

# MEDENİ USUL HUKUKUNDA KANUN YOLLARINDAN FERAGAT

*Yrd.Doç.Dr. İbrahim ERCAN\**

*Yrd.Doç.Dr. İbrahim ÖZBAY\*\**

## I- GİRİŞ

Bilindiği üzere hukukumuzda kanun yollarına ilişkin olarak yapılan ayı-  
rımardan birisi, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımıdır. Bu ayırma  
göre; hukukumuzda olağan kanun yolu, Bölge Adliye Mahkemeleri (istinaf  
mahkemeleri) kuruluncaya kadar, temyiz ve karar düzeltme; Bölge Adliye  
Mahkemeleri kurulduktan sonra ise istinaf ve temyiz kanun yolları olacaktır.  
Çünkü Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduktan sonra karar düzeltme yolu  
kalkacaktır. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesidir.

Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan “tasarruf ilkesi”  
gereğince hak sahibi, uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemek, dava  
etmiş olsa bile, davadan feragat etmek, verilen hükme karşı kanun yollarına  
başvurmaktan feragat etme hakkına sahiptir<sup>1</sup>. Zira nasıl ki, dava açmaktan

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra- İflâs Hukuku Öğretim Üyesi

\*\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra- İflâs Hukuku Öğretim  
Üyesi

<sup>1</sup> **Fasching, Hans, W.**, Zivilprozessrecht, zweite, überarbeitete und ergaenzte Auflage,  
Wien 1990, Nr. 1701; **Pekcanitez, H./ Atalay, O./ Özkes, M.**, Medeni Usul Hukuku, B.  
4, Ankara 2005, s. 199; **Becker-Eberhard, E.**, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilme-  
si İlkesinin Esasları ve Sınırları, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen:  
**M. Kamil Yıldırım**, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 20; **Schlosser, P.**, Zivilprozessrecht I,  
Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., München 1995, Nr. 124; **Rosenberg, L./Schwab,  
K.H./Gottwald, P.**, Zivilprozessrecht, 16., neubearbeitete Auflage, München 2004, § 76,  
Nr. 3; **Lüke, A.**, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2000, 2.  
Auflage, § Einl. Nr. 168; **Jauernig, O.**, Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München 2003, s.  
84; Bu konuda bkz. **Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. II, İstanbul  
2001, s. 1917 vd.; **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**, Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı,  
Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara 2005, s. 399 vd.; **Alangoya, H.Y./Yıldırım,  
M.K./Deren-Yıldırım N.**, Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 504;  
**Yıldırım, M.K.**, İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2002;  
**Üstündağ, S.**, Medenî Yargılama Hukuku, Cilt I-II, gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7.  
Baskı, İstanbul 2000 (Üstündağ- Usul), s. 252 vd.; **Arslan, R./Tanrıver, S.**, Yargı Örgütü  
Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş ve Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2.  
Baskı, Ankara 2001, s. 175 vd.; **Alangoya, Y.**, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve De-

feragat edilebiliyorsa, dava sonunda verilen hükme karşı kanun yollarına başvurudan da feragat edilebilir<sup>2</sup>.

Ancak, feragatin nasıl ve kimler tarafından yapılabileceği, hüküm ve sonuçlarını ne zaman ve nasıl doğuracağı konusunun ayrıca irdelenmesi gerekir. Bu konu ile ilgili olarak yabancı hukuklarda oldukça yoğun tartışmalar vardır. Ülkemizde ise, bu konuya yeterli ilgi gösterildiğini söylemek güçtür. Bu nedenle, kanun yollarından feragat hususu makale konusu olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızda, öncelikle, kanun yollarından feragat kavramı benzer kavramlarla karşılaştırılmak suretiyle ortaya konulmaya çalışılmış, daha sonra, kanun yollarından feragatin çeşitleri, özel bazı durumlarda nasıl yapılabileceği incelenmiş, son olarak ise kanun yollarından feragatin usulü ele alınmıştır. İncelememizde, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde Alman ve Avusturya hukuklarındaki düzenlemeler hakkında da kısaca bilgi verilmiştir.

## II- KANUN YOLLARINDAN FERAGAT

### 1- Kavram, Terim Sorunu ve Karşılaştırmalı Hukuk

Kanun yollarından feragat, bir mahkeme kararının tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi hakkından vazgeçme sonucunu doğuran bir açıklamadır<sup>3</sup>.

Kanun yollarından feragat için, feragatin aşamalarına göre, farklı kavramlar kullanmak mümkündür. Aşağıdaki başlık altında görüleceği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı doğmadan önce yapılacak feragat için “kanun yoluna başvurma hakkından feragat”ten söz edilebilir ve bu feragatin Türk hukukunda geçersiz olduğuna aşağıda değineceğiz<sup>4</sup>. Benzer şekilde kanun yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra, kanun yolu süresi içinde, yapılacak feragat mümkündür ve bu feragat için de “kanun yoluna başvurma hakkından feragat”ten söz edilebilir. Buna karşılık, bir taraf kanun yoluna başvurduktan sonra kanun yolundan vazgeçmişse, buna “kanun yolu talebinden

lillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 2 vd.; Yıldırım, M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 90 vd.

2 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 489.

3 Rimmelspacher, B., in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze, Hrsg. Gerhard Lük/Peter Wax, 2. Auflage, München 2002 (MünchKommZPO/Aktualisierungsband-Rimmelspacher), § 515 Nr. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Nr. 44; Rimmelspacher, B., Die Wirkungen des Rechtsmittelverzichts im Zivilprozess, JuS 1988, Heft 12, s. 952; Rechberger, W/Simotta, D., Daphne-Ariane, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren, 5., ergaenzte Auflage, Wien 2000, Nr. 811.

4 Bkz ve karşı. Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6., C. V, İstanbul, 2001, s. 4492.

feragat” demek mümkündür<sup>5</sup>. Çünkü bu ihtimalde ortada bir talep olduğu halde bu talepten vazgeçilmektedir.

Kanun yollarından feragat benzeyen, fakat ondan farklı yönü bulunan bir diğer kavram, “kanun yolu talebinin geri alınması”dır. Hükmün verilmesinden sonra kanun yolundan feragat edilmesi halinde, kanun yolu süresi geçmese bile, feragat eden tekrar kanun yoluna başvuramaz. Buna karşılık kanun yolu talebinin geri alınmasında kanun yolu süresi geçmemiş olduğu sürece, söz konusu talebi geri alan kişi aynı kanun yoluna tekrar başvurabilir<sup>6</sup>. Zira davalı, aleyhine verilen karara karşı kanun yoluna başvurduktan sonra çeşitli nedenlerle karşı tarafı tatmin edebilir. Buna rağmen davanın reddine ilişkin talebinde ısrar edebilir. Bu suretle temyiz talebinin tali olarak ayakta tutulduğu hallerde, önceden başvurulmuş olan kanun yolunun caiz olarak kalacağı kabul edilmek gerekir<sup>7</sup>.

Alman hukukunda istinaf yolundan feragat § 515 ZPO’de (Alman Medeni Usul Kanunu), istinaf talebinin geri alınması ise, § 516 ZPO’da düzenlenmiştir. § 565 ZPO’da bu hükmün temyiz için de geçerli olacağı öngörülmüştür. § 515 ZPO’ya göre, istinaf kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçmenin hüküm doğurması, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.

Bu hukuk sisteminde hem kararın tümü için hem de bir kısmı için kanun yolundan feragat edilebilir<sup>8</sup>. Kanun yollarından kısmen vazgeçme kabul edildiği için, hem ihtiyari hem de mecburi dava arkadaşlarına karşı kanun yolundan feragat edilebilir<sup>9</sup>. Bunun dışında kanun yollarından feragat, hükmün verilmesinden önce veya sonra yapılabilir.

Alman hukukunda hükmün verilmesinden önce kanun yollarından feragat konusunu 2002 yılında Medeni Usul Kanununda yapılan reformdan önce ve sonra olmak üzere farklı değerlendirmek gerekir. 2002 yılında Alman Medeni Usul Kanununda yapılan reformdan<sup>10</sup> önce, hüküm verilmeden önce

<sup>5</sup> Örneğin bkz. 11. HD. E. 1996/1825, K. 1996/1919, T. 21.3.1996: “...Aynı muterizlerin bu kararı 16.12.1994 tarihinde temyiz etmeleri ve 22.12.1994 tarihinde *temyiz talebinden feragat* etmesi üzerine; Dairemizin 24.2.1995 tarih 1995/1435-1655 K. sayılı ilamıyla; temyizden feragat nedeniyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir...” (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası).

<sup>6</sup> Bkz. **Üstündağ, S.**, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1971, s. 51.

<sup>7</sup> **Üstündağ**, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 51.

<sup>8</sup> **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelspacher**, § 515 Nr. 27; ; **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 44.

<sup>9</sup> **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 44.

<sup>10</sup> Reformla ilgili olarak bkz. **Rimmelspacher, B.**, Zivilprozessreform 2002, s. 170.

kanun yoluna başvurmadan feragat edilip edilemeyeceği hususunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamasına rağmen, bunun geçerli olması gerektiği konusunda genel bir kanaat mevcuttu<sup>11</sup>. Ancak, hükümden önce yapılacak feragatin hangi şekle tabi olması gerektiği tartışmalı idi. Bu konuda ileri sürülen bir görüş<sup>12</sup>, tıpkı hükümden sonra olduğu gibi, hükmün verilmesinden önce de karşı tarafa veya mahkemeye yapılacak tek taraflı bir irade açıklaması ile kanun yolundan feragat edilebilmesinin gerektiği şeklindedir. Alman hukukunda bu konuda hâkim olan görüş<sup>13</sup> ise, “§ 515 ZPO’dan hüküm verilmesinden önce tek taraflı bir irade açıklaması ile kanun yolundan feragat edilebileceğini çıkartmanın mümkün olmadığı, bu nedenle, hükmün verilmesinden önce, ancak taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile kanun yolundan feragat edilebileceği” şeklindedir. Buna karşılık, 2002 yılında ZPO’da yapılan değişiklikten sonra, bu konudaki görüşlerde değişiklik olmuştur. Zira, bu tarihte yapılan değişiklikte, eski metinde bulunan “hükmün verilmesinden sonra” (“nach Erlass des Urteils”) kelimeleri yeni kanuna alınmamıştır. Bu nedenle, bu hukuk sisteminde, karar verilmeden önce de, aynen karar verildikten sonra olduğu gibi, hem tek taraflı olarak, hem de

11 Bkz. sadece; **BGH** NJW 1986, s. 198; **Stein/Jonas**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Band 5, Teilband 1 §§ 511- 591, Tübingen 1994, § 514 Nr. 2 (Stein/Jonas/ Grunsky); **Rimmelspacher, B.**, Münchener Kommentear zur Zivilprozessordnung Band 2: § § 355- 802, 2. Auflage (Sonderdruck), München 2000, § 514 Nr. 20; **Schlosser, P.**, Einverstaendliches Parteihandeln im Zivilprozess, Tübingen 1968, s. 74 (Schlosser- Parteihandeln); **Zöller**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Köln 1999 § 514 Nr. 2 (Zöller/Gummer); **Schlosser, P.**, Zivilprozessrecht I, München 1991, Nr. 392; **Schellhammer, K.**, Zivilprozessrecht, Gesetz- Praxis- Faelle, Ein Lehrbuch, 8., neubearbeite Auflage, Heidelberg 1998, Nr. 976; **Ercan, İ.**, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 46; **Jauernig, O.**, Zivilprozessrecht, Ein Studienbuch, 25. völlig neubearbeite Auflage, München 1998, s. 273; **Rimmelspacher, B.**, Die Wirkungen des Rechtsmittelverzichts im Zivilprozeß, JuS 1998, s. 956.

12 Bkz. **Stein/Jonas/Grunsky** § 514 Nr. 5; **Schlosser** Nr. 392.

13 **Rimmelspacher, B.**, Die Wirkungen des Rechtsmittel verzichts im Zivilprozess, JuS 1998 (Rimmelspacher-JuS), s. 953 vd.; **Habscheid, W.J.**, der Rechtsmittelverzicht im Zivilprozeß, NJW 1965, s. 2369; **BGH** NJW 1986, s. 198; **OLG Zweibrücken** MDR 1994 s. 514; **Zöller/Gummer**, § 514 Nr. 1; **Zeiss, W.**, Zivilprozessrecht, 9. neubearbeitete Auflage, Tübingen 1997, Nr. 652; **Rosenberg, L./Schwab, K. H./Gottwald, P.**, Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993, § 136 II 5 b; **Wassermann, R.** (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung (Reiche Alternativkommentar), Luchterhand 1987, § 514 Nr. 2; **Thomas, P./Putzo, H./§ 514 Nr. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers** § 514 Nr. 2; **MünchKommZPO-Rimmelspacher** § 514 Nr. 23.

sözleşme ile kanun yolunda feragat edilebileceği ifade edilmiştir<sup>14</sup>.

Alman hukukunda sözleşme ile kanun yoluna başvurulmasından feragat edilmesi halinde, bu sözleşmenin bir usul sözleşmesi olup olmadığı hususu tartışmalıdır<sup>15</sup>. Hüküm verilmesinden önceki kanun yolundan feragat, mahkeme dışında veya mahkemeye karşı (mahkeme için) yapılabilir.

Mahkeme dışındaki feragat, bir sözlü beyan ile meydana gelir. Bu beyan ile yapılan feragat da, doğrudan doğruya kanun yolunun geçersizliği sonucunu doğurduğu için, bir usul işlemidir<sup>16</sup>. Ancak, avukat ile temsil zorunluluğuna (avukat ile temsil zorunluluğu bulunan işler için) tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Alman hukukundaki hâkim kanaate göre, bu işlem avukat ile temsil zorunluluğuna tabi değildir<sup>17</sup>. Son olarak, hükümden önce yapılan mahkeme dışı kanun yolundan feragat, kanun yolunu geçersiz kılar<sup>18</sup>. Ancak, diğer taraf için karşı koyma imkânı bulunduğu sürece hükmün kesinleşmesi sonucunu doğurmaz<sup>19</sup>.

Hüküm verilmesinden önce mahkeme içi feragat, mahkemeye yapılacak yazılı veya sözlü bir beyan ile olabilir. Eğer beyan sözlü olacaksa, bunun tutanağa geçirilmesi gerekir. Bu beyanın yapılması avukat ile temsil zorunlu-

---

<sup>14</sup> Bkz., **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 5; **Baumbach, A./Lauterbach, W./Albers, J./Hartmann, P.**, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 62., neubearbeitete Auflage, München 2004, § 515 Nr. 1; **Ball, W.**, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Hrsg. Hans-Joachim Musielak, 3., neubearbeitete Auflage, München 2002, § 515 Nr. 7 (Musiellak/Ball). Buna karşılık, bu değişiklikten sonra da, eski düşüncelerini ileri sürmeye devam eden yazarlar da vardır (Bu konuda da bkz., örneğin, **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 50).

<sup>15</sup> Bu konuda bkz., **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 50 (Yazarlar usul sözleşmesi olduğu görüşündedir).

<sup>16</sup> **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 9; **Baumbach/Lauterbach/Albers** § 515 Nr. 5.

<sup>17</sup> Bk., BGH NJW FamRZ 1887, s. 999; **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 9; **Baumbach/Lauterbach/Albers** § 515 Nr. 2. Aksi yöndeki düşünce için bkz., **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 47.

<sup>18</sup> **Baumbach/Lauterbach/Albers** § 514 Nr. 13; **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 47; **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 11. Bir görüşe göre, bu durumda geçersizlik re'sen dikkate alınmalıdır (**MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 11). Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise, kanun yolunu geçersizliği ancak itiraz ile dikkate alınabilir (**Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 134 Nr. 47).

<sup>19</sup> **Rimmelpacher-JuS**, s. 956; **MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 9 11; **Baumbach/Lauterbach/Albers** § 514 Nr. 13.

luğu kapsamındadır<sup>20</sup>. Tek taraflı yapılan feragat, daha önce yapılan kanun yolu talebini geçersiz hale getirirken, iki taraflı beyanla (sözleşme ile) yapılan feragat, hükmün kanun yolu süresinin geçmesinden önce de kesinleşmesi sonucunu doğurur<sup>21</sup>.

Hükümden sonra da kanun yolundan feragat edilebilir. Bu feragat beyanı, tıpkı hükümden önceki feragat da olduğu gibi, mahkemeye karşı (mahkeme içi) veya mahkeme dışında gerçekleştirilebilir.

Mahkemeye karşı yapılan feragat beyanı, bir usul işlemi olup, avukat ile temsil zorunluluğu bulunan işlerde beyanın avukat ile yapılması gerekir<sup>22</sup>. Yazılı veya sözlü yapılabilir; hatta istinabe olunan mahkeme önünde veya kanun yolu mahkemesine yapılması mümkündür. Hükümden sonra da, mahkeme dışında da kanun yolundan feragat edilebilir. Hükümden önce yapılan kanun yolundan feragat ile ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar, hükümden sonra yapılan kanun yolundan feragat için de geçerlidir<sup>23</sup>.

Feragatin yanında, kanun yolu talebinin geri de alınabileceği § 516 ZPO' da istinaf için açıkça düzenlenmiştir. § 565 ZPO'ya göre, bu hüküm temyiz için de geçerlidir. Şikâyetin de geri alınıp alınamayacağı konusunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, Alman Hukukunda bu konuda da olumlu cevap verilmektedir<sup>24</sup>. Kanun yolu süresi içinde talebin birkaç kez geri alınıp yeniden yapılması mümkündür<sup>25</sup>.

Kanun yolu talebinin geri alınması kurumunun Alman hukuk pratiğinde çok önemli bir yeri vardır. Bu husus, istatistikî verilerle de ortaya konulmuştur. Gerçekten, 2000 yılında asliye mahkemelerindeki istinaf taleplerinin % 25,8'i, eyalet yüksek mahkemelerindeki istinaf taleplerinin ise, % 29'u geri alınmışlardır<sup>26</sup>.

Avusturya hukukunda, kanun yollarından feragat ile ilişkin düzenleme

- 
- 20 MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr. 13; Baumbach/Lauterbach/Albers § 514 Nr. 7; aksi görüşte Musielak/Ball § ZPO 515 Nr. 7.
- 21 MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr. 18; Baumbach/Lauterbach/Albers § 514 Nr. 13.
- 22 MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr. 11; Baumbach/Lauterbach/Albers § 514 Nr. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Nr. 47.
- 23 Bkz., Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Nr. 49; MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr.20 vd.; Baumbach/Lauterbach/Albers § 514 Nr. 12 vd.
- 24 MünchKommZPO/Aktualisierungsb-Rimmelpacher § 516 Nr. 3; Schellhammer Nr. 977.
- 25 Zeiss Nr. 668; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 137 III 4 a;
- 26 Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald § 135 Nr. 48.

Avusturya Medeni Usul Kanununun (ÖZPO) 472. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ilk derece mahkemesinin kararının tefhim veya tebliğinden sonra, bu karara karşı istinaf yoluna başvurma hakkından feragat, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. § 513 ÖZPO gereğince, bu hüküm temyiz için de geçerlidir.

Görüldüğü gibi, kanunda açıkça feragatin mahkeme kararının tefhim veya tebliğinden sonra yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, bu hukuk sisteminde hâkim kanaat, karardan sonra kanun yolundan feragat edilemeyeceği yönündedir<sup>27</sup>. Aksi bir düşüncenin, konvansiyonel dava yasağına ve usul sözleşmelerinin onun geçerli olması için gerekli olan yargılamadaki bütün durumların tamamlanmasından sonra geçerlilik kazanacağı kuralına aykırı olacağı; bu nedenle kanun yoluna başvurma hakkının da, ancak mahkeme kararının verilmesinden sonra doğabileceği belirtilmiştir<sup>28</sup>. Buna karşılık öğretide, bazı yazarlara göre, karşı tarafın kabul etmesi halinde hüküm verilmeden önce de kanun yolundan feragat edilebilir<sup>29</sup>. Başka bir ifade ile burada, Alman hukukunda 2002 değişikliğinden önceki durumda olduğu gibi, karardan önce sadece her iki tarafın anlaşması ile kanun yolundan feragat edilebileceği belirtilmektedir.

Kanun yolundan feragatin açıkça yapılması gerekir. Başka bir ifade ile, feragat eden tarafın kanun yolundan feragat ettiği şüpheye yer bırakmayacak şekilde net ortaya koyması gerekir<sup>30</sup>. Açıkça ortaya konulması şartıyla, kanun yolundan kısmen feragat etmek de mümkündür. Kısmî feragatin açık olmaması halinde, feragat yapılmamış sayılacaktır<sup>31</sup>.

Feragatin yazılı veya sözlü olarak mahkemeye yapılması gerekir. Bununla birlikte, mahkeme dışında yapılacak olan feragatin geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu konuda ileri bir görüşe göre<sup>32</sup>, kanunda sadece mahkemeye yapılan feragati düzenlenmiştir. Bu nedenle, mahkeme dışında

---

27 **Rechberger/Simotta** Nr. 811; **Fasching** Nr. 1702; **Ballon, Oskar, J.**, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren, 10. Auflage, Leykam 2004, Nr. 342; **Fasching, Hans, F.**, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 4. Band/1. Teilband, Hrsg. Fasching, Hans, W./Konechny, Andreas, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Wien 2005, Einleitung Nr. 53.

28 **Fasching** Nr. 1702; **Rechberger/Simotta** Nr. 811.

29 **Holzhammer, Richard**, Österreichisches Zivilprozessrecht, Zweite, neubearbeitete Auflage, Wien-New York 1976, s. 317.

30 **Balon** Nr.342; **Fasching** Nr. 1704..

31 **Fasching** Nr. 1704.

32 **Rechberger/Simotta** Nr. 811; **Pimmer** in **Fasching/Konecny** § 472 Nr. 8.

yapılan feragat geçersizdir. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise<sup>33</sup>, daha sonra mahkemeye sunulması ve ispat edilmesi halinde, mahkeme dışında yapılan kanun yolundan feragatin de geçerli olması gerekir. Avukat ile temsil zorunluluğu olan davalarda kanun yolundan feragatin de avukat ile yapılması gerekir.

Avusturya hukukunda kanun yolu talebinin geri alınması § 484 ÖZPO'da düzenlenmiştir. Bu hükümde aslında istinaf kanun yolu talebinin geri alınması düzenlenmiştir. Ancak, tıpkı, feragat olduğu gibi, bu hükümler, § 513 ÖZPO gereğince temyiz kanun yolu için de geçerlidir.

Bu hükme göre, sözlü yargılamanın bitimine kadar kanun yolu talebi geri alınabilir. Kanun yolu talebinin geri alınması halinde, talebini geri alan, oluşan bütün yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır<sup>34</sup>.

## 2- Hükümün Verilmesinden Önce Kanun Yollarından Feragat

### a) Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre

Bölge Adliye Mahkemeleri kuruluncaya kadar<sup>35</sup> mevcut kanun yolu sistemi ve bu konudaki hükümler geçerliliğini koruyacaktır. Mevcut kanun yolu sistemimiz bakımından kanun yollarından önceden feragatle ilgili mahkeme kararları bakımından bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 535 inci maddesinde tahkimle ilgili yer alan düzenleme, temyiz hakkı doğmadan önceki feragatin geçersiz olduğuna ilişkin bir düzenlemeyi içermektedir. İstinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar bu hüküm (m. 535) kanun yollarından feragat ile ilgili yasal dayanağımızı oluşturacaktır<sup>36</sup>. Söz konusu hükme göre "*İki tarafın iadei muhakemeden ve*

<sup>33</sup> Fasching Nr. 1703; Holzhammer s. 317.

<sup>34</sup> Daha fazla bilgi için bkz., Fasching Nr. 1707 vd.; Rechberger/Simotta Nr. 812; Pimmer in: Fasching/Konecny § 484 Nr. 1 vd.; Kodek, E., in: Walter H. Rechberger (Hrsg.) Kommentar zur ZPO 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien New York 2000, § 484 Nr. 1 vd.

<sup>35</sup> Bölge Adliye Mahkemelerinin 1 Haziran 2007 tarihine kadar kurulması tahmin edilmektedir. Zira "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" (26. 09. 2004 tarih ve 5235 sayılı Kanun; RG 07 Ekim 2004, S. 25606)'un geçici 2 inci maddesi, Kanunun yürürlük tarihinden (1 Haziran 2005) itibaren en geç iki yıl içinde Bölge Adliye Mahkemelerinin Adalet Bakanlığınca kurulacağını hükme bağlamıştır.

<sup>36</sup> Belirtmek gerekir ki, kanun yolundan feragatte usulî sonuçlar negatif etki şeklinde görülmektedir (Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 192- 193). Medeni usul hukuku alanında kanun koyucunun düzenlemiş olduğu sözleşmeler dışında usulî sözleşmeler yapıp yapılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kanun koyucunun düzenlemiş olduğu sözleşmeler dışında usulî sözleşmeler yapılamaz. Yapılırsa böyle bir sözleşme geçerli değildir. Buna "*konvansiyonel dava yasağı*" denir (Bkz. Alangoya, Yavuz, Medeni Usul

533 üncü maddede muayyen şeraitin tahakkuku halinde temyizden feragatleri hakkında evvelce akdedecekleri mukavele keenlemeyekündür<sup>37</sup>. Tahkimle ilgili bu hüküm, mahkeme kararları için de uygulanacak bir hükmüdür<sup>38</sup>. Zira kanun koyucu bu tür bir feragati, tarafların iradesinin öncelikli olduğu tahkimde dahi geçersiz saydığına göre, mahkemelerde açılan davalar bakımından aynı sonucun öncelikle geçerli olması gerekir<sup>39</sup>.

Kanun yollarına başvurma hakkı doğmadan önce bu feragatin geçerli olmayacağı MK. m. 23 hükmünün de doğal sonucudur. Bir başka deyişle HUMK m. 535 hükmü olmasaydı bile MK m. 23'deki düzenlemeden bu

---

Hukumumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Ankara 1973, s. 148, dn.137'de anılan yazarlar; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 193; **Rechberger/Simotta** Nr. 23; **Fasching** Nr. 742). Bu görüşten hareket edilerek, öğretide taraf iradelerine kanundaki sarahat dışında yer verilemeyeceğini kabul etmenin doğru olmadığı ifade edilmektedir. Zira hiçbir kanun koyucunun bütün usulî durumları eksiksiz olarak düzenlemesine imkân yoktur. Bu nedenle konvansiyonel dava yasağı kuralına dayanılarak, kanunda açıkça düzenlenen sözleşmeler dışında başka bir usulî sözleşmenin geçerli olmayacağını söylemek isabetli değildir. Bu görüşün usul hukukumuz bakımından pozitif dayanağını ise usulî sözleşmeyi yasaklayan HUMK m. 535 hükmünde görülmektedir. Zira eğer kanunda sarih olarak düzenlenenler dışında başka bir usulî sözleşmenin geçerli olmayacağı doğru olsaydı, böyle bir yasal düzenlemeye gerek kalmazdı (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 193; ayrıca bkz. **Özbay, İ.**, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2003, s. 297, dn. 53).

37 Ceza muhakemesi hukukunda kanun yolları için “denetim muhakemeleri” deyimi kullanılmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda, denetim muhakemesi talebinden geri dönmek mümkündür. Bu vazgeçme, talebin, talebi yapmaya yetkili kişi tarafından yapılmayacağına açıklanması şeklinde olabileceği gibi, geri alma şeklinde de olabilir (CMK m. 266). Ancak denetim muhakemesi talebinden vazgeçmenin hüküm ifade edebilmesi için bu hakkın doğması gerekir. Yani nihai karar verilmeden denetim muhakemesi talebinden vazgeçmek hüküm ifade etmez. (Bkz. **Öztürk, B./ Erdem, M. R.**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2006, s. 699- 700); aynı yönde bkz. 6. CD., 9. 9. 2005, E. 2005/ 10859, K. 2005/ 8191: “Yasa yoluna başvuru hakkından önceden vazgeçme kabul edilmemiş olup, sanığın yasal süresi içerisinde önce cezanın onaylanması, temyiz edilmemesi isteğine ilişkin bildirim, akabinde yaptığı temyiz başvurusu neticesinde bildirim hukuken sonuç doğurma yeteneği bulunmadığından...” (ABD, 2005/ 3, s. 293- 294). İdari yargıda da temyiz hakkı doğmadan tarafların temyiz hakkından vazgeçmesi geçersizdir. Fakat temyiz hakkı doğduktan sonra temyiz hakkından feragat mümkündür. Ayrıca temyiz yoluna başvurduktan sonra da temyiz talebinden feragat edilebilir. Bkz. **Çağlayan, R.**, İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları) Ankara 2002, s. 64.

38 **Arslan, R.**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977, s. 138; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 489; **Özhay**, s. 295.

39 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 489.

sonuca varmak mümkün olabilecekti<sup>40</sup>. Gerçekten Medeni Kanunun 23. maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkralarına göre “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*”<sup>41</sup>. Bu hükmü geniş yorumlamak ve doğmamış bütün haklardan feragati bu fıkra kapsamında düşünmek gerekir. Zira Medeni Kanunun 23 üncü maddesi, kişiliğin içe karşı (dâhilen) korunmasını düzenlemektedir. İlk bakışta kişiliği bizzat kendisine karşı korumanın gereksiz ve hatta mantığa aykırı olduğu; çünkü insanoğlunun daima kendi çıkarlarını kollamasını bildiği düşünülebilir. Ancak insanlar zekâ, kuvvet ve maddi imkânlar bakımından birbirlerine eşit olmadıklarından, çaresizlik içinde kalan bir kimsenin kendi menfaatlerine aykırı işlemler yapması, yaşamak için büyük özverilerde bulunması pekâlâ mümkündür. Oysa hukuk düzeni bir kimsenin kişiliğini zedeleyen özverilerde bulunmasına dahi izin vermemekte ve bunlara engel olmak üzere kişiliği bizzat kendisine karşı korumayı gerekli görmektedir<sup>42</sup>. Örneğin bir kimse, diğer bir kimse ile sözleşme yaparak, ileride mal ve mülk sahibi olmayacağını, kazanacağı bütün hakların sözleşme yaptığı bu kişiye geçeceğini taahhüt edemez<sup>43</sup>.

HUMK m. 535’de düzenlenen kanun yollarından feragat ile ilgili önemli bir nokta, olağan kanun yollarından birisi olan temyiz ve temyizden feragat hakkının ne zaman doğacağıdır. Zira HUMK m. 535’de ifadesini bulan “*evvelce*” kavramının anlamını anlamak zordur. Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, dava açılmadan önce temyizden feragatin geçersiz sayılacağı konusunda tereddüt yoktur<sup>44</sup>. Ancak tartışılan husus, temyiz ve temyizden feragat hakkının, kararın (hükmün) verilme anına göre mi, yoksa hükmün

40 Ayrıca hükmün verilmesinden önce kanun yollarına başvurma hakkından feragat edilmesi, kamu düzenine de aykırılık oluşturur (Bkz. Sanders, P., Unity ve Diversity in the Adoption of Model Law, Arbitration International 1995, s. 23).

41 MK m. 23, sadece hak ve fiil ehliyeti ile hürriyetleri düzenlememekte, genel anlamıyla kişilik haklarını düzenlemektedir. Bu nedenle kişilik hakkını konu alan her türlü hukuki işlemin sınırı MK m. 23’de yer alan esasa göre belirlenecektir (Bkz. Ayan, M., Medeni Hukuk, Konya, 1997, s. 233). Ayrıca MK m. 23 gereğince kişilik haklarına aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bu sözleşmeler hiçbir hukuki sonuç doğurmaz, böyle bir sözleşme ile yüklenilen edimlerin yerine getirilmesi de istenilemez (Bkz. Zevkliler, A./ Havutçu, A., Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk- Temel Bilgiler-, Ankara 2003, s. 129).

42 Akıntürk, T., Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, B. 9, İstanbul 2003, s. 146- 147.

43 İmre, Z., Medeni Hukuka Giriş, B. 3, İstanbul 1980, .s. 448; ayrıca bkz. BGE 87 II 218; JdT 1962 I 215 vd; İmre, s. 448- 449, dn. 4.

44 Aynı yönde bkz. Bilge/ Önen, s. 655.

tebliği anına göre mi tespit edileceğidir.

Yargıtay oldukça eski kararlarında, hükmün verildiği tarihten önce temyizden feragatin caiz olmayacağına ilişkin kararlar vermiştir<sup>45</sup>. Yargıtay, yeni kararlarında; kararın tebliğinin, temyiz davası açabilmek için dava şartı olduğunu, tebligat yapılmadan dava açma hakkı doğmayacağını, bu sebeple karar ilgiliye tebliğ edilmeden temyiz hakkı doğmayacağına göre, bu haktan feragat edildiği yönündeki vekilin beyanının sonuç doğurmayacağına karar vermiştir<sup>46 47</sup>.

<sup>45</sup> Örnek olarak bkz. 2. HD. 7. 1. 1971/ 16- 49 (ABD. 1972/ 1, s. 130); ayrıca bkz. Ansay, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 353.

<sup>46</sup> Örneğin bkz. 2. HD. E. 1990/3314, K. 1990/4305, T. 3.5.1990: "R.D.T. ile Z.T. arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda tarafların boşanmalarına dair verilen hükümle birlikte 23.10.1989 tarihli ek karar davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: ... Kararın tebliği, temyiz davası açabilmek için dava şartıdır. Tebligat yapılmadan dava açma hakkı doğmaz. Bu sebeple karar ilgiliye tebliğ edilmeden temyiz hakkı doğmadan bu haktan feragat edildiği yönündeki vekilin beyanı sonuç doğurmaz. Bu sebeple davalı asilin kararı tebliğ edildikten sonra verdiği temyiz dilekçesi süresinde olduğundan yerel mahkemenin 23.10.1989 günlü HUMK. 432/4. maddesine dayanan red kararının aynı kanunun 432/5. maddesi uyarınca kaldırılmasına karar verilip işin esaslı incelenmesi gerekmiştir" (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası); aynı yönde bkz. 2. HD. E. 1996/2123, K. 1996/2871, T. 20.3.1996: "... Karar tebliğ edilmeden bir hak doğmayacağı için, temyizden feragat sonuç doğurmaz. ...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. KARAR: Doğmamış bir haktan feragat söz konusu olmaz. Bu sebeple karar tebliğ edilmeden 02/10/1995 günlü dilekçe ile yapılan davalı vekilinin feragati geçerli değildir..." (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası). Aynı şekilde kararın muhalefet şerhlerinde isabetli ifadeler yer verilmiştir. Örneğin bir üye karara muhalif kalarak, şu ifadeler yer vermiştir : "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK. 427 ) Temyiz süresi onbeş gündür. Temyiz süreleri ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar. ( HUMK. 432 ) Yasa hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere mahkeme ilamının tebliği, temyiz süresini işletmek ve temyiz süresinin başladığını belgelemek içindir. İlamın tebliği temyiz hakkını doğurmaz. Temyiz ve temyizden feragat hakkı mahkemenin temyizi kabil nihai kararını verdiği gün doğmuştur. Hukuk usulü muhakemeleri kanununda bütün süreler hakkın doğumu için değil hakkın düşürülmesi içindir. Davacının ve davalının temyizden feragat etmeye yetkili vekilleri mahkeme boşanmaya dair nihai kararını verdikten sonra temyizden feragat ettiklerine göre, davalının temyiz dilekçesinin reddi gerekir. Bu nedenlerle sayın çoğunluk düşüncesine katılmıyorum".

<sup>47</sup> Öğretide *Üstündağ* ise, temyiz talebi ile feragat konusunda "Ancak bu feragat hükmün tefhim veya tebliğinden önce olamaz" diyerek, tebliğin yanı sıra tefhimi de dâhil etmektedir (*Üstündağ*, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 50). Yargıtay'ın bir başka kararına göre, tarafların, gerekçeli karar tebliğ edilmeden temyizden feragat etmeleri hüküm doğurmaz. Zira bu nitelikteki bir feragatin, geçerli kabul edilmesi halinde, tarafların hüküm gerekçesini ya da tefhim edilen kararlar sonradan yazılan kararın çelişmesi halinde bile, temyiz hakkından yoksun olmaları sonucunu doğuracaktır (2. HD. 26.2.2004, 1182/ 2300: (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası) Ayrıca bkz. 2. HD.24.10.2005, 12335/ 14676:

Kanaatimizce, gerek temyiz ve gerekse temyizden feragat hakkı, ilgili taraf için mahkemece nihai kararın verilmesinden itibaren doğar. Zira kararın tebliği temyiz süresini işletmek içindir. Temyiz hakkının doğumunu belirtmek için değildir<sup>48</sup>. Kaldı ki Kanun'da öngörülen bütün süreler hakkın doğumu için değil hakkın düşürülmesi için konulmuştur<sup>49</sup>. Ayrıca karar tebliğ edilmeden de karara karşı kanun yoluna başvurmak için bir engel yoktur. Çünkü usulüne uygun kısa kararın tefhimi (m. 381, II; m.388, son fıkra) ile hüküm hukuki varlık kazanır<sup>50</sup>. Bu nedenle de karara karşı kanun yoluna başvurmak için tebliği beklemeye gerek olmadığı gibi, karara karşı kanun yollarından feragat için de kararın tebliğini beklemek gerekmez<sup>51</sup>.

### b) Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre

Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduktan sonra uygulanacak olan kanun yollarından önceden feragat ile ilişkin bir düzenleme HUMK m. 426/ I, f. 1'de yer almaktadır. İstinaf ile ilgili olan söz konusu hükme göre "*Taraflar, ilâmin kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat*

---

"...Gerekçeli kararın usulüne uygun olarak taraflara tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Temyiz süresi ilâmın usulen taraflara tebliği ile işlemeye başlar ( HUMK. m. 432/1 ). Gerekçeli karar tebliğ edilmeden temyizden feragat sonuç doğurmaz. Tarafların 19.03.2003 tarihli "boşanma kararını aldık, temyiz etmiyoruz" şeklindeki dilekçede belirtilen nedenle geçerli bir temyizden feragat niteliğinde olmadığından karar henüz kesinleşmemiştir (Kazanıcı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası).

48 Yukarıda belirtilen kararın üye Ş. Duran Kabukçuođlu tarafından yazılan muhalefet şerhinde şu ifadelere yer verilmiştir: "Temyiz hakkı doğmadan önce taraflardan birinin temyiz hakkından feragat etmesi geçerli olmaz. Temyiz hakkı ise taraf için mahkemece nihai kararın verilmesinden itibaren doğar. Kararın tebliği temyiz süresini işletmek içindir. Temyiz hakkının doğumunu belirtmek için değildir. Aksi halde nihai karar tebliğ edilmeden temyiz dilekçesinin de kabul edilmemesi gerekir ki bunu engelleyen bir yasa hükmü de yoktur. Bu nedenlerle mahkemece verilen temyiz isteminin reddine ilişkin olarak verilen 23.10.1989 tarihli kararın onanması oyundayım". Öğretide de benzer görüşler yer almaktadır. Örneğin *Pekcanitez/ Atalay/ Özekes*, "... hükmün verilmesinden önce, yani kanun yoluna başvuru hakkı doğmadan, taraflar kanun yoluna başvurudan feragat edememelidir" diyerek kanun yoluna başvuru hakkının doğumunu kararın verilmesi anına tabi kılmış gözükmektedir. Buna karşılık, bir başka yerde "Henüz hak doğmadan, yani hüküm taraflara tebliğ veya bazı hallerde tefhim edilmeden bu haktan feragat edilemez" şeklinde görüşlerini belirtmişlerdir (*Pekcanitez/ Atalay/ Özekes*, s. 489). Temyiz hakkının nihai kararın verilmesi ile doğacağı yönünde bkz. *Akcan, R.*, Usule Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 184, s. 184, dn. 97; *Kuru, C. V*, s. 4490; *Kuru/ Arslan/ Yılmaz*, Usul, s. 721; *Ercan*, s. 688.

49 Aynı yönde bkz. 2. HD. E. 1996/2123, K. 1996/2871, T. 20.3.1996 (İkinci karşı oy yazısı).

50 *Kuru, C. V*, s. 4559.

51 Karş. *Kuru, C. V*, s. 4491, dn. 37a.

edemez”<sup>52</sup>. Düzenlenen bu hükümlerle istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra, önceleri yapılan tartışmaların da bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yeni düzenleme istinafa başvurma ve istinaf yolundan feragat hakkının doğumu için kararın tebliğini şart koşturmuştur<sup>53</sup>. Böylece ilk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması şartı öngörülmüştür. Bu şekilde, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilerek genel kabule uygun bir düzenleme yapılmıştır<sup>54</sup>. HUMK m. 426/ İ, f. 2’ye göre ise “Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur”<sup>55</sup>.

Yürürlüğe girecek kanun yolu sistemine göre, bölge adliye mahkemelerine karşı temyiz yoluna başvurma hakkından feragat bakımından da m. 426 hükmü uygulanacaktır. Zira HUMK m. 432 hükmü bu konuda m. 426/ İ maddesine atıf yapmaktadır. Söz konusu hüküm “Bu Kanunun istinaf ile ilgili 426/ C ila 426/ İ ve 426/ L maddeleri hükümleri, temyiz yolu konusunda da kıyas yoluyla uygulanır”. Böylece usul birliğini sağlamak ve gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla, istinafa ilişkin bazı hükümlerin kıyas yoluyla temyiz yolunda da uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>56</sup>. Bölge Adliye Mahkemelerinin kararına karşı temyiz yoluna başvurulduktan sonra feragat edilirse, dosya Yargıtay’a gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya Yargıtay’a gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddedilir (HUMK m. 432’nin yaptığı

52 Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında bu hükmün karşılığı “Başvurma hakkından feragat” başlıklı madde 353’tür.

53 “İstinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilmesi ve feragatin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Böylece, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilmiştir...” (Hükümet Gerekçesi- V). Karş. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, m. 353 (1).

54 Yılmaz, E., İstinaf, Ankara 2005, s. 61- 62; ayrıca bkz. Yıldırım, M. K., Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 129.

55 “... Maddenin (m. 426) ikinci fıkrası ile, feragat üzerine ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin başvuru dilekçesinin ya da başvurunun reddine karar vereceği konusu, duraksamaya yer vermeyecek biçimde hükmü bağlanmıştır” (Hükümet Gerekçesi- V). Karş. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, m. 353 (2).

56 Bkz. Hükümet Gerekçesi- V’ten (Bkz. Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E., En Son Değişikliklere Göre Notlu- Gereçeli- Sözlüklü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, B. 27, Ankara 2005, s. 185, dn. 104)

yollama nedeniyle m. 426/ İ, II).

### 3- Hüküm Verilmesinden Sonra Kanun Yollarından Feragat

#### a) Açık Feragat

Hüküm verildikten sonra taraflardan birisi tek taraflı olarak kanun yolundan feragat beyanında bulunabileceği gibi, taraflar da hükmün verilmesinden sonra feragat sözleşmesi şeklinde kanun yollarına başvurmadan vazgeçebilirler.

*Birinci durumda*, “tek taraflı bir feragat beyanı”ndan söz edilebilir. Bu feragat beyanının geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ayrıca kanun yolundan feragat edilebilmesi için, mahkemenin kararına da gerek yoktur. Söz konusu beyanın mahkemeye ulaşması ile feragat hukuki sonuçlarını doğurur<sup>57</sup>. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, bu beyanın mahkeme dışında karşı tarafa karşı da yapılabilmesi kanımızca mümkün olmalıdır. Bu şekilde yapılacak feragat mahkemeye sunulması ve ispat edilmesi ile sonuç doğuracaktır<sup>58</sup>.

*İkinci durumda*, taraflar hüküm verildikten sonraki dönemde, hükmeye karşı kanun yollarına başvurmamak konusunda anlaşılır ki, buna “açık feragat sözleşmesi” demek mümkündür. Bu sözleşme geniş anlamda usuli işlem, dar anlamda ise usul sözleşmesi niteliğindedir<sup>59</sup>.

Feragat sözleşmesinin geçerliliği konusunda Kanun’da her hangi bir şekil öngörülmüş değildir. Ancak en azından feragat etmek isteyen tarafların feragat iradelerinin söz konusu sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir<sup>60</sup>.

Feragat sözleşmesinin geçerliliği konusunda Kanun’da her hangi bir şekil öngörülmüş değildir. Ancak en azından feragat etmek isteyen tarafların feragat iradelerinin söz konusu sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Pekcamtez/ Atalay/ Özkes, s. 490.

<sup>58</sup> Bkz. ve karşı Ercan, s. 688.

<sup>59</sup> Öğretide Karşlı, “kanun yollarından feragat sözleşmesi”ni içtinap şeklinde usul işlemlerine dâhil etmektedir. Gerçekten içtinap şeklinde usul işlemlerinde taraflar, bir usuli işlem (kanun yollarına başvurma) kaçınma iradelerini ortaya koymaktadırlar. Bir başka deyişle, kanun yollarından feragat sözleşmesi, taraflara kanun yollarına başvurmadan kaçınmaları hususunda bir mükellefiyet yükleyen iki taraflı bir hukuki işlem olarak nitelendirilebilir. Bkz. Karşlı, A., Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 178 (Karşlı, Usuli İşlemler). Yazar ayrıca usuli sözleşme çerçevesinde, “kanun yollarından feragat sözleşmesi”ni taraflara borç yükleyen “taahhüt etkili” usul sözleşmesi olarak nitelendirmektedir (Karşlı, Usuli İşlemler, s. 228).

<sup>60</sup> Bkz. Balon Nr.342; Fasching Nr. 1704.

<sup>61</sup> Bkz. Balon Nr.342; Fasching Nr. 1704..

Kanun yollarına başvuru hakkında gerek tek taraflı gerekse sözleşme ile feragat hakkının kullanılması her hangi bir süreye tabi değildir<sup>62</sup>. Ancak kanun yollarına başvuru süresinin geçirilmesinin zımnî feragat sonucunu doğuracağını unutmamak gerekir<sup>63</sup>.

Temyiz incelemesi sırasında da temyiz talebinden feragat mümkündür<sup>64</sup>. Bu takdirde hükmün Yargıtay'ca incelenmesine gerek görülmeden dosya mahalline gönderilir; feragat nedeniyle hükmün bozulması yönüne gidilmez<sup>65</sup>.

Hükmün verilmesinden sonra temyizden feragat edilmiş olduğu hususu, kararı temyiz edilemeyecek kararlar kategorisine dâhil eder. Bu nedenle bu

62 Örneğin bkz. 2. HD. 17. 11. 1970, 6249/ 6080 (Ersoy, R., İzahlı- Notlu- İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 1159).

63 Bkz. Aşa. II- 3- b.

64 **Bilge/ Önen**, s. 655- 656. Örneğin bkz. 11. HD. 5806/ 6839 "...1- Kararı davalılardan Uğur ve Macit vekili temyiz etmiş ise de; dava temyiz incelemesi aşamasında iken bu davalılar vekili ve davalılardan asıl Macit B. mahkemeye verilen bu hüviyet tespiti yapılmamış bulunan 26.6.1989 tarihli dilekçe ile temyizden feragat ettiklerini bildirmişlerdir. Davalılardan Uğur ve Macit vekilinin dosyadaki mevcut vekâletnamesinde temyizden feragat yetkisi bulunduğu görüldüğünde davalılardan Uğur ve Macit'in temyizden feragatleri nedeniyle bu davalılar yönünden temyiz dilekçelerinin reddi gerekmiştir. 2- Davalılardan sigorta şirketinin temyiz itirazları yönünden yapılan incelemede ise; dava dışı S.S.Kurumunca davacıya yapılan ödeme nedeniyle davalılardan sigorta şirketi aleyhine açıldığı bildirilen rücu davasına ait dava dosyası getirilip incelenerek ve gerekirse bu davanın sonucu beklenilerek davalılardan sigorta şirketinin sorumlu tutulabileceği miktar belirlendikten sonra bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalılardan sigorta şirketi yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda ( 1 ) numaralı bentte açıklandığı üzere davalılardan Uğur ve Macit'in temyiz isteminden feragatleri nedeniyle bu davalılar yönünden temyiz dilekçesini reddine, ( 2 ) numaralı bentte açıklanan nedenle davalılardan T. Genel Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün bu davalı yararına BOZULMASINA, ( ... ) 23.10.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

65 **Bilge/ Önen**, s. 656. CMK'da, kovuşturma zorunluluğu bulunan savcının bile denetim muhakemesi talebinden geri dönebilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca CMK m. 266 (1)'e göre "*Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez*" denilerek, savcı tarafından sanık lehine yapılmış denetim muhakemesi talebinden geri dönülmesi, sanığın buna rıza göstermesi şartına bağlı tutulmuştur. Kanunun talebin geri alınmasını sanığın rızasına bağlı tutmasının nedeni, nasıl olsa savcı tarafından denetim muhakemesi yoluna başvuruldu düşüncesiyle sanığın denetim muhakemesi yoluna başvurmamış olmasıdır. Sanığın bu beklentisi boşa çıkarılmamalıdır (Öztürk/ Erdem, s. 700). Ayrıca CMK m. 266 (3)'e göre "*150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır*".

konuda yerel mahkemenin temyiz talebini reddetmesi mümkün olmalıdır. Buna karşılık, kararı veren yerel mahkeme temyiz istemini reddetmeyip dosyayı Yargıtay'a göndermişse, Yargıtay dosyayı yerel mahkemeye göndermeyip, doğrudan doğruya temyiz talebinin reddine karar verebilir<sup>66</sup>.

Açık feragatin en önemli sonucu, kararın şekli anlamda kesinleşmesini sağlamasıdır. Bir başka deyişle, karara karşı süresinde kanun yollarına başvurulmaktan açık bir şekilde feragat edilmesi kararın şekli anlamda kesinleşmesi sonucunu doğurur<sup>67</sup>. Bu açıdan bakıldığında, örneğin, Yargıtay'ın onama kararına karşı karar düzeltme yolu açık ise, bu takdirde ilk derece mahkemesinin kararı, karar düzeltme yoluna gidilip sonradan karar düzeltme talebinden feragat edilmesi halinde karar şekli anlamda kesinleşecektir<sup>68</sup>.

Karar düzeltme talebinde bulunan taraf da sonradan karar düzeltme talebinden feragat edebilir<sup>69</sup>. Karar düzeltme yoluna başvuran taraf, karar düzeltme talebinden feragat ederse, Yargıtay karar düzeltme incelemesine yer olmadığına karar vererek, dosyayı yerel mahkemeye geri gönderir<sup>70</sup>.

## b) Zımnî Feragat

### aa) Genel Olarak

Bir hakkın uzun bir süre kullanılmaması zımnî bir feragat sayılabilir. Zira hakkını uzun süre kullanmayarak hareketsiz kalan tarafın bu hareketsizliği o haktan feragat ettiği yolunda zımnî bir irade açıklaması olarak yorumlanır<sup>71</sup>. İşte kanun yollarına başvurma da bir hak olduğuna göre, kanun yolu süresi içinde bu yola başvurulmaması halinde zımnî feragat sonucuna varmak mümkün olabilecektir. Öğretide, süresi içinde kanun yoluna başvurul-

<sup>66</sup> Bkz. Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 493. Bkz. ve karşı HUMK m. 432, IV "Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir ..."

<sup>67</sup> Tanrıver, Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 147; Bilge/ Önen, s. 688; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Usul, s. 813; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 595; Karşı, A., İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995, s. 144; Üstündağ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 24. Aleyhine kanun yoluna gidilebilen çekişmesiz yargı kararları da kanun yollarına başvurmadan feragat edilmesi ile şekli bakımdan kesinleşir. Ayrıca kanun yoluna başvurma hakkı olanlar birden fazla ise, kararın kesinleşmesi, başvuru hakkı olanların hepsinin feragati ile mümkündür. Bu halde, kararın kesinleşmesi en son feragat edenin feragat beyanı ile tamamlanır (Bkz. Kuru, B., Nizası Kaza, Ankara 1961, s. 178).

<sup>68</sup> Tanrıver, s. 147.

<sup>69</sup> Kuru, C. V, s. 4449.

<sup>70</sup> Kuru, C. V, s. 4935; karşı Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 721; Bilge/ Önen, s. 655- 656.

<sup>71</sup> Akyol, Ş., Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 57.

maması halinde kanun yollarından zımnî feragat edilmiş sayılacağı belirtilmiştir<sup>72</sup>. Zımnî feragatin en önemli sonucu, tıpkı açık feragatte olduğu gibi, kararın şekli anlamda kesinleşmesini sağlamasıdır. Bir başka deyişle karara karşı süresinde kanun yollarına başvurulmamışsa karar şekli anlamda kesinleşir<sup>73 74</sup>.

Zımnî feragat çerçevesinde düşünülecek bir durum, katılma yoluyla temyizde görülür. Aşağıdaki başlıklar altında gerek mevcut kanun yolu, gerekse yürürlüğe girecek kanun yolu sistemi bakımından, asıl temyiz eden (veya istinaf yoluna başvuran) tarafın temyiz (veya istinaf) talebinden feragat etmesi halinde, karşı tarafın katılma yolu ile temyiz (veya istinaf) talebinin geçerli olup olmayacağı incelenecektir. Son olarak ise kanun yollarına ilişkin harç ve giderlerin yatırılmaması halinde zımnî feragat konusu ele alınacaktır.

### **bb) Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre**

Katılma yoluyla temyiz (katımlı temyiz), temyiz dilekçesine on günlük süre içinde cevap verecek tarafın, temyiz süresini geçirse dahi, vereceği cevapla birlikte kendine özgü temyiz sebepleri ileri sürmesidir<sup>75</sup>. Mevcut kanun yolu sistemi bakımından asıl temyiz eden tarafın temyiz talebinden feragat etmesi halinde, karşı tarafın katılma yolu ile temyiz talebinin geçerli olup olmayacağı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir düzenleme yoktur. Buna karşılık öğretide, asıl temyiz eden taraf temyiz talebinden feragat etse bile, karşı tarafın katılma yoluyla temyiz talebinin geçerli olduğu, bir başka deyişle, temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmektedir<sup>76</sup>.

Alman Medeni Usul Kanununun (ZPO) 524. maddesinin dördüncü fıkrasında, hangi hallerde katılma yolu temyizcinin geçerliliğini yitireceği hususu

<sup>72</sup> Akcan, s. 185. ayrıca bkz. ve karşı Arslan, s. 138; Bilge/ Önen, s. 655.

<sup>73</sup> Bilge/ Önen, s. 688; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Usul, s. 813; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 595; Karılı, s. 144; Üstündağ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 24. Şekli anlamda kesinliği sona erdirecek tek durum ise eski hale getirmedir (HUMK m. 167- 174). Bir başka deyişle eski hale getirme talebinin yerinde görülerek kabul edilmesi, şekli anlamda kesinliği ortadan kaldırır. Konu ile ilgili olarak bkz. Tanrıver, s. 149; Gürdoğan, B., Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 26 vd.

<sup>74</sup> İnşai hükümlere karşı da süresinde kanun yollarına başvurulmaması sonucunda inşai hüküm şekli anlamda kesinleşir (Önen, E., İnşai Dava, Ankara 1981, s. 174).

<sup>75</sup> Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 503; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 Nr. 2.

<sup>76</sup> Kuru, Usul C. V, s. 4609; ayrıca bkz. s. 4492; ayrıca karşı. 13. HD. 4. 5. 1995, 4355/ 4623 (Kuru, Usul V, s. 4608, dn. 357 a'daki karar).

düzenlenmiştir<sup>77</sup>. Buna göre, örneğin, istinafin geri alınması ile, istinafin reddedilmesi veya davanın geri alınması ile katılma yolu istinaf da geçersiz olacaktır<sup>78</sup>. Buna karşılık söz konusu hükümde istinaftan feragat konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğreti de istinaf yoluna başvuran kişinin istinaf talebinden feragat etmesi halinde, katılma yolu ile istinafin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>79</sup>, bu durumdan katılma yolu ile istinaf geçerli olacaktır; başka bir ifade ile katılma yolu ile istinaf bundan etkilenmeyecektir. Buna karşılık diğer görüşe göre ise<sup>80</sup>, katılma yolu istinaf asıl istinafa bağlı olduğu için, bu durumda katılma yolu ile istinaf da geçersiz olacaktır.

### cc) Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre

Yürürlüğe girecek kanun yolu sistemi bakımından, istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvuru süresini geçirse bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir (m. 426 H). Buna "katılma yolu ile (katılmalı) istinaf" denir<sup>81</sup>. Katılmalı istinaf başvurusu asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yoludur. Bu nedenle, asıl başvuran tarafın başvurusundan feragat etmesi veya isteminin reddedilmesi halinde, katılma yoluyla istinaf yoluna başvuru hüküm doğurmayacaktır. Çünkü kural olarak asıl talep incelenmezse, ona bağlı talebin de incelenmemesi gerekir<sup>82</sup>. Bir başka deyişle, temyiz yoluna başvuran temyiz hakkından feragat ederse, katılma yoluyla başvuranın istemi de reddedilir<sup>83</sup>.

Benzer durum yürürlüğe girecek kanun yolu sistemi bakımından katılma

<sup>77</sup> Bu vesile ile şunu da belirtelim ki, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, karşı tarafın istinaftan feragat etmiş olması halinde bile, katılma yolu istinafa başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir.

<sup>78</sup> Bkz.; *MünchKommZPOAktualisierungsb-Rimmelspacher* § 524 Nr. 58; *Zöller-Gummer/Hessler-ZPO* § 524 Nr. 26.

<sup>79</sup> *MünchKommZPOAktualisierungsb-Rimmelspacher* § 524 Nr. 59.

<sup>80</sup> *Thomas-Putzo-Reichold* § 524 Nr. 19; *Musielak/Ball* § 524 Nr. 28; *BGH NJW* 1994, s. 737.

<sup>81</sup> *Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım*, s. 570; *Pekcantez/ Atalay/ Özkes*, s. 540. Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki katılma yoluyla istinaf esasen kanun yolu olarak nitelendirilmemektedir. Çünkü katılma yoluyla istinafin kaderini istinaf başvurusu belirlemektedir. Zira istinaf yoluna başvuran bu isteminden feragat ederse (HUMK m. 426 İ) veya istemi bölge adliye mahkemesince esasa girilmeden reddedilirse, katılma yoluyla istinafa başvuranın istemi de reddedilmektedir (m. 426 H, II). Konu ile ilgili olarak bkz. *Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım*, s. 571.

<sup>82</sup> *Yılmaz*, s. 61.

<sup>83</sup> *Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım*, s. 584, dn. 202.

yoluyla temyize başvurmada da söz konusudur. Zira HUMK m. 432'nin yapmış olduğu atıf gereğince katılma yoluyla istinafa ilişkin hüküm (m. 426 H), katılma yoluyla temyiz bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Katılma yoluyla temyiz başvurusu da asıl başvuruya bağımlı bir temyiz yolu olduğundan, asıl başvuran taraf başvurusundan feragat eder veya istemi esas girilmeden önce reddedilirse, katılma yoluyla temyiz başvurusu hüküm doğurmayacaktır. Çünkü kural olarak bu durumda da, asıl talep incelenmezse, ona bağılı talebin de incelenmemesi gerekir<sup>84</sup>.

#### dd) Kanun Yollarına İlişkin Harç ve Giderlerin Yatırılmaması

Kanun yollarından zımnî feragat ilgili bir diğer durum, kanun yollarına ilişkin harç ve giderlerin yatırılmaması halinde görülmektedir. Yargıtay'ın 5. 1. 1949 tarih ve 32/ 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararına göre<sup>85</sup>, posta ücretinin süresinde verilmemesinden ötürü temyiz edilmemiş sayılma (temyiz isteğinden –zımnî- feragat etmiş olma-vazgeçmiş sayılma) kararı verilir. Temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılma kararını vermek yetkisi ise Yargıtay'a değil yerel mahkemeye aittir.

İstinaf ile ilgili benzer bir sonuç, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 348 (1) inci maddesinde yer almaktadır. Tasarının söz konusu hükmüne göre, “*İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek yedi günlük 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, 350 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır*”<sup>86</sup>. Böylelikle Tasarıda, harç ve giderlerin eksik yatırılması üzerine verilen ek süre içinde söz konusu harç ve giderlerin yatırılmaması halinde istinaf yoluna başvur-

<sup>84</sup> Yılmaz, s. 80.

<sup>85</sup> Bkz. 5. 1. 1949 tarih ve 32/ 1 sayılı İBGK Kararı (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>86</sup> İdari yargıda da benzer bir düzenleme mevcuttur. İYUK m. 48/ 6, c.1'e göre “Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde *temyizden vazgeçilmiş sayılacağı* hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, kararın *temyiz edilmemiş sayılmasına* karar verir”. Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Gözübüyük, Ş., Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Ankara 2002, s. 510; Çağlayan, s. 67.

nın başvurudan vazgeçmiş (feragat etmiş) sayılacağı, mahkemece bu durumda istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vereceği hükmüne bağlanmıştır.

#### 4- Yargılamanın Yenilenmesi Yolundan Feragat

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümlere karşı düzenlenmiş olağanüstü kanun yoludur<sup>87</sup>. Öncelikle belirlemek gerekir ki, yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı doğmadan önce bu haktan feragat geçerli değildir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz HUMK m. 535 hükmü kıyas yoluyla yargılamanın yenilenmesi yolundan feragat hakkında da uygulama alanı bulur<sup>88</sup>.

Kanun yollarından feragat hakkındaki hükümlere kıyasen, ilgililer yargılamanın yenilenmesini istedikten sonra, bu istemden vazgeçebilirler (feragat edilebilirler). Bu açık bir feragat şeklinde olabileceği gibi, yargılamanın yenilenmesi süresi içinde bu yola başvurulmaması şeklinde zımni feragat şeklinde de olabilir<sup>89</sup>. Çünkü bir davadan ve kanun yolundan feragat edilebildiğine göre, yargılamanın yenilenmesi davasından vazgeçme de mümkün olmalıdır<sup>90</sup>.

#### 5- Bazı Özel Durumlarda Kanun Yollarından Feragat

##### a- Fer'i Müdahalede

Fer'i müdahalede asıl tarafın kanun yollarından (örneğin, temyiz hakkından) feragat etmesi halinde, fer'i müdahilin de temyiz yoluna başvurması mümkün değildir. Çünkü fer'i müdahilin temyiz talebinin, asıl tarafın temyiz talebinden feragatine aykırı olması geçersizdir<sup>91</sup>. Zira fer'i müdahilin kanun yoluna başvurabilmesi için, davanın asıl tarafının açık veya zımni olarak temyizden feragat etmemiş olması gerekir. Ancak davanın asıl tarafının hareketsiz kalması, feragat şeklinde yorumlanamaz<sup>92</sup>.

Asıl taraf temyiz yoluna başvurduktan sonra temyiz talebinden feragat

<sup>87</sup> Postacıoğlu, s. 637- 638; Üstündağ, Usul, s. 910- 911; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 609; Arslan, s. 38; Bilge/ Önen, s. 707; Kuru, Usul C. V, s. 5165; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 525;

<sup>88</sup> Arslan, s. 138.

<sup>89</sup> Arslan, s. 137- 138.

<sup>90</sup> Arslan, s. 138.

<sup>91</sup> Pekcantez, Hakan, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 155. Buna karşılık, aksi durumda, yani, fer'i müdahilin temyize başvurması halinde asıl taraf bunu her zaman geri alabilir. Bu takdirde ise fer'i müdahilin temyiz talebi geçersiz olacaktır (Pekcantez, Fer'i Müdahale, s. 155).

<sup>92</sup> Üstündağ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 49; Pekcantez, Fer'i Müdahale, s. 155.

ederse, bu feragat fer'i müdahil için de geçerlidir. Zira öğretilerdeki hâkim görüş, fer'i müdahilin asıl taraftan bağımsız temyiz hakkının olmadığı yönündedir<sup>93</sup>. Bu halde, fer'i müdahilin temyiz talebi dinlenmeyecek, fer'i müdahil temyize devam edemeyecektir<sup>94</sup>.

Alman hukukunda ise, fer'i müdahilin kanun yoluna veya katılma yolu ile kanun yoluna başvurusu kabul edilmektedir<sup>95</sup>. Ancak, asıl taraf kanun yoluna başvurmuşsa, fer'i müdahilin kanun yolu talebini geri alması veya bundan vazgeçmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, asıl tarafın muhalefet etmeyeceği varsayılırsa, fer'i müdahil kendisi kanun yoluna başvurmuşsa, bunu geri alabilir<sup>96</sup>.

Avusturya hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, asıl tarafın kanun yolundan feragat etmesi, fer'i müdahili de etkiler. Buna karşılık bu vazgeçme, dava arkadaşları ile dava arkadaşlığı şeklinde fer'i müdahil (*Streitgenossischer Nebenintervenient*)<sup>97</sup> için geçerli değildir<sup>98</sup>.

Yürürlüğe girecek olan kanun yolu sistemimize göre istinaf bakımından fer'i müdahalede benzer sonuçlara varmak mümkündür. Buna göre, fer'i müdahalede, yanında katıldığı taraf istinaf talebinden feragat etmişse, fer'i müdahil istinafa başvuramaz<sup>99</sup>. Buna karşılık, kamu düzenini ilgilendiren davalarda eğer savcı, bu davaya müdahil olarak katılmışsa, taraflar feragat etse bile, savcı hükme karşı kanun yoluna başvurabilir<sup>100</sup>.

## **b- Dava Arkadaşlığında**

### **aa) İhtiyari dava arkadaşlığında**

<sup>93</sup> Konu ile ilgili öğretilerdeki tartışmalar için bkz. **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s. 153- 154.

<sup>94</sup> **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s. 155. Bu nedenle öğretilerde, asıl taraf temyize başvurmasa dahi, fer'i müdahilin süresi içinde tek başına temyiz hakkına sahip olduğu, aksi halde, asıl tarafın temyizden feragati olmadığı halde, fer'i müdahilin temyize başvurabilmesinin engellenmiş olacağı ileri sürülmektedir (**Pekcantez**, Fer'i Müdahale, s. 155).

<sup>95</sup> Bkz. **MünchKommZPO-Schilken** § 67 Nr. 6; **Zöller/Vollkommer** § 67 Nr. 5; **Rosenberg/Schwab/Gottwald** § 50 Nr. 37; **BGH NJW** 1997, s. 2385; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 567, dn. 112.

<sup>96</sup> **MünchKommZPO-Schilken** § 67 Nr. 12.

<sup>97</sup> Bu kurum § 20 ÖZPO'da düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. ayrıca, **Fasching** Nr. 407; **Rechberger/Simotta** Nr. 222; **Fucik, R.**, in: Kommentar zur ZPO Hrsg. Walter H. Rechberger, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien New York 2000, § 20 Nr. 1 vd.

<sup>98</sup> **Fasching** Nr. 1706.

<sup>99</sup> **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s. 567.

<sup>100</sup> **Pekcantez/ Atalay/ Özkes**, s. 489- 490.

Bilindiği üzere ihtiyari dava arkadaşlarından her biri, hem olağan hem olağanüstü kanun yollarına başvurabilirler<sup>101</sup>. İhtiyari dava arkadaşları hüküm birlikte temyiz etmişler veya karar düzeltme yoluna başvurmuşlar, fakat daha sonra temyiz veya karar düzeltme yolundan feragat etmişlerse, bu feragat, sadece o dava arkadaşı hakkında hüküm ifade eder<sup>102</sup>.

### bb) Zorunlu Dava Arkadaşlığında

Zorunlu dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birinin temyize başvurusu, ilgisiz kalan dava arkadaşı olsa da hüküm doğurur. Zorunlu dava arkadaşlarından birinin kanun yolundan (örneğin temyizden) feragat etmesi halinde, açık bir uyumsuzluk olduğundan temyize başvurulmamış olacaktır<sup>103</sup>.

Alman hukukunda bu konuda şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı ile maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Birincisinde, dava arkadaşlarından birisinin istinaf talebinden feragat emesi, diğer dava arkadaşının istinaf talebini geçersiz kılmazken, maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birisinin istinaf talebinden feragat etmesi diğer dava arkadaşının talebini de geçersiz kılmaktadır<sup>104</sup>.

### c- Hakem Yargılamasında

#### aa) Hakem Kararı Verilmeden Önce

HUMK m. 535'e göre temyiz hakkı doğmadan önce hakem kararlarına karşı kanun yollarından feragat geçerli değildir<sup>105</sup>. Bu feragatlerin geçersiz

<sup>101</sup> Ulukapı, Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 227; Bilge/Önen, s. 558; Postacıoğlu, Usul, s. 290; Fasching Nr. 378.

<sup>102</sup> Ulukapı, s. 229; MünchKommZPOAktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr. 29; Fasching Nr. 378.

<sup>103</sup> Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 495.

<sup>104</sup> Bkz MünchKommZPOAktualisierungsb-Rimmelpacher § 515 Nr. 30.

<sup>105</sup> Alman hukukunda hakem kararı verilmeden önceki bir dönemde kararın iptalinden feragat ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, bu hukuk sisteminde taraflarca ileri sürülen ve mahkemece re'sen dikkate alınmayan iptal nedenlerini (ZPO § 1059, II-1) ileri sürmekten önceden feragat edilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, mahkemenin re'sen dikkate almak zorunda olduğu iptal nedenlerini (ZPO § 1059, II- 2) ileri sürme hakkından önceden feragatin mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Bkz. Lachmann, Jens- P./ König, W., Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Köln 1998, s. 232, Rdn. 552; Semler, Franz- J., German Arbitration Law, The 1998 Reform and Recent Case Law, Journal International Arbitration, Vol. 18, No. 5, October 2001, s. 585; Labes, H./ Lörcher, T., Das neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, MDR 5/ 97, s. 423). İsviçre hukukunda iç tahkimde, hakem kararı verilmeden önce veya sonra kanun yollarına başvurma-

olması hem tam feragat hem de kısmî feragat için geçerlidir. Örneğin temyiz nedenlerinin daraltılması (temyizden kısmî feragat) de hukukumuzda geçersizdir<sup>106</sup>.

#### bb) Hakem Kararı Verildikten Sonra

HUMK m. 535 hükmünün karşıt anlamından, kararın verilmesinden sonraki dönemde gerek tek taraflı feragat beyanı ile gerekse feragat sözleşmesi ile kanun yollarına başvurmadan feragatin geçerli olacağı sonucuna varmak mümkündür. Aynı şekilde bu feragat tamamen olabileceği gibi, kısmen de<sup>107</sup> olabilir<sup>108</sup>.

### III- KANUN YOLLARINDAN FERAGAT USULÜ

Kanun yollarından feragatin usule uygun olması gerekir. Öncelikle feragatin feragate yetkili kişi veya kişilerce yapılması gerekir. Bu anlamda, hazine avukatı, aldığı yetkiye dayanarak temyiz talebinden feragat etmiş ise, bu halde feragat usule uygun olup, bu halde temyiz dilekçesinin reddi gerekir<sup>109</sup>. Buna karşılık örneğin köy adına, köy muhtarının temyizden feragat yetkisi bulunmadığından, feragat geçersizdir ve bu halde temyiz incelemesinin yapılması gerekir<sup>110</sup>.

Bir tarafın vekilinin (avukatının) *süresi içinde* kanun yollarına (temyiz veya karar düzeltme) başvurmadan feragat edebilmesi için, vekâletnamesinde özel bir feragat yetkisinin bulunması gerekir (HUMK m. 63'e kıyasen)<sup>111</sup>. Buna karşılık, öğretide bir görüş<sup>112</sup>, vekil tarafından *kanun yoluna*

---

dan feragatleri mümkün değildir (Bkz. **Stahelin, A./ Sutter, T.**, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, s. 326, Rdn. 34, **Blessing, M.**, The New International Arbitration Law in Switzerland, A Significant Steps Towards Liberalism, Journal of International Arbitration, Vol. 5, No. 1, s. 75).

<sup>106</sup> Konu ile ilgili iç tahkim ve milletlerarası tahkimdeki farklı düzenlemeler için bkz. **Özbay**, s. 298. Hukukumuzda milletlerarası tahkimde karar verilmeden önce feragatin geçerli olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bkz. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15- A, f. 5.

<sup>107</sup> Kısmi feragatte, Kanundaki (m. 533) temyiz nedenlerinin biri veya birkaçının temyiz nedeni olmayacağı kararlaştırılabileceği gibi, taraflardan birisi de söz konusu temyiz nedenlerinden tek taraflı olarak feragat edebilir.

<sup>108</sup> Konu ile ilgili olarak İsviçre hukukunda, milletlerarası tahkimde kanun yollarından kısmi feragatin mümkün olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (IPRG m. 192, I). Bu konuda bkz. **Hürlimann, R.**, International Arbitration in Switzerland- first experience with the new international arbitration law, ADRLJ, Vol. 3, 1994, s. 20; **Blessing**, s. 75.

<sup>109</sup> Bkz. 14. HD. 16. 1. 1978, 5374/ 151 (**Erdoğan**, s. 549).

<sup>110</sup> Bkz. HGK. 13. 3. 1963, 13/ 24 (**Erdoğan**, s. 537; **Akcan**, s. 185, dn. 102).

<sup>111</sup> **Arslan**, s. 139; **Kuru**, Usul V, s. 4491, dn. 37; ayrıca karş. 2. HD. 7. 1. 1971, 16/ 49 (ABD, 1972/1). Yargıtay'ın karşı yönde bir kararı için bkz. HGK., 10. 12. 1975, 12/ 391-

(temyiz veya karar düzeltme) *başvurulduktan sonra*, kanun yolu talebinden feragat edilebilmesi için, vekilin vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gerekmeyeceği yönündedir. Ancak kanaatimizce bu durumda da vekilin vekâletnamesinde özel yetkisinin aranması gerekir.

Benzer durum olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi için de geçerlidir. Yargılamanın yenilenmesini isteme konusunda özel yetkiye sahip olması gereken vekilin, bu isteminden vazgeçebilmesi için de ayrıca özel yetki alması gerekir. Çünkü özel bir yetkiye dayanarak yargılamanın yenilenmesi davası açan vekil (avukat), o davayı yürütme yetkisi almıştır. Bağımsız bir dava olan yenileme davasından<sup>113</sup> vazgeçme de temsil edilenin bilgisi dışında yapılamaz<sup>114</sup>.

Feragatin tam veya kısmî olarak yapılması mümkün olduğu gibi, tek taraflı bir beyanla veya feragat sözleşmesi şeklinde iki taraflı olarak da yapılması mümkündür. Ancak, her durumda, kanun yolundan feragate ilişkin tarafların iradesinin yanlış anlaşılmalara mahal vermeyecek şekilde çok net bir şekilde ortaya konulmuş olması gerekir<sup>115</sup>.

Tarafların, kanun yollarından feragat birlikte davadan feragat etmeleri de mümkündür<sup>116</sup>. Bir başka deyişle aynı dilekçe ile taraflar veya vekillerinin,

---

1608, Kuru Usul V, s. 4493). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 80 inci maddesinde de, açıkça yetki verilmemiş ise vekilin, kanun yollarından feragat edemeyeceği hükmü yer almaktadır. Bkz. HMK Tasarısı madde 80'in gerekçesi: "Bu maddede vekile açık yetki verilmesi gereken durumlar geniş tutulmuş, .... Düzenleme gereğince kanun yollarından feragat etmek, yargılamanın yenilenmesi (iadesi) yoluna gitmek, .... vekile açıkça belirtilerek yetki verilmesi hâlinde mümkündür". Ceza muhakemesinde de müdafinin veya vekilin, başvurulmuş kanun yollarından feragat edebilmesi, vekâletnamede bu yolda özel olarak yetkili kılınmış olması koşuluna bağlı tutulmuştur (CMK m. 266, 2). Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. **Öztürk/ Erdem**, s. 700.

<sup>112</sup> **Kuru**, Usul V, s. 4493.

<sup>113</sup> Yargılamanın yenilenmesinin, teknik anlamda kanun yolunun ayırıcı unsurlarına sahip olmayan ve dava şeklinde ileri sürülebilecek bir kurum olduğu hakkında bkz. **Arslan**, s. 48.

<sup>114</sup> **Arslan**, s. 139, dn. 17. Benzer düzenleme için bkz. HMK Tasarısı m. 80.

<sup>115</sup> **MünchKommZPOAktualisierungsb-Rimmelpacher** § 515 Nr. 33; **Rechberger/ Kodek** § 472 Nr. 2..

<sup>116</sup> Bkz. 11. HD. E. 1990/4314, K. 1990/7350, T. 19.11.1990: "Davacı vekilinin, 22.12.1986 tarihli dava dilekçesi ile açtığı menfi tespit davası sonucu, mahkemece 22.11.1989 günkü kararla davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, davacı vekili kararı 2.5.1990 tarihli dilekçe ile temyiz etmiş ise de, 7.8.1990 tarihli dilekçesinde vekâletnamedeki yetkiye dayanarak davadan ve *temyizden feragat* ettiğini bildirmiştir. Davacı; 7.8.1990 tarihli dilekçe ile davadan da feragat ettiğini bildirdiğine göre, mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmeyip bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ : Yukarıda yazılı nedenlerle hükmün (

temyizden ve davadan feragat etmeleri mümkündür. Bu durumda feragatin temyizden de feragat isteğini içerdiği kabul edilerek mahkeme kararının davadan feragat konusunda karar verilmek üzere bozulması gerekir. Çünkü davadan feragat, temyizden vazgeçmeden daha geniş kapsamlıdır<sup>117</sup>.

BOZULMASINA ), ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 19.11.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi” (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası). **KARŞI OY YAZISI :**

Kural olarak; birkaç istisna dışında, her davadan feragat edilebilir ( Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 3, 1982, sh: 2609 ). Fakat, davadan feragat ancak hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür ( Baki Kuru, age., sh 2565, 2570; Prof. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 1950, sh: 154 ). Binnetice feragatin olanak dâhilinde olması için, ortada derdest bir davanın bulunması gerekir.

HUMK.nun 409. maddesi hükmü gereğince mahkemece davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar verilmesinden sonra davadan feragat mümkün müdür?

Bilindiği üzere, HUMK.nun 409. maddesi gereğince işlem den kaldırıldıktan sonra belli bir süre içinde yenilenmeyen veya birkaç kez takipsiz bırakılan davalar hakkında mahkeme re'sen davanın açılmamış sayılmasına karar vermekle mükellef tir ( HUMK. 409/5 ), artık dava harç vermek suretiyle de yenilenemez. Çünkü dava kanundan doğan bir nedenle açılmamış sayılmaktadır. Mahkemece, şartları doğmuş olmasına rağmen davanın açılmamış sayılması hakkında bir karar verilmemiş olması dahi davacıya davayı yenileme olanağı vermez. O kadarki, süresinden veya yasanın kabul ettiği sayıdan sonra verilmiş bir yenileme dilekçesini kabul eden mahkemece esas hakkında karar verilmiş olması halinde, temyiz üzerine, Yargıtay'ca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle hüküm bozulmalıdır ve bozulmaktadır ( Baki Kuru, age., sh: 2955, 2956; S.Ş. Ansay, sh: 279).

Mahkemenin, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararı henüz kesinleşmemiş olsa bile, derdestlik durumu gene son bulur ( Baki Kuru, age., sh: 2960 ). Mahkemenin davayı tekrar ele alabilmesi ( davanın derdest hale gelebilmesi ) ancak ve sadece temyiz halinde Yargıtay'ca davanın açılmamış sayılması kararının bozulması ile mümkündür. Her ne kadar esasa ilişkin bir hüküm verilmesi halinde gerek temyiz, gerekse karar düzeltme safhasında davadan feragat mümkün ise de bu imkan karar kesinleşinceye kadar davanın derdest sayılması sonucudur. Oysa, mahkemenin davanın açılmamış sayılması kararı ile birlikte derdestlik ortadan kalkmakla ve ortada bir dava kalmadığından bundan feragat da mümkün bulunmamaktadır.

Olayda; davacı, davanın açılmamış sayılmasını karar verildikten ve bu kararı temyiz ettikten ve dosya Yargıtay'a geldikten sonra verdiği dilekçe ile hem davadan, hem de temyizden feragat ettiğini bildirmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle bu safhada artık davadan feragat mümkün bulunmamasına, *feragatin* ancak temyiz sebebiyle kararın bozulması üzerine imkân dâhiline gireceğinc, ancak davacının temyiz isteminden de vazgeçmiş olmasına göre hükmün bozulmasının da olanaksız olması karşısında, olayda ancak temyizden vazgeçme nedeni ile temyiz dilekçesinin reddine karar verilebilirdi.

**SONUÇ:** belirttiğimiz bu nedenlerle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, çoğunlukça feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması yolunda verilen karara karşıyım. Yavuz OKÇUOĞLU-Başkan.” (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).

<sup>117</sup> 12. HD. 4.2.2003, 1789/ 2150: “... Davacı İhsan vekili Avukat E. M. 24.01.2003 tarihli dilekçesi ile temyizden ve davadan feragat ettiğini beyan etmiştir. Davacı vekilinin vekâ-

#### IV- SONUÇ

Kanun yoluna başvurma hakkına sahip olan taraf bu hakkından vazgeçme hakkına da sahiptir. Yabancı hukuklarda sınırlı da olsa karardan önce de kanun yolundan feragat imkânı tanırken, bizim hukukumuzda buna imkân verilmemektedir. İki tarafın anlaşması suretiyle hüküm verilmeden önce de, kanun yolundan feragat edebilmeleri gerektiği görüşü özellikle bazı yabancı hukuk sistemlerinde tartışmaya açık olmakla birlikte, HUMK m. 426/İ maddesinin açık düzenlemesi karşısında, pozitif hukuk açısından bu mümkün değildir. Çünkü söz konusu hüküm, açıkça, tarafların ilâmın kendilerine tebliğinden önce istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemeyeceklerini düzenlemiştir. Bu hükümle, aynı zamanda, hukukumuzda karardan sonra yapılacak feragatin zamanı konusundaki "hüküm verildiği anda mı yoksa tebliğinden sonra mı feragatin yapılacağı yönündeki "tartışmalar son bulmuştur. Çünkü yeni düzenleme istinafa başvurma ve istinaf yolundan feragat hakkının doğumu için kararın tebliğini şart koşturmaktadır. Böylece ilk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması şartı öngörülmüştür.

Katılma yolu feragatin kural olarak mahkemede gerçekleşmesi gerekir. Bununla birlikte, mahkeme dışında yapılan feragat da, mahkeme sunulması ve ispat edilmesi durumunda geçerli olarak kabul edilmelidir.

Katılmalı istinaf başvurusu asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yoludur. Bu nedenle, asıl başvuran tarafın başvurusundan feragat etmesi veya isteminin reddedilmesi halinde, katılma yoluyla istinaf yoluna başvuru hüküm doğurmayacaktır. Çünkü kural olarak asıl talep incelenmezse, ona bağımlı talebin de incelenmemesi gerekir.

Son olarak, yürürlüğe girecek olan kanun yolu sistemimize göre fer'i müdahalede, yanında katıldığı taraf istinaf talebinden feragat etmişse, fer'i müdahilin de istinafa başvuramayacağını belirtmek gerekir.

---

letnamesinin incelenmesinde temyizden ve davadan feragate yetkili olduğu anlaşılmıştır. Aynı dilekçe kapsamında temyizden ve davadan feragat edilmesi durumunda Hukuk Genel Kurulunun 20.09.1995 ve 1995/12-661 esas, 1995/763 sayılı kararlarında belirtildiği üzere "davadan feragatin, temyizden vazgeçme yanında daha geniş kapsamlı olduğu" aşikardır. Bu nedenle 24.1.2003 günlü dilekçede davadan feragatin temyizden de feragat isteğini içerdiğinden mercii kararının davadan feragat konusunda bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir. SONUÇ : Davacı vekilinin davadan feragat nedeni ile mercice karar verilmesini temin için 12.11.2002 tarihli mercii kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 4.2.2003 gününde oybirliği ile karar verildi (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası).