

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNA GÖRE İSTİNAFTAN SONRAKİ TEMYİZ SİSTEMİMİZDE TEMYİZ EDİLEBİLEN VE EDİLEMİYEN KARARLAR

Doç. Dr. İbrahim Özbay*

I- GİRİŞ

Hukukumuzda 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunu¹ ile bölge adliye mahkemelerinin (istinaf mahkemelerinin) kurulması öngörülmüş ve buna paralel olarak eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle istinaf ve temyiz usullerine ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilmesinin ardından², 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunmaktadır³. Yeni Kanun'un 1. 10. 2011 tarihinde yürürlüğe gireceği ise, Kanun'un 451. maddesinde belirtilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, istinaftan sonraki kanun yolu sistemimiz bakımından temyiz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361- 373 hükümleri çerçevesinde gerçekleşecektir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin hükümlerine (m. 361- 373) bakıldığında, bu hükümlerin büyük ölçüde 5236 Sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427- 444 hükümlerine benzediği görülmektedir. Bununla birlikte 5236 Sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında temyiz bakımından en önemli farklılık temyiz edilebilir kararlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira 5236 Sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427- 444 hükümleri bakımından temyiz, bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra, bu mah-

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Öğretim Üyesi

¹ Kanun'un tam adı, "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"dur (Bkz. RG. 7. 10. 2004, S. 25606).

² Hatta Adalet Komisyonu Başkanı tarafından, 04. 10. 2010 tarihinde TBMM'ne "Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda Görüşülmesine İlişkin Geçici İçtüzük Teklifi" sunulmuştur. Bu geçici iç tüzük teklifi ile yasama alanlarında siyasal partiler arasında uzlaşma kolaylığının sağlanması amaçlanmıştır. Konu ile ilgili olarak bkz. www.tbmm.gov.tr (E.T. 06.12.2011).

³ Bkz. RG. 04. 02. 2011, S. 27836 (Kabul Tarihi: 12. 01. 2011).

kemeler tarafından verilen temyiz edilebilir kararlar ile hakem kararlarına karşı gidilebilen olağan bir kanun yolu olduğu halde⁴; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361- 373 hükümleri bakımından temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilebilen olağan bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Diğer kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler" kenar başlıklı m. 447 (2) hükmüne göre, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır". Dolayısıyla, mevcut diğer kanun hükümlerinde eski kanuna (HUMK'na) yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağını belirtmek gerekir.

İstinaf mahkemelerinin Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce, aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki m. 427- 454 hükümlerinin (yani temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi hükümlerinin) uygulanmasına devam edilecektir⁵.

Gerek 5236 sayılı Kanun ve gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile temyiz bakımından getirilen durum, bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından önce gerçekleşen temyiz başvurularına eski temyiz hükümlerinin uygulanacağı şeklindedir⁶. Şu halde, temyize ilişkin yeni hükümlerin uygulanabilmesi, bölge adliye mahkemelerinin usulüne göre istinaf yargılaması yaparak, temyizi mümkün kararlar vermesine bağlıdır⁷. Sonuç itibarıyla temyize ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaya başladığında dahi, uzun bir süre hem istinaf hem temyize ilişkin eski ve yeni hükümlerin kanun yolları bakımından eş zamanlı yürürlükte olacağını söylemek yanlış olmayacaktır⁸.

II- İSTİNAFTAN SONRA YENİ TEMYİZ YOLUNUN NİTELİĞİ VE AMACI

1- Niteliği

Temyiz yolu, tıpkı istinaf yolu gibi, olağan kanun yollarından biridir. Çünkü temyiz yolu açık olan bölge adliye mahkemesi kararları da kesin olma-

⁴ Bkz. **Alangoya, H. Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009, s. 538.

⁵ Karş. **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010, s. 655. Ayrıca bkz. **Taşpınar Ayvaz, Sema**, İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/ Çeşme, 19- 20 Ekim 2007, s. 155.

⁶ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 538.

⁷ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**- Usul, s. 656.

⁸ Bkz. ve karş. **Taşpınar Ayvaz**, s. 156.

yan kararlardır⁹. Bu anlamda temyiz, açık bir şekilde hatalı ve kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yolu olarak tanımlanabilir¹⁰. Bu anlamda temyiz “hukukun hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması” sebebine dayanan bir kanun yoludur¹¹. Zira temyiz hem kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesini sağlaması, hem de şekli bakımdan kesinleşmesini erteleme itibarıyla tam bir kanun yoludur¹². Ayrıca temyiz üçüncü derece bir kanun yoludur (İlk derece-istinaf derecesi-temyiz derecesi)¹³. Bu çerçevede istinaf mahkemelerinden farklı olarak temyiz mahkemesi olan Yargıtay, kural olarak ancak bir yerde kurulur¹⁴.

2- Amacı

Temyiz kanun yolunun amacının, kanunların ülkenin sınırları içinde yer alan bütün mahkemelerde aynı anlayışla (yeknesak) uygulanmasını sağlamak, içtihatlar yoluyla hukukun geliştirilmesine katkıda bulunmak ve hatalı kararların düzeltilmesini sağlamak suretiyle kanun yoluna başvuruda bulunan tarafın menfaatini korumak olduğu söylenebilir¹⁵. Bununla birlikte genel olarak temyiz esas amacı, hukuk yargılamasında birliğin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi olarak kabul edilse bile, hukuka uygun olmadığı düşünülen kararların temyiz edilmesi durumunda, artık temyiz amacı, kamu ve taraf yararlarına

⁹ **Yılmaz, Ejder**, İstinaf, Ankara 2005, s. 73. Hatta istinaf mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı başvuru olan bu temyiz yoluna “olağan temyiz” de denilebilir (**Akkaya, Tolga**, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 74, dn. 82). Kanun yararına temyiz ise doktrinde “olağanüstü temyiz” terimiyle ifade edilmektedir (**Yılmaz, Ejder**, Olağanüstü Temyiz, Kanun Yararına Bozma- Yazılı Emirle Bozma, Ankara 2003, s. 51; **Akkaya**, s. 75).

¹⁰ **Akcan, Recep**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 14; **Akkaya**, s. 81- 82; ayrıca bkz. **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 551.

¹¹ Bkz. **Karlı, Abdürrahim**, İcra Hukuku Ders Kitabı, Yenilenmiş 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 182.

¹² **Kalpsüz, Turgut**, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 2010, s. 125- 126.

¹³ **Özkes, Muhammet**, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara 2008, s. 4. Bu çerçevede istinaf ikinci derece bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴ **Üstündağ, Saim**, Temyizin Nakzından Sonra Hukuki Durum, İÜHF, 1962/ 1, s. 134; **Bilge, Necip/ Önen, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978, s. 640.

¹⁵ Bkz. **Muşul, Timuçin**, Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s. 327; ayrıca bkz. **Ercan, İbrahim**, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 677- 678. Kanun yollarının temel amacının adaletli karar verilmesini sağlamak olduğu hakkında bkz. **Akcan**, s. 9, dn. 12; **Ercan**, s. 677. Temyiz yolunun düzenlenmesinde kanun koyucunun bu amaçlardan hangisini ön planda tuttuğu konusunda kesin bir fikir söylemenin güçlüğüne ilişkin olarak bkz. **Karlı, Abdürrahim**, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995, s. 24.

hizmet olacaktır¹⁶. Buna karşılık temyiz edilebilecek kararlar için bir meblağ sınırının konulmuş olması¹⁷, temyiz yolunda taraf yararının ikinci plana atıldığına delil olarak da gösterilmektedir¹⁸.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı başvurulanan temyiz kanun yolunda, bölge adliye mahkemesinin kararı hukuki denetime tabi tutulmaktadır¹⁹. Bir başka deyişle, kararın hukuki yönden doğru olup olmadığı, doğru değerlendirmeleri içerip içermediğine bakılır; ancak maddi vakialara ve delil değerlendirmelerine girilmez. Her ne kadar Yargıtay, eski düzenleme bakımından zaman zaman zorunluluktan dolayı maddi meselelere ve delil değerlendirmelerine girmekte idiyse de, bu, temyizın asıl fonksiyonu değildir ve temyizın niteliği ile bağdaşmamaktadır. İstinafın temyizden farkı da burada görülür. Zira istinafta, kanunda sınırları belirlenen şekilde, maddi denetim, yani vakialara denetimi ile hukuki denetim birlikte yapılır. Bir denetim ve belirli şartlar altında hüküm mahkemesi olan istinaf mahkemesinin kararları (istinafta kesinleşenler hariç), temyiz incelemesine tabidir. Oysa temyizde verilen kararlar, üst bir yargı organının denetimine tabi değildir. Bu anlamda temyiz son inceleme aşamasıdır²⁰.

Bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı gidilecek bir kanun yolu olarak temyizın temelinde de genel anlamda kanun yollarında olduğu gibi²¹,

¹⁶ **Akcan**, s. 17; **Akkaya**, s. 74. Genel olarak kanun yollarının amacı konusunda bkz. **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 550- 551; **Akcan**, s. 7-8; **Üstündağ, Saim**, 1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi (HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum), İstanbul 1976, s. 129; **Sivrihisarlı, Ömer**, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 4 vd.; **Karslı**- Temyiz, s. 23- 24; **Karslı**- İcra, s. 182- 185; **Arslan, Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İfade-i Muhakeme), Ankara 1977, s. 3 vd.; **Bilge, Necip**, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 6 vd.; **Bilge/ Önen**, s. 636- 637; **Akkaya**, s. 68 vd.; **Deren Yıldırım, Nevhis**, Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19- 20 Ekim 2007, s. 4 vd. Kanun yollarının amacı konusunda mukayeseli hukuktaki durum hakkında bkz. **Yıldırım, Kamil**, Kanun Yolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri-Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Ankara 2003, s. 288- 292.

¹⁷ Bkz. aş. III-A, 1.

¹⁸ **Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1971, s. 26; **Karslı**, s. 184.

¹⁹ Bu nedenle Yargıtay'a kanun mahkemesi adı da verilmektedir (**Bilge/ Önen**, s. 640).

²⁰ **Özekes**- Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 8- 9. Buna karşılık tam istinafın geçerli olduğu, istinaf mahkemelerinin ikinci derece olay mahkemesi gibi çalıştığı ülkelerde, istinafın daha ziyade bireysel hukuki korunmaya; temyizın ise daha ziyade hukuk birliğine yönelik olduğu hususu ifade edilse de, her iki kanun yolu türünün özellikle bireysel hukuki korunmaya hizmet etmekle yükümlü olduğu açıktır. Bir başka deyişle, bireysel etkin korunmaya hizmet, hem istinafın hem de temyizın en önemli amacıdır (**Deren Yıldırım**, Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, s. 14).

²¹ Bkz. **Yılmaz**- İstinaf, s. 16; **Akkaya**, s. 68; **Konuralp, Haluk/ Hanağası, Emel**, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, Legal Hukuk Dergisi, Yıl. 5, Sa. 54, 2007, s. 1795.

karar vermiş olan bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin de hata yapabilecek olmaları yatmaktadır. Kaldı ki hâkim hata yapmamış olsa bile, tarafların ihmalinden kaynaklanmayan başka eksiklikler nedeniyle yanlış kararlar verebilir. Bu nedenle genelde kanun yollarına, özelde ise temyize başvurunun ortak amacının hatalı, eksik ve yanlış bölge adliye mahkemesi kararlarının düzeltilmesini ve doğru karar verilmesini sağlamak olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²².

Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri işlevsel hale geldikten sonra, Yargıtay'ın birleştirici rolü daha fazla önem arz edecektir. Bu çerçevede bölge adliye mahkemesi tarafından verilen farklı kararların, adli yargı alanındaki en üst merci olan Yargıtay tarafından denetlenmesi, öncelikle hukuk birliğinin korunmasına, hukuki güvenliğe ve kamu yararına hizmet etmek amacını taşıyacaktır²³. Bununla birlikte bölge adliye mahkemesinin faaliyete geçmesinden sonra Yargıtay'ın saf bir içtihat mahkemesi haline geleceğini de beklememek gerekir²⁴.

III- TEMYİZ EDİLEBİLEN VE EDİLEMİYEN KARARLAR

A) TEMYİZ EDİLEBİLEN KARARLAR

Hangi bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyize gidilebileceği, bir başka deyişle temyiz edilebilecek kararların hangileri olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361 hükmünde düzenlenmiştir.

1- Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinden Verilen Temyizi Kabil Nihai Kararlar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 361 (1) hükmüne göre, “*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde²⁵ temyiz yoluna başvurulabilir*”.

Belirtmek gerekir ki, kanunlarda esasen, kanun yoluna başvurulabileceği değil, başvurulamayacağı veya kararın kesin olduğu ifade edilir. Böyle bir açıklık bulunmaması halinde, karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânının

²² Arslan, s. 9; Akkaya, s. 69.

²³ Bkz. Akkaya, s. 74. İstinaftan sonra temyizde, temyizin amacı bakımından hukuk birliğinin sağlanması amacının ön planda olduğu yönünde bkz. Öztekin, Selçuk, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19- 20 Ekim 2007, Tartışmalar, s. 74. Zira hukuk birliği sağlandığı zaman bireyler arasında eşitlik de sağlanmış olur (Öztekin, Tartışmalar, s. 74).

²⁴ Deren Yıldırım- Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, s. 14.

²⁵ Tasarı'nın 2008 tarihli metninde (m. 365-1) temyiz süresi onbeş gün olarak düzenlenmesine rağmen, TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen son metinde ve RG'de yayınlanan HMK (m. 361 (1)'de süre bir ay olarak belirlenmiştir. TBMM Adalet Komisyonu Raporunda bu düzenlemenin gerekçesi ise, “temyiz için başvurulması için gereken onbeş günlük sürenin, temyiz dilekçesi yazmanın da zorluğu dikkate alınarak, kısa bir süre olarak değerlendirildiğinden bir aya çıkarılması” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Esas No. 1/ 574, Karar No. 24, S. Sayısı: 393.

bulunduğu varsayılır²⁶. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361 (1) hükmünün teknik olarak çok isabetli kaleme alınmadığı söylenebilir²⁷. Zira kanunlarda temyize (veya istinafa) başvurulamayacağının veya kararın kesin olduğunun belirtilmediği durumlarda, temyize başvurulması caizdir²⁸. Bir başka deyişle, temyiz başvurusunu yasaklayan açık bir kanun hükmü olmadığı takdirde diğer şartlar da mevcutsa, mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilmelidir²⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361 (1) hükmü gereğince, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak doğrudan temyiz yoluna gidilemez; söz konusu kararlara karşı istinaf yolu açıktır³⁰. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulamayacağının bir istisnası Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 373'de görülmektedir. *“Bozmaya uyma veya direnme”* kenar başlıklı bu hükme göre;

“(1) Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(2) Bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(3) Bölge adliye mahkemesi, 344 üncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

*(4) Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı **temyiz** yoluna başvurulabilir.*

(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

²⁶ **Alangoya, Yavuz**, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 18.

²⁷ Aynı yönde bkz. ve karşı **Taşpınar Ayvaz**, s. 158. İstinaf bakımından aynı yönde bkz. **Akkaya**, s. 121.

²⁸ Karş. Eski HUMK m. 427.

²⁹ İstinaf bakımından aynı yönde **Akkaya**, s. 121- 122.

³⁰ Bkz. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Usul, s. 684; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 539. Ayrıca belirtmek gerekir ki, HUMK dışında özel kanunlarda da ilk derece mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidileceğine ilişkin hükümler mevcuttur. Özel kanun hükümlerinde ilk derece mahkemeleri bakımından kullanılan “temyiz” ibarelerinin “istinaf” şeklinde anlaşılması gerekir (Bkz. **Yılmaz- İstinaf**, s. 73; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Usul, s. 684).

(6) Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur³¹.

Özetle, Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilecektir. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde ise, bu karara karşı *temyiz* yoluna başvurulabilecektir. Burada dikkat edilirse, Yargıtay bölge adliye mahkemesinin kararını yanlış bulmuş, dosyayı yeniden karar vermesi için ilk derece mahkemesine göndermiş, ilk derece mahkemesi de bu bozmaya uymuştur. Aynı kararın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi demek ilk derece mahkemesinin kararının tekrar kaldırılacağına göze almak anlamına gelir. İşte bu gereksiz uzamanın önüne geçmek için bu istisnai düzenleme getirilmiştir³².

Şu halde, temyiz edilebilen kararlar öncelikle bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlardır. Söz konusu bu nihai kararlar, ilk derece mahkemesi olarak görev yapan genel ve özel mahkemeler arasında ayrım gözetilmediğinden, istisnalar dışında, istinaf talebi üzerine bu mahkemelerin kararlarını inceleyen bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu tüm kararlar olabilecektir. Bu anlamda kural olarak sulh hukuk³³, asliye hukuk mahkemesi gibi genel mahkemeler ile aile mahkemesi, iş mahkemesi³⁴, icra mahkemesi³⁵, tüketici mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, denizcilik ihtisas mahkemeleri gibi özel mahkemelerin kararlarını³⁶ istinaf talebi üzerine inceleyen bölge adliye mahkemesinin nihai kararları aleyhine de temyize başvurulabilecektir.

³¹ Benzer düzenleme 5236 sayılı Kanunla değişik HUMK m. 439. maddede de görülmektedir. Buna göre, Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin, "ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp davanın esastan reddine ilişkin kararını", temyiz incelemesi üzerine tamamen/kısmen bozarsa, dosyayı karar veren ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderir. Bu durumda, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozmaya uyarak bir karar verirse, bozmadan sonra verilen bu ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolu olarak bölge adliye mahkemesinde istinaf yoluna değil, doğrudan temyize başvurulur.

³² Karş. **Özekes-** Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 90.

³³ İstisnalar için bkz. aşa. III- C, 2.

³⁴ Bkz. ve karş. İş Mahkemeleri Kanununun 02/03/2005 tarih ve 5308 sayılı Kanunla Değişik m. 8, III ve IV hükmü: "*Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri beşbin lirayı geçen davalar hakkındaki nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (f. 3). Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtaya iki ay içinde karara bağlanır (f. 4)*".

³⁵ İcra mahkemeleri bakımından durum için bkz. aşa. III- A, 4.

³⁶ İstinaf bakımından karş. **Deren Yıldırım, Nevhis**, İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 694- 695.

2- Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinden Verilen Temyizi Kabil Nihai Kararlar Nelerdir?

Bölge adliye mahkemesinin vereceği bu nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar olabileceği gibi, davanın esasıyla ilgili olarak verilen nihai kararlar da olabilir. Ancak usule ilişkin kararların verildiği anda kesin olan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 (1)'de sayılan kararlardan olmaması³⁷ gerekecektir. Bir başka deyişle, bölge adliye mahkemesinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 (1)'de yer alan usule ilişkin kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine temyize gidilemez³⁸.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar, ana hatlarıyla aşağıdaki şekilde belirtilebilir:

a) Ön İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar

İstinaf başvurusu halinde, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapıldığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır³⁹ (HMK m. 352). Şu halde, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusu halinde, yapacağı ön inceleme sonucunda, bir eksiklik olduğunu tespit ederse gereken kararı vermelidir. Görüldüğü gibi, gerek, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu konuda bölge adliye mahkemesince nasıl bir karar verilmesi gerekeceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir⁴⁰. Bu nedenle, her bir ihtimal için ayrıca değerlendirme yapılmalı ve duruma göre ön incelemede başvurunun usulden reddine, dosyanın ilgili daireye gönderilmesine veya başvurunun ilgili daireye gönderilmesine karar verilmelidir. Başvurunun reddi, dosyanın ilgili daireye gönderilmesi veya başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin kararlar, usule ilişkin nihai karar niteliğindedir⁴¹.

Bu çerçevede *ilk olarak; başvurunun reddi kararlarına* karşı temyize gidilip gidilemeyeceği konusunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, bölge adliye mahkemesinin bu kararları nihai karar olduğundan, söz konusu bu ret kararına karşı da temyize başvurulabilmelidir. Yani bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurunun reddi kararları, temyiz edilebilir kararlardır. Zira ön inceleme dosya üzerinde yapıldığı için, ilgili taraf bu aşamada sahip olmadığı hukuki dinlenilme hakkını temyize başvurmak suretiyle kullanabilecektir. Şu halde, bölge adliye mahkemesinin başvurunun kabul edilebilir (caiz) olmadığını tespit eden ret kararına karşı temyize gidilebilir. Ancak burada elbette malvar-

³⁷ Karş. 5236 Sayılı Kanun ile Değişik HUMK m. 426/M, I.

³⁸ Konu ile ilgili olarak bkz. aşağıda III- C, 8.

³⁹ Karş. 5236 Sayılı Kanun ile Değişik HUMK m. 426/ L.

⁴⁰ Karş. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 610; **Akkaya**, s. 253. 5236 Sayılı Kanun ile Değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da bu tür bir düzenleme mevcut değildir.

⁴¹ Bkz. ve karş. **Akkaya**, s. 253.

lığı haklarına ilişkin davalarda kanunda öngörülen parasal sınırı (temyiz için kesinlik sınırını) aşması ve söz konusu kararların aşağıda belirtilecek olan bölge adliye mahkemesinin kesin olarak verdiği kararlardan⁴² olmaması gerekir⁴³. *İkinci olarak*, bölge adliye mahkemesi, inceleme (tahkikat) için gerekli ön şartların var olduğunu tespit ederse⁴⁴, ilk derece mahkemesi kararını esastan incelemeye başlar. Ön incelemenin eksik veya hatalı olduğunu düşünen taraf, bu aşamada bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyize başvuramaz; ancak bölge adliye mahkemesinin esas hakkında vereceği karara karşı temyize başvurduğu zaman bu eksikliği ileri sürebilir⁴⁵.

b) İnceleme (Tahkikat) Sonucunda Verilebilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında hata veya eksiklik tespit ederse, tahkikatı veya yargısal süreçteki eksiklikleri tamamlayarak kararı değiştirir. Bu anlamda istinaf, gerek hataların denetimi gerekse giderilmesi şeklinde ikili bir işlevi yerine getirir⁴⁶.

Bölge adliye mahkemesi, esas hakkındaki incelemesi üzerine çeşitli kararlar verebilir:

aa) İlk olarak, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunun haksız, yani ilk derece mahkemesi kararının usul ve esastan hukuka uygun olması halinde, duruşma yapmaksızın, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (HMK m. 353 (1)-b, 1)⁴⁷. Başvurunun esastan reddi kararı, ilk derece mahkemesi kararının teyit edildiği anlamına gelir ve bu bakımdan temyizdeki onama kararına benzetilebilir⁴⁸. Bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararı nihai karar niteliğindedir. Dolayısıyla bu kararlar temyiz edilebilir kararlardır. Ancak bu kararların temyiz edilebilmesi için, malvarlığı davaları bakımından yirmibeşbin Türk Liralık parasal sınırı geçmesi gerekecektir.

bb) İkinci olarak, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunun yerinde (haklı) olduğu, yani ilk derece mahkemesinin kararında usul veya esastan hu-

⁴² Bkz. HMK m. 353 (1)-a. Ayrıca karş. 5236 Sayılı Kanun ile Değişik HUMK m. 426/ M, I.

⁴³ Bkz. aşağıda III- C, 8. Buna karşılık, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin dosyayı işbölümü nedeniyle başka bir daireye gönderme kararı temyiz edilebilir bir karar değildir. Zira bu karar bölge adliye mahkemesinin iç işleyişi ile ilgili olup, kendisine dosya gönderilen daire de gönderme kararı verirse, geniş anlamda iş bölümü uyumsuzluğu doğar (Bkz. **Akkaya**, s. 319- 320). Bu sorun ise, Bölge Adliye mahkemesi Başkanlar Kurulunun kararı ile çözümlenir (5235 Sayılı Kanun m. 35, I, bent 1).

⁴⁴ Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme sonucunda başvuru şartlarında bir eksiklik bulunmayan dosyayı incelemeye alması bir ara karardır (Karş. HMK m. 352; ayrıca karş. 5236 Sayılı Kanun ile Değişik HUMK m. 426/ L-son cümle). İstinaf mahkemesi bu karardan sonra yargılamaya devam eder ve tahkikat aşamasına geçer. Konu ile ilgili olarak bkz. **Akkaya**, s. 315.

⁴⁵ **Akkaya**, s. 253- 254.

⁴⁶ **Akkaya**, s. 313.

⁴⁷ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 426/ M.

⁴⁸ **Akkaya**, s. 313. Bununla birlikte, bu karara “onama kararı” denilmesi teknik olarak doğru değildir (**Pekcanıtez/ Atalay/ Özeken**, s. 617).

kuka aykırılık bulunduğu kanısında ise, farklı kararlar verebilir. Ancak bölge adliye mahkemesi tüm bu durumlarda, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermektedir⁴⁹.

i- Özellikle duruşma yapılmasına gerek olmayan, usuli hataların söz konusu olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 (1)- a'da belirtilen durumlarda⁵⁰, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir. Aşağıda belirtileceği üzere, bölge adliye mahkemesinin bu kararları kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez.

ii- İleri sürülen istinaf sebepleri haklıysa, bölge adliye mahkemesi uyuşmazlığın esası hakkında da karar verebilir. Özellikle ilk derece mahkemesinde, davanın reddine karar verilen durumlarda, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması, istinaf sebeplerinin yerinde görülmesi halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden karar verilir. Bu karar, açılmış bulunan davanın kısmen veya tamamen kabulü kararı olabilir⁵¹. Uyuşmazlığın esası hakkında verilen bu karar eda, tespit veya inşai hüküm nitelerinde olabilir⁵². Bölge adliye mahkemesinin bu kararlarına karşı, Kanunda belirtilen parasal sınırı geçmek şartıyla temyiz yoluna başvurulabilir.

iii- Bölge adliye mahkemesi, ilk derece yargılamasında aleyhine hüküm verilen davalının istinaf başvurusunu haklı bulursa, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verebilir. Davanın esastan reddi kararının esasa ilişkin nihai bir karar olup, tespit hükmü niteliğini taşıdığı kabul edilmektedir⁵³. Bu karara karşı da kural olarak temyize başvurmak mümkündür.

3- İcra Mahkemesi Bakımından Bölge Adliye Mahkemesinin Temyiz Edilebilir Nihai Kararları

İcra ve İflas Kanunu'nun 2. 3. 2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun⁵⁴ ile değiştirilen 364. maddesinin "Temyiz yoluna başvurma ve incelenmesi" kenar başlıklı hükmüne göre; "*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri onbin lirayı geçen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (f. 1). Yukarıda belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurma ve incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu durumda da 363 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır (f. 2)*". Şu halde, istinaf mahkemeleri işlevsel hale geldikten sonra, maddede öngörülen parasal sınırı geçmek kaydıyla icra mahkemesinin kararına karşı önce

⁴⁹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 617; **Akkaya**, s. 322 vd.

⁵⁰ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 426/ M, I.

⁵¹ Konu ile ilgili olarak bkz. ve karş. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 617; **Akkaya**, s. 334- 335; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**- Usul, s. 653.

⁵² **Akkaya**, s. 335.

⁵³ Karş. **Konuralp, Haluk**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Ankara 2003, s. 265; aynı yönde bkz. **Akkaya**, s. 335.

⁵⁴ RG. 18. 3. 2005, S. 25759.

istinaf yoluna gidilecek, bölge adliye mahkemesinin kararına karşı ise temyiz yoluna gitmek mümkün olacaktır⁵⁵.

4- Hakem Kararlarının İptali Talebi Üzerine Verilen Asliye Hukuk Mahkemesi Kararları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda öngörülen düzenlemeye (MTK m. 15) paralel olarak, hakem kararlarına karşı iptal davası yolunu⁵⁶ düzenlemiştir. Gerçekten Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Temyiz edilebilen kararlar" başlığını taşıyan m. 361 (1) hükmünde⁵⁷ *hakem*

⁵⁵ Ayrıca bkz. 5311 sayılı Kanun ile değiştirilen 366. maddesinin "Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay kararları" kenar başlıklı hükmü: "*İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılır ve onbeş gün içinde karara bağlanır (f. 1). İlgili ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti en seri vasıtalarla mahalline bildirilir (f. 2). Yargıtayın icra ve iflâs işlerine bakan hukuk dairesinin kararlarına karşı genel hükümlere göre direnme kararı verilebilir. Direnme kararları, Hukuk Genel Kurulunda acele işlerden sayılır (f. 3). Yargıtayın bozma kararı veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararları üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ıncı madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır (f. 4)*". (Geniş bilgi için bkz. **Karşı**, s. 180- 182). Buna karşılık HMK'nun kabul edilmesiyle birlikte, İİK'daki sürelerin de HMK doğrultusunda değiştirilmesi gerekecektir.

⁵⁶ Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre hakem kararlarına karşı müracaat yolu olan *iptal yolu*, kanun yolunun taşınması gereken; kanun yolu yargılamasının daha üst seviyedeki bir mahkemeye intikali (*devolutif etkisi*) ve aleyhine başvuru kararın doğruluğunun maddi bakımdan kontrolünü sağlama (*cassatoire etkisi*) unsurlarını taşımadığı için, kanun yolu niteliğine sahip değildir. İptal yolu bu anlamda temyizden farklıdır. Zira iptal yolunda, kararın varlığı ve geçerliliğinin incelenmesi söz konusudur. Temyizde (ve istinafta) ise, kararın maddi vakıalara ve hukuka uygunluğu, isabeti ve bunun derecesi denetlenir. Bunun sonucunda iptal nedenleri de temyiz nedenlerinden farklı olarak hep usule ilişkindir. Karardaki maddi hukuka dayanan hata ve yanlışlıklar (maddi hukuka aykırılık), onun iptaline neden olmaz. Ayrıca iptalin sonucu da temyizde bozmanın sonucundan farklıdır. Zira iptal olunan hakem kararı ortadan kalkar. Artık bu kararın, onu veren hakem kuruluna iadesi ile iptal nedenleri açısından gözden geçirilerek düzeltilmesi veya tamamlanması söz konusu olmaz. İptali ile hakem heyetinin yetkisi sona erer. Hâlbuki temyizde, Yargıtay'ca karar bozulursa, dosya kararı veren hakem heyetine/ mahkemeye gönderilir ve ancak ilk derece mahkemesi veya kararı veren hakem kurulu yeni bir karar verebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iptal nedenleri esasa girmeye ihtiyaç göstermeyen, yüzeysel ve kısa bir inceleme sonucu anlaşılabilecek olan şekli, usuli birtakım nedenlerdir. Buna karşılık Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bazı esasa ilişkin iptal nedenlerine, örneğin, tahkim yargılamasının usul açısından taraflar arasındaki anlaşmaya veya kanun hükümlerine uygun olarak yürütülüp yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olmadığı gibi nedenlere de yer verilmiştir (Bkz. **Kalpsüz**, s. 125- 127). Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hazırlanmasında, milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ülkelerde hakem kararlarına karşı başvuru yollarının azaltılması eğilimi de dikkate alındığına ilişkin olarak bkz. **Akıncı, Ziya**, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 187). MTK bakımından iptal yolu ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Akıncı**, s. 187 vd.; **Kalpsüz**, s. 124 vd. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. **Aygün, Mesut**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu, MİHDER, C. 3, S. 8, 2007, s. 677 vd.

⁵⁷ Bkz. Kanun hükmüne karşılık gelen HMK Tasarısı madde (m. 367) gerekçesi: "...Milletlerarası Tahkim Kanununda öngörülen düzenlemeye paralel olarak, hakem ka-

kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyize gidilebileceği öngörülmüştür. Şu halde, hakem kararlarına karşı öncelikle asliye hukuk mahkemesinde iptal davası açılacak, iptal istemi üzerine verilen asliye hukuk mahkemesi kararına karşı ise istinaf yoluna değil, temyiz yoluna başvurulabilecektir⁵⁸. Kanımızca bu sonuç 5236 sayılı Kanunla değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427, I hükmünün gerekçesinde yer alan “*Hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesinin tahkim yargılamasının niteliği ile bağdaşmayacağı*” görüşü ile uyum içerisindedir.

B) TEMYİZ EDİLEMİYEN KARARLAR

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1) hükmünde, temyiz edilemeyen bölge adliye mahkemesi kararları sayılmıştır. Buna göre sözü edilen hükümlerde belirtilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır. Bu maddelerde, dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulun-

rarlarına karşı iptal davasının açılabilmesi kabul edildiğinden bu duruma uygun olarak maddede de düzenleme yapılmıştır”. Bkz. *TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Esas No. 1/ 574, Karar No. 24, S. Sayısı: 393.*

⁵⁸ 5236 sayılı Kanunla değişik HUMK m. 427, I hükmü ise farklı düzenleme getirmişti. Zira eski düzenlemeye (m. 427) göre, hakem kararlarına karşı da temyize gidilebiliyordu (Bkz. **Yılmaz-** İstinaf, s. 74; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Usul, s. 684). Kanunun madde gerekçesinde, hakem kararlarına karşı istinafa gidilememesinin nedeni olarak, hakem kararlarına karşı gidilecek istinaf yolunun tahkim yargılamasının niteliği ile bağdaşmadığı, zira istinaf mahkemelerinin yargılama yaparak yeni bir karar verebilme yetkisinin hakem kararları bakımından geçerli olmayacağı belirtilmektedir. (Bkz. “... Hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilemez. Hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesi tahkim yargılamasının niteliği ile bağdaşmayacağından, bu kararları karşı doğrudan temyiz yolu kabul edilmiştir. Çünkü bölge adliye mahkemelerinin yargılama yapıp yeni bir karar verme yetkisi hakem kararları hakkında geçerli olmayacağından, başka bir ifade ile, bölge adliye mahkemesi hakem kararının yerine yeni bir karar veremeyeceğinden hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvuracağı belirtilmiştir” (Hükümet Gerekçesi-V’ten; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder,** En Son Değişikliklere Göre Notlu- Gerekçeli- Sözlüklü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, B. 33, Ankara 2009, s. 181- 182, dn. 99). Eskiden, 5236 sayılı Kanunla değişik HUMK m. 427, I hükmü bakımından hakem kararlarına karşı temyize gidilebileceğine ilişkin düzenlemenin milletlerarası tahkimde verilen hakem kararlarına kapsayıp kapsamadığı da tartışmalıydı. HMK öncesi, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere (**Yılmaz-** İstinaf, s. 74; **Taşpınar Ayvaz,** s. 157), Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) m. 15 uyarınca verilen hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz kanun yolu kapalı olup, bu kararlara karşı tek yol, asliye hukuk mahkemesinde açılacak iptal davasıdır. Bu nedenle MTK m. 15, VII gereğince iptal davası hakkında verilecek kararlara karşı temyize gidilebilecektir. Görüldüğü gibi, milletlerarası tahkim bakımından burada temyize tabi olan karar, iptal davasını gören asliye hukuk mahkemesinin kararı olmaktadır (**Yılmaz-** İstinaf, s. 74; **Taşpınar Ayvaz,** s. 157). Bununla birlikte, MTK m. 15, VIII’te yalnızca temyiz öngörülüp, karar düzeltmeye imkân tanınmadığı dikkate alınır, Kanunun, esasında istinaf ve sonrasında temyiz biçiminde uzayacak bir yolu tercih etmediği sonucuna da varmak mümkündür. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüş ise, MTK’daki mevcut durum tahkimin niteliğine aykırı olduğundan, MTK’da düzenleme yapılmak suretiyle iptal kararlarına karşı istinaf yolunun açıkça kapatılması gerektiği yönündedir (**Akkaya,** s. 110).

duğu göz önünde tutularak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüştür⁵⁹.

1- Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1) hükmüne göre⁶⁰;

“Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri **yirmibeşbin Türk Lirasını** (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

b) 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.

ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fülî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar”.

⁵⁹ Bkz. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428’in Hükümet Gerekçesi.

⁶⁰ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428 hükmü parasal sınır dışında aynı düzenlemeyi içermektedir. Buna göre;

“Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez:

1. Miktar veya değeri **7.230** lirayı (2011 yılı itibariyle 7.780 TL’yi) geçmeyen davalara ilişkin kararlar,

2. 8 inci maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

3. Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.

4. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

5. İrs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

6. Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fülî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

(1) numaralı bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, 7.230 liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 7.230 lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir”.

2- Temyiz Edilemeyen Kararların Münferit Olarak İncelenmesi

a) Miktar veya Değeri Belli Parasal Temyiz Sınırını Geçmeyen Davalara İlişkin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

aa) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- a hükmüne göre, bölge adliye mahkemesinin verdiği kararlardan belli bir tutarın (yirmibeşbin TL'nin) (bu tutar dâhil) altında kalanlar kesindir ve bu kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır⁶¹. Bu sistem, *değere bağlı temyiz*⁶² olarak bilinmekte olup, hukukumuzda bu konuda doktrinde özellikle eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 427 hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığı yönünde anayasal açıdan birçok tartışmanın yapıldığı görülmektedir⁶³. Burada bu tartışmalara ayrıntılı olarak girmeyerek, şu hususu belirtmek gerekir ki, değere bağlı temyiz sisteminde, belirli bir miktarın altında kalan uyuşmazlıkların daha az önemli olduğu veya doğru karar verilip verilmediğinin denetiminin ihmal edilebileceği düşünülmektedir⁶⁴. Ancak soruna bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizinin sınırlandırılması açısından bakıldığında, durumun eski düzenlemeye göre daha az tartışılır olduğu söylenebilir. Çünkü nasıl olsa karar istinaf yoluna götürülmüş olacaktır⁶⁵.

Kanun koyucunun böyle bir parasal temyiz sınırı getirmesiyle ilk olarak, Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi⁶⁶, ikinci olarak davaların uzamasının önüne geçilmesi⁶⁷ amaçlanmaktadır.

⁶¹ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, I, b. 1.

⁶² Kanun yoluna müracaatta başvuru olan bir kriter olarak kabul edilen değere bağlı temyiz ilişkin bilgi için bkz. **Deren Yıldırım**- Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, s. 14-15; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 539; **Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama, C. I ve II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 1997, s. 829- 830. Değere bağlı sınırlamanın istinaf kanun yolu bakımından görünümü için bkz. **Deren Yıldırım**- İstinafın Gerekçelendirilmesi, s. 696- 697; **Akkaya**, s. 115 vd.; **Taşpınar Ayvaz**, s. 163 vd. Bu konuda Alman hukukunda değere bağlı temyiz dışında kabule bağlı temyiz de söz konusudur. Kabule bağlı temyizde, bir uyuşmazlık hakkında verilen karar, ilkesel nitelik taşımakta ise, dava konusunun değerine bakılmaksızın temyiz yolu açılmaktadır (Bkz. **Üstündağ**- Usul., s. 829- 830; **Öztek**, s. 67; **Taşpınar Ayvaz**, s. 163, dn. 29).

⁶³ Söz konusu tartışmalar için bkz. **Öztek, Selçuk**, HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20. 01. 1986 tarihli Kararı, Hukuk Araştırmaları, Ocak- Nisan 1987, s. 62 vd.; **Alangoya**- Kanun Yolunun Anayasal Temeli, s. 26 vd.; **Taşpınar Ayvaz**, s. 161 vd.; **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlanılmasının Yerindeliği Sorunu, TBBD. 1988/ 1, s. 131 vd.

⁶⁴ **Taşpınar Ayvaz**, s. 160. Değere bağlı temyiz sisteminin birçok ülkede terk edildiği, bu nedenle ilkesel olarak önemi olan davalar bakımından dava değeriyle bağlı kalmanın doğru bir sonuç olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s. 163.

⁶⁵ Karş. **Taşpınar Ayvaz**, s. 162. Alman hukukunda, değere bağlı (dayalı) temyiz sisteminin keyfiligi önlediği, buna karşılık, belli dava türleri hakkında temyize başvuruyu baştan bertaraf ettiği, bu olumsuzluğun ise izne bağlı temyiz ile giderildiği belirtilmektedir (Bkz. **Yıldırım**, İstinaf Mahkemeleri, s. 289).

⁶⁶ Bkz. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428'in Hükümet Gerekçesi: "...Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngö-

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, bu parasal sınır, alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmesi halinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü belli bir meblağı (HMK m. 362 (1)- a hükmüne göre yirmibeşbin TL'yi) geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur⁶⁸. Ancak bu durumda, karşı tarafın temyize başvurması halinde, diğer taraf da düzenleyeceği temyiz dilekçesiyle kararı temyiz edebilir (HMK m. 362 (2))⁶⁹.

bb) Hukukumuzda kesinlik (temyiz) sınırı ile ilgili bazı eleştiriler de yapılmaktadır. Bu çerçevede, yukarıda belirttiğimiz bölge adliye mahkemesi kararlarına tanınan kesinlik sınırının düşük olduğu, Yargıtay'ın görevlerini yerine getirebilmesi, içtihat mahkemesi haline gelebilmesi ve iş yükünün azaltılması bakımından sınırın yükseltilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca bir başka eleştiri, kesinlik sınırına ilişkin parasal değerlerin her yıl yeniden değerlendiril-

rılmış ve böylece Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır... (**Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Mevzuat, s. 182- 183, dn. 100).

⁶⁷ Bkz. **Yılmaz-** İstinaf, s. 75; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Usul, s. 685.

⁶⁸ Bkz. HMK m. 362 (2): “Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, onbin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü onbin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir”. 5236 sayılı Kanunla değişik HUMK bakımından konu ile ilgili açıklamalar için bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 618; **Özkes-** Yeni Kanun Yolu Sistemi, s. 89; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 540; ayrıca karş. 5236 Sayılı Kanunla Değişik. HUMK m. 428, II.

⁶⁹ Karşı tarafın (temyize cevap verenin) hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını ileri bildirerek temyiz talebinde bulunabilir. Buna katılmalı temyiz denir (**Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Usul, s. 666). Daha açık anlamıyla katılmalı temyiz, temyiz dilekçesine süresi içinde cevap verecek tarafın, temyiz süresini geçirse dahi, vereceği cevapla birlikte kendine özgü temyiz sebepleri ileri sürmesi şeklinde tanımlanabilir (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 503). Katılmalı temyiz kurumu, Yargıtay'a, davayı sadece temyiz yoluna başvuran tarafın seçtiği açıdan değil, bütünüyle gözden geçirilmesine imkân tanınması bakımından da önemli yararlar sağlamaktadır. Bkz. **Bauer, Alain (Çev. Öztekin, Selçuk)**, Yeni Nöşateli Medeni Usul Kanunu, Facultatis Decima Anniversaria, MÜHF, İstanbul 1983, s. 443. Temyiz dilekçelerinin diğer tarafa tebliğ edileceği ve karşı tarafın cevap vereceğine ilişkin söz konusu düzenlemelerin aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğuna ilişkin olarak bkz. **Özkes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 210. Katılmalı temyiz yolunun, tarafa savunma hakkı tanınması (*rechliches Gehör*) ilkesinin doğal sonucu olduğu hakkında bkz. **Yıldırım, M. Kamil**, Medeni Usul Hukukunda Reformatio in Peius Yasağı, MÜHF 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s. 151. Katılmalı temyiz yoluna başvurulabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. **Özbay, İbrahim/ Okumuş, Nagehan**, Kanun Yollarına İlişkin Son Değişiklikler ve Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Katılmalı Kanun Yolu, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, İstanbul 2008, s. 360 vd. Katılmalı temyiz bakımından HMK'nun 366 (1) hükmünün istinafa ilgili hükümlere atfı yapıldığı görülmektedir. Burada ayrım- tıya girmeyerek şu hususu belirtmek gerekir ki, 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 432 ve HMK'nun atfı yaptığı hükümler hemen hemen aynı olmakla birlikte HMK, sadece, istinaf (ve kıyasen temyiz) dilekçesine cevap süresini, on beş gün olarak değil, iki hafta olarak düzenlenmiştir. Bkz. HMK m. 366 (1)'in yaptığı atf ile m. 347 (2). İstinaf bakımından katılmalı istinaf hakkında geniş bilgi için bkz. **Ercan**, s. 701.

oranında artırılmasıdır⁷⁰. Herhangi bir yasal değişikliğe ihtiyaç göstermeksizin bir anlamda otomatik gerçekleşecek bu ayarlamaların pratik olduğu ileri sürülebilirse de, yargı uygulaması bakımından belirsizlik, tereddüt ve kuşku yaratması, daha da önemlisi, herhangi bir mevzuat veya metinde resmi rakamların bulunmaması sakıncalıdır. Çünkü bir kararın temyiz edilip edilemeyeceği kanunla belirlenir. Oysa burada başvurulacak yeknesak bir metin yoktur⁷¹.

cc) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)-a hükmünün⁷², temyize ilişkin eski hükme (eski HUMK m. 427) göre daha kapsamlı kaleme alındığı görülmektedir. Öncelikle, eski hükümdeki (m. 427) kesinlik sınırı, taşınır mal ve alacak davaları için geçerli olduğu halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- a'da "*Miktar veya değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar*"⁷³ denilmiştir. Böylece Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından, teorik olarak taşınmaza ilişkin davaların da kesinlik sınırına dâhil olduğunu söylemek mümkün olacaktır⁷⁴.

b) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 4'de Gösterilen Davalar ile Özel Kanunlarda Sulh Hukuk Mahkemesinin Görevine Girdiği Belirtilen Davalarla İlgili Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- b hükmüne göre⁷⁵, bölge adliye mahkemelerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinde gösterilen davalar⁷⁶ ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararları aleyhine temyize başvurulamaz.

Bir başka deyişle, kural olarak, sulh hukuk mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna gidilmiş ve bunun üzerine bölge adliye mahkemesi bir karar vermişse, bu bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyize gidilemeyecektir. Bir başka deyişle, sulh hukuk mahkemesi kararları istinaf aşamasında kesin hüküm haline gelecektir⁷⁷. Aynı sonuç, özel kanunların sulh hukuk mahkeme-

⁷⁰ Bkz. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK'a eklenen Ek m. 4.

⁷¹ Bkz. **Taşpınar Ayyaz**, 164- 165.

⁷² Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 428.

⁷³ Hâlbuki 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, I-1'de "bu tutar dâhil ibaresi" yoktu. Bu nedenle yeni düzenleme (HMK) kanımızca daha isabetlidir.

⁷⁴ Bkz. ve karş. **Taşpınar Ayyaz**, s. 160.

⁷⁵ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428.

⁷⁶ Bu davalar bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin olarak vermiş olduğu kararlardır. Bu anlamda, örneğin, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalar hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları için temyiz yoluna gidilemeyecektir (HMK m. 4 (1)- a). Aynı şekilde taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları için de temyiz yolu kapalıdır (HMK m. 4 (1)- b). Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalar hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları aleyhine temyize başvurulamaz (HMK m. 4 (1)- c). HMK ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalar hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları aleyhine temyize başvurulamayacaktır (HMK m. 4 (1)- ç).

⁷⁷ Karş. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**- Usul, s. 685.

sini görevli kıldığı durumlarda⁷⁸ bu mahkemelerin kararlarına karşı istinafa başvurulması halinde bölge adliye mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar için de geçerlidir.

Bu konuda tek istisna ise, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan ve taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak belirtilmiştir (HMK m. 362 (1)- b)⁷⁹. Bu davalara, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan 9. maddesindeki şufa hakkı, 10. ve 11. maddedeki kat irtifakının kurulması ve 25. maddedeki kat mülkiyetinin devri örnek olarak gösterilebilir⁸⁰. Dolayısıyla bölge adliye mahkemelerinin bu konuda vermiş olduğu kararlara karşı temyiz başvurulabilecektir.

c) Yetki ve Görev Uyuşmazlıklarını Çözmek İçin Verilen Kararlar ile Mercı Tayinine İlişkin Olarak Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 22'ye göre, ilk derece mahkemelerinde söz konusu olabilecek yetki ve görev uyuşmazlıklarının çözümü için bölge adliye mahkemesine başvurulur⁸¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- c hükmüne göre ise, bölge adliye mahkemelerinin “Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile mercı tayinine ilişkin kararları” hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Zira bölge adliye mahkemesinin bu kararları verildiği anda kesin olup, temyiz edilemez⁸².

⁷⁸ Bu konuda özel kanunların sulh hukuk mahkemesini görevli kıldığı durumlara şu düzenlemeler örnek gösterilebilir:

a) 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 21, III: “Ortakların, 2/3 ünü birleşmesi mümkün olmıyan hallerde birlikişinin seçimi sulh hukuk mahkemesinden istenir”.

b) 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 71: “Tabipler, diş tabipleri, dişçiler ve ebeler hastalar arasında ücreti müdavattan dolayı vaki olacak ihtilafatın mercii bu ihtilafa mevzu teşkil eden meblağ miktarı ne olursa olsun sulh mahkemeleridir. Yalnız iki sene mürurunda bu hak zail olur”.

c) 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun m. 26.

d) Bazı kurum ve kuruluşlarca belirlenen kira bedellerine karşı itiraz mercı olarak sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu diğer durumlar: 2912, 3012, 3151, ve 3204 sayılı Kanunlar. (Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-** Mevzuat, s. 32, dn. 18).

e) Maden Kanunu m. 36, 127, 130 hükümlerindeki haller de sulh hukuk mahkemesini görevli kıldığı durumlara de örnek olarak gösterilebilir (Bkz. **Dinç, Hakkı**, Hukuk Davalarında İstinaf ve Yargıtay, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19-20 Ekim 2007, s. 58).

⁷⁹ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, II, b.2.

⁸⁰ **Dinç**, s. 58.

⁸¹ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik mercı tayinini düzenleyen HUMK m. 25.

⁸² Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, I/3.

d) Çekişmesiz Yargı İşlerinde Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf yoluna başvurulabilen kararlar arasında çekişmesiz yargı işlerinde verilen ilk derece mahkemesi kararları sayılmamıştır⁸³. Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 387 (1), "*Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurulabilirler*" hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, çekişmesiz yargıya ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu açık olacaktır⁸⁴.

Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- ç hükmüne göre⁸⁵, istinaf talebi üzerine, çekişmesiz yargı işlerinde verilen bölge adliye mahkemesi kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Ancak eski HUMK zamanında çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir düzenleme bulunmayıp, hangi işlerin bu gruba dâhil olduğu konusunda bir açıklık olmamasına karşılık⁸⁶, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun metninde, çekişmesiz yargı işlerinin ayrıca düzenlendiği ve uzun bir liste halinde sayma yoluna gidildiği (HMK m. 382) görülmektedir⁸⁷. Dolayısıyla HMK m. 382'de sayılan çekişmesiz yargı işlerinde verilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilecek, fakat istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin çekişmesiz yargı işlerindeki kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyecek, yani bölge adliye mahkemesinin bu kararları kesin olacaktır⁸⁸.

⁸³ 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 426/ A hükmünde de sayılmamıştır. Örneğin bkz. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 426/ A, f. 1: "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir".

⁸⁴ Çekişmesiz yargı işlerine karşı hukuki çarelere başvurma ve özellikle üçüncü kişilerin bu kararlara karşı temyize gidip gidemeyeceklerine ilişkin HMK öncesi tartışmalara burada girilmemiştir. Geniş bilgi için bkz. **Budak, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. Bası, İstanbul, Ekim 2000, s. 131- 136.

⁸⁵ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 428,I/ 4.

⁸⁶ Konu ile ilgili olarak bkz. **Kuru, Baki**, Nizasız Kaza, Ankara 1960, s. 2 vd.; **Budak, Ali Cem**, Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 273 vd.

⁸⁷ Bkz. Tasarı Gerekçesi: "HMK Tasarısında, çekişmesiz yargı işlerinin bu şekilde uzun bir liste hâlinde sayılması ile, öncelikle mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine ilişkin kuralda, çekişmesiz yargı işinde uygulanacak yargılama usulünde, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağının belirlenmesinde, verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler olabildiğince asgari düzeye indirilmek istenilmiştir" (Bkz. 2008 tarihli HMK Tasarısı m. 386 ve teselsül nedeniyle son Tasarı m. 388'in gerekçesi).

⁸⁸ Eski sistemimiz bakımından çekişmesiz yargıda kanun yolları ve türleri hakkında bkz. **Kuru-** Nizasız Kaza, s. 199 vd.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar bakımından bu işlerde verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılmasının nedeni, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği düşüncesidir⁸⁹.

e) Nüfus Kayıtlarının Düzeltilmesine İlişkin Davalarla İlgili Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- d hükmüne göre⁹⁰; bölge adliye mahkemesinin “Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararları” hakkında temyiz yoluna başvurulamaz.

Şu halde; nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceğinden, buna ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesin olacaktır. Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden, bu davalarda verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılmasının nedeni de, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği düşüncesidir⁹¹. Bu davalara, isim ve soyadı değişikliği ile yaşın düzeltilmesine yönelik davalar, örnek olarak gösterilebilir⁹².

Bununla birlikte soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar ile ilgili olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesine imkân tanınmıştır. Bu düzenlemenin nedenini kanımızca soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davaların⁹³ özelliğinde aramak gerekir. Zira soybağı davaları

⁸⁹ Bkz. Yeni m. 428’ün Gerekçesi.

⁹⁰ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428,I/ 5: “‘İrs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar’”a karşı temyiz yoluna gidilemez, şeklindeydi. Görüldüğü üzere, bu hükümdeki “irs” kelimesi çıkarılmak suretiyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- d hükmü, “Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere ...” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten “irs” kelimesi sözlük anlamı itibarıyla “kalıtım” anlamına gelmektedir (Bkz. Türk Dil Kurumu Büyük Sözlük; <http://tdkterim.gov.tr/bts>). Bu nedenle kanımızca hem irs, hem de soybağı terimlerinin kullanılmasına gerek olmadığından, yeni HMK düzenlemesi isabetli olmuştur.

⁹¹ Bkz. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428’ün Gerekçesi. Ayrıca bkz. ve karş. HMK Tasarısı m. 368’in gerekçesi: “Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtay’ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması onbin Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülahazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Aynı şekilde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden de iki dereceli bir yargılamanın yapılmış olması yeterli görülmüş, ancak önemine binaen soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalarda temyiz yoluna gidilebilmesine olanak tanınmıştır”.

⁹² Dinç, s. 58- 59.

⁹³ Soybağına ilişkin davalar hakkında geniş bilgi için bkz. Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 26 vd.

özel hukuk yargısında geçerli olan “serbest tasarruf (*Dispositon*)” ve “serbest müzakere (*Verhandlung*)” ilkeleri yerine, “kamusalılık (*Offizial*)” ve “re’sen araştırma (*Untersuchung*)” ilkelerini benimsemiştir⁹⁴. Ayrıca soybağına ilişkin davalar kamu düzenindendir⁹⁵. Zira bu davalarda verilecek kararlar anne veya babanın değişmesi söz konusudur⁹⁶. İşte bu gibi nedenlerle soybağına ilişkin davaların bir kez daha üçüncü derece olan temyiz incelemesinden geçmesi amaçlanmıştır.

f) Davanın Nakline İlişkin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- e hükmünde “*Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar*”ın da kesin olduğu ifade edilmektedir⁹⁷.

Bu hükümde belirtilen “*davanın nakli*” terimi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- c’de yer alan⁹⁸ “*merci tayini*” terimlerinin aynı anlama gelip gelmediği üzerinde durmak gerekir⁹⁹. Çünkü söz konusu hükümde (HMK m. 362 (1)- c) merci tayinine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarının verildiği anda kesin olduğu zaten düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 22 (1)’de¹⁰¹, “*yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargısal sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, yetkili mahkemenin tayininden*” söz etmektedir. Burada düzenlenen kurum, “*merci tayini*” veya “*yargı yeri belirlenmesi*”’dir. O halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- e’de ifade edilen davanın nakli, aslında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- c hükmü içerisindeki merci tayini kavramının içinde yer almaktadır. Diğer taraftan, 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 25, III’te “*bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay’ca verilen merci tayini*” kararlarından söz edilmekte; ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu 22 (1)’de merci tayini bakımından “*ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtay’a başvurulacağı*” belirtilmektedir. Sonuç itibarıyla bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri bakımından merci tayini gereken durumlarda görevli olacaktır. Aynı şekilde, bölge adliye mahkemesinin merci tayinine ilişkin kararları kesindir.

⁹⁴ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2005, s. 154.

⁹⁵ Zira soybağı ile ilgili davaların kamu düzeninden olduğunu gösteren bir düzenleme, soybağı tespiti için incelemeyle ilgili HMK m. 292’de yer almaktadır. Gerçekten Kanun Tasarısının madde gerekçesinde “Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindendir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirebilir...” ifadeleri yer almaktadır.

⁹⁶ Bkz. Dinç, s. 59.

⁹⁷ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, 1/6.

⁹⁸ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 428, 1/3.

⁹⁹ Karş. Taşpınar Ayvaz, s. 167.

¹⁰⁰ Bkz. yuk. II-B, 3.

¹⁰¹ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 25.

Şu halde gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- e hükmünü¹⁰², hem tekrar niteliğinde hem de medenî usul hukuku terminolojisine uygun düşmeyen bir düzenleme olarak kabul etmek mümkündür¹⁰³.

g) Geçici Hukuki Korumalar Hakkında Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Yargılamanın sonucunun, yargılamaya başlandığı sırada, hatta ondan da önce güvence altına alınması ihtiyacının ortaya çıkması halinde, kesin hukuki koruma elde edilinceye kadar ortaya çıkan tedbirler¹⁰⁴, geçici hukuki koruma tedbirleri olarak bilinmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesinde ilk derece mahkemelerince verilen geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda genel ve yeknesak bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle, bu konu doktrinde her bir geçici hukuki koruma türü (örneğin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespiti) bakımından incelenmekte ve tartışılmaktaydı¹⁰⁵. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341 (1) hükmü bu tartışmalara son noktayı koymuş ve bu kararlara karşı istinaf yolunu açmıştır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" başlığını taşıyan m. 341 (1) hükmüne göre, "*İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir*". Şu halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından, tüm geçici hukuki koruma kararları değil, sadece ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları ile, bu taleplerin kabulü hâlinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yolu açık olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰² Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428,1/ 6.

¹⁰³ 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428, 1/ 6 hükmü bakımından aynı yönde bkz. **Taşpınar Ayyaz**, s. 167. Buna karşılık, 5235 sayılı Kanun m. 36/4'te bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri sayılırken davanın nakli teriminden söz edildiği görülmektedir. Zira 5235 sayılı Kanun m. 36/4'de Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevlerinden birisinin, "Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek" olduğu belirtilmiştir.

¹⁰⁴ Bkz. **Özekes, Muhammet**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 37.

¹⁰⁵ Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **Akkaya**, s. 345 vd.; **Özekes**- İhtiyati Haciz, s. 312 vd.

¹⁰⁶ Gerçekten 2008 tarihli Tasarının 345. maddesinden teselsül ettirilen yeni HMK Tasarısı m. 347'nin gerekçesine göre "... Özellikle uygulamada geçici hukukî korumaların gittikçe önem kazanması, ilk derece mahkemelerince bu konularda verilen farklı kararların önüne geçilmesi, gerek maddî, gerekse hukukî yanlışlıkların düzeltilmesi amacıyla böyle bir hükme yer verilmiştir. Bu yapılırken tüm geçici hukukî koruma kararları değil, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından istinaf denetimi kabul edilmiş, bunların dışında kalan delil tespiti, defter tutulması ve mühürleme işlemi yapılması gibi geçici hukukî korumalar için bu imkân tanınmamıştır. Bununla birlikte özel kanunlarında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz anlamında bir geçici hukukî koruma düzenlenmişse, bunlara ilişkin kararlar hakkında da ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin kanun yolu hükümleri uygulanmalıdır. Belirtilen geçici hukukî koruma taleplerinin

Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- f hükmünde, istinaf (bölge adliye) mahkemesinin geçici hukukî korumalar hakkında verdiği kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça öngörülmüştür.

Kanunun bu hükmü, 5236 sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428'de belirtilen temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılmamış, dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

h) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 (1)-a'da Yer Alan Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Yukarıda belirtilen kararlar dışında, bölge adliye mahkemelerinin bazı nihai kararlarının "kesin" olduğu ayrı bir hükümde (HMK m. 353 (1)- a)¹⁰⁷ belirtilmiştir. Sözü edilen bu hükümlerde yer alan kararlara bakıldığında, kesin olan bu kararların usule ilişkin olduğu¹⁰⁸ ve söz konusu bu hükümlerde belirtilen hallerin, aynı zamanda mutlak istinaf sebepleri teşkil ettiği görülmektedir¹⁰⁹. Yani, bu hükümlerdeki mutlak istinaf sebepleri olarak sayılan usule aykırılıkların, hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın, kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine dahi olsa, mahkemece re'sen dikkate alınmak zorunladır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 (1)- a hükmüne göre,

"Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşırsa;

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

1- *Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması* ¹¹⁰.

2- *İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması*¹¹¹.

kabulü hâlinde itiraz imkânı bulunduğundan önce bu yola başvurulması, itiraz üzerine verilecek kararlar hakkında istinaf yolunun açılması kabul edilmişken, talebin reddi hâlinde itiraz imkânı söz konusu olmayacağından doğrudan istinafa başvurulması kabul edilmiştir..."

¹⁰⁷ Karş. 5236 Sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 426/M.

¹⁰⁸ Karş. **Taşpınar Ayvaz**, s. 169.

¹⁰⁹ Karş. **Akkaya**, s. 305.

¹¹⁰ Yasaklı bir hâkim tarafından bir karar verilmesi, mahkemeye ilişkin temel usul hatalarının ihlal edilmesi olup, usul kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebepleri içinde yer almaktadır (Geniş bilgi için bkz. **Akkaya**, s. 190 vd). Yasaklı bir hâkim tarafından bir karar verilmişse, istinaf mahkemesi, re'sen kararı kaldırmalı veya ve dosyayı ilk derece mahkemesine göndermelidir (**Akkaya**, s. 194).

¹¹¹ Hakkında ret sebebi bulunan hâkim, Kanunda öngörülen usule uygun olarak reddedilmiş olmasına rağmen karar vermişse, bu usul hatasının, istinaf sebepleri arasında ileri sürülmese dahi istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınması gerekir (**Akkaya**, s. 195). Türk hukukunda hâkimin reddi sebebinin ilk kez istinaf yargılamasında öğrenilmesi halinde, bunun istinafta ileri sürülüp sürülemeyeceği Kanunda açık

3- Mahkemenin görevli ve yetkili¹¹² olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması¹¹³.

4- Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5- Mahkemece usûle aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmış sayılmasına¹¹⁴, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına¹¹⁵, merci tayinine¹¹⁶ karar verilmiş olması.

bir şekilde düzenlenmemiştir. Fakat Türk hukuk doktrininde çoğunluk tarafından, ilk derece mahkemesinde hüküm verinceye kadar ret isteminde bulunulabileceği, hüküm verildikten sonra öğrenilse dahi temyizde ret sebebinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Aynı sonuca istinaf derecesinde de varmak mümkündür. Yani ilk derece mahkemesi, hükmünü verdikten sonra hâkimin reddi dilekçesi ne ilk derece mahkemesine ne de istinaf mahkemesine verilebilir. Buna karşılık, istinaf derecesinde istinaf mahkemesi hâkimlerinin reddi mümkündür (Konuya ilişkin geniş açıklamalar için bkz. **Akkaya**, s. 195).

¹¹² İlk derece mahkemesi, yetkili olmasına rağmen, yetkisizlik kararı vermiş veya davaya yetkisiz mahkemede bakılmışsa, bölge adliye mahkemesi, dosyayı kararı veren mahkemeye veya yetkili mahkemeye göndermelidir. Gönderme kararı verilebilmesi için, ilk derece mahkemesinde yetkiye itiraz edilmesi gerekir mi? Bu konuda Kanun'da bir açıklık yoktur. Ancak, yetki konusunda yapılan usul hatalarının mutlak istinaf sebebi sayılabilmesi için, ilk derece mahkemesinde geçerli bir yetki itirazında bulunulması gerekir. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun bir yetki itirazı yapılmışsa, yetki kurallına aykırılık istinaf dilekçesinde belirtilmese dahi, istinaf mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınır. Fakat yetki itirazı yapılmamışsa, ilk derece mahkemesi yetkili hale geleceğinden, yetki kurallarına aykırılık, ne mutlak ne de nispi istinaf sebebi olarak değerlendirilebilir (Bkz. **Akkaya**, s. 195- 196).

¹¹³ İlk bakışta bu durum, mahkemeye ilişkin mutlak istinaf sebebi gibi görünmektedir. Ancak, mahkemenin istinaf mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması, yani dosyanın yetkisiz istinaf mahkemesine gönderilmesi, mutlak istinaf sebepleri arasında değil, ön inceleme aşamasında incelenmesi gereken konular arasında yer almalıdır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi içinde bulunmadığını ön inceleme aşamasında gözden kaçırsa dahi, istinaf yargılaması sona erinceye kadar bu sebebe dayanarak gönderme kararı verebilir. Bu durumda dosya ilk derece mahkemesine değil, re'sen yetkili istinaf mahkemesine gönderilmelidir. Dosyanın yetkili istinaf mahkemesine gönderilmesi için tarafların talepte bulunmaları da gerekli değildir (**Akkaya**, s. 196- 197).

¹¹⁴ Davanın açılmamış sayılmasına belli durumlarda karar verilebilir. Örneğin, davacı karşı tarafın açık muvafakati ile davasını geri alırsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Ayrıca, ilk derece mahkemesince verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesi üzerine, davacı tarafından davalıya tebligat yaptırılması zorunludur. Buna göre, kararın kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli veya yetkili mahkemeye dilekçe verilmesi veya yeniden tebligat yaptırılması gerekir. Aksi halde mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Bkz. **Akkaya**, s. 199.

¹¹⁵ Mahkemece usule aykırı olarak davaların ayrılmasına veya birleştirilmesine karar verilmesinin mutlak istinaf sebebi olduğuna ilişkin olarak bkz. **Akkaya**, s. 200. Usule aykırı olarak birleştirme veya ayırma kararı verilmişse, istinaf mahkemesi bu kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermelidir (Bkz. **Akkaya**, s. 200- 201).

6- Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması¹¹⁷."

Burada dikkati çeken husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuya söz konusu bu hükmünde (m. 353 (1) a), 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 426/M, b. 4. hükmündeki "Tarafta ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması" şeklindeki ifadenin, Kanun'da "Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması" olarak değiştirilmesidir.

Gerçekten, 5236 sayılı Kanun ile değişik m. 426/M, b. 4. hükmünde belirtilen taraf ehliyeti, dava ehliyeti ya da dava takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış olması hali, esasen "taraflara ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmesi" olup, bu durumlar aynı zamanda, usule ilişkin mutlak istinaf sebebi teşkil eder¹¹⁸. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuya ilişkin 4. bentte yer alan düzenlemesi isabetli olmuştur¹¹⁹.

Bölge adliye mahkemesi, yukarıda belirtilen hallerde dosyayı mahkemesine gönderme konusunda kesin olarak karar vermektedir. Ancak, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi üzerine yetkili ve görevli mahkemede yeniden yapılan yargılama sonucu verilen karar istinafa ve bu konudaki istinaf mahkemesi kararı ise daha sonra temyize konu olmaktadır. Ancak, bölge adliye mahkemesinin önüne gelen konu temyiz edilemeyen bir karar (örneğin sulh hukuk mahkemesi kararı) ise, bu davada önemli olabilecek hususlar kesin olacak ve tartışılmayacaktır¹²⁰.

¹¹⁶ Usule aykırı olarak merci tayinine karar verilmiş olması, ilk bakışta mutlak istinaf sebeplerinden biri gibi görünse de, bu düzenlemenin uygulanma imkânı yoktur. Zira 5235 sayılı Kanun'a (m. 36, b. 4) göre, merci tayinine ilişkin karar vermek ilk derece mahkemeleri bakımından bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin görevidir. Bu nedenle, merci tayinine ilişkin istinaf mahkemesinin denetlenmesini öngörmek anlamsızdır. Sonuçta, usule aykırı olarak merci tayinine karar verilmesi bir istinaf sebebi değildir (Bkz. **Akkaya**, s. 196).

¹¹⁷ İstinaf mahkemesi, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, bu durumu re'sen dikkate almalı ve dosyayı delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için ilk derece mahkemesine göndermelidir. Taraflarca ileri sürülen delillerin hiç toplanmaması ve hiçbir değerlendirme yapılmaması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelir (Bkz. **Akkaya**, s. 202, **Özekes- Hukuki Dinlenilme Hakkı**, s. 324).

¹¹⁸ **Akkaya**, s. 196. Bu hükümdeki hallerin ilk derece mahkemesinde gerçekleşen ağır usul hataları olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 613.

¹¹⁹ Bkz. HMK Tasarısı m. 357'nin Gerektirisi: "Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klasik usul eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir. (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dava şartlarının genel olarak eksik bırakılması hâli de ilk derece mahkemesi hükmünün, esasını incelemeyen geri çevrilmesi için yeter görülmüş, 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna 426/M maddesi olarak eklenen hüküm daha da genişletilmiştir...".

¹²⁰ Bkz. ve karşı. **Taşpınar Ayvaz**, s. 168- 169.

IV- SONUÇ

Hangi bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyize gidilebileceği, bir başka deyişle temyiz edilebilecek kararların hangileri olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 361 (1) hükmünde düzenlenmiştir.

Temyiz edilemeyen bölge adliye mahkemesi kararları ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 hükmünde¹²¹ sayılmıştır. Buna göre sözü edilen hükümlerdeki bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır. Bu maddede, dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önünde tutularak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüştür. 5236 sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428 hükmü ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1) hükmü karşılaştırıldığında, özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428 hükmünde yer alan “İrs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere” ifadesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)-d’de isabetli olarak, irs kelimesi çıkarılmak suretiyle “Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 428 hükmünde yer almamasına rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bölge adliye mahkemesinin geçici hukukî korumalar hakkında verdiği kararlara da temyiz edilemeyen kararlar arasında yer verildiği görülmektedir.

Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. 10. 2011 tarihinde yürürlüğe gireceği, Kanun’un 451. maddesinde belirtilmiştir. Temyize ilişkin yeni hükümlerin uygulanabilmesi, bölge adliye mahkemelerinin usulüne göre istinaf yargılaması yaparak, temyizi mümkün kararlar vermesine bağlıdır. Sonuç itibarıyla temyize ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaya başladığında dahi, uzun bir süre hem istinaf hem temyize ilişkin eski ve yeni hükümlerin kanun yolları bakımından aynı zamanda yürürlükte olacağını söylemek de mümkün olabilecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akcan, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.

Akkaya, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.

Alangoya, H. Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009.

Alangoya, Yavuz, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004 (Kanun Yolunun Anayasal Temeli).

¹²¹ Karş. 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m. 428.

Arslan, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977.

Aygün, Mesut, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu, MİHDER, C. 3, S. 8, 2007.

Bauer, Alain (Çev. Öztekin, Selçuk), Yeni Nöşateli Medeni Usul Kanunu, Facultatis Decima Anniversaria, MÜHF, İstanbul 1983.

Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.

Bilge, Necip, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.

Bilge, Necip/ Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978.

Budak, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. Bası, İstanbul, Ekim 2000.

Budak, Ali Cem, Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.

Deren Yıldırım, Nevhis, İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006 (İstinafin Gerekçelendirilmesi).

Deren Yıldırım, Nevhis, Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19- 20 Ekim 2007 (Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler).

Dinç, Hakkı, Hukuk Davalarında İstinaf ve Yargıtay, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19- 20 Ekim 2007.

Ercan, İbrahim, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.

Kalpsüz, Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 2010.

Karşlı, Abdürrahim, İcra Hukuku Ders Kitabı, Yenilenmiş 1. Baskı, İstanbul 2010 (İcra).

Karşlı, Abdürrahim, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995 (Temyiz)

Konuralp, Haluk, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Ankara 2003.

Konuralp, Haluk/ Hanağası, Emel, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, Legal Hukuk Dergisi, Yıl. 5, Sa. 54, 2007.

Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1960 (Nizasız Kaza).

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, En Son Değişikliklere Göre Notlu- Gerekeçeli- Sözlüklü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, B. 33, Ankara 2009 (Mevzuat).

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010 (Usul).

Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009.

Özbay, İbrahim/ Okumuş, Nagehan, Kanun Yollarına İlişkin Son Değişiklikler ve Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Katılmalı Kanun Yolu, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, İstanbul 2008.

Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.

Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

Özekes, Muhammet, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara 2008 (Yeni Kanun Yolu Sistemi).

Öztek, Selçuk, HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolu'nun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20. 01. 1986 tarihli Kararı, Hukuk Araştırmaları, Ocak- Nisan 1987.

Öztek, Selçuk, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/ 19- 20 Ekim 2007 (Tartışmalar).

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009.

Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2005.

Sivrihisarlı, Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

Taşpınar Ayvaz, Sema, İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı, VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/ Çeşme, 19- 20 Ekim 2007.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama, C. I ve II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 1997 (Usul).

Üstündağ, Saim, 1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi (HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum), İstanbul 1976.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1971.

Üstündağ, Saim, Temyizin Nakzından Sonra Hukuki Durum, İÜHFİM, 1962/ 1.

Yıldırım, Kamil, Kanun Yolu Olarak İstinaf, İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Ankara 2003.

Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usul Hukukunda Reformatio in Peius Yasası, MÜHF 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, TBBD. 1988/ 1.

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

Yılmaz, Ejder, Olağanüstü Temyiz, Kanun Yararına Bozma- Yazılı Emirle Bozma, Ankara 2003 (Olağanüstü Temyiz).