ve giderlerin eksik olması durumunda dosyanın geri çevrilmeyerek gerekli muamelenin istinaf mahkemesi tarafından yapılması iş yükünün ağırlaştırılmaması açısından daha uygun olacaktır.

#### ***b. İstinaf Dilekçesinin Gerekli Şartları Taşımaması***

HMK m. 342, istinaf dilekçesinde yer alması gereken hususların neler olduğunu açıkça düzenlemiştir. Buna göre istinaf dilekçesi, tarafların varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad soyad ve adresleri ile tarafların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarını, kararı veren mahkemenin adı ile kararın sayısı ve tebliğ tarihi ile özetini, talep sonucu ve başvuranın ya da kanuni temsilci ve vekilinin imzasını, başvuru sebep ve gerekçelerini içermek zorundadır. HMK m. 352, başvuru sebep ve gerekçelerinin gösterilmemiş olmasını ayrı bir başlık altında düzenlemiştir. Aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşınması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır (HMK m. 342/3). HMK m. 355’te ise incelemenin başvuruda gösterilen sebeplerle bağlı olarak yapılacağını, ancak kamu düzenine ilişkin hususların re’sen göz önüne alınacağı ifade edilmiştir.

Bu kapsamda ortaya çıkabilecek bir soru istinaf dilekçesinde, istinafa başvuran tarafın veya vekilinin kimliğine ilişkin bilgilerin veya imzasının yer almaması durumunda ne yapılacağıdır. Bu kapsamda HMK m. 342/3 hükmü ancak başvuranın kimliği ve imzası ile başvuru kararı içermesi durumunda

<sup>97</sup> Çiftçi, s. 647.

istinaf dilekçesinin reddolunmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu maddenin mefhum-u muhalifinden, istinaf dilekçesinde imzanın bulunmaması durumunda, istinaf dilekçesinin reddi kararı verilmesi gerekeceği anlamı çıkmaktadır. Bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüş<sup>98</sup>, bu durumda başvurunun reddi kararı verilmesi gerektiğini ifade ederken; bir başka görüş<sup>99</sup> ise bu durumda HMK m. 360 atfı ile HMK m. 119'un kıyasen uygulanacağını ve bu durumda önce istinafa başvuran tarafa bir haftalık kesin süre verilerek, eksikliğin tamamlanmaması durumunda istinaf dilekçesinin reddi kararı verileceğini ifade etmiştir. Kanaatimizce, HMK m. 360 atfı ile HMK m. 119/2 hükmünün uygulanması doğrudur. Bu hükmün uygulanması ile, artık istinaf dilekçesinde başvuran tarafın veya vekillerinin imzası ile ad soyad ve adreslerinin bulunmaması durumunda istinaf mahkemesi bu eksikliğin giderilmesi için tarafa 1 haftalık kesin süre vermelidir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması durumunda ise istinaf mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine değil, istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vermelidir. Zira HMK m. 119/2'de böyle bir durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği açıkça yer almaktadır. Kaldı ki hangi hallerde istinaf dilekçesinin reddine karar verileceği kanunda açıkça ifade edilmiştir. Sonuç olarak maddenin kıyasen uygulanması kanaatimizce istinaf dilekçesinin reddine değil, başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesini gerektirir. Ancak uygulamada istinaf mahkemelerinin bu eksikliğin ikmali için dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme yönünde kararlar verdiği görülmektedir<sup>100</sup>.

### *c. İstinaf Başvurusundan Feragat Edilmiş Olması*

İstinaf başvurusundan feragat edilmemiş olması da kanun yoluna başvuru şartlarından birisidir<sup>101</sup>. Davadan feragat, davaya son veren taraf işlemlerinden olup, esasında görülmekte olan bir davanın davacısının mahkemeye yönelik olan ve ona varması gereken tek taraflı bir irade açıklaması ile talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir<sup>102</sup>. Fakat burada bahsedilen feragat, davanın ilk derece mahkemesinde ileri sürdüğü talep sonucundan tamamen vazge-

<sup>98</sup> Özekes, Kararlar, s. 95; Akkaya, s. 249; Boztaş, s. 48.

<sup>99</sup> Albayrak, s. 121.

<sup>100</sup> İstanbul BAM 17. HD. E. 2017/1644 K. 2018/884 T. 23.05.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.07.2018). İstinaf dilekçelerinde tarafların ad ve soyadları ile varsa vekillerinin ad soyad ve adreslerinin belirtilmemesi durumunda bu eksikliklerin ikmali için dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi gerektiği hakkında bkz. İstanbul BAM 17. HD. E. 2017/1658 K. 2018/1027 T. 06.06.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018).

<sup>101</sup> Kuru, Hukuk Usûlü, C. V., s. 4490; Çiftçi, s. 459.

<sup>102</sup> Akyol Aslan, Leyla: Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011, s. 68; Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1948, s. 192; Kuru, İstinaf, s. 385; Tanrıver, Usûl, s. 1047; Berkin, s. 164; Bilge/Önen, s. 350; Muşul, s. 436; Ansay, s. 146; Alangoya, s. 417.

çerek maddi hukuktaki hakkını da sona erdirmesi değil; yalnızca istinafa başvurma hakkından feragat etmesidir. Diğer bir deyişle, burada feragat eden kişi, kendisi aleyhine olan mahkeme kararının bir üst mahkeme tarafından denetlenmesine dair usuli haktan vazgeçmektedir<sup>103</sup>. İlgilinin bu hakkı, elbette medenî usûl hukukunda temel bir ilke olan tasarruf ilkesinin bir yansımasıdır<sup>104</sup>. Zira tasarruf ilkesine göre hiç kimse bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açtığı davayı takip etmeye zorlanamaz (HMK m. 24).

İstinaf başvurusundan feragat, istinaf prosedürünün çeşitli aşamalarında olabilir. İlk derece mahkemesi hükmünü vermeden önce ya da hükmü verdikten sonra fakat ilâmın taraflara tebliğinden önce istinaf başvurusundan feragat etmiş olabilir. Söz konusu durumlarda istinaf başvurusundan feragat etme geçerli olmaz; zira henüz doğmamış bir haktan feragat mümkün değildir<sup>105</sup>. İstinaf yoluna başvurma hakkı; HMK m. 345 uyarınca ilâmın taraflara tebliği ile beraber doğacağı için<sup>106</sup>, ancak bu andan sonra gerçekleşecek feragat hüküm doğuracaktır (HMK m. 349). Dolayısıyla bu başlık altında bahsedilecek olan feragat, ancak ilk derece mahkemesi ilâmının taraflara tebliğinden sonra fakat istinafa başvurulmasından önce; yahut istinaf başvurusu yapıldıktan sonra feragattir.

İstinaf başvurusundan feragat, HMK m. 349'da düzenlenmiştir. Buna göre, başvuru yapıldıktan sonra fakat dosya istinaf mahkemesine gönderilmeden önce feragat edilirse; dosya istinaf mahkemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi tarafından başvurunun reddine karar verilir. Ancak dosya istinaf mahkemesine gönderilmiş ve henüz başvuru hakkında bir karar verilmemişse, başvurunun feragat nedeniyle reddine karar verilir (HMK m. 349/2).

<sup>103</sup> **Akkaya**, s. 144.

<sup>104</sup> **Meriç**, Nedim: "Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 51 vd.; **Üstündağ**, Yargılama, 252 vd.; **Arslan/Tanrıver**, s. 175 vd.; **Kuru**, Hukuk Usûlü, C. II, s. 1917 vd.; **Ercan**, İbrahim/**Özbay**, İbrahim: "Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 3-4, Y. 2006, s. 433.

<sup>105</sup> Yılmaz, İstinaf, s. 62; **Kuru**, İstinaf, s. 481. Örneğin bir istinaf mahkemesi kararında, vekille takip edilen davalarda vekile **değil** asile yapılan tebligatın geçerli olmadığı; bu sebeple kanun yoluna başvurma süresinin bu tebligatla hiç başlamayacağı ve asilin istinaf başvurusundan feragatle ilişkin bir beyanının henüz istinaf yoluna başvuru hakkı doğmadığı için kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir bkz. Gaziantep BAM 2. HD. E. 2016/82 K. 2017/17 T. 06.01.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 28.07.2018). HMK m. 349 düzenlemesine rağmen, kısa kararın tefhiminden sonra feragatin geçerli olacağı yönünde bkz. **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 682.

<sup>106</sup> İstinaf yolunun yürürlüğe girmesinden önce kanun yollarına başvuru hakkının, dolayısıyla feragat imkanının ne zaman başlayacağı hususu son derece tartışmalıydı. Doktrinde ilk görüş olarak hükmün verilmesi ile kanun yoluna başvurma hakkının başladığını ve hüküm tefhim ya da tebliğ edilmese dahi tarafların kanun yoluna başvurabileceği ve başvurudan feragat edebileceği ifade edilirken (**Kuru**, Hukuk Usûlü, C. V, s. 4490; **Akcan**, s. 184; **Özbay/Ercan**, s. 444); bir başka görüşe göre, kanun yoluna başvuru hakkı hükmün tefhim veya tebliği ile doğmaktaydı. (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 55; **Üstündağ**, Kanun Yolları, s. 50).

Söz konusu feragatin şekli açısından ise HMK özel bir hüküm içermemektedir. Buna göre feragat karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı gibi, kayıtsız şartsız olmalıdır<sup>107</sup>. Feragat tek taraflı olarak yapılabileceği gibi, taraflar yaptıkları sözleşme sonucunda kanun yolu başvurusundan feragat de mümkündür<sup>108</sup>. Bu kapsamda, konumuz istinaf yargılamasında ön inceleme olduğundan ve ön inceleme esasen dosya üzerinden yapıldığından, bu aşamada hakkında karar verilecek feragat genellikle yazılı olarak yapılır.

Bu şartlara uygun olarak, dosya istinaf mahkemesine gönderildikten sonra istinafa başvuru hakkında feragat edilirse; istinaf mahkemesi başvurunun reddine karar verir<sup>109</sup>. Elbette başvurunun reddi kararı verilebilmesi için, feragat iradesini açıklayan kişinin feragat edebilecek bir kimse olması gerekir. Eğer feragat etme hakkı ve yetkisi olmayan bir kimse feragat iradesini açıklamış ise bunun dikkate alınmaması gerekir<sup>110</sup>. Ancak bu durumda eğer davanın her iki tarafı da istinafa başvurmuş ise karşı tarafın istinaf başvurusuna ilişkin ön incelemeye devam edilecektir. Eğer bir taraf istinafa başvurmuş, karşı taraf katılma yoluyla istinafta bulunmuş ise her iki başvurunun da reddine karar verilmek zorundadır (HMK m. 348/2)<sup>111</sup>. İstinaf başvuru hakkında feragat eden tarafın, sonradan karşı tarafın istinafa başvurması üzerine katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunması mümkündür. Zira katılma yolu ile istinafı düzenleyen HMK m. 348, “(istinaf yoluna) başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile” istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen tarafın katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunabileceğini ifade etmektedir. Bu sebeple feragat de kanun yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırdığından bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>112</sup>.

<sup>107</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 509-510.

<sup>108</sup> Ancak Özekes, istinafa başvuru hakkından sözleşmeyle feragat edilemeyeceğini bir eserinde ifade etmiştir bkz. Özekes, Muhammet: “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf-”, Legal Hukuk Dergisi, S. 23, Y. 2004, s. 3106.

<sup>109</sup> İstanbul BAM 13. HD. E. 2017/1051 K. 2018/72 T. 25.01.2018; İstanbul BAM 13. HD. E. 2017/266 K. 2018/246 T. 28.03.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.07.2018). Uygulamada feragat dilekçesinin dosya henüz istinaf mahkemesine gönderilmeden önce verilmesi ancak buna rağmen ilk derece mahkemesinin feragat hakkında karar vermeyip dosyayı doğrudan istinaf mahkemesine göndermesi durumunda da başvurunun reddine istinaf mahkemelerince karar verilmektedir bkz. Gaziantep BAM 1. HD. E. 2017/203 K. 2017/259 T. 17.03.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 28.07.2018).

<sup>110</sup> Bu kapsamda vekaletnamesinde bu konuda özel yetkisi bulunmayan vekilin feragat dilekçesi vermesi durumunda, vekaletnamedeki eksikliğin tamamlanması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi şeklinde verilen kararlara katılmıyoruz. Bu şekilde verilen kararlar için bkz. İstanbul BAM 15. HD. E. 2018/107 K. 2018/113 T. 30.01.2018; İstanbul BAM 17. HD. E. 2017/1533 K. 2018/1154 T. 27.06.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

<sup>111</sup> İstanbul BAM 15. HD. E. 2017/1702 K. 2018/36 T. 17.01.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 28.07.2018).

<sup>112</sup> Çiftçi, s. 461.

HMK m. 349, istinaf başvurusundan feragatin hangi ana kadar yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu sebeple doktrinde, istinaf mahkemesinin kararının tefhim anına kadar mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>113</sup>. Ancak kanaatimizce maddenin açık hükmü gereği, kararın verilmesi ile feragat imkanı ortadan kalkar. Fakat elbette karar tefhim edilmiş ise bu ayrımın pratik bir sonucu da olmayacaktır.

#### E. İstinafa Başvuru Sebep ve Gerekçelerinin Hiç Gösterilmemiş Olması

Yukarıda da ifade edildiği gibi, istinaf dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği HMK m. 342’de gösterilmiş olup, bunların içinde “başvuru sebepleri ve gerekçesi”ne de yer verilmiştir. İstinaf sebeplerinin neler olduğuna dair, HMK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda bu boşluğun bir gereklilik olduğunu ve istinafta yeniden yargılama yapıldığından bu sebeplerin teker teker sayılamayacağını ifade eden görüş karşısında<sup>114</sup>, bunun bir eksiklik olup kanunda bu yönde bir düzenleme yapılmasının zorunlu olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır<sup>115</sup>. Ancak bunun dışında, en azından temyizde olduğu gibi usûle aykırılıklara ilişkin istinaf sebeplerinin belirtilmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır<sup>116</sup>.

Her ne kadar bu boşluğun doldurulmasının gerekip gerekmediği tartışılmakta olsa da doktrinde istinaf sebeplerinin neler olabileceğine dair bir değerlendirme yapılmış ve HMK m. 353 hükmünden yararlanılmıştır. Buna göre, ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere ve hukuki sebeplere ilişkin değerlendirmelerinde hataya düşmüş olması istinaf sebepleri olarak belirtilmiştir<sup>117</sup>. Bunlar, ilk derece mahkemesi kararlarının usûl, maddi mesele ve hukuki mesele yönünden hukuka aykırılık teşkil etmesidir<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> **Akkaya**, s. 146; **Albayrak**, s. 135.

<sup>114</sup> **Özekes**, İstinaf, s. 3105; **Akkaya**, s. 187 vd; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 515; **Konuralp**, Usûl, s. 183.

<sup>115</sup> **Yılmaz**, İstinaf, s. 62; **Tanrıver**, Süha: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, Y. 2012, s. 32. Bu noktada Yıldırım da aynı görüşte olup, istinaf gerekçe ve sebeplerinin gösterilmesi zorunluluğunu dava malzemelerinin yoğunlaştırılması, yargılamanın hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi ile ilişkilendirmektedir bkz. **Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 92 vd.

<sup>116</sup> **Akil**, İstinaf, s. 351-352; **Yılmaz**, İstinaf, s. 62-63.

<sup>117</sup> **Özekes**, İstinaf ve Temyiz, s. 68. Bu kapsamda ilk derece mahkemelerindeki yargılamada kararın eksik ya da yanlış olmasına neden olabilecek her türlü hatanın istinaf sebebi olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. **Özmen**, İsmail: “İstinaf Mahkemeleri”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S. 131, Y. 2006, s. 37; **Yardımcı**, Taner Emre: Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017, s. 297.

<sup>118</sup> **Deren-Yıldırım**, İstinaf Sebepleri, s. 697 vd; Benzer sınıflandırma ve değerlendirmeler için bkz. **Çiftçi**, s. 245 vd.; **Aktepe Artık**, Sezin: “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Y. 2018, s. 264; **Akkaya**, s. 189. Bu kapsamda benzer bir tasnif temyiz sebepleri açısından da yapılmış olup, bu tasnif hakkında

İşte söz konusu istinaf sebep ve gerekçelerinin bildirilmiş olup olmadığı ön inceleme aşamasında değerlendirilecektir. Ancak bu aşamada istinaf sebep ve gerekçelerinin dilekçede hiç gösterilmemiş olması durumunda nasıl bir karar verileceği konusunda görüş birliği yoktur. Zira HMK m. 342/3, istinaf dilekçesinin başvuranın kimliği ve imzası ile başvuru kararı yeterince belli edecek kayıtları içermesi durumunda diğer hususlar bulunmasa dahi reddolunmayıp, HMK m. 355 kapsamında inceleneceğini ifade etmiştir. HMK m. 355 ise, istinaf incelemesinin istinaf sebepleri ile bağlı olarak yapılacağını; ancak kamu düzenine aykırılık<sup>119</sup> görülen hâllerde bunun re'sen göz önüne alınacağını ifade etmektedir.

Bu kapsamda incelemenin nasıl yapılacağı hususunda doktrinde bir görüş, istinaf başvuru ve gerekçelerinin hiç gösterilmemiş olmasının istinaf başvurusunun reddine yol açması gerektiğini; HMK m. 342/3 ve m. 355 hükümlerinin ancak caiz bir istinaf başvurusu için söz konusu olabileceğini, istinaf başvuru sebepleri ve gerekçelerinin hiç gösterilmemiş olması durumunda ise ortada caiz bir başvuru olmadığını ifade etmektedir<sup>120</sup>. Bu görüşün gerekçesi olarak<sup>121</sup>, kamu düzeni kapsamında incelemeye geçilirse, istinaf mahkemelerinin iş yükünün olağanüstü derecede artacağı; istinaf sebep ve gerekçelerini göstermeyen tarafın aslında istinafa iyi hazırlanmamış olduğunu gösterilmektedir. Buna karşın HMK m. 342/3 ve HMK m. 355 hükümlerine ağırlık veren bir başka görüş, sebep ve gerekçelerin hiç gösterilmemiş olması durumunda, istinaf başvurusunun reddine karar verilemeyeceğini ve mahkemenin inceleme aşamasına geçerek yalnızca kamu düzeninden kaynaklanan hususları denetleyeceğini belirtmektedir<sup>122</sup>.

---

bkz. **Üstündağ**, Kanun Yolları, s. 31 vd.; **Akcan**, s. 25; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 562 vd.; **Postacıoğlu**, s. 723 vd.

<sup>119</sup> “Kamu düzeni” kavramına hangi hususların girdiği, madde metninde açıkça düzenlenmemiş olup bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüş, kamu düzeni açısından yalnızca usûli kamu düzeni kavramının esas alınması gerektiğini ifade ederken (**Yıldırım**, M. Kâmil: Hukuk Devletini Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 135); bir başka görüş bu konuda usûl hukuku/maddi hukuk ayrımı yapılmasının doğru olmayacağını ve temelinde kamu yararı olan tüm hukuk normlarının ihlâlüne ilişkin hususların istinaf mahkemelerinin re'sen inceleme yetkisi kapsamında olduğunu ifade etmektedir (**Umar**, s. 1031; **Konuralp**, Kamu Düzeni, s. 147).

<sup>120</sup> **Akkaya**, s. 251. Benzer yönde bir istinaf mahkemesi kararında sıfır sebep ve gerekçe içeren bir istinaf dilekçesinin görülebilirlik şartından yoksun olduğu, böyle bir dilekçenin ve dilekçe içeriğinin dikkate alınıp değerlendirilmesi talebinin asla görülemeyeceğine değinilerek istinaf dilekçesinin reddine karar verilmiştir bkz. İstanbul BAM 22. HD. E. 2017/1350 K. 2017/1402 T. 20.09.2017 (Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.10.2018).

<sup>121</sup> Aynı yönde **Namlı**, Mert: İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, Y. 2016, s. 135.

<sup>122</sup> **Budak/Karaaslan**, s. 347; **Kurtoğlu**, s. 95-96; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 329; **Konuralp**, Usûl, s. 184; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2237 (Ancak Özekes, olması gereken hukuk açısından doğru olanın istinaf sebeplerinin hiç bildirilmemesi durumunda başvurunun ön incelemede

Doktrinde bir başka görüş ise, istinaf sebep ve gerekçelerinin hiç gösterilmemiş olması durumunda verilmesi gereken kararın “istinaf dilekçesinin reddi” kararı olduğunu; ancak istinaf mahkemesinin ön inceleme aşamasında kamu düzenine aykırı durumların varlığını tespit ettiği takdirde istinaf dilekçesini reddedemeyip inceleme aşamasına geçmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>123</sup>. Bir başka deyişle bu görüş, kamu düzenine ilişkin hususların ön incelemede değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir ki uygulama da bu yöndedir<sup>124</sup>.

Kanaatimizce, olan hukuk açısından başvuru sebep ve gerekçelerini içermeyen bir dilekçeye dayalı istinaf başvurusunun doğrudan reddi mümkün değildir. Zira, başvuru sebep ve gerekçelerini hiç içermeyen bir başvurunun caiz olmadığını söylemek HMK m. 342'nin kendi ifadesiyle çelişmektedir. Bir başka deyişle, madde metni caiz bir istinaf başvurusunda nelerin olması gerektiğini açıkça saymış iken, bunlara başka bir unsur da eklemenin kanunen bir temeli yoktur<sup>125</sup>. Bu kapsamda, HMK m. 342 ve HMK m. 355 beraber değerlendirildiğinde, başvuru sebep ve gerekçelerini içermeyen bir dilekçe hakkında incelemeye geçilerek kamu düzenine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, ön inceleme aşamasında değerlendirilecek hususların neler olduğu HMK m. 352'de sınırlı sayıda ifade edilmiş olup bunların dışına çıkılarak ön incelemede kamu düzenine aykırılık hâllerine ilişkin bir denetim yapılması mümkün değildir. Bir başka deyişle ön incelemede incelenmesi gereken husus yalnızca “başvuru sebep ve gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği”dir. Eğer bunlar gösterilmemiş ise, başvuru sebep ve gerekçesi yerine geçen kamu düzenine ilişkin hususların incelenmesi ise ancak inceleme aşamasında mümkündür. Zira başvuru sebep ve gerekçeleri gösterilmiş olsaydı; bunlar da inceleme aşamasında değerlendirilecek idi. Öyleyse, bunların gösterilmemesi durumunda başvuru gerekçesinin yerini alacak olan kamu düzenine ilişkin hususlar hakkındaki değerlendirme; ön inceleme aşamasının bitirilerek inceleme aşamasına geçildiği zaman mümkün olacaktır. Bir başka deyişle ön incelemede yapılacak şey, esas incelemede kapsam dışına çıkılmaması amacıyla başvuru sebep ve gerekçelerinin dilekçede yer almadığının tespitidir<sup>126</sup>. Ancak kanun hükümlerinin şimdiki içeriği, esasında HMK m. 342/1-d'nin içinin boşalmasına sebep olmaktadır. Bu durum doktrinde de ifade edildiği gibi, kanaatimizce istinafın niteliğine uygun değildir<sup>127</sup>. Zira istinaf, temyizden farklı olarak sadece

---

reddedilmesi; ancak sebep ve gerekçe bildirilmiş ise kamu düzeninin de incelemede dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır).

<sup>123</sup> Çiftçi, s. 457-458.

<sup>124</sup> İstanbul BAM 22. HD. E. 2017/1042 K. 2017/1201 T. 05.07.2017; İstanbul BAM 9. HD. E. 2017/874 K. 2018/214 T. 22.02.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2018).

<sup>125</sup> Aynı yönde Umar, s. 997.

<sup>126</sup> Özkes, Kararlar, s. 95.

<sup>127</sup> Akkaya, s. 252; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2237.



hukuka uygunluk denetimi yapmamakta, vakta mahkemesi olarak da görev yapmaktadır. Dolayısıyla burada sebeplerin gösterilmemiş olması, aslında istinafi temyize yaklaştırarak istinafin niteliğiyle bağdaşmayan bir durum oluşturmaktadır. Sonuç olarak olması gereken hukuk<sup>128</sup> açısından kanaatimiz, istinaf başvurusunda hiçbir sebep ve gerekçenin belirtilmemiş olması durumunda ayrıca kamu düzenine ilişkin inceleme yapılmaması ve doğrudan başvurunun usulden reddi kararı verilmesine yönelik bir düzenleme yapılması gerektiği yönündedir.

Yapılacak inceleme neticesinde, eğer istinaf edilen kararda kamu düzenine ilişkin bir aykırılık da tespit edilmemişse kanaatimizce verilecek olan hüküm istinaf başvurusunun esastan reddi hükmü olmalıdır. Esastan ret kararı, HMK m. 353/b-1 uyarınca ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu durumlarda verilen bir karardır. Bu kapsamda kamu düzeni yönünden inceleme, hem usul hukuku hem de maddi hukuka ilişkin kamu düzeninden olan hususları kapsayacağından, böyle bir incelemede ilk derece mahkemesi kararının hem usul hem esas yönünden doğru olduğu tespit edilmiş olacaktır. Zira istinafa başvuran taraf başvuru sebep ve gerekçelerinde sadece kamu düzenine ilişkin hususları göstermiş olsaydı, bu başvurunun da “sebeple bağlılık” kuralı uyarınca esastan reddi gerekirdi. Dolayısıyla başvuru sebep ve gerekçelerinin hiç gösterilmemesi durumunda da yalnızca kamu düzeni kapsamında inceleme yapılacağından aynı sonuç doğmalı ve başvurunun esastan reddi kararı verilmelidir<sup>129</sup> ki bu karar esasa ilişkin bir nihai karar niteliğindedir.

#### F. Ön İncelemede Değerlendirilen Diğer Hususlar

Her ne kadar ön inceleme aşamasında göz önüne alınması gereken hususların sınırlı sayıda olduğu ve genişletilemeyeceği ifade edilmişse de uygulamada istinaf mahkemeleri, özellikle başvuru şartlarının yerine getirilmiş olması kapsamında birçok farklı hususu ön inceleme aşamasında göz önüne almaktadırlar. Bu kapsamda eğer dava vekille takip ediliyorsa vekaletnamenin dosyaya eklenmiş olması<sup>130</sup>, vekaletnameye yapıştirılması gereken Türkiye Barolar Birliği staj

<sup>128</sup> Olması gereken hukuk açısından sebep ve gerekçelerin gösterilmemesi durumunda istinaf başvurusunun ön incelemede kabul edilmemesi, sebebin gösterilmiş fakat gerekçelerin gösterilmemiş olması durumunda ise incelemenin kamu düzeni kapsamında yapılması gerektiği hakkında bkz. **Özekes**, Pekcantez Usul, s. 2237-2238; **Budak/Karaaslan**, s. 337-338.

<sup>129</sup> Antalya BAM 12. HD. E. 2017/1506 K. 2017/1885 T. 28.09.2017; Ankara BAM 5. HD. E. 2017/1955 K. 2017/1919 T. 04.10.2017. Ancak aksi yönde de istinaf mahkemesi kararları mevcuttur. Buna göre başvurunun usulden reddi yönünde bkz. Antalya BAM 10. HD. E. 2016/181 K. 2016/128 T. 26.12.2016; İzmir BAM 9. HD. E. 2016/100 K. 2016/78 T. 01.12.2016. Bunun dışında sadece başvurunun reddi yönünde bkz. Erzurum BAM 2. HD. E. 2017/52 K. 2017/49 T. 18.04.2017; İzmir BAM 12. HD. E. 2017/1573 K. 2017/1021 T. 24.04.2017. İstinaf dilekçesinin reddi yönünde bkz. İstanbul BAM 22. HD. E. 2017/1042 K. 2017/1201 T. 05.07.2017 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

<sup>130</sup> Örneğin bir istinaf mahkemesi kararında dava tarihi itibarıyla reşit olmayan davacının velisi olan anne ve babanın davayı yürüttüğü, ancak dava devam ederken reşit olan davacının bir vekaletname düzenlememesine rağmen davanın sonuçlandırıldığı, bunun da HMK m. 77/1'e

pulunun vekaletnamede yer almaması<sup>131</sup>, istinaf dilekçesinin davanın diğer tarafına ya da fer'i müdahillere tebliğ edilmemiş olması<sup>132</sup>, dosyanın dizi pusulasına bağlı olarak istinaf mahkemesine gönderilmiş olup olmadığı<sup>133</sup> gibi hususlar değerlendirilmekte ve eksikliklerin bulunması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmektedir.

Dikkat edilirse söz konusu başlıklarda istinaf başvurusunda bulunan tarafın herhangi bir kusuru, ya da istinaf başvurusunda bulunmasına engel bir hâl yoktur. Burada temel sorun mahkemelerin kendilerine düşen görevleri yapmakta hataya düşmüş olmalarıdır. Dolayısıyla bu türden incelemelerin başvuru şartları kapsamında yapılmasına imkan bulunmadığı gibi, bu sebeplerle dosyaların ilk derece mahkemelerine çevrilmesine de gerek yoktur. Bu kapsamda örneğin dosyada vekaletnamenin bulunmaması, HMK m. 114 uyarınca bir ilk derece mahkemesinde uyulması gereken bir dava şartıdır. Dolayısıyla eğer ilk derece mahkemesinde bu dava şartına uyulmadan ve tarafa bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmeden yargılama yapılmış ise, HMK m. 352 değil, fakat HMK m. 353/a-4 hükmü uyarınca kararın kaldırılarak yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmelidir. Sonuç olarak vakıa mahkemeleri olarak görev yapan ve HMK m. 360'a göre ilk derece mahkemelerindeki yargılama usullerine kıyasen tabi olan istinaf mahkemelerinde bu eksikliklerin giderilebilmesi mümkün olmalı, eğer ilk derece mahkemelerinde uyulması gereken bir dava şartı mevcutsa buna ilişkin HMK m. 353/a kapsamında karar verilmelidir. Aksi hâlde dosyaların ilk derece mahkemelerine geri çevrilmesi, usûl ekonomisine aykırı olduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkını da önemli ölçüde zedeleyecektir.

aykırı olduğu ve bu sebeple eksikliğin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine çevrilmesi gerektiği yönünde bkz. İstanbul BAM 9. HD. E. 2017/923 K. 2018/416 T. 22.03.2018. Benzer yönde bkz. İstanbul BAM 17. HD. E. 2017/2666 K. 2018/39 T. 17.01.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018).

<sup>131</sup> Gaziantep BAM 10. HD. E. 2017/1495 K. 2017/1124 T. 20.07.2017; Gaziantep BAM 10. HD. E. 2017/1214 K. 2017/928 T. 05.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018)

<sup>132</sup> “Davacının istinaf başvurusunun incelenebilmesi için... HMK 302. Maddesi uyarınca, gerekçeli kararın, ihya edilen davalı şirketi temsile yetkili tasfiye memuruna usulüne uygun olarak, kararın öncelikle sicildeki adresine, olmadığı takdirde memris adresine, bila ikmal dönmesi hâlinde memris adresine Tebligat Kanunu'nun 21. Maddesine göre tebliği sağlanarak, istinafi halinde, bu dilekçelerin karşı yana tebliği yapılp süreler beklenerek gönderilmesi için HMK'nun 352/1-ç maddesi gereğince dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine...” bkz. İstanbul BAM 3. HD. E. 2017/1668 K. 2018/283 T. 13.03.2018. Feri müdahillere tebliğ eksikliği sebebiyle dosyanın HMK m. 352 uyarınca ilk derece mahkemesine geri çevrilmesi yönünde bkz. İstanbul BAM 13. HD. E. 2018/177 K. 2018/676 T. 11.07.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018).

<sup>133</sup> Samsun BAM 2. HD. E. 2017/490 K. 2017/466 T. 16.06.2017 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.10.2018).

## SONUÇ

İstinaf yargılamasında istinaf mahkemeleri, hem denetim yapmakta hem de vakıa mahkemesi olarak faaliyet göstermektedir. Bu sebeple istinaf incelemesinde, istinaf mahkemelerinin, ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararları kaldırarak yeniden hüküm tesis etme imkânı da mevcuttur. Yargıtay'ın olağanüstü iş yükünün azaltılması ve yargılamaların hızlandırılarak adaletin daha iyi tesis edilebilmesi için kabul edilmiş bu sistem; görüldüğü üzere temyiz incelemesinden çok daha farklı özelliklere sahiptir.

İşte istinafın Türk hukukunda asli, ilk kanun yolu olarak düzenlenmiş olması sebebiyle kanun istinaftaki aşamaları daha detaylı bir şekilde düzenlemiş ve temyiz aşamasında da bu hükümlere atıf yapmıştır. Dolayısıyla istinaf hükümleri ve bu hükümlerin uygulaması, büyük bir önem arz etmektedir. Bu aşamalar içinde özel bir önemi haiz olan ön inceleme aşamasının amacına uygun bir şekilde yürütülmesi de üzerinde durulması gereken bir konudur. Her ne kadar ön inceleme aşamasında incelenecek hususlar sınırlı sayıda ifade edilse de verilecek kararlar açısından açık bir düzenleme yapılmaması ön incelemeden beklenen amacı sekteye uğratmaktadır. İşte bu olumsuz durumun ortadan kaldırılabilmesi için verilecek kararlar yönünden HMK'daki muğlaklık kaldırılmalı ve HMK m. 352'deki "gerekli karar verilir" ifadesi yerine incelenecek her başlığa ilişkin karar maddede açık şekilde düzenlenmelidir. Zira şu anki durumda istinaf mahkemelerinin uygulaması da büyük farklılıklar arz etmekte, doktrinde de büyük tartışmalara yol açmaktadır. Bu kapsamda özellikle uygulamada büyük sıkıntı arz eden başvuru şartlarının yerine getirilmemesine dair inceleme kapsamında, harç ve giderlerdeki eksikliğin istinaf mahkemelerinde de süre verilerek giderilebilmesine imkan tanınmalıdır. Ayrıca yine istinafın niteliğine uygun olmadığını düşündüğümüz, başvuru sebep ve gerekçelerinin hiç gösterilmemiş olması durumunda incelemenin kamu düzeni kapsamında yapılacağı hükmü yerine, başvurunun usulden reddi kararı verilebilmesinin önü açılmalıdır. Zira kamu düzeni kavramı doktrinde ve yargı kararlarında sınırları net olarak çizilmiş bir kavram değildir. Sınırları belirsiz bir kavramın dar anlamda istinafın kabul edildiği bir sisteme bu şekilde dahil edilmesi kanaatimizce kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak önerdiğimiz tarzda bir düzenleme ile hem istinafın temyize yaklaşacağı yönündeki eleştirilerin hem de kamu düzeni kavramındaki muğlaklığın ve bu incelemenin zamanına dair tereddütlerin önüne geçilmiş olacaktır.

Ön inceleme aşamasında denetlenecek hususlar göz önüne alındığında ise, iyi bir yargılamanın temeli olarak yine istinaf dilekçeleri ortaya çıkmaktadır. Zira istinaf dilekçelerinin doğru şekilde düzenlenerek, başvuru sebep ve gerekçelerinin gösterilmesi, istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususların tamamen ifade edilmesi ve başvuruların süresi içinde yapılması gibi hususlar, istinaf mahkemelerinin de işini kolaylaştıracak ve elde edilmek istenen faydalar daha rahat sağlanacaktır. Elbette bu kapsamda istinaf mahkemelerine de önemli

görevler düşmektedir. Zira istinaf mahkemelerinin temyiz mahkemesi gibi davranarak herhangi bir eksiklikte dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi de istinafın vakıa mahkemesi olarak görev yapma niteliğine aykırı düşmektedir. Kaldı ki yargı çevrelerinin genişlediği dikkate alındığında, bu hususlar telafisi güç sonuçlar doğurabilecektir.

### KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı:** Hukuk Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016.
- Akcan, Recep:** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- Akil, Cenk:** “İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2018, s. 65-78.
- Akil, Cenk:** “İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 49-50, Y. 2008, s. 28-74.
- Akil, Cenk:** İstinaf Kavramı, Ankara 2010, (İstinaf).
- Akkaya, Tolga:** Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Aktepe Artık, Sezin:** “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Y. 2018, s. 257-292.
- Akyol Aslan, Leyla:** Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011.
- Alangoya, H. Yavuz:** Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2001.
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis:** Medeni Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- Albayrak, Adem:** 6100 Sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, Ankara 2017.
- Alp, Tahir:** “İl Üst Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 1992, s. 26-39.
- Ansay, Sabri Şakir:** Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1947.
- Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha:** Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema:** Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2016.
- Arslan, Ramazan:** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977.
- Atay Coşkun, Ayşegül:** “İstinaf Yargılaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, Y. 2018, s. 261-308.
- Ballon, Oskar J./Nummer-Krautgasser, Bettina/Schneider, Birgit:** Einführung in das Zivilprozessrecht, Wien 2018.
- Belgesay, Mustafa Reşit:** “Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIII, S. 1, Y. 1947, s. 157-174.

- Belgesay**, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1948.
- Berkin**, Necmeddin M.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- Bilge**, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- Bilge**, Necip: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967.
- Bilge**, Necip: Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.
- Bolayır**, Nur: “İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 30, S. 134, s. 293-312.
- Boztaş**, Nevzat: “İstinafta Ön İnceleme Aşaması”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 39-51.
- Budak**, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- Budak**, Ali Cem: Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2017.
- Çiftçi**, Murat Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2016.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: “İstinafa Başvuru Şartları”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 17-37, (Başvuru Şartları)
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: “İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 695-715, (İstinaf Sebepleri).
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 3-18.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 267-284.
- Ercan**, İbrahim/Özbay, İbrahim: “Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 3-4, Y. 2006, s. 433-458.
- Ergün**, Zafer: İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usûlü, İstanbul 2005.
- Ermenek**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2011, s. 139-175.
- Ermenek**, İbrahim: İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, <<http://www.taa.gov.tr/indir/doc-dr-ibrahim-ermenekistinaf-c2F5ZmF8N2NmYjQtYTE1M2EtZjc3YTUtOTk5YzkucGRmfDQwOQ/>>, Erişim Tarihi: 26.07.2018.

- Gaul**, Hans Friedhelm: “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, Çev. Nevhis Deren-Yıldırım, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: Prof. Dr. M. Kâmil Yıldırım, İstanbul 2016, s. 77-107.
- Gençcan**, Ömer Uğur; Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Ankara 2018.
- Gilles**, Peter: “2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, Çev. Evrim Erişir, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 19-52.
- Gökcan**, Hasan Tahsin: “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, Y. 2012, s. 421-454.
- Görgün**, Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoğlu**, Mehmet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017.
- Güenal**, Nadi: Roma Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara 2007.
- Güngör**, Devrim/**Albayrak**, Adem: İstinaf, Ankara 2016.
- Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Henckel**, Wolfram: “Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine”, Çev. Ergun Önen, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 1, Y. 1969, s. 231-246.
- Hess**, Burkhard/**Lent**, Friedrich/**Jauernig**, Othmar: Zivilprozessrecht, München 2011.
- Kale**, Serdar/**Keser**, Salih: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 701-725.
- Konuralp**, Halûk/**Hanağası**, Emel: “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 5, S. 54, Y. 2007, s. 1795-1818.
- Konuralp**, Halûk: “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl”, Türkiye Barolar Birliği İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, Ankara 2003, s. 247-265.
- Konuralp**, Halûk: “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 133-150, (Kamu Düzeni).
- Konuralp**, Halûk: Medenî Usul Hukuku, Eskişehir 2006, (Usûl).
- Konuralp**, Halûk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.
- Kurt Konca**, Nesibe/**Damar**, Ceren: “İş Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 29, S. 125, s. 187-230.

- Kurtoğlu**, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2012.
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V, İstanbul 2001, (Hukuk Usûlü).
- Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017, (İstinaf).
- Memişoğlu**, Özgür: “Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, Y. 2012, s. 73-121.
- Meraklı Yayla**, Deniz: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, İstanbul 2014.
- Meriç**, Nedim: “Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 23-63.
- Muşul**, Timuçin: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2012.
- Namlı**, Mert: İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, Y. 2016, s. 119-147.
- Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- Özekes**, Muhammet: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf-”, Legal Hukuk Dergisi, S. 23, Y. 2004, s. 3103-3116, (İstinaf).
- Özekes**, Muhammet: “Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 381-396.
- Özekes**, Muhammet: “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, (Kararlar).
- Özekes**, Muhammet: 100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, Ankara 2016, (İstinaf ve Temyiz).
- Özekes**, Muhammet: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, (Pekcanitez Usûl).
- Özmen**, İsmail: “İstinaf Mahkemeleri”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S. 131, Y. 2006, s. 27-38.
- Öztek**, Selçuk: “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, İzmir 5-8 Nisan 2000 Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 104-114.
- Öztek**, Selçuk: “HUMK m. 427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz ve Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa



- Mahkemesi'nin 20.01.1986 Tarihli Kararı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 1987, s. 62-74.
- Öztek**, Selçuk: Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan Özel Sayısı, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 119-127.
- Pekcanitez**, Hakan/**Simil**, Cemil: İcra İflâs Hukukunda Şikayet, İstanbul 2017.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- Pekcanitez**, Hakan: "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-792.
- Pekcanitez**, Hakan: "İstinaf Mahkemeleri", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 217-233.
- Pekcanitez**, Hakan: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.
- Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Rechberger**, Walter H./**Simotta**, Daphne-Ariane: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts (Erkenntnisverfahren), Wien 2017.
- Reinhard**, Gaier: "İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi", Çev. Cenk Akil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 417-428.
- Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl Heinz/**Gottwald**, Peter: Zivilprozessrecht, München 2018.
- Roth**, Herbert: "Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti", Çev. Cenk Akil, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2010, s. 113-124.
- Ruhi**, Ahmet Cemal: Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, İstanbul 2016.
- Sarısözen**, Serhat: "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, C. 16, Y. 2014, İzmir 2015, s. 1321-1350.
- Sungurtekin Özkan**, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.
- Sungurtekin**, Meral: "Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi", Yargıtay Dergisi, C. 16, S. 4, Y. 1990, s. 471-489.
- Tanrıver**, Süha: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, Y. 2012, s. 15-34.
- Tanrıver**, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, Ankara 2017, (Usûl).
- Taşpınar**, Sema: "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 759-787.

- Taşpınar**, Sema: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Taşpolat Tuğsavul**, Melis: “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Y. 2018, s. 313-354.
- Tekdoğan**, Aydın: “Son Yasal Değişikliklere Göre Hukuk Muhakemesinde İstinaf Yargı Yolu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 136, Y. 2017, s. 81-91.
- Teomete** Yalabık, Fulya: “Fransız Hukukunda Temyizin Tarihi Gelişimi ve Temyiz Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- Tercan**, Erdal: Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hâle Getirme – Hali Sabıka İrca-, Ankara 2006.
- Türkiye Adalet Bakanlığı/Hollanda Yargı Konseyi/İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi**: AB Eşleştirme Projesi: Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/HukukMuhakemesinde%20stinafElKitab%C4%B1.pdf>>, Erişim Tarihi: 26.07.2018.
- Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.
- Üstündağ**, Saim: Medenî Yargılama Hukuku C. I-II, İstanbul 2000, (Yargılama).
- Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1971, (Kanun Yolları).
- Yardımcı**, Taner Emre: Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017.
- Yavaş**, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 741-761.
- Yavaş**, Murat: “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 283-336.
- Yavaş**, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.
- Yıldırım**, M. Kâmil: “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 89-131, (İstinaf Sebepleri).

**Yıldırım**, M. Kâmil: “İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Antalya 6-7 Ekim 2017 Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XV, Ankara 2018, s. 203-235.

**Yıldırım**, M. Kâmil: Hukuk Devletini Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, (İstinaf).

**Yılmaz**, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvurma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Y. 1988, s. 131-155, (Yasayolları).

**Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2017, (Şerh).

**Yılmaz**, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, (İstinaf).

**Yılmaz**, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, (Islah).

