



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HİLAL ÖLMEZ KARACA

İSTANBUL, 2023



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HİLAL ÖLMEZ KARACA
(180161004)**

**Danışman
(Prof. Dr. Selçuk Öztekin)**

DÜZELTİLMİŞ TEZ

İSTANBUL, 2023



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
TEZ ONAY FORMU

11/04/2023

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk tezli yüksek lisans programı öğrencisi 180161004 numaralı Hilal ÖLMEZ'in hazırladığı "İstinaf İncelenmesinin Kapsamı" konulu yüksek lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 11/04/2023 Salı günü saat 14:00'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **Kabulüne Oy Çokluğu/Oy Birliği** ile karar verilmiştir.

Tez adı değişikliği yapılması halinde: Tez adının
.....
şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Karar
1. Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK (Danışman)	Kabul
2. Doç. Dr. Mert NAMLI	Ret
3. Dr. Öğretim Üyesi Taylan Özgür KİRAZ	Kabul
*2. Danışman varsa doldurulması gerekmektedir.	

ETİK BİLDİRİM

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağlı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

Hilal Ölmez Karaca

DÜZELTME METNİ

- Tez başlıklarında değişiklik yapılarak konu kapsamı genişletilmiştir.
- Tez dili daha akıcı hale getirilmiştir.

İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAMI

Hilal Ölmez Karaca

ÖZET

Bu tezde istinaf kanun yolunda, bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılacak incelemenin kapsamı HMK m.355 düzenlemesi çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmamızın ana konusunu, kanun koyucu tarafından benimsenen dar anlamda istinaf sisteminin yansıması olan istinaf sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapılması ve bu kuralın istisnasını oluşturan kamu düzenine aykırılık incelemesi oluşturmaktadır.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hatalı kararını, taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleri çerçevesinde inceleyecek ve karar verecektir. Bu kuralın istinasnası yine kanun koyucu tarafından belirlenen kamu düzenine aykırılık bulunması halidir. İlk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunması halinde bölge adliye mahkemesi, re'sen bu aykırılığı dikkate alarak karar verecektir.

Anahtar kelimeler; İstinaf Kanun Yolu, Dar Anlamda İstinaf Sistemi, İstinaf İncelemesinin Kapsamı, İstinaf Sebepleri, İstinaf Sebepleri İle Sınırlı İnceleme Yapılması, Kamu Düzenine Aykırılık.

SCOPE OF APPEAL REVIEW

Hilal Ölmez Karaca

ABSTRACT

In this thesis, the scope of the review to be carried out by the regional courts of appeal in the appeal process is handled within the frame of article 355 of the Code of Civil Procedure.

The main subject of our study is the examination limited to the grounds of appeal, which is the reflection of the narrow sense appeal system adopted by the legislator, and the examination of the violation of public order, which constitutes the exception to this rule.

The regional courts of appeal shall examine and decide on the erroneous or incomplete decision of the court of the first instance within the framework of the grounds of appeal alleged by the parties. The exception to this rule is in cases where there is a violation of the public order determined by the legislator. If there is a violation of public order in the decision of the court of the first instance, the regional court of appeal will decide ex officio by taking this contradiction into account.

Keywords; Law of Appeal, Appeal System in the Narrow Sense, Review of Appeal, Scope of the Review of Appeal, Grounds for Appeal, Limited Review with the Grounds of Appeal, Violation of Public Order.

ÖNSÖZ

Tez çalışmamda emeği geçen başta danışmanım Prof. Dr. Selçuk Öztekin olmak üzere değerli jüri üyeleri Doç. Dr. Mert Namlı ve Dr. Öğr. Üyesi Taylan Özgür Kıraz'a değerli destek ve katkıları için çok teşekkür ederim.

Tezin yazım aşamasında hiçbir zaman desteklerini esirmeyen başta sevgili anneciğim Arzu Ölmez'e, sevgisini sürekli hissettiğim kız kardeşim Elif Nur Ölmez'e ve karşılaştığım tüm zorluklarda yanımda olan Cemre Sabır'a, değerli arkadaşlarım Ayşegül Özdemir, Fatma Betül Aytar ve Zeynep Hatice Amil'e çok teşekkür ederim.

Hayatımın her anında olduğu gibi bu süreçte de bana inanan ve destekleyen, sevgisini her zaman yanımda hissettiğim ve varlığıyla güç bulduğum, beni benden daha çok düşünen ve bu tezde en az benim kadar emeği olan değerli eşim, yol arkadaşım aynı zamanda meslektaşım Av. Burakhan Karaca'ya ne kadar teşekkür etsem az kalır.

Çalışmanın yazım aşamasının tamamlandığı ve savunma tarihini beklediğim zaman diliminde; eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, yaşasaydı mezun olmama en az benim kadar sevinecek olan ilk öğretmenim, sevgili dedeciğim Recep Yılmaz'ı kaybettim. Sevgili dedeciğim artık aramızda olmasa da çalışmamı aziz hatırasına ithaf ediyorum.

Nisan 2023

Hilal Ölmez Karaca

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
1. TAKDİM	1
2. İNCELEME PLANI	3
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1. İSTİNAF KAVRAMI VE ANA HATLARIYLA İSTİNAF KANUN YOLU	4
1.1. GENEL OLARAK KANUN YOLLARI	4
1.1.1. Kanun Yolu Kavramı	4
1.1.2. Kanun Yollarının Amacı	5
1.1.3. Türk Hukukunda Kanun Yolları ve Kanun Yollarının Sınıflandırılması	7
1.1.3.1. Türk Hukukunda Kanun Yolları	7
1.1.3.2. Türk Hukukunda Kanun Yollarının Sınıflandırılması	10
1.2. İSTİNAF KAVRAMI VE İSTİNAF KANUN YOLU	13
1.2.1. İstinaf Kavramı	13
1.2.2. Türk Hukukunda İstinaf Kanun Yolu	16
1.2.3. İstinaf Sistemleri ve Türk Hukukunda Kabul Edilen İstinaf Sistemi	22
1.2.3.1. Geniş Anlamda (Tam) İstinaf	22
1.2.3.2. Dar Anlamda (Sınırlı) İstinaf	24
1.2.3.3. Türk Hukukunda İstinaf Sistemi	26
1.2.4. İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması	29
1.2.4.1. Genel Olarak	29
1.2.4.2. İstinaf Dilekçesi ve İstinaf Dilekçesinde Yer Alması Gerekli Unsurlar	30
1.2.4.2.1. İstinaf Sebepleri ve Gerekçelendirilmesi	32
1.2.4.2.2. İstinaf Talepleri	40

İKİNCİ BÖLÜM	44
2. İSTİNAF KANUN YOLUNDA İNCELEMENİN KAPSAMI.....	44
2.1. İSTİNAF İNCELEMESİ.....	44
2.1.1. Bölge Adliye Mahkemesinde Yargılama	44
2.1.1.1. Bölge Adliye Mahkemesinde Ön inceleme.....	44
2.1.1.2. Bölge Adliye Mahkemesinde İnceleme (Tahkikat).....	48
2.1.1.3. Bölge Adliye Mahkemesinde İncelemenin Tabi Olduğu Yargılama Usulü	50
2.1.1.4. İstinaf İncelemesinde Duruşma	51
2.1.2. İstinaf İncelemesini Gerektirmeyen Haller.....	56
2.1.3. İstinaf İncelemesinde Yapılamayacak İşlemler	56
2.1.3.1. Yeni Maddi Vakıalara İlişkin Durum.....	60
2.1.3.1.1. <i>Davadan Sonra Doğmuş Olan Maddi Vakıalar</i>	63
2.1.3.1.2. <i>Davadan Önce Doğmuş Olan Maddi Vakıalar</i>	69
2.1.3.2. Yeni Delil İbrazı	70
2.1.3.3. İtiraz ve Defilere İlişkin Durum	76
2.2. İSTİNAF SEBEPLERİ İLE SINIRLI İNCELEME YAPILMASI	78
2.2.1. Genel Olarak.....	78
2.2.2. İstinaf Sebepleri	80
2.2.3. İstinaf Sebeplerinin Amacı	82
2.2.4. İstinaf İncelemesinin İleri Sürülen İstinaf Sebepleri İle Sınırlı Olması	84
2.2.5. İstinaf Sebeplerinin Sınıflandırılması.....	86
2.2.5.1. Usûl Hukuku Kurallarına Aykırılık.....	87
2.2.5.1.1. <i>Usûl Hukuku Kurallarına İlişkin Mutlak İstinaf Sebepleri</i>	87
2.2.5.1.1.1. <i>Mahkemeye İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi</i>	93
2.2.5.1.1.2. <i>Taraflara İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi</i>	97
2.2.5.1.1.3. <i>Dava Konusuna İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi</i>	101
2.2.5.1.1.4. <i>Diğer Mutlak İstinaf Sebepleri</i>	105
2.2.5.1.2. <i>Usûl Hukuku Kurallarına İlişkin Nispî İstinaf Sebepleri</i>	117
2.2.5.2. Maddî Sorun Hakkında Yanlış Sonuca Varılması (Vakıa Tespitlerine İlişkin Hatalar)	119

2.2.5.3.	Maddî Hukuk Kurallarına Aykırılık (Hukukî Sorunun Yanlış Çözülmesi).....	125
2.2.6.	Tarafların İstinaf Sebepleri İle Bağlı Olması	132
2.2.7.	İstinaf Sebepleri İçin Islah Yoluna Başvurulması.....	133
2.2.8.	İstinaf Sebeplerinin Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkelerle İlişkisi.....	135
2.2.8.1.	Genel Olarak.....	135
2.2.8.2.	Taraflarca Getirilme İlkesi	135
2.2.8.3.	Teksif İlkesi	137
2.2.8.4.	Usûl Ekonomisi İlkesi	139
2.2.9.	İstinaf Sebeplerinin Temyiz Kanun Yoluna Etkisi	140
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....		144
3.	İSTİNAF SEBEPLERİ İLE SINIRLI İNCELEME YAPILMASININ İSTİSNASI ve İSTİNAF İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLECEK KARARLAR.....	144
3.1.	İSTİNAF KANUN YOLUNDA KAMU DÜZENİ.....	144
3.1.1.	Kamu Düzeni Kavramı ve İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni	144
3.1.1.1.	Genel Olarak.....	144
3.1.1.2.	Kamu Düzeni Kavramı ve Medeni Usul Hukukundaki Görünümü	145
3.1.1.2.1.	<i>Kamu Düzeni Kavramı</i>	145
3.1.1.2.2.	<i>Kamu Düzeninin Medeni Usul Hukukunda Görünümü</i>	148
3.1.1.2.3.	<i>Kamu Düzeninin İstinaf Kanun Yolundaki Görünümü</i>	149
3.1.2.	İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesi	153
3.1.2.1.	Genel Olarak.....	153
3.1.2.2.	Kamu Düzenine Aykırılıkların Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Re'sen İncelenmesi	154
3.1.2.2.1.	<i>Re'sen İnceleme Kavramı</i>	154
3.1.2.2.2.	<i>Hakimin Hukuku Re'sen Uygulamasının İstinaf İncelemesindeki Görünümü</i>	155
3.1.2.2.2.1.	<i>İstinaf Ön İnceleme Aşamasında Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesi</i>	156
3.1.2.2.2.2.	<i>İnceleme (Tahkikat) Aşamasında Kamu Düzeninin İncelenmesi</i>	159

3.1.2.2.2.1.Medeni Usul Hukukunda Kamu Düzenine İlişkin Haller	159
3.1.2.2.2.2.Maddi Hukukta Kamu Düzenine İlişkin Haller	165
3.1.2.3. Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Kamu Düzeni	168
3.2.İSTİNAF İNCELEMESİ NETİCESİNDE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN VERECEĞİ KARARLAR	169
3.2.1. Genel Olarak	169
3.2.2. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilebilecek Kararlar	169
3.2.2.1. Ön İnceleme Neticesinde Verilecek Kararlar	170
3.2.2.2. İnceleme Neticesinde Verilecek Kararlar	172
3.2.3. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilecek Kararın İçeriği	181
3.2.4. İstinaf İncelemesinde Aleyhe Karar Verme Yasağının Görünümü	182
SONUÇ	185
KAYNAKÇA	191

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
çev.	Çeviren
der.	Derleyen
dn.	Dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBBK.	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
MİHBİR	Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih

TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayı Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı
Yargıtay Dergisi	YD



GİRİŞ

1. TAKDİM

İstinaf kanun yolu, hatalı olduğu iddia edilen ilk derece mahkemesi kararına karşı başvurulmuş olağan kanun yoludur.

Türk hukukunda bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihi itibarıyla hatalı olduğu iddia edilen ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına karşı artık kural olarak istinaf kanun yoluna başvuru yapılmaktadır.

İstinaf incelemesinin kapsamı en başta HMK m.355'te düzenlenmiştir. Kanun koyucu, istinaf incelemesinin istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılmasını düzenlemiştir. Ancak kamu düzenine aykırılık bulunması halinde bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılığı re'sen dikkate alacaktır.

İstinaf sebepleri HMK'da tahdidi olarak sayılmamıştır. İlk derece mahkemesinin her türlü hatalı kararı, istinaf incelemesinin konusunu oluşturacaktır. Zira bölge adliye mahkemeleri denetim ve yeniden inceleme yetkisine sahip üst mahkemelerdir.

Taraflar, istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerini göstermek zorundadır. İstinaf sebeplerinin dilekçede gösterilmemesi halinde yalnızca kamu düzenine aykırılık denetimi yapılacak ve buna göre bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilecektir. Bir diğer deyişle, istinaf dilekçelerinde ileri sürülmeyen istinaf sebepleri incelenmeyecek yalnızca istinaf sebepleri ve re'sen dikkate alınacak olan kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı inceleme yapılacaktır.

İstinaf incelemesinin kapsamını çizen bir diğer husus, istinaf aşamasında yapılması yasaklanan işlemlerdir. HMK m.357 ile düzenlenen bu işlemler, istinaf aşamasında yeni bir incelemenin yapılmasından ziyade ilk derece mahkemesi tarafından yapılan incelemenin denetlenmesi esasına dayanmaktadır.

Öte yandan, kanun koyucu HMK m.355 ile inceleme kapsamına dahil ettiği kamu düzenine aykırılığın açık bir tanımını yapmamıştır. Bu noktada istinaf incelemesinde re’sen dikkate alınacak kamu düzenine aykırılık hallerinin de belirlenmesi gerekecektir.

Görüldüğü üzere, istinaf sebeplerinin ve kamu düzenine aykırılık kavramlarının belirlenmesi, istinaf incelemesinin rotasını çizecektir. Bu kapsamda HMK m. 355’te istinaf incelemesinin sınırının belirlenmesi gerekliliği konunun, tez konusu olarak seçilmesinde etken olmuştur.



2. İNCELEME PLANI

Bu tezin yazımında FSMVÜ tez yönergesine riayet edilmiştir

Çalışmamız, Giriş, İnceleme Planı, üç ana bölüm ve Sonuç kısmından oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde kanun yollarının genel özellikleri ve istinaf kanun yoluna ilişkin temel bilgilere yer verilmiş ve istinaf sistemleri açıklanarak Türk kanun koyucunun istinaf sistemi ile sonuçları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde istinaf incelemesinin aşamaları ele alınmış ve daha sonra kural olarak incelemenin kapsamını oluşturan istinaf sebepleri açıklanmıştır. Bu noktada hem kanun koyucunun belirlediği istinaf sebepleri hem de yargı kararları ve doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. İstinaf incelemesinin kapsamına dahil olmayan, kanun koyucu tarafından istinaf kanun yolunda yapılması yasaklanan işler de bu bölümde açıklanmış, tartışmalı noktalara değinilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde kanun koyucunun, taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapılması kuralının istinasını teşkil eden kamu düzenine aykırılık hali ele alınmış; kamu düzeni kavramının temel özellikleri ve hakimın re'sen harekete geçmesi irdelenmiştir. Daha sonra kamu düzenine aykırılık halinin istinaf incelemesindeki görünümüne örneklerle yer vermeye çalışılmıştır. Bu bölümde son olarak, inceleme sonucunda verilecek kararlar da istinaf sebepleri ile bağlantı kurularak açıklanmıştır.

Sonuç bölümünde ise çalışmamızda ulaşılan sonuçlara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSTİNAF KAVRAMI VE ANA HATLARIYLA İSTİNAF KANUN YOLU

1.1. GENEL OLARAK KANUN YOLLARI

1.1.1. Kanun Yolu Kavramı

Kanun yolu, hatalı olan veya hatalı olduğu düşünülen nihai mahkeme kararlarına karşı başvurulmuş çeşitli hukuki çarelerin üst başlığı olarak tanımlanabilir¹. Dava konusu uyuşmazlık konusunda karar vermekle yetkili merci kural olarak ilk derece mahkemesidir. İlk derece mahkemesi tarafından vakıa tespiti yapılır, deliller incelenir ve uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli işlemler yerine getirilir². Lakin ilk derece mahkemesi tarafından ulaşılan sonucun hatalı olması ya da taraflarca bu izlenimin yaratılmış olması ihtimali de bulunmaktadır³. Taraflar, kendilerine tanınan bu hukuki çare vasıtası ile hatalı olduğunu iddia ettikleri kararın tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini talep edebilirler⁴. Bir diğer deyişle, kanun yolu yargılama neticesinde kişinin hakkına ulaşmasına engel teşkil eden şeylerin ortadan kaldırılması için sunulan vasıta⁵.

¹ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.4, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (“Usul”), s. 4483; Öztekin, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, 2021, s. 27; Öztekin, Selçuk, “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler” Mehmet Akif Aydın’a Armağan, İstanbul 2015, (“Temyiz Kanun Yolu”), s. 120; Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 199, s. 816; Akkaya, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009, s. 68; Yıldırım, M. Kamil, Hukuk Devletin Gereği: İstinaf, İstanbul, 2000, (“Hukuk Devleti”), s. 1.

² Akkaya, s. 91; İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 664.

³ Öztekin, s. 29; Öztekin, Selçuk, “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, (“Üst Mahkemeler Tasarısı”), s. 104; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 1; Dinç, Hakkı, “Hukuk Davalarında İstinaf ve Yargıtay”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008, s.54.

⁴ Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, El Kitabı, C.2, Ankara, 2020, (“El Kitabı”), s. 1325; Öztekin, Üst Mahkemeler Tasarısı, s. 104.

⁵ Yıldırım, Hukuk Devleti, s.5; Deren Yıldırım, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, (“Kanun Yolları”), s.10; Yıldırım, M. Kamil, Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, (“İstinaf Mahkemeleri”), s. 72.

1.1.2. Kanun Yollarının Amacı

Hukuk devleti, tüm vatandaşları bağlayan hukuk kurallarının bulunduğu ve bu hukuk kurallarının etkin biçimde uygulandığı ve neticeten tüm vatandaşlarına hukuk güvencesi temin eden devlet olarak tanımlanmaktadır⁶. Hukuk devleti hukuka aykırı durumlarda bireylere sürekli ve düzenli olarak kullanılabilecek olan etkin hukuksal koruma mekanizmalarının sağlanmasıdır⁷. Hukuki güvenliğin sağlanması için bireylerin, mahkemeler tarafından verilen kararlarda adaletin yerine getirildiğini, haklarının yok olmayacağını düşünmeleri gerekecektir. Bu çerçevede, bireyler tarafından daha yetkin ve tecrübeli hakimlerin ilgili kararın denetlenmesini talep edilebilecektir⁸.

Kanun yolu ihtiyacı, yargı kararlarında meydana gelebilecek olan hataların düzeltilmesi ve adaletin tesisi⁹ için bir mekanizma gereksiniminden doğmuştur. Söz konusu denetim, yine yargının kendisi ancak bir üst mercii tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁰. Uyuşmazlığın çözümü sırasında; delillerin değerlendirilmesinde veya diğer maddi hukuk ve usul hukuku kurallarından herhangi birinde hakimin hata yapması mümkündür¹¹.

Kanun yolu ihtiyacı yalnızca mahkemelerce verilen kararların hatalı olması ve bu hataların düzeltilmesi ihtiyacı düşüncesinden gelmemektedir. Kanun yolu ihtiyacı aynı

⁶ Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.1, 3.Baskı, Ankara, 2022, ("Cilt 1") s. 80; Ulusoy, Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2019, s.84; Erdoğan, Mustafa, Türk Anayasa Hukuku, Hukuk Yayınları, Ankara, 2018, s.59; Tan, Turgut, İdare Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2017, s.27.

⁷ Ulusoy, s. 86. Mukayeseli hukukta kanun yollarının amacı için bkz. Yıldırım, M. Kamil, "Kanun Yolu Olarak İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2003, ("Kanun Yolu"), s. 288 vd.

⁸ Yılmaz, Ejder, İstinaf, Ankara, 2005, ("İstinaf"), s. 8; Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.2, 3.Baskı, Ankara, 2021. ("Cilt 2"), s.39. Mukayeseli hukukta, hukuk devleti bakımından ayrıca bkz. Yıldırım, Kanun Yolu, s.295-298.

⁹ Akkaya, istinafin amacı olan "somut olay adaleti" ile hakkaniyete göre karar verilmesi olarak kullanılan "somut olay adaleti" kavramlarının farklı olduğunu, somut olay adaleti kavramının genellikle salt hakkaniyete göre karar verilmesi gereken durumlarda kullanıldığını, kanun yolunun amacı olan somut olay adaletinin ise salt hakkaniyete göre karar verilmesini de içermekle beraber üst bir kavram olarak somut olayda doğru karar verilmesi anlamına geldiği görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. Akkaya, s. 69-70.

¹⁰ Kuru, Usul, s. 4483; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 1; Pekcanitez, Hakan/ Özkes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 3.C, 15.Baskı, İstanbul, 2017, ("Özkes, Pekcanitez Usul"), s. 2150; Boran Güneysu, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, 2014, s. 177; Albayrak, Adem, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara, 2017, s.1; Sungurtekin, Meral, "Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi", YD, C.16, S. 4, 1990, s. 472.

¹¹ Kuru, El Kitabı, s. 1325; Akkaya, s. 68- 69; Yılmaz, İstinaf, s. 8,16; Dinç, s.54; Albayrak, s. 1.

zamanda daha tecrübeli hakimler tarafından kararların denetlenmesi ve incelenmesi aynı zamanda verilen kararlara olan güvenin de tesisi için önemlidir¹². Taraflar arasında meydana gelen hukuki uyuşmazlıkların hem tarafları hem de toplumu olabilecek en yüksek derecede tatmin edecek biçimde çözümlenmesi, gereceğe ulaşp adil bir karar verilmesi yargının amacını oluşturmakta, kanun yolu sayesinde de bireyler daha etkin bir bireysel korumaya ulaşmaktadır¹³. Diğer yandan, mahkeme kararlarının denetlenmesi ilk derece mahkemesini daha dikkatli olmaya teşvik eder, mahkeme kararlarının kalitesi artar ve bu husus hukukun uygulanmasına ve birliğine fayda sağlar. Dolayısıyla hem bireysel hem de toplumsal menfaat sağlanmış olur¹⁴.

Kanun yollarının birçok işlevinden bahsedilebilmesi mümkündür. Özetle, hükmün kesinleşmesi ile birlikte geri dönülmesi mümkün olmayan kararlara karşı bireylerin güveninin sağlanması; yeknesak, diğer bir deyişle aynı durum ve koşullarda ülkenin her yerinde aynı kararın verilmesi ve adaletin tesisi için kanun yolları hukuk sisteminin vazgeçilmez bir parçasıdır¹⁵. Bu sayede kanun yolları, hukukun her yerde yeknesak uygulanmasına, içtihat birliğine, hukuk güvenliğinin ve istikrarın sağlanmasına, adaletin ve hakkaniyetin tesisine hizmet eder¹⁶.

¹² Yılmaz, İstinaf, s. 8.

¹³ Alangoya, Yavuz / Yıldırım, M. Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 448; Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 14; Yıldırım, Kanun Yolu, s.288; Yılmaz, İstinaf, s.9; Özekes, Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3.Baskı, 2016, ("Yeni Kanun Yolu"), s.35; Karslı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s.697.

¹⁴ Karslı, s. 697.

¹⁵ Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2151; Akkaya, s. 69.

¹⁶ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 11; İyilikli, s. 664; Boran Güneysu, s. 177; Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2019, s.596.

1.1.3. Türk Hukukunda Kanun Yolları ve Kanun Yollarının Sınıflandırılması

1.1.3.1. Türk Hukukunda Kanun Yolları

Yargılamanın amacı, subjektif hakların elde edilmesidir; ancak hakikate ulaşmak için bitmeyen bir yargılamanın yapılması da beklenemez¹⁷. Mahkemeler tarafından verilen kararların bir aşamada kesinleşmesi ve uyuşmazlığın kesin olarak sonlanması gerekmektedir. Hakkın zamanında tesis edilebilmesi de hukuk devletinin gereğidir ve bu amaçla kanun yollarının da sınırlandırılması lazımdır¹⁸. Adil bir yargılama için uzun bir yargılama süreci gerekmediği gibi, sadece hızlı sonuç alınması için olası hataların göz ardı edilmesi de düşünülemez. Şüphesiz, kanun yolu sisteminin belirlenmesinde gözetilmesi gereken bir denge vardır¹⁹. Bu sebeple, çoğu ülkede kanun yolu sistemi üç kademeli olarak varlığını sürdürmektedir²⁰.

AY'da kanun yolunun kaç aşamalı olacağı düzenlenmemiştir²¹. Kabul edilen görüşe göre, istinaf mahkemelerinin kurulması AY'da bir zorunluluk olmadığı gibi buna engel teşkil eden bir husus da AY'da bulunmamaktadır²². Ancak, adaletin temin edilmesi kuralı her ne kadar açıkça ifade edilmese de AY'nın birçok hükmünde görülmektedir. Adaletin temini için ise kanun yolları, hukuki çareler ve yargının sürekli biçimde denetlenmesi yollarına başvurulur. Bu nedenle Devlet, tarafların

¹⁷ Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 7. Yargılamanın amacına ilişkin ilke ve yaklaşımlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. Gaul, Hans Friedhelm, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu", der. Yıldırım, M. Kamil, çev.Deren Yıldırım, Nevhis, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2017, s. 77-105.

¹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1326; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2154; Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 7.

¹⁹ Özkes, Pekcanitez Usul, s.2152; Ahrens, Hans Jürgen, "İstinafta Delil İkamisinin Sınırlandırılması". çev. Nevhis Deren Yıldırım, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.4, Şubat 2021, s. 2132.

²⁰ Özkes, Pekcanitez Usul, s.2203. Esasen, söz konusu üç dereceli kanun yolu ifadesi yanıltıcı sonuca varmamıza sebebiyet verebilir. Zira her ne kadar üç farklı derecedeki mahkemeden oluşan inceleme ve denetim var ise de kanun yolu olarak ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın denetimi bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay tarafından yapılacağından kanun yolu sisteminin iki dereceli, ama üç aşamalı olarak ifade edilmesi gerekir.

²¹ Özkes/Boran Güneysu, s. 35; AY m.154 "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." şeklindedir. Bireyin, dereceli bir yargılama yapılmasını talep hakkının Anayasal düzlemde bir hak olup olmadığı sorununa ilişkin mukayeseli hukuk ve Türk hukukuna ilişkin detaylı inceleme için bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 13-23.

²² Özbek, s. 65.

adaletin temini taleplerini yerine getirmekle yükümlüdür²³. Dolayısıyla, kanun yollarının bir hukuk sisteminde çeşitli olmasının, bireylerin subjektif haklarına ulaşmasını kolaylaştırdığı söylenebilir²⁴.

AIHS'ne baktığımızda ise kanun yolundaki muhakemenin AIHS m.6'ya uygun yapılmasını düzenlediği görülmektedir. İstinaf kanun yolu, AIHS veya AIHM'ne göre zorunlu kılınmamıştır²⁵. Bunun yanında, AIHM, yargılamanın makul sürede bitirilip bitirilmediğini araştırırken istinaf sisteminin, ilgili hukuk düzeninde yer alıp yer almadığını da kıstas olarak kabul etmekte ve buna göre makul süre tayininde istinaf mahkemesinin bulunmasını dikkate almaktadır. AIHM'e göre kanun yolu ile daha fazla hukuki himaye sağlanmak amaçlansa da yargılama bu sebeple daha da tıkanmamalı, yargılama sistemi dengeli biçimde basitleştirilmelidir²⁶.

Günümüzde benimsenen medeni usul sistemlerine göre, talep edilen sonuç doğrultusunda farklı kanun yolları öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak her bir kanun yolunun farklı fonksiyonu ve sonucu bulunmaktadır²⁷. Ancak yargılamanın hizmet ettiği amaç doğrultusunda kanun yollarının da ortak amacı uyuşmazlığın sona erdirilmesi ve tarafların korunan haklarının gerçekleştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸. Mukayeseli hukukta kanun yollarının türlerine bakıldığında, ana hatlarıyla istinaf kanun yolu, aleyhine istinaf kanun yoluna gidilemeyen kararlar için itiraz yolu ve davanın yalnızca hukuki denetim yönünden incelenmesi açısından temyiz kanun yolu bulunmaktadır. Bunlara ek olarak çoğu hukuk düzeninde

²³ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 19-20; Özekes, Muhammet/Boran Güneysu, Nilüfer, Deliller Ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi Ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6), İstanbul, 2021, s.35.

²⁴ Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 16; Tanrıver, Cilt 2, s.40.

²⁵ Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 74; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 15; Karşı, s. 707; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 53. Kıta Avrupa anayasalarında üst derecede bir yargılama daha yapılmasına ilişkin düzenleme bulunmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu direktiflerinde kanun yolu ifadeleri geçtiği ve esasen Avrupa'da kanun yolundan anlaşılanın "istinaf" olduğuna ilişkin olarak bkz. Yıldırım, M. Kamil, İstinaf Mahkemeleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, ("Reform"), s. 87. Erişim hakkının üst mahkeme imkânı sağlama zorunluluğunu içermediğine ilişkin olarak: "Sözleşme'nin 6. Maddesi'nin 1. fıkrası gerçekten de Sözleşmeciler Devletler'in temyiz ya da istinaf mahkemeleri kurmasını zorunlu kılmaz. Buna karşın, bu tür mahkemeleri kurmuş olan bir Devlet'in bu mahkemelerin hukukuna tâbi olan bir kişinin, 6. Madde'de yer alan temel güvencelerden faydalanmasını sağlaması gerekir. (bkz. Delcourt-Belçika davası, 17 Ocak 1970 tarihli karar, Seri A No.11, s. 14, paragraf 25). bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> (E.T. 06.05.2023).

²⁶ Yıldırım, Kanun Yolu, s.294.

²⁷ Akkaya, s. 58.

²⁸ Akkaya, s. 68.

yargılamanın yenilenmesi öngörülmüş, bu hukuki çare ağır usul hatalarına karşı olağanüstü kanun yolu olarak belirlenmiştir²⁹.

Türk hukukunda olağan kanun yollarını, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce ve sonra olarak ele almak daha doğru olur. Zira bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden önce verilmiş ilk derece mahkemesi kararlarına karşı HUMK'da düzenlenen temyiz ve karar düzeltme hükümleri uygulama alanı bulacak ve bu kanun yolları devreye girecektir³⁰. 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar bakımından ise, olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir.

Türk hukukunda kanun yolları bakımından istinaf ve temyiz amaçlarına da değinmekte fayda vardır. İstinaf kanun yolunun amacı, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarını istinaf sebepleri çerçevesinde maddi ve hukuki yönden inceleyerek kararda hata tespit edilmesi halinde bu hatanın giderilmesi için karar vermek olarak karşımıza çıkmaktadır³¹. İstinaf kanun yolu, vakıalara uygun denetimi ile birlikte maddi haklılığın sağlanmasını ulaşmayı hedefler³². Temyiz ise hukuka uygunluk denetimini içermekte olup hukukun herkes için aynı uygulanmasını hedefler ve ülke genelinde istikrar ve hukuki güvenlik sağlanmasına hizmet eder³³. Temyiz mahkemesinin rolü ve görevi ise hukuk birliğini sağlamak ve hukukun gelişmesine katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla temyiz mahkemesi ancak birinci ve ikinci derece mahkemelerinin verdikleri kararların hukuki denetimini sağlayan üst mahkemedir³⁴.

²⁹ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 2-3. Yargılamanın yenilenmesinin kanun yolları arasındaki değerlendirmesi için bkz. Namlı, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, 2014, s. 75-77.

³⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1327; Özbek, Temyiz Kanun Yolu, s.122; Hanağası, Emel, Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, Açık Sayfa, S. 60, 2005, ("*Bölge Adliye Mahkemeleri*"), s.43.

³¹ Akkaya, s. 78; Tanrıver, Cilt 2, s. 40; Korkmaz, Fırat, "*İstinaf'ın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması*", Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, 2016, s. 204.

³² Tanrıver, Cilt 2, s.40 Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 2022, s.400.

³³ Tanrıver, Cilt 2, s. 41.

³⁴ Özbek'e göre, ilk derece mahkemesi, ikinci derece mahkemesi (bölge adliye mahkemeleri) ve bu mahkemelerin kararlarını doğruluğunu denetleyen üst mahkeme (Yargıtay) ile birlikte ikisi derece, biri de hukuk birliğini sağlayan üç kademeli bir sistem bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, uyumsuzluk iki dereceli bir sistemde incelenecek, maddi haklılığın sağlanması bu şekilde gerçekleşecektir. Özbek, s. 66-68; Özbek, Selçuk, "*Tartışma Bölümü*", MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları Ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008, ("*Tartışma*"), s.73; Özbek, Üst Mahkemeler, s.105; Budak/Karaaslan, s. 399-400; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 13. Nitekim Yargıtay'da aynı yönde bir kararında da yargılamanın üç

1.1.3.2. Türk Hukukunda Kanun Yollarının Sınıflandırılması

HMK’da kanun yolları kapsamında bir sınıflandırma bulunmamaktadır. Mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı başvuru yolları³⁵ doktrinde bir ayrıma göre iki ana başlıkta ayrılmaktadır. Bu ayrımlar, geniş anlamda ve dar anlamda kanun yolu, olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶. Söz konusu sınıflandırmalar kanun yolu incelemesinde veya pratikte yargılamada herhangi bir farklılığa sebep olmamakta yalnızca konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak için kullanılmaktadır³⁷. Diğer yandan, söz konusu sistemlerin seçilmesi, kanun yolundan beklenen hedefe göre de değişecektir³⁸. Bu başlık altında geniş ve dar anlamda kanun yolları ile olağan ve olağanüstü kanun yolları sınıflandırmalarına ilişkin temel bilgiler aktarılmaya çalışılacaktır. Yukarıda değinilen hukuki çare ve kanun yolu ayrımının ise daha çok Almanya, İsviçre ve Avusturya hukukunda kullanıldığı bilinmektedir³⁹. Hukuki çare⁴⁰, tüm kanun yollarını da içinde barındıran mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek tüm hukuki yolları kapsayan üst başlık olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹.

aşamalı olduğuna işaret etmiştir. Yargıtay 3. HD., E. 2020/1203. K. 2022/7001 T. 24.11.2020. “1) Hukuk Mahkemelerinin kesin olduğu yasalarla belirtilenler dışındaki kararlarının kanun yolu denetimi, 5235 sayılı Yasa ile kurulan bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20/07/2016 tarihine kadar sadece Yargıtay tarafından temyiz yolu ile yapılmakta iken, 5235 sayılı Yasa ile kurulan bölge adliye mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde faaliyete geçirilmesi üzerine kanun yolu denetimi iki kademeli hale gelmiştir. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinden sonra verdiği kararlara karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır. 6100 sayılı HMK’deki yeni düzenleme ile getirilen istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesi ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur. İstinaf kanun yolunun uygulanması durumunda, ilk derece mahkemesi kararından sonra, karar önce istinaf denetimine tâbi tutulacak, istinaf denetiminden sonra temyiz yolu açıksa temyize başvurulabilecektir. Yeni kanun yolu sistemine göre yargılama üç aşamalı olacaktır. Önce İlk derece mahkemesinde yargılama yapılarak karar verilecek, ardından bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesi yapılacaktır, son olarak da Yargıtay’da temyiz incelemesi yapılacaktır.” (Lexpera) (E.T.04.12.2022). Öğretide ise ilk derece, istinaf ve temyiz aşamaları üç dereceli sistem olarak ifade edilmektedir. bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 8.

³⁵ Kanun yollarına ilişkin doktrindeki tüm ayrımları ve Türk hukukunda bu ayrımlara göre istinafin yeri için bkz. Deren Yıldırım, Nevhis, “İstinafa Başvuru Şartları”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, (“İstinafa Başvuru”), s.17-20.

³⁶ Akkaya, s. 53; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 2; Tanrıver, Cilt 2, s. 38. Bozucu ve düzeltici kanun yolları sınıflandırılması da doktrinde kullanılmaktadır. Tanrıver, Cilt 2, s. 43 vd.

³⁷ Kanun yollarının sınıflandırılmasındaki diğer ölçütlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akkaya s. 93-105.

³⁸ Meraklı Yayla, Deniz, Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara, 2014, s. 20.

³⁹ Akkaya, s. 54.

⁴⁰ Hukuki çare tanımlarına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Akkaya, s. 55.

⁴¹ Akkaya, s. 53- 54.

Aşağıda⁴² konunun önemine binaen daha detaylı incelenecek ise de burada kısaca geniş ve dar anlamda kanun yollarının temel özelliklerinden bahsetmenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Kanun yollarının geniş anlamda ve dar anlamda olarak sınıflandırılmasının temeli, devletin benimsediği hukuk politikası ve beklenen amaç⁴³ ile ilişkilendirilmektedir. Ayrım yapılırken esas alınan ölçütler; tarafların yeni iddia ve savunmaya başvurmaya izin verilip verilmediği, kanun yoluna başvurulmasının amacı ve istinaf başvuru dilekçesinde istinaf nedenlerini gösterme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı olarak sıralanabilir. Söz konusu ölçütlerin sınırının keskin olmadığı durumlar, bir diğer deyişle karma sistemler de bulunmaktadır⁴⁴.

Geniş anlamda kanun yolu esas itibarıyla mahkeme tarafından kararın her anlamda incelenmesini ve inceleme neticesinde hatalı bir karar var ise bu kararın düzeltilmesini öngören kanun yolu kavramıdır. Geniş anlamda kanun yolunda, mahkemece verilen ara kararlar ve nihai kararlara karşı başvuru olan tüm yollar, bu kapsamdadır⁴⁵.

Dar anlamda kanun yolu ise, mahkemelerce verilen nihai kararlara karşı tarafların başvurusu neticesinde bir üst mahkeme tarafından ilgili kararın denetlenmesi ve bu denetleme neticesinde hatalı, noksan bir karar söz konusu ise bu kararın düzeltilmesini öngören kanun yolu kavramıdır⁴⁶.

Dar anlamda kanun yolunun iki temel özelliği, erteleyici ve aktarıcı etkisidir⁴⁷. Kanun yolunun erteleyici etkisi, kanun yoluna başvurulması ile birlikte kararın kesinleşmesinin önlenmesidir. Aktarıcı etki, hatalı olduğu düşünülen kararın aynı yargı derecesinde değil, daha üst bir yargı merciinde incelenmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁸.

⁴² bkz. 1. Bölüm 1.2.3.1 ve 1.2.3.2.

⁴³ Özekes/Boran Güneysu, s. 17-18; Katayıfçı, Derya Ece, Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2020, s. 43.

⁴⁴ Akkaya, s. 96; Tanrıver, Cilt 2, s. 42.

⁴⁵ Tanrıver, Cilt 2, s. 38; Akkaya, s. 53.

⁴⁶ Tanrıver, Cilt 2, s. 38; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.596; Akkaya, s. 53.

⁴⁷ Özekes, Yeni Kanun Yolu, 34, Yavaş, Temyiz, s.15; Tanrıver, Cilt 2, s.38. Türk hukukunda istinaf kanun yolunun erteleyici ve aktarıcı etkisi hakkında bkz. Konuralp, Haluk, “*Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl*”, (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, (“*Uygulanacak Usul*”), s.253-255.

⁴⁸ Özbek, Temyiz Kanun Yolu, s. 120; Özekes, Yeni Kanun Yolu, 34; Yavaş, Murat, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara, 2015, (“*Temyiz*”), s. 17 vd; Tanrıver, Cilt 2, s.38; Albayrak, s.3-4.

Yapılan sınıflandırmalardan yola çıkılarak, Türk hukuk sisteminde istinaf⁴⁹ ve temyizi dar anlamda kanun yolu olarak nitelendirmek mümkündür. Nitekim, temyiz incelemesinde kural olarak yalnızca hukukun somut olaya uygulanmasındaki hatalar ele alınarak incelenip denetlenmektedir. Bu kapsamda bir hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır⁵⁰. Yargılamanın iadesi ise geniş anlamda kanun yoludur⁵¹.

Kanun yolu sınıflandırmasında, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı da sıklıkla kullanılmaktadır. Olağan kanun yolu, nihai kararın kesinleşmesine engel olan kanun yoludur⁵². Olağanüstü kanun yolu ise kesinleşmiş mahkeme kararları için tanınan kanun yoludur⁵³. Olağanüstü kanun yollarının temel özellikleri, ancak kanunla öngörülmesi ve istisnai olmalarıdır⁵⁴.

HMK kapsamında olağan kanun yolları⁵⁵ istinaf ve temyizdir⁵⁶. Olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın iadesi ve kanun yararına temyizdir⁵⁷.

⁴⁹ Bu hakkında detaylı bilgi için bkz. 1.Bölüm 1.2.3.2.

⁵⁰ Öztekin, s. 29; İyilikli, s.664.

⁵¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 595.

⁵² Kuru, Usul, s.4484; Özekes, Yeni Kanun Yolu, 35; Tanrıver, Cilt 2, s. 41; Albayrak, s.5.

⁵³ Kuru, Usul, s. 4484-4485; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 35; Tanrıver, Cilt 2, s. 41; Albayrak, s.5.

⁵⁴ Tanrıver, Cilt 2, s. 41; Sungurtekin, s.477.

⁵⁵ Olağan ve olağanüstü kanun yollarına ilişkin mukayeseli hukuk bakımından ayrıca bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 44-45.

⁵⁶ Budak/Karaaslan, s.402.

⁵⁷ Budak/Karaaslan, s. 402; Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, 4. Baskı, Ankara, 2021, ("Şerh"), s. 4891. Kuru, AYM'ye karşı bireysel başvuruyu ve AİHM'ne başvuruyu da olağanüstü kanun yolu kapsamında değerlendirmektedir. Kuru, El Kitabı, s. 1328. Karar düzeltmenin kanun yolu niteliği hakkında bkz. Sungurtekin, s. 478 vd. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği, olağanüstü bir hukuki çare olduğu görüşüne ilişkin bkz.Namlı, s.74-77.

1.2. İSTİNAF KAVRAMI VE İSTİNAF KANUN YOLU

1.2.1. İstinaf Kavramı

İstinaf, kelime anlamı olarak bir işin yeniden ele alınması, bir işin en baştan itibaren yeniden yapılması anlamlarına gelmektedir⁵⁸. Arapça kökenli bir kelimde olan istinaf, ön veya uç anlamında olan “enf” kökünden gelmektedir⁵⁹.

Hukuki anlamda istinaf ise, uyuşmazlık hakkında hatalı olduğu düşünülen ilk derece mahkemesi kararlarının hem maddi vakıa denetimi hem de hukuki doğruluk denetimi yapmaya yetkili olan üst mahkemelerce, belli sınırlar çerçevesinde yeniden incelendiği ve eksik incelenen veya hiç incelenmeyen hususların değerlendirildiği kanun yoludur⁶⁰. İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı maddi ve hukuki denetimin yapıldığı kanun yoludur⁶¹. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi hükmünü hem maddi hem de hukuki yönden bir kez daha inceleyecektir⁶². Nitekim, istinaf sisteminde olay mahkemesi niteliği ağırlıktadır ve “olay mahkemesi” (vakıa mahkemesi) terimi de kullanılmaktadır⁶³.

İstinaf incelemesinde hem hukukun somut olaya uygulanmasında yapılan hatalar hem de maddi vakıaların tespit ve değerlendirilmesine ilişkin hatalar incelenmektedir⁶⁴. İlk derece mahkemesinde verilen kararın hatalı olması ihtimali karşısında istinaf denetimi, aleyhine karar verilen taraf nezdinde ortaya çıkan tereddütleri gidermeyi

⁵⁸ Öztekin, s. 30; Özeken, Pekcanıtez Usul, s. 2202; Albayrak, s.6. Arapça ve İslam hukuku bakımından istinaf, “bir işin en baştan itibaren yapılması” anlamında kullanılmıştır. bkz. Öztekin, s. 30.

⁵⁹ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 118.

⁶⁰ Yılmaz, İstinaf, s. 19; İyilikli, s. 664; Kurtoğlu, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi Ve Yargılaması, Ankara, 2017, s. 85-86; Albayrak, s. 8. Etimolojik olarak istinaf kavramına ilk kez Ahmet Vefik Paşa’nın Lugat-ı Osmani adlı eserinde rastlanılmaktadır. bkz. Albayrak, s.7.

⁶¹ Yılmaz, İstinaf, s. 19; İyilikli, s. 664; Kurtoğlu, s. 85-86; Yıldırım, Kanun Yolu, s.286; Surlu, Mehmet Handan, “Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri Veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi”, Yargı Reformu, 2000, s. 91.

⁶² Öztekin, Üst Mahkemeler, s.104.

⁶³ Öztekin, Üst Mahkemeler, s. 104; Yıldırım, M. Kamil, “İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, (“İstinafta Delil”), s.206; Ruhi, Ahmet Cemal, Adli Yargıda İstinaf Ve Temyiz, İstanbul, 2016, s.5.

⁶⁴ Öztekin, s. 29. Çiftçi, Murat Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 477; Kurtoğlu, s. 85. Öztekin, bu kapsamda istinaf mahkemelerine “ikinci derecede olay mahkemesi” olarak da ifade edilebileceğini belirtmektedir. Ancak temyiz mahkemeleri için esas bakımından herhangi bir inceleme yapmadıklarından “üçüncü derece mahkemesi” değildir. bkz. Öztekin, s.30.

hedeflemektedir⁶⁵. Dolayısıyla istinaf, bireylerin hak arama çabalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶.

İstinaf kanun yolunun iki ana işlevinden söz etmek mümkündür. Bu işlevin ilki, iyileştirici işlev, diğeri ise önleyici işlevdir⁶⁷. Bu itibarla, istinaf kanun yolu bünyesinde, hatalı kararı düzeltme, iyileştirme işlevini barındırır. Aynı zamanda, ilk derece mahkemesi hakiminin, bir üst mahkeme tarafından kararının gözden geçirileceği ve denetim yapılacağı baskısıyla da önleyici, koruyucu işlevi bulunmaktadır⁶⁸.

Kural olarak, bölge adliye mahkemesinde, uyuşmazlığa ilişkin maddi vakıalar tekrar incelenir ve yargılama aşamalarından tekrar geçilir⁶⁹. Bu sayede, istinaf kanun yolunun amacı olan doğru ve adil karara ulaşma hedefine hizmet edilir⁷⁰. Oysa temyiz mahkemesi olan Yargıtay ise hukuk kaidelerinin doğru uygulanıp uygulanmadığını denetimle yükümlüdür. Yargıtay, olay ve derece mahkemesi değildir zira tahkikat ve yargılama yapmamaktadır⁷¹.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce Yargıtay hem hukuki denetim hem de maddi vakıa denetimi yapmak durumunda kalmıştır⁷². Bu sebeple temyizın amacı ve görevleri, istinaf kanun yolunun kabulünden önce de tartışılmış ve çeşitli kanunlara dayanılarak yorumlar yapılmıştır⁷³. Bu hususta, temyiz kanun yoluna başvuru için öngörülen, değere bağlı kesinlik sınırına ilişkin AYM tarafından verilen

⁶⁵ Akkaya, s. 91.

⁶⁶ Dinç, s.55.

⁶⁷ Konuralp, Haluk, “*İstinafta Kamu Düzeni Kavramı*”, MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları Ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim ,2007, Türkiye Barolar Birliği, (“*Kamu Düzeni*”), s. 133.

⁶⁸ Konuralp, Kamu Düzeni, s.134.

⁶⁹ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.104.

⁷⁰ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.596.

⁷¹ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.105; İyilikli, s. 664; Katayıfçı, s. 47.

⁷² Belgesay bu durumu, istinaf mahkemelerinin bulunmaması sebebiyle Yargıtay’a istinaf rolü verilmesi gerekliliğine ilişkin olarak, 1927 yılında başlayan usul kanunu tasarılarında tartışmalar yapıldığını bu sebeple ilk derece mahkemesi hakiminin yalnızca hukuki değil vakıalara ilişkin hatalarını da denetlemek için “*mesaili maddiyenin takdirinde hata*”nın temyiz sebebi olarak gösterildiğini ve bu hükümle artık Yargıtay’ın istinaf mahkemesi olduğuna işaret etmiştir. (Belgesay, Mustafa Reşit, “*Üst Mahkemeler Teskilatı ve Temyiz Usûlünde Tadilat Lüzumu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 14, S. 3-4, 1948, s. 631-632).

⁷³ Türk hukukunda temyiz kanun yolunun amacına ilişkin (istinaf sisteminin kabulünden önce) detaylı görüşler için bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 23-26. Temyiz kanun yolunun amacına ilişkin ayrıca bkz. Öztekin, Temyiz Kanun Yolu, s.122 vd.; Üstündağ, s. 817-821.

bir kararda⁷⁴, Yargıtay'ın rolüne ve bakış açısına ilişkin önemli parametreler sunulmuştur. Mahkeme kararlarında kanun yolu için belirlenen sistemlerden biri değere bağlı temyiz sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AYM'ye konu olan uyuşmazlıkta HUMK m.427 ile öngörülen parasal sınırın Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak için öngörüldüğü belirtilmiştir⁷⁵. Bu karara karşı doktrinde temyiz kanun yolunun amacının ortaya koyulmasının önem arz ettiğine değinilmiş ve eğer maddi gerçeğe ulaşmak nihai hedefse hukuki ve maddi bir denetimin gerektiği, buna mukabil hedefin içtihat birliği amacına hizmet olduğu kabul edilirse, bu kez yalnızca hukuki denetimin yapılması gerektiğine işaret edilmiştir⁷⁶. AYM'nin kararı ile Yargıtay'ın rolünün olması gereken değil, mevcut olan haliyle ele alınması, AYM tarafından yapılan tespitlerin eksik ve dolayısıyla hatalı olduğu sonucuna götürmektedir⁷⁷. Ancak Yargıtay, bölge adliye mahkemelerinin de göreve başlaması ile birlikte artık yalnızca hukuki denetim yaparak, ikinci derece olay mahkemesi işlevini bölge adliye mahkemelerine bırakmıştır⁷⁸.

⁷⁴ AYM., E. 1985/23 K. 1986/2 T. 20.1.1986. (Lexpera) (E.T.05.11.2022) AYM kararının, Yargıtay ve temyiz rolü bakımından ele alındığı detaylı inceleme için bkz. Öztekin, Selçuk, “HUMK m.427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi Ve Anayasa Mahkemesinin 10.1.1986 Tarihli Kararı”, MÜHF-HAD, C.2, S.2, 1987, (“Kesinlik Sınırı”), s. 62-74.

⁷⁵ Öztekin, Kesinlik Sınırı, s.63.

⁷⁶ Öztekin, Kesinlik Sınırı, s. 63.

⁷⁷ Öztekin, Kesinlik Sınırı, s. 68; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 25-26.

⁷⁸ İyilikli, s. 664. Yargıtay HGK., E. 2020/6 K. 2021/342 T. 25.3.2021. “Temyiz kanun yolunda hukuki denetim söz konusu iken, istinaf kanun yolunda kanunda öngörülen sınırlar ve kurallar çerçevesinde hem hukuki hem de maddi denetim yapılmaktadır. Yani istinaf kanun yolunda vakia ve hukuk denetimi bir arada yapılırken, temyiz kanun yolunda sadece hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı incelenmektedir. Bölge Adliye Mahkemeleri ile birlikte hukuk sistemimize giren istinaf yargılamasından önce Yargıtay temyiz incelemesi sırasında genellikle zorunluluktan maddi (vakia) denetimi de yapmaktaydı. Ancak istinaf kanun yolunun hukuk sistemimize girmesi ile Yargıtay HMK'da belirtilen bozma sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapacak olması sebebiyle artık sadece hukuki denetim yapan bir içtihat mahkemesi hâline gelmiştir”.

1.2.2. Türk Hukukunda İstinaf Kanun Yolu

İstinaf, yargılama usulü bakımından ilk kez 1860 tarihli “*Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname*” ile yalnızca ticaret mahkemeleri bakımından düzenlenmişti⁷⁹. Kurum, daha sonra diğer nizamiye mahkemelerini de kapsayacak şekilde 1879⁸⁰ tarihli “*Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati*”⁸¹nde düzenlenmiştir⁸². 1879⁸³ tarihli “*Mehakim-i Nizamiye’nin Teşkilatı Kanun’u Muvakkati*”⁸⁴nde ise kanun yolları “*Mehakim-i nizamiye iki nev’idir. Biri ceza diğer hukuk mahkemeleridir. İşbu hukuk ve ceza mahkemeleri dahi iki derecedir. Birisi, bidayet ve diğeri istinaf mahkemeleridir. Bunların fevkinde Dersaadet’te bir mahkeme-i temyiz vardır*” şeklinde ifade edilerek istinaf⁸⁴ ve temyize yer verildiği görülmektedir⁸⁵.

1924’te yürürlüğe giren “*Mehakimi Şer’iyyenin İlğasına ve Mehakim Teşkilatına Ahkamı Muaddil Kanun*”⁸⁶u ile şer’iye mahkemeleri kaldırılırken istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır. İstinaf mahkemeleri kaldırılana kadar, Osmanlı hukukunda 45 yıl boyunca üç aşamalı kanun yolu benimsenmiştir⁸⁶. 1924 yılında iki aşamalı kanun yolu sistemine geçilmesinin başlıca nedenleri ise istinaftan beklenen yarara ulaşamaması, bu mahkemelerin adaletin tesisini geciktirmesi ve dönemin koşulları sebebiyle altyapı ile insan gücü kaynaklarının az olması, ehil hakim bulma güçlüğü⁸⁷ olarak gösterilmektedir⁸⁸.

⁷⁹ Öztekin, s. 58-59; Yılmaz, İstinaf, s.17; Budak, Ali Cem, “1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. (“İstinaf”), s.328.

⁸⁰ Hicri takvim 1295 yılı, Rumi takvimle 1296 yılı ve Miladi takvimle 1879 yılı.

⁸¹ Bu kanunda istinaf düzenlemelerinin ayrıntılı incelemesi için bkz. Budak, İstinaf, s. 327-362.

⁸² Öztekin, s.59; Yılmaz, İstinaf, s. 17; Budak, İstinaf, s. 329. 1879 tarihli işbu Usul Kanunu ile daha çok geniş anlamda istinaf sistemine yaklaşılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Öztekin, s. 60-61.

⁸³ Hicri takvimle 1295 yılı.

⁸⁴ İstinaf mahkemelerine, “derece-i saniye mahkemeleri”, “mehakim-i istinafiye” denilmekteydi. bkz. Budak, İstinaf, s. 329.

⁸⁵ Öztekin, s. 59; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 118; Budak, İstinaf, s. 329. Ceza hukuku bakımından bkz. Şensoy, Naci, “İstinaf”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S.4, 1946, s. 1062 vd; Yalvaç, Gürsel, “İstinaf Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi”, Yargı Dünyası Dergisi, S. 268-269-270, 2018, s. 14-15.

⁸⁶ Yılmaz, İstinaf, s. 19; Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2202; Yıldırım, Hukuk Devleti, s.118; Surlu, s.91. Mehakimi Şer’iyyenin İlğasına ve Mehakim Teşkilatına Ahkamı Muaddil Kanun m.9; “İstinaf mahakimi ve vezaifi mülğadır.” şeklindedir.

⁸⁷ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.105; Öztekin, s. 64.

⁸⁸ Özekes, Pekcanıtez Usul, s. 2202. Tanzimat dönemi öncesinde Osmanlı hukukunda bugün kullanılan anlamda ve şekilde istinafın yer almadığı hakkında bkz. Öztekin, s. 30, dn.6; Kanun gerekçesinde, başarılı olamadığı ve işleri uzattığına ilişkin bkz. Surlu, s.91.

1924 tarihinde kaldırılan istinaf kanun yolu için 1932 yılında üst mahkemeler ve istinaf sistemine ilişkin çeşitli tartışmalar devam etmiş, istinaf mahkemeleri hükümetlerin planlarında yer almış, ancak ne bu üst mahkemeler kurulmuş ne de bu üst mahkeme kurulması düşüncesinden vazgeçilmiştir⁸⁹. 08.01.1952 tarihinde “*Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı*”nda istinafa ilişkin hükümler bulunmakta ise de, istinaf mahkemeleri kurulamaması sebebiyle kanunlaşamamıştır. Bu kez aynı tasarı olan “*Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası*” ile 24.05.1955 tarihinde Meclis’e gönderilmiş ise de söz konusu tasarı istinaf hükümleri bulunmaksızın Meclis’e sunulmuştur⁹⁰.

02.12.1993 yılında “*Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı*” ve “*Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı*” ile istinaf mahkemeleri etrafıca düzenlenmiş, tasarılar TBMM’ye sunulmuş ise de kanunlaşamamıştır⁹¹.

Daha sonra, 16.09.1999 tarihinde “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Komisyonu*” kurulmasına karar verilerek tasarı çalışmalarına başlanmıştır. “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı*” ve bu tasarıyı tamamlayıcı nitelikteki “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı*” tamamlanmış ve TBMM’ye sunulmuştur. İlgili tasarılar “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*” olarak kanunlaşmıştır⁹². Böylece, Türk yargılama hukukunda yeniden üç aşamalı kanun yolu sistemine geçilmiştir⁹³. Ayrıca, aynı zamanda “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun*” kapsamında, HUMK’da değişiklik yapılmış ve yargılama hukuku istinaf sistemine uygun hale getirilmiştir⁹⁴. Son olarak

⁸⁹ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 121. Ayrıca bkz. Çalışkan, Osman, “*Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 1, S. 6, 2007, s. 69 vd.

⁹⁰ Özbek, s. 85. 1952’den sonra ayrıca 1963, 1977 ve 1993 tasarılarında da üst kanun yolu bulunmasına rağmen bu tasarılar kanunlaşamamıştır. bkz. Yılmaz, Şerh, s. 4905.

⁹¹ Özbek, s. 85.

⁹² RG 7/10/2004 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun.

⁹³ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2202.

⁹⁴ Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 7.

istinaf ve temyiz hükümleri cüzi değişiklikler ile birlikte HMK'ya dahil olmuş ve böylece istinaf, Türk hukuk sisteminde yerini sağlamlaştırmıştır⁹⁵.

İstinaf sisteminin HMK ile kanunlaşması ve istinaf sisteminin uygulanması eş zamanlı olmamış, altyapı yetersizliği ve bazı olumsuz eleştirilerin de etkisi ile 2004 ve 2016 yılları arasında bölge adliye mahkemelerinin kurulamaması gerekçesiyle istinaf kanun yolu faaliyete geçememiştir⁹⁶. Bu kapsamda HMK Geçici m.3 hükmü ile bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacağı zamana kadar kanun yollarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁹⁷.

“Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile kurulmuş olan bölge adliye mahkemelerinin, 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı RG.'de yayımlanan kararlar uyarınca 20.07.2016⁹⁸ tarihinde göreve başlayacakları duyurulmuştur⁹⁹. Nihayet, 20.07.2016 tarihi itibari ile bölge adliye mahkemeleri yedi ayrı bölgede¹⁰⁰ fiilen görevlerine başlamıştır.

Belirtmek gerekir ki, istinafın kabulü herkes tarafından aynı tepkiyle karşılanmamış olumlu tepkiler aldığı kadar tartışmalara da neden olmuştur¹⁰¹.

Olumsuz eleştiriler genellikle istinafın zaman kaybına sebebiyet verecek olması ve yargılamayı uzatacağı¹⁰² noktasında toplanmaktadır. Bu eleştirilere göre, yeterli

⁹⁵ Özbek, s. 10-11.

⁹⁶ Özbek, s. 12; Taşpınar Ayvaz, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara, 2013, s. 439. Adalet Bakanlığı'nın, 05.06.2007 tarih ve 26543 sayılı RG.'de yayımlanan 9 ilde bölge adliye mahkemesi kurulmasına ilişkin kararı karşısında fiilen göreve başlayamayan bölge adliye mahkemelerinin yarattığı sorunlar hakkında bkz. Namlı, s. 98-99, dn.468.

⁹⁷ Taşpınar Ayvaz, s. 440; Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 7. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Taşpınar Ayvaz, s. 439-448.

⁹⁸ Bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihten önce verilen kararlar yönünde 1086 sayılı eski HUMK'un temyiz hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Esas alınan tarih, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın tarihidir. Keza koşullarının oluşması halinde bu kararlara karşı karar düzeltme yolu açıktır. bkz. Kurtoğlu, s. 35-36.

⁹⁹ Özkes, Yeni Kanun Yolu, s.9. Bölge adliye mahkemelerinin yapısı hakkında bkz. Yalvaç, s. 20 vd.

¹⁰⁰ Yayımlanan ilk karara göre on beş bölgede kurulması planlanan bölge adliye mahkemeleri sayısı daha sonra düşürülmüş ve 20.07.2016'da Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Samsun'da fiilen göreve başlanmıştır. Akabinde 05.09.2017 tarihinde Adana ve Bursa'da kurulan bölge adliye mahkemeleri göreve başlamıştır. 2022 yılında on sekiz bölge adliye mahkemesi görev yapmaktadır.

¹⁰¹ İstinafın leh ve aleyhindeki görüşlerin detaylı anlatımı için bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 23-30; Yılmaz, Şerh, s. 4902-4905; Yıldırım, Hukuk Devleti, s.122-124; Kuru, İstinaf Mahkemeleri Kurulurken, s. 10-14.

¹⁰² Tanrıver, Süha, *“Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”*, Batider, C. XVIII, S. 1-2, 1995, (*“Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”*), s. 155. İstinafın kabulü halinde, yargılamanın uzayacağına ilişkin eleştirilere karşın

altyapının ve hakimın olmaması sebebiyle istinaf zamanla Yargıtay'ın yerini alacaktır¹⁰³. Eleştirilerin çoğunun bir diğer ortak özelliği, yetişmiş hakimlerin azlığı, altyapı yetersizliği ile ilgilidir ve henüz bu altyapının oluşmadığı iddia edilmiştir¹⁰⁴. Bölge adliye mahkemesi hakimleri muhakkak yeterli birikim ve deneyime sahip olmalıdır. Aksi halde dosyalar istinaf mahkemelerinde tıkanacak, bu kez de çelişkili içtihatlar¹⁰⁵ doğacaktır¹⁰⁶. Ayrıca ilk derece mahkemelerinin sorumluluklarının az olduğunu düşünmeleri ve önemini yitirecekleri şeklindeki görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁷. Diğer yandan, Yargıtay'a her yıl gelen iş sayısı dikkate alındığında, artık üst mahkemelerin kurulup kurulmayacağına ilişkin bir karar verilmesi gerektiğine de işaret edilmiştir¹⁰⁸.

Yılmaz, hakim sayısı artırılmasını ve davaların ilk derece mahkemesinde hızlanmasının davaları hızlandıracağını, aynı zamanda kabul edilecek olan istinaf sisteminin dar istinaf sistemi olması sebebiyle ve birtakım önlemlerle bu durumun önüne geçilebileceğine işaret etmiştir. bkz. Yılmaz, *İstinaf*, s. 28-29.

¹⁰³ Öktem, İmran, “*Üst Mahkeme – İstinaf*”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s.96 vd.; 2003 Kanun Tasarısına karşı Adalet Komisyonu'nda bazı üyelerce yazılan karşı oy yazısının tamamı için bkz. Yılmaz, *İstinaf*, s. 26-27, dn.34.

¹⁰⁴ Tanrıver, Kanun Tasarısı ile İlgili Bazı Düşünceler, s. 154; Özok, Özdemir, “*Açılış Konuşmaları*”, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 2-3. Kuru, 1963 yılında yazılan makalesine atıf yapıldığını, ancak 40 yıl önce yazılan makalesinde dönemin şartları içinde bu görüşü vermiş olduğunu MİHBİR toplantısında dile getirmiştir. bkz. Konuralp, Haluk, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi*”, MİHBİR Toplantısı II- III, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 129, Ankara, 2007, (“*İstinaf Derecesi*”), s. 21-23. (İlgili makale; Kuru, Baki, “*İstinaf Mahkemeleri Kurulurken*”, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 7-30. Aynı yönde bkz. Kuru, Baki, “*Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı*”, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 31-59.

¹⁰⁵ Yıldırım, istinaf mahkemelerinin temel hedefinin içtihat birliğini sağlamak olmadığını, bu durumun ancak temyiz aşamasına ait bir konu olduğunu belirtmiştir. bkz. Yıldırım, *Hukuk Devleti*, s. 144. Özkes, bu konuya ilişkin olarak, Yargıtay'ın da daireleri arasında içtihat birliğinin bazı hallerde sağlanmadığını, hatta dairenin benzer konularda bile farklı karar verdiğini ifade etmekle birlikte, istinaf mahkemelerindeki görüş ayrılıkları için ayrı bir düzenleme öngörülerek bazı hallerde içtihat aykırılıklarının giderilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Özkes, *Yeni Kanun Yolu*, s. 60. Nitekim bölge adliye mahkemelerinin içtihatlarının birleştirilmesi için başvuru yapılabilir. bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 1476.

¹⁰⁶ Özkaya, s. 7; Öktem, s. 99.

¹⁰⁷ Tanrıver, Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, s. 155. Pekcanitez, öngörülen düzenlemelerde sayılan hallerde bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak kararı veren ilk derece mahkemesine göndermesi usulü ile ilk derece mahkemelerinin güçlendirilmek istendiğini belirtmiştir. bkz. Pekcanitez, Hakan, “*İstinaf Mahkemeleri*”, Makaleler, C. II, İstanbul, 2016, (“*İstinaf Mahkemeleri*”), s.224.

¹⁰⁸ Özkaya, s. 5. Değinilmesi gereken bir diğer eleştiri ise istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden önce salt temyiz incelemesini içeren olağan kanun yolları aşamasında esas hakkında karar verilmeden tedbir kararları ile ilgili karar verilememekteydi. Dolayısıyla ihtiyati tedbirlere ilişkin kararlar ancak temyiz incelemesinde, esas hakkında kararla birlikte incelenmekteydi. Bu durumun etkin bir hukuki koruma sağlamadığı, keyfilğe neden olarak hukuk aykırı karara karşı itiraz hakkını güçleştirdiği ve hukuk devletin gereğinin yerine getirilememesine örnek teşkil ettiği ileri sürülmüştür. bkz. Yıldırım,

Büyük bir çoğunluk tarafından da istinaf sisteminin Türk hukuk yargısındaki gerekliliği vurgulanmış ve istinaf kanun yolu olumlu karşılanmıştır. Olumlu karşılayan görüşlere göre, istinaf sistemi hak arayan bireyler için teminat teşkil etmektedir¹⁰⁹. Yine hakimlerin¹¹⁰ daha tecrübeli hakimlerden oluşması, uyuşmazlık konusunun bu hakimler tarafından incelenmesi ve inceleme yapılırken gerektiğinde esasa girilecek olması da istinaf lehine görüşlere dayanak olarak gösterilmektedir¹¹¹. İstinaf incelemesinde bir kez daha esasa girilecek olduğundan bu husus ilk derece mahkemesi hakimini de daha dikkatli olmaya zorlayacaktır¹¹². İstinafin yargılamayı uzatacağına ilişkin eleştirilere karşı yapılan yorumlar, gerekli önlemlerin alınması halinde bu sorunun en aza indirgenebileceği, yargılamanın yine de uzayacak olması olası ise de “gerçek adalete” varılabilmesi adına bu duruma katlanılması gerektiği yönündedir¹¹³. Gelişmiş ülkelerin büyük çoğunluğunda istinaf sistemi uygulanmaktadır¹¹⁴.

Daha önce istinaf sisteminin Türk hukuk yargılamasında uygulandığı ancak başarılı olamadığına ilişkin eleştirilere karşı ise, dönemin şartlarının göz önünde bulundurulması gerektiği savunulmuştur¹¹⁵. Bir diğer olumlu eleştiri istinafin,

Hukuk Devleti, s.4. Oysa istinafin kabulü ile ihtiyati tedbir kararının kabulüne ve reddine ilişkin kararlara karşı, esas hakkında karar beklenmeksizin, istinafa başvuru hakkı tanınmıştır. (HMK m. 341/1-b).

¹⁰⁹ Yılmaz, İstinaf, s. 23; Albayrak, s.9; Deren Yıldırım, Nevhis, “*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2003, (“*Teksif*”), s. 267; Ercan, İbrahim, “*Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi*”, Prof. Dr Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s. 732-733.

¹¹⁰ İlk derece mahkemelerinde, tek hakimli yapının bulunması ancak istinaf mahkemelerinde toplu hakimlerin bulunması da hakimlerin dosyayı daha iyi inceleyeceğine teminat oluşturmaktadır. bkz. Vauban, Patrick, “*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 18.

¹¹¹ Yılmaz, İstinaf, s.23.

¹¹² Yılmaz, İstinaf, s. 23. Almanya uygulamasında, ilk derece mahkemesi hakimine verilen hakim iş yükünün çok fazla olması ve zaten yapılan hataların istinaf mahkemesinde telafi edilebileceği düşüncesi ile ilk derece yargılamasına gereken önemin verilmemesine ve dikkatin istinaf mahkemesine verilmesine yol açtığına ilişkin açıklamalar için bkz. Becker- Eberhard, Ekkehard, “*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara 2003.

¹¹³ Yılmaz, İstinaf, s. 29; Konuralp, Haluk, “*Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, (“*İstinaf Mahkemeleri*”), s. 109; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 145; Yıldırım, Kanun Yolu, s.317; Surlu, s. 99.

¹¹⁴ Yılmaz, İstinaf, s. 16; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 144-146.

¹¹⁵ Yılmaz, İstinaf, s.29; Pekcanitez, Hakan, “*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, (“*İstinafin Yeri*”), s. 16; Özekes, Tartışma, s. 217-218.

Yargıtay incelemesine yönelik katkılarıdır. Yargıtay, asli görevi olan hukuki denetim yerine eski sistemde bazı hallerde maddi denetim de yapmak zorunda kalmakta iken istinaf sistemi ile artık yalnızca hukuki denetim yapabilecek ve içtihat birliğini oluşturmak için emek ve mesai harcayabilecektir¹¹⁶. Nitekim Yargıtay'ın en önemli görevi içtihat birliğidir¹¹⁷.

Gerçekten de “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un Komisyon genel gerekçesinde, Türk hukuk sisteminde istinaf incelemesine duyulan ihtiyaç özetlenmiştir¹¹⁸.

¹¹⁶ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.114; Yılmaz, İstinaf, s. 23,24; Dinç, s. 55; Kurtoğlu, s.30; Albayrak, s.10; Belgesay, s. 635.

¹¹⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1469; Öztekin, Üst Mahkemeler, s.114.

¹¹⁸ “Yargılama süreci bir sistemdir. Bu sistem, uyumsuzluk ve çekişme hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar birden çok evreleri kapsamaktadır. Yargılamanın bu özelliği, temelde, gerçeğe ulaşarak adli hataları önlemek amacına dayanır. Evrelerden birisi, “kanun yolu” adı verilen “denetim muhakemesi”dir. Esasta denetim muhakemesinin en önemli evresini oluşturan temyiz yolunda, doğrudan öğrenme yargılaması yapılmaz. Temyiz üzerine verilecek hüküm sadece hukuka aykırılığı denetler; bu nedenle maddi ve hukuki gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyumsuzluk ve çekişmenin maddi olay yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır. Bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen üst derece mahkemeleri vardır. İki dereceli yargı teşkilâtı hak arama hürriyetinin yeterince gerçekleştirilmiş sayılması için de zorunlu görülmektedir. İlk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, hukuka ve usule uygunluğunu denetlemek görevini yüklenmiş olan ikinci derecedeki mahkemeler, bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de üç kademedeki görev yapmaktadırlar. Ülkemizde ikili kademe sistemi vardır. Kararların hem hukuka hem de olaylara uygunluğunu ise Yargıtay denetlemektedir. Oysa, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, bölge adliye mahkemelerince ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden ve Yargıtayca sadece hukuka uygunluk bakımından incelenmelidir. Yargıtay, bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürmelidir. Ülkemizde, 1879 yılında yürürlüğe konulan “Mehakimi Nizamiyenin Teşkilât Kanunu Muvakkati” ile “istinaf” adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı “Mehakimi Şer’iyyenin İlğasına ve Mehakimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” ile kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin çalışmalarına, adaletin süratle dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmiştir. Sözü edilen “Muvakkat Kanun”, ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermişti. Ancak, bu mahkemelerin asıl görevlerinin yoğunluğu ve ağırlığı karşısında “istinaf” görevlerine yeterli zamanı ayıramamaları sonunda biriken iş ve davalar, içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar elde edilememiştir. Bugün hemen hemen bütün ülkelerde Yargıtayın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmakta, ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, kanuna ve usule uygunluğunu denetlemek yani istinaf kanun yolu incelemesini yapmakla görevli ikinci derece mahkemeler bulunmaktadır. Yargıtay ise ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır. Yargıtayın kendisinden beklenen içtihat mahkemesi olma niteliğini koruyabilmesi, iş yükünün çok artmış olması nedeniyle zorlaşmıştır. Yargıtayın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç hâline geldiği görülmektedir.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss146m.htm>)

Komisyon raporunun gerekçesinde de ele alınan hususlar doğrultusunda, istinaf kanun yolu sistemi, Yargıtay'ın görevlerini yerine getirmesi için gerekli bir sistem olmakla birlikte¹¹⁹ aynı zamanda bireylerin maddi ve hukuki denetim yapan üst mahkemeye (bölge adliye mahkemesine) başvuru hakkının gerekliliğini de ortaya koymaktadır.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer konu ise istinaf incelemesini yapan mahkemeler için hangi terimin kullanılacağıdır.

İstinaf kanun yolunu gerçekleştirecek mahkeme için kullanılacak terim, kanun tasarılarında “üst mahkeme” olarak kullanılmış ise de “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*”da “bölge adliye mahkemesi” terimi kullanılmıştır. Dolayısıyla, yürürlükteki mevzuat uyarınca ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvuran tarafların talepleri bölge adliye mahkemeleri tarafından incelenmektedir. Uygulamada ve doktrinde çok kez istinaf mahkemesi teriminin kullanıldığı görülmektedir¹²⁰. Biz de çalışmamızda bölge adliye mahkemeleri terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

1.2.3. İstinaf Sistemleri ve Türk Hukukunda Kabul Edilen İstinaf Sistemi

1.2.3.1. Geniş Anlamda (Tam) İstinaf

Vakıa incelemesinin kapsamına göre istinaf, geniş (tam) anlamda istinaf ve dar (sınırlı) istinaf olarak ikiye ayrılmaktadır¹²¹. Geniş (tam) istinafta, ilk derece mahkemesinde yapılan tespit ve değerlendirmelere bağlı olmaksızın dava konusu vakıa ve deliller yeniden incelenerek tekrar tahkikat yapılır¹²².

¹¹⁹ Özkaya, 2003 yılında yaptığı konuşmasında, Yargıtay'a her yıl 450 bin civarında dosya geldiğini, içtihat mahkemesi sıfatının Yargıtay tarafından yerine getirilemediğini, bu kadar iş ve üyesi bulunan bir yüksek mahkemenin hiçbir çağdaş hukuk devletinde bulunmadığını belirtmiştir. Nitekim, üye ve daire sayısının artırılmasının da bir çözüm olmadığı, bu kapsamda Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasında bir üst mahkemenin kurulup kurulmayacağının çözüme kavuşturulması gerektiğine işaret etmiştir. bkz. Özkaya, s. 4-6.

¹²⁰ Terim birliğinin sağlanması gerektiği çok kez dile getirilmiştir. Özkaya, s. 8. 5235 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kullanılan “üst mahkeme” ve “bölge adliye mahkemesi” terimleri eleştirilerek “istinaf mahkemesi” şeklinde olması yönünde eleştiriler de bulunmaktadır. bkz. Yılmaz, s. İstinaf, 32-34. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yazar, bölge adliye mahkemelerinin, bölge idare mahkemeleri ile olan kavram karmaşası kapsamında da kullanılmaması gerektiğini ayrıca eleştirmiştir. Yılmaz, Şerh, s. 4906-4907.

¹²¹ Öztekin, s. 30; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.508; Deren Yıldırım, Teksif, s.268.

¹²² Yılmaz, İstinaf, s. 21; Öztekin, s. 30; Deren Yıldırım, Nevhis, “*Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara 2003, (“İstinaf Mahkemeleri”), s. 95; Kurtoğlu, s.31.

Geniş (tam) istinafin temelinde, liberal sistemin düşüncelerini içinde barındıran ve tarafların haklarını sınırlandırmayan bir anlayış yer almaktadır¹²³. Mahkemeler, tarafların gösterdiği istinaf sebepleri ile bağlı olmadığı gibi tarafların da bu sebepleri dilekçelerinde gösterme zarureti bulunmamaktadır. Bu sistemde, dava malzemesi taraflarca tamamlanabileceği gibi, yeni dava malzemesi de getirilebilir. Geniş (tam) anlamda istinaf sisteminde taraflara, ilk derece mahkemesindeki dava malzemesini tamamlama ve yenileme hakkı tanınmaktadır¹²⁴.

Geniş anlamda istinaf sisteminde, istinaf mahkemesinde adeta yeni bir inceleme yapılmaktadır. Zira istinafin bu sistemdeki amacı ilk derece mahkemesindeki kararı denetlemek değil, uyuşmazlığı yeniden yargılamak olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁵. Özetle, geniş anlamda istinaf sisteminde amaç; tarafların ve mahkemenin ilk derece mahkemesi yargılamasında yapmış oldukları hata ve eksikliklerin düzeltilmesi ve tamamlanması ile mevcut delil ve vakıalar kapsamında yeniden başka bir hakim tarafından yargılama yapılarak karar verilmesidir¹²⁶.

Geniş anlamda istinaf sistemi, ilk derece mahkemesinin önemsizleştirilmesi ve adeta bir hazırlık mahkemesi şeklinde konumlandırılması bakımından eleştirilmektedir¹²⁷. Yine yargının pahalılaştırılması, istinaf incelemesi esnasında geçen süre nedeniyle delillerin kaybolması veya zayıflaması riski de eleştirilere konu olmuştur¹²⁸. Klasik anlamda istinaf olarak da adlandırılan geniş anlamda istinaf sistemi, daha çok maddi ve hukuki sorun ayrımının henüz çok gelişmediği dönemlerde tercih edilmiş, 18. yüzyıldan sonra hukukun gelişmesi ile tercih edilen bir sistem olmaktan uzaklaşmıştır¹²⁹. Günümüzde Fransız hukuku, geniş anlamda istinaf sistemini

¹²³ Akkaya, s. 96; Öztekin, s.31.

¹²⁴ Deren Yıldırım, Teksif, s. 268-269; Meraklı Yayla, s.21.Örneğin, Almanya’da tarafların istinafa mahkemesine yeni vakıa getirmesine imkan tanıyan düzenlemelerden 01.01.2002 tarihli değişiklikler ile vazgeçilmiş ve geniş anlamda istinaf sisteminden vazgeçilmiştir. bkz. Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 9. Alman istinaf sistemi ile ilgili reform öncesi ve sonrası hususlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Ercan, s. 671. vd.; Ahrens, s. 2134 vd.

¹²⁵ Yılmaz, İstinaf, s.21; Öztekin, s. 31; Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 95; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.508;

¹²⁶ Öztekin, s.32; Arslan, Ramazan, “İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi Ve İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar”, Serdar Özersin’e Armağan, Adalet, Ankara, 2017, (“İstinaf”), s. 40.

¹²⁷ Öztekin, s. 31; Albayrak, s.7; Ermenek, İstinaf, s.2.

¹²⁸ Öztekin, s. 32-33; Yılmaz, İstinaf, s.23.

¹²⁹ Yılmaz, İstinaf, s. 22; Kurtoğlu, s. 31.

benimsemiştir¹³⁰. Fransız hukukunda istinaf kanun yolu, birinci derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf mahkemesi tarafından düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesine yöneliktir ve “mükemmel bir karara varma” amacı taşır¹³¹. Her dava olgu ve hukuk bakımından iki kez incelemeye tabi tutulur¹³².

1.2.3.2. Dar Anlamda (Sınırlı) İstinaf

Dar anlamda istinaf sisteminin benimsendiği hukuk düzenlerindeki öncelikli amaç, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararları denetlemektir¹³³. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesindeki vakıalara ve delillere dayanarak ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamanın hukuka uygun olup olmadığını inceleyecektir¹³⁴. Dar anlamda istinaf sisteminde, taraflar istinaf sebepleri ile bağlı olup istinaf sebebi yapılmayan ve istinafa başvurulurken talep edilmeyen hususlar için kesinleşme meydana gelmiş olur¹³⁵.

Bu istinaf sisteminde, istinaf mahkemesi yalnızca gereken hallerin varlığında maddi vakıaları yeniden inceler ve gerektiğinde yeniden yargılama yapar¹³⁶. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak toplanan deliller tekrar toplanmaz, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin tespitleri ve delilleri ile bağlıdır¹³⁷. Bu noktada

¹³⁰ Toraman, Barış, “*Fransız Hukukunda İstinaf Modeli*”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, s. 368.

¹³¹ Konuralp, Haluk, “*Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (“Hukuk Davaları Açısından”)*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S. 1, Mart 2001, (“*Fransız Hukukunda İstinaf*”), s. 28.

¹³² Konuralp, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 29. Ayrıca Fransız hukukunda iptal amaçlı istinaf yolu hakkında bkz. Konuralp, Haluk /Hanağası, Emel, “*Fransız Hukuku’nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu*”, Legal Hukuk Dergisi, S. 54, 2007, s. 1797 vd.

¹³³ Deren Yıldırım, Teksif, s. 269; Akkaya, s. 100; Kurtoğlu, s.31; Yılmaz, Şerh, s.4901; Sungurtekin, s. 473.

¹³⁴ Deren Yıldırım, Teksif, s. 269; Öztekin, s. 34.

¹³⁵ bkz. 2. Bölüm, 2.2.2.

¹³⁶ Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 94; Meraklı Yayla, s.21; Ermenek, İbrahim, İstinaf Kanun Yolu Ve İstinaf Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, izmirbarosu.org (https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf) (“*İstinaf*”), s.4. Bu konuda, Samsun BAM, 7. HD., E. 2017/2432 K. 2018/2100 T. 25.4.2018 “*İstinafta, bir yandan ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikat denetlenir, diğer yandan gerekirse yeniden inceleme yapılarak karar verilir. Çünkü istinafta sadece hukukî denetim değil, maddi vakia denetimi de yapılmaktadır. İstinaf incelemesinde, yeniden yargılama yapılması, alt derece mahkemesi yerine geçilerek karar verilmesi, hukukî denetim dışında maddi vakia denetimi yapılması söz konusudur.*” (Lexpera). (E.T.08.11.2022).

¹³⁷ Yılmaz, İstinaf, s.22; Öztekin, s. 34; Akkaya, s. 100; Meraklı Yayla, s.21; Yıldırım, İstinafta Delil, s.207.

dar anlamda istinafin sağladığı avantajlara değinmekte fayda vardır. Taraflarca, istinaf incelemesinde istisnalar dışında yeni vakıa ve delil ileri sürülemeyeceğinden, ilk derece yargılamasına daha fazla önem verilir. Dar anlamda istinafta, geniş anlamda istinafa göre yargılamanın daha sınırlı olması, incelemenin daha hızlı olmasını sağlamaktadır¹³⁸. Dar anlamda istinafin dayandığı düşünce uyarınca, her manada mutlak bir karara ulaşmak ütöpik bir düşüncedir ve bu sebeple makul bir zamanda, kaynaklar çok fazla tüketilmeden, olabildiğince doğru bir karara varılmış olması amaçlanmalıdır¹³⁹.

Mukayeseli hukuka baktığımızda istinaf incelemesinin kapsamı, yıllar içinde ve ülkeden ülkeye çeşitli dönüşümlerden geçmiş ve farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. İstinaf uygulaması Alman hukukunda ilk olarak, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın tamamının yeniden incelenmesini konu almaktaydı ve taraflara yeni iddiada bulunma ve yeni deliller ileri sürme imkanı tanımaktaydı. Dolayısıyla Alman hukukunda geniş anlamda istinaf görüşü benimsenmekteydi¹⁴⁰. Daha sonra bu anlayış yerine, ilk derece mahkemesi kararlarının denetimi ve hatalı kararlar hakkında belirlenen esaslar çerçevesinde yeniden karar verilmesi anlayışı tercih edilmiştir. Yapılan bu değişikliklerin amacı, kanun yolunun denetim mekanizması¹⁴¹ olarak görev almasını sağlamak, tarafların kanun yoluna başvuru sayılarını azaltarak¹⁴² daha hızlı bir yargılama sağlamak olarak yorumlanmaktadır¹⁴³.

¹³⁸ Akkaya, s. 101; Aras, Bahattin, “*Türk Hukukunda İstinaf Sistemi*”, YD, C. 33, S. 1-2, 2007, s. s. 139.

¹³⁹ Öztekin, s.34.

¹⁴⁰ Akkaya, s. 76- 77; Karslı, 707-708.

¹⁴¹ İstinaf mahkemelerinin denetim mahkemesi olması amaçlanıyorsa bu amaç, istinaf mahkemelerinin istinaf sebeplerine bağlı olmaları ile sağlanabilir. Buna karşın temyiz mahkemeleri bu sebeplerle bağlı değildir. Dolayısıyla istinafa başvuranın istinaf sebeplerine bağlı olmadığı sistemlerin başarıya ulaşamayacağı hakkında bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 145.

¹⁴² Bu konuya ilişkin olgusal çalışmalar hakkında bkz. Akkaya, s. 77. Ayrıca kanun koyucu, kötü niyetli istinaf başvurularını engelleme maksadıyla “kötü niyetle istinafa başvurma” başlıklı HMK m. 352 hükmünde, HMK m. 335. maddeye yollama yapmıştır. Bu kapsamda tarafların dürüstlük kurallarına aykırı olarak, uzatma maksatlı istinaf başvuruları için yaptırım öngörülmüştür. Yılmaz, Şerh, s. 4954. Bu konuda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi adaletin işleyişini iyileştirme bakımında kanun yollarının kötü niyetli kullanılmasını anlamaya yönelik tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir. Öztekin, Selçuk, “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adaletin İşleyişini İyileştirmeye Yönelik Medeni Usul İlkeleri Konulu Tavsiye Kararı*” MÜHF-HAD, Mayıs-Ağustos 1987, s. 9-20), (“*Tavsiye Kararı*”), s.15-16.

¹⁴³ Akkaya, s. 77; Akil, s. 369; Şeker, Hilmi, Medeni Hak Ve Yükümlülüklere İlişkin Davalarda Süreç Adaleti (“*Usul Hukuku Ve İstinaf Yorumu*”) Ankara, 2018, s. 1651; Yıldırım, M. Kamil, “*İstinaf Sebepleri Ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri*”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları Ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği. (“*İstinaf Sebepleri*”), s. 98; Karslı, s. 706-707.

Dar anlamda istinafta, başvurucunun talep ettiği şekilde sonuç alması ve uyuşmazlığın yeniden görülmesini sağlaması için istinaf sebeplerini göstermesi gerekmektedir¹⁴⁴. Dolayısıyla bu sayede hem yargılama hızlanacak hem de başvuru sebepleri ile bağlı olarak yapılan inceleme neticesinde mahkemenin yükü azalacaktır¹⁴⁵.

Fransız hukukuna baktığımızda ise istinaf kanun yolunun amacının, ilk derece mahkemesi kararlarının düzeltilmesi ve varsa hukuki ve maddi sorunların incelenerek davanın yeniden ele alınması olarak karşımıza çıkmaktadır. İstinaf mahkemesi gerektiğinde yeniden tahkikat yapma yetkisini haizdir¹⁴⁶. Bu sayede hakimin hatası sebebiyle mağdur olan taraf, daha deneyimli bir ikinci derece mahkemesi tarafından yargılanma hakkına sahiptir¹⁴⁷.

1.2.3.3. Türk Hukukunda İstinaf Sistemi

Türk hukukundaki istinafin amaç ve işlevi, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarını istinaf sebepleri çerçevesinde maddi ve hukuki yönden incelenerek kararda hata tespit edilmesi halinde bu hatanın giderilmesi için yeniden karar vermek olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁸. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemelerinin görevi doğrudan yeniden yargılama yapmayı hedeflememektedir. Diğer yandan, istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemler HMK’da düzenlenmiş ve bir anlamda bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden yargılamayı gerektiren hallerin varlığında dahi sınırlı olarak sayılan işlemlerin yapılamaması kanun koyucu tarafından öngörülmüştür¹⁴⁹.

Türk hukukunda uygulanan istinaf sistemi dar anlamda istinaf sistemidir¹⁵⁰. Hangi istinaf sisteminin belirleneceğine ilişkin karar, bir hukuk politikası konusudur. Neticeten, söz konusu sistemin seçilmesinde birçok ölçüt dikkate alınmaktadır. Dikkate alınan ölçütlerden bazıları ülkenin mali ve insan gücü kaynakları, işgücünün alışkanlıkları, bilgi donanımıdır¹⁵¹.

¹⁴⁴ Tanrıver, Cilt 2, s.59.

¹⁴⁵ Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.36; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 110.

¹⁴⁶ Akkaya, s. 78; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.598; Karslı, s. 708.

¹⁴⁷ Karslı, s. 708.

¹⁴⁸ Surlu, s. 91; Akkaya, s. 78; Tanrıver, Cilt 2, s.40.

¹⁴⁹ Akkaya, s. 79.

¹⁵⁰ Öztekin, s. 38-39,460; Akkaya, s. 105; Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 10; Meraklı Yayla, s.21; Yılmaz, İstinaf, s.22; Yılmaz, Şerh, s. 4902; Katayıfçı, s.44.

¹⁵¹ Öztekin, s. 38; Özkes/Boran Güneysu, s. 18-19.

Bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebilecekleri hallerin bulunması dar istinaf sisteminin kabul edildiğinin göstergelerinden biridir. Zira geniş anlamda istinaf sisteminde her halükarda davada yeni bir karar verileceğinden, duruşma yapılması gerekmektedir¹⁵².

İstinaf incelemesinde kural olarak yeni iddia ve savunmaların ileri sürülmesi yasaklanmıştır. Ancak mevzuatta bazı haller için özel düzenleme yapılması gerekmiştir. Yargılama esnasında doğması muhtemel problemler için kanun koyucunun düzenlediği istisnalar kapsamında Türk hukukunda benimsenen sistemin dar anlamda istinaf sistemi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁵³. Bu sayede, ilk derece mahkemesince vakıa ve delillere dayanılarak verilen karar bölge adliye mahkemesi tarafından kontrol edilmektedir¹⁵⁴. Kabul edilen istinaf sistemi uyarınca, bölge adliye mahkemeleri, tüm yargılamayı tekrarlamayarak hukuki denetim yapacak, yeniden yargılama yapılmaksızın sonuca ulaşılamayan hallerde ise yeniden yargılama yapacaktır¹⁵⁵. Hukukumuzda kabul edilen sisteme göre, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesindeki yargılamanın tekrarı niteliğinde değildir¹⁵⁶.

Dar anlamda istinaf sisteminde kural olarak tarafların yeni dava malzemesi getirememesi onların ilk derece mahkemesindeki yargılamaya gereken önemi vermeye zorlayacak ve taraflar eksiksiz şekilde delil ve vakıaları ilk derece mahkemesine sunmaya dikkat edeceklerdir¹⁵⁷. Bu sebeplerle dar anlamda istinafta, ilk derece mahkemesi hakimlerine büyük bir görev düşmektedir¹⁵⁸. Zira ülkemizde benimsenmiş

¹⁵² Akkaya, s. 103.

¹⁵³ Özekes/Boran Güneysu, s. 20. Fransız hukukunda istinaf sisteminde yeni iddia sunma kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. Meraklı Yayla, s. 78-85.

¹⁵⁴ Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 11; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2020, s.605.

¹⁵⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1347; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.605-606; Yılmaz, Ejder, “İstinaf Kavramı”, Perşembe Konferansları Sunumu, Ankara, 2004, (“İstinaf Kavramı”), s. 217. Tanrıver, kanun tasarılarına ilişkin görüşlerinde, istinaf mahkemeleri ile amaçlanan hedefin adaletin temini olduğu, bu kapsamda davanın yeniden ele alınıp, karara bağlanması gerektiğini, oysa tasarının istinaf mahkemesinin vakıa mahkemesi olması ilkesinden uzaklaştığını ifade etmiştir. (Tanrıver, Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, s. 372-373.)

¹⁵⁶ Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 94; Meriç, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011, s. 233-234. Nitekim, Alman ve Avusturya sistemlerinde de durum bu şekildedir. İlk derece mahkemesinde hatalı bir değerlendirme yapıldığı düşünülmekte ise, bu halde istinaf mahkemesi farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Bu yönde bir iddia olmaması halinde deliller de yeniden değerlendirilmemektedir. bkz. Klicka, Thomas, “Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2003, s. 50.

¹⁵⁷ Özbek, s. 38.

¹⁵⁸ Özbek, s. 36.

olan istinaf sisteminin amaca uygun olarak hizmet edebilmesi için, ilk derece mahkemesinde dava malzemesinin toplanması, vakıaların belirlenmesi, büyük öneme sahiptir¹⁵⁹. Bu sistemin özelliklerinden bir diğeri ise istinafa başvuran tarafın, istinaf başvuru dilekçesinde başvuru sebepleri ile gerekçelerini bildirmesi gerekmesidir¹⁶⁰.

HMK’da istinaf yargılamasının denetim fonksiyonunun öne çıkarılması, hukukumuzda dar anlamda istinaf sisteminin kabul edildiğinin göstergelerinden biridir¹⁶¹. İstinaf kanun yolunun denetim mekanizması fonksiyonunun öne çıkması yargılamanın daha fazla uzamaması ve yargı maliyetlerinin daha fazla artmaması bakımından da önemli bir etkidir¹⁶². Yargılamanın tekrar yapılması halinde halihazırda, zaten uzun olan yargılama süreleri daha uzun bir hal alacaktır. Temyizi kabil kararlar için istinaf incelemesi sonrasında Yargıtay tarafından yapılacak denetim süreleri ve ülkemizdeki sınırlı kaynaklar da dikkate alındığında yargılamanın makul sürede tamamlanması oldukça güç bir hale gelecektir¹⁶³. Tüm bu unsurlar kanun koyucu tarafından dikkate alınmış ve bilinçli olarak istinaf kanun yolunun daha çok “denetim mekanizması” olarak kurgulanmasına zemin hazırlanmıştır. Burada belirtmek gerekir ki, istinaf kanun yoluna gelen eleştirilerden bir kısmı, istinaf sisteminin zamanla temyiz kanun yolunun yerini alacağı, bu kez uyuşmazlıkların Yargıtay yerine, bölge adliye mahkemelerinde bekleyeceğine ilişkindir¹⁶⁴. Ancak kanun koyucu, yargılama hukukunun “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması” ilkesini de dikkate almak suretiyle hukuk devleti ilkesinin¹⁶⁵ gereği olarak görülen istinaf sistemini yürürlüğe koymuştur. Bu durum, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için tarafların uzun bir yargılama süreci geçirmesi, aynı yargılamayı en baştan gerçekleştiren bir kanun yolu öngörülmesi anlamında gelmez. Zira “yargılamanın makul sürede bitirilmesi” de dikkate alınarak kanun koyucu istinaf incelemesini belli çerçeveler ile sınırlamış ve yeniden yargılama yapmayı değil, yalnızca eksik ve hatalı işlemler için yine belli sınırlar dahilinde bir yargılama gerçekleştirmeyi öngörmüştür.

¹⁵⁹ Öztekin, s. 43.

¹⁶⁰ Öztekin, s. 41.

¹⁶¹ Akkaya, s. 103; Kurtoğlu, s. 31.

¹⁶² Akkaya, s. 79; Meraklı Yayla, s.71.

¹⁶³ Akkaya, s. 80, s. 179.

¹⁶⁴ bkz. 1. Bölüm. 1.2.2.

¹⁶⁵ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 144-145. Pekcanitez, istinaf sisteminin hukuk devletinin gereği olmadığını ifade etmektedir. bkz. Pekcanitez, İstinaf Mahkemeleri, s. 221.

Nitekim geciken adaletin adalet olmadığı¹⁶⁶ da dikkate alındığında maddi gerçeğin bulunması ve yargılamanın makul sürede sona ermesi ilkelerinin bir uyum içinde olması, dengelenmesi gerekmektedir¹⁶⁷.

Biz de dar anlamda istinaf sisteminin Türk hukukunda tercih edilmesinin yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız. Aksi halde, kanun yolu olarak öngörülen istinaf incelemesinin, denetim fonksiyonundan ziyade ülkemizde daha çok aleyhine karar verilen taraf bakımından yargılamanın neticelenmesini uzatmak maksadıyla kullanılması gündeme gelecektir. Nitekim günümüzde istinaf incelemesi için çizilen sınırlamalar dahilinde dahi istinaf kanun yolunun bu amaçlarla kullanıldığı görülmektedir.

1.2.4. İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması

1.2.4.1. Genel Olarak

İstinaf kanun yoluna başvuru, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek¹⁶⁸ nihai karara karara karşı yapılır. Nihai karar, mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren ve yargılamanın usule ve esasa ilişkin bütün kararlarını ifade eder¹⁶⁹.

Yargılamanın taraflarına, usulüne uygun yapılan gerekçeli kararın tebliğinden itibaren taraflar, iki hafta¹⁷⁰ içinde, istinaf başvuru dilekçesi ile istinaf kanun yoluna başvuru yapabilir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, (*“Vakıa ve Deliller”*), s. 89; Yılmaz, İstinaf, s. 22.

¹⁶⁷ 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarı gerekçesi(https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=23333)

¹⁶⁸ HMK m.341. Detaylı açıklamalar için bkz. Öztekin, s. 95-161; Yılmaz, Şerh, s.4893-4897.

¹⁶⁹ Boran Güneysu, s. 106; Kurtoğlu, s.52.

¹⁷⁰ Özel kanunlarda farklı süreler öngörülebilir. Örnek olarak, icra mahkemesinin gerekçeli kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi, İcra ve İflas Kanunu uyarınca 10 gün olarak düzenlenmiştir. Sürenin gerekçelendirme bakımından yetersiz olduğu doktrinde eleştirilmektedir. Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.33. İstinafa başvuru süresi aslında üst mahkemeler komisyon tasarısında 30 gün olarak belirlenmiştir. Bunun sebebi, temyiz kanun yoluna oranla istinaf aşamasında çok daha kapsamlı bir başvuru yapılacak olmasıdır ve bu sebeple tarafların dilekçelerini eksiksiz olarak sunması amaçlanmıştır. bkz. Öztekin, Üst Mahkemeler, s.107.

¹⁷¹ HMK m. 345.

İlk derece mahkemesi kararları hakkında istinafa başvurulabilmesi belirli bir değerle sınırlandırılmıştır¹⁷². Bu miktar her yıl yeniden değerlendirme oranı uyarınca değişmektedir¹⁷³.

İstinaf kanun yoluna başvurunun bir diğer yöntemi ise katılma yoluyla istinaftır. Katılma yoluyla istinaf, bir tarafın istinaf kanun yoluna başvuru süresini başvuru yapmadan geçirmiş olmasına rağmen, diğer tarafın istinaf dilekçesine vereceği cevap ile istinaf başvurusuna imkan veren durumdur¹⁷⁴ (HMK m.348). Ancak, katılma yoluyla istinaf, diğer tarafın istinaf başvurusuna bağlıdır. Dolayısıyla katılma yoluyla istinaf, her zaman bağımsız bir istinaf başvurusunun sonuçlarını doğurmamaktadır¹⁷⁵. İstinafa başvuran tarafın, istinaf başvurusu feragat nedeniyle incelenmez veya esasa girilmeden reddedilirse bu kez katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın da katılma yoluyla ileri sürdüğü istinaf sebepleri incelenmeyecektir¹⁷⁶. Buna mukabil, istinafa başvuran tarafın istinaf incelemesi esasa girilerek incelenmiş, ancak reddedilmiş olabilir. Bu kez katılma yoluyla istinafa başvuranın durumu, karşı tarafın taleplerinin reddedilmesinden etkilenmeyecektir¹⁷⁷.

1.2.4.2. İstinaf Dilekçesi ve İstinaf Dilekçesinde Yer Alması Gerekli Unsurlar

İstinaf kanun yoluna, dilekçe ile başvurulmaktadır (HMK m. 342/1). İlk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne bakılmaksızın bu yargılama sonucu hükmedilen karara karşı istinaf ancak dilekçe ile yapılabilir¹⁷⁸. Aleyhine karar verilen tarafça, istinaf dilekçesi verilmemesi halinde kararın re'sen mahkeme tarafından

¹⁷² Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.22; Konuralp, Uygulanacak Usul, s. 247-248.

¹⁷³ HMK Ek m.1 “(1) 200üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. (2) 200üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.”

¹⁷⁴ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.108-109; Kuru, El Kitabı, s. 1362.

¹⁷⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1362; Özekes, Pekcanitez Usul, s.2222. Katılma yoluyla istinaf başvurusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Şerh, s. 4943-4944.

¹⁷⁶ Budak/Karaaslan, s. 415.

¹⁷⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1362; Katayıfçı, s. 94.

¹⁷⁸ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.108; Kuru, El Kitabı, s. 1357; Konuralp, Kamu Düzeni, s.135.

istinaf edilmesi mümkün değildir¹⁷⁹. Bu kapsamda, gerekçeli kararın tebliği akabinde, süresi içinde ilgili tarafın istinaf dilekçesini, kararı veren mahkemeye ibraz edilmek üzere ve istinaf mahkemesine hitaben yazılmış istinaf dilekçesi ile sunması gerekmektedir. İstinaf dilekçesi, vekil tarafından sunulabilir. Bu noktada istinaf başvurusu bakımından vekaletnamede özel yetki bulunması şartı yoktur¹⁸⁰.

İstinaf başvuru dilekçesi, kural olarak, kararı veren ilk derece mahkemesine sunulmalıdır¹⁸¹. Taraflar doğrudan bölge adliye mahkemesine istinaf başvurusu yapamaz. İstinaf dilekçesinin bölge adliye mahkemesine verilmesi halinde kanun yolu başvuru süresi olan iki haftalık hak düşürücü süre işlemeye devam edecektir¹⁸².

İstinaf dilekçesinde yer alması gerekli unsurlar HMK m.342/2’de düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, istinaf dilekçesinde yer alması gerekli unsurlar; başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı, kararın başvurana tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu, başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzasıdır.

İstinaf dilekçesinde söz konusu unsurların yer almamasının sonucu ise HMK m.342/3’te belirtilmiştir. Bu kapsamda, istinaf dilekçesinde HMK m. 342/3’te belirtilen unsurların yer alması halinde dilekçe reddedilmeyecek ve inceleme yapılacaktır. Kanun koyucu yapılacak bu incelemenin HMK m.355 çerçevesinde yapılacağını belirtmiştir. Bu hususa aşağıda ayrıntılı şekilde yer verilecektir¹⁸³.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, HMK m. 342/2’de yer verilen unsurlardan olan istinaf sebep ve taleplerinin istinaf dilekçesinde yer almaması halinde inceleme yapılacak ise de bu inceleme ancak kamu düzenine aykırılık hali ile sınırlı olarak yapılabilecektir¹⁸⁴. HMK m.342’nin gerekçesinde ise bu durum “...*Son fıkrada, istinaf dilekçesinin yukarıda belirtilen hususları içermemesi durumunda başvurunun*

¹⁷⁹ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.108; Kuru, El Kitabı, s. 1356; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2222.

¹⁸⁰ Öztekin, s. 186.

¹⁸¹ Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 71; Konuralp, Uygulanacak Usul, s.252.

¹⁸² Öztekin, s. 198.

¹⁸³ bkz. 3. Bölüm, 3.1.2.2.

¹⁸⁴ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2223-2224.

sonucuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dilekçe, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyorsa başvuru reddedilmeyip, 359 uncu madde çerçevesinde (HMK m. 355) gerekli incelemenin yapılması öngörülmüştür. Bununla, istinaf dilekçesindeki bir usul eksikliği sebebiyle hak kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir ¹⁸⁵.

Aşağıda, istinaf dilekçesinin unsurlarından olup çalışmamız ile ilgili olan istinaf sebepleri ve istinaf talebi hakkında açıklamalar yapılmıştır.

1.2.4.2.1. İstinaf Sebepleri ve Gerekçelendirilmesi

İstinaf dilekçesi, istinaf yargılamasının temelini, bu temelin kalbini ise istinaf sebepleri oluşturmaktadır¹⁸⁶. Öyle ki istinaf başvurusunun yapılması nasıl dilekçesiz mümkün değilse istinaf incelemesinin de ne yönde ve ne doğrultuda yapılacağını istinaf sebepleri belirlemektedir. Dolayısıyla istinaf sebepleri istinaf kanun yolunun kalbi, can damarıdır.

Medeni usul hukukuna hakim ilkelerden, taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak lehine karar verilmesini talep eden taraf, talep ettiği ve haklılığını ispat eden malzemeyi hakime sunmalıdır. Teksif ilkesi de yargılamanın hızlanmasını destekleyen medeni usul ilkelerindendir. Söz konusu ilkelerin istinaf sisteminde görünümelerini aşağıda izah edeceğiz¹⁸⁷. Anılan ilkelerin hedefi daha hızlı bir yargılama yapılması ve karar verilmesidir. Bu düşünceden hareketle kanun koyucu, istisnai haller dışında, taraflara hangi sebeplerle istinaf incelemesini talep ettiklerini dilekçelerinde belirtmelerini zorunlu kılmıştır¹⁸⁸.

Bazen, ilk derece mahkemesinde aleyhine hüküm kurulan taraf, kötü niyetli olarak, yargılamanın sonuçlarını geciktirmek için istinaf kanun yoluna başvurmaktadır. İstinafa başvuran taraf, ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen karara hangi maddi ve hukuki konularda itiraz ettiğini ve bu itirazlarına dayanak gösterdiği gerekçeleri belirtmelidir. İstinafa başvuran taraf bunu yazılı bir dilekçe ile yapacaktır. İşte bu sebeplerle kanun koyucu, istinafa başvuru dilekçesinin unsurlarından birini de

¹⁸⁵ Öztekin, s. 164.

¹⁸⁶ Çiftçi, s. 215; Arslan, İstinaf, s.45.

¹⁸⁷ Bkz. 2. Bölüm, 2.2.8.

¹⁸⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.518; Akkaya, s.214; Arslan, İstinaf, s.45.

istinaf sebepleri olarak açıkça belirlemiştir¹⁸⁹. Birçok hukuk düzeninde, istinaf sebepleri istinaf dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olarak sayılmıştır¹⁹⁰.

İstinaf sebeplerinin istinaf dilekçesinde gösterilmemesi her ne kadar dilekçenin reddine sebebiyet vermese de, istinaf sebeplerinin istinafa başvuran tarafça gösterilmemesi halinde incelemenin kapsamı yalnızca kamu düzenini ilgilendiren konularla sınırlı olacaktır¹⁹¹. Ancak istinaf sebepleri belirtilmemiş ve aynı zamanda kararda kamu düzenine aykırılığın da bulunmadığı hallerde bu kez istinaf dilekçesi reddedilecektir¹⁹².

Taraflar, istinaf sebeplerini daha sonra değiştirememektedir¹⁹³. Bölge adliye mahkemesi, yalnızca tarafların gösterdiği istinaf sebepleri ile çizilen sınır dahilinde inceleme yapar ve kural olarak tarafların talebi doğrultusunda karar verebilir¹⁹⁴. Bu noktada istinaf sebeplerine çalışmamızın ikinci bölümünde detaylıca yer verilecektir¹⁹⁵.

HMK m.342/2-e’de, dilekçede belirtilmesi gereken unsur, “*başvuru sebepleri ve gerekçesi*” şeklinde belirtilerek, istinaf dilekçesinde başvuru sebeplerinin yanında başvuru gerekçesinin de belirtilmesi zorunlu kılınmıştır¹⁹⁶. Dolayısıyla, istinafa başvuran tarafın sebep göstermesi yeterli değildir. Bu sebeplerin gerekçelendirilmesi de şarttır¹⁹⁷. Taraflar gerekçe göstererek, menfaat ihlaline ilişkin iddialarına dayanak

¹⁸⁹ Çiftçi, s. 216; Konuralp, Kamu Düzeni, s.137; Tanrıver, Cilt 2, s. 59.

¹⁹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 521; Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.36.

¹⁹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 529; Akkaya, s. 214; Yılmaz, İstinaf, s. 65; Öztekin, s. 176; İyilikli, s. 666; Çiftçi, s. 212; Albayrak, s.149.

¹⁹² Konuralp, Uygulanacak Usul, s.258; Çiftçi, s. 212. Çiftçi, bu düzenlemenin uygun olmadığını, istinaf sebep ve gerekçeleri bulunmayan bir dilekçenin, kabule şayanlık şartlarının oluşmaması sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. bkz. Çiftçi, s. 212-215. Aynı yönde Şeker, istinaf dilekçesinde “hiç” sebep gösterilmemişse ön inceleme safhasında istinaf dilekçesinin reddinin gerektiğini belirtmektedir. bkz. Şeker, s.1837, dn.230, s. 1838.

¹⁹³ Öztekin, s. 176; Çiftçi, s. 219. İsviçre’de yapılan usul kanunu değişiklikleri ile istinaf sebeplerinin gerekçelendirilmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu durum sonuçları bakımından bazı yazarlarca eleştirilerek kaldırılması gerektiğine işaret edilmiştir. bkz. Alangoya, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medenî Usûl Kanununa Doğru”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, 2006, (“İsviçre Usul Kanunu”), s. 97-98.

¹⁹⁴ Çiftçi, s. 49.

¹⁹⁵ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.

¹⁹⁶ Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.36; Çiftçi, s. 518. Budak, başvuru sebepleri ve başvuru gerekçelerinin birbirlerinden farklı kavramlar olmadığı görüşünde ise de Öztekin, bu görüşe katılmamaktadır. bkz. Öztekin, s. 179. Budak/Karaaslan, s. 424.

¹⁹⁷ Çiftçi, s. 219; Şeker, s. 1656; Akil, s. 367. Nöşatel hukukunda da istinaf başvurusunun basit bir şekilde gerekçelendirilmesi yerine gerekçenin tam olarak belirlenmesi şarttır. bkz. Bauer, Alain / Öztekin,

oluşturmaktadırlar. Bu menfaat ihlalinin ortadan kalkması talebi ise, gerekçelendirilen dilekçede ileri sürülen sebepler ile ortaya konulacaktır¹⁹⁸. Sebebin temelini gösteren ve onu kabul edilebilir hale getiren ise gerekçedir¹⁹⁹. Tarafların somutlaştırma yükümlülüğü istinaf incelemesinde de geçerli olup, istinaf sebebi olarak gösterilen hususların gerekçelendirilmesi gerekmektedir²⁰⁰.

Bölge adliye mahkemesi, tarafların istinaf başvurusu dilekçelerinde yer alan soyut, gerekçelendirilmemiş ve uygulamada çokça karşılaşılan “*mahkemece dikkate alınacak sair hususlar*” şeklindeki ifadeleri istinaf sebebi olarak kabul etmemektedir²⁰¹. Ancak burada bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan yorumla istinaf sebepleri anlaşılabilir düzeyde ise bu ihtimalde istinaf sebeplerinin varlığı kabul edilmelidir²⁰². İstinafa başvuran tarafın, başvuru dilekçesinde yalnızca ilk derece mahkemesi kararının hatalı olduğunu “şeklen”²⁰³ belirtmesi, başvuru gerekçesinin belirtilmesi

Selçuk, “*Yeni Nöşateli Medeni Usul Kanunu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, s.44-441.

¹⁹⁸ Şeker, s. 1649. Albayrak, istinaf sebep ve gerekçelerinin ortaya konulmasının son derece önemli olduğunu, aksi davranışların da hak kaybına neden olacağını belirtmekte, hatta görevin özenle yapılmaması halinde avukatla takip edilen işlerde avukatın sorumluluğunun dahi doğabileceğini ifade etmektedir. Albayrak, s.117.

¹⁹⁹ Şeker, s. 1656. Akil, gerekçelendirmenin önemine vurgu yaparak kanuna şu şekilde bir madde eklenmesini önermiştir. “*İstinafın Gerekçelendirilmesi: İstinaf davacısı istinaf başvurusunu gerekçelendirmek zorundadır. İstinaf gerekçelendirme dilekçesi şu hususları içermek zorundadır: 1. Aleyhe istinaf başvurusunda bulunan hükmün ne ölçüde iptalinin istediği, 2. İlk derece mahkemesinin yapmış olduğu vakia tespitlerinin doğruluğunun şüpheye düşüren ve bundan dolayı yeni bir tespitin yapılmasını gerekli kılan hususlar, 3. İlk derece yargılaması sırasında kusursuz olarak ileri sürülemeyen vakia ve deliller.*” Akil, Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara, 2010.s. 385.

²⁰⁰ Meraklı Yayla, s. 71; Akil, Cenk, “*İstinaf Derecesinde Yeni Vakia ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4.C, S. 1, Ocak 2018, (“*Yeni Vakia Ve Delil*”), s.70. Yargıtay HGK., E. 2020/6 K. 2021/342 T. 25.3.2021. “*İstinaf dilekçesinde genel olarak kanuna ve hukuka aykırılıktan söz edilmesi yeterli olmayıp maddi hukuk kurallarına aykırılık hallerinin somut olarak gösterilmesi gerekir. Ancak hangi hukuk kuralının yanlış uygulandığının ayrıntılı olarak gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, hâkim hukuku re’sen uygulamak zorundadır. Ayrıca, istinaf sebepleri dilekçede somutlaştırılmalıdır. Başvuru dilekçesinin tümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde istinaf sebepleri anlaşılabilirse bu durumda somutlaştırmanın yapıldığı kabul edilmelidir. Öte yandan bazı konularda daha önce verilen dilekçelere atıf yapılarak istinaf sebepleri gösterilebilirse de bütünüyle ilk derece yargılamasında sunulan dilekçelere atıf yapılarak istinaf sebeplerini gösterilmesi mümkün değildir.*” (Lexpera) (E.T. 30.11.2022)

²⁰¹ Öztekin, s. 445; Konuralp, İstinaf Mahkemeleri, s. 88; Şeker, s. 1840.

²⁰² Öztekin, s. 445.

²⁰³ Akkaya, s. 216; Akil, s. 374; Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Hakim Hukuku Re’sen Uygulaması İlkeleri, İstanbul, 2019, (“*Resen Uygulama*”), s.311. Buna karşın, Alman hukukunda itirazlarla birlikte mahkeme kararının hangi hukuk kuralına aykırı olduğunun şeklen bildirilmesinin yeterli olduğuna, içtihat ve doktrinden detaylı bir aktarım yapılmasına gerek bulunmadığına ilişkin bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 110.

şartını karşılamamaktadır²⁰⁴. Başvurucu taraf, kararın neden ve hangi gerekçelerle hatalı olduğunu açık ve anlaşılır şekilde izah etmelidir²⁰⁵. Bu gerekçelendirmenin amacı, yargılamanın daha hızlı yapılmasına hizmet etmektir. Zira hakim bu sayede, tarafların ihlal edildiğini iddia ettikleri konulara daha hızlı ulaşabilecektir. Böylece hem taraflar amaçlarına daha hızlı ulaşır hem de mahkemenin iş yükü hafifler²⁰⁶. Taraflar kamu düzenini ilgilendirmeyen diğer itirazlarını istinaf dilekçesinde belirtmelilerdir ki, bölge adliye mahkemesi hangi çerçevede inceleme yapacağını sınırını çizibilsin. Ancak kamu düzenine aykırılıkların da dilekçede belirtilmesinde, hakime kolaylık sağlamak bakımından fayda vardır²⁰⁷.

Doktrinde tarafların istinaf sebeplerini somutlaştırma zorunluluğunun katı uygulanmaması gerektiğine işaret edilmiştir²⁰⁸. İstinaf dilekçesindeki açıklamalardan ilk derece mahkemesinin hatalı kararına ilişkin istinaf sebepleri anlaşılıyorsa, istinafa başvuran tarafın yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmelidir²⁰⁹. Buna karşın, ilk derece mahkemesinin hukuk normlarını hatalı uygulaması neticesinde aleyhine karar verilen taraf, taleplerinin kabul edilmesi için ortaya koyduğu dava malzemesi ile iddialarını açıklaması yerinde olacaktır²¹⁰.

Taraflarca istinaf dilekçesinde yer verilen istinaf sebepleri açık değilse veya çelişmekteyse, bu kez davanın aydınlatılması görevi gereğince hakim taraflardan, ilgili hususların açıklanmasını talep edilebilecektir²¹¹.

²⁰⁴ Ünal Kaya, Hilal, "*Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı*", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.4, 2020, s.1899-1919, s. 1903-1904.

²⁰⁵ Öztekin, s. 179; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 609; Arslan, İstinaf, s. 46; Akil, s. 374-375. Salt, kararın "*usul ve yasaya aykırı olduğu*"nu beyan etmek veya temyiz dilekçesinde olduğu gibi "*temyiz ediyoruz.*" gibi ifadelerin istinaf yargılamasında yeterli olmadığı hakkında bkz. Çiftçi, s. 517. Aynı görüşte, Gözütok, Zeki, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 99. Başvuru dilekçesinde mutlaka "istinaf" kelimesinin geçirilmesinin gerekli olmadığı, bu yöndeki iradenin yeterli olduğu görüşü hakkında bkz. Kurtoğlu, s. 74.

²⁰⁶ Akil, s. 372.

²⁰⁷ Akkaya, s. 215.

²⁰⁸ Şeker, s. 1840.

²⁰⁹ Akkaya, s. 215. Çiftçi, hukuk normlarının uygulanmasındaki hataların istinaf sebepleri arasında gösterilmesinin istinaf yargılaması ile amaçlanan hedefe uygun olduğunu savunmaktadır. Ancak bu sebeplerin bölge adliye mahkemesini bağlayıcılığı bulunmayacak, hakim hukuku re'sen uygulayacaktır. bkz. Çiftçi, s. 217-218.

²¹⁰ Çiftçi, s. 218.

²¹¹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2214; Ermenek, İstinaf, s. 11.

Bir görüşe göre, davalı tarafça, maddi hukuka dayalı bir itirazın ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemesi veya ileri sürülse dahi ilk derece mahkemesi tarafından incelenip değerlendirilmemesi durumu meydana gelmiş olabilir. Bu kapsamda, usulüne uygun şekilde sunulan dava malzemesinden anlaşılabilen söz konusu itirazını, bölge adliye mahkemesi tarafından davalının istinaf dilekçesinde bu sebebe dayanmaması ve davalının başvuru dilekçesinde yalnızca kararın hatalı olduğunu belirtmiş olması halinde dahi incelenmesi gerekecektir²¹².

İstinaf kanun yoluna başvuran taraf, istinaf sebeplerini somut olarak gerekçelendirmek zorunda olmakla beraber hangi hukuk normuna aykırılık olduğunu belirtmek zorunda değildir²¹³. Zira hakimin görevlerinden biri de hukuku re'sen uygulamaktır²¹⁴ (HMK m. 33).

Davaların birleşmesi halinde ilk derece mahkemesi tarafından birden fazla talep hakkında karar verilmiş olacaktır. Bu halde tarafların, bu kararlardan hangileri için istinaf kanun yoluna başvurdıklarını ve sebeplerini belirtmeleri gerekmektedir²¹⁵.

Taraflar, istinaf kanun yoluna başvuru süresi olan, tebliğden itibaren iki haftalık süre içinde, istinaf sebeplerini içeren dilekçelerini ilk derece mahkemesine sunmakla yükümlüdür. Söz konusu iki haftalık sürenin, diğer ülkelerdeki istinaf başvuru süreleri ile kıyaslandığında kısa olduğu ifade edilmektedir. Zira, bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak inceleme istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacağından, bu durum tarafların dilekçelerinde eksiksiz olarak bu sebep ve gerekçeleri göstermeleri anlamına gelmektedir ki, süre bu bakımdan yetersiz kalabilmektedir²¹⁶. Hatta bir görüşe göre, taraflara istinaf başvuru dilekçesindeki gerekçeleri ileri sürebilmeleri için iki dilekçeli başvuru sistemi kabul edilmelidir²¹⁷. Örneğin Almanya usul hükümleri

²¹² Öztekin, s.180. Öztekin, herhangi bir yorum farklılığından zarar görülmemesi için istinaf sebeplerinin açıkça istinaf dilekçesinde gösterilmesi ve gerekçelendirilmesinin yararlı olacağını savunmaktadır.

²¹³ Akkaya, s. 215.

²¹⁴ “*Iura novit curia*” ilkesi, “uygulanacak hukuku mahkeme bilir” şeklinde de kullanılmaktadır. bkz. Tanrıver, Cilt 1, s. 382 vd.

²¹⁵ Akkaya, s. 216.

²¹⁶ Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.33; Öztekin, s. 219-220. Sürenin hakkı engelleyici nitelikte olmadığı ve istinafın yargılamayı uzatmaması gerektiği de dikkate alınarak sürenin makul süre olduğu yönünde bkz. Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Adalet Bakanlığı, AB-Eşleştirme Projesi-Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Ankara, 2007, (“*İstinaf El Kitabı*”), s. 41.

²¹⁷ Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.33.

uyarınca istinaf sebeplerini gösterir dilekçenin, başvuru dilekçesinden ayrı sunulması imkanı tanınmıştır²¹⁸.

Belirtmek gerekir ki, istinaf sebepleri, süresinde yapılan istinaf başvuru dilekçesinde yer almak kaydıyla dikkate alınmaktadır. Süresi içinde istinafa başvuran tarafın istinaf sebeplerini içeren birden fazla dilekçe sunması noktasında nasıl bir yol izleneceğine ilişkin HMK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde, süresi içinde sunulan istinaf başvuru dilekçesi sonrasında yine başvuru süresi sona ermeksizin²¹⁹ yeni bir istinaf dilekçesi sunularak eksikliklerin giderilemeyeceği, istinaf sisteminin de bu duruma uygun düşmediği, aynı zamanda HMK’da bu duruma cevaz veren bir ifadenin de bulunmadığı savunulmaktadır²²⁰.

²¹⁸ bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 57, dn.55; Çiftçi, s.219; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 111; Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.31.1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati’nin 187. maddesinde, istinafa başvuru dilekçesinden ayrıca taraflara bir haftalık süre içinde istinaf sebeplerini açıkladıkları ikinci bir dilekçe sunma hakkı tanınmıştır. Budak, İstinaf, s. 335.

²¹⁹ İstanbul BAM, 26. HD., E. 2018/3114 K. 2019/877 T. 19.4.2019: “HMK.nun 355.maddesinde ise istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı düzenlemesi mevcuttur. Bunun istisnası ise Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf kanun yoluna gelen dosyada resen kamu düzenine aykırılık tespit etmesi halidir. Ayrıca süresi geçtikten sonra gelen gerekçeli bir dilekçeyi kabul etmek iki tarafı olan bir davada karşı tarafın hakkını ihlal etmek sonucunu da doğuracaktır. Yukarıda açıklanan sebeplerle; yerel mahkeme kararına karşı davacı vekilince vaktinde sunulan süre tutum dilekçesi ile istinaf başvurusunda bulunulduğu, işbu süre tutum dilekçesinde herhangi bir istinaf sebebi ve gerekçesi gösterilmediği, davacı vekilince istinaf sebeplerinin ve gerekçesinin Mahkeme gerekçeli kararının kendilerine tebliği sonrası sunulan ayrıntılı istinaf dilekçesinde gösterildiği, ancak bu ayrıntılı istinaf dilekçesinde gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren İş Mahkemeleri için öngörülen 2 haftalık yasal sürenin geçmesinden sonra sunulmuş olduğu, bu cihetle süresinde sunulmuş usulüne uygun istinaf başvuru dilekçesinden bahsedilemeyeceği, yine İlk Derece Mahkemesi kararında kamu düzenine de aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davacı vekilinin istinaf başvuru talebinin HMK 352, 353/1-b.1 ve 355. maddeleri uyarınca esastan reddi gerektiğine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1-Yerel mahkeme kararına karşı davacı vekilince 02/04/2018 tarihinde sunulan süre tutum dilekçesi ile istinaf başvurusunda bulunulduğu, davacı vekilince istinaf sebeplerinin ve gerekçesinin ise Mahkeme gerekçeli kararının kendilerine tebliği sonrası sunulan ayrıntılı istinaf dilekçesinde gösterildiği, ancak bu ayrıntılı istinaf dilekçesinin gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edildiği 06/06/2018 tarihinden itibaren İş Mahkemeleri için öngörülen 2 haftalık yasal sürenin geçmesinden sonra 28/09/2018 tarihinde sunulmuş olduğu, bu cihetle süresinde sunulmuş usulüne uygun istinaf başvuru dilekçesinden bahsedilemeyeceği, yine İlk Derece Mahkemesi kararında kamu düzenine de aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davacı vekilinin istinaf başvuru talebinin HMK 352, 353/1-b.1 ve 355. maddeleri uyarınca ESASTAN REDDİNE,” (Lexpera) (E.T.01.02.2023).

²²⁰ Öztekin, s. 213; Çiftçi, s. 220; Kurtoglu, s.74. Aksi görüş, Şeker, s. 1652, dn.2145- 2146. Şeker, süresi içinde gerekçenin tamamlanabileceği veya değiştirilebileceği düşüncesindedir.

Yargıtay ise aksi görüştedir. Yargıtay, süresi içinde verilen istinaf dilekçesine ek olarak, yine aynı süresi içinde sunulan istinaf sebeplerini içeren bir dilekçe daha verilmesi noktasında HMK’da bir engel bulunmadığını içtihat etmiştir²²¹.

Bir diğer nokta ise, istinaf başvurusunda sebep gösterme zorunluluğu bulunmakta olup inceleme bu sınırdan yapılmaktadır. Buna karşın, temyiz başvurusunda tarafların gösterdikleri sebep ve durumlar temyiz incelemesinin çerçevesini çizmemektedir. Yargıtay, tarafların sunduğu sebepler ile bağlı değildir. Bu yönüyle Yargıtay HMK’da sayılan hallerin varlığı halinde, taraflar başka bir sebebe dayanmış olsalar da farklı bir sebeple kararı bozabilir²²².

Burada, uygulamada sıklıkla kullanılan, ancak mevzuatta yeri bulunmayan “süre tutum” dilekçelerine değinilmelidir. Süre tutum dilekçeleri, mahkeme tarafından kısa kararın açıklanması ile gerekçeli karar yazılana kadar tarafların kanun yoluna başvuru süresini kaybetmemek adına mahkemeye sundukları, “gerekçeli karara kadar kanun yoluna başvuru hakkını durdurma” iradesi taşıyan dilekçe olarak tanımlanabilir²²³. Ancak, gerekçeli karar bulunmaksızın, mahkemenin hangi gerekçelerle karara ulaştığının taraflarca bilinmesi ve bu hususlara dayanmadan kanun yoluna

²²¹ Yargıtay 8. HD., E. 2018/15518, K. 2019/9846 T. 07.01.2019. “Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.(HMKmad.355)Davalı-birleşen dosyada davacı vekiline, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararı 02.11.2017 tarihinde tebliğ edilmiş, karar, davalı-birleşen dosyada davacı vekili tarafından, süresi içinde 15.11.2017 tarihinde istinaf edilmiş, davalı-birleşen dosyada davacı vekili tarafından istinaf başvuru süresi içinde verilen 16.11.2017 havale tarihli ek dilekçe ile ilk dilekçede ileri sürmediği, davacı-birleşen dosyada davalının banka hesabının İsviçre Frangı hesabı olduğu, bu banka hesabı üzerinden, davalı-birleşen dosyada davacı lehine banka hesabının Türk Lirası hesabı olarak kabul edilerek katılma alacağı hesabı yapıldığı, İsviçre Frangının günümüz güncel kuru üzerinden TL’ye çevrilerek, faiziyle tahsil edilmesi gerektiği itirazını da ileri sürerek, İlk Derece Mahkemesi kararının bu yönüyle de kaldırılması gerektiğini talep etmiş, Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf yoluna başvuran tarafın yasal süre içerisinde olsa dahi sunacağı diğer dilekçelerin, istinaf dilekçesi mahiyetinde olmayıp, bu dilekçelerle belirtilen istinaf sebeplerinin Bölge Adliye Mahkemesince değerlendirilmeye alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle 15.11.2017 tarihli istinaf sebepleri doğrultusunda inceleme yapılırken ek istinaf sebeplerini içerir 16.11.2017 tarihli dilekçedeki itirazların dikkate alınmayacağı değerlendirmesini yapmış ise de, davalı-birleşen dosyada davacı vekilince istinaf başvuru süresi içinde sunduğu ikinci bir dilekçe ile ilk dilekçede ileri sürmediği vakıa hakkında istinaf talebinde bulunmasında yasal bir engel olmadığından, davalı-birleşen dosyada davacı vekilinin ek istinaf dilekçesi içeriğindeki banka hesabına yönelik itirazı hakkında olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalı-birleşen dosyada davacı vekilinin banka hesabına yönelik istinaf başvurusunun değerlendirilmemesi doğru görülmemiştir. SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA”. (calismatoplum.org) (E.T.05.11.2022).

²²² HMK m.371.

²²³ Süre tutum dilekçelerine ilişkin ayrıntılı görüş ve eleştiriler için bkz. Şeker, s. 1687-1692.

başvuruları onlardan beklenemez²²⁴. Bu sebeple, çok kez hem Yargıtay²²⁵ hem de bölge adliye mahkemeleri kararlarına konu olan “süre tutum” dilekçelerinin, istinaf kanun yoluna başvuru aşamasında da kullanıldığı görülmektedir. Ancak, tek başına “süre tutum” dilekçesi niteliği itibari ile istinaf sebep ve gerekçelerini içermiyorsa istinaf başvuru dilekçesi niteliğinde kabul edilmemektedir. Neticeten biraz aşağıda yer verilen bölge adliye mahkemesi kararında da olduğu üzere, tarafların gerekçelendirmediği ve sebeplerini açıkça bildirmediği bir istinaf dilekçesi, HMK m. 352 kapsamında gerekli şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir.

Bu kapsamda bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir karar, “...Kanun koyucu, istinaf yoluna başvurmak isteyen tarafları istinaf sebeplerini göstermekle yükümlü kılmıştır. ... Hukukumuz açısından istinaf sebep ve gerekçelerinin ileri sürüleceği usul kesiti istinafa başvuru süresi ile sınırlıdır. Yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda karara karşı gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren HMK 345. maddesi gereğince 2 haftalık süre içerisinde istinaf yoluna başvurulabilir. Başvuru tarihi ise 343. maddenin yollaması ile 118. maddesi gereğince belirlenecektir. Bu anlamda ancak süresi içerisinde sunulan istinaf başvuru dilekçesinin istinaf incelemesine esas alınması gerekmekte olup süresinden sonra sunulan dilekçelerin incelemede dikkate alınması mümkün değildir. Özellikle yazılı yargılama usulünün uygulandığı ve gerekçeli kararın tebliği ile yasa yolu başvuru süresinin başladığı yargılamalarda süre tutum ya da gerekçelendirme dilekçesi ve bu gibi bir müessese olmadığı için istinaf süresi içerisinde bütün hususların ileri sürülmesi gerekmektedir. **İstinaf sebep ve gerekçelerini içermeyen dilekçenin sunulmasından sonra süresi içerisinde sebep ve gerekçeleri içerir dilekçenin sunulmaması ya da hiç sunulmaması hallerinde istinaf başvuru dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekecektir.** Yargıtay temyiz yolunda HMK’nin 364/3 ve 369/1. maddeleri gereğince kamu düzeni ile sınırlı olmaksızın, her türlü temyiz sebebini, ileri sürülmemiş olsa bile, kanunun açık hükmüne aykırı olmak kaydıyla, resen inceleme konusu yapabilecek ve kararına esas alabilecektir. Ancak bu durum istinaf mahkemeleri bakımından kanunda açık şekilde yasaklanmış bulunmaktadır. **Görüldüğü üzere HMK, istinaf sebepleri ve**

²²⁴ Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.33.

²²⁵ Yargıtay HGK., E. 2021/13 K. 2021/301 T. 18.3.2021. (Lexpera) (E.T.05.11.2022).

gerekçelerinin istinaf dilekçesinde hiç gösterilmemiş olmasını, istinaf başvurusuna ilişkin usule aykırılık olarak kabul etmiş, bu nedenle hiçbir istinaf sebep ve gerekçesi içermeyen dilekçeler, ilk derece mahkemesi yargılaması ve bu yargılama neticesinde verilen kararda kamu düzenine aykırılık olmayan hallerde ön inceleme aşamasında reddedileceği öngörülmüştür. ... Davalı yan bu dilekçesinde gerekçeli istinaf dilekçesinin süresi içerisinde sunulacağını belirtmesine karşın bu yönde herhangi bir dilekçe sunmamıştır. Bu anlamda davalının süresi içerisinde sunduğu istinaf başvuru dilekçesinin HMK'nin 342, 352 ve 355. maddelerinde öngörülen biçimde istinaf sebep ve gerekçelerinin belirtilmemiş olması ve ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamaya ilişkin kamu düzenine aykırılık teşkil eden herhangi bir durumda olmadığı anlaşılmaması karşısında davalı vekilinin istinaf başvuru dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir²²⁶.” şeklindedir.

Buna karşın, Yargıtay bir kararında ise, süre tutum dilekçesinde belirtilen “mahkeme kararının hukuka uygun olmaması ve herhangi bir araştırma yapılmaması nedeniyle” şeklindeki ifadesi, kısa da olsa bir istinaf sebebi bildirildiği bu kapsamda bu başvuruya yönelik inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun usulden reddine ilişkin kararı bozmuştur²²⁷.

Bu karar doktrinde, dilekçelerin genel ve soyut ifadeler içermesi ve gerekçelendirmeden beklenen amaca hizmet eder bir işlevi olmaması sebebiyle eleştirilmiştir²²⁸.

Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu görüşü, kabul edilen dar anlamda istinaf sistemi ile birlikte değerlendirildiğinde oldukça geniş yorumlamalar yol açabilecektir.

1.2.4.2.2. İstinaf Talepleri

İstinaf dilekçesinin unsurlarından bir diğeri de istinafa başvuran tarafın söz konusu başvuru neticesinde elde etmek istediği hukuki sonucu ifade eden talep sonucudur. Nitekim HMK m.353 uyarınca verilecek kararlarda, bölge adliye mahkemesi

²²⁶ Gaziantep BAM, 11. HD., E. 2017/141 K. 2017/128 T. 6.3.2017. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 22. HD., E. 2017/413 K. 2017/504 T. 04.04.2017. (Şeker, s.1659-1660. dn. 2157).

²²⁷ Yargıtay 22. HD., E. 2017/33866 K. 2017/13011 T. 01.06.2017. (Lexpera) (E.T.12.11.2022)

²²⁸ Ünal Kaya, s. 1903-1904.

tarafından dikkate alınacak husus tarafların istinaf talepleri, bir diğer deyişle istinafin konusudur²²⁹.

Bölge adliye mahkemesi, tarafların taleplerinden fazla bir talebe karar verememektedir (HMK m.26) Bu sebeple istinaf dilekçesinde gösterilen talepler ayrı bir öneme sahiptir²³⁰. Bölge adliye mahkemesi, tarafların dilekçesinde belirtmediği bir talebi dikkate alamaz ve bu talebin dışına çıkarak fazlaya hükmedemez²³¹. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek kararın sınırını²³², istinafa başvuran tarafın talebi oluşturur. Zira istinafa başvuran taraf, talebini artık genişletemez veya değiştiremez²³³. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından bölge adliye mahkemesi tarafların talepleri ile bağlı değildir²³⁴.

Bölge adliye mahkemesinde öncelikle ilk derece mahkemesi kararı incelenecek, doğrudan dava hakkında inceleme yapılmayacaktır²³⁵. Talebin istinaf dilekçesi ile belirlenmesi, tasarruf ilkesinin de bir görünümü olarak karşımıza çıkar²³⁶.

İstinaf kanun yoluna başvuran tarafın davacı olması halinde davacı, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve kural olarak yeniden yargılama yapılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep edecektir. İstinaf kanun yoluna başvuran tarafın davalı olması halinde ise, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddedilmesi talep edecektir²³⁷. İstinafa başvuran tarafın yalnızca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve davanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesini talep etmesi her zaman yeterli olmayabilir²³⁸. Belirtmek gerekir ki, istinaf başvuru dilekçesinde talepler terditli olabilir. Örneğin taraflar kesin yetkili

²²⁹ Yıldırım, İstinaf Mahkemesi, s. 76; Çiftçi, s. 49; Hanağası, Emel, “*Hukuk Davaları Açısından İstinaf Usulü*”, Açık Sayfa, S. 60, 2005, (“*İstinaf Usulü*”), s. 47; Şeker, s. 1851. İstinafin konusu ile davanın konusu birbirinden farklı kavramlardır. Ercan Özler, Meltem, Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu, İstanbul, 2019, s. 481.

²³⁰ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2223; Meriç, s. 236; Albayrak, s.14-15; Konuralp, İstinaf Derecesi, s.33.

²³¹ Karşlı, s. 724; İyilikli, s. 666. Bu husus, medeni yargılamaya hakim olan tasarruf ilkesinin de bir sonucudur. bkz. Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 76.

²³² Bir diğer sınır ise taraflardan birinin istinafa başvurmaması halinde, başvuran taraf aleyhine karar verilememesi olacaktır. (Çiftçi, s. 50). Ayrıca bkz. 3. Bölüm, 3.2.4.

²³³ Çiftçi, s.50; Karşlı, s. 724.

²³⁴ Karşlı, s. 725.

²³⁵ Özbek, s.180.

²³⁶ Yıldırım, Kanun Yolu, s.305. Karşı tarafın muvafakati ile talep sonucunun değiştirilebileceği görüşünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 622.

²³⁷ Özbek, s. 180. bkz. 3. Bölüm, 3.2.2.

²³⁸ Özbek, s. 180.

mahkeme konusunda ilişkin hatalı karar verildiğini iddia etmekle birlikte, bu talebin kabul edilmemesi halinde esas hakkında yeniden inceleme yapılmasını da talep edebilecektir²³⁹. Yine taraflar kısmi istinaf talebinde de bulunabilirler. Kısmi istinafin söz konusu olabilmesi ancak dilekçeden açıkça anlaşılması halinde mümkündür. Eğer dilekçeden istinaf edilen kısımlar açıkça anlaşılmıyorsa bu kez ilgili taraf aleyhine olan kararın tüm kısımlarının istinaf edilmiş olduğu kabul edilmelidir²⁴⁰. Bölge adliye mahkemesinin usulden mi, yoksa esastan mı karar vereceği yine istinaf talebinden anlaşılabilir²⁴¹.

Bir görüşe göre, kanun yolu kapsamında taleple bağıllık, gerçek ve maddi açıdan doğru kararın verilmesine engel teşkil etmemeli, hedeflenen amaç maddi ve hukuki açıdan ilk derece mahkemesi tarafından yapılan hata veya eksikliklerin nasıl giderilmesi gerektiğine ilişkin talep sonucu olarak kabul edilmelidir²⁴².

Bölge adliye mahkemelerinin uygulamaları incelendiğinde, talep sonucuna ilişkin çerçevenin katı yorumlanmadığını ve bu mahkemelerin istinafa başvuran tarafın başvuru dilekçesinin tümünü ve gerekçelerini dikkate alarak kanuna uygun bir talep sonucu anlamı çıkarttıklarını söylemek mümkündür²⁴³. Ancak bir görüşe göre, usule ilişkin ve kamu düzeninden olmayan talep sonuçlarının önemi ayrıdır. Zira bu durumda bölge adliye mahkemesi taleple bağlı olacaktır²⁴⁴. Örneğin, istinaf dilekçesinde yetki itirazı istinaf sebebi olarak öne sürülmüş, ancak ilk derece mahkemesine yapılan yetki itirazında gösterilen yetkili mahkemeden başka bir yetkili

²³⁹ Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 75. Çiftçi'ye göre, usul hatalarının istinaf sebebi yapılması halinde ayrıca esasa ilişkin talepleri de buna eklemeye gerek yoktur. Örneğin, görevsiz mahkeme tarafından karar verildiğini iddia eden tarafın ayrıca esasa ilişkin açıklamalarının bulunması aranmaz. Bu halde zaten iddiaların kabulü halinde, kararın kaldırılarak görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilir. Çiftçi, s. 224. Kanaatimizce, bu görüş sonuçları bakımından risklidir. Zira mahkemenin görevli olması halinde bu kez esasa ilişkin herhangi bir istinaf sebebi gösterilmez ise bölge adliye mahkemesi HMK m. 355 uyarınca kamu düzenini ilgilendiren haller dışında herhangi bir inceleme yapamayacaktır. Dolayısıyla esasa ilişkin istinaf sebepleri bulunması halinde bu istinaf sebeplerinin de dilekçede yer almalı ve bu kapsamda taleplere yer verilmelidir.

²⁴⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1363, dn.140.

²⁴¹ Arslan, İstinaf, s.45.

²⁴² Meriç, s. 236.

²⁴³ Öztekin, s. 181. Usul hatalarına ilişkin istinaf sebeplerinin çoğu kamu düzeni alanına gireceğinden, re'sen incelenmesi söz konusu olacaktır. Bu halde bölge adliye mahkemesi zaten gereken kararı vermekle yükümlü olup, talep sonucuna bağlı olmaktan söz edilemez. bkz. Çiftçi, s. 223.

²⁴⁴ Çiftçi, s. 224; Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 95.

mahkeme istinaf talebinde öne sürölmüş ise bu kez bu talep “yeni bir yetki itirazı” olarak ele alınarak istinaf talebi reddedilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, istinafa başvuran tarafın, bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek kararlardan birini talep etmesi zorunluluğu yoktur; birden fazla talepte bulunabilir. Örneğin esasa ilişkin karar verilmesi isteniyorsa, yeniden esas hakkında karar verilmesi veya düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesi aynı anda istenebilmelidir. Ancak istinafa başvuran tarafın bunlardan birini talep sonucunda belirtmesi hak kaybına yol açmamalıdır²⁴⁵.

²⁴⁵ Çiftçi, s. 224-225.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSTİNAF KANUN YOLUNDA İNCELEMENİN KAPSAMI

2.1. İSTİNAF İNCELEMESİ

2.1.1. Bölge Adliye Mahkemesinde Yargılama

2.1.1.1. Bölge Adliye Mahkemesinde Ön inceleme

Bölge adliye mahkemesinin, tarafların istinaf başvurusu üzerine ilk olarak ön inceleme yapması gerekmektedir. HMK m.352 çerçevesinde yapılacak ön inceleme neticesinde, bölge adliye mahkemesi ilgili başvurunun istinaf incelemesine alınıp alınmayacağına karar verecek, bir diğer deyişle inceleme aşamasının ön şartı yerine getirilecektir.

Kanun yoluna başvuru belli sınırlamalara tabi tutulmuştur ve bu sınırlamaların öncelikli olarak incelenmesi gerekmektedir²⁴⁶. Ön incelemenin amacı hızlıca ve kolayca tespit edilebilecek temel hususların belirlenmesi ve karar verilmesi olarak ifade edilmektedir²⁴⁷. Ön inceleme kurumu, istinafa başvuru kararına ilişkin tahkikatın yapılması için gerekli koşulların var olup olmadığının ve istinafi kabil bir karar olup olmadığının en başta tespit edilmesine ve bölge adliye mahkemesi tarafından hızlı karar verilmesine hizmet etmektedir²⁴⁸. Neticeten, usul ekonomisine de hizmet edilmiş olunacaktır²⁴⁹.

²⁴⁶ Konuralp, Kamu Düzeni, s.136; Atay Çoşkun, s. 197.

²⁴⁷ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.109; Konuralp, İstinaf Mahkemesi, s. 91; Konuralp, Uygulanacak Usul, s.257; Çifti, s.447; Kurtoğlu, s. 86-87. Dosyanın inceleme aşamasının (tahkikat) uzun süreceği dikkate alındığında, ön incelemenin önemi büyük olacaktır. Zira istinafi kabil olmayan bir parasal değere sahip uyuşmazlığın veya süresinde yapılmayan bir başvurunun bulunduğu durumlarda hızlıca karar alınması, ön inceleme safhasında karar verilecek dosyanın hızlı biçimde tamamlanması çok daha elverişli olacaktır. bkz Kurtoğlu, s.87.

²⁴⁸ Öztekin, s. 299; Boztaş, Nevzat, “İstinafta Ön İnceleme Aşaması”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, s 39; Karşlı, s. 725; Meraklı Yayla, s.55; Çiftçi, s. 448. Öyle ki, istinaf başvuru şartları bulunmadığı takdirde, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını incelemeyiz. Dolayısıyla ön inceleme aşamasında, başvuru şartlarının bulunmaması sebebiyle istinafin reddedilmesi gerekirken bir şekilde bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı bakımından inceleme aşamasına geçilmesi halinde, her ne kadar ilk derece mahkemesi kararında istinaf sebepleri veya re’sen incelenmesi gereken bir durum bulunsun da istinaf başvurusu reddedilmelidir. bkz. Kurtoğlu, s. 112-113.

²⁴⁹ Yılmaz, Şerh, s. 4955; Boztaş, s. 40.

Ön inceleme safhasında, heyetçe veya görevlendirilen bir üye tarafından²⁵⁰; incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması, kararın kesin olup olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği ve başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediği incelenir. İlk derece mahkemesi kararında eksiklik bulunmaması halinde heyet tarafından inceleme safhasına geçilecektir.

İstinaf aşamasında ön incelemenin, ilk derece mahkemesindeki ön incelemeden farklı olduğu ve istinaf aşamasına özgü olduğu görülmektedir²⁵¹.

Görüleceği üzere, ön inceleme usuli bir safhadır, esasa ilişkin bir karar verilmeyerek yalnızca uyuşmazlığın esası hakkınca inceleme yapılmasına engel teşkil eden usuli bir eksiklik olup olmadığı incelenmektedir²⁵².

Ön inceleme aşamasında, istinaf başvurusunun HMK m. 352’de sayılan şartları içerip içermediği incelendikten sonra bu hallerden birinin varlığında bölge adliye mahkemesinin gerekli kararı vereceği düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek “gerekli karar”, HMK m.352’de belirtilen şartların her biri için farklı bir sonucun doğması anlamına gelmektedir²⁵³.

Bu kapsamda HMK m.352’de sayılan hallerin sınırlı sayıda olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Ön inceleme aşamasında incelenmesi gereken hususların sınırlı sayıda olduğu kabul edilmeli ve bu hallerle sınırlı olarak ön inceleme aşaması sonuçlandırılmalıdır²⁵⁴. Diğer yandan kanunda HMK m.352’de yer alan hususların hangi sıra ile inceleneceğine ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır. Hükümde yer

²⁵⁰ Ön inceleme aşamasının bir üye tarafından yapılabilmesi yöntemi, 20.07.2017 tarih 7035 sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiş olup, ön incelemenin etkin ve verimli olması amaçlanmıştır. Düzenlemeden önce de istinaf incelemesi bir üye tarafından yapılabildiğine göre, ön incelemenin de üye tarafından yapılabileceği ve engel bir durumun bulunmadığı belirtilmekteydi. bkz. Kurtoğlu, s. 85; Şeker, s. 1811.

²⁵¹ Özbek, s. 299; Meraklı Yayla, s. 55; Kurtoğlu, s. 86; Budak/Karaaslan, s.419.

²⁵² Özbek, s. 302; Çiftçi, s. 448; Kurtoğlu, s. 88; Şeker, s.1648-1649.

²⁵³ Özekes, Muhammet, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, (“Kararlar”), s.94; Meraklı Yayla, s.57. Şeker, söz konusu “asgari standartlar”ı içermeyen dilekçenin reddi sonrası, süresi içinde dilekçenin revize edilerek yeniden istinaf talebinde bulunulmasında herhangi bir hukuki engel olmadığını ifade etmektedir. bkz. Şeker, s. 1649.

²⁵⁴ Çiftçi, s. 447; Kurtoğlu, s. 87; Şeker, s. 1844.

alan sırayla incelemenin gerçekleştirilmesinin uygun düşeceğini söylemek mümkündür²⁵⁵.

HMK m.353/1-ç’de, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği de ön incelemede tespit edilmesi gereken bir konu olarak düzenlenmiştir. Başvuru şartlarının neler olduğu noktasında düzenleme bulunmamakta ise de bu şartları; başvurunun dilekçe ile yapılması, başvuru yapan vekilin vekaletname sunması, istinaf başvurusunun taraflara tebliği, istinaf başvurusu dilekçelerinin teatisi aşamasının tamamlanması, gerekli gider ve harçların yatırılması, başvuru yapanın sıfatının bulunması ve hukuki yararın mevcut olması olarak göstermek mümkündür²⁵⁶.

HMK m.352 kapsamında, ön inceleme safhasında incelenecek şartlardan biri başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin istinaf başvuru dilekçesinde gösterilip gösterilmediğidir. Bu kapsamda, bölge adliye mahkemesi tarafından dilekçede tarafların göstermiş olduğu istinaf sebeplerinin varlığı aranacaktır. Taraflarca istinaf başvuru dilekçesinde istinaf sebebi gösterilmemiş ise, bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun gerekli şartları taşımaması nedeniyle başvuruyu doğrudan reddedemeyecektir. Bu kez bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararında kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı noktasında bir inceleme yapılması gerekir²⁵⁷. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının kamu

²⁵⁵ Taşpolat Tuğsavul, Melis, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, TBBD, Ocak-Şubat 2018, S.134, s. 324.

²⁵⁶ Boztaş, s. 48-49; Özekes, Kararlar, s.95.

²⁵⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1367; Gözütok, s. 92; Kurtoğlu, s. 96. HMK m.352 gerekçesi: “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği hâlinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, gerekli kararı derhal vermesine olanak tanınmak istenmiştir. Dosyanın incelenmesinin başka bir dairenin iş alanına girmesi, ilk derece mahkeme kararının kesin olması, istinaf yoluna başvurunun süresi içinde yapılmamış olması ve asgarî başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, örneğin başvuru dilekçesinin başvuru kararına yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyamaması hâlleri zaten açıklanmaya muhtaç değildir. Kaldı ki bu hâllerden bir kısmında, örneğin başvurunun yasal süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin olması durumunda, bunu ilk derece mahkemesi de 350nci madde hükmü uyarınca göz önüne alarak başvuru dilekçesini reddedebilecektir. Ancak, ilk derece mahkemesinde bu durum gözden kaçırılmışsa, bölge adliye mahkemesinde gözetilecektir. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması hâlinde ise, bölge adliye mahkemesi 359 uncu maddesinin ikinci cümlesi uyarınca sadece kamu düzeni yönünden bir inceleme yapıp gerekli kararı bu incelemenin sonucuna göre hemen verecektir.”.

düzenine aykırı bulunmadığı kanaatinde ise bu kez istinaf başvurusunun reddine karar verir²⁵⁸.

Ön inceleme aşamasında incelenmesi gereken hususlar, istinaf yargılamasının her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır²⁵⁹. Zira ön inceleme aşamasında fark edilmemiş olan durumlar, kararın istinafi kabil olup olmamasıyla ve dolayısıyla da kamu düzeniyle ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır²⁶⁰. Bu aşamada, tarafların HMK m.353'de yer alan halleri ileri sürmemesi, istinaf sebepleri arasında göstermemeleri de önemli değildir²⁶¹. Ancak tarafların bu hususları dilekçelerinde göstermeleri ön inceleme için faydalı olacaktır²⁶².

Ön incelemenin duruşmalı yapılması istinaf yargılamasının amacı ile örtüşmese de bu konuda mutlak bir kural da bulunmamaktadır. Gerekmesi halinde bölge adliye mahkemesinin taraflardan açıklamasını talep ettiği durumlar söz konusu olabilir²⁶³.

²⁵⁸ bkz. 3. Bölüm, 3.1.2.2.2.1; Öztekin, s. 310; Konuralp, Uygulanacak Usul, s. 258; Meraklı Yayla, s.59; Kurtoğlu, s. 98. Şeker ise, gerekçe ve sebebin bulunmadığı hallerde HMK m.355'in devreye giremeyeceği, dilekçenin kabul edilebilirlik ve temellendirilme şartını taşımadığı, ancak herhangi bir sebep belirtilmişse bu kez HMK m.355 kapsamı içinde olabileceği görüşündedir. bkz. Şeker, s. 1649-1650. Aksi görüş için bkz. Budak/Karaaslan, s.421-422.

İstanbul BAM. 22. HD., E. 2017/1042 K. 2017/1201 T. 5.7.2017: "Mahkemeye davanın "Paraf imzasının davacıya ait bulunmadığı, buna göre keşide tarihinin 26/02/2014 olup çekin süresi içinde ibraz edilmediği anlaşıldığından davacının davasının KABULÜNE, TAKİBİN İPTALİNE" karar verilmiştir. HMK 342.maddenin e fıkrası gereğince istinaf yoluna başvuran başvuru sebep ve gerekçelerini dilekçesinde göstermek zorundadır. Somut olayda ise başvuran davacının gerekçeli kararın tebliğine rağmen istinaf başvuru sebeplerini gösterir dilekçe sunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı HMK 342/2/e hükmünden kaynaklanan somut sebep ve gerekçe gösterme yükümlülüğünün yerine getirmemiştir. Dilekçe görülebilirlik koşullarına sahip olmadığı için HMK 352.madde gereğince red edilmelidir. Hal böyle olunca HMK 355.madde çerçevesi içerisinde yapılan incelemede de kamu düzenine aykırı herhangi bir sebep bulunmadığından davalının istinaf talebinin HMK 352.madde gereğince **usulden reddine** karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir. SONUÇ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere, 1-) HMK 355.madde çerçevesi içerisinde yapılan incelemede de kamu düzenine aykırı herhangi bir sebep bulunmadığından davalının istinaf dilekçesinin HMK 352-342/e maddeleri gereğince REDDİNE..." (Kazancı) (E.T.05.11.2022).

²⁵⁹ Meraklı Yayla, s.60; Kurtoğlu, s.88.

²⁶⁰ Öztekin, s. 302; Kurtoğlu, s. 88; Çiftçi, s.445; Atay Coşkun, s. 197.

²⁶¹ Öztekin, s. 302. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da durum bu şekildedir. bkz. Kurtoğlu, s. 97.

²⁶² Atay Coşkun, s.197.

²⁶³ Öztekin, s. 303. Aksi görüşte olan Çiftçi'ye göre, ön inceleme aşamasında duruşma açılamaz. Ancak istisnai durumlarda ve açıklanması gereken hallerde tarafların yazılı beyanda bulunmaları talep edilebilir. Bu açıklamalar yazılı ve kesin süreler ile yapılmalı ve ön inceleme kurumunun hızlılığı zedelenmemelidir. Çiftçi, s. 448-449. Öztekin, Çiftçi'nin görüşünü eleştirmekte ve yazılı beyanların en az duruşma kadar zaman kaybettireceğini düşünmekte ve bu kapsamda duruşma yapılmasına bir engel görmemektedir. bkz. Öztekin, s. 303.

Bu noktada HMK m.352’de düzenlenen ön inceleme ile HMK m.353/1-a’da düzenlenen hallerin karıştırılması ihtimaline değinmekte fayda vardır. Her ne kadar ilgili hükümlerde sayılan düzenlemelerin ikisi de usule ilişkin eksikleri içerse de hem teori hem de uygulama açısından düzenlemeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, HMK m.352’de yer alan haller istinaf incelemesinin yapılması için aranan ön şartlardır. HMK m.353/1-a’da yer alan haller ise istinaf incelemesinin konusudur, ilk derece mahkemesinin yargılamayı önemli ölçüde etkileyen usul hatalarını içerir. Bir diğer deyişle, ön incelemenin konusu, istinaf kanun yolunun işleyişine ilişkindir ve başvuru şartlarının denetlenmesidir. Buna karşın HMK m.353/1-a’da ilk derece mahkemesinin kararı denetlenir. Bir diğer önemli fark, ön inceleme sonucunda verilecek karara karşı şartları bulunmakta ise, temyiz kanun yoluna başvuru mümkünken HMK m.353/1-a kapsamında verilen karar kesindir ve bu karara karşı artık temyiz kanun yoluna başvurulamaz²⁶⁴. Zira HMK m.353/1-a ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış olmakta ve yeniden inceleme yapılmasına karar verilmektedir. Oysa ön inceleme sonucunda verilen red kararı ile kanun yoluna başvurulmamış olsaydı tarafların temyize başvurma hakkı engellenmiş olacaktı²⁶⁵.

2.1.1.2. Bölge Adliye Mahkemesinde İnceleme (Tahkikat)

Bölge adliye mahkemesi tarafından ön inceleme aşamasından geçen istinaf başvurusunda eksiklik bulunmaması halinde, bu kez inceleme safhasına geçilecektir.

İstinaf incelemesinin düzenlendiği HMK m. 354 ve incelemenin kapsamının düzenlendiği HMK m.355’te kullanılan terimler dikkate alındığında, inceleme kavramından anlaşılması gerekenin, ilk derece mahkemesindeki tahkikat olduğu sonucuna varılmaktadır²⁶⁶. İnceleme kavramı, tahkikat kavramı ile kıyaslandığında, daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bölge adliye mahkemesinin hukuki denetim

²⁶⁴ bkz. 3. Bölüm, 3.2.2.2.

²⁶⁵ Karşlı, s. 727-728.

²⁶⁶ Yılmaz, İstinaf, s. 65; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.614; Konuralp, İstinaf Mahkemesi, s. 92; Çiftçi, s. 472; Konuralp, İstinaf Derecesi, s.36; Meraklı Yayla, s.61. Nitekim, HMK m. 354 gerekçesinde de bu hususa değinilmiştir. “*Maddede, inceleme sözcüğü ile kastedilen esasen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında tahkikattır. Ancak, burada ilk derecedeki tahkikattan farklı olarak, bölge adliye mahkemesi, hem denetim çerçevesinde hem de gerekirse yeniden dava konusu hakkında inceleme yapılacaktır. Maddeyle, bu anlamda incelenen konunun önemine ve kapsamına göre, incelemenin bizzat bölge adliye mahkemesi heyeti tarafından yapılmasına veya heyetçe görevlendirilecek bir üye tarafından yürütülmesine olanak sağlanmaktadır...*”.

yapma görevi de bulunduğundan, ilk derece mahkemesi gibi tahkikat yapmamaktadır. Lakin, bölge adliye mahkemesi aynı zamanda vakıa mahkemesi sıfatıyla faaliyette bulunursa tahkikat işlemi gerçekleştirecektir²⁶⁷.

Bölge adliye mahkemelerinde incelemenin nasıl ve kim tarafından yapılacağı HMK m.354 ve “*Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*” m.38-39’da düzenlenmiştir²⁶⁸. Buna göre, daire başkanları tarafından görevlendirilen üyeler vasıtasıyla bölge adliye mahkemelerinde inceleme yapılacaktır. Görevlendirilen naip üye, dosyanın esasına ilişkin işlemleri yapacak, rapor hazırlayacak ve heyete sunacaktır. Naip üye söz konusu incelemeyi tamamladıktan sonra dosyanın esası hakkında nihai kararı vermeye yetkili değildir²⁶⁹.

İnceleme aşamasına gelindiğinde, ön inceleme konuları hakkında bir aykırılık veya eksikliğin bulunmadığına ilişkin bir karine oluştuğu kabul edilebilir²⁷⁰. Ön inceleme safhasında, ilk derece mahkemesi kararına ilişkin bir incelemeden ziyade, ilk derece mahkemesi kararının istinafi kabil olup olmadığına, başvuru şartlarına ilişkin bir araştırma yapılmaktadır. Ancak bu hususların tamamlanmasıyla, ilk derece mahkemesi kararı bölge adliye mahkemesi tarafından incelenmeye başlanacaktır²⁷¹.

²⁶⁷ Yılmaz, Şerh, s. 4967.

²⁶⁸ 5235 Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu m.38 “*Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri şunlardır: 1. Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak, 2. Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak, 3. Dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.*” Aynı kanun m.39 “*Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır: 1. Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak, 2. Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak, 3. Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek, 4. Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.*”.

²⁶⁹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2242; Çiftçi, s. 468-472; Atay Çoşkun, s.204-205.

²⁷⁰ Çiftçi, s. 467; Şeker, s. 1928.

²⁷¹ Boztaş, s. 51; Çiftçi, s. 467-468; Şeker, s. 1928. İnceleme aşamasında, ön inceleme aşamasında tespit edilmesi gereken hususların mevcut olduğunun tespiti halinde bu durum bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen dikkate alınmak zorundadır.

Aşağıda daha detaylı olarak inceleneceği üzere²⁷² bölge adliye mahkemesi incelemesini kural olarak istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapar. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi taraflarca ileri sürülmemiş olan sebepleri re'sen gözetemez, tarafların göstermiş oldukları sebepler haricinde inceleme yapamaz. Buna karşın bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık bulunması halinde ilk derece mahkemesi kararını re'sen inceleyebilir (HMK m.355).

İnceleme esnasında, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi keşif yapılması yahut tanık dinlenmesinin gerekmesi halinde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir²⁷³. Her ne kadar uygulamada bölge adliye mahkemelerinin henüz çok yaygınlaşmaması ve yargı çevrelerinin geniş olması sebebiyle bölge adliye mahkemeleri aracılığıyla istinabe tercih edilmese de doğrudan bölge adliye mahkemelerinin istinabe edilmesi gereken durumlar da olabilir²⁷⁴. Tarafların istinabe edilen mahkemede de bulunma hakları olduğundan, istinabe konusu yapılan işlemin, tarihinin ve yerinin taraflara usulüne uygun olarak bildirilmesi gerekecektir²⁷⁵. Hiç şüphe yok ki istinabe vasıtasıyla toplanan delillerin değerlendirilmesi tahkikatı yapan bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacaktır²⁷⁶.

2.1.1.3. Bölge Adliye Mahkemesinde İncelemenin Tabi Olduğu Yargılama Usulü

Bölge adliye mahkemeleri tarafından, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları inceleneceğinden söz konusu incelemenin hangi usul kurallarına göre yapılacağına tespit edilmesi gerekmektedir. HMK m. 360'da, HMK'da aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Bu hüküm ile istinaf

²⁷² bkz. 2. Bölüm, 2.2.4.

²⁷³ Yılmaz, İstinaf, s. 65; Öztekin, s. 439; Kurtoğlu, s. 104; Atay Çoşkun, s.206. Özekes, ilk derece mahkemesine istinabe edilecek ise hatalı kararı verdiği kanaatinde olunan, kararı veren ilk derece mahkemesinin istinabe edilmemesini aksi halde aynı hatanın tekrarlanma riskinin bulunduğunu savunmaktadır. (Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2242); Aynı yönde bkz. Kurtoğlu, s. 105.

²⁷⁴ Kuru, El Kitabı, s. 1366; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2243. İstinabe yöntemi, doğrudanlık ilkesine aykırı olması yönüyle eleştirilmekteyse de delillerin bulunduğu yerin bölge adliye mahkemesine uzak olması halinde bu kez hem maliyet hem de emek sarf edileceğinden usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir. O halde bu iki ilke her somut olayda dikkate alınarak dengeli biçimde karar verilmelidir. Bkz. Kurtoğlu, s. 105-106.

²⁷⁵ Atay Çoşkun, s.207.

²⁷⁶ Öztekin, s. 439; Yılmaz, Şerh, s. 4968.

aşamasında temyiz kanun yolu yargılama usulü değil ilk derece mahkemesi yargılama usulüne atıf yapılması, bölge adliye mahkemesinin derece mahkemesi olduğuna ağırlık verildiğini de işaret etmektedir²⁷⁷.

Bu kapsamda, bölge adliye mahkemesi, inceleme aşamasında da kural olarak ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne göre yargılama usulünü uygulamaya devam edecektir²⁷⁸. Aksine hüküm bulunmayan hallerde, bölge adliye mahkemesi tarafından inceleme, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarında ilk derece mahkemesinin yargılama usulü uygulanacaktır²⁷⁹. İlk derece mahkemesi tarafından basit yargılama usulü ile verilen kararlar, bölge adliye mahkemesi tarafından basit usulde incelenecek; ilk derece mahkemeleri tarafından yazılı yargılama usulüne göre verilen kararlar ise yazılı usule göre denetlenecektir²⁸⁰. Sözlü yargılamanın, istinaf incelemesinde duruşma yapılmadan verilecek kararlar hakkında ortaya çıkmayacağını söylemek mümkündür²⁸¹.

2.1.1.4. İstinaf İncelemesinde Duruşma

Bölge adliye mahkemesi tarafından inceleme, duruşmalı veya duruşmasız yapılabilir²⁸². Kural olarak, ön inceleme aşaması tamamlanmış, başvuru şartları bulunan bir başvurunun istinaf incelemesi duruşmalı olarak yapılmalıdır²⁸³. Buna karşın, duruşma yapılmaksızın bölge adliye mahkemesinin dosya üzerinden karar verebileceği bazı haller vardır. Bu haller, “*Duruşma Yapılmaksızın Verilecek Kararlar*” başlıklı HMK m.353’te sayılmıştır. Kanun koyucu, bölge adliye mahkemesine, ilk derece mahkemesi kararında klasik ve önemli eksiklikler bulunması halinde duruşma yapılmaksızın karar vermek için yetkilendirmiştir²⁸⁴. Dolayısıyla bu

²⁷⁷ Budak/Karaaslan, s. 429.

²⁷⁸ HMK m. 360. Kuru, El Kitabı, s. 1369; Yılmaz, İstinaf, s.72; Konuralp, İstinaf Mahkemesi, s. 90; Kurtoğlu, s.107.

²⁷⁹ Öztekin, s. 443. Bazı yazarlarca, HMK m.360’da her ne kadar “*ilk derece mahkemelerinin yargılama usulü uygulanacağı*” hükmü yer almaktaysa da bu hükmün dilekçeler teatisinden sonraki aşamalar için geçerli olduğu, zira istinaf başvuru dilekçesi ve cevap dilekçesinin ilk derece mahkemesi tarafından tamamlandığı belirtilmektedir. bkz. Meraklı Yayla, s. 31-32; Kurtoğlu, s.107.

²⁸⁰ Tanrıver, Cilt 2, s. 73; Meraklı Yayla, s. 32; Öztekin, s. 442; Kurtoğlu, s.107.

²⁸¹ Özekes, Kanun Yolu İncelemesi, s.3110; Meraklı Yayla, s.32; Kurtoğlu, s.108.

²⁸² Karslı, s. 720.

²⁸³ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.110; Öztekin, s. 413-414; Yılmaz, İstinaf, s. 67; Ruhi, s.11.

²⁸⁴ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.110. Duruşma yapılmasına gerektirmeyen hallerin, duruşma yapılmasını fazlaca engellediği kanun tasarıları aşamasında eleştirilmiştir. bkz. Öztekin, Üst Mahkemeler, s.110. Aynı

istisnai haller dar yorumlanmalı ve herhangi bir tereddüt oluştuğunda dahi duruşma yapılmasına karar verilmelidir²⁸⁵. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma yapılması dikkatlice değerlendirilmelidir²⁸⁶. AİHS'e göre de yargılamanın her aşamasında aleniyet ilkesi geçerli olmakla birlikte kanun yolları aşamasında incelemenin aleni olması zorunlu kılınmamıştır²⁸⁷. Kanun yolu incelemesi esnasında hukuka uygunluk denetimi ile maddi vakıalara ilişkin inceleme bakımından duruşma yapılması ayrımı görüşü mevcuttur. Bu kapsamda yalnızca hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapılacak ise duruşma yapılmasına gerek olmadığı ancak vakıalara uygunluk denetimi sebebiyle duruşmalı olarak yapılması gerektiği savunulmaktadır²⁸⁸. Kanun koyucunun bu hususu gözeterek duruşma yapılmaksızın karar verilecek halleri düzenlediği görülmektedir.

HMK m.353'ün gerekçesinde, istinaf yargılamasının kural olarak duruşmalı olduğu ve HMK m.352 ve 353'ün dar yorumlanmasının²⁸⁹ istisnai olduğu vurgusu yapılmıştır. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁹⁰. Buna karşın günümüzde, bölge adliye

doğrultuda, duruşma yapılamadan verilecek kararlara ilişkin HMK m.353 hükmü kapsamında, duruşma yapılarak görülecek dava işlerin sayısının daha az olduğu görüşünde Budak/Karaaslan, s. 425.

²⁸⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1373; Öztekin, s. 413; Yılmaz, Şerh, s. 4959; Budak/Karaaslan, s.440. Söz konusu maddenin tasarı aşamasında, duruşma yapılmadan verilecek kararların kapsamının geniş tutulduğu görüşü de dile getirilmiştir. bkz. Konuralp, İstinaf Mahkemeleri, s. 91. Çiftçi ise HMK m. 353'ün kapsamının çok geniş olduğunu, dolayısıyla duruşma yapılmasının mı yoksa duruşma yapılmamasının mı asıl olduğunun anlaşılamadığını ifade etmektedir. bkz. Çiftçi, s. 492. Aynı yönde bkz. Karaaslan, Varol, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.37, Kasım 2017, ("İnceleme"), s. 220.

²⁸⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1373; Yılmaz, Şerh, s. 4977. Ruhi, sözlülük ve doğrudanlık ilkelerinin gereği olarak duruşmanın, kanunda sayılan haller dışında yapılmaması halinde adil yargılanma hakkının ihlali oluşacağını bu durumun temyiz sebebi teşkil edeceği görüşündedir. bkz. Ruhi, s.11. Aynı görüşte, Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 87.

²⁸⁷ Kurt Konca, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara, 2009, s. 218. Ancak duruşmalı yapılan kanun yolu incelemesinin aleni yapılması zorunlu olup, aleniyet ilkesine aykırı davranılması AİHS m.6'nın ihlali anlamına gelecektir. bkz. Kurt Konca, s. 219.

²⁸⁸ Kurt Konca, s. 218-219.

²⁸⁹ Kuru, El Kitabı, s. 1373; Atay Çoşkun, s. 218-219. Çiftçi, yazılı yargılama usulüne tabi davalarda HMK m.353/1-b hükmünün, esasa ilişkin yargılamasının mümkün olduğunca duruşmalı yapılmasını, zira bölge adliye mahkemelerinin vakıa mahkemesi özelliğini içerdiği ve özellikle delillerin değerlendirilmesi, toplanması yönünde aktif rol alması gerektiğini aksi halde dosya üzerinden inceleme yapan Yargıtay'dan bir farkı kalmayacağına işaret etmiştir. Buna karşın basit yargılama usulüne tabi davalar için aynı görüşü savunmamakta ve mümkün olduğunda dosya üzerinden inceleme yapılması gerekliliğini ifade etmiştir. (Çiftçi, s. 493); Yılmaz ise, basit usuldeki davalarda istinaf mahkemesinin hukuka uygunluk denetimi yapması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Yılmaz, Şerh, s. 4972.

²⁹⁰ Yargıtay 4. HD., E. 2018/2607 K. 2020/146 T. 20.1.2020. "**HMK'nın 356. maddesi uyarınca, 353. maddesi kapsamında duruşma yapılmaksızın karar verilmesi mümkün görülen haller dışında istinaf incelemesi duruşma açılmak suretiyle yapılacaktır.** Buna göre, ön inceleme (HMK m. 352) veya ilk incelemede dosya üzerinde karar verilmesi mümkün olan haller (HMK m. 353) dışında bölge adliye mahkemesince duruşma yapılması gerekmektedir. **Bir başka deyişle, istinaf yargılamasında kural,**

mahkemelerinde bulunan dosya yoğunluğu sebebiyle genellikle duruşmalı görülmesi asıl olan istinaf incelemesinin, duruşma açılmaksızın yapılması asılmış gibi algılandığı görülmektedir. Her ne kadar Yargıtay tarafından HMK m.352 ve HMK m.353'ün dar yorumlanması gerektiğine işaret edilmiş ise de bölge adliye mahkemeleri incelemelerinin duruşma açılmaksızın sonuçlanması daha yaygın bir hal almıştır. Kanaatimizce de her ne kadar asıl olanın incelemenin duruşmalı olarak yapılması belirtilmekte ise de HMK m.352 ve HMK m.353'de yer alan haller istinaf incelemesinin çok büyük bir çoğunluğunu kapsadığından duruşma yapılması gereken haller daha azınlıkta kalmaktadır.

HMK m.353'te ön inceleme aşaması sonrasında duruşma yapılmaksızın bölge adliye mahkemesinin karar verebileceği haller düzenlenmiştir. Bu kapsamda öncelikle HMK m.353/1-a'ya ilişkin inceleme bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacaktır. HMK m.353/1-a kapsamında incelenen ilk derece mahkemesi kararının mutlak usul hatası içermemesi halinde bu kez esasa ilişkin inceleme gerçekleştirilecektir. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın esasa, maddi hukuka uygun olup olmadığını incelendiği mercidir.

Bölge adliye mahkemesi, usule ilişkin şartların yerine getirildiği kabulü ile esasa dair inceleme yapmaya başlasa da inceleme esnasında usul yönünden eksiklik ve hata tespit edebilir. Bu halde, ilgili hata ve eksikliğe göre “gerekli kararı” bu aşamada verir. Nitekim ön incelemede araştırılması gereken ve HMK m.353/1-a kapsamında olan haller yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır²⁹¹.

duruşma yapılmasıdır. Duruşma yapılmadan karar verilebilecek hâller ise Kanun tarafından açıkça yetki verilen hâllerle ile sınırlı ve istisnadır. İstisnalar ise dar yorumlanmak durumundadır. (HMK 352 ve 353. maddeler). HMK'nın 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi gereğince duruşma açılmaksızın tamamlanabilecek yargılama eksikliklerinin varlığı durumunda dahi, bölge adliye mahkemesince esastan yeni bir karar verilmesinin gerekli kılınmış olduğu nazara alındığında, yargılamadaki eksikliğin duruşma açılarak giderilmesi hâllerinde, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilemeyeceği, bu gibi hâllerde de esastan yeni bir hüküm kurulması gerektiği kuşkusuzdur. Zira anılan bentte de yer alan düzenlemenin, bu eksikliğin duruşma açılmadan giderilemeyecek nitelikte olması veya duruşma açılarak giderilmesi hâlinde başka bir cihet öngördüğünü söylemek mümkün değildir. HMK'da düzenlenen istinaf sisteminde ve buna ilişkin sevk edilen hükümlerde, incelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun, eksik yapılan tahkikat işlemlerinin ikmali suretiyle anlaşılması gibi bir hâl, süreç ve sonuç öngörülmemiştir...” (Lexpera) (E.T.08.11.2022).

²⁹¹ Çiftçi, s.445; Meraklı Yayla, s.60; Kurtoglu, s.88.

İstinaf incelemesi HMK m.353'te sayılan haller dışında duruşmalı olarak yapılmaktadır²⁹². Bu kapsamda, bölge adliye mahkemesi tarafından incelemenin de HMK m.353'te sayılan haller dışında yapılacağı görülmektedir. HMK m.353/1-a'da sayılan haller incelendiğinde, önemli usul eksiklikleri veya hataları olduğu görülmektedir. Bu hallerin mevcudunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının esasına girmeksizin söz konusu kararı kaldırır ve yeniden görülmesi amacıyla dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir²⁹³. Benimsenen istinaf düzeninde bölge adliye mahkemesinin yeniden tahkikat yapması kabul edilmiş ise de istisnai hallerde kararın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi düzenlenmiştir²⁹⁴.

Bölge adliye mahkemeleri ağırlıklı olarak vakıa mahkemeleri²⁹⁵ olduğuna göre, öncelikle önemli ve ağır usul hatalarının bulunmadığı bir nihai karara ihtiyaç vardır. Zira bu şekilde bir usuli hatanın bulunduğu bir kararda istinaf incelemesi yapılamayacak ve işin esasına ilişkin bir karar verilemeyecektir²⁹⁶. Bu çıkarım ile denilebilir ki istinaf incelemesinde bölge adliye mahkemesi tarafından esas hakkında bir karar verilebilmesi, yeniden karar tesis etmesi ancak usuli mutlak bir hatanın ilk derece mahkemesi kararında bulunmadığı halde mümkün olabilir²⁹⁷.

Bölge adliye mahkemesinde duruşma yapılmaksızın verilecek kararlara ilişkin olarak diğer düzenleme HMK m.353/1-b'dir. İlk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden yerinde ise, bölge adliye mahkemesi duruşma yapılmaksızın istinaf başvurusunun reddine karar verecektir. Ancak, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya yalnızca kararın gerekçesinde hata edilmiş ise, bu

²⁹² HMK m. 356. Öztekin, HMK m.353'te sayılan hallerde dahi bölge adliye mahkemesince duruşma açılarak tahkikat yapılmasında bir engel olmayacağı görüşündedir. bkz. Öztekin, s. 42-43.

²⁹³ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.

²⁹⁴ Meraklı Yayla, s. 63. Nitekim Alman hukukunda da yeniden tahkikat yapılmasının bulunduğu, dolayısıyla dosyayı yeterli aşamaya getirme görevinin istinaf mahkemelerinde olduğuna ve geri göndermenin istisnai olduğuna işaret edilmiştir. bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 88; Akkaya, Tolga, "İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi" MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018, ("İstinaf İncelemesi"), s.118-121.

²⁹⁵ Yılmaz, Şerh, s.4901.

²⁹⁶ Çiftçi, s. 246-247; Karlı, s. 727.

²⁹⁷ Çiftçi, s. 247.

kez bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesinin kararı düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilir. Duruşma yapılmaksızın karar verilecek son hal ise, yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilmesi halidir²⁹⁸.

Bölge adliye mahkemesi önce duruşma yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varmış daha sonra ise duruşma yapılması gerektiği sonucuna varmış olabilir. Kanun koyucunun yargılamanın hızlanması amacıyla duruşma yapılmaksızın karar verilecek halleri, ağır usul hataları, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde, gerekçede hataya düşülmesi ve eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak olması şeklinde düzenlemiştir²⁹⁹.

İstinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına bölge adliye mahkemesi re'sen karar verecektir. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi tarafların duruşma yapılması talebini aramayacaktır³⁰⁰.

Duruşmalı olarak görülmesine karar verilen dosya hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından, duruşmayı bildirir davetiye taraflara tebliğ edilir (HMK m.356/1). Taraflara gönderilen çağrı kağıdı ile duruşma gününde hazır olmamaları halinde yokluklarında tahkikat yapılacağı ve karar verileceği, aynı zamanda belirlenen gideri iki haftadan az olmayan kesin süre içinde ödemeleri yazılmalıdır (HMK m.358/1).

Kural olarak, tarafların duruşmada hazır bulunmamaları halinde dosya işlemiden kaldırılmayarak mevcut duruma göre karar verilir. Ama, 7251 sayılı Kanun³⁰¹ ile HMK'da yapılan değişikliklerle eklenen hükme göre *“öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.”* HMK m. 358/3 hükmü ile, geçerli mazeret bulunmaksızın tarafların duruşmada hazır

²⁹⁸ Boran Güneysu, s. 182; Albayrak, s. 175; Meraklı Yayla, s. 63.

²⁹⁹ Yılmaz, İstinaf, s. 67. Tanrıver, aleniyet ilkesinin istinaf aşamasında da işlerlik gösterdiğini ancak hukuka uygunluk denetiminin daha baskın ve vakıa uygunluk denetiminin daha dar olması sebebiyle büyük ölçüde evrak üzerinden yapılan incelemede sınırlı olarak aleniyet ilkesinin işlerlik kazandığına işaret etmiştir. bkz. Tanrıver, Cilt 1, s. 389.

³⁰⁰ Öztekin, s. 414; Çiftçi, s. 489; Atay Çoşkun, s. 218.

³⁰¹ 22/7/2020 kabul tarihli 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 31199/28.07.2022).

olmaması üzerine dosyanın tahkikat olmaksızın karar verilmesine mümkün olmadığına karar verilmesi halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir³⁰².

2.1.2. İstinaf İncelemesini Gerektirmeyen Haller

İlk derece mahkemesi tarafından, hükümde yazı ve hesap hataları yapılabilir. Bu ve benzeri açık hatalar için HMK m.304 uyarınca taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece re'sen, bu açık hatalar düzeltilebilir. Bu şekilde bir maddi hatanın varlığında, kanun yolları mekanizmasına başvurmaya gerek bulunmayacağından bunların istinaf sebebi yapılmaları da mümkün olmayacaktır³⁰³.

Bunun haricinde, tarafların hukuki yararın bulunmadığı durumda istinaf incelemesi gerekmecektir³⁰⁴.

Nitekim hukuki yarar, dava açmakta olduğu gibi kanun yolları aşamasında da bulunmalı ve devam etmelidir³⁰⁵. İstinafa başvuran tarafın, istinaf başvurusunda hukuki yararının bulunup bulunmadığı her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Hukuki yararı bulunmayan tarafın başvurularının reddi gerekir³⁰⁶.

2.1.3. İstinaf İncelemesinde Yapılamayacak İşlemler

İstinaf incelemesinin sınırlarını belirleyen bir diğer husus ise, istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemlerdir. Kanun koyucu tarafından istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemler HMK m.357'de sıralanmıştır.

HMK m. 357'de sayılan işlemler, özü itibariyle, ilk derece mahkemesinde hiç ileri sürülmemiş, tartışılmamış hususların istinaf incelemesinde de değerlendirilmemesi ve ileri sürülebilmesi düşüncesini³⁰⁷ ve istinaftaki yargılama safhasını uzatması³⁰⁸ çekincesini barındırmaktadır. Bölge adliye mahkemesinin görevi, ilk derece

³⁰² Özbek, s. 431; Çiftçi, s. 499; Yılmaz, Şerh, s. 4987.

³⁰³ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2208; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 69; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.73.

³⁰⁴ Özbek, Üst Mahkemeler, s.107; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2208; Katayıfçı, s. 94, Çiftçi, s. 189; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s.69. Örneğin, tarafların lehine verilen bir kararın, lehine karar verilen tarafça istinaf kanun yoluna başvurulmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1330; Ruhi, s. 2.

³⁰⁵ Kuru, Usul, s. 4485; Budak/Karaaslan, s.409.

³⁰⁶ Boztaş, s. 50; Kurtoğlu, s. 64.

³⁰⁷ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2246. Fransa'da, ilk derece mahkemesine hiç öne sürülmemiş vakıa ve delillerin sunulmasına izin verilmiştir. Meraklı Yayla, s.78-85, Özbek, s. 460.

³⁰⁸ Yılmaz, İstinaf, s.70.

mahkemesi kararını değerlendirmek ve değerlendirme neticesinde hatalı bir karar tespit edilirse yeniden karar vermektir. Bu görevin ancak ilk derece mahkemesi tarafından incelenmiş bir uyuşmazlık için söz konusu olabileceği çok açıktır. İstinaf incelemesi ancak ilk derece mahkemesi tarafından incelenen bir uyuşmazlığın sonucu verilen bir kararı denetlemek için öngörülmüş kanun yoludur³⁰⁹. Dolayısıyla tarafların istinaf kanun yolunu yargılama sürelerini uzatmak³¹⁰ maksadıyla kötüye kullanımlarını engellemek için kanun koyucu tarafından istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemler sınırlı sayıda düzenlenmiştir³¹¹.

HMK m. 357/1 uyarınca istinaf incelemesinde; *“bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.”*.

Kanun koyucu, istinaf incelemesinde yapılamayan işlemleri belirleyerek adeta istinaf incelemesinin denetim fonksiyonuna vurgu yapmıştır³¹². Zira hükümde sayılan işlemler istinaf incelemesi esnasında taraflarca yapılabilir olsaydı, bu kez bölge adliye mahkemesinin denetime tabi tutabileceği, ilk derece mahkemesi tarafından incelenmiş bir karar olmayacak, adeta yeni bir karar ortaya çıkmış bulunacaktı³¹³. Bu durumun önüne geçilmek istenmiş, bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılan incelemenin, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın mevcut durumuna göre değerlendirilmesi hedeflenmiştir³¹⁴.

İstinaf aşamasında yapılması yasaklanan işlemlerden biri, davaların birleştirilmesidir. Hükümle yasaklanan birleştirme, bölge adliye mahkemesine intikal eden ve nihai kararların incelendiği dosyaların birleştirilmesine ilişkindir. Bu kapsamda, hükümdeki istisnai düzenleme de dikkate alındığında, ayrı yargı çevresindeki mahkemelerin

³⁰⁹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2246; Akkaya, s. 91; Hukuk Muhakemesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016, s.59.

³¹⁰ Meraklı Yayla, s. 35; Özbek, s. 460; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.65.

³¹¹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2246.

³¹² Akkaya, s. 91.

³¹³ Akkaya, s. 91.

³¹⁴ Akkaya, s. 91.

davalarının aynı bölge adliye mahkemesinde olması halinde dosyalar birleştirilmez³¹⁵. Buna karşın, aynı bölge adliye mahkemesinde görülen uyuşmazlıklar ise bölge adliye mahkemesinde birleştirilebilirler³¹⁶.

Bölge adliye mahkemesinde yasaklanan işlemlere baktığımızda, ıslahın da yasaklandığı görülmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca, istinaf kanun yolunun niteliği gereği yeniden inceleme yapılacağından ve bu doğrultuda bilirkişi raporu da alınabileceğinden ıslah veya karşı tarafın rızası ile talep sonucunu artırma yolunun³¹⁷ da açık olması gerektiği görüşü savunulmaktadır³¹⁸. Buna karşın ıslahın bölge adliye

³¹⁵ Davaların birleştirilmesi HMK m. 357’de sayılmışken, davaların ayrılması ise sayılmamış, diğer bir deyişle yasaklanmamıştır. Dolayısıyla, istinaf aşamasında davaların ayrılmasına karar verilebilecektir. Yılmaz, bu durumun sorunlara yol açacağını ileri sürmektedir. Yılmaz, Şerh, s. 4980.

³¹⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1338; Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi Ve Ayrılması, Ankara, 2014, (“Davaların Birleştirilmesi Ve Ayrılması”), s. 126; Çiftçi, s. 431; Katayıfçı, s. 174. Bölge adliye mahkemesinin nihai kararına kadar birleştirme kararı verebilmelidir. bkz. Çiftçi, s. 432. Dairelerden biri tarafından verilen birleştirme kararı hakkında diğer dairenin bu kararı denetleme hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Uyuşmazlık çıkması halinde başkanlar kurulu tarafından bu husus nihayete erdirilir.

³¹⁷ Samsun BAM, 7. HD., E. 2017/2432 K. 2018/2100 T. 25.4.2018 “İstinaf mahkemelerinde yeni dava malzemesinin getirilmesi belirli istisnalar dışında katı bir şekilde yasaklanmıştır. Buna paralel olarak yargılamanın bu aşamasında karşı dava, ıslah, davaya müdahale, davaların birleştirilmesi gibi usul hukuku kurumlarına başvurulması engellenmiştir (6100 sayılı HMK md. 357). Tam bu aşamada kanundaki “ilk derece mahkemesinde ileri sürülme iddia ve savunmalar dinlenemez” düzenlemesinin değerlendirilmesi de bir zorunluluktur. Kanunun gerekçesinde “...bölge adliye mahkemesince re’sen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülme iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz...”, “...ıslah ilk derece mahkemesinde hüküm ifade edeceğinden, bölge adliye mahkemesinde ıslah kabul edilmemiş, buna uygun olarak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülme iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakatıyla dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmesi esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetecektir...” denilmektedir. Gerekçe içeriğinin incelenmesinden yine belirsiz alacak davasında istinaf aşamasında belirlenebilir hale gelen davada talep sonucunun belirlenmesinin yasak olduğu açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak iddianın genişletilmesinin karşı taraf muvafakati ile dahi olsa mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ki bunun belirsiz alacak davası dışındaki haller için geçerli olduğunun kabulü kanunun bütün olarak amacına ve özellikle belirsiz alacak davasının getirilmesindeki hedefe uygun olacaktır. **Belirtildiği üzere vurgulamakta fayda olan bir husus açıkça yasaklanmamış olan bir konunun yorum yoluyla yasak kapsamında olduğu sonucuna gitmek temel yorum ilkelerine de aykırı olacaktır. Zira istisnalar dar yorumlanmak zorundadır. Eğer belirsiz alacak bünyesinde bulunan “belirleme” kurumu ile “ıslah” kurumunu karıştırarak, bir davada birden fazla ıslah olmaz ya da bozmadan sonra ıslah olmaz yorumu ile talep sonucunu belirleme hakkının kullanılmasını engellersek, yasaya aykırı davranmanın yanı sıra, adil davranmamış olduğumuz gibi usul ekonomisine de aykırı davranmış oluruz. Somut olayda, fazla çalışma alacağının belirgin hale gelmesinin bilirkişi raporuna bağlı olduğu ortada olmakla ve ilk derece mahkemesi yargılamasında bilirkişi tarafından hesap yapılmadığı, Dairemiz tarafından bilirkişiden ek rapor alınarak hesap sonucunun taraflara tebliği edildiği, tahkikat aşamasının bu şekilde Dairemiz tarafından tamamlandığı anlaşılmakla **davacı tarafın talep sonucunu belirleme hakkının bulunduğu kabul görmüştür.**” (Lexpera). (E.T.20.11.2022).**

³¹⁸ Akkaya, s. 298; Meraklı Yayla, s.46. Nitekim İsviçre hukukunda, dilekçede beyan edilmeyen vakıaların ileri sürülmesi ihtiyacının istinaf yargılamasında ortaya çıktığı görüşü savunulmaktadır. bkz. Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 99.

mahkemesinde yapılamayacağı zira yargılama sona erdiğinden yeni vakıalar da ileri sürülemeyecektir³¹⁹. Kanaatimizce de HMK m.357 açık hükmü ile bölge adliye mahkemelerinde ıslah yapılamayacaktır. Aksi bir görüş, kabul edilen dar anlamda istinaf sistemi ile bağdaşmamaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki ıslah yasağı ancak taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olup re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde uygulanamaz.

Yargıtay, 1948 tarihli İBK'nda, ıslah kurumunu dar yorumlayarak hükmün bozulması sonrasında yeniden ıslah kurumuna başvurulamayacağını ifade etmiştir³²⁰. Konu hakkında görüş ayrılıklarının oluşması üzerine 2016 tarihli İBK³²¹ ile içtihat değişikliğine gitmeyerek aynı görüşü benimsemeye devam etmiş ve bozma sonrası ıslaha başvurulamayacağına karar vermiştir.

Buna karşın Yargıtay daha sonra HMK m.176 kapsamında bozma sonrasında ilk derece mahkemesince yapılan yeniden incelemede ıslahın mümkün olduğunu içtihat etmiştir³²².

Son olarak, HMK m.177/2'ye eklenen³²³: *“Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.”* hükmüyle bu konudaki tartışmalara son verilmiştir³²⁴.

İstinaf aşamasında, iradi taraf katılımı da mümkün değildir. Bu durum mecburi dava arkadaşlığı öne sürülerek de yapılamaz³²⁵.

³¹⁹ Yılmaz, Ejder, Islah, 5. Baskı, Ankara, 2021. (“Islah”), s. 527; Öztekin, s. 478.

³²⁰ Yargıtay İBK., E. 1944/10 K. 1948/3 T. 04.02.1948. (Lexpera) (E.T.18.11.2022).

³²¹ Yargıtay İBK., E. 2015/1 K. 2016/1 T. 06.05.2016. (Lexpera) (E.T.17.11.2022).

³²² Yargıtay 9. HD., E. 2011/33835 K. 2011/ 42324 T. 01.11.2011. (Kazancı) (E.T.27.11.2022).

³²³ 7251 sayılı Kanun m.18. Açıklamalar için bkz. Budak/Karaaslan, Değişiklikler, s. 29.

³²⁴ Detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, Islah, s. 516-527.

³²⁵ Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara, 2014, s. 354-355. Örneğin, birden fazla kiracının bulunduğu halde yalnızca bir kiracıya karşı tahliye talepli dava açılmışsa, istinaf aşamasında diğer kiracılar davalı tarafa katılamayacaktır. bkz. Taş Korkmaz, s. 355. Aynı yönde bkz. Kurtoğlu, s. 66.

Hemen belirtmek gerekir ki, HMK m.357 kapsamında ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti yasaklanmamıştır. Bu kapsamda, taraflarca talep edilmesi halinde bölge adliye mahkemesi tarafından bu geçici koruma tedbirlerine karar verilmesi mümkündür³²⁶.

Önemine binaen ve istinaf incelemesinin kapsamını çok yakından ilgilendirmesi sebebiyle, ayrı bir başlık altında yeni maddi vakıalar ve delillere ilişkin durumun ayrıca incelenmesi gerekmiştir.

2.1.3.1. Yeni Maddi Vakıalara İlişkin Durum

Yeni maddi vakıa sunma hakkı, yargılamanın ilerlemiş safhalarında tarafların yeni dava malzemesi sunmasına imkan tanınmasıdır³²⁷. Vakıa kelimesi kökü itibariyle meydana gelen şey anlamındadır³²⁸. Hukuki anlamda vakıa ise, bir uyuşmazlıkta uygulanan hukuk kuralının koşul vakıalarına ilişkin durumdur.

Hukuk kuralları ise vakıa ve hukuki sonuç olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrımın ilki koşul vakıalar, ikincisi ise bu vakıalara bağlanan hukuki sonuçtur³²⁹. Dava sebebi ise, maddi vakılardır³³⁰. Bu bakımdan vakıalara ilişkin durum, ilk derece mahkemesinde tespiti yapılan maddi vakıalar ile yeni maddi vakıalar olarak temelde ikiye ayrılmaktadır³³¹.

HMK m.357'nin, "*bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.*"³³² hükmü ile, istinaf aşamasında yeni vakıa ileri sürülmesi yasaklanmıştır.

³²⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1338.

³²⁷ Akil, s. 259; Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s.110.

³²⁸ Börü, Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016, s. 74.

³²⁹ Börü, s. 73. Örnekle ifade etmek gerekirse, haksız fiile ilişkin TBK m.49 düzenlemesi bir hukuk kuralı, bu kuralda yer alan haksız fiil, hukuka aykırılık, nedensellik bağı, kusur ve zarar ise koşul vakıalardır. Bu vakıaların gerçekleşmesi neticesinde doğan tazminat ise hukuki sonuç olarak karşımıza çıkar. bkz. Börü, s. 74.

³³⁰ Kuru, Usul, s. 4995; bu konu hakkında teoriler ve görüşler için bkz. Börü, s. 78-83.

³³¹ Çiftçi, s. 523. İlk derece mahkemesinde yeni maddi vakıa getirilmesi ve teksif ilkesinin uygulanması hakkında açıklamalar için bkz. Deren Yıldırım, Teksif, s.271- 276.

³³² Bu madde gereği, Türk kanun koyucusu sınırlı istinaf sistemini benimsediğinin de ortaya çıktığı görüşü hakkında bkz. Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 10.

Kanun koyucunun, yeni maddi vakıa ve delillere ilişkin getirdiği bu yasak ile yargılamanın usul ekonomisi kapsamında olabildiğince çabuk sonuçlanmasını ve tarafların ilk derece yargılamasına gereken özeni göstermesini hedeflemiş olduğu söylenebilir³³³.

İlk derece mahkemesinde tespiti yapılan maddi vakıalar bakımından, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitlerine bağlı değildir³³⁴. Lakin bu durum, bölge adliye mahkemesinde taraflara yeni vakıa ileri sürme imkanının tanındığı anlamına gelmeyecek, yalnızca ilk derece mahkemesinde sunulan vakıalar hakkında mahkemenin hatalı tespitleri incelenecek ve bu kez ilk derece mahkemesinden farklı yeni bir sonuca ulaşılabilecektir³³⁵. Bir diğer deyişle, ilk derece mahkemesinde getirilen vakıalara bağlı kalınacak, ilk derece mahkemesinde dilekçeler teatisi aşamasında sunulan vakıalar ile sınırlı inceleme yapılacaktır³³⁶. Örneğin, yeni vakıa ve delil getirilmesine istinaf aşamasında cevaz verilmesi halinde bölge adliye mahkemesinde hem ilk derece mahkemesindeki vakıalar hem de bölge adliye mahkemesindeki vakıalara yönelik ikrar beyanları geçerli olacak, ikrar edilen vakıalar çekişmesiz olarak nitelendirilecek ve diğer vakıalar bakımından yargılama devam edecektir. Ancak yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesinin bölge adliye mahkemesi yasaklanması ile inceleme ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalar üzerinde yapılacağından ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalar ikrar konusu olabilecektir. İkrar, bölge adliye mahkemesinde nitelikli veya bileşik ikrar şeklinde yapılırsa ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıalar dinlenmeyeceği için yeni iddia içerir beyanlar dikkate alınmamalıdır³³⁷.

³³³ Bolayır, Nur, “İstinafta Yeni Vakıa Ve Delil İncelemesi”, *TBB D*, C. 30, S. 134, Ocak 2018, s. 295. (“İstinafta Yeni Vakıa Ve Delil”). Karşılaştırmalı hukukta yeni vakıalara ilişkin bkz. Tutumlu, Mehmet Akif, “İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı Ve İstisnaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.2 S. 7, Mart 2007, (“Yeni Vakıa”), s. 57-58.

³³⁴ Çiftçi, s. 522-523; Sarıgül, Ali Tanju, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, Ankara, 2009, s.4.

³³⁵ Çiftçi, s. 523. Almanya’da tarafların istinafa mahkemesine yeni vakıa getirmesine imkan tanıyan düzenlemelerden 01.01.2002 tarihli değişiklikler ile vazgeçilmiş ve geniş anlamda istinaf sisteminden dönülmüştür. Bu sayede istinaf mahkemeleri “olay” mahkemesi olmaktan çıkmıştır. bkz. Ahrens, s. 2136-2140; Deren Yıldırım, *Kanun Yolları*, s. 9; Gaier, Reinhar, “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, çev.Akil, Cenk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.1, s.419.

³³⁶ Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s.112. Yılmaz, ilk derece mahkemesindeki iddia ve savunmaların genişletilmesi halinde istinafın başarıya ulaşamayacağı ve istinaf aşamasındaki yargılamanın uzamaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Yılmaz, İstinaf Kavramı, s.220.

³³⁷ Kiraz, Taylan Özgür, *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 108. Ayrıca, bölge adliye mahkemesinde ikrarın geri alınabileceği hakkında bkz. Kiraz, s. 291.

Yeni maddi vakıalar, davadan önce doğan maddi vakıalar ve davadan sonra doğan maddi vakıalar olarak izah edilmeye çalışılacaktır. Uyuşmazlık konusu hakkında dava açılması anından hükmün verilmesine kadar olan zaman kesiti, istinafin inceleme alanı içindedir.

Avusturya hukukunda³³⁸, vakıaların dava öncesi ve sonrası ayrımına ilişkin *nova reperta* ve *nova producto* ayrımı bulunmaktadır³³⁹. Avusturya ilk derece mahkemesinde, yargılamaya sözlülük ilkesi hakimdir³⁴⁰ ve sözlü yargılamanın sonuna kadar yeni vakıa ve deliller sunulabilir. *Nova reperta*, sözlü yargılama sona ermeden önce var olmuş, ancak tarafların ileri sürmediği vakıa ve deliller için kullanılan ayrım iken, *nova producto* ise sözlü yargılamanın sona ermesinden sonra meydana gelen vakıa ve delilleri ifade etmek için kullanılmaktadır³⁴¹. Açıklamalarımıza, hukukumuzda da yapılan tartışmalara yer vermek amacıyla vakıalar bakımından bu tasnifi kullanarak devam edeceğiz.

³³⁸ Deren Yıldırım, *Teksif*, s. 278; Akil, s. 288.

³³⁹ Şeker, s. 1953; Yıldırım, *İstinaf Sebepleri*, s. 111. İsviçre’de, ilk derece yargılamasından sonra meydana gelen vakıalara gerçek anlamda yeni vakıa, ilk derece yargılamasında mevcut olmasına karşın taraflarca ileri sürülmemiş vakıalara ise sahte yeni vakıa ayrımı kavramları kullanılmaktadır. bkz. Deren Yıldırım, *Teksif*, s. 277; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.510.

³⁴⁰ Mukayeseli hukukta sözlülük ve teksif ilkeleri bakımından yargılama usulleri hakkında bkz. Yıldırım, Kamil, “*Teksif Ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, (“*Teksif Ve Sözlülük*”), s. 473-482.

³⁴¹ Yıldırım, *İstinaf Sebepleri*, s. 11-112. Avusturya sisteminde her iki vakıa türünün de istinaf aşamasında taraflarca ileri sürülmesine izin verilmemiştir. bkz. Rechberger, Walter H., “*Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması*”, çev. M. Kamil, Yıldırım, der. Yıldırım, M. Kamil, *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, 9.Baskı, İstanbul, 2017, s.7-8; Yıldırım, *İstinaf Sebepleri*, s. 112. Buna karşın Fransız istinaf uygulamasında ise istinaf aşamasında yeni vakıa ve delillerin ileri sürülebilmesi mümkündür. Toraman, s. 381.

2.1.3.1.1. Davadan Sonra Doğmuş Olan Maddi Vakıalar

Usul hukukumuzda göre dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanması ile, iddia ve savunmaların ileri sürülmesi safhası sona erer³⁴². Dolayısıyla, bu aşamadan sonra doğan tüm vakıalar, doktrinde *nova producto* olarak ifade edilen “daha sonra doğan vakıalar” olarak nitelendirilir³⁴³. Medeni yargılama hukukunda taraflarca getirilme ilkesi hakim olup, tarafların dayandıkları vakıa ve delilleri mahkemeye sunmaları gerekmektedir. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında taraflar, dayandıkları iddia ve savunmaları genişletemezler (HMK m.141). İlk derece mahkemesinde, *nova producto*’nun dilekçeler teatisinden sonra ileri sürülebilmesi ancak ıslah ve karşı tarafın rızası³⁴⁴ ile mümkündür. Ancak tarafın bu kurumlara başvurması zorunlu değildir. İlgili taraf, bu yeni doğan vakıalar için yeni bir dava açabilir³⁴⁵. Davadan sonra ortaya çıkan maddi vakıalar hakkında, mukayeseli hukukta istinaf sistemlerinde^{346, 347} farklı uygulamalar bulunmaktadır³⁴⁸.

³⁴² Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 112-113. HMK m.141: “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.”

³⁴³ Deren Yıldırım, Teksif, s. 278; Çiftçi, s. 530.

³⁴⁴ Dava konusunun devri de iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnasını teşkil eder. Bu kapsamda, ıslah ve muvafakatin aksine davanın istinaf aşamasında devri mümkündür. bkz. Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s. 71.

³⁴⁵ Deren Yıldırım, Teksif, s. 280; Çiftçi, s. 531. Bu dava bakımından kesin hüküm veya derdestlik söz konusu olmayacağı, zira ilk dava ile daha sonra açılan davanın konusunun farklı olduğu ifade edilmiştir.

³⁴⁶ Alman hukukunda, tarafların yeni vakıa ve delil sunmasına imkan veren kural, daha sonra teksif ilkesi sınırlamalarına tabi tutulmuştur. Almanya’da sisteminde yapılan reform çalışmalarıyla bazı yeni görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, yalnızca tarafların sunduğu, ancak mahkemenin hatasıyla incelenemeyen deliller, tarafların sonradan öğrendiği, sözlü yargılamaya kadar öğrendiği deliller, daha sonra ortaya çıkan vakıalar incelemeye alınmalıdır. bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s.48, 89-90. Alman usul hukukundaki değişikliklerin tarihsel gelişimi hakkında detaylı bilgilendirme için bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 94-98. Almanya Medeni Usul Reform Yasası kapsamında dava malzemesine ilişkin değişiklikler için bkz. Gaier, s. 417-428.

³⁴⁷ Avusturya hukukuna göre, yeni delil ve vakıa sunumu kural olarak yasaklanmıştır. Lakin, istinaf sebebinin ispat edilebilmesi veya çürütülmesi için ilk derece mahkemesinde öne sürülmeyen vakıa ve deliller ileri sürülebilir. bkz. Akil, s. 292. Fransız istinaf uygulamasında ise istinaf aşamasında yeni vakıa ve delillerin ileri sürülebilmesi mümkündür. bkz. Toraman, s. 381.

³⁴⁸ Almanya ve Avusturya’daki uygulama biçimleri için bkz. Çiftçi, s. 526-530. Fransa’daki uygulama biçimleri için bkz. Toraman, s. 381 vd. Nöşatel’de uygulama için bkz. Bolayır, Nur, “Nöşatel Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2005, (“Nöşatel Medeni Usul Kanunu”), s. 273 vd. Örneğin, Nöşatel Medeni Usul Kanunu’na göre istinaf aşamasında yeni maddi vakıa ve delillerin ibraz edilebileceği ancak bunun yalnızca bu vakıa ve deliller mevcut talepleri değiştirmemelidir. Bir diğer deyişle, talep sonucu değiştiremeyecek ancak mevcut talepleri desteklemek için yeni vakıa ve deliller ibraz edilebilecektir. Bolayır, Nöşatel Medeni Usul Kanunu, s. 273-274.

Türk hukukunda, istinaf sisteminin ele alınış biçimine ve kabul edilen görüşe göre, davadan sonra ortaya çıkan maddi vakıaların, istinaf incelemesine konu edilmesi kural olarak kabul edilmemiştir. Ancak doktrinde söz konusu vakıaların ortaya çıkış biçimi, vakıaların ilk derece yargılamasına getirilmesinde kusur bulunup bulunmadığı veya iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnaları olan ıslah veya karşı tarafın muvafakati ile yeni maddi vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasında görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, ıslah ve karşı tarafın rızası ile iddia ve savunmanın genişletilmesi imkanı istinaf yargılaması aşamasında uygulanamaz. İlk derece mahkemesinde ıslah veya karşı tarafın rızası ile ileri sürülmeyen (daha sonra doğan) vakıalar artık istinaf incelemesinde hiçbir şekilde ileri sürülemeyecektir. Nitekim yalnızca vakıanın ileri sürülebileceği düşünülse dahi, bu vakıanın ispatlanması için de yeni delil ikamesi gerekecektir. Fakat kanun hükmü çok açık biçimde yeni delil ikamesini yasaklamıştır³⁴⁹. İstinaf sebeplerine bağlılığın bir diğer yansıması da yeni vakıa getirme yasağı olacaktır. Ancak, re'sen dikkate alınması gereken, kamu düzeninden kaynaklanan veya daha önce ilk derece mahkemesinde ileri sürülen dava malzemesinde bulunan vakıalar bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınabilir³⁵⁰. HMK m.357/1 hükmünün amacı, ilk derece mahkemesinde usule uygun sunulan iddia ve savunmaya bağlı kalınmasıdır³⁵¹. Bölge adliye mahkemesi tarafından baz alınacak ölçüt, ilk derece mahkemesinde taraflarca öne sürülmüş olmasıdır. İlk derece mahkemesi kararında ortaya çıkan vakıa ve delillerin “*değerlendirilmemiş olması*” istinaf sebebi olmalıdır. Zira daha önce yargılaması yapılmamış bir hususun istinaf edilmesi mümkün değildir³⁵². Uyuşmazlık konusu yapılmamış ve ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmemiş iddia, delil ve savunmalara dayanarak istinaf başvurusu yapılamaz. Dolayısıyla, istinaf aşamasında sunulan sebep ve gerekçelerin kapsamı da ancak yargılanmış hususlar dahilinde olacaktır³⁵³.

³⁴⁹ Çiftçi, s. 534.

³⁵⁰ Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 112; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 94-95; Ercan Özler, s. 482; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.67; Hukuk Muhakemesinde İstinaf, s.59.

³⁵¹ Şeker, s. 1959.

³⁵² Şeker, s. 1961; Tutumlu, Yeni Vakıa, s.60.

³⁵³ Hukuk Muhakemesinde İstinaf, s. 59; Şeker, s. 1650.

Bazı yazarlar, dilekçeler teatisi aşamasından sonra meydana gelen vakıaların istinaf aşamasında ileri sürülemeyeceğini düşünmektedir^{354, 355}. Buna göre, daha sonra meydana gelen vakıalar ancak yeni bir davanın konusu yapılabilecektir³⁵⁶. Tarafların süresinde sunmasına rağmen delillin incelenmemesi hali istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu durum zaten mahkemenin hatasıdır ve istinaf incelemesinin konusu da mahkemenin hatalı işlemleridir³⁵⁷. Bunun yanında, mücbir sebeple ilgili yasağın kapsamı dışında kalan istisnada ise tarafın delil ikame edememesinde kusuru bulunmamaktadır³⁵⁸. Ancak yazar, Türk usul hukukunda teksif ilkesinin benimsenmesine rağmen yeni vakıa getirme yasağının kabul edildiğini, bu sebeple kanunun bu yönüyle çok sert olduğunu, bu denli sınırlı istinaf modelinde bireylerin

³⁵⁴ Deren Yıldırım, Teksif, s. 280. Aynı görüşte, Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 112; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.298; Şeker, s. 1952. Teksif ilkesinin istinafta olan ilişkisi Avusturya hukukunda ve Türk hukukunda farklıdır. Zira Avusturya Hukukunda sözlü yargılama ilkesi geçerli iken hukukumuzda yazılı yargılama ilkesi geçerlidir. Sözlü yargılama ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde teksif ilkesi çok katı yorumlanamamaktadır. bkz. Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 96 vd.

³⁵⁵ Yıldırım ise Türk hukukunda zaten ilk derece mahkemesinde dilekçeler teatisi aşaması sonrası yeni delil ve vakıa ileri sürme yasağının olduğunu, istinafta da bu düzenlemenin aynen korunması halinde zaten tarafların ilk derece mahkemesi aşamasında getirdiği delil ve vakıalar ile sınırlı inceleme yapılacağını belirtmektedir. Ancak yazar, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin genişletilmesini ve bu yolla, izin verilmeyen vakıaların daha sonra mahkemeye getirilebilmesi imkanının sunulması gerektiğini ifade etmiştir. bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 143-144.

³⁵⁶ Deren Yıldırım, Teksif, s.280. Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s.101; Aynı yönde bkz. Yıldırım, İstinafta Delil, s.214. Avusturya hukukunda uygulanan bu sistemi hakkında bkz. Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 100. İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/1936 K. 2019/293 T. 7.3.2019: “Somut olayda, davacı yasada sayılı mücbir sebeplere dayanmamış olup soyut olarak şirket karar defterinin kaybolduğunu ileri sürmüş, mahkemede ticari defterlerin kaybolması TTK' nun 82/7. maddesinde sayılan hallerden birine girmediğinden TTK' nun 82/7. maddesindeki koşulların oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Bununla birlikte, davacı taraf karar defterinin ne zaman ne şekilde kaybolduğunu da kanıtlayamamıştır. Somut olaydaki gibi karar defterinin sadece kaybolması zayi belgesi verilmesi talebine dayanak yapılamaz. Ancak, somut olarak ne zaman, nerede ve nasıl kaybolduğunun da açıklanması, yasada sayılan ve sınırlı olmayan mücbir sebeplerden birine veya hırsızlığa dayanıp bunun ispat edilmesi gerekir. Davacı taraf istinaf aşamasında, defterin şirket muhasebecisinin şirkete ait araçla yemeğe gittiğinde aracın camlarını açık unutulması nedeniyle çalınmış olabileceğini ileri sürmüştü, HMK 357/1 maddesi gereği, Bölge Adliye Mahkemesince, resen gözönünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Davacı tarafın istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü araçtan hırsızlık olayıyla ilgili şirket yetkilisi ve şirketin muhasebecisinin ifadeleri de dava tarihinden ve karar tarihinden sonraya aittir, **bu nedenle istinaf aşamasında ileri sürülemez ve dairece inceleme konusu yapılamaz.** Defterlerin kaybolması TTK' nun 82/7. maddesinde sayılan hallerden birine girmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, karara karşı istinaf başvurusunun esasan reddine karar verilmiştir.” (Lexpera). (E.T.10.12.2022).

³⁵⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.512; Deren Yıldırım, Teksif, s. 280-281.

³⁵⁸ Deren Yıldırım, Teksif, s.281.

sübjektif haklarının korunmasına hizmet edilemeyeceğini ifade etmekte ve düzenlemelerin çerçevesini eleştirmektedir³⁵⁹.

Buna karşın doktrinde bazı görüşlere göre ise daha önce ileri sürülmesinde imkan bulunmayan ve sonradan ortaya çıkmış olan vakıalar ileri sürülebilmelidir³⁶⁰. İlk derece yargılamasında tahkikat sona erdikten sonra meydana gelen olayların taraflarca ileri sürülebilmesi tarafların hatasından veya ihmalinden kaynaklanmıyorsa, yeni maddi vakıaların ileri sürülmesine ve bu vakıaların ispatı için delil getirilmesine olanak tanınmalıdır³⁶¹.

İlk derece mahkemesinde taraflarca sunulmuş, ancak belli sebeplerle istinaf dilekçesinde ileri sürülmemiş olan vakıaların ıslah veya karşı tarafın rızası ile ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı da incelenmelidir³⁶².

Akkaya, taraflarca ileri sürülmesi halinde ilk derece mahkemesi yargılaması esnasında mevcut olmayan, ancak daha sonra ortaya çıkan vakıaların dikkate alınması gerektiği, zira mevzuatta bu durumu yasaklayan bir düzenlemenin bulunmadığı³⁶³; aksi halde

³⁵⁹ Deren Yıldırım, Kanun Yolları, s. 16. Özetle bu görüşe ilişkin açıklamasında, yargılama ağırlığının istinaf aşamasına kayacağını, ilk derece mahkemesine getirilmeyen vakıanın istinafa getirilmesi ile bu kez yargılamanın daha da uzayabileceğini, uzatma riskinin en az düzeyde olması için teksif ilkesinin bu şekilde uygulandığını belirtmiştir. Özetle, Tartışma, s.71.

³⁶⁰ Özkes, Tartışma, s. 219; Tanrıver, Cilt 2, s.72. Karşı, s. 724. Bolayır, ıslah yoluna ilişkin bir düzenleme yapılarak ilgili katı yaklaşımın bir nebze yumuşatılarak yeni vakıa getirmeye imkan tanınması gerektiği görüşüne katılmaktadır. Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.299.

³⁶¹ Tanrıver, Cilt 2, s. 72. Karaaslan, hakimın aydınlatma ödevini yerine getirmesi halinde tarafların getirebilecek olduğu yeni vakıa ve delilin, ileri sürülebileceği görüşündedir. Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 296.

³⁶² Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s. 67 vd. Akil, s. 310; Avusturya hukukundaki uygulama için bkz. Akil, s. 288-307; Çiftçi, s. 524-525.

³⁶³ Akkaya, s. 104; Namlı, Mert, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, Sicil İş Hukuku Dergisi S.36, 2016, (“İstinaf”), s.138; Memişoğlu, Özgür, “Hukuk Yargılamasında İstinaf Başvuru Usûlü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, Legal Hukuk Dergisi, C.10, S.113, 2012, s. 108; Akil, s. 311 vd. Akil, tarafların kusurunun bulunmadığını ispat etmek kaydıyla, sunamadığı delillere ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Akil, s. 312. Akil, daha sonra ise, HMK m. 357/1’de yer alan düzenleme karşısında, gerçekleşmiş olan ve bilinmeyen veya sonradan meydana gelen vakıalar ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. Akil’e göre, taraflarca ileri sürülmemiş vakıa ve delillerin dinlenmemesi yasağı mutlak olup, koşulları varsa yeni vakıalar yeni bir davanın konusunu oluşturabilecektir. Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.68-69. Meriç’e göre, istinaf incelemesinde ortaya çıkan yeni vakıalar, tarafların kusuru bulunmaksızın ilk derece mahkemesine getirilememiş ise, bu deliller istinaf yargılamasına getirilmelidir. Bu kapsamda, teksif ilkesi ve yargılamanın hızlandırılması gerekliliği sebebiyle, gerçeğin bulunmasından kaçınılmamalıdır. Ancak delillerin getirilebilmesi, ilk derece mahkemesi yargılamasının yeniden yapılması haline de dönüşmemelidir. bkz. Meriç, s. 235.

hakimin objektif doğruluğu araştırma görevinin yerine getirilemeyeceği görüşündedir³⁶⁴.

Ancak Öztekin bu görüşün Türk hukuk sisteminde kabul edilen dar anlamda istinaf sistemi ile uyumlu olmadığını, ilk derece mahkemesince incelenmemiş bir delilin, kusur bulunup bulunmadığına bakılmaksızın³⁶⁵ veya başka herhangi bir sebeple bölge adliye mahkemesince incelenmesinin, karşı tarafın rızası veya ıslah ile dahi mümkün olmadığını belirtmiştir³⁶⁶.

Özeken ise, söz konusu vakıaların ilk derece mahkemesinde ortaya çıkması halinde nasıl bir yol benimseneceği, karşı tarafın açık rızasını veya ıslahı gerektiren bir durum olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Zira yazar, kanun koyucunun ıslaha, yeni vakıa getirme yasağı kapsamında izin vermediğini savunmaktadır. Yeni vakıa getirme yasağının amacı incelendiğinde, tarafların bilgisi bulunan, ancak herhangi bir sebeple (dikkatsizlikle veya kasten) sunulmayan vakıaların yeni vakıa getirme yasağına tabi olduğu, ancak mücbir sebep gibi tarafların iradesi dışında gerçekleşen durumlarda vakıaların değerlendirilmesi gerektiğini, maddenin lafzı yorumunun da bu çözüme uygun düştüğünü düşünmektedir³⁶⁷.

³⁶⁴ Akkaya, s. 101,104.

³⁶⁵ Yazar, yargılamanın iadesi sebebi olarak gösterilen HMK m. 357/1-b- (ç)] hükmü ile tarafların kusuru olmaksızın sunamadığı yeni vakıaların istinaf yargılamasında sunulabilmesinin yolunun açılmasında HMK m.357’de düzenleme yapılmasının doğru olacağını düşünmektedir. Ayrıca, sonradan ele geçirilen vakıa ve delillere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi için başvuru yapılabilmesi için HMK m. HMK m.353/1-(ç)’de değişiklik yapılması gerektiği görüşünde bkz. Namlı, s. 257.

³⁶⁶ Öztekin, s. 470-471; Budak/Karaaslan, s.442; Bolayır, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul, 2014. (“*Delillerin Toplanması*”), s.287-288. Nitekim Avusturya uygulamasında da durum böyledir. bkz. Klicka, s. 66-67. Yazar, üst mahkemeler komisyon çalışmalarında, bu konuyla ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır: “*bazı hukuk sistemleri ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen yeni vakıa ve delillerin ilk defa istinaf sisteminde ileri sürülmesine izin vermiştir. Fakat bu durum istinaf mahkemelerinin iş yükünü çoğalttığı ve yargılamayı yavaşlattı gibi ilk derece mahkemesini de lüzumsuz bir derece mahkemesi haline getirebilir; çünkü taraflar önemli delillerini daha tecrübeli saydıkları istinaf mahkemesi hakimlerinin incelemesine sunmak üzere ilk derecede saklı tutabilirler. Onun içindir ki Üst Mahkemeler Hukuk Komisyon, Batı ülkelerinde yeni çıkan kanunlarda ciddi bir mazeret bulunmaksızın ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıa ve delillerin istinaf mahkemesinde ileri sürülmesine imkan vermediğini de göz önüne alarak Tasarı’ya üst mahkemede... ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz hükmünü getirmiştir...*” (Öztekin, Üst Mahkemeler, s.104-105).

³⁶⁷ Özeken, Pekcanitez Usul, s. 2252; bu görüşüne dayanarak olarak ise yazar İİK’da düzenlenen özel menfi tespit davasını örnek vererek menfi tespit davasının kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünü belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 2252 vd. Aynı görüşte bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 113-114.

Karşılı, madde gerekçesi uyarınca ıslah ve karşı tarafın rızası ile yeni vakıaların ileri sürülmesinin açıkça yasaklanmış olduğunu, buna karşın ilk derece mahkemesinde bulunmayan veya bulunsu dahi ilgili tarafın kusuru olmadan ulaşılamamış ve daha sonra istinaf incelemesi aşamasında ortaya çıkan vakıaların ve delillerin yasak kapsamı dışında tutulmaları gerektiğini belirtmektedir. Zira bu vakıa ve deliller istinaf aşamasında dikkate alınmazsa, bu kez yargılamanın iadesi yoluyla ileri sürülerek adli merciler yeniden meşgul edilecektir³⁶⁸.

Neticeten, biz de ilk derece mahkemesinde taraflarca ileri sürülmemiş vakıaların bölge adliye mahkemesinde kural olarak artık ileri sürülemeyeceği görüşüne katılmaktayız. Bunun yanında, ilk derece mahkemesinde usule uygun biçimde sunulan, ancak istinaf dilekçesinde ileri sürülmemiş iddia ve savunmalar da bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen incelenemeyecektir. Bu noktada istinaf kanun yolunun amacının göz önüne alınmasında fayda vardır. Kabul edilen dar anlamda istinaf sisteminde, istinafin öncelikli amacı ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın doğruluğunu denetlemek, hataları ortadan kaldırmaktır. Dolayısıyla, incelenmemiş uyuşmazlık hakkında yeni vakıalar, iddia ve savunmalar ileri sürmek bölge adliye mahkemesinin yapacağı yargılamanın çok farklı biçimde şekillenmesi³⁶⁹ anlamına gelmiş olurdu ki, istinafin amacına bu görüş uymamaktadır. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun biçimde ileri sürülmekle birlikte ilk derece mahkemesi tarafından hatalı olarak bu vakıa ve deliller değerlendirilmemiş ise, bu durumun istinafa başvuran tarafından istinaf sebebi olarak gösterilmesi halinde söz konusu vakıa ve deliller bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecektir³⁷⁰.

³⁶⁸ Karşılı, s. 724.

³⁶⁹ Gaier, s. 426-427.

³⁷⁰ Çiftçi, s. 521; Akil, s.308; Tutumlu, Yeni Vakıa, s.60. Örneğin, senetle ispat kuralının istinası olan bir halde taraf tanık dinletme talebinde bulunmuş, ama bu husus mahkemece reddedilmiş ise bölge adliye mahkemesi bu delili inceleme yetkisine sahiptir. Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.73-74.

2.1.3.1.2. *Davadan Önce Doğmuş Olan Maddi Vakıalar*

Dilekçeler teatisi aşamasından önce doğmuş ancak taraflarca ileri sürülmemiş vakıalar ise *nova reperta*, bir diğer deyişle davadan önce doğan maddi vakıalar olarak nitelendirilmektedir. Bu vakıalar bakımından da ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olmaları nedeniyle HMK m.357 hükmü devreye girecek ve istinaf aşamasında dikkate alınamayacaklardır³⁷¹.

Karşı tarafın muvafakatinin olması halinde dahi HMK m.357'nin mutlak ifadesi karşısında daha önce ileri sürülmemiş olan vakıalar dinlenmez³⁷². Her ne kadar akla öncelikle mücbir sebeple ilgili HMK m. 357/3 gelse de bu hüküm yalnızca deliller ile ilgilidir ve vakıalar hakkında uygulanamaz³⁷³.

Davadan sonra doğan vakılarda olduğu gibi, davadan önce doğan vakıalar hakkında da taraflar ilk derece yargılaması aşamasında ıslah ve karşı tarafın rızası ile iddia ve savunmalarını genişletebilirler. Bu vakıaların istinaf incelemesi aşamasında incelenmesi ancak tarafların istinaf sebebi olarak bu vakılara dayanması ile olabilir. Aksi halde bölge adliye mahkemesinin re'sen bu vakılara dayanması mümkün olmayacaktır³⁷⁴.

Unutulmamalıdır ki bölge adliye mahkemesi incelemesinin amacı, ilk derece mahkemesinde taraflarca yapılan hataların yapılmaması, hataların düzeltilmesi değildir. Taraf işlemlerinin istinaf incelemesinde düzeltilmesi söz konusu olamamakta, ancak taraf işlemleri mahkemenin hatasından kaynaklanmakta ise istinaf incelemesi kapsamına alınmaktadır³⁷⁵. Dolayısıyla, kanaatimizce de davadan önce doğmuş bir vakıanın ilk derece mahkemesinde tarafların hataları sebebiyle ileri sürülmemiş olması halinde, örneğin süresinde ileri sürülmemiş olması sebebiyle artık, istinaf başvuru dilekçesinde ileri sürülmesi kabul edilmemelidir.

³⁷¹ Çiftçi, s. 536; Memişoğlu, s. 109; Namı, İstinaf, s. 137.

³⁷² Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.67-68.

³⁷³ Çiftçi, s. 536; Namı, İstinaf, s. 137.

³⁷⁴ Çiftçi, s. 536. Bu halde yeni dava açılması hakkındaki görüşler için bkz. Çiftçi, s. 539-543.

³⁷⁵ Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 112. Ayrıca bkz. Öztekin, Tavsiye Kararı, s.14-15.

2.1.3.2. Yeni Delil İbrazi

Kanun koyucu tarafından sayılan ve istinaf incelemesinde yapılamayacak olan işlemlere bakıldığında yeni iddia ve savunma ileri sürülememesinin sonucu olarak istinaf incelemesinde yeni dava malzemesi getirilmesi yasaklanmıştır³⁷⁶.

Taraflarca, yeni delil ibraz edilmesinin istinaf incelemesinde yasaklanması, Türk hukukunda dar anlamda istinaf sisteminin kabulünün bir sonucudur. Kanun koyucu, tarafların istinaf aşamasında yeni delil ibrazını yasaklayarak makul sürede yargılanma ve usul ekonomisi ilkelerinin yerine getirilmesini amaçlamıştır. Tarafların, ilk derece mahkemesinde sunması gereken delilleri daha özenli biçimde kontrol etmesi hedeflenmiştir³⁷⁷.

HMK m.119/1-f uyarınca, davacı iddia ettiği her vakıayı hangi delil ile ispat edeceğini dava dilekçesinde göstermekle yükümlüdür. Davalı da savunmasına dayanak olan vakıaların delillerini cevap dilekçesinde göstermelidir. Yazılı yargılama usulünde ise taraflar sundukları ikinci dilekçeler ile ispat araçlarını mahkemeye göstermelidirler. Buna karşın, kanun koyucu HMK m. 145 ile bazı hallerde bu aşamalardan sonra delil göstermeyi mümkün kılmıştır. Lakin bu istisnai düzenleme yalnızca ilk derece yargılamasına özgüdür³⁷⁸.

HMK m.357/1, “*bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ... yeni delillere dayanılamaz.*” şeklindedir.

İlk derece mahkemesinde yargılama esnasında tarafların bilgisi olmayan ve bilgisi olmasının da beklenemeyeceği delillerin istinaf incelemesinde ileri sürülüp sürülemeyeceği ise tartışmalıdır³⁷⁹.

³⁷⁶ Özçelik, Volkan, Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Ankara, 2020., s. 318; Meraklı Yayla, s.32. Avusturya uygulamasında, delillerin zamanla bozulduğu, uyumsuzluk konusu olaydan zaten uzun zaman geçmiş olduğundan bu aşamada istinaf mahkemesine sunulan delillerin, ilk derece mahkemesine sunulan delillerden daha nitelikli olmadığı görüldüğü, dolayısıyla delillerin ilk derece mahkemesinde sunulmasının esas olması ve yeni delil sunma yasağına ilişkin Avusturya uygulaması hakkında bilgi edinmek için bkz. Klicka, s. 47-50.(2003 sempozyum) Temyiz aşamasında belge ibrazına ilişkin bkz. Tutumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.5, Ankara, S.2019. (“*Usul Sorunları*”), s.89-97.

³⁷⁷ Bolayır, Delillerin Toplanması, s.284. Ceza muhakemesinde istinaf aşamasında ispat ve delil ikamesi için bkz. Gökcan, Hasan Tahsin, “*İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delillerin Değerlendirme Esasları*” TAAD, S.10, 2012, s. 428 vd.

³⁷⁸ Tutumlu, Usul Sorunları, s. 86; Deren Yıldırım, Teksif, s.271-272.

³⁷⁹ Akkaya, s. 228 vd. Öztekin, s. 468 vd.

Öztek, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karardan sonra doğan deliller bakımından³⁸⁰ Türk istinaf sisteminin dar anlamda istinaf sistemini benimsemesi nedeniyle bölge adliye mahkemesi tarafından bu delillerin değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Aksi halde usul ekonomisi dikkate alınmamış olacaktır. Meğer ki, bu delil, yargılamanın iadesi yoluna başvurma sebebi teşkil edecek nitelikte olan; yani taraflar bu sebebe dayanarak yargılamanın iadesi yoluna³⁸¹ başvurabileceği bir delil olabilsin³⁸². Neticeten yazar, ilk derece mahkemesince incelenmemiş bir delilin tarafların kusuru bulunup bulunmadığına bakılmaksızın veya herhangi bir sebeple bölge adliye mahkemesince incelenmesinin, karşı tarafın rızası veya ıslah ile dahi mümkün olmadığını belirtmiştir³⁸³.

Hükümle istinaf aşamasında yeni delillere dayanılması yasağının istisnası da belirtilmiştir. Bu kapsamda re'sen mahkemece gözetilmesi gereken durumlar yeni dava malzemesi getirilmesi yasağının dışında tutulmuştur³⁸⁴. Re'sen araştırma ilkesi uygulanan uyuşmazlıklarda, çekişmesiz yargı işlerinde yeni vakıa ve delil ileri sürülebilecektir. Örneğin, velayete ilişkin uyuşmazlıklarda istinaf aşamasında yeni vakıa ve delil ileri sürülebilecektir³⁸⁵.

Yeni delil sunma yasağına ilişkin bir diğer istisna HMK m. 357/2'dedir. HMK m. 357/2: *"İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan*

³⁸⁰ Öztek, kamu düzenine ilişkin olan ve re'sen incelenmesi gereken halleri hariç tutarak HMK m. 357/1 hükmünün *"bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında"* ifadesi ile açıkça bu hususu ifade ettiğini belirtmektedir. (Öztek, s. 465, 467).

³⁸¹ Yazar, yargılamanın iadesi sebebi olarak gösterilen HMK m. 357/1-b- (ç) hükmü ile tarafların kusuru olmaksızın sunamadığı yeni vakıaların istinaf yargılamasında sunulabilmesinin yolunun açılmasının, HMK m.357'de düzenleme veya yorum yapılmasının doğru olacağını düşünmektedir. (Öztek, s. 473). Aynı görüşte bkz. Budak/Karaaslan, s.443-444.

³⁸² Ancak bu niteliği haiz olmayan deliller bakımından ise kesin hüküm bulunduğundan yeni dava açılmayacaktır. bkz. Öztek, s. 465-466. Yargılamanın iadesi bakımından Namlı, çeşitli ihtimallere göre konuyu ele almıştır. İlk ihtimalde, ilk derece mahkemesi kararından sonra, istinaf yargılaması esnasında bir belge edinilmiş olabilir. Bu belge, HMK m.357 kapsamında ileri sürülebilir. Ancak istinaf aşamasında bu belge mevcut olmasına rağmen bölge adliye mahkemesine sunulmamışsa, bu belgeye dayanarak yargılamanın yenilenmesi talep edilememelidir. Diğer ihtimalde ise, belgenin istinaf süresi sona erdikten sonra elde edilmesidir. Süresinde istinaf başvurusu yapılmasına karşın, belge başvuru süresi içerisinde elde edilemediğinden ileri sürülmemiş ise, bu belge istinaf dilekçesi ile ileri sürülmediğinden istinaf aşamasında dikkate alınamaz ancak bu belge ile yargılamanın yenilenmesine başvurulabilir. bkz. Namlı, s. 262.

³⁸³ Öztek, s. 470-471. Nitekim Avusturya uygulamasında da bu durum böyledir. bkz. Klicka, s. 66-67.

³⁸⁴ Özkes, Pekcanitez Usul, s.2250; Akil, s. 310; Özçelik, s.105; Tutumlu, Usul Sorunları, s.89; Memişoğlu, s. 99.

³⁸⁵ Özkes, Pekcanitez Usul, s.2251; Öztek, s. 467; Özçelik, s.105. bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.2.3.

deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.” şeklindeki hükmü³⁸⁶ ile kanun koyucu, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmüş ancak incelenmemiş veya mücbir sebep nedeniyle ileri sürülmemiş delilleri yasak kapsamı dışında tutmuştur³⁸⁷. Bu madde gereğince, usulüne uygun olarak sunulmuş ancak incelenmemiş delil bulunması hali istinaf sebebidir ve bölge adliye mahkemesi bu delilleri inceleyebilir^{388, 389}. Bölge adliye mahkemesinin görevi, ilk derece mahkemesi yargılamasının tekrarlanması değildir³⁹⁰. Buna karşın, pek tabi olarak, daha önce gösterilmiş olan deliller bölge adliye mahkemesinde yeniden değerlendirilebilmelidir³⁹¹.

Nitekim uygulamada bu husus dikkate alınarak bölge adliye mahkemesi kararlarında mücbir sebebe dayalı olarak sonradan delil sunma hususu değerlendirilerek hüküm tesis edilmektedir. *“Davalı vekilince UYAP sisteminden sunulan 29.06.2018 tarihli beyan dilekçesinde 25.04.2018 tarihli istinaf dilekçesinde belirtilen hususları*

³⁸⁶ Hükmün gerekçesinde ilgili bölüm şöyledir: “Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü hâlde, haksız olarak reddedilip incelenmeyen veya ilk derece mahkemesinde mücbir bir sebeple gösterilebilme olanağı bulunmayan ya da tarafın **geç ileri sürmesinde bir kusurun bulunmadığı** deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilecektir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenecek hususlar, şüphesiz taraflarca da ileri sürülebilecektir.” Görüleceği üzere, tarafın geç ileri sürmesinde bir kusurunun bulunmadığı hallerde her ne kadar maddede açıkça ifade edilmemiş ise de gerekçede bu ifadeye yer verilmiştir. Bolayır, gerekçede kusursuzluk ölçütüne değinilmesine karşın maddede mücbir sebep kavramına yer verilmesinin yerinde olmadığını zira mücbir sebebin kusursuzluk kavramının içinde yer aldığını, bu kapsamda maddede kusursuzluk ölçütünün yer almasının daha doğru olacağını savunmuştur. bkz. Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.304; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 293.

³⁸⁷ Deren Yıldırım, Teksif, s. 280; Yılmaz, Şerh, s. 4980; Özekes, Pekcanitez Usul, s.2250; Özbek, s. 462; Tutumlu, Usul Sorunları, s.87. İstinaf aşamasında yeni delil sunulması konusunda detaylı bilgi için bkz. Meraklı Yayla, s. 121-138.

³⁸⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1347. Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s. 71; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.301-302. Örneğin Gözütok, yeni delil sunma yasağı kapsamında ilk derece mahkemesinde sunulmamış ise bölge adliye mahkemesinde uzman görüşü (HMK m.293) dahi sunulamayacağına işaret etmektedir. Gözütok, s.191.Buna karşın Tutumlu, maddi gerçeğin bulunması kapsamında hakimın bazı takdiri delillere başvurabileceği görüşündedir. Örneğin, keşif, isticvap veya bilirkişi incelemesi gibi. Lakin bu delillere başvurulması halinde taraflar lehine kazanılmış usuli haklar ihlal edilmemelidir. Tutumlu, Yeni Vakıa, s.62.

³⁸⁹ İstanbul BAM, 12. HD., E. 2019/1488 K. 2021/1831 T. 9.12.2021 “...Davalı tarafça tanıklarının dinlenmediğini, mahallinde keşif yapılmadığını istinaf nedeni olarak ileri sürmüştür. Dava dilekçesinde davacı tanık deliline dayanmamış, yasal süre içinde bir tanık listesi de sunmamıştır. Bu sebeple tanıkların dinlenmediğine yönelik istinaf nedeni yerinde görülmemiştir. Yapılacak bir keşifte elde edilecek rapor ile yapıldığı ileri sürülen işin davacı tarafından yapıldığını ispata yarar olmadığı gözetildiğinde,yargılamaya katkısı olmayacağından keşif yapılmadığına yönelik istinaf nedeni de yerinde bulunmamaktadır.” (Lexpera). (E.T.10.12.2022).

³⁹⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1347. Nitekim, Alman ve Avusturya uygulaması da bu yöndedir. bkz. Klicka, s. 50; Rechberger, s.8.

³⁹¹ Konuralp, İstinaf Mahkemeler, s. 126; Yılmaz, Şerh, s. 4980; Budak/Karaaslan, s. 443.

aydınlatmak adına, istinaf dilekçesi ekinde bulunmayan dava sürecine ait kayıt ve belgelerin sunulduğu belirtilmiş ve yazı ekinde davalı tarafça çeşitli tarihler için düzenlendiği anlaşılan saf azot dolum sonrası kalite kontrol formları ibraz edilmiştir. Davalı vekilince mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde de iş bu belgelere delil olarak dayanıldığı belirtilmemiş ve belgeler yargılama aşamasında sunulmamıştır. Bu durumda öncelikle davalı vekilince sunulan istinaf sebepleri incelenirken istinaf dilekçesi verildikten sonra sunulan bu belgelerin değerlendirmeye alınıp alınamayacağı incelenmiştir... HMK 357/3 maddesinde ise; ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan hallerde delillerin bölge adliye mahkemesince incelenebileceği belirtilmekle, davaya konu uyuşmazlıkta HMK 357 maddesinin uygulanmasını gerektiğini belirtir bir durum söz konusu olmadığından, davalı vekilince sunulan gaz ölçüm raporları dairemizce inceleme dışı tutularak değerlendirme yapılmıştır³⁹².”

Hükümde düzenlenen istisnai hallerin varlığı halinde bölge adliye mahkemesi tarafından, delilleri göstermek ve ibraz etmek veya gerekli açıklamayı yapmak üzere taraflara süre verilmesi yerinde olur³⁹³.

Bir görüşe göre, istinaf sebebi teşkil eden mahkeme usul işlemlerindeki hataların ileri sürülebilmesi için yeni maddi vakıa ve delil ortaya konulabilmelidir³⁹⁴. Kanaatimizce de mahkeme usul işlemlerindeki hataların kamu düzenini ilgilendirmesi halinde bu hususlar HMK m.355 kapsamı içinde olup bölge adliye mahkemesi tarafından “*re’sen gözetilmesi gereken*” hallerdendir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından hatalı veya eksik olarak yapılmış bir mahkeme işleminde, taraflarca yeni delil gösterilememesi yasağı kapsamında bölge adliye mahkemesinin bu duruma göz yumması beklenemez.

Yeni delil yasağının istisnalarından olan mücbir sebep kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça HMK’da tanımlanmamıştır. Doktrinde bu çerçevede HMK m. 375/1-

³⁹² İstanbul BAM, 45. HD., E. 2020/341 K. 2021/589 T. 2.6.2021. (Lexpera). (E.T.10.12.2022).

³⁹³ Özçelik, s.318; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.301; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.289.

³⁹⁴ Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 114.

ç maddesine dayanıldığı görülmektedir³⁹⁵. Bu kapsamda HMK m. 375/1-ç’de yargılamanın iadesi sebebi olarak mücbir sebep şu şekilde belirtilmiştir: “*Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması*”. Hükümden yola çıkıldığında, istisnaen yeni delil ibrazında aranan şartlar şöyle özetlenmektedir:

- Delil, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olmalıdır ve bu durum mücbir sebepten kaynaklanmalıdır³⁹⁶.
- İleri sürülemeyen delil, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai karardan sonra ele geçirilmiş olmalıdır³⁹⁷.
- Aynı zamanda bu durum, delile başvuran tarafın kusurundan da kaynaklanmamış olmalıdır. İlgili taraf mücbir sebebin varlığını ispat külfeti altında olacaktır³⁹⁸. Bu kapsamda, mücbir sebepten anlaşılması lazım gelenin delilin zamanında elde edilip mahkemeye ibraz edilememesinde taraflara kusur yüklenemeyecek bir olay, bir olgu olduğu ileri sürülmektedir³⁹⁹.

Bir diğer görüşe göre, HMK m. 357 çerçevesinde yeni delil ibrazında mücbir sebep halinin yorumunda senetle ispat kuralının istisnasına ilişkin HMK m.203/1, eski hale getirme yoluna ilişkin HMK m. 95 ve sonradan delil göstermeye ilişkin HMK m.145’ten kıyasen yararlanılması mümkündür⁴⁰⁰.

Bir görüşe göre, mücbir sebep hali istinaf başvurusu aşamasında sona ermiş olmasına karşın istinaf aşamasında ileri sürülmemiş ise, artık bu delil yargılamaya daha sonra

³⁹⁵ Meraklı Yayla, s. 128. Albayrak, mücbir sebep kavramının Yargıtay tarafından dar yorumlandığını, bu hükümde sözü geçen mücbir sebep kavramının dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. bkz. Albayrak, s.216. Aynı yönde Atay Çoşkun, s.227.

³⁹⁶ HMK m.357/3’teki “*mücbir sebep*” kavramı ile HMK m.375/1’deki “*tarafların elinde olmayan neden*” kavramların aynı anlamı yansıttığı, HMK m.375’in gerekçesinden, “*tarafların elinde olmayan neden*” kavramının daha genel nitelikte olduğu için tercih edildiğinin dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. Namlı, s. 261.

³⁹⁷ Tutumlu, Usul Sorunları, s. 88; Tutumlu, Mehmet Akif, “*İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme Ve Temyiz Aşamasında Belge İbrazi Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 129, Mayıs 2017, s. 142-147. (“*Yeni Delil*”), s. 143.

³⁹⁸ Tutumlu, Usul Sorunları, s. 89; Tutumlu, Yeni Delil, s. 143; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.302.

³⁹⁹ Tutumlu, Yeni Delil, s.143.

⁴⁰⁰ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.74.

ibraz edilememeli, bölge adliye mahkemesi tarafından da dikkate alınamıyor olmalıdır⁴⁰¹.

Çiftçi, ilk derece yargılamasında mücbir sebep kapsamında ileri sürülememiş delilinin istinaf dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiğini, mücbir sebebin istinaf dilekçesine ilişkin sürelerin tamamlanmasından sonra bitmesi halinde ise delilin istinaf aşamasında getirilebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Delilin istinaf aşamasında getirilebilmesi için ise bölge adliye mahkemesi henüz nihai kararını vermemiş olmalıdır⁴⁰².

Sayılan istisnai düzenlemelerin gerçek anlamda bir istisnayı barındırmadığı yönünde görüşler de mevcuttur⁴⁰³. *Özekes*, zaten ilk derece mahkemesinde sunulmuş bir delilin mevcut olduğunu ve ileri sürülen ancak değerlendirilmeyen, kullanılmayan bir delilin istinaf incelemesinde tekrar incelemeye sunulduğunu, mücbir sebep halinde ise tarafların kontrolünde olmayan sebeplerle gösterilmeyen delillerden tarafların aleyhine sonuç doğmasının hukuken kabul edilemeyeceği görüşündedir⁴⁰⁴. Keza, dosyada usulüne uygun olarak daha önce sunulmuş olan tüm vakıaların ve itirazların bölge adliye mahkemesince istinaf yargılamasında re'sen incelenmesi lazımdır⁴⁰⁵. Bu görüş ile bağlantılı bir diğer görüşe göre ise, usulüne uygun olarak ilk derece mahkemesinde ileri sürülen ancak ilk derece mahkemesi incelemesinde reddedilen bir delilin, bölge adliye mahkemesinde ileri sürülmesi, yeni dava malzemesi olarak kabul edilmemelidir. Zira bu deliller zaten ilk derece mahkemesine sunulmuş ancak ilk derece mahkemesince incelenmemiştir. Usulüne uygun sunulan bir delilin incelenmemesi, reddedilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamı taşıyacaktır. Dolayısıyla, istinaf incelemesinde bu husus bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınmalıdır⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.302.

⁴⁰² Çiftçi, s. 558 vd.

⁴⁰³ Özekes, Pekcanitez Usul, s.2250.

⁴⁰⁴ Özekes, Pekcanitez Usul, s.2251.

⁴⁰⁵ Özekes, Pekcanitez Usul, s.2251.

⁴⁰⁶ Bolayır, Delillerin Toplanması, s.290.

2.1.3.3. İtiraz ve Defilere İlişkin Durum

Maddi hukuk bakımından itiraz, dava konusu hakkın doğumunu engelleyen veya bu hakkı ortadan kaldıran vakıa olarak tanımlanabilir⁴⁰⁷. Hakkın doğumunu engelleyen vakıalara, kanun ve ahlaka aykırı anlaşma örnek olarak gösterilebilir. Buna karşın, hak doğmuş ancak bu hakkı ortadan kaldıran vakıaya ise ibra ve ödeme örnek verilebilir⁴⁰⁸. Davanın her aşamasında hakim, itirazları re'sen dikkate alır⁴⁰⁹. Nitekim HMK m.357/1'de geçen "*bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında*" ifadesine itirazlar da dahildir⁴¹⁰. Hakimin re'sen itirazları dikkate alması dosya kapsamından anlaşılan itirazlar bakımından geçerlidir. Zira hakimin itiraz niteliğinde bir vakıayı araştırma yükümlülüğünden söz edilemez⁴¹¹.

İtiraz niteliğini haiz vakıaların yargılamanın her aşamasında, kanun yolları da dahil olmak üzere ileri sürülebileceği görüşü hakimdir⁴¹². Hatta, ilk derece mahkemesinde görülen uyuşmazlıkta bu itirazın davadan önce veya sonra doğmuş olması da mümkündür ve istinaf aşamasında ileri sürülmesi bakımından bu ayrımın da bir önemi olmayacaktır⁴¹³. Öyle ki, itirazların istinaf sebepleri içinde yer almasa dahi istinaf aşamasında ileri sürülmesi mümkündür⁴¹⁴. Bu durumda akla, itirazı ispat açısından delillerin sunulması bakımından bir sınırlama bulunup bulunmadığı gelebilir. Maddi hukuka dayalı itiraz, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebildiğine göre bu itirazın dayandığı ispat aracı da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmelidir⁴¹⁵. Nitekim

⁴⁰⁷ Çukadar, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı Ve İtirazlar, Ankara, 2014, s. 20-21; Çiftçi, s. 544.

⁴⁰⁸ Çiftçi, s. 545; Gözütok, s. 71.

⁴⁰⁹ Çukadar, s. 124; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.363.

⁴¹⁰ Çiftçi, s. 551.

⁴¹¹ Çukadar, s. 123; Memişoğlu, s. 112-113; Çiftçi, s. 545. Re'sen araştırma yükümlülüğü bulunan uyuşmazlıklar istisna teşkil edecektir. bkz. Çiftçi, s. 551.

⁴¹² Çiftçi, s. 546. Her ne kadar delil sunmanın sınırlarının çizildiği HMK m.357'de yeni delil sunmaya ilişkin yasak getirilmiş ise de Öztekin, Yargıtay müstekar içtihadının bu noktada dikkate alınmasından cihetle borcu sona erdiğini gösterir delillerin istinaf aşamasında da sunulabileceğine işaret etmektedir. (Öztek, s. 467). Yargıtay HGK., E. 2007/19752 K. 2007/728 T. 17.10.2007 içtihadı doğrultusunda, dava konusu borcun sona erdiğini gösterir delillerin sunulması kanun yolunda mümkün görülmüştür.

⁴¹³ Çiftçi, s. 551.

⁴¹⁴ Çiftçi, s. 552; Gözütok, s. 71. Bu noktada Bolayır, dava dosyasından anlaşılan ve anlaşılmayan itiraz teşkil eden vakıaları ayrıma tabi tutmaktadır. Şöyle ki, dava dosyasından anlaşılmayan itiraz ve defi niteliğindeki vakıaların ancak iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olarak dikkate alınabileceğini ve bu kapsamda istinaf dilekçesinde gösterilmelerinin gerektiğini işaret etmiştir. Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.300.

⁴¹⁵ Çiftçi, s. 552.

borcu ödemiş olduğunu istinaf aşamasında ileri süren kimsenin, borcu ödediğine ilişkin belgeyi de aynı aşamada sunabileceği kabul edilmelidir.

Bu açıklamaların yanında Yargıtay HGK tarafından verilen bir karara değinmekte fayda vardır⁴¹⁶. İşçilik alacaklarının konu edildiği bir uyuşmazlıkta, davalı işveren, ödemelerin yapıldığını gösteren belgeleri temyiz aşamasında sunmuştur. Yargıtay ilgili dairesi temyiz incelemesi aşamasında borcu sükut ettiren belgenin sunulmasının, borcu inkar savunması kapsamında olduğunu ve yazılı belgenin yargılama aşamasının henüz tamamlanmamış olması sebebiyle dikkate alınması gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bu kapsamda, ilk derece mahkemesi, temyize konu belgenin ilk derece mahkemesinde dosyaya ibraz edilmemesi ve somut olayın ceza yargılaması niteliği bulunmadığı ve bu kapsamda HMK'daki sürelerin hiçbir işlevinin kalmadığı gerekçeleri ile direnmiştir. HGK tarafından yapılan inceleme neticesinde ise davalı işverenin bu belgeler bakımından ilk derece mahkemesinde herhangi bir beyanda bulunmaması, bu belgelerin temyiz aşamasında ileri sürülmesine ilişkin bir mazeret de bildirilmediği, somut olayda dosya borcunu söndüren belge bulunmadığı ve bu belgelerin borcun doğmadığını gösteren belgeler olduğu tespit edilmiştir.

Neticeten, ilgili belgelerin yargılama esnasında sunulmaması ve HMK gereğince verilen sürelerde sunulan belgelere göre karar verileceğine, aksi halde Kanundaki sürelerin bir anlamının olmayacağına ve yargılamanın hiçbir zaman bitmeyeceğine, davanın haklı olanın hakkında geç kavuşacağına ilişkin direnme kararı yerinde görülmüştür⁴¹⁷.

Davalı tarafça, maddi hukuka dayalı bir itirazın ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemesi veya ileri sürülse dahi ilk derece mahkemesi tarafından incelenip değerlendirilmemesi veya değerlendirme sonucu hatalı olarak reddedilmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda, usulüne uygun şekilde sunulan dava malzemesinden anlaşılabilen itiraz mevcutsa, bölge adliye mahkemesi davalının istinaf dilekçesinde

⁴¹⁶Yargıtay HGK., E. 2015/1556 K. 2017/129 T. 25.1.2017. (Lexpera) (E.T.18.12.2022).

⁴¹⁷ Tutumlu, bu karar sonrasında temyiz aşamasında borcu sona erdiren belgenin sunulması noktasında Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarından döndüğünü ve bu durumun HMK'nın sistemine daha uygun olduğunu belirtmektedir. bkz. Tutumlu, Usul Sorunları, s. 97.

bu sebebe dayanmaması ve davalının başvuru dilekçesinde yalnızca kararın hatalı olduğunun belirtmiş olması halinde dahi inceleme yapacaktır⁴¹⁸.

Def'i, davalıya (borçluya) tanınan ve borçlanılan edimin ifasından özel bir sebeple kaçınma hakkı veren bir imkandır⁴¹⁹. İtirazdan farklı olarak defi, ancak borçlu tarafından ileri sürülmesi halinde dikkate alınır⁴²⁰. Zira tasarruf ilkesi uyarınca bir kimsenin talep etmediği halde borçtan kurtulmasını sağlamak mümkün değildir. Nitekim hakim dosya içeriğinden durumu anlasa dahi, bu yönde karar veremez, taraflara durumu hatırlatamaz. Def'inin istinaf sebebi olarak gösterilebilmesi ancak defi vasıtasının ilk derece mahkemesinde usule uygun biçimde ileri sürülmüş olmasına bağlıdır⁴²¹.

2.2. İSTİNAF SEBEPLERİ İLE SINIRLI İNCELEME YAPILMASI

2.2.1. Genel Olarak

İstinaf incelemesinin kapsamı, çalışmamızın ana konusudur. Kanun yolu olan istinaf kanun yolunda, bölge adliye mahkemelerinin hangi usul ve esaslar bakımından nasıl inceleme yapılacağı HMK m.353-358 hükümleri ile düzenlenmiştir. Ancak istinaf incelemesinin ana çerçevesi HMK m.355'te çizilmiştir.

İncelemenin kapsamı başlıklı HMK m.355 hükmü; *“İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.”* şeklindedir. Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, incelemenin istinaf sebepleri ile sınırlı olup ancak kamu düzenine aykırılık halinde bu aykırılıklar re'sen dikkate alınacak aksi takdirde taraflarca gösterilmeyen istinaf sebepleri istinaf yargılamasını etkileyemeyecektir. İstinaf incelemesinin çerçevesini çizen bir diğer hüküm ise *“yapılamayacak işlemler”*

⁴¹⁸ Öztekin, s.180. Öztekin, herhangi bir yorum farklılığından zarar görülmemesi bakımından istinaf sebeplerinin açıkça istinaf dilekçesinde gösterilmesinin ve gerekçelendirilmesinin yararlı olacağını belirtmektedir.

⁴¹⁹ Çukadar, s. 19.

⁴²⁰ Çukadar, s. 95.

⁴²¹ Çiftçi, s. 549; Şeker, s. 1976-1976. Avusturya hukukunda hem itiraz hem de def'iler istinaf aşamasında ileri sürülemez. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s 93.

başlıklı HMK m.357 hükmüdür. Zira, istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemlere ilişkin bu hüküm ile de incelemede yapılamayacak hususlar belirtilmiştir⁴²².

Görülmektedir ki kanun koyucu tarafından istinaf incelemesinin sınırı, istinaf sebepleri ile çizilmiştir. Bu kapsamda istinaf kanun yolu ile temyiz kanun yolu arasındaki temel farklardan belki de en önemlisi istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapılması olacaktır⁴²³.

Unutulmamalıdır ki, her ne kadar bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay'ın aksine, yeniden yargılama yapmaya ve bu kapsamda hüküm kurmaya yetkili ise de, öncelikle denetim ve gerektiğinde ilk derece mahkemesi yerine geçerek inceleme yapabilmektedir⁴²⁴. İstinafin sınırsız bir inceleme yapması da beklenemez⁴²⁵. Aksi halde, istinaf incelemesinin ilk derece mahkemesi incelemesinden farkı kalmayacak ve kanun yolu niteliği ortadan kalkacaktır.

Neticeten, hukukumuzda kabul edilen sistem dar anlamda istinaf sistemidir⁴²⁶. Dar anlamda istinaf sisteminin kabulü ile birlikte, tahkikat ve karar herhangi bir hata içermiyorsa, yeniden inceleme yapılması gerekmeyecektir. Karar ve tahkikat hatalı ise istinaf sebepleri çerçevesinde inceleme yenilenecektir⁴²⁷.

İstinaf incelemesinin kapsamını düzenleyen HMK m.355'in gerekçesi bize kanun koyucunun istinaf kanun yolu sistemine ve istinaf incelemesine bakış açısını çok daha iyi anlamak için yardımcı olacaktır: *“Bölge adliye mahkemesi, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece*

⁴²² Çiftçi, s. 516; bkz. 2. Bölüm, 2.1.3.

⁴²³ Özbek, s. 444-445; Aktepe Artık, Sezin, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBBD, C. 30, S.134, Ocak 2018, s. 257-292, s.263.

⁴²⁴ Yargıtay HGK., E. 2020/6 K. 2021/342 T. 25.3.2021: “İstinaf kanun yolunda, somut olay adaletinin öncelikli gerçekleştirilmesi amaçlandığından aleyhine karar verilen tarafın iddiaları incelenerek somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından yapılan hataların düzeltilmesi, eksikliklerin tamamlanarak subjektif hakların gerçekleştirilmesi amaçlanmakta olup, bu kapsamda bölge adliye mahkemesi öncelikle denetim ve gerektiğinde ilk derece mahkemesi yerine geçerek inceleme yapabilmektedir. Yani istinaf mahkemesi ilkesel nitelikte değil, tamamen o olaya özgü bir karar vermektedir.” (Lexpera) (E.T.18.12.2022).

⁴²⁵ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2243.

⁴²⁶ bkz. 1. Bölüm, 1.2.3.3.

⁴²⁷ Akkaya, s. 269; Özkes, Pekcanitez Usul, s.2244; Meriç, s. 233-234.

mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını tespit etmesi hâlinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir. Tercih edilen istinaf sisteminde, ilk derecedeki yargılama tümüyle tekrarlanmamaktadır. Bu sebeple, istinaf sebepleri ile sınırlı tutulmuştur. Zira, istinaf incelemesi ilk derece mahkemesi kararını denetleyerek ondan sonra yapılan yargılama özelliği taşımaktadır. Bununla beraber, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda bölge adliye mahkemesi istemle bağlı olmaksızın re'sen inceleme yapar. Örneğin, kamu düzenini ilgilendiren görev kuralına aykırılık bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir. Yine dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re'sen araştırılır. Bunun gibi, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesi tarafların istemiyle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını inceler”.

Bu açıklamalar ışığında istinaf sebeplerine ilişkin başlıklar ve daha sonra istinaf sebepleri sınıflandırılarak ele alınacaktır.

2.2.2. İstinaf Sebepleri

İstinaf sebepleri, istinaf incelemesinin ve yargılamasının rotasını çizer⁴²⁸. İlk derece mahkemesi tarafından hukuk kuralının hatalı, eksik uygulanması neticesinde istinafa başvuran tarafın menfaatinin ihlal edilmesi, istinaf sebeplerini oluşturur. Bir diğer deyişle, istinaf sebepleri ilk derece mahkemesi kararının neden hatalı veya eksik olduğunu gösteren, temellendirmesi bulunan iddialar bütünüdür⁴²⁹.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesini kural olarak istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapacak ve kamu düzenine ilişkin aykırılık bulunmaması hali dışında re'sen istinaf sebepleri dışına çıkamayacaktır⁴³⁰. Dar anlamda istinaf sisteminde taraflar istinaf sebepleri ile bağlı olup, istinaf sebebi yapılmayan ve istinafa başvurulurken talep edilmeyen hususlar için kesinleşme meydana gelecektir⁴³¹.

İstinaf incelemesi, önce denetim mekanizması olarak öngörülmüş olmakla birlikte, gerekirse yeniden yargılama yapılması sebebiyle temyiz yargılamasından çok daha

⁴²⁸ Şeker, s. 1658.

⁴²⁹ Akil, s. 352; Tanrıver, Cilt 2, s.59.

⁴³⁰ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.11; Yılmaz, İstinaf, s. 65; Öztekin, s. 443; Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.35; Budak/Karaaslan, s. 412.

⁴³¹ Akkaya, s. 101. Aleyhe karar verme yasağının oluşacağı hakkında bkz. 3. Bölüm, 3.2.4.

kapsamlı bir denetimi yerine getirmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmenin tekrarı olmamakla birlikte, istinaf incelemesi adeta ilk derece mahkemesinin ikamesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³². Bundan bahisle istinaf incelemesinin kapsamını belirlemek için istinaf sebeplerini belirlemek gerekmektedir. HMK’da istinaf sebepleri belirlenmemiş ve bu konuda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır.

Doktrinde istinaf sebeplerinin belirlenmemesinin⁴³³ kanun koyucu tarafından bilinçli olarak gerçekleştirildiği, istinafın niteliği uyarınca istinaf sebeplerinin sınırlandırılmayacağı düşüncesinden kaynaklandığı savunulmuştur⁴³⁴. Zira istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın hem esas hem de usule ilişkin inceleme ve denetimi yapacak, her türlü hata ve eksiklik istinaf sebebi olabilecektir⁴³⁵. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde verilen kararın usul ve esas bakımından hukuka uygun olup olmadığı istinaf sebebinin konusunu teşkil edecektir⁴³⁶. Her ne kadar kanun koyucu tarafından istinaf sebepleri tahdidi olarak belirtilmemiş ise de, kanunun istinafa ilişkin düzenlemelerinden başlıca istinaf sebeplerinin belirlenmesi mümkündür⁴³⁷. HMK m.353 ile istinaf sebeplerine dair asgari bir sınır çizmiş, HMK m.355 ile de kamu düzeni kıstası getirilerek istinaf edilebilirlik açısından geniş bir inceleme hacmi yaratmıştır⁴³⁸. Neticeten aşağıda daha detaylı olarak izah edileceği üzere, taraflar ilk derece yargılaması sonucunda verilen karara karşı vakıalara, usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin yapılan hataları istinaf sebebi olarak gösterebilirler⁴³⁹.

⁴³² Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2257.

⁴³³ İstinaf sebepleri kanunda belirlenmediği için boşlukların Almanya ve Avusturya usul hukukundan yararlanılarak doldurulması gerektiği hakkında bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.525.

⁴³⁴ Öztekin, s. 448; Şeker, s. 1657; Akil, s. 351. Hukuk Muhakemesinde İstinaf, s. 45. Temel istinaf sebeplerinin genel çerçevesinin belirlenmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. Özekes, Pekcanitez Usul, s.2206. Akil, temyizde usule ilişkin temyiz sebepleri gibi bir düzenlemenin istinaf kanun yolu için de öngörülmesi gerektiğini ifade etmiştir. (Akil, s. 352). İstinaf sebeplerinin açıkça düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. Yılmaz, İstinaf Kavramı, s.218-219.

⁴³⁵ Öztekin, s. 448; Budak/Karaaslan, s. 412; Akkaya, s. 188; Çiftçi, s. 245; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 69; Atalı, Murat, Atalı, M. "Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 2022, ("Resen Uygulama"), s. 737; Aktepe Artık, s.264; Karlı, s. 729.

⁴³⁶ Deren Yıldırım, Teksif, s.281; Yılmaz, İstinaf, s. 57.

⁴³⁷ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2207.

⁴³⁸ Şeker, s. 1657.

⁴³⁹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2208; Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 69.

Kanun koyucu, istinaf sebeplerini belirlememiş ise de, denetim mekanizması olan temyiz için temyiz sebeplerini HMK m.371’de belirlemiştir. HMK m.371’de sayılan bozma nedenlerinin varlığı halinde bu hallerin istinaf sebebi olacağı aşıkardır⁴⁴⁰. Ancak istinaf sebepleri, yalnızca temyiz incelemesine konu olabilecek sebeplerle sınırlı değildir. Örneğin, vakıaların tespiti ve değerlendirmesindeki hata ve eksiklikler istinaf incelemesinin konusu olabileceği gibi, istinaf incelemesinde deliller için öngörülen sınırlar da çok geniştir. İstinaf aşamasında HMK m.357/3 uyarınca yeni delil sunma şartları sayılmışken, temyizde bu şekilde bir delil sunma mekanizması bulunmamaktadır⁴⁴¹. Bu kapsamda istinaf sebeplerinin, temyiz sebeplerinden nicelik ve nitelik bakımından daha kapsamlı olduğunu da söylemek mümkündür⁴⁴². Zira istinaf sebebi olması için ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın hata içermesi, davanın taraflarının aleyhine olması yeterli olacaktır⁴⁴³.

2.2.3. İstinaf Sebeplerinin Amacı

İstinaf sebeplerinin belirli olmasının zorunlu olması, istinafa başvuru yapan tarafa ilk derece mahkemesi kararını hangi yönleriyle hatalı bulduğunu açıklama zorunluluğu getirmektedir. Hem bölge adliye mahkemesi hem de diğer taraf, istinaf incelemesinin daha başında mümkün olduğunca istinaf sebeplerini öğrenmelidir. Bölge adliye mahkemesinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı hızlı biçimde sonuçlandırabilmesi ancak istinafa başvuran tarafın, kararı hangi maddi ve hukuki yönleriyle hatalı bulduğunu bildirmesi ile mümkündür⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1346; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2206; Akkaya, s. 179; Meraklı Yayla, s.67; Aykut, Gökhan, “*Hukuk Yargılaması Bakımından İstinaf İncelemesinin, İstinaf Dilekçesinde Bildirilen İstinaf Sebepleri ile Sınırlı olarak Yapılmasının Sınırları*”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.126, 2020, s.7.

⁴⁴¹ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2207.

⁴⁴² Akkaya, s. 179; Meraklı Yayla, s.66.

⁴⁴³ Akkaya, s. 179- 180. Bu noktada, istinaf sebeplerinin dava sebeplerine benzetilmesi gündeme gelebilir. Akkaya, dava sebeplerinin tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde sunulan delillerin ilk derece mahkemesi tarafından tespit edilen vakıalar olduğunu ve davanın esası hakkında verilecek kararın dayanağını teşkil ettiğini, istinaf sebeplerinin ise daha geniş kapsamlı olduğunu ve bazı hallerde yeni iddia ve savunmalara dayanma hakkı tanınan halleri de barındırdığını, lakin bu yeni vakıaların her zaman istinaf sebebi olamayacağını ve vakıalar hakkında ilk derece mahkemesi tarafından hatalı değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. bkz.Akkaya, s. 180.

⁴⁴⁴ Özekes, s. 178; Katayıfçı, s. 187.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, istinaf sebeplerinin taraflarca belirtilmesi aynı zamanda yargılamanın gereksiz uzamamasına fayda sağlayacaktır⁴⁴⁵. Zira hakim incelemenin en başında, tarafların işaret ettikleri, uzlaşma sağladıkları ve sağlayamadıkları konular ve vakıalar hakkında kanaat oluşturur ve incelemeyi bu çerçevede yapar. Bu sayede hem gereksiz işlemlerden kaçınılmış hem de zaten uzun olan yargılama sürelerinin daha da uzamasının önüne geçilmiş olunur⁴⁴⁶.

Bireysel başvuruya ilişkin bir AYM kararında istinaf sebeplerine ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

“Gaziantep BAM 9. Hukuk Dairesi 16/5/2017 tarihli kararla istinaf başvurusunun süresinde yapılmasına rağmen istinaf nedenlerini içeren dilekçe, süresinde verilmediğinden yalnızca kamu düzeni ile sınırlı olarak inceleme yapılabileceğine hükmetmiştir. ... Gereksiz başvuruların engellenerek istinaf başvuru sayılarının azaltılması ve başvurularda kalitenin artırılması amacıyla istinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu öngörülmesinin ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez. ... Başvurucu tarafından sunulan süre tutum dilekçesinin içeriği, istinaf yoluna gidileceğini ortaya koyan iradede ibaret olup gerekçeli karar henüz açıklanmadığından istinaf nedenlerini içermesi beklenemez. Ancak başvuru gerekçeli kararın tebliğinden on üç gün sonra 2/3/2017 tarihinde istinaf nedenlerini belirtir dilekçesini Mahkemeye sunduğundan Gaziantep BAM, istinaf nedenleri süresi içinde bildirilmediğinden 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapmış olduğu sınırlı incelemeyle başvurunun istinaf isteğini reddetmiştir. ... İstinaf Mahkemelerinin daha etkin ve nitelikli çalışmaları bakımından istinaf dilekçelerinin istinaf nedenlerini içermesi zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan süre tutum dilekçesinin ilgili yargı yerine verilmesinden sonra bu dilekçenin kişinin iradesine bırakılmadan belirli bir süre içinde verilmesi gerektiği şeklinde derece mahkemeleri yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı gibi mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız

⁴⁴⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1375; Akkaya, s. 179.

⁴⁴⁶ Akkaya, s. 180; Şeker, s. 1651.

hâle getirmediği anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir⁴⁴⁷. ”

2.2.4. İstinaf İncelemesinin İleri Sürülen İstinaf Sebepleri İle Sınırlı Olması

Kural olarak, istinaf incelemesi kapsamında olan hususlar istinaf sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴⁸. Latince “*tantum devolutum, quantum appellatum*” olarak ifade edilmiş olan “*hükümün sadece itiraz edilmiş olan noktalarda incelenmesi*” ilkesi neticesinde, taraflar yalnızca istinaf sebebi olarak göstermiş oldukları hususlarda inceleme talep edebilecek ve istinaf incelemesi bu çerçevede yapılacaktır⁴⁴⁹. İlk derece mahkemesi ile kıyaslandığında istinaf incelemesinin sınırlandırılması eğilimi hem mukayeseli hukuk hem de Türk hukukunda görülmektedir⁴⁵⁰.

İlk derece mahkemesinin nihai kararına karşı istinafa başvuran taraf, dilekçesinde istinaf sebeplerini belirtmek zorundadır. İstinaf dilekçesinde tarafların istinaf sebeplerini göstermemesi halinde istinaf incelemesi yalnızca kamu düzenine aykırılık teşkil eden durumlarda re’sen dikkate alınarak yapılacaktır⁴⁵¹.

Kanun koyucunun istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapılmasını öngörmesinin amacı, ilk derece mahkemesi tarafından hatalı bir hüküm kurulduysa bu kararın yeniden incelenmesi ve esasa dair ilk derece mahkemesinden farklı bir karar kurulabilecek olmasıdır⁴⁵². Zira istinaf kanun yolunu, temyiz kanun yolundan ayıran başlıca hususlardan biri de hukuki incelemenin yapılmasının yanında aynı zamanda maddi incelemenin de yapılmasıdır⁴⁵³. Kanun koyucu HMK m.355’in gerekçesinde de görüşünü belirtmiş ve istinaf incelemesinin objektif sınırını⁴⁵⁴ tayin etmiştir.

⁴⁴⁷ AYM.,Başvuru Numarası 2017/29989 T. 19.04.2018 RG. 30451/14.06.2018. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180614-22.pdf>).

⁴⁴⁸ Özekes Pekcanitez Usul, s. 2207.

⁴⁴⁹ Karslı, s. 725; Meraklı Yayla, s. 75; Konuralp, İstinaf Mahkemeleri, s. 88.

⁴⁵⁰ Budak/Karaaslan, s.401.

⁴⁵¹ bkz. 3. Bölüm, 3.1.2.2.

⁴⁵² Karslı, s. 725; Akkaya, s. 179; Katayıfçı, s.54.

⁴⁵³ Özekes, Kanun Yolu İncelemesi, s.3109; Meraklı Yayla, s. 19; Katayıfçı, s.46.

⁴⁵⁴ Şeker, s. 1631.

Tüm bu açıklamaların yanında, incelemenin istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapılması kuralının çok katı uygulanmaması gerektiği de düşünülmektedir. Davanın esası hakkında önemli bir itiraz, örneğin ödeme itirazı incelenmeksizin⁴⁵⁵ karar verilmiş ve aleyhine karar verilen taraf, kararın doğru olmadığı hakkında istinaf başvurusu yapmış ve sebebini açıkça belirtmemişse, itirazlar yargılamanın her aşamasında dikkate alınacağından, bölge adliye mahkemesi tarafından itiraz dosya içeriğinden anlaşıldığı takdirde re'sen incelenmelidir⁴⁵⁶.

Kuru, istinaf incelemesinin, (kamu düzeni hariç) istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılması HMK m.355'te belirtilmiş ise de HMK m. 353 ve HMK m. 356'da sayılan hallerden zaten dosyanın tümüyle inceleneceğinin anlaşıldığını, bu kapsamda tarafların iddia ve savunmalarının alınması akabinde duruşma yaparak davayı yeni baştan incelemenin daha kolay ve çabuk olacağını, nitekim HMK m.353/1-b gerekçesinden de bunun anlaşıldığını savunmaktadır. Bu sebeplerle herhangi bir şüpheyi düşülmesi halinde bölge adliye mahkemesi uyuşmazlık konusu dosyanın tamamını inceleyip karar vermelidir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Belirtmek gerekir ki, ödemeyi gösteren deliller kanun yolu aşamasında sunulabilir. HMK m.357'de yeni delil sunmaya yasak getirilmiş ise de, Özbek, Yargıtay'ın müstekar içtihadının bu noktada dikkate alınmasını, borcun sona erdiğini gösterir delillerin istinaf aşamasında da sunulabileceğini ifade etmektedir. Yargıtay HGK., E. 2007/19752 K. 2007/728 T. 17.10.2007; Özbek, s. 467.

⁴⁵⁶ Özbek, s. 447.

⁴⁵⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1377.

2.2.5. İstinaf Sebeplerinin Sınıflandırılması

Türk hukuk sisteminde, kanun koyucu tarafından yapılan bir istinaf sebepleri sınıflandırması bulunmamaktadır⁴⁵⁸. İstinaf sebeplerinin daha anlaşılır olması için çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bu sınıflandırmalardan ilki, kanun koyucunun temyiz sebeplerini sınıflandırdığı şekle uygun bir biçimde tasnif edilmesi ile ortaya çıkmıştır. Bu sınıflandırmaya göre istinaf sebepleri, maddi hukuk kurallarına aykırılık ve usul hukuku kurallarına aykırılık olarak temelde iki ana gruba ayrılabilir⁴⁵⁹. Yargılamanın doğru olması, ancak gerçeğin doğru tespit edilmesi ve bu doğru vakıaların tespit edilirken usul kurallarına ve karar verirken maddi hukuk kurallarına uyulması ile mümkün olabilir⁴⁶⁰. Maddi hukuk kurallarına aykırılık halinde ilk derece mahkemesi kararını etkileyen bir halin ortaya çıkacağı mutlaklıdır. Ancak usul kurallarına aykırılık meydana geldiğinde bu aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmemesi her zaman sonuca etki etmez. Sonuca etki eden usul kurallarına aykırılık ile sonuca etki etmeyen usul hukuk kurallarına aykırılık hallerinin birbirlerinden ayrılması gerekmektedir⁴⁶¹.

Usul kurallarına aykırılığı, mutlak ve nispi usul kurallarına aykırılık olarak ikiye ayırmak mümkündür⁴⁶². Kural olarak mutlak istinaf sebeplerinde, söz konusu usul kurallarına aykırılığın bulunması halinde bu hatanın sonuca etki edip etmeyeceği

⁴⁵⁸ Özbek, s. 448. Alman Hukukunda istinaf sebepleri için kanun koyucu tarafından iki temel sınıflandırma yapılmıştır. Bu temel ayrımlardan ilki, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olması hali, ikincisi ise vakıaların farklı bir kararın verilmesini gerektirmesi durumu olarak düzenlenmiştir. Alman Usul Kanunu'nda (ZPO 513) istinaf sebepleri maddesi, "*istinaf, kararın hukuka aykırılığı veya 529'a göre mesnet alınan vakıaların başka bir karara yol açabileceği sebebe dayandırılabilir...*" şeklindedir (Yılmaz, İstinaf, s.57). Avusturya Hukukunda ise istinaf sebepleri üç temel sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalar; usule aykırılık, maddi sorun tespitinde hataya düşülmesi ve maddi hukuk kurallarına aykırılık. Bu sebeple Türk hukuk sistemi Avusturya hukuk sistemine benzetilmektedir. bkz. Akkaya, s. 188. Almanya'da ise kanun değişiklikleri neticesinde sınıflandırma üç ana başlık altında toplanmaktadır; hukukun hatalı uygulanması, hatalı vakıa tespiti ve yeni iddia ve savunma sebepleri. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 104; Özbek ise Avusturya'da benimsenen görüşün dört başlıktan oluştuğunu, ağır usuli hatalar, re'sen dikkate alınmadığı için istinaf yoluna başvuran tarafın ileri sürmesi gereken usul hataları, hatalı hukuki değerlendirme ve vakıaların hatalı tespiti olarak istinaf sebeplerinin ayrıldığını belirtmektedir. (Özbek, s. 448-449); Aynı yönde ayırım için bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 99-103.

⁴⁵⁹ Akkaya, s. 189; Akil s. 354; Çiftçi, s. 245.

⁴⁶⁰ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2208.

⁴⁶¹ Akkaya, s. 189; Meraklı Yayla, s.67.

⁴⁶² Akkaya, s. 190; Meraklı Yayla, s. 67; Özbek, s. 449-450; Çiftçi, s. 247-248.

tartışılmayacaktır. Buna karşın, nispi istinaf sebeplerinde ise hata teşkil eden usul kuralının karara etkisi bulunması gerekecektir⁴⁶³.

Bir görüşe göre⁴⁶⁴ istinaf sebeplerini üç ana başlık altında incelemek mümkündür: maddi hukuk kurallarına aykırılık, usul hukuk kurallarına aykırılık, maddi sorun hakkında yanlış hükme varılması.

Biz de istinaf sebeplerini, usul hukuku kurallarına ilişkin istinaf sebepleri, maddi hukuk kurallarına ilişkin istinaf sebepleri ve maddî sorun hakkında yanlış sonuca varılması (vakıa tespitlerine ilişkin hatalar) şeklinde üç ana başlıkta aşağıda incelemeye çalıştık.

2.2.5.1. Usûl Hukuku Kurallarına Aykırılık

2.2.5.1.1. Usûl Hukuku Kurallarına İlişkin Mutlak İstinaf Sebepleri

Usul hukuku kurallarına aykırılık halinde hüküm de kural olarak hatalıdır⁴⁶⁵. Ancak usul kuralı olarak öngörülen kurallara uyulmaması her zaman doğrudan bu hatanın ilk derece mahkemesi kararını etkileyeceği anlamına gelmemektedir⁴⁶⁶. Aykırı davranılan usul kuralının kararı etkileyip etkilemeyeceğinin tespiti çok kere zordur⁴⁶⁷. Tespitin zor olması, kanun koyucunun bazı usul kurallarını karara etki edip etmediklerine bakılmaksızın doğrudan usul kurallarına ilişkin bir istinaf sebebi saymasına neden olmuştur⁴⁶⁸. Mutlak istinaf sebeplerinin varlığı halinde ağır usul hatası meydana geldiği kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Dolayısıyla, mutlak bir istinaf sebebinin varlığında, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar ile ihlal edilen kural arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığına veya esasa etki edip etmediğine bakılmayacaktır⁴⁷⁰. Bu hallerin tespiti halinde bölge adliye mahkemesi, esasa dair inceleme yapamaz ve

⁴⁶³ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 525; Akkaya, s. 189; Şeker, s. 1850.

⁴⁶⁴ Akkaya, s. 189; Aktepe Artık, s.264; Katayıfçı, s. 134. Alman ve Avusturya hukukunda istinaf sebeplerinin ayrımı ve detaylı açıklamalar için bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 99-114.

⁴⁶⁵ Akkaya, s. 189.

⁴⁶⁶ Akkaya, s. 190; Meraklı Yayla, s. 67.

⁴⁶⁷ Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s.206-207.

⁴⁶⁸ Akkaya, s. 190; Akil, s. 356; Meraklı Yayla, s 67. Alman ve Avusturya hukukunda mutlak istinaf sebeplerine ilişkin yapılan ayrıma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, s. 190-191.

⁴⁶⁹ Akil, s. 360; Katayıfçı, s.136.

⁴⁷⁰ Akil, s. 360; Çiftçi, s. 247.

dolayısıyla da bölge adliye mahkemesi esas hakkında bir karar veremez⁴⁷¹. Aksi halde taraflar, önemli usul eksikliği nedeniyle hatalı olduğu kabul edilen ilk derece kararı ortadan kalkacağından, bu kez ilk derece yargılamasından mahrum kalacaktır⁴⁷².

Usul kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebeplerinin bir diğer ortak özelliği, taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmese dahi mahkemece re'sen dikkate alınması gerekliliğidir. Zira söz konusu usuli hataların gerçekleşmesi halinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün doğru olduğunun kabul edilmesi varsayımı çökmüş olacaktır⁴⁷³. Mutlak istinaf sebepleri yargılama esnasında her zaman ileri sürülebilir⁴⁷⁴. Hatta bazı usul kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebepleri öyle vahimdir ki, hüküm kesinleşse dahi yargılamanın iadesi sebebi sayılabilir⁴⁷⁵.

HMK m. 353/1-a'da sayılan haller mutlak istinaf sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁶. Zira maddenin de gerekçesinde: “*Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klâsik usul eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir.*” demek suretiyle klasik ve önemli usul eksiklikleri mutlak istinaf sebebi olarak gösterilmiştir.

HMK m. 353/1-a'da sayılan bu haller önemli ve ağır yargılama hataları niteliğinde olup mahkeme hükmünün bu ihlallerden etkilenip etkilenmediği incelenmeksizin bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınacaktır⁴⁷⁷. Ezcümle, bölge adliye mahkemesi usul kurallarına ilişkin bir mutlak istinaf sebebi tespit ettiği takdirde, halinde bu hususun dilekçede belirtilmiş olmasını aramayacaktır. Zira bu sebepler

⁴⁷¹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.143.

⁴⁷² Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.143-144; Özekes/Boran Güneysu, s.40.

⁴⁷³ Akkaya, s. 191.

⁴⁷⁴ Akkaya, s. 192.

⁴⁷⁵ Akkaya, s. 192. Bu duruma örnek olarak yasaklı hakimın dosyaya bakmış olması halinde, bu karar kesinleşse dahi yasaklı hakimın dosyaya baktığının fark edilmesi halinde bu durum yargılanmasının iadesi sebebidir. (HMK m.375/1-b).

⁴⁷⁶ Öztekin, s. 334; Katayıfçı, s. 134-135; Şeker, s. 1851.

⁴⁷⁷ Öztekin, s. 341; Atalı, Resen Uygulama, s.739; Katayıfçı, s. 135. Avusturya hukukunda ise geri gönderme kararı ancak bu önemli usul hatasının taraflardan biri tarafından ileri sürülmüş ve istinaf sebebi olarak gösterilmiş olması aranmaktadır. (Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.127.) Karşı görüşle Akil ise, 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce mülga HUMK m. 428/2'de temyiz edilemeyen kararlar bakımından bu düzenlemeyi çıkarımla kamu düzenine aykırılık bulunmasına karşın ilk derece mahkemesi kararının adaletli olması halinde bu kez istinaf mahkemesinin kararı kaldırılması gerektiği görüşündedir. bkz. Akil, s. 360.

kamu düzeni ve kamu yararı ile doğrudan ilintilidirler⁴⁷⁸. Ancak istinafa başvuran tarafın ağır usul hatalarına dikkat çekmesi, gözden kaçma ihtimaline binaen, bu sebepleri de dilekçesinde açıkça belirtmesi faydalı olur⁴⁷⁹.

HMK m.353/1-a’da sayılan haller şöyledir: “...1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması. 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması. 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması. 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması 6) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması⁴⁸⁰”.

HMK m.353/1-a’da yer alan usul kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebeplerinin varlığı halinde dosya, esasa ilişkin bir inceleme yapılmaksızın ilgili usuli eksikliklerin giderilmesi amacıyla, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilecektir⁴⁸¹. Bölge adliye mahkemesi tarafından, kararı veren ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilmesindeki nihai amaç bölge adliye mahkemesinin bir vakıa mahkemesi olmasından ileri gelmektedir. Sayılan ağır usuli hataların varlığı halinde ise bu hatanın

⁴⁷⁸ Öztekin, s. 449; Akil, s. 356-357; Aktepe Artık, s. 265. Taraflardan birinin istinaf kanun yoluna başvurması ve ileri sürmesi dahi bölge adliye mahkemesi tarafından, “aleyhe hüküm verme yasağı” kuralından bağımsız olarak mutlak istinaf sebeplerinin dikkate alınması gerekecektir. Aynı yönde bkz. Çiftçi, s. 687. İstinaf kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine de olsa bölge adliye mahkemesi kamu yararı gereğince usul hukuku kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebeplerini dikkate almalıdır. Aynı görüşte bkz. Akkaya, s. 191; Çiftçi, s.247.

⁴⁷⁹ Çiftçi, s. 221. Gözütok, yorum farklılıklarının oluşabileceği düşüncesi ile bildirimin zorunlu olmadığı hususların dahi dilekçede gösterilmesinin hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından önemini vurgulamaktadır. Gözütok, s. 71, 99.

⁴⁸⁰ Maddede sayılan haller arasında ayrıca mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalmış olması ve usule aykırı olarak merci tayinine karar verilmiş olması da bulunmaktaydı. Ancak bu haller, 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun ile bu maddeden kaldırılmış ve ön inceleme aşamasında incelenmesine karar verilerek HMK m.352’ye dahil edilmiştir.

⁴⁸¹ Atalı, Resen Uygulama, s.740. Bu hususta bölge adliye mahkemesine takdir hakkı tanınmadığını söylemek mümkündür. Kanunda belirtilen hallerin varlığını tespit eden bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Ancak Alman hukukunda sayılan usul hatalarının bulunması halinde istinaf mahkemelerine takdir hakkı tanınmıştır. İstinaf mahkemesi uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verebilmek için yeterli şartların bulunduğunu düşünüyorsa, kararı ilk derece mahkemesine göndermeyebilir. İsviçre hukukunda da aynı durum söz konusudur (Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.121, 130).

ilk derece mahkemesi tarafından verilen esasa etki etmiş olacağı⁴⁸² kabul edilmektedir. Sayılan usule ilişkin hataların yapılması halinde, bu hatalar ilk derece mahkemesi tarafından giderilmelidir. Zira bu haller mevcut oldukça kararın düzeltilmesi ve hukuka uygun biçime getirilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁸³. Bir görüşe göre bu incelemenin HMK m. 353/1-a'da yer alan sıraya göre yapılması usul ekonomisi gereğidir⁴⁸⁴.

Örneğin, görevli olmayan mahkemede verilen kararın bölge adliye mahkemesi tarafından hukuka uygun hale getirilmesi mümkün olmayacağı gibi, dava veya taraf ehliyeti olmayan bir taraf hakkında verilen karar bakımından bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin bir değerlendirme yapabilmesinden söz edilemez⁴⁸⁵. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi önce önemli usul eksikliğinin giderilmesi akabinde eksiklik giderildikten sonra ilk derece mahkemesinin denetime elverişli bir karar vermesini bekleyecektir.

Bölge adliye mahkemesinin, usule ilişkin HMK m.353/1-a'da sayılan ihlalleri re'sen incelemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararındaki usul eksikliklerinin ve hatalarının birden fazla olması halinde bu hata ve eksikliklerin hepsi hakkında karar verilmesi usul ekonomisine daha uygun olacaktır^{486, 487}.

HMK m.353/1-a'da sayılan mutlak istinaf sebepleri sınırlı sayıda olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde, HMK m.353/1-a'da yer alan mutlak istinaf sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığı; örnek kabilinden belirtilen usuli hatalar olduğu; maddede sayılan hallere

⁴⁸² Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 142; Özekes, Kararlar, s. 97.

⁴⁸³ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 117; Çiftçi, s.246.

⁴⁸⁴ Boztaş, Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik, s.436.

⁴⁸⁵ Çiftçi, s.246; Hukuk Muhakemesinde İstinaf, s. 55.

⁴⁸⁶ Çiftçi, s. 415.

⁴⁸⁷ Örneğin, ilk derece mahkemesi, hatalı biçimde davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Ancak bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın görevsiz mahkemede açıldığı veya kesin yetkinin bulunduğu buna rağmen kesin yetkili mahkemede açılmadığı da tespit edilebiliyorsa, görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin karar verilmelidir. Buna karşın, görevsiz bir mahkemede açılmış olmasına rağmen parasal sınırı istinaf aşamasının altında kalan bir ilk derece mahkemesi kararında, ön inceleme aşamasında başvuru reddedilmelidir. Diğer bir deyişle, her nasılsa ön inceleme aşamasında istinafı kabil olmayan bir kararın geçmiş olması, bu kararın HMK m.353/1-a bakımından incelenmesini gerektirmeyecek, görevsiz bir mahkemede karar verilmiş olsa bile başvuru reddedilecektir. Kurtoğlu, s. 113.

benzer sebeplerin de mutlak istinaf sebebi olacağı savunulmuştur⁴⁸⁸. Bu konuda bölge adliye mahkemesine takdir hakkı tanınması gerektiği görüşü de vardır⁴⁸⁹.

Akkaya, kanunda temel ölçütlerin yer alması gerektiğini, ancak tahdidi bir yönetime de gidilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁹⁰. Bu kapsamda yazar, bazı hukuka aykırı halleri de mutlak istinaf sebebi olarak görmekte ve bölge adliye mahkemesi tarafından geri gönderme kararı verilebileceğine işaret etmektedir. Bu haller; temel yargısal hakların ihlali, tarafların asli talepleri hakkında karar verilmemiş olması, delillerin önemli bir bölümü incelenmeden veya değerlendirilmeden⁴⁹¹ karar verilmiş olmasıdır⁴⁹².

Doktrinde bazı yazarlar ise HMK m.353/1-a'da sayılan hallerin hukuki dinlenilme hakkına sınırlama getirmesi sebebiyle sınırlı sayıda olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁹³.

İstanbul BAM 14. HD. bir kararında; *“Usule ilişkin olarak duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller HMK 353/1.a maddesinde sayılmış olmakla birlikte, bu sayımın tahdidi olmadığını kabul etmek gerekir. Yasada belirtilmemiş olsa dahi burada sayılanlara eşdeğer ve aynı etkilere sahip diğer usuli hataların da mutlak istinaf sebebi olarak kabulü gerekir (Doç.Dr.Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 305). Yargıtay tarafından geliştirilen mutlak temyiz sebepleri kavramından hareketle, temel yargılanma haklarının ihlali sonucunu doğuran usul hatalarının mutlak istinaf sebebi olarak kabulü gerekir. İlk derece mahkemesinde bir tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olması mutlak bir istinaf sebebi olarak*

⁴⁸⁸ Akkaya, s. 192; Meraklı Yayla, s. 68. Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 140, 150; Akkaya, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerin HMK m.353'ün değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Budak, kısa karar ile gerekçeli kararın çelişmesi gibi haller için de HMK m.353/1-a kapsamında kesin ve duruşmasız karar verileceği ve mutlak istinaf sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığı görüşündedir (Budak/Karaaslan, s. 430).

⁴⁸⁹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.154.

⁴⁹⁰ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.153-154. Akil de mutlak istinaf sebeplerinin tahdidi olmadığı görüşündedir (Akil, s. 360).

⁴⁹¹ “Mahkemece, uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması” hali, 22/7/2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun ile HMK m.353/1-a-6'da yapılan değişiklikle mutlak istinaf sebebi olarak düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, yazarın görüşü, hükümdeki değişiklik yapılmadan önce yayımlanan görüşüdür.

⁴⁹² Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 156- 165. Özet, söz konusu mutlak istinaf sebeplerinin tahdidi olduğu görüşünü savunmaktadır. Yazar, Akkaya'nın mutlak istinaf sebepleri olarak gösterdiği örneklerin, HMK'nın yürürlüğü ve sonrasındaki değişiklikler ile birlikte dayanaklarının bulunduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özet, s. 338-399, dn.19.

⁴⁹³ Özet, s. 337; Taşpolat Tuğsavul, s. 339; Karaaslan, İnceleme, s. 226.

kabul edilmelidir. Hukuki dinlenilme hakkı yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir temel yargısal haktır. 03/10 2001 tarihli 4709 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen ibare uyarınca, herkes adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu nedenle, ilk derece yargılamasında taraflardan birinin adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması mutlak bir istinaf sebebidir⁴⁹⁴.” şeklinde temel yargısal hakların ihlali halinde mutlak istinaf sebebinin ihlal edildiğine hükmetmiş ve dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderme kararı vermiştir⁴⁹⁵.

Yargıtay⁴⁹⁶ tarafından benimsenen görüşe göre ise HMK m.353/1-a kapsamında bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın geri gönderilmesine ilişkin sebepler sınırlı sayıdadır⁴⁹⁷.

Kanaatimizce, HMK m. 353/1-a kapsamında geri gönderme kararı verilirken usul ekonomisi ve bireylerin menfaatleri arasındaki denge⁴⁹⁸ özenle gözetilmelidir. Zira günümüzde, istinaf yargılamasında yığılan dosya sayısı da göz önüne alındığında geri gönderme kararı verilmesi gerekmeyen hallerde dahi bölge adliye mahkemeleri tarafından geri gönderme kararı verildiği görülmektedir. Oysa ki, istinaf yargısının iki temel sac ayağından biri yeniden inceleme ve karar vermedir. Dolayısıyla, istinaf incelemesi sırasında sayılan usul hatalarının bulunup bulunmadığının çok sıkı incelenmesi ve geri gönderme kararının da bu doğrultuda verilmesi gerekir.

⁴⁹⁴ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/942 K. 2019/85 T. 24.1.2019. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/894 K. 2019/665 T. 9.5.2019; İstanbul BAM, 14. HD., E. 2017/104 K. 2017/94 T. 15.3.2017; İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1598 K. 2019/1544 T. 5.12.2019. (Lexpera). (E.T.23.12.2022).

⁴⁹⁵ Öztekin, söz konusu mutlak istinaf sebeplerinin tahdidi olduğunu savunarak İstanbul BAM 14. HD. kararlarını eleştirmektedir. bkz. Öztekin, s.156- 175.

⁴⁹⁶ Yargıtay 5. HD., E. 2019/44 K. 2019/18429 T. 18.11.2019; Yargıtay 2. HD. E. 2017/5594 K. 2017/13799 T. 04.12.2017; Yargıtay 2. HD. E. 2017/3378 K. 2019/2246 T. 06.03.2019. (Lexpera). (E.T.23.12.2022).

⁴⁹⁷ Yargıtay 2. HD., E. 2019/2900 K. 2019/8223 T. 4.7.2019: “Bu itibarla yukarıda belirtilen gönderme kararı HMK 353/1-a-6 maddesine istinaden verilmiş bir gönderme kararı değildir. HMK 353/1-a maddesinde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemelerine dosyayı gönderme sebepleri tahdidi (Sınırlı) olarak sayılmış ve sadece bu durumlarda verilecek gönderme kararının kesin olduğu ifade edilmiş olup”. Aynı yönde Yargıtay 2. HD., E. 2019/7303 K. 2020/887 T. 6.2.2020 “...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tahdidi olarak değil tahdidi olarak sayılmıştır...” (Lexpera) (E.T.23.12.2022).

⁴⁹⁸ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.130.

Usul kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebepleri de niteliklerine göre kendi içinde sınıflandırılabilir⁴⁹⁹. Bu sınıflandırma, mutlak istinaf sebepleri; mahkemeye ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmesi; taraflara ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmesi, dava konusuna ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmesi; diğer mutlak usul kurallarının ihlal edilmesi şeklinde olabilir⁵⁰⁰.

2.2.5.1.1.1. *Mahkemeye İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi*

Dava şartlarının eksikliği HMK m.353/1-a’da sayılmış ve mutlak istinaf sebebi olarak gösterilmiştir. Özel dava şartı aranan davalarda, bu şartların eksikliği de mutlak istinaf sebebi olarak HMK m. 353/1’de sayılan hallerdendir⁵⁰¹.

HUMK m.426/M’de dava şartlarının tamamı sayılmamıştı. Ancak HMK m.353/1-a-4’te dava şartları, ayırım yapılmaksızın yer almış ve madde gerekçesinde de dava şartı yokluğunun davanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi için yeterli olduğu ve kapsamın genişletildiği ifade edilmiştir⁵⁰².

Dava şartlarının yokluğunda, davanın esası hakkında inceleme yapılamayacaktır. Diğer yandan, mutlak istinaf sebeplerinin ortak özelliği olarak bu hallerin var olup olmadığını hakim re’sen inceleyecektir. Dava şartları HMK m.114/4’te düzenlenmiştir. Dava şartları, kendi içinde sınıflandırıldığında; mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak gruplandırılabilir.

⁴⁹⁹ Akkaya, s. 192; Atalı, Resen Uygulama, s.739.

⁵⁰⁰ Akkaya, s. 193.

⁵⁰¹ Akkaya, s. 191. Nitekim dava şartlarına aykırılık bulunması HMK m. 371/b uyarınca bozma sebebi olup, mutlak temyiz sebebi olarak nitelendirilmekte ve karara doğrudan etki ettiği varsayılmaktadır. Yavaş, s.260.

⁵⁰² Madde gerekçesinde bu durum şu şekilde geçmektedir: “*Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klâsik 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, esası incelemeden geri çevrilmesi için yeter görülüş, 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna 426/M maddesi olarak eklenen hüküm daha da genişletilmiştir.*” HUMK döneminde, mutlak istinaf sebepleri arasında yalnızca görev kurallarının sayılmasının diğer dava şartlarının mutlak istinaf sebebi olmadığı anlamına gelmediği ve diğer dava şartı eksikliklerinin de mutlak istinaf sebebi olacağı hakkında bkz. Akkaya, s. 193-194.

Mahkemeye ilişkin dava şartları; yargı yetkisi⁵⁰³, mahkemenin görevli olması ve yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunmasıdır (HMK m.353/1-a-3)⁵⁰⁴. Görüldüğü üzere, mahkemenin görevli⁵⁰⁵ veya kesin⁵⁰⁶ yetkili⁵⁰⁷ olmasına karşın görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi gibi haller, mahkemeye ilişkin temel usul kurallarının ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁸. Bu usule aykırılık, ilk derece mahkemesinin görevli veya yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi şeklinde meydana gelebileceği gibi, aksine, görevli veya yetkili olmadan karar vermesi şeklinde de meydana gelebilir⁵⁰⁹.

⁵⁰³ Yargı yolu hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek kararlar hakkında bkz. Çiftçi, s.299-316. Ankara BAM, 26. HD., E. 2017/957 K. 2017/1452 T. 1.12.2017: “Yargı yolu, kamu düzenine ilişkin olup, HMK 'nın 114/1-b maddesi gereğince dava şartlarındandır. HMK 'nın 115. maddesi hükümleri uyarınca dava şartlarının mevcut olup olmadığı, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen dikkate alınacak hususlardandır. Bu nedenlerle mahkemece, hizmet kusuruna dayanılarak KGM aleyhine açılan bu davada, adli yargı mahkemelerinin yargı yolu bakımından görevsiz olması nedeniyle davanın, HMK'nın 114/1-b ve 115/2 maddeleri gereğince yargı yolu caiz olmadığından, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu biçimde davalı idare vekilinin yargı yolu itirazına rağmen yargı yolunun caiz olduğu gerekçesiyle, işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmediğinden, HMK 'nın 353/1-a-4 maddesi uyarınca, davalı vekilinin istinaf taleplerinin (esasa ilişkin hususları incelenmeksizin, yargı yolu bakımından görevli olmayan mahkemece davanın görülerek, sonuçlandırılmış olması nedeniyle) kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve yukarıda izah edildiği şekilde karar verilmek üzere, dosyanın yerel mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir”. Yargıtay 10. HD., E. 2020/1892 K. 2020/6381 T. 10.11.2020: “Somut davada, 5510 sayılı Kanunun 56. maddesine dayalı olarak açıldığı anlaşılan davanın görevli olan iş mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılması gereken iş, davaya konu uyumsuzlukta iş mahkemelerinin görevli olması nedeniyle, davanın esasına girilerek yapılacak yargılama sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu, adli yargının (İş Mahkemesi) görevli olduğu gözetilmeksizin yazılı gerekçelerle idari yargının görevli olduğundan bahisle yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 29. HD., E. 2017/3755 K. 2020/1055 T. 2.7.2020 (Lexpera) (E.T.23.12.2022). Ayrıca bkz. Akil, s. 361.

⁵⁰⁴ Karaaslan, hükümde dava şartlarına aykırılık hali sayılmışken ayrıca görevsizlik ve yetkisizliğe ilişkin ayrı düzenlemenin bulunmasına gerek olmadığı görüşünü savunmaktadır. Karaaslan, İnceleme, s. 224.

⁵⁰⁵ HMK m.1'de göreve ilişkin hususların kamu düzeninden olduğu açıkça belirtilmiştir. Göreve ilişkin kararlarda, meydana gelebilecek ihtimaller ve verilecek kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Çiftçi, s. 285-299; Kurtoğlu, s. 113-126.

⁵⁰⁶ Yetkinin kesin yetki olmadığı hallerde, tarafların yetki itirazlarını usulüne uygun sundukları cevap dilekçesinde ileri sürmeleri gerekmektedir. Söz konusu yetki itirazının usule uygun şekilde yapılmaması halinde, ilgili mahkeme yetkili mahkeme haline gelecektir (HMK m.19/2, 19/4).

⁵⁰⁷ Belirtmek gerekir ki, kesin yetki hallerinin bazıları kamu düzenini ilgilendirmekte, bazıları ise kamu düzenini ilgilendirmemektedir. Bu bakımdan, kamu düzenli kökenli kesin yetki hallerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Detaylı bilgiler için bkz. Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, (“Yetki”), s. 84 vd.

⁵⁰⁸ Öztekin, s. 340-343. Akil, görevsizliği mutlak istinaf sebebi saymakla birlikte, görev bakımından, sulh mahkemesi görev alanına giren bir uyumsuzluğun asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlanması ve tarafların da bu durumu ileri sürmemesi halinde görev yönünden kararın kaldırmayacağı görülmüştür. (Akil, s. 361).

⁵⁰⁹ Atay Coşkun, s.212; Budak/Karaaslan, s. 432.

Yetkinin kesin olmadığı hallerde, dosyanın yetkili mahkeme tarafından görülmemesi ancak tarafların usulüne uygun yetki itirazı yapmaları halinde, mutlak bir istinaf sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵¹⁰. Ancak yetki itirazının genel kaideleri dikkate alındığında, usulüne uygun bir yetki itirazı olmaması halinde yetkisiz mahkemenin dosyada karar vermesi mutlak bir istinaf sebebi sayılmamaktadır⁵¹¹.

Dava şartı olmadığı halde mutlak istinaf sebebi olarak kabul edilen mahkemeye ilişkin temel usul kurallarına aykırılık halleri de bulunmaktadır. Bunlardan biri de davaya bakması yasak olan hâkimin davaya bakıp karar vermiş olmasıdır (HMK m.353/1-a-1). Davaya bakması yasak olan hakimin davayı görmesi halinde dosya, yeniden inceleme yapılmak üzere ilk derece mahkemesine iade edilmelidir⁵¹². Bu yasağın ihlali halinde, mahkemenin tarafsızlığı ilkesi zedelenir, diğer yandan adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olur⁵¹³. Zira, davaya bakması yasak olan hakimin, çekinme sebebinin doğduğu andan itibaren davaya bakmaya devam etmesi yasaktır ve sebebin doğduğu andan itibaren mahkemece yapılan işlemler bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen gözetilir⁵¹⁴. Dosyanın içeriğinden her zaman hakimin yasaklı olduğu anlaşılmayabilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesi, konunun aydınlatılması için gerekli bilgi ve belgeler temin etmelidir⁵¹⁵.

Haklı bir sebep ileri sürülerek hakimin reddi talep edilmesine rağmen hakimin davaya bakmaya devam etmesi, mutlak istinaf sebebi olarak sayılmaktadır. (HMK m.353/1-a-2). Hakimin reddi kurumunun amacı, hakimin tarafsızlığı konusunda şüphe duyulduğunda, bu durumu ileri sürerek mahkemenin adaletli bir karar vermesini sağlamaktır⁵¹⁶. Ancak burada şu soru akıllara gelebilir: Tarafların istinaf incelemesine

⁵¹⁰ Akkaya, s. 196; Öztekin, s. 344; Ergün, Zafer, İstinaf - Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, İstanbul, 2005, s.21.

⁵¹¹ Akkaya, s. 196; Öztekin, s. 344; Akkaya, İstinaf İncelemesi, 170; Ergün, s. 21.

⁵¹² Akkaya, s. 194; Öztekin, s. 341; Çiftçi, s. 249; Katayıfçı, s.137-139; Kurtoglu, s.110. Yasaklı hakimin verdiği kararın, aynı mahkemeye gönderilmesine ilişkin görüşler ve görüşlerin değerlendirilmesi hakkında bkz. Atay Çoşkun, s.211.

⁵¹³ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.142; Sarıöz Büyükalp, A. İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul,2018, s.66-67.

⁵¹⁴ Çon, Ömer, 6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu'na Göre Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı Ve Reddi, Ankara, 2013, s. 53; Katayıfçı, s. 138. Katayıfçı, yasaklı hakimin kararı haricinde, diğer işlemlerde hata bulunmaması durumunda, bu işlemlerin usul ekonomisi ilkesi uyarınca iptal edilmemesi gerektiği görüşünü savunmaktadır. Aynı yönde bkz. Şeker, s. 1855-1856.

⁵¹⁵ Kurtoglu, s. 110.

⁵¹⁶ Çon, s. 55; Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.142.

kadar bu sebebi ileri sürmemesine karşın, istinaf incelemesinde hakim reddini talep etmeleri halinde bu husus istinaf sebebi olarak kabul edilebilir mi? Bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla ⁵¹⁷ birlikte doktrindeki hakim görüşe göre, hakim reddi talebinin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi halinde istinaf sebebi yapılabilecektir; zira hakim reddi kamu düzenine ilişkin değildir⁵¹⁸. HMK m.38’de hakim reddine ilişkin usuller belirlenmiş, hangi aşamaya kadar hakim reddinin talep edilebileceği ve hakim reddi dilekçesinin, reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemeye verileceği düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeler öncesinde, reddi istenen hakim tarafından bu talebin reddedilmesi halinde bu karara karşı ancak esas hakkında hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilmekteydi. Ancak yapılan değişiklik sonrası bu karara karşı istinafa başvurulacaktır⁵¹⁹. Kanaatimizce de bu değişiklik usul ekonomisi ilkesi dikkate alındığında, istinaf sistemine daha uygun olmuştur. Zira reddi gereken hakim karar vermesi ve tarafların esas hakkındaki hükümle birlikte istinafa başvurusu sonucunda, bölge adliye mahkemesi esasa dair inceleme yapmaksızın, hakim reddine karar verecek ve dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

Belirtmek gerekir ki, şartları oluşmuşsa bölge adliye mahkemesi hakiminin de reddi talep edilebilir⁵²⁰.

Son olarak, HMK m.353/1-a- 4’ün “*diğer dava şartlarına aykırılık*” şeklindeki hükmü, hem HMK m.114’te sayılan dava şartlarını hem de özel kanunlar ile belirlenen dava şartlarını kapsamaktadır. İş⁵²¹ ve ticari davalar⁵²² için getirilen düzenlemeler⁵²³ ile zorunlu hale gelen dava öncesi arabuluculuk kurumu bir dava şartıdır ve bu dava şartının bulunmaması mutlak istinaf sebebi olarak sayılmalıdır⁵²⁴.

⁵¹⁷ Diğer hukuk sistemlerindeki düzenlemeler için bkz. Akkaya, s. 195.

⁵¹⁸ Akkaya, s. 195; Çiftçi, s. 279; Katayıfçı, s. 141; Kurtoğlu, s.112.

⁵¹⁹ HMK m. 38/9’da yer alan “*Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yollarına başvurulabilir*” hükmü 7251 sayılı Kanun m.4 ile kaldırılmıştır.

⁵²⁰ Akkaya, s. 195.

⁵²¹ Arabuluculuk kapsamına giren iş uyuşmazlıklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 S. İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Ankara, 2018, s. 19-23.

⁵²² Uygulama ve doktrinde menfi tespit ve itirazın iptali davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil olup olmadığına ilişkin tartışma bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Öztekin, s. 347-352.

⁵²³ İMK m.3/1 ve TTK m. 5/A.

⁵²⁴ Öztekin, s. 345-346. Çil, s. 28. Çil, bu halde başvurunun esastan reddedilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2020/1970 K. 2021/844 T. 04.02.2021: “*Somut olayda,*

Özel dava şartlarına, tasarrufun iptali davasında aciz vesikasının bulunmaması, hak düşürücü sürenin geçmiş olması örnek verilebilir. Bu hallerin varlığında da bölge adliye mahkemesi özel dava şartı eksikliğini re'sen gözetecektir⁵²⁵.

2.2.5.1.1.2. Taraflara İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi

Kural olarak yargılama hukukunun temeli, iki taraflı bir sistem üzerine kuruludur⁵²⁶. Yargılamanın çekişmeli olduğu uyuşmazlıklarda, hukuki himaye talep eden ve aleyhine hukuki himaye talep edilenin aynı kişi olması mümkün olmadığından yargılamanın iki taraflı olması gereklidir⁵²⁷. Yargılamanın taraflarının; taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisini haiz olmaması da mutlak istinaf sebebi olarak kabul edilmektedir⁵²⁸.

HUMK m. 426/M I b-4: “*Taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması*”nı istinaf sebebi olarak saymıştı. Ancak HMK m. 353/1-a’da bu fıkra yer verilmemiştir⁵²⁹. HUMK’da yer almasına rağmen HMK’da bu düzenlemenin yer almamasının pratikte herhangi bir etkisi olmadığını düşünmekteyiz. Zira HMK m. 114/1-d’de “*Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması*”nı, 114/1-e’de “*Dava takip yetkisine sahip olunması.*” 114-1-f “*Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun*

TTK'nın 7. maddesi kapsamında ticari krediye kefil olan davacıların rücu istemi, ticari dava niteliğinde olduğundan TTK'nın 5/A maddesi gereğince dava şartı arabuluculuk sistemine tabi olduğu, davacıların, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurduğuna dair beyanda bulunmadığı gibi, istinaf dilekçesi ekinde sunulan arabuluculuk son tutanağından da davacıların işbu dava açıldıktan sonra 11.12.2019 tarihinde arabulucuya başvurduğunun anlaşıldığı, 6325 sayılı Yasa'nın 18/A-2 maddesine göre davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesinde yasaya aykırı yön bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının HMK'nın 353/(1)-b.1 maddesi gereğince ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca **Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.**” (Lexpera) (E.T.24.12.2022).

⁵²⁵ Gözütok, s. 112; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s. 67; Arslan, İstinaf, s. 44.

⁵²⁶ Kale, Serdar, Medeni Yargılama Taraf Ehliyeti, İstanbul, 2010. s. 5.

⁵²⁷ Kale, s. 5-6; Çiftçi, s. 338.

⁵²⁸ Akkaya, s. 197; Öztekin, s.335, 353; Ergün, s.22-26.

⁵²⁹ Söz konusu değişikliğin yerinde olmadığı görüşü hakkında bkz. Öztekin, s. 355, dn. 4.

düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.” dava şartı olarak sayılmış durumdadır. Diğer yandan, kanun koyucu HMK m.353/1-a-4’de “*diğer dava şartları*” demek suretiyle zaten dava şartlarından herhangi birinin eksikliğini mutlak istinaf sebebi olarak saymış durumdadır.

Taraflara ilişkin temel usul kurallarından herhangi birinin ihlali halinde, hakim tarafından bu husus re’sen dikkate alınmalıdır. Yine taraflara ilişkin temel usul kurallara dayanan istinaf sebepleri, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir⁵³⁰. Doktrinde, ilk derece mahkemesinin taraf teşkilini sağlamadan karar vermesi durumunda, taraflara ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmiş olacağı görüşü bulunmaktadır⁵³¹.

Her nasılsa, ölmüş bir kişiye açılan davanın reddi gerekirken bu husus gözden kaçmış ve yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında karar verilmiş ve bu karar,

⁵³⁰ Akkaya, s. 198.

⁵³¹ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/910 K. 2019/62 T. 17.1.2019: “*Taraf ehliyetinin bulunması HMK 14/1.d maddesi uyarınca dava şartıdır. Hal böyle olunca, mahkemece öncelikle tasfiye olan şirket hakkında verilen ihya kararının sınırlı olup olmadığı ve sonucuna göre gerektiğinde, ihyası için davacı tarafa mehil verilip ihya edilmesi ile taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru değildir. Diğer taraftan, ilk derece mahkemesi gerekçesinde de vurgulandığı üzere, davacı şirket hakkında iflas kararı verildiği, müflis şirketin alacaklı olduğu ileri sürülerek eldeki davanın davalıya yöneltildiği hususları ihtilaftır. HMK’nın 84 vd. maddelerinde düzenlenen teminat, hukuki nitelik açısından HMK’nın 114/1-ğ maddesi uyarınca dava şartı niteliğinde olup, yargılamanın her aşamasında mahkemelerce resen gözetilecek hususlardandır. Davada taraf teşkili ve teminat şartı usulüne uygun olarak sağlanmadan ve bu konuda davanın görülebilmesine ilişkin şartlar tamamlanmadan işin esasına girilerek karar verilmiş olması doğru olmadığından, ilk derece mahkemesinin kararının dava şartlarına aykırılık nedeniyle HMK’nın 353/1.a.4. maddesi gereğince kaldırılarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.*” (Lexpera) (E.T.24.12.2022); İstanbul BAM, 14. HD., E. 2021/330 K. 2021/807 T. 17.6.2021: “*HMK’nın 355. maddesi uyarınca, istinaf incelemesi kural olarak, taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılır. Ancak, kamu düzenine ilişkin hususlar istinaf mahkemesince resen incelenir. Aynı Kanun’un 33. maddesi uyarınca mahkemeler, Türk hukukunu resen uygular. Dava dilekçesinde davacı tarafından hasım olarak gösterilen ve tasfiyenin kapatılması suretiyle sicilden terkin olmuş olan ve bunun sonucu tüzel kişiliği sona ermiş olup taraf ehliyeti sona eren ...Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi yönünden de dava şartı yokluğu da dikkate alınmadan karar verilmiştir. Bunun dışında, yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği üzere, Ticaret sicili müdürlükleri ihya davalarında yasal hasım konumunda olmakla birlikte, ihyası istenin şirketin tasfiye sonucu terkin edildiği anlaşıldığından, şirketin tasfiye memuru veya varsa tasfiye kurulu yasal hasım olan Ticaret Sicil Memurluğu ile birlikte zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Bu nedenle mahkemece davacıya süre verilerek, tasfiye memurlarına dava açılması sağlanıp, açılan davanın iş bu dava ile birleştirilerek ve yasaya uygun şekilde taraf teşkili sağlanarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu husus resen gözetilecek hususlardan olmakla, esasa dair istinaf nedenleri incelenmeksizin, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının HMK’nın 353/1.a.6 maddesi uyarınca kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir. KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;1-HMK’nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, işin esasına dair istinaf nedenleri incelenmeksizin, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına,*” (Lexpera) (E.T.24.12.2022).

taraf larca istina f edilmiş olabilir. Bu durumda, taraf ehliyeti (dava şartı) noksanlığı sebebiyle böl ge adliye mahkemesi, kararı kaldırarak davanın reddine mi karar vermeli yoksa kararı kaldırarak, dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme kararı mı vermelidir? Ölmüş bir kişiye davanın açılmış olduğunun tespiti halinde, böl ge adliye mahkemesi davanın reddine karar vermemeli, kararı ilk derece mahkemesine geri göndermelidir. Zira HMK m.353/1'in amacı, böl ge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararındaki usul eksikliğini tespit etmesidir⁵³².

Dava ehliyeti, fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür⁵³³. HMK m.51 uyarınca dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenmektedir. TMK m.9 ise medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip kimsenin kendi fiili neticesinde hak sahibi olabileceği ve borç altına girebileceğini düzenlemiştir⁵³⁴. Dava ehliyeti, bir kimse veya temsilcisi tarafından davanın takip edilmesi ve usuli işlemleri yapma yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁵³⁵. TMK m.9-13 ile düzenlenen nitelikleri haiz kimseler dava ehliyetine sahip olacaktır⁵³⁶. Tüzel kişiler bakımından ise yetkili organ vasıtası ile usul işlemleri yerine getirilecektir (TMK m.49-50). Dava ehliyeti bulunmaksızın dava açılması halinde, dava şartı eksikliği bulunmaktadır ancak dava hemen reddedilmeyerek kanuni temsilcinin onayı olup olmadığına bakılır. Bu kapsamda, kanuni temsilcinin onayı aranmadan davanın doğrudan reddedilmesi hali, bir istina f sebebi teşkil eder. Böl ge adliye mahkemesi bu durumda önce ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak kanuni temsilcinin onayının araştırılması için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir⁵³⁷. Kanuni temsilci bulunmaksızın dava açılması halinde bu kez mahkemenin vasi veya veli atama talebinde bulunmasına veya

⁵³² Çiftçi, s. 351. Bu kapsamda ilk derece mahkemesine gönderilen uyuşmazlıkta, taraf değişikliği gibi müesseselerin incelenmesi gerekecektir. Kurtoğlu, uyuşmazlığın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, davanın yargılama yapılmaksızın doğrudan reddine karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ancak mirasçılar da ilgilendiren davalar hakkında mirasçılar davayı takip edebilirler. (Kurtoğlu, s. 127). Bir diğer görüş uyarınca, taraf ehliyetinin var olmadığının ilk kez kanun yolu aşamasında fark edilmesi halinde, kanun yolu başvurusunun mümkün olmadığına karar verilmez; bu durumda davanın usuli şartların eksik olması sebebiyle reddine karar verilmelidir (Kale, s. 55-56).

⁵³³ Akipek, Jale /Akıntürk, Turgut /Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1.C, 16. Baskı, İstanbul, 2020, s. 287; Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 36.Baskı, Ankara, 2012, s. 242.

⁵³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 282-284; Öztan, s. 239.

⁵³⁵ Çiftçi, s. 378.

⁵³⁶ Çiftçi, s. 379.

⁵³⁷ Çiftçi, s. 385.

bu konuda bir karar verilinceye kadar beklenmesine karar verilmelidir. Bu aşama tamamlanmadan davanın reddi istinaf sebebi teşkil edeceğinden, bölge adliye mahkemesi tarafından karar kaldırılarak dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir⁵³⁸.

Bir diğer ihtimal ise dava ehliyetinin istinaf aşamasında kazanılmış olmasıdır. Bu halde, ilk derece mahkemesinde, kanuni temsilciden onay alınıp alınmamasına göre farklı ihtimaller doğabilir. Ancak, istinaf aşamasında dava ehliyetini kazanan taraftan (küçük/kısıtlı) onay alınmasını engelleyen bir durum olmadığından, bölge adliye mahkemesince, dava ehliyetini sonradan kazanan taraftan onay alınabilir⁵³⁹.

Öte yandan, dava ehliyeti olmayan kimseye karşı da dava açılmış olabilir. Bu takdirde, davanın açıldığı tarihte kanuni temsilcisi bulunmayan taraf için ilk derece mahkemesinin, sulh hukuk mahkemesine başvurması ve kanuni temsilci atanmasını beklemesi gerekmektedir (HMK m.56). Kanuni temsilcisi bulunmaksızın dava ehliyeti olmayan kişi hakkında yargılama yapıldığının bölge adliye mahkemesi tarafından tespit edilmesi halinde, HMK m.353/1-a uyarınca kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermelidir⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Çiftçi, s. 386-387.

⁵³⁹ Çiftçi, s. 387-388. Akkaya, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, dava vekalet ehliyeti hallerindeki eksikliklerin istinaf aşamasında giderilmesi halinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmemesi gerektiği görüşündedir (Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 166).

⁵⁴⁰ Çiftçi, s. 392-393. BAM bir kararında, davacının dava ehliyeti yokluğunu re'sen dikkate alarak davayı usulden reddetmiştir. bkz. Adana BAM, 1. HD., E. 2020/723 K. 2020/1420 T. 29.12.2020: *"Davacı K24 muris K20 'ın K26 'dan olan torunu K25 'in eşi olması nedeniyle K25 'in mirasçısı olmasına karşın muris K20 'ın kızı K26 'nın 2010 yılında vefat etmesi, K26 'nın oğlu K25 'in ise 2008 yılında vefat etmesi nedeniyle K25 'in halefi olmadığından muris K20 'in mirasçısı değildir. Bu sebeple bu davacı yönünden davanın aktif dava ehliyeti yokluğundan reddi gerekirken bu şahıs yönünden de kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir. ... 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesinde; yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzeltilerek yeniden esas hakkında duruşma yapılmadan karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenlerle davalı vekilinin istinaf başvurusunun, 6100 Sayılı HMK. nın 353/1-b-2 bendi uyarınca, kısmen kabul edilip kararın davacı K24 yönünden düzeltilerek K24 yönünden aktif dava yokluğu nedeniyle reddine, diğer davacılar yönünden kabulüne yönelik karar verilmesinin gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle; I - Davalı vekilinin istinaf başvurusunun, 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca KISMEN KABULÜNE, Silişke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 23/01/2020 tarih ve 20 17 / 365 Esas, 20 20/46 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, yerine aşağıdaki hükmün tesisine: 1-a) Asıl dava dosyası davacısı K24 yönünden davanın aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle HMK.nın 114/1-d ve 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden REDDİNE ,"* (Lexpera) (E.T. 05.02.2023)

Tüm bunların yanında, istinaf aşamasında da dava ehliyeti ortadan kalkabilir. Dava ehliyetinin istinaf yargılaması esnasında ortadan kalkması halinde ne yapılacaktır? Bu ihtimalde doktrinde bir görüşe göre, dava şartlarının yerine getirilmesi zorunlu olup taraf teşkilinin sağlanması gerekmektedir. Taraf teşkilinin yerine getirilmesi için gereken işlemler, bölge adliye mahkemesi tarafından yapılmalıdır⁵⁴¹. Bölge adliye mahkemesinin duruşmalı inceleme yapması halinde, duruşmalı incelemenin yapılacağına dair tebligat kanuni temsilciye yapılmalıdır. Eğer ki ilgili tarafın kanuni temsilcisi bulunmuyorsa, bölge adliye mahkemesi, sulh hukuk mahkemesini görevlendirilmeli ve dava ehliyeti ortadan kalkan kişiye, kanuni temsilci atanmasına ilişkin karar verilmelidir⁵⁴².

Dava takip yetkisi, HMK m.53'te talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi şeklinde tanımlanmıştır. Dava takip yetkisi, davanın konusu hakkında başkası adına tasarrufta bulunma yetkisidir⁵⁴³. Yukarıda taraf ve dava ehliyeti bakımından yapılan açıklamalar, dava takip yetkisi bakımından da geçerlidir ve dava şartı olan dava takip yetkisi yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, dava takip yetkisinin bulunmadığını tespit eden bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı kaldırarak dosyayı geri gönderecektir⁵⁴⁴.

Son olarak, vekil tarafından takip edilen davalarda, vekilin vekalet ehliyetine sahip olmaması da istinaf sebebi teşkil etmektedir. Vekalet ehliyetine yalnızca ilgili mevzuatta sayılan kişiler sahiptir⁵⁴⁵.

2.2.5.1.1.3. *Dava Konusuna İlişkin Temel Usûl Kurallarının İhlal Edilmesi*

Mutlak istinaf sebeplerinden bir diğeri dava konusuna ilişkin temel usul kurallarının ihlal edilmesidir⁵⁴⁶. Dava konusuna ilişkin temel usul kurallarına aykırılık hali dava

⁵⁴¹ Çiftçi, s. 393.

⁵⁴² Çiftçi, s. 394. Bu durumda, duruşmalı karar verilecek ise duruşmaya kadar kanuni temsilci ataması beklenmeli, ancak duruşma yapılmayacak ise dava ehliyeti bulunmayan tarafa tebligat yapılamayacağı gözetilerek tebligat aşamasına kadar kanuni temsilci ataması beklenmelidir.

⁵⁴³ Öztan, s. 242.

⁵⁴⁴ Çiftçi, s. 400.

⁵⁴⁵ Vekalet ehliyetine sahip kişiler; baroya kayıtlı avukatlar, avukatlık ortakları, Avukatlık Kanunu m.26 ve Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 19 ile sınırlandırılmış bazı hallerde stajyer avukatlardır. Bunun yanında özel dava vekaletine sahip kişiler de bulunabilir. Örneğin apartman yöneticisi, adi ortaklıkta bir ortağın temsili. bkz. Kurtoğlu, s 131.

⁵⁴⁶ Akkaya, s. 198.

şartlarını düzenleyen HMK m.114'te sayılan ve davanın konusunu ilgilendiren dava şartlarına aykırılıklar olarak özetlenebilir.

Dava konusu ile ilgili dava şartları; davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması⁵⁴⁷, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasıdır⁵⁴⁸.

Ayrıca HMK m.353/1-a-5'te ilk derece mahkemesinin, davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine⁵⁴⁹ veya ayrılmasına hatalı şekilde karar vermiş olması⁵⁵⁰ mutlak usul kurallarına aykırılık olarak gösterilmiştir⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ Gider avansı tamamlanabilir bir dava şartıdır, bu şartın tamamlanmaması halinde davanın reddine karar verilir. Özbek, Mustafa Serdar, Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, 3.Baskı, Ankara, 2018, s. 149. Ancak, dikkat edilmelidir ki, delil ikamesi için talep edilen avans (delil avansı) dava şartı niteliğinde değildir. bkz. Özbek, s. 160 vd.

⁵⁴⁸ HMK m. 114/1-(g)-(ğ)-(h)-(ı)-(i).

⁵⁴⁹ Kural olarak davaların ayrı görülmesi gerekmektedir. Ancak, HMK m. 166/1'de düzenlenen durumlarda, dava dosyaları birleştirilebilir. Birleştirme usul işleminin amacı, birden çok müesseseye yardımcı olmaktır. Zira yargılamanın hızlı ve çabuk yapılması medeni yargılamanın hedeflerinden biridir. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., E. 2015/2254 K. 2015/1335 T. 19.9.2018 (Lexpera) (E.T.24.12.2022). Buna karşın, ilk derece mahkemesi, davaların birleştirilmesine HMK m.166'ya uygun olmayan biçimde karar vermiş ise, hatalı birleşme işlemi istinaf sebebidir.

⁵⁵⁰ Çiftçi'ye göre, davaların ayrılması hakkında ilk derece mahkemesi kararları için bir ayırım yapmakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu ve terditli talepli davalarda, yardımcı talebin asıl talebe bağlı olduğu hallerde davaların ayrılması kararı hatalıdır. Bu sebeple, bölge adliye mahkemesi bu kararı kaldırmalı ve dosyayı yeniden inceleme yapmak üzere ilk derece mahkemesine göndermelidir. Ancak, sayılan haller dışında ilk derece mahkemesinin davaların ayrılması yönünde verdiği kararı hatalı ise, dosya bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine geri gönderilmemelidir, HMK m.353/1-a yerine HMK m. 168'e üstünlük sağlanmalıdır. Zira, davaların ayrılması kararına rağmen ilk derece mahkemesi doğru bir hüküm tesis etmiş olabilir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararında başkaca bir hata yok ise yalnızca davaların ayrılması kararının hatalı olması sebebiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi hatalıdır. Aksi halde yargılama çok uzayacaktır. Aynı yönde Ermenek ise hem davaların birleştirilmesi hem de ayrılması kararlarında, ilk derece mahkemesi kararının esas bakımından hukuka uygun olduğu; ancak birleştirme veya ayırma kararının hukuka aykırı olduğu tespit edilmişse, amaçsal bir yorum yapılması gerektiğine işaret etmektedir. Bu durumda davaların birleştirilmesine veya ayırmasına karar verilir ise bu karar yargılamayı uzatacak ve usul ekonomisine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Yazar, bölge adliye mahkemesi tarafından hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf talebinin reddi kararı verilmesinin daha uygun olduğu görüşündedir. bkz. Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 237-239. Budak ise davaların ayrılması kararının hatalı olmasının tek başına istinaf sebebi teşkil etmediğini, başka bir istinaf sebebi bulunmaması halinde istinaf talebinin reddi gerektiğini savunmaktadır. bkz. Budak/Karaaslan, s. 435.

⁵⁵¹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.145; Katayıfçı, s. 168 vd. Davaların birleştirilmesi kararının, nihai bir karar olmaması sebebiyle usule aykırı bir birleştirme kararı verilirse bu karar ancak nihai karar ile birlikte istinaf sebebi yapılabilecektir. bkz.Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 237.

Davaların birleştirilmesi ve ayrılmasının temelinde usul ekonomisi ilkesi görülmektedir⁵⁵². Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir görünümüdür. Koşulları oluşan dosyalarda davaların birleştirme kararı verilmesi veya koşulları oluşmamasına rağmen dosyalar hakkında birleştirme kararı verilmesi makul sürede yargılanmayı etkileyecektir⁵⁵³. Ancak davaların birleştirilmesi gerekirken birleştirilmemesi sebebiyle taraflarca daha fazla gider yapılması ve yargılama süresinde makul ölçünün aşılması bir istinaf sebebi yapılamaz. Nitekim sadece bu sebeple ilk derece mahkemesi kararı kaldırılırsa istinaf yargılamasından beklenen faydaya ulaşılamamış olunur⁵⁵⁴.

İlk derece mahkemesinin davanın veya karşı davanın açılmamış sayılması⁵⁵⁵ kararının hatalı olduğunun bölge adliye mahkemesince tespit edilmesi durumunda HMK m. 353/1-a-5 uyarınca ilk derece mahkemesi kararını kaldırmalı ve dosyayı ilk derece mahkemesine göndermelidir. Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a-5'e dayanarak vereceği karar kesin karardır. İlk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesi kararı ile geri gönderilen dosyada yargılama yapmak zorundadır⁵⁵⁶.

Doktrinde bir görüş, davanın açılmamış sayılması gerekirken ilk derece mahkemesinin hatalı olarak, davanın esası hakkında yargılama yapmış olması halinde bölge adliye mahkemesinin bu kararı kaldırmasına ve ilk derece mahkemesine geri göndermesine gerek olmadığını ve bölge adliye mahkemesinin davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceğini savunmaktadır⁵⁵⁷.

Davacının dava açmakta hukuki yararı olmamasına karşın, dava ikame etmesi de istinaf sebebi olarak gösterilmektedir⁵⁵⁸. İlk derece mahkemesi davacının hukuki yararının olmadığını kanaatindeyse, davanın esası hakkında incelemesine geçmeden davayı reddedecektir. Dava bu sebeple reddedilmiş ise de bölge adliye mahkemesinin

⁵⁵² Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 25.

⁵⁵³ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 26; Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.145.

⁵⁵⁴ Rüzgaresen, Cumhur, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara, 2013, s.316.

⁵⁵⁵ Davanın açılmamış sayılması basit yargılama ve yazılı yargılama usulünde farklılık göstermektedir. Basit yargılama usulünde, dosyanın işlemiden kaldırılıp yenilenmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilirken (HMK m. 150), yazılı yargılama usulünde davacıya, davasını iki kez yenileme hakkı tanınmıştır (HMK m.320/4).

⁵⁵⁶ Çiftçi, s. 415.

⁵⁵⁷ Çiftçi, s. 417.

⁵⁵⁸ Akkaya, s. 198; Öztekin, s.355; Çiftçi, s.189.

davacının hukuki yararının mevcut olduğunu tespit etmesi mümkündür. Dava, hukuki yarar eksikliği sebebiyle reddedilmiş olduğundan, ilk derece mahkemesi davanın esasına ilişkin inceleme yapmamıştır. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi esasa ilişkin inceleme yapmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir⁵⁵⁹. Diğer bir ihtimalde ise, ilk derece mahkemesinin esas inceleme yaparak verdiği bir kararda, bölge adliye mahkemesi hukuki yararın mevcut olmadığını tespit ederse hukuki yararın bulunmaması nedeniyle davanın bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilmesi gerekir⁵⁶⁰. Çünkü, ilk derece mahkemesinde yeniden yargılama yapmayı gerektirir bir durum söz konusu olmayacağından, bölge adliye mahkemesi kararı ilk derece mahkemesine geri göndermeksizin karar vermelidir⁵⁶¹.

Kesin hüküm; konusu ve tarafları aynı olan davaların, yeniden yargılama konusu yapılmasını engelleyen kamu düzenine ilişkin bir kavramdır⁵⁶². Bir uyuşmazlığın, aynı taraflar arasında yeniden yargılama konusu yapılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde karar, kesin hüküm (“*ne bis in idem*”) nedeniyle ilk derece mahkemesince reddedilir. Kesin hüküm, şekli ve maddi anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli kesin hüküm, mahkemenin verdiği karara karşı olağan kanun yollarına

⁵⁵⁹ Akkaya, s. 199; Öztekin, s. 356-357.

⁵⁶⁰ Öztekin, s. 356. Hukuki yarar, sadece başvuru anında değil, yargılama devam ettiği sürece bulunmalıdır. Çiftçi, s.189. Yargıtay 7. HD., E. 2014/10667 K. 2014/19274 T. 22.10.2014; “Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü: **Dava açılmasında olduğu gibi temyize başvururken de başvuranın hukuki yararının bulunması şarttır. Kanun yoluna başvuran tarafın, aleyhine kanun yoluna başvuru kararın kaldırılması veya değiştirilmesinde hukuki yararı bulunmalıdır.** Karar her ne kadar davalı vekili tarafından temyiz edilmişse de davanın reddine dair hükmü temyiz etmesinde davalının hukuki yararı bulunmadığından HMK’nın 361/2 ve HUMK m.427,II. maddesi uyarınca davalı vekilinin temyiz talebinin REDDİNE...” (Lexpera) Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., E. 2017/2097 K. 2017/894 T.03.05.2017: “Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı vekiline ön inceleme duruşmasında delillerini sunması için verilen kesin sürenin usulüne uygun olup olmadığı, temyiz aşamasında ibraz edilen bir kısım bordroların hakkı ortadan kaldıran belge niteliğinde kabul edilip edilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır. Hukuk Genel Kurulunda işin esası görüşülmeden önce davacı vekilinin kararı temyiz etmesinde hukuki yararının bulunup bulunmadığı ön sorun olarak incelenmiştir. Bilindiği üzere, hukuki yarar dava şartı olduğu kadar temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Mahkemece verilen 12.02.2013 gün ve 2011/192 E.-2013/121 K. sayılı kararı temyiz eden davacı vekilinin tüm temyiz nedenlerinin Özel Dairece reddedildiği ve davalı temyizi yönünden davacı aleyhine bozma yapıldığı, mahkemece ilk kararda direnilmesi üzerine de direnme kararının davacı tarafça temyiz edildiği görülmekle davacı vekilinin direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır. O halde davacı vekilinin direnme hükmüne yönelik temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmelidir”. (kararara.com) (E.T.24.12.2022).

⁵⁶¹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.145.

⁵⁶² İyilikli, s. 35.

başvurulamamasını ifade eder⁵⁶³. Maddi kesin hüküm ise, tarafları, konusu ve dava sebepleri aynı birden fazla dava olmasını ifade eder⁵⁶⁴. Tarafları, konusu ve dava sebepleri aynı olan davaların birinde verilecek karar, diğer dava için artık kesin hüküm teşkil eder.

Kesin hüküm bulunmaması bir dava şartıdır. Kesin hüküm bulunması, bölge adliye mahkemesi incelemesine kadar tespit edilmemiş ise bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinde, uyuşmazlık konusu dava için bir kesin hüküm bulunup bulunmadığı şartını re'sen dikkate alacaktır⁵⁶⁵.

2.2.5.1.1.4. Diğer Mutlak İstinaf Sebepleri

Usul hukuku kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebeplerini üç ana başlık halinde inceledik. Ancak, bu üç ana başlıkta anlatılanlar dışında ilk derece mahkemesi kararında usul hukukunu ilgilendiren mutlak istinaf sebebi bulunabilir. Bu istinaf sebepleri için doktrinde örnek olarak aleni yargılama yapılmaması⁵⁶⁶ ve mahkeme kararlarının gerekçe içermemesi gösterilmektedir. Kamu düzenine aykırılık da mutlak istinaf sebebi olarak verilen örneklerdendir⁵⁶⁷.

Mahkeme kararının gerekçe içermesi Anayasal bir zorunluluktur (AY m.141/3). Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararının gerekçe içermemesi bir istinaf sebebidir. İlk derece mahkemesi kararının, hukuka uygun verilip verilmediği ancak kararın gerekçesi ile denetlenebilir⁵⁶⁸. İlk derece mahkemesi vakıaları tespit etmeli ve vakıaların ispat edilip edilmediğini değerlendirmeli, tespit ve değerlendirmelerine de kararının gerekçesinde yer vermelidir⁵⁶⁹.

⁵⁶³ Kuru, Usul, s. 4981; İyilikli, s. 38-39.

⁵⁶⁴ Kuru, Usul, s.4987.

⁵⁶⁵ Akkaya, s. 198; Öztekin, s. 357; İyilikli, s. 39; Budak/Karaaslan, s.433

⁵⁶⁶ AİHS uyarınca, aleni yargılama yapılması yargılamanın her aşamasında geçerli ise de kural olarak kanun yollarında incelemenin aleni biçimde yapılması zorunlu değildir. İstinaf başvuru şartlarının bulunup bulunmadığına ilişkin incelemenin duruşmalı yapılmaması aleniyet ilkesine aykırılık teşkil etmez. Ancak kanun yolunda, ilk derece mahkemesi kararı hem hukuka uygunluk hem de vakıalara uygunluk bakımından denetleniyorsa, vakıalara uygunluk bakımından denetim yapılması sebebiyle yapılan duruşmaların aleni yapılması zorunludur. Bölge adliye mahkemesi aleni yapılması gereken duruşmayı aleni gerçekleştirmezse bu durum temyiz sebebi teşkil etmektedir. bkz. Yavaş, Temyiz, s.93. Aleniyet ilkesinin kanun yollarında daha yumuşak uygulandığı hakkında bkz. Sarıöz Büyükalp, s. 71.

⁵⁶⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1346.

⁵⁶⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1346; İyilikli, s.665; Aşçıoğlu, Çetin, Yargıda Gerekçe Sorunu, TBBD, S.48, 2003, s. 111 vd.

⁵⁶⁹ Yıldırım, İstinafta Delil, s.205.

Belirtmek gerekir ki, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının, kısa kararına aykırı olması da istinaf sebebidir⁵⁷⁰. Lakin, gerekçenin tamamında değil de bir kısmında eksiklik olması halinde bu durumun doğrudan istinaf sebebi olup olmayacağı tartışmalıdır⁵⁷¹.

Öte yandan, ilk derece mahkemesi doğru hüküm kurmuş olmakla birlikte, gerekçede hata yapmış olabilir. Bu ihtimalde doktrinde bir görüşe göre, yalnızca gerekçenin değiştirilmesi amacıyla istinaf kanun yoluna başvurulamaması gerekmektedir⁵⁷². Diğer bir görüşe göre ise, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin hatalı olması istinaf sebebidir ancak, bölge adliye mahkemesinin vereceği karar bu hatanın niteliğine göre değişmelidir. İlk derece mahkemesi kararı doğru ancak, sadece kararın gerekçesi hatalı ise bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar verir. Lakin ilk derece mahkemesinin hem kararı hem de gerekçesi hatalı ise bölge adliye mahkemesi inceleme yaparak yeniden esas hakkında karar verir⁵⁷³.

Hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi de istinaf sebebi olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁴. Hukuki dinlenilme hakkının özü adil yargılanma hakkına dayanmaktadır⁵⁷⁵. Hukuki dinlenilme hakkı, kanuni düzenlemelerle kısıtlanmışsa

⁵⁷⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1339, dn.28; Budak/Karaaslan, s.422.

⁵⁷¹ Akkaya, s.201; Akkaya, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde eksikliklerin bulunmasının doğrudan istinaf sebebi sayılamayacağını, buna karşın bölge adliye mahkemesinin denetimine imkan vermeyecek kadar gerekçesiz olmasının istinaf sebebi olması gerektiğini savunmaktadır. Aynı görüşte, Öztekin, s. 358, dn.33; Yıldırım, İstinafta Delil, s.206; Tanrıver, Cilt 2, s. 61. Akil'e göre, hükmün gerekçesiz olması kamu düzenindendir. Ancak lehine karar verilen taraf, sadece gerekçenin değiştirilmesini istinaf sebebi olarak gösteremez. Akil, s. 362, 385. Şeker ise, hükmün gerekçesiz olmasının doğrudan istinaf sebebi olduğu görüşündedir. Şeker'e göre ilk derece mahkemesi kararında gerekçe hiç bulunmuyorsa, istinafı kabil bir karar da ortada yoktur. Bu sebeple, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusu kabul etmeli, dosyayı ilk derece mahkemesine iade ederek gerekçeli bir hüküm kurmasını istemelidir (Şeker, s. 1919).

⁵⁷² Öztekin, s. 400. Öztekin, bu durumda istinaf kanun yoluna başvurulamayacağını savunmaktadır. Aksi yönde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.604.

⁵⁷³ Çiftçi, s. 487- 488. Çiftçi'ye göre kararın gerekçesinde hata edilmesi, usule ilişkin değil esasa ilişkin bir hatadır ve taraflar istinaf sebebi olarak belirtmedikçe bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmaz.

⁵⁷⁴ Akkaya, s. 201; Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.156; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.606.

⁵⁷⁵ Akil, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinin mutlak istinaf sebebi olduğu görüşündedir. Akil, s. 362. Avusturya hukukunda adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet ilkesine

hukuki dinlenilme hakkının ihlalinin söz edilemez⁵⁷⁶. Hukuki dinlenilme hakkının ihlaline⁵⁷⁷ örnek olarak dilekçeler teatisi tamamlanmadan veya bilirkişi raporu taraflara tebliğ olmadan ilk derece mahkemesinin karar vermesi gösterilebilir⁵⁷⁸.

Usul hukukuna ilişkin mutlak istinaf sebeplerinden sayılan son hal ise, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmadan veya bu delillerin

uyulmaması, talepten fazlasına hükmedilmesi mutlak istinaf sebepleri olarak görülmektedir. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 100.

⁵⁷⁶ Akkaya, s. 202. Örnek olarak borçlunun mal kaçırması endişesi varsa, yasal şartların mevcut olması halinde borçlu dinlenilmeden ihtiyati haciz kararı verilebilir.

⁵⁷⁷ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1598 K. 2019/1544 T. 5.12.2019: “Duruşmada her iki taraf hazır olmakla birlikte, taraflardan biri sözlü yargılama için ayrı bir duruşma günü tayin edilmesini talep ederse, mahkeme, sözlü yargılama için yeni bir duruşma günü tayin etmek ve duruşmayı ertelemek zorundadır. Bu usuli prosedür, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve HMK’nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı ile ilgilidir. İlk derece mahkemesince, bu yasal prosedüre uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup HMK’nın 355.maddesi uyarınca resen dikkate alınır. Usule ilişkin hatalar nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararının istinaf mahkemesince kaldırılacağı haller HMK’nın 353/1.a maddesinde sayılmış olmakla birlikte, bu sayımın tahdidi olmadığını kabul etmek gerekir. Yasada belirtilmemiş olsa dahi, burada sayılanlara eşdeğer ve aynı etkilere sahip diğer usuli hataların da mutlak istinaf sebebi olarak kabulü gerekir (Doç.Dr.Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 305).Yargıtay tarafından geliştirilen mutlak temyiz sebepleri kavramından hareketle, temel yargılama haklarının ihlali sonucunu doğuran usul hatalarının mutlak istinaf sebebi olarak kabulü gerekir. İlk derece mahkemesinde bir tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olması mutlak bir istinaf sebebi olarak kabul edilmelidir. Hukuki dinlenilme hakkı yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir temel yargısal haktır. 03/10 2001 tarihli 4709 sayılı Yasa ile Anayasanın 36. maddesine eklenen ibare uyarınca, herkes adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu nedenle, ilk derece yargılamasında taraflardan birinin adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması mutlak bir istinaf sebebidir (Dr.Cenk Akil, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s.362).Açıklanan bu gerekçelerle, davanın sonuçlandırılması için gerekli usuli koşullar gerçekleştirilmeden karar verilmiş olması nedeniyle, hukuki dinlenilme hakkını zedeleyen usul hatalarının giderilmesi için ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, ilk derece yargılamasının tekrarlatılması yasal bir zorunluluktur. Diğer taraftan ilk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporlarını düzenleyen bilirkişilerin, dava konusu emtianın niteliği bakımından değerinin belirlenmesi hususunda uzman olmadıklarını belirtmiş oldukları halde, mahkemece, bu konuda davalının açıkça itirazı bulunmadığından ekspertiz raporunda belirlenen değeri davalının gerçek zararı kabul edilmiştir. Oysa ki, CMR m. 23/1-2’ye göre, taşıyıcı, yükün kısmen veya tamamen kaybindan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. Bu durumda, malların cinsi göz önüne alınarak alanında uzman bilirkişi marifetiyle, satıma konu faturalar da değerlendirilmek suretiyle, malın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı karar tesisi de doğru değildir. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK’nın 353/1.a.4-6 hükümleri uyarınca dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, esasa ilişkin istinaf nedenleri incelenmeksizin, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (Lexpera) (E.T.24.12.2022). Özetek, mutlak istinaf sebeplerinin tahdidi olduğu görüşü ile İstanbul BAM 14. HD. kararlarını eleştirmektedir (Öztek, s.156- 175).

⁵⁷⁸ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.156-157. Akkaya, temel yargısal hakların ihlalinin HMK m.353/1 çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ve eksikliklerin tamamlanması için dosyanın bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi gerektiğini savunmaktadır.

değerlendirilmeden ilk derece mahkemesinin hüküm kurmasıdır⁵⁷⁹. İlk derece mahkemesi kararında yargılamayı etkilen bir hata mevcutsa, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı geri gönderme yetkisine sahiptir⁵⁸⁰.

HUMK m.426/I-6 ve 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde HMK m. 353/1-a-6: *“Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması”* şeklindeydi ⁵⁸¹.

7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, delillerin *“hiçbiri”* toplanmadan veya gösterilen delillerin *“hiç”* değerlendirilmeden karar verilmesinin ne anlama geldiğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ortaya çıkmış ve içtihat farklılıkları meydana gelmişti⁵⁸². Bölge adliye mahkemeleri *“hiç”* ifadesini geniş yorumlamaktayken Yargıtay, maddenin lafzına bağlı kalmayı tercih etmekteydi⁵⁸³.

7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, HMK m.353/1-a-6: *“uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması”*⁵⁸⁴ şeklini almıştır. Bir tarafın *“önemli”* ölçüde delillerinin

⁵⁷⁹ Öztekin, s. 361. Avusturya hukukunda da ilk derece mahkemesinin delil değerlendirmesinde eksiklik bulunması usul eksikliği sayılmıştır. Ancak ilk derece mahkemesinin hatalı değerlendirmesi, geri gönderme sebebi oluşturmamaktadır. Zira bölge adliye mahkemesinin görevi hatalı değerlendirmeyi değiştirmektir. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s.124.

⁵⁸⁰ Boztaş, Eksik Tahkikat veya Gereksizlik, s.441.

⁵⁸¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG, 28.07.2020, S. 31199) Değişiklik öncesi doktrindeki görüşler için bkz. Katayıfçı, s. 180-182. Değişikliğin yerinde olduğu görüşünde bkz. Yılmaz, Şerh, s. 4960. Değişikliğin yerinde olmadığı ve *“önemli”* kriterinin daha muğlak ve takdire açık olduğu, dar istinaf sistemine uygun olmadığı görüşü için bkz. Özekes/Boran Güneysu, s. 22-23.

⁵⁸² bkz. Özekes/Boran Güneysu, s.66-72.

⁵⁸³ Akil, Cenk, *“Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”* TAAD, S.38, 2019, (*“353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”*), s. 2.

⁵⁸⁴ Değişiklik gerekçesi şu şekildedir; *“Maddeyle, Kanunun duruşma yapılmadan verilecek kararlara ilişkin 353üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Birinci fıkranın (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde yer alan ‘delillerin hiçbirini toplanmadan’ ve ‘deliller hiç değerlendirilmeden’ ibarelerinin uygulamada düzenlemenin amacına uygun olmayan bir yorumla hatalı uygulamalara ve birtakım sorunlara sebebiyet verdiği müşahade edilmiştir. Yapılan düzenlemeyle, ‘delillerin hiçbirini toplanmadan’ ibaresi ‘uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış’ şeklinde, ‘deliller hiç değerlendirilmeden’ ibaresi ise ‘uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin değerlendirilmemiş olması’ şeklinde değiştirilmektedir. Yine bende ‘talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması’ hali de eklenmektedir. Düzenlemeyle, söz konusu hatalı*

değerlendirilmemesi veya toplanmamış olması istinaf sebebi olarak yeterlidir⁵⁸⁵. Dolayısıyla, taraflar ilk derece mahkemesine delillerini sunmuş olmasına karşın ilk derece mahkemesince deliller değerlendirilmemiş ise, bu durum istinaf sebebi teşkil etmektedir⁵⁸⁶. Zira bu ahvalde hukuki dinlenilme hakkı ile ispat hakkının ihlal edilmiş olacağı açıktır⁵⁸⁷.

Yapılan değişiklik öncesindeki görüşlere yer vermenin, yeni düzenlemenin daha iyi anlaşılmasına faydalı olacağı düşüncesiyle, madde değişikliğinden önceki bazı görüş farklılıklarına değinmek gerekmektedir⁵⁸⁸. Bir görüşe göre, delillerin toplanması ilk derece mahkemesinin görevidir ancak bu görevin ilk derece mahkemesi tarafından yerine getirilmesi için taraflarca bu delillerin ilk derece mahkemesine sunulması veya mahkemeye gösterilmiş olması gerekmektedir⁵⁸⁹. İlk derece mahkemesi, tarafların gösterdiği delilleri toplamış ancak eksik toplamış ise artık dosya, bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesine yeniden gönderilmemelidir. Zira bölge adliye mahkemesi yargılama yapmaya, delil toplamaya ve delilleri değerlendirmeye yetkili olup dosyanın ilk derece mahkemesine sırf bu sebeple iade edilmesi hem istinaf kanun yolundan beklenen fayda ile çelişecek hem de usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacaktır⁵⁹⁰. İlk derece mahkemesi delilleri toplamış ancak, hukuki

uygulamaların ve sorunların giderilmesi amaçlanmaktadır.” Değişikliğin detaylarına ilişkin bkz. Öztekin, Selçuk / Taşpınar Ayvaz, Sema / Kale, Serdar "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", TBBD, S.149, 2020, s.141-143.

⁵⁸⁵ Öztekin, s. 361, dn.35; Budak/Karaaslan, s. 437-438; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 616; Çiftçi, s.441. İsviçre hukukunda da hükmün verilmesi için gerekli ispat araçlarının eksik olduğu durumda, vakıa tespitlerinin de önemli ölçüde eksik olduğu kabul edilmekte, dosya delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için ilk derece mahkemesine geri gönderilmektedir. bkz.Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.134-135.

⁵⁸⁶ Deren Yıldırım, İstinaf Sebebi, s. 102; Gözütok, s. 185; Özçelik, s. 319. Bu durum, delillerin istinaf aşamasında sunulmasından bağımsız bir konu olup mahkemenin usul işlemlerini kontrol amacı taşımaktadır. Yeni delil sunulmasına ilişkin açıklamalar için bkz. 2. Bölüm, 2.1.3.2.

⁵⁸⁷ Şeker, s. 1884; Çiftçi, s. 441-442; Özçelik, s.318. Özçelik, hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanmanın unsuru olduğunu, gerekçesiz reddedilen veya değerlendirilmeyen bir delilin mevcut olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen nazara alınarak kamu düzenine aykırılık şeklinde nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Özçelik, s.319.

⁵⁸⁸ Değişiklik öncesinde, hükmün yorumlanma biçimlerine ilişkin bkz. Akil, 353/1-a-6 Üzerine, s. 2. vd.

⁵⁸⁹ Şeker, s. 1887-1888.

⁵⁹⁰ Gözütok, eksik delil toplanmasına ilişkin ölçütün AY m. 36/2 çerçevesinde belirlenebileceğini savunmaktadır. Bir mahkeme, görev ve yetkisi dahilindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Yargılamanın gereken işlemlerini yapmak da bu yasağına dahildir ve kararda eksiklik bulunması halinde kararın ilk

uyuşmazlığa ilişkin hatalı değerlendirme yaparak delilleri eksik toplamış veya bir kısım delilleri hiç incelememiş ise, dosya ilk derece mahkemesine gönderilmelidir. Bu görüşe göre, sözleşme niteliğinin yanlış yorumlanması nedeniyle delillerin bu yanlış değerlendirmeye göre toplandığı, ancak bölge adliye mahkemesinin sözleşmenin doğru niteliğine göre delilleri toplaması ve değerlendirmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi gerekmektedir⁵⁹¹.

Bir diğer görüşe göre, vakıa ve deliller bakımından bölge adliye mahkemesince tamamlanabilecek eksiklikler var ise, bu eksiklikler doğrudan bölge adliye mahkemesi tarafından giderilmelidir⁵⁹².

Diğer görüş ise, HMK m. 353/1-a-6'da yer alan istinaf sebebinde, açık ifade gereği bölge adliye mahkemesi kararı, ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bölge adliye mahkemesinin geri gönderme kararı kesindir⁵⁹³. Zira bu durum, ilk derece

derece mahkemesine gönderilmesi daha doğru bir yöntemdir. bkz. Gözütok, s. 119, 186. Aynı yönde bkz. Albayrak, s. 166-167.

⁵⁹¹ Gözütok, s. 185. Ankara BAM, 27. HD., E. 2018/989 K. 2018/733 T. 4.7.2018: “Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Mahkemece de taraflar arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesi olarak kabul edilerek, yargılama 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki kanun hükümlerine göre yapılmıştır. Anılan yasanın 3/l maddesinde, eser sözleşmesi niteliğindeki tüketici işlemlerine yönelik uygulamaların kanun kapsamında olduğu hususu düzenlenmiş ise de eser sözleşmesine uygulanacak olan maddi hukuk kuralları ayrıca düzenlenmediğinden, 6502 Sayılı Yasanın "Diğer hükümler" başlığını taşıyan 83. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacağına ilişkin düzenlemeye göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinin uygulanması ve delillerin buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda mahkemece uygulanan 6502 Sayılı Yasanın 8,10 ve 11. maddeleri, tüketicinin ayıplı mal ve hizmet satın alması halinde uygulanması gereken hükümler olup, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanması doğru olmamıştır. Mahkemece taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanması gereken maddi hukuk kurallarında hata edilerek karar verilmiş olduğundan davacı asıl ile davalı vekilinin istinaf başvurularının kabulüne, HMK'nın 353/1-a.6 maddesine göre esas incelenmeksizin mahkeme kararının kaldırılmasına, uyuşmazlığın çözümünde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddeleri uygulanarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.” (Lexpera) (E.T. 04.02.2023).

⁵⁹² Yıldırım, İstinafta Delil, s.231.

⁵⁹³ HMK m. 353/1-a'da sayılan hallerde bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararının “kesin karar” olmasının hakimnin takdir hakkını kaldırdığı gerekçesi ile iptali istenmiştir. AYM.'nin, iptal talebine karşı değerlendirmesinin HMK m.353/1-a-6 çerçevesinde ifadeler içermesi nedeniyle burada yer vermekte fayda görmekteyiz: “Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde ifade edilen “Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması hâli önemli bir usul eksikliği niteliği taşıdığından bölge adliye mahkemesine dosyanın esasını incelemeyen kararı kesin olarak kaldırma yetkisi tanınmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin delillerin hiçbirinin toplanmadığı veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmediği gerekçesiyle verdiği kesin nitelikteki kaldırma kararı, davanın esasına ilişkin bir husus olmayıp yargılamaya ilişkin usul kuralının

mahkemesindeki yargılama usulündeki ağır bir hata ve eksikliğin sonucudur. Delillerin toplanmaması veya değerlendirilmemesi doğrudan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı ile ilişkilidir. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen araştırılmalı ve incelenmelidir⁵⁹⁴. İlk derece mahkemesi karar vermesi için dinlemesi gereken önemli tanıkları dinlememiş olabilir. Tarafların, ilk derece yargılaması hakkı elinden alınmamalı ve dosyadaki önemli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için ilk derece mahkemesi kararı hakkında bölge adliye mahkemesinin geri gönderme kararı vermesi gerekir⁵⁹⁵. Keşif yapılması gerektiği halde keşfin yapılmaması da bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁹⁶.

Sonuç olarak, yapılan değişiklik ile HMK m.353/1-a-6'da yer alan istinaf sebebinin daha geniş bir çerçeveye sahip olduğu görüşü öne sürülmüştür⁵⁹⁷. Gerçekten de ilk derece mahkemesinde incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken önemli delillerin incelenmemiş ve değerlendirilmemiş olması sonucunda bu delillerin bölge adliye mahkemesi tarafından toplanması ve değerlendirilmesi, dar anlamda istinaf sistemi ile

açık ve ağır ihlaline dayanmaktadır. İlk derece mahkemesi tarafından tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden verilen bir kararın esasen yapılacak bir denetime uygun olmadığı da açıktır. 22. Delillerin hiçbirinin toplanmadığı veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmediği gerekçesi ile verilen kaldırma kararına kesin nitelik tanınmasının sebebi; davanın esasına ilişkin olmayan, yargılama usulüne ilişkin açık ve ağır nitelikteki böyle bir ihlalin tespitine rağmen söz konusu ihlal giderilmeksizin ilk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesinin önüne geçmek suretiyle davaların uzamasını ve mahkemelerin iş yükünün çoğalmasını engellemektir. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kısa sürede ve kesin çözümü, usul ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi davanın taraflarını davanın uzaması sebebiyle oluşabilecek mağduriyetlere karşı korumak bakımından da önem arz etmektedir. ” AYM., E. 2017/120 K. 2018/33 T. 28.3.2018 RG. 30397/ 20.4.2018. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/04/20180420-7.pdf>).

⁵⁹⁴ Çiftçi, s. 441-442; Şeker, s. 1884. Çiftçi, delillere ilişkin hataların veya eksikliğin tespitinin HMK m.353/1-a kapsamında yapılacak incelemenin son aşaması olduğunu, HMK m.353/1-a-6 incelemesinden önce, maddede yer alan diğer eksiklik/hataların bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini, bir diğer deyişle madde metnindeki usul hatalarının, düzenlemede yer alan sırasıyla incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Eğer, zaten kararı veren mahkeme, görevsiz bir mahkeme ise delillerin eksik toplanmasının veya değerlendirilmesinin önemi olmayacaktır. Ancak, görevsizlikle birlikte bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin eksik inceleme yaptığını tespit ederse, bu eksiklik de bölge adliye mahkemesi tarafından belirtilmelidir. bkz. Çiftçi, s.441.

⁵⁹⁵ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.153; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.616; Gözütok, toplanması gereken delillerin kapsamlı olduğu, örneğin çok sayıda dinlenmesi gereken tanık varken bu tanıkların ilk derece mahkemesince dinlenmemesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin bu delilleri toplama zorunluluğu olmadığını, dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi gerektiğini savunmaktadır. bkz. Gözütok, s. 184-185.

⁵⁹⁶ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.162; Gözütok, s. 184.

⁵⁹⁷ Öztekin, s. 337, 367. Düzenleme hakkındaki doktrin görüşleri için bkz. Özkes/Boran Güneysu, s.69-72.

bağdaşmamakta ve bölge adliye mahkemesinin denetim fonksiyonu ile örtüşmemektedir⁵⁹⁸. Tarafların uyuşmazlığın çözümüne etki eden delillerinin toplanması ve değerlendirilmesi ilk derece mahkemesinin görevidir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesinin önemli delilleri değerlendirmemiş olması, bölge adliye mahkemesinin denetim fonksiyonu ile inceleme yapmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi sonucunu doğurur. Aksi halde, tarafların usulen eksiklik bulunmayan ilk derece mahkemesi kararına karşı, üst mahkemeye başvurma hakkından bahsedilemez ve dereceli yargılanma hakları ellerinden alınmış olur⁵⁹⁹. İlk derece mahkemesinin görevi delilleri ayrıntılı olarak incelemek, bölge adliye mahkemesinin görevi ise ilk derece mahkemesi kararındaki hukuka aykırılıkları tespit etmek ve belli bir sınır çerçevesinde eksiklikleri gidererek yeniden hüküm kurmaktır⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Atay Çoşkun, s.214. Yapılan değişiklik öncesinde, bölge adliye mahkemelerinin bu maddeye dayanarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesinin istisna olarak kurgulandığı, mukayeseli hukukta istinaf mahkemeleri tarafından “kolaya kaçılarak” ilk derece mahkemesi kararlarının geri gönderilmesi eğiliminin mevcut olmasının dikkate alındığı ifade edilmiştir. Yapılan son değişiklik ile istinafın amacına aykırı olarak, geri gönderme kapsamının genişleyeceği ve bölge adliye mahkemelerinin görevlerini yerine getiremeyecekleri ileri sürülmüştür. bkz. Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*”, TBBD, C.33, S.150, 2020, (“*Değerlendirme*”), s. 287 vd.

⁵⁹⁹ Özkes/Boran Güneysu, s.42.

⁶⁰⁰ Özkes/Boran Güneysu, s. 44.

Bölge adliye mahkemesinin, HMK m.353/1-a-6’da ki istinaf sebebi için aradığı şartlar:

- Delillerin toplanmasında eksiklik yapılması,⁶⁰¹,⁶⁰²,⁶⁰³
- Delillerin değerlendirilmesinde eksiklik yapılması⁶⁰⁴ ve

⁶⁰¹ Samsun BAM 3. HD., E. 2022/643, K. 2022/724, T. 25.4.2022: “Dosya üzerinde yapılan incelemede; Davacının borcu kabul etmediği ve ödeme beyanında da bulunmadığı, aksine davalı tarafından cevap dilekçesinde davacının takibe konu borcu ödediği ancak ferilerinin ödenmediğini savunması karşısında ispat yükünün davalıda olduğu halde davacıya ispat yükünün yüklendiği, sonucunda davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verdiği, mahkemece öncelikli olarak takibe konu alacağın varlığının yazılı delil ile davalı tarafından ispatı gerektiği, davalının alacağın varlığını yazılı delil ile ispat etmesi halinde davalının savunması dikkate alınarak asıl alacağın davacı tarafından ödendiğini savunması karşısında ikinci aşama olarak alacağın ferilerinin hesaplanarak davacının feriler tarafından borcunun tespit edilmesi gerektiği, diğer taraftan davalı asıl alacağın varlığını yazılı deliller ile ispat edememesi halinde davacının menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken gerekli inceleme ve deliller toplanmadan eksik inceleme ve ispat yükünün yanlış tarafa yüklenmesi sonucunda verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, davacının istinaf talebinin kabulü ile mahkeme kararının ortadan kaldırılarak, yukarıdaki şekilde işlem yapılmak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar vermek gerekmiş” (Lexpera). (E.T.24.12.2022).

⁶⁰² Sakarya BAM, 8. HD., E. 2021/1482 K. 2021/2017 T. 23.12.2021: “Davacı tarafca takibe konu işçilik alacaklarının olması gereken net tutarlar üzerinden takibe konulmadığı, işlemiş faiz miktarının ve işleyecek faiz oranının ilama aykırı olarak fazla talep edildiği ileri sürülmüş mahkemece tarafların bu şikayet yönünden delilleri toplanmadan eksik inceleme ile dosya üzerinde karar verilmiştir... O halde mahkemece, yukarıda belirlenen esaslar çerçevesinde öncelikle taraflara faiz oranlarının sorulacağı bankaları bildirmek üzere süre verildikten ve bildirilen bankalardan hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranları sorulduktan sonra dosyanın bilirkişiye tevdi ile denetimine elverişli şekilde rapor aldırılarak net alacak kalemleri ile işlemiş faiz miktarları tespit ettirmek suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan davacı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebepleri yerinde olduğundan diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkeme kararının HMK 353/1-a-6. maddesi gereğince kaldırılmasına” (Lexpera). (E.T.24.12.2022).

⁶⁰³ İzmir BAM, 2. HD., E. 2019/1458 K. 2020/641 T. 23.6.2020: “Davalı tanığı, davacı kadının müşterek eve girerek ziynet eşyalarını aldığını, bu esnada yanında olduğunu bildirmesi karşısında davalı tanığı usulünce yeniden çağrılarak, kutu içerisinde olup, davacı tarafından alındığını bildirdiği ziynet eşyalarının nitelik, cins ve sayılarını bizzat görüp görmediği sorularak, buna ilişkin görgüye dair ayrıntılı beyanı alındıktan sonra tüm deliller ile birlikte değerlendirilip gerçekleştirilecek sonucuna göre işin esası hakkında hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

⁶⁰⁴ Antalya BAM, 4. HD., E. 2020/413 K. 2022/25 T. 14.1.2022: “Deliller toplanmış olmasına rağmen delilleri değerlendiren bir karar verilmemiş olması (örneğin sadece zamanaşımı yönünden karar verilmesi), delillerin kısmen eksik toplanması ve bu kısmının değerlendirilmemesi, hükmün esasını etkileyen en önemli delilin (maddi olayda olduğu gibi hüküm kurmaya elverişli tazminat raporu alınmadan) toplanmaması madde kapsamında değerlendirilmelidir. Karşılaştırılmalı hukukta bu konu örneğin İsviçre’de ...önemli vakıaların tamamlanması gerekiyorsa..., Alman Hukukunda ise “...eksiklik nedeniyle kapsamlı ya da çok emek harcayarak delil toplanması gerekiyorsa...” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Hüküm kurmaya elverişli olmayan tazminat bilirkişisi raporları dikkate alınmak suretiyle eksik inceleme ile karar verilmesi hem yukarıda gösterilen düzenlemelere, hem de 6100 sayılı HMK’nun 27. maddesinde yer verilen Hukuki Dinlenilme, Anayasanın 36. ve AIHS’nin 6. maddesinde hüküm altına alınan Adil Yargılanma Haklarına aykırılık teşkil eder. 6100 Sayılı HMK’nun 30. maddesinde belirtilen Usul Ekonomisi İlkesi gözetilerek veya üstü kapalı buna dayanılarak Adil Yargılanma ve Hukuki Dinlenilme Hakkı bertaraf edilemez. Hal böyle olunca açılan nedenler ve tüm dosya içeriğine göre; davacı vekili ile davalı K5 ‘ın eksik incelemeye yönelen istinaf istemlerinin kabulü ile 6100 Sayılı HMK’nun 353/1 inci fıkrasının (a-6) bendi gereğince ilk derece mahkemesi

- Talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması⁶⁰⁵,⁶⁰⁶,⁶⁰⁷ şeklindedir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucunun HMK m.353/1-a-6 kapsamında re'sen incelemeye tabi tuttuğu delil, uyuşmazlık için herhangi bir delil değil, “*uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delil*”dir. “Önemli” kavramı, her somut olaya göre

kararının esası incelenmeden kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine,”. (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

⁶⁰⁵ Gaziantep BAM, 2. HD., E. 2019/1244 K. 2020/1246 T. 8.10.2020: “*Asıl dava, TMK'nın 166/4 maddesinde düzenlenen boşanma, birleşen dava ise, TMK 197 maddesi uyarınca tedbir nafakası talebine ilişkindir. Mahkemece boşanma davası ve fer'i talepleri hakkında hüküm kurulduğu halde, birleşen tedbir nafakası davası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir. İlk derece mahkemesinin olumlu veya olumsuz bir karar vermemiş olduğu taleplerin istinaf mahkemesine ulaşabilmesi, kural olarak bu taleplerin de istinaf konusu edilmesine bağlıdır. İstinaf ile ilgili hükümler incelendiğinde, istinaf mahkemesinin esas hakkında bir karar verebilmesinin, ilk derece mahkemesince verilmiş esas hakkında bir kararın varlığına bağlı olduğunu söylemek mümkündür. O halde, ilk derece mahkemesince verilmiş olan esas hakkında bir karar yoksa istinaf mahkemesinin de esas hakkında bir karar veremeyeceğine ilişkin genel prensipten hareket edildiğinde, ilk derece mahkemesince olumlu veya olumsuz bir karar verilmeyen esasa ilişkin talepler hakkında da istinaf mahkemesinin kural olarak incelemede bulunamayacağını söylemek mümkündür. Özellikle esasla ilgili meseleler bakımından ortada ilk derece mahkemesince verilmiş bir hüküm yoksa bu, istinaf mahkemesine doğrudan başvurulmuş gibi bir durum yaratır... Davalı-davacının birleşen tedbir nafakası davası hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmediğinden, tarafların istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına...*” (Lexpera). (E.T. 25.12.2022).

⁶⁰⁶ Kayseri BAM, 6. HD., E. 2022/3 K. 2022/10 T. 5.1.2022. “*Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması*” düzenlenmiş olup, davacı vekilinin HMK 208-209 maddeleri yönünden de istediği ihtiyati tedbir talebi hakkında mahkemece herhangi bir inceleme, değerlendirme yapılmamış ve olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması nedeniyle davacı vekilinin istinaf talebi bu yönden haklı bulunmuştur. Açıklanan nedenlerle, mahkemece davacı tarafın dava dilekçesindeki HMK 208-209 maddeleri yönünden de (sahtecilik iddiasına dayalı olarak) istediği ihtiyati tedbir talebi hakkında da bir inceleme ve değerlendirme yapılarak olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi için HMK 353/1-a-6 gereğince davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine karar vermek gerekmiş”. (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

⁶⁰⁷ İzmir BAM, 4. HD., E. 2018/1969 K. 2020/1448 T. 10.11.2020. “*Somut olayda, eldeki davanın açıldığı tarih olan 30/07/2015 tarihinden önce davacı tarafından MSB'na karşı 14/05/2015 tarihinde menfi tespit davası açılmış olup, iki dava arasında bağlantı bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı vekili cevap dilekçesinde derdestlik itirazı yanında dava dosyasının birleştirilmesini talep etmiş ise de, birleştirmeye ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği gibi daha önce açılan davanın sonucunun beklenmeksizin eldeki davanın yargılama safhasının daha önde olduğu belirtilerek beklenmesine gerek duyulmadığını gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmiştir...ilk derece mahkemesi'nce uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış (maliyet cetvellerinin getirilmemesi) veya değerlendirilmemiş olması ya da (birleştirme veya bekletici sorun sayılmasına ilişkin) talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK'nun 353/1. fıka (a-6) bendi gereğince esası incelenmeden kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine...*” (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

bölge adliye mahkemesi tarafından değerlendirilecektir⁶⁰⁸. Hemen belirtmek gerekir ki, bölge adliye mahkemesinin yapacağı değerlendirmedeki takdir yetkisi Yargıtay denetimine tabiidir⁶⁰⁹.

Bir görüşe göre, HMK m.353/1-a-6'nın yorumlanmasındaki farklılıklar için HMK m. 371/1-ç'de sayılan ve temyiz sebeplerinden olan “*karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri*” dikkate alınabilir⁶¹⁰. Bölge adliye mahkemesi, delillerin toplanmaması veya hatalı değerlendirilmesi noktasındaki ilk derece mahkemesinin hatasını, uyuşmazlığın çözümüne yapacağı etki bakımından ele almalı ve değerlendirmeli, daha sonra bu değerlendirmeye göre karar vermelidir⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Budak/Karaaslan, s. 438; Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2020, (“Değişiklikler”), s. 39 Özekes/Boran Güneysu, s. 90, 99. İstanbul BAM, 48. HD., E. 2020/3490 K. 2020/492 T. 17.12.2020: “Hukuk yargısında dar istinaf sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin en temel özelliği ise denetimin asıl olmasıdır. İstinaf kanun yolu yargılaması ilk derece aşamasında dosyanın tam olarak tekemmül etmiş olması varsayımı üzerine oturtulmuştur. Bu nedenle istinaf mahkemesinin esas hakkında bir denetim yapabilmesi ve bir karar verebilmesi ilk derece mahkemesince usulünce verilmiş esasa ilişkin bir kararın varlığına bağlıdır. Sonuç olarak işin esasının incelemesine geçilebilmesi için, ilk derece aşamasında en azından hüküm kurmaya yetecek kadar uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmış olması ve bu delillerin hükümle bağlantısının kurulmuş olması gerekir. İlk Derece Mahkemesince bu yükümlülüğün yerine getirilememesi, aslında temelde hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir. Çünkü, tarafların davanın esasıyla ilgili gösterdikleri delillerin hiç toplanmaması veya toplanmış olmakla beraber hiç değerlendirilmemesi ya da uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır. Hukuki dinlenilme hakkı gereğince, tarafların usulüne uygun şekilde, incelemeye elverişli ve caiz olan delillerin toplanması, daha sonra değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. İlk derece mahkemesi, bu zorunlu temel hakkı ihlal etmişse duruşma yapılmadan karar verilebilecektir. Bölge adliye mahkemesi böyle bir durumda esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve dosyanın yeniden görüşülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olmasıdır. İlk Derece Mahkemesince taraflarca bildirilen delillerin dosyaya getirtilmesi, tarafların ileri sürdükleri delillerin getirtilmesine gerek görülmemesi halinde bunun gerekçede gösterilmesi, karara esas alınan delillerin hangisine neden üstünlük tanındığının gerekçede değerlendirilmesi gerekmektedir.... Bordro ve tahakkuk evrakları ile tüm ödeme belgelerinin getirtilmesi; yine davacının çalıştığı süre içerisinde davacının tabi olduğu ünvanlarla çalıştırılan personele ait özlük haklarını etkileyen işverenlik tarafından alınmış karar ve tasarruflara ilişkin tüm belgelerinin getirtilmesi; tüm bu eksiklikler tamamlandıktan sonra usulen yeminleri yaptırıldıktan sonra dosyanın bir adet insan kaynakları uzmanı, bir adet mali müşavir, bir adet hukukçu hesap bilirkişisi olmak üzere 3 kişilik bilirkişi heyetine tevdi olunarak uyuşmazlığın çözümüne ilişkin uyuşmazlığın esasını ve çekişmeli hususları tartışan denetime elverişli rapor alınarak sonucuna göre değerlendirme yapıp bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

⁶⁰⁹ Budak/Karaaslan, Değişiklikler, s.39.

⁶¹⁰ Özekes/Boran Güneysu, s. 91.

⁶¹¹ Özekes/Boran Güneysu, s. 92.

İlgili hükümdeki son değişiklik ile HMK m.353/1-a-6'ya, “*talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması*” eklenmiştir. Uyuşmazlık konusu asli taleplerin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması, mutlak istinaf sebebi teşkil eder. İlk derece mahkemesinin, tarafların asli taleplerine⁶¹² dair karar vermemesinin nedeni usul kurallarına aykırılıktan ileri gelebileceği gibi, ilk derece mahkemesinin hatalı değerlendirme ile esas hakkında hiç karar vermemiş olmasından da kaynaklanabilir⁶¹³. Örneğin, zamanaşımı nedeniyle ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve diğer talepleri incelememiş ancak, bölge adliye mahkemesi ise bu kararın hatalı olduğuna kanaat etmişse, tarafların taleplerini incelemek üzere dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir⁶¹⁴. Doktrinde⁶¹⁵ ve yargı kararlarında, bekletici mesele yapılması gereken bir dosya mevcutsa bu dosyanın bekletici mesele yapılmasına karar verilmemesi hali mutlak istinaf sebebi olarak sayılmaktadır. Ceza davasının hukuk davasına bekletici mesele yapılması⁶¹⁶, ortaklığın giderilmesi davasında taşınmazda paydaş durumunun değişmesine neden olacak şekilde tapu iptali ve tescil davası bulunması⁶¹⁷ veyahut işçi alacağı davasında hizmet tespit davasının⁶¹⁸ bekletici mesele yapılmaması gibi

⁶¹² Akkaya, feri talepler için bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilebileceğini, dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine gerek olmadığını savunmaktadır. Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.161. Aynı yönde bkz. Öztekin, s. 402; İyilikli, s. 676.

⁶¹³ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 159.

⁶¹⁴ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 159.

⁶¹⁵ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 163-164; Gözütok, s. 166-167.

⁶¹⁶ Samsun BAM, 3. HD., E. 2017/421 K. 2017/420 T. 1.6.2017: “*Dava konusu olayla ilgili Çarşamba 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/474 Esas sayılı dosyası ile ceza davası açıldığı, davanın derdest olduğu anlaşılmıştır. 818 sayılı BK'nın 53. ve 6098 sayılı TBK'nın 74. maddesi uyarınca ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından yerel mahkemece ceza davasının kesinleşmesinin bekletici mesele yapılarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bekletici mesele yapılmayarak yanılmalı değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm tesis ederek eksik incelemede bulunmuştur. Yerel mahkemece eksik inceleme nedeniyle 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca dava dosyasının iadesine, ceza davasının bekletici mesele yapılarak kesinleşmesinden sonra yerel mahkemece karar verilmesi gerektiğinden, davanın istinaf başvurusunun kabulüne karar gerekmiştir.*” (Lexpera). (E.T.25.12.2022).

⁶¹⁷ İstanbul BAM, 35. HD., E. 2018/2878 K. 2019/114 T. 15.1.2019: (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁶¹⁸ İstanbul BAM, 32. HD., E. 2018/166 K. 2020/823 T. 8.7.2020: “*Somut uyuşmazlıkta; Davalı vekilince istinaf dilekçesinde, davacının hizmet tespiti davası açtığını ve bu hizmet tespiti davasının bekletici mesele yapılmasını talep ettikleri görülmüştür. Dairemiz'ce UYAP üzerinden yapılan araştırmada, taraflar arasında İstanbul 22. İş Mahkemesi'nde 2018/109 esasında kayıtlı hizmet tespit davasının bulunduğu ve bu davanın halen derdest olduğu anlaşılmıştır. Davacının, davalı işyerindeki çalışma süresi taraflar arasında ihtilaf konusu olduğundan, İstanbul 22. İş Mahkemesi'nde görülmekte olan hizmet tespiti davasının sonucu, işbu davanın sonucunu doğrudan etkileyecek nitelikte olduğu muhakkaktır. Buna göre İlk Derece Mahkemesi'nce söz konusu hizmet tespiti davasının sonuçlanıp,*

durumlarda, kararın kaldırılması ve dosyanın geri gönderilmesi gerektiği savunulmuştur⁶¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, HMK m.353/1-a-6'da yapılan değişiklik sonrasında, “*aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş kararın düzeltilmesi yerine itiraz konusu kural uyarınca verilen kaldırma kararının gereksiz yargılama giderinin yapılmasına ve yargılamanın uzamasına neden olduğu, Yargıtay dairelerinin benzer nitelikteki kararları dahi kesin nitelikte değilken bölge adliye mahkemelerinin bu yöndeki kararlarının kesin olduğunu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 38., 87. ve 141. maddelerine aykırı olduğu*” iddiası ile AYM'ye değişikliğin iptali için başvuru yapılmış ise de AYM, yapılan değişikliğin AY'nin ilgili maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir⁶²⁰.

2.2.5.1.2. Usûl Hukuku Kurallarına İlişkin Nispi İstinaf Sebepleri

İlk derece mahkemesi tarafından yapılan tüm usul kurallarına aykırılık hallerinin istinaf sebebi teşkil etmeyeceğini, mutlak istinaf sebebi sayılan usul kurallarına aykırılık halleri haricindeki usul hatalarının ilk derece mahkemesi kararına etki etmesi halinde istinaf sebebi teşkil edeceğini açıklamıştık⁶²¹. İlk derece mahkemesi kararına etki eden usul eksikliği ile karar arasında nedensellik ilişkisinin kurulması gerekmektedir⁶²². Dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararında yargılama hatası ve eksiklik tespit edildiğinde, bu hatanın hükme etki edip etmediğine bakılır ve hükme etki ettiği takdirde nispi istinaf sebebinin varlığından söz edilir⁶²³. Nispi istinaf

kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiğinden HMK'nun 353/1-a-6 maddesi uyarınca kararın kaldırılması gerekmiştir.” (Lexpera) (E.T.:25.12.2022). Aynı yönde bkz. Gaziantep BAM, 8. HD., E. 2020/411 K. 2021/5 T. 12.1.2021. (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁶¹⁹ Gözütok, bu halde delillerin toplanmasında hata edilmiş olduğunu nitelendirmek suretiyle geri gönderme kararı verilerek dosyanın ilk derece mahkemesine bekletici meselenin beklenmesi gerektiği kanısındadır. Gözütok, s. 167.

⁶²⁰ AYM., E. 2020/101 K. 2021/95, T. 16.12.2021. RG. 31759/23.2.2022 (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/02/20220223-5.pdf>).

⁶²¹ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.

⁶²² Akkaya, s. 203; Atalı, Resen Uygulama, s. 738; Katayıfçı, s. 183; Çiftçi, s. 248.

⁶²³ Akil, s. 362; Çiftçi, s. 248; Meraklı Yayla, s. 68; Özbek, s. 450; Katayıfçı, s. 183. Avusturya hukukunda, nispi istinaf sebeplerine örnek olarak; doğrudanlık ilkesinin ihlali, delil ikame taleplerinin mahkeme tarafından reddedilmesi ve hukuki değerlendirmenin hatalı olmasına neden olan eksik ve yetersiz vakıa tespiti gösterilmektedir. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 100-101.

sebeplerinde, ilk derece mahkemesi kararı ile kararda yapılan usule ilişkin hatanın arasında nedensellik ilişkisi bulunmalı ve usul hatası ilk derece mahkemesi kararına etki etmelidir⁶²⁴. Yapılan usul hatasının nedensellik bağı içerip içermediğinin tespiti her zaman kolay değildir. Bir görüşe göre, nedensellik bağının bulunduğu ihtimali var ise artık nispi istinaf sebebinin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁶²⁵.

Usul hukuku kurallarına ilişkin nispi istinaf sebepleri, kanun koyucu tarafından tahdidi biçimde sayılmamıştır⁶²⁶. Zira nispi istinaf sebeplerinin tahdidi olarak belirtilmesi mümkün değildir⁶²⁷. Nispi bozma sebeplerinden sayılan⁶²⁸ HMK m. 371/1-ç’de yer alan “*karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerinin bulunması*” aynı zamanda nispi istinaf sebebi olarak gösterilmektedir⁶²⁹. Bozma sebebi sayılmayan yargılama hatalarının, istinaf sebebi olarak da gösterilemeyeceğini söylemek mümkündür⁶³⁰.

İlk derece mahkemesi kararındaki bazı hataların, somut olaya göre hem mutlak hem de nispi istinaf sebebi teşkil etmesi söz konusu olabilir. Bir görüşe göre hakimin aydınlatma ödevini yerine getirmemesi eğer sürpriz karar verme yasağına aykırılık oluşturmuşsa, adil yargılanma hakkının ihlali meydana gelmiş olacaktır. Bu hakkın ihlali, mutlak istinaf sebebi olarak ele alınmalı ve bölge adliye mahkemesince re’sen göz önünde bulundurulmalıdır⁶³¹. Buna mukabil, hakimin davayı aydınlatma ödevi

⁶²⁴ Akkaya, s. 204.

⁶²⁵ Akil, s. 362.

⁶²⁶ Karşlı, s. 729. Meraklı Yayla, usul kurallarına aykırılığın istinaf sebebi olabilmesi için karara etki etmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak yazar, istinaf sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenirken, hukuki yararın bulunup bulunmadığının ve usul eksikliğinin kararı etkiler nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar bu sebeplerle, usule aykırılık halinin karara etki etmesi zorunluluğunun, HMK’da belirtilmemiş olmasının eksiklik olmadığı görüşündedir. bkz. Meraklı Yayla, s.67.

⁶²⁷ Nispi temyiz sebeplerinin de tahdidi olmasının mümkün olmadığı savunulmuştur. bkz.Yavaş, Temyiz, s.95.

⁶²⁸ Yavaş, s. 261; Akil, s. 363. Bu noktada belirtmek gerekir ki, nispi bozma sebeplerinin taraflarca ileri sürülmesi zorunluluğu yoktur. Yargıtay, temyiz incelemesinde nispi bozma sebeplerini, mutlak bozma sebepleri gibi re’sen dikkate almaktadır. bkz. Aktepe Artık, s.265.

⁶²⁹ Kuru, El Kitabı, s. 1347; Akkaya, s. 203; (HUMK m.437/4).

⁶³⁰ Nispi bozma sebebi sayılmayan haller dikkate alınarak şu örneklerin nispi istinaf sebebi olamayacağı kabul edilmektedir: yemin ettirilmeksizin dinlenmesi lazım gelen tanığın yemin ettirilerek dinlenmesi, gizli duruşma olarak görülmesi gereken duruşmanın aleni olarak yapılması. Akkaya, s.204. Akil de aleni yapılması gereken bir duruşmanın gizli yapılmasının istinaf sebebi olamayacağı görüşündedir. Akil, s. 363

⁶³¹ İzmir BAM, 8. HD., E. 2021/3060 K. 2021/3375 T. 24.12.2021: “*Kabule göre ise, gerekçeli kararda, son takyidat bilgisinin eski tarihli olduğu iddiasına ilişkin olarak ..ihaleye konu makinelerin takyidatından ne kastedildiği anlaşılamamıştır... ve satışa çıkarılan malın esaslı unsurlarında usulsüzlük iddiasına ilişkin olarak ne kastedildiği anlaşılamamıştır şeklinde ifadeler bulunduğu, bu ifadelerin gerekçe olarak kabulüne olanak bulunmadığı tartışmasıdır. Mahkemece yukarıda yapılan*

temel yargısal güvencenin ihlali anlamına da gelmektedir. Eğer hakim bu ödevini yerine getirmemesi verilecek kararı etkiliyorsa bu kez nispi istinaf sebebinin mevcut olduğu söylenebilir⁶³².

Usul hukuku kurallarına ilişkin nispi istinaf sebepleri, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmaz⁶³³. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararında nispi istinaf sebebi bulunduğunu iddia eden taraf, bu sebepleri istinaf başvuru dilekçesinde göstermek zorundadır⁶³⁴.

2.2.5.2. Maddî Sorun Hakkında Yanlış Sonuca Varılması (Vakıa Tespitlerine İlişkin Hatalar)

İlk derece mahkemesi hakiminin uyuşmazlık konusu hakkında karar verebilmesi için somut olaya uygulanacak hukuk kuralının tespit etmesi, maddi vakıaların tespit ettiği hukuk kuralının soyut unsurlarını karşılayıp karşılamadığını (altlama) belirlemesi ve hukuk kuralını karşılamak için getirilen maddi vakıaların ispatlanıp ispatlanmadığını⁶³⁵ tespit etmesi gerekmektedir.

Davanın temeli, maddi vakıanın doğru tespit edilmesine bağlıdır. Maddi vakıa, geçmişte gerçekleşen veya devam eden, hukuk düzeni tarafından kendisine sonuç bağlanan olay ve durumlar olarak tarif edilmektedir⁶³⁶. Maddi vakıanın ilk derece

açıklamalar ışığında, dava dilekçesinde belirsiz ya da çelişkili görülen hususlarda davacıya açıklama yapıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hakim davayı aydınlatma ödevi bulunduğu gözden uzak tutularak bir kısım iddiaların anlaşılmadığı şeklindeki ifadelerle iddiaların reddedilmesi de usul ve yasaya aykırıdır... uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli deliller değerlendirilmeden eksik inceleme ile karar verildiği anlaşılmakla, davacının istinaf başvurusunun, esasa ilişkin diğer yönler incelenmeksizin kabulü ile HMK'nın 353/1-a/6 maddesi uyarınca kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir." (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁶³² Karaaslan, s. 294.

⁶³³ Alman usul hukukunda da nispi istinaf sebeplerinin, istinaf gerekçelendirme dilekçesinde yer alması gerekliliği bulunmaktadır. bkz. Gilles, Peter, "2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi", çev. Erişir, Evrim, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arbuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008, s. 41.

⁶³⁴ Öztekin, s. 288; Akkaya, s. 204; Katayıfçı, s.184. Nispi bozma nedenleri, taraflarca temyiz dilekçesinde gösterilmese dahi Yargıtay tarafından re'sen dikkate alınmak zorunda olduğundan, bu yönüyle istinaf sebeplerinden ayrılmaktadır.

⁶³⁵ Alangoya, Vakıa ve Deliller, s. 7; Yıldırım, Teksif ve Sözlülük, s. 483.

⁶³⁶ Karaaslan, s. 119.

mahkemesi tarafından doğru tespit edilip edilmediği istinaf incelemesinin konusunu oluşturacaktır⁶³⁷.

İlk derece mahkemesi hakimi önce vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeli ve daha sonra vakıaya uygulanacak hukuk kurallarını aramalıdır. Vakıaların hukuki nitelendirmeye tabi tutulması ile hukuk kuralının aradığı şartları içerip içermediği araştırmalı ve nihayet uyuşmazlık hakkında doğru bir karara ulaşmaya çalışmalıdır. Bu süreç, hukuku uygulama faaliyetidir ve hakim bu faaliyeti gereken şekilde yerine getirmemesi hatalı hüküm vermesine neden olur⁶³⁸.

İlk derece mahkemesi kararının doğru olması için bu karara dayanak olan maddi vakıaların eksiksiz ve somut olaya uygun olması gerekmektedir⁶³⁹. Ancak ilk derece mahkemesi vakıaları yanlış veya eksik tespit edebilir⁶⁴⁰. Bu durum, altlama sorunu olarak tanımlanmaktadır⁶⁴¹. Nitekim bölge adliye mahkemesinin; yargılamanın esasına ilişkin hüküm kurma, tahkikat yapma, delil toplama ve gerekmesi halinde ilk derece mahkemesi gibi hareket etmesi ilk derece mahkemesinin hatalı sonucunu denetleme görevi bulunduğunun da göstergelerinden biridir⁶⁴². Kararda, maddi vakıaların tespitinde hata yapıldığı takdirde uyuşmazlık hakkında yeniden tahkikat yapılması zorunludur⁶⁴³. Vakıaların hatalı tespitine örnek olarak tazminat hesaplamasının eksik yapılması verilebilir.

Tarafların hatalı olduğunu iddia ettiği ilk derece mahkemesi kararı objektif açıdan hatalı olmalıdır. Zira tarafların eksik dava malzemesi getirmesi, usulüne uygun delil sunmaması, mahkemenin hatalı hüküm tesisine sebebiyet vermiş ise burada artık objektif açıdan değil subjektif açıdan hata olduğu kabul edilmelidir⁶⁴⁴.

⁶³⁷ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2209; Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 129; Yıldırım, İstinafta Delil, s.204.

⁶³⁸ Bolayır, Resen Uygulama, s.243.

⁶³⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.607.

⁶⁴⁰ Akkaya, s. 213. Alman hukukunda, vakıa tespitinin hatalı olması halinde, hükümdeki hatalı vakıaların düzeltilmesi başka bir hukuki yol olarak belirlenmiştir. Detaylı açıklamalar için bkz. Çiftçi, s. 504-505.

⁶⁴¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.524; Yavaş, Temyiz, s.76.

⁶⁴² Akkaya, s. 210. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, maddi vakıanın hatalı tespit edilmesi, temyiz sebebi olarak öngörülüyordu. Ancak istinaf kanun yolu ile maddi vakıanın hatalı tespit edilmesi artık istinaf sebebi olarak kabul edilmiş ve bölge adliye mahkemelerinin incelemesine bırakılmıştır.

⁶⁴³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.598. Vakıaların tespitindeki hatalar bakımından ise bölge adliye mahkemesi tarafların istinaf sebepleri ile bağlıdır. bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.608.

⁶⁴⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.523.

Pek tabii olarak, yargılamada kullanılacak vakıalar hukuki dayanağı olan, günlük yaşam olaylarından ayrılmış ve yargılamanın özünü oluşturan vakıalar olmalıdır⁶⁴⁵. İlk derece mahkemesinin maddi sorun hakkında hatalı sonuca varması, kanun koyucu tarafından ayrı bir düzenleme konusu olmamıştır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin, maddi vakıalar hakkında istinaf sebeplerini belirlemesi için bazı kriterlere dikkat etmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi şu sorulara cevap arar: Tarafların talepleri incelenmeli midir ve ilk derece mahkemesince tespit edilen vakıalar dava konusu bakımından gerekli midir⁶⁴⁶? Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının hatalı olduğuna dair şüpheye düşmelidir. Bu hatanın esasa ilişkin olması ile usul kurallarına ilişkin olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, bu hatanın veya eksik maddi vakıanın, ilk derece mahkemesi kararının hatalı olmasına sebebiyet vermesidir⁶⁴⁷.

İlk derece mahkemesinin, delilleri değerlendirirken hataya düşmesi istinaf sebebi⁶⁴⁸. Zira delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması vakıaların hatalı tespit edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁶⁴⁹.

Delillerin değerlendirilmesi, HMK m.198’de: “*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hukukumuzda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kabul edilmiştir⁶⁵⁰ ancak benimsenen bu serbestçe değerlendirme ilkesinin belli sınırları bulunmaktadır⁶⁵¹. Hakimin delilleri değerlendirmesinde objektif olduğunu gösterebilmesi için değerlendirmesini

⁶⁴⁵ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2209.

⁶⁴⁶ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2209.

⁶⁴⁷ Akkaya, s. 212; Akil, s.354. Alman usul hukukuna göre, hatalı vakıa tespitinin istinaf sebebi teşkil etmesi için şu kriterler aranmaktadır: tespitin hatalı olduğuna ilişkin somut dayanak bulunmalı, bu somut dayanaklar ilk derece mahkemesinin vakıa tespitlerinin doğruluğu hakkında şüphe uyandırmış olmalı ve vakıa tespitlerinin yenilenmesi gerekmektedir. bkz. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 127-127.

⁶⁴⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1346; Akkaya, 212; Akil, s. 355, 364; Özbek, s. 453; Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 115 vd. Bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce Yargıtay’ın, delilleri bir üst mahkeme gibi incelemesi gerektiği ve ilk derece mahkemesinin delilleri hatalı değerlendirmesinin temyiz sebebi olduğu hakkında bkz. Üstündağ, s. 842.

⁶⁴⁹ Yıldırım, İstinafta Delil, s.231; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.526; Delillerin değerlendirilmesinde hata yapılmasının temyiz sebebi olduğuna ilişkin detaylar hakkında bkz. Yavaş, Temyiz, s.81 vd.

⁶⁵⁰ Tanrıver, Cilt 1, s. 422; Yıldırım, İstinafta Delil, s. 204.

⁶⁵¹ Hakimin delilleri serbestçe değerlendirme ilkesi, takdiri deliller için uygulama alanına sahiptir, kesin deliller için uygulanamaz. Tanrıver, Cilt 1, s. 423. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yıldırım, İstinafta Delil, 217 vd.

gereçeklendirmesi büyük bir önem taşımaktadır⁶⁵². Hakim; delillerin değerlendirmesinde rasyonel davranarak mantıklı ve hukuki gerekçeleri haiz, somut olayla bağlantılı bir sonuca ulaşmalıdır⁶⁵³. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin delil değerlendirmesini hatalı bulabilir; bu durumda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin delil değerlendirmesine bağlı değildir⁶⁵⁴. HMK m.353/1-a-6'da uyuşmazlığın çözümünde etkili delillerin değerlendirilmemesi veya eksik değerlendirilmesi usule ilişkin mutlak istinaf sebebi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla karar, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir⁶⁵⁵. Hemen belirtmek gerekir ki taraflardan birinin iddiasını ispat için dayanmış olduğu ispat aracının kanuni sebep olmaksızın, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmemesi de istinaf sebebi teşkil edecektir⁶⁵⁶.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti yaparken usul hatası yapabilecek olmasıdır. Bu usul hatalarının yapılması, vakıa tespitinin de

⁶⁵² Yıldırım, İstinafta Delil, s. 205; Yavaş, Temyiz, s.84.

⁶⁵³ Tanrıver, Cilt 1, s. 423.

⁶⁵⁴ Yıldırım, İstinafta Delil, s. 233. Karşı görüş için bkz. Akil, s. 364, dn.186-187. Akil, istinaf sebepleri ile bağlı olduğundan, vakıada hata tespit edilse dahi bölge adliye mahkemesinin, hataların kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği müddetçe re'sen vakıa tespiti yapamayacağını savunmaktadır. Ancak yazara göre, ilk derece mahkemesi delilleri hiç toplamamış veya değerlendirmemişse, bu kez bölge adliye mahkemesince dosya, ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir. İzmir BAM, 4. HD., E. 2017/395 K. 2017/397 T. 3.5.2017: "...davaya konu olayın davalının davacıya ait iş yerinden ayrılması sonrası davacı aleyhine iş mahkemesinde açtığı dava üzerine bu davadan vazgeçirmek için davacının yönlendirmesiyle tanıklar K2 ile K3 'ın, K4 ve K1 'ın ayrı ayrı zamanlarda davalının iş yerine gitmeleri üzerine yapılan konuşmalar sırasında gerçekleştiği; davalının, davacı ile ilgili söylediği sözlerin davacının alkol alışkanlığını vurgulayarak durum tespiti niteliği taşıdığı, özellikle tehdit olarak algılanan sözlerin de işçilik ilişkisinden kaynaklanan maddi İzmir BAM, 4. HD., E. 2017/395 K. 2017/397 T. 3.5.2017 Sayfa 2/3 hakların kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kişilik haklarına saldırı yada tehdit amacıyla söylenilmediği anlaşıldığından; davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken; **İDM ince delillerin değerlendirilmesinde hata edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.** Hal böyle olunca açıklanan nedenler ve tüm dosya içeriğine göre; davalı tarafın istinaf başvurusu yerinde olduğundan kabulüne, kanunun olaya uygulanmasında delillerin değerlendirilmesinde hata edildiği ve yeniden yargılama yapılmasına gerek olmadığı belirlendiğinden **6100 Sayılı HMK un 353/1 inci maddesinin (b-2) bendi uyarınca İDM nin 19.01.2017 tarihli kararının kaldırılmasına, davacı yararına manevi tazminat koşulları gerçekleşmediğinden davanın reddine, yargılama giderlerinin yeniden hüküm altına alınmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1- Davalı vekilinin istinaf isteminin 6100 Sayılı HMK'nun 353/1 fıkrası, (b-2) bendi gereğince **KABULÜNE,**" (Lexpera) (E.T.01.02.2023)

⁶⁵⁵ Yıldırım, İstinafta Delil, s. 233-234. İlk derece mahkemesinin delilleri değerlendirmemesini gerekçelendirmediği takdirde, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği hakkında bkz. Tanrıver, Cilt 1, s. 423 vd. Aynı yönde bkz. Özçelik, s.319.

⁶⁵⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1347. (HMK m. 371/c kıyasen). Deren Yıldırım, istinaf sebeplerinin ispatı için de yeni maddi vakıa ve delil getirilmesi gerektiğini savunmakta ve kanun koyucunun bu durumu yasağın istisnası olarak belirtmemesini eleştirmektedir. Deren Yıldırım, Teksif, s.281.

hatalı olduğuna dayanak teşkil eder. Örnek vermek gerekirse hakimin aydınlatma ödevini gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararının hatalı, eksik olduğu söylenebilecektir⁶⁵⁷. İlk derece mahkemesi davayı aydınlatma ödevini yerine getirmiş olsaydı uyuşmazlıkta ispat yükü taraf değiştirebilirdi. Bu durumun sonucunda ispat yükü kendisine düşen taraf, delillerini tamamlayabilirdi⁶⁵⁸. Doktrinde bir görüşe göre ilk derece mahkemesinin hatalı usul işlemleri istinafin konusunu oluşturduğundan, ilk derece mahkemesinin hatalı işlemlerinin ispat edilebilmesi için taraflar bölge adliye mahkemesine yeni vakıa ve yeni delil getirebilmelidir. Dolayısıyla taraflar için artık yeni vakıa ve delil sunma yasağı geçerli olmamalıdır⁶⁵⁹.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı hatalı veya eksik olan işlemleri yerine getirip değerlendirecektir⁶⁶⁰. Ancak bölge adliye mahkemesi zaten ilk derece mahkemesi tarafından yapılan işlemin hatalı olmadığı kanaatindeyse bu işlemleri yeniden yapmasına gerek bulunmayacaktır⁶⁶¹.

Uygulamada her ne kadar çok tercih edilmese de bölge adliye mahkemesi muğlak ve çelişkili olduğu düşündüğü tanıkları yeniden dinleyebilir; yeniden bilirkişi raporu alınmasını karar verebilir. Bölge adliye mahkemesi, doğrudanlık ilkesi⁶⁶² uyarınca bizzat tanıkları dinlemek ve karar vermek isteyebileceği gibi bir görüşe göre ilk derece mahkemesi tarafından dinlenmemiş ancak dinlenmesi gerektiğini düşündüğü tanıkları da ilk kez⁶⁶³ dinleyebilir⁶⁶⁴. İlk derece mahkemesi, yemin deliline dayanan tarafa

⁶⁵⁷ Karaaslan, s.291.

⁶⁵⁸ Karaaslan, s.292.

⁶⁵⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.514-515.

⁶⁶⁰ İstinaf sisteminin kabulü öncesinde delillerin değerlendirilmesinin denetimi hakkında bkz. Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990, ("*Delillerin Değerlendirilmesi*"), s. 275 vd.

⁶⁶¹ Öztekin, s. 453.

⁶⁶² Doğrudanlık ilkesi, davanın açılması anından hüküm verilmesi anına kadar tüm delil toplama aşamalarının karar verecek hakimin denetim ve gözetiminde gerçekleşmesi ve daha sonra, elde edilen delillerin zaman kaybetmeksizin değerlendirilmesi anlamına gelen yargılama ilkelerinden biridir. Detaylı bilgi için bkz. Arslan, s. 5.

⁶⁶³ Gözütok, bölge adliye mahkemesinin delil toplama konusunda, ilk derece mahkemesindeki tahkikatı tamamlayacak delillerin toplanabilmesinin mümkün olduğu kanısındadır. Örnek olarak; temerrüt tarihinin öğrenilmesi için ihtarnamenin tebliğ şerhinin noterden sorulması veya dosyada çelişkili bilirkişi raporları bulunmakta ise, çelişkinin giderileceği yeni bir bilirkişi rapor alınması gösterilebilir. Gözütok, s. 184. Aynı yönde bkz. Albayrak, s. 180-181.

⁶⁶⁴ Öztekin, s. 454. Çiftçi, s. 497. Ayrıca belirtmek gerekir ki, istinaf kanun yolunun kabulünden önce Yargıtay her ne kadar hukuki denetim yapmaktaysa da ayrıca bir vakıa mahkemesi bulunmaması sebebiyle, zaman zaman vakıa denetimi de yapmıştır. Oysa ki Yargıtay'ın keşif yapma, yeniden bilirkişi

yemin teklif edilebileceği hatırlatmadan karar vermiş olabilir. Bu halde bölge adliye mahkemesi; ilgili tarafa yemin teklifinde bulunup bulunmayacağını hatırlatıp ilgili tarafın cevabına istinaden işlemlerine devam etmelidir⁶⁶⁵.

Hemen belirtelim ki bu noktada HMK m.353/1-a-6'nın çizdiği sınıra dikkat edilmelidir. İlk derece mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş ise tarafların dereceli yargılama hakları elinden alınmamalı ve dosya uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanması veya değerlendirilmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

Delillerin değerlendirilmesinde hukuka aykırılık ile dosya münderecatına aykırılık birbirinden farklı kavramlardır. Dosya münderecatına aykırılık hali, deliller ile tespiti yapılan vakıaların birbiriyle çelişmesi anlamına gelir⁶⁶⁶. Lakin, dosya münderecatına aykırılık her zaman istinaf sebebi teşkil etmez. Dosya münderecatına aykırılık, yalnızca yargılamaya etki etmesi halinde istinaf sebebi sayılabilecektir⁶⁶⁷. Dosya münderecatına aykırılık bozma sebebi olarak Yargıtay içtihatlarına da konu olmuştur⁶⁶⁸.

Bölge adliye mahkemesi; kural olarak tarafların dilekçelerinde gösterdikleri istinaf sebepleri çerçevesinde inceleme yapacağından, taraflar hatalı olduğunu iddia ettikleri

raporu alma veya tanık dinleme yetkisi bulunmamakta olup HMK m.329 uyarınca temyiz incelemesi, dosya üzerinden yapılmalıdır. Bu sebeple, Yargıtay'da doğrudanlık ilkesinin uygulanmaması gündeme gelebilecektir. Nitekim, 25.02.1997 tarihli Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Türk Yargıtayına Yönelik Raporu'nda da Yargıtay'ın bu işlevinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

⁶⁶⁵ Öztekin, s. 455-456; Çiftçi, s. 497; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.308. Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 283. Öztekin, kanun koyucunun HMK m. 236 kapsamında yemin teklifine verdiği öneme binaen, bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il sınırları içinde herhangi bir ilçede bulunan tarafın, ilgili bölge adliye mahkemesinde dinlenmesi gerektiğine işaret etmiştir. bkz.Öztekin, s. 455, dn.57. Uygulamada, taraflara yemin teklif edilmesi için bölge adliye mahkemesince, dosyanın HMK m.353/1-a-6 kapsamında ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verildiği görülmektedir. Ankara BAM, 22. HD., E. 2018/2780 K. 2021/1138 T. 28.6.2021.(Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁶⁶⁶ Akkaya, s. 212.

⁶⁶⁷ Akkaya, s. 213.

⁶⁶⁸ Yargıtay 17. HD., E. 2003/550 K. 2003/438 T. 27.01.2003: “Mahkemece taşınmazın Ali tarafından davacıların miras bırakanı olan Mehmet Ali'ye satışının yapıldığının, ayrıca taşınmaza ait vergi kaydının aksinin kanıtlanamadığı bu durumda davacıların mülkiyet haklarının doğmadığı gerekçesiyle yazılı olduğu üzere davalarının reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir... Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında taşınmazın payları oranında 1980 yılında ölen Mehmet Ali mirasçıları adına tesciline karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek dosya içeriğine aykırı düşüncelerle yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.” (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

vakıa tespitlerine ilişkin somut dayanakları, istinaf dilekçelerinde göstermek zorundadırlar⁶⁶⁹. İlk derece mahkemesi kararında hatalı bir tespit yapılması ve taraflarca bu durumun istinaf sebebi yapılması sonucunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitlerine bağlı değildir⁶⁷⁰ ve yeni vakıa tespiti yapabilir⁶⁷¹. Vakıa tespitinde hata yapılmışsa taraflar kararın kaldırılması ve yeniden hüküm kurulmasını talep edebilirler⁶⁷².

2.2.5.3. Maddî Hukuk Kurallarına Aykırılık (Hukukî Sorunun Yanlış Çözülmesi)

Maddi hukuk, yürürlükteki tüm yazılı ve sözlü hukuk kurallarını kapsar⁶⁷³. Tüm pozitif düzenlemeler maddi hukukun konusunu oluşturur. Bunlar; AY, kanunlar, uluslararası sözleşmeler, taraflar arasında akdedilen sözleşmeler ile örf adet kurallarıdır⁶⁷⁴. Sayılan maddi hukuk kurallarının uygulanmaması veya eksik uygulanması maddi hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir⁶⁷⁵. İlk derece mahkemesi, hukuk kuralının uygulanmasında hata edebileceği gibi hukuk kuralının bulunamamasında da hata yapabilir⁶⁷⁶. Örnek vermek gerekirse; yabancı hukukun hiç uygulanmaması veya hatalı uygulanması, uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerin ihlali istinaf sebebi teşkil eder⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ Akkaya, s. 212; Öztekin, s. 453; Çiftçi, s. 219.

⁶⁷⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1376; Akil, s. 365; Çiftçi, s. 522-523; Sarıgül, s.4. İlk derece mahkemesi hatalı bir vakıa tespiti yapmış ise bölge adliye mahkemesi, yeni vakıa tespitleri yapabilir. Kanunda bunu engelleyen bir hüküm yoktur. Oysa Alman hukukunda istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu vakıa tespitlerine kural olarak bağlıdır. İstinaf mahkemesinin vakıalara bağlılığı, doğrudan kanunda düzenlenmiştir. (Çiftçi, s. 522-523). Aksi görüş için bkz. Tanrıver, Cilt 2, s. 72. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durum bölge adliye mahkemesinde taraflara yeni vakıa ileri sürüme imkanı tanıdığı anlamına gelmez. Yalnızca ilk derece mahkemesinde sunulan vakıalarda ilk derece mahkemesinin hatalı tespitleri incelenecek ve bu kez ilk derece mahkemesinden farklı yeni bir sonuca ulaşılabilecektir. Bir diğer deyişle, ilk derece mahkemesinde getirilen vakıalara bağlı kalınacak, ilk derece mahkemesinde dilekçeler teatisi aşamasında sunulan vakıalar ile sınırlı inceleme yapılacaktır. Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s.112.

⁶⁷¹ Çiftçi, s. 219.

⁶⁷² Öztekin, s. 455; Akkaya, s. 214; Karlı, s. 732.

⁶⁷³ Kuru, Nizası Kaza, s. 205; Karlı, s. 729; Akkaya, s. 205; Akil, s. 353; Yavaş, Temyiz, s. 75; Katayıfçı, s. 54-55.

⁶⁷⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.524; Akil, s. 352-352; Akkaya, s. 205; Yavaş, Temyiz, s. 75. İsviçre hukukuna göre istinaf sebepleri; ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun olmaması ve vakıaların ilk derece mahkemesince hatalı tespit edilmesidir. Hukuka aykırılıktan sadece Federal hukuk anlaşılmalıdır. AY, maddi hukuka aykırılık, kantonal hukuk, yabancı hukuka aykırılık da bu kapsamda hukuka aykırılık olarak değerlendirilmektedir. bkz. Meraklı Yayla, s. 69-70.

⁶⁷⁵ Akkaya, s. 205; Akil, s. 352; Çiftçi, s.482.

⁶⁷⁶ Akkaya, s. 205; Yavaş, s. 258; Akil, s.353-354; Karlı, s. 729.

⁶⁷⁷ Yavaş, Temyiz, s. 75; Akil, s. 353.

Kanun koyucu, istinaf sebeplerini tek tek sıralamamış ise de hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmasını temyiz nedeni olarak düzenlemiştir⁶⁷⁸ (HMK m.371/1-a). Temyiz nedeni olarak kanun koyucunun düzenlediği sebepler aynı zamanda istinaf sebebi de sayılacaktır⁶⁷⁹, bu sebeple maddi hukuk kurallarına aykırılığın bir istinaf sebebi olduğu kabul edilmelidir⁶⁸⁰. İlk derece mahkemesi, maddi hukuk kuralını doğru uygulamaması ve maddi vakıaları hatalı değerlendirmesi sonucu farklı bir karar vermiş ise, istinaf sebebinin oluştuğunu kabul etmek gerekir⁶⁸¹.

İlk derece mahkemesinin, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin hükümlerine aykırı olarak karar vermiş olması da istinaf sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁸². Zira sözleşmeler, taraflar arasında adeta kanun hükmü gibi sonuç doğuracağından, sözleşme maddelerinin hiç uygulanmaması veya yorumlanmasında hataya düşülmesi halinde taraflar, söz konusu bu hatayı istinaf sebebi olarak gösterebileceklerdir⁶⁸³. Bölge adliye mahkemesi, hatayı gidererek davanın esası hakkında yeniden karar verecektir⁶⁸⁴. Örneğin, ilk derece mahkemesi tarafından faiz

⁶⁷⁸ Yavaş, Temyiz, s. 75 vd.

⁶⁷⁹ Kuru, El Kitabı, s. 1346.

⁶⁸⁰ Akkaya, s. 204; Meraklı Yayla, s. 68; Katayıfçı, s.184.

⁶⁸¹ Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 108; Katayıfçı, s. 184

⁶⁸² Kuru, El Kitabı, s. 1347; Akil, s. 353; Meraklı Yayla, s.67; Öztekin, s. 402.

⁶⁸³ Akil, s. 353. Ankara BAM, 27. HD., E. 2017/789 K. 2019/79 T. 5.2.2019: “Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmenin 10. maddesinde belirtilen “Gecikme cezası (tazminat) ile çalışılan süre 12 ayı geçmeyecektir” ibaresi, bu süreden sonra inşaatın teslim edilmemesi durumunda, artık gecikme nedeni ile doğan zararın istenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü, bu hak, davacılar kanun gereği tanınmış bir haktır. Bu durumda, ilk 12 aydan sonrası için, daha önce teslim yapıldığı kanıtlanmadığından, iki adet villa için yapı kullanma izninin alındığı tarihe kadar, bir adet villa için ise dava tarihine kadar hesaplanan gecikme tazminatının, taleple bağlı kalınmak suretiyle, 100.000,00 TL’sinin tahsiline karar verilmesi gerekirken **hatalı yorumla** kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece, dosya kapsamındaki bilgi, belge ve toplanan deliller değerlendirilip yasal düzenlemelere uygun isabetli, yeterli ve oluşturma uygun gerekçeyle karar verilmiş olmasına, kamu düzenine aykırılık hallerinin bulunmamasına göre, davacılar vekilinin sair istinaf başvuru nedenleri yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir. HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1- Davacılar vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜNE,” (Lexpera) (E.T.01.02.2023).

⁶⁸⁴ Öztekin, s. 402. Ankara BAM, 27. HD., E. 2018/1243 K. 2020/984 T. 14.10.2020: “DSİ ile sözleşme yapan davalı-karşı davacı yüklenici ise de, dosyada mevcut temlik ve taraf beyanları incelendiğinde dava dışı F2 Yalıtım Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. ye temliklerin davacı-karşı davalı tarafça yapıldığı ancak dava dışı DSİ ne karşı sözleşmede taraf yüklenici K1 olduğu için noter temliklerinde temlik eden olarak K1 gözüktüğü, noter temlik belgeleri ekindeki makbuzlardan yüklenici K1 tarafından davacı taşeronu adına yapıldığı anlaşılan masraflardan taşeronun sorumlu tutulması gerekirken **hatalı yorumla sözleşmede buna ilişkin düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle karşı davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.** Açıklanan nedenlerle istinaf başvurusunun kabulüyle HMK 353/1.b.2

oranının yanlış uygulanması halinde, bölge adliye mahkemesi faiz oranındaki hatayı gidererek, esas hakkında yeniden karar verecektir⁶⁸⁵. Bir diğer örnek ise, vekalet ücretinin nispi şekilde hesaplanması gereken davalarda, ilk derece mahkemesinin maktu vekalet ücreti hesaplaması veya yargılama giderlerinde hata yapması verilebilir. Hatanın tespiti halinde bölge adliye mahkemesi tarafından, doğru hesaplama yapılarak esas hakkında yeniden bir karar verilecektir⁶⁸⁶.

İlk derece mahkemesi, uyuşmazlık konusu vakıya, hatalı hukuk kuralı uygulamış olabilir. Uyuşmazlık konusuna doğru hukuk kuralının uygulanmaması; hakim tarafından doğru yorum yapılmamış olması yahut altlamada hata yapılmış olması sebebiyle meydana gelebilir⁶⁸⁷. Örneğin ilk derece mahkemesi tarafından, uyuşmazlık konusu belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak doğru biçimde tespit edilmiş ancak, söz konusu uyuşmazlığa belirli süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler uygulanmıştır. Bu halde, maddi hukuk kurallarına aykırılık meydana gelmiş olur⁶⁸⁸.

Düzenlemenin yorumlanmasında mahkemenin hataya düşmesi de maddi hukuk kurallarına aykırılığa örnek olarak verilebilir⁶⁸⁹. Hukuki kavramların ve düzenlemelerin yorumlanması, söz konusu düzenlemelerin çerçevesinin çizilmesi, ilgili düzenlemelerin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi mahkemenin karar vermesinde önemli etkenlerdendir. Hakim yorumlama yaparken, tecrübe kurallarına riayet etmelidir. Tecrübe kuralları ise hayat tecrübeleri, farklı bilim alanları ve verileri, uzmanlık bilgisi şeklinde tanımlanabilir⁶⁹⁰. Hakim, taraflardan

gereğince mahkeme kararı kaldırılarak asıl davanın reddine, yasal şartlar oluşmadığından davalının kötünîyet tazminatı talebinin reddine, karşı davanın kabulüne karar verilmiştir.” (Lexpera) (E.T.01.02.2023).

⁶⁸⁵ Öztekin, s. 402; İyilikli, s. 676. Avusturya hukukunda uygulama için bkz. Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.126.

⁶⁸⁶ Çiftçi, s. 483-484. İcra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken unutulması halinde bölge adliye mahkemesi esas hakkında kararın doğru olduğunu (onayladığını) ifade ederek, icra inkar tazminatına hükmedecektir. Nitekim bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önceki dönemlerde, Yargıtay da yeniden yargılama yapılmasını gerektirir bir sebep olmaması gerekçesiyle, kararın düzeltilerek onanması şeklinde karar vermekteydi. bkz.Çiftçi, s. 483-485.

⁶⁸⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.523; Karşlı, s. 729; Akil, s. 366; Yavaş, Temyiz, s.76.

⁶⁸⁸ Kurt Konca, Nesibe / Damar, Ceren, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, TBBD, S.125, 2016, s.215.

⁶⁸⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.523; Akkaya, s. 206; Akil, s. 354; Yıldırım, İstinaf Sebepleri, s. 106; Şeker, s. 1914-1915.

⁶⁹⁰ Akkaya, s. 207.

birinin davranışında iyiniyetli olup olmadığını, tecrübe kurallarına ve toplumun değer yargılarına göre ölçer⁶⁹¹. Tecrübe kurallarına aykırılığın, istinaf sebebi olup olmayacağı noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Aynı durum, temyiz incelemesi için de tartışma konusu olmuştur. Şöyle ki, tecrübe kurallarının hukuk kuralı sayılmaması nedeniyle temyiz sebebi oluşturamayacağı görüşünü savunan yazarlar olduğu gibi, tecrübe ve mantık kurallarına aykırılığın temyiz sebebi olabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁶⁹². Tecrübe kurallarına aykırılığın temyiz sebebi olduğu görüşünün savunulması halinde, temyiz sebebi sayılan haller istinaf sebebi de olacağından, tecrübe kurallarına aykırılık istinaf sebebi olarak kabul edilecektir.

Öte yandan, tecrübe kurallarının dikkate alınması kanun tarafından düzenlenmiş ise veya kanun; örf ve adet hukukunun, tecrübe kurallarının dikkate alınmasını gerektiriyor ise, bu kez bu kurallara tıpkı hukuki düzenlemeler gibi uyulmalıdır. Aksi halde, bu düzenlemelere uyulmaması istinaf sebebi teşkil edecektir⁶⁹³.

Hakimin takdir hakkına bırakılan hususlarda da, ilk derece mahkemesinin kararı hatalı olabilir. Hakime tanınan takdir hakkının sınırı ilk derece mahkemesi tarafından aşılmış veya takdir hakkının şartları hiç oluşmamış olabilir⁶⁹⁴. Ancak, hakimin takdir hakkı

⁶⁹¹ Akkaya, s. 207.

⁶⁹² Üstündağ, s. 837; Yavaş, Temyiz, s. 75. Yargıtay 11. HD., E. 2021/161 K. 2022/3686 T. 10.5.2022: “Ayırt edicilik kavramı ise seçenek özgürlük kapsamında bilgilenmiş kullanıcının bakış açısına göre daha önce piyasaya sunulmuş tasarımlara nazaran belirgin bir ayırt ediciliğinin bulunmasını gerektirir. Ayırt edicilik tarafların dosyaya sunduğu delillere göre değerlendirilmelidir. HMK’nın 187/2 maddesine göre herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmaz. Bu bağlamda mahkemece ve bilirkişilerce koruma talep edilen tasarımın, tasarım tanımına uygun olup olmadığına dair yenilik incelemesi yapılırken, tasarımın harcıâlem tasarım olup olmadığı, yeni bir emek ve fikri çabanın ürünü olup olmadığının, tarafların dosyaya sundukları deliller yanında **hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel hayat ve tecrübe kurallarına göre değerlendirilmelidir**. Mahkemece bu ilkeler çerçevesinde, hükümsüzlüğü istenilen tasarımların işlevsel özellikleri göz ardı edildiğinde tasarımların önceki tasarımlara nazaran belirgin bir ayırt ediciliğinin bulunup bulunmadığı ve harcıâlem nitelikte olup olmadığı değerlendirilmeksizin ve inceleme yapılmaksızın, bilirkişi incelemesine istinaden karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULARAK KALDIRILMASINA...**” (Lexpera) (E.T.01.02.2023).

⁶⁹³ Akil, s. 354.

⁶⁹⁴ Yargıtay bir kararında, hakimin takdir yetkisini kullanmaması sebebiyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 14. HD., E. 2010/14903 K. 2011/1288 T. 07.02.2011: “Ağaçların maliki ve arazi sahibi iyiniyetli ise malzeme sahibine muhik bir tazminat ödenmelidir. Muhik tazminatın tespit ve takdiri hakime ait bir görev olup olayın özelliğine göre ağaçların dava tarihindeki değeri gözetilerek takdir

sınırları ve şartları dahilinde verilen bir kararda, başka bir sonuca ulaşılabileceği gerekçesi ile bölge adliye mahkemesi tarafından kararın kaldırılması mümkün olmamalıdır. Örnek olarak, hakimın belli bir çerçevede takdir hakkı bulunduğu tazminat bedeli gösterilebilir⁶⁹⁵.

Bu başlık altında bahsedilmesi gereken bir diğer konu da, ilk derece mahkemesince doğru hukuk kuralı uygulanmış ise de, uyuşmazlığa ilişkin uygun vakıaların tespit edilememesi nedeniyle doğru bir karar verilememiş olması halidir. Doktrinde bir görüşe göre, istinafa başvuran taraf hukuki değerlendirmede hata yapılmış olmasını istinaf sebebi olarak göstermiş ise bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesince

*edilir. Ağaçların sahibi kötüniyetli ise arazi sahibi malzemenin kendisi yönünden taşıdığı en az değeri öder. Bu değer ağaçlar nedeniyle taşınmazda meydana gelen objektif değer artışı oranı olmayacağından burada da olayın özelliğine göre hakimın geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (TMK.m.4). Hiç kuşkusuz ağaçların sahibi lehine bir tazminata hükmedebilmek için onun bu konuda talebinin bulunması gerekir. Ağaçların kal' i hususunda arazi maliki tarafından açılan dava, kal'in aşırı zarara yol açacağı için reddedilmiş olsa bile malzeme malikinin tazminat talebi yoksa hakim re'sen tazminata hükmedemez. Birleşen davada, karşı dava olarak ağaçların sahibi ağaç bedelini istediğinden, ağaçların sahibine muhik bir tazminat ödenmesi gerekirse de muhik tazminat miktarının ağaçların dava tarihindeki değeri gözetilerek hesaplanması ve olayın özelliğine göre de **hakimın takdir yetkisi bulunduğundan gerek duyulur ise, bu takdir yetkisinin kullanılması gerekir.** Mahkemece bütün bu yönler gözardı edilerek yukarıda belirtilen yönleme uygun muhik bir tazminat takdiri yerine hukuki olan konuda bilirkişi raporuna bağlı kalınarak birleşen davanın yazılı olduğu şekilde reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. ” (Lexpera) (E.T. 03.02.2023).*

⁶⁹⁵ Akil, s. 368; Yavaş, Temyiz, s. 76. Hakimın takdir hakkının, Yargıtay denetimi gerektirdiği hakkında bkz. Üstündağ, s. 837-838. İzmir BAM, 11. HD., E. 2020/808 K. 2023/36 T. 11.1.2023: “Esasen manevi tazminat, ne bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmezsizin, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir. Maddi zararda olduğu gibi manevi tazminatta kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak M.K.nun 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmektedir. Çünkü Kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimın hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. (Yargıtay İBK 22/06/1966 tarih ve 1966/7 Esas - 1966/7 Karar sayılı ilamı, Yargıtay HGK'nın 01/03/2006 tarih ve 2006/2-14 Esas - 2006/26 Karar sayılı ilamı, Yargıtay HGK'nın 06/02/2013 tarih ve 2012/4-722 Esas -2013/201 Karar sayılı ilamı, Yargıtay HGK'nın 09/04/2014 tairh ve 2013/21-2036 Esas - 2014/491 Karar sayılı ilamları) tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacılar yönünden İDM tarafından takdir edilen manevi tazminat miktarı az olup daha fazla miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu durumda, yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-2 maddesi uyarınca istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmiştir. ” (Lexpera) (E.T. 02.02.2023).

tespit edilen vakıaların eksik olup olmadığını re'sen incelemeli ve tespit edilen eksik vakıaları tamamlayarak doğru hukuk kuralını uygulamalıdır⁶⁹⁶.

Öte yandan, bölge adliye mahkemesi, tarafların taleplerine bağlı kalmak kaydıyla farklı hukuki gerekçeler ile kararın hatalı olduğuna hükmedebilir. Taraflar, istinaf dilekçelerinde bir hukuka aykırılık itiraz ve iddiasında bulunmuş olsalar da, hakimin bu itiraz ve iddialara dayanması zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁹⁷.

HMK m.33 uyarınca, bölge adliye mahkemesi, tarafların dilekçelerinde belirttiği maddi hukuk kurallarına da bağlı değildir⁶⁹⁸. Ancak, maddi hukuk kurallarına aykırılığın, istinaf dilekçesinde taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği hakkında görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar⁶⁹⁹, istinaf sebeplerinin dilekçede açıkça gösterilememesi halinde dahi bölge adliye mahkemesi tarafından tespit edilen maddi hukuk kurallarına aykırılıkların re'sen incelenmesi gerektiğini, tarafların bu sebeplerin tamamını izah etmesine gerek bulunmadığını savunmaktadır. Hakim tarafların getirdiği ispat araçları ile somut olaya uygun hukuki normu bulmakla yükümlüdür⁷⁰⁰. Nitekim hakimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi ile istinaf sebeplerine bağlılık ilkesi birlikte değerlendirildiğinde, maddi hukuk kurallarının da istinaf dilekçesinde gösterilmemesine karşın re'sen incelemeye dahil edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bölge adliye mahkemesince incelenecek olan, maddi vakıaların denetimidir. Bunun dışında kalan usul hukuku ve maddi hukuk kurallarının hatalı olması re'sen incelemeyi gerektirir⁷⁰¹. Dolayısıyla, hakimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi kapsamında, bölge adliye mahkemesi farklı

⁶⁹⁶ Akkaya, s. 209; Akil, s. 354.

⁶⁹⁷ Akkaya, s. 209.

⁶⁹⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.605; Meriç, s. 106; Börü, s.75-78; Bolayır, Resen Uygulama, s. 311.

⁶⁹⁹ Akkaya, s. 263 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.608. Temyizdeki görünümünde aynı görüş için bkz. Yavaş, Temyiz, s.76 vd. Atalı, kapsam ve gerekçe olarak bu görüşe katılmakla birlikte, görüşün re'sen uygulama ilkesi ile tam bir "ahenk" içinde olmadığını da ifade etmiştir. bkz. Atalı, Resen Uygulama, s. 744.

⁷⁰⁰ Yavaş, Temyiz, s.77. Yavaş, hakimin hukuku re'sen uygulama görevini yanlış yerine getirmesi sonucunda, yargılama ne kadar doğru yürütülürse yürütülsün, kararın yanlış olacağını belirtmektedir. Yazar, yargılamanın en başında hakim tarafından yanlış hukuk normu seçilmesi sebebiyle "yanlış yolda yüründüğü" benzetmesini yapmaktadır. bkz. Yavaş, Temyiz, s.77.

⁷⁰¹ Atalı, s. 746.

hukuki nitelendirme yapabileceği⁷⁰² gibi, taraflar da dilekçelerinde belirttikleri maddi hukuk kuralları ile bağlı değildirler. Hakimin hukuku re'sen uygulaması görevi yalnızca ilk derece hakimlerinin değil, aynı zamanda bölge adliye mahkemesi hakimlerinin de görevidir⁷⁰³. Bu görüşe karşın diğer görüş ise, taraflarca istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerinin hiç gösterilmemesi halinde bölge adliye mahkemesinin, ancak kamu düzenine aykırılık bakımından inceleme yapabileceğini, kamu düzenini ilgilendirmeyen maddi hukuk kuralları bakımından, tarafların maddi hukuk kurallarının hatalı olduğuna dair bir iddiada bulunmuş olmaları gerektiğini belirtmektedir⁷⁰⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, kamu düzenini ilgilendiren maddi hukuk kurallarına aykırı bir ilk derece mahkemesi kararı söz konusu ise, tarafların istinaf dilekçelerinde bu aykırılığı istinaf sebebi olarak göstermemeleri halinde bu aykırılıkların dikkate alınmaması, istinaf anlayışı ile bağdaşmayacaktır. Aksinin kabulü bölge adliye mahkemesinin, kamu düzenini ilgilendirdiği düşüncesi ile getirilen hukuk kurallarına aykırı kararları görmezden gelmesi gerektiği anlamına gelir ki, bu durum, istinafın “hatalı kararları düzeltme” fonksiyonu ile örtüşmeyecektir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararında bulunan ve kamu düzenini ilgilendiren⁷⁰⁵ maddi hukuk kurallarına aykırılıkların, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir⁷⁰⁶.

⁷⁰² Örneğin, itirazın iptali davasının, alacak davası olarak yürütülmesi hukuki nitelendirmenin ve dolayısıyla hükmün yanlış olacağına işaret eder. Yavaş, Temyiz, s.78.

⁷⁰³ Atalı, Resen Uygulama, s. 743. Yazar, temyiz kanun yolunda geçerli olan ilkenin, istinaf kanun yolunda bulunmamasının çelişkili olacağını savunmaktadır. bkz. Atalı, Resen Uygulama, s. 745.

⁷⁰⁴ Akil, sebep gösterme zorunluluğuna katılmakla birlikte, hukuki değerlendirmenin yanlış olduğu iddiasının tek başına yeterli olmadığını ve menfaat ihlalinin açıkça gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır. bkz. Akil, s. 367; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.70.

⁷⁰⁵ Bölge adliye mahkemesinin, maddi hukuk kurallarının kamu düzeni niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin vasıflandırmayı doğru yapması oldukça önemlidir. bkz. Öztekin, s. 452.

⁷⁰⁶ Öztekin, s. 451-452; Aktepe Artık, s. 268.

2.2.6. Tarafların İstinaf Sebepleri İle Bağlı Olması

HMK'da açıkça, istinaf sebeplerinin istinaf başvuru dilekçesinde gösterilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu kuralın istisnası olarak da kamu düzenine aykırılığın bulunması hali gösterilmiştir. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırı olmayan bir hata tespit etse bile, bu hata taraflarca ileri sürülmediğinden taleple bağıllık ilkesi gereğince incelenmeyecektir⁷⁰⁷. Neticeten, istinaf incelemesinde de taleple bağıllık ilkesi geçerli olup hakim istinaf sebeplerine bağıllığı dikkate alarak re'sen incelemeyi sınırlı tutmalıdır⁷⁰⁸.

Taraflar, istinaf sebeplerini, dilekçelerin sunulmasından sonra değiştiremeyecek ve dilekçeleri ile çizmiş oldukları sınırın dışına çıkamayacaklardır⁷⁰⁹. Bu yönüyle bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın tamamını değil, yalnızca istinaf sebepleri ile belirlenen çerçeveyi inceleyecektir⁷¹⁰.

Buna karşın, tarafların dilekçelerinde hukuki sebepleri değiştirmelerinde istinaf sebeplerine bağıllık kuralı uygulanmaz. Bir diğer deyişle, istinaf sebebi olarak dayanan vakıanın hukuki sebebi değiştirilebilmelidir. Keza bölge adliye mahkemesi de tarafların ileri sürdüğü hukuki nitelendirme ile bağlı değildir⁷¹¹. Haksız fiil hükümlerinin hatalı uygulandığını iddia ederek istinaf kanun yoluna başvurulmuş bir dosyada bölge adliye mahkemesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine aykırı davranılmış olmasına hükmedebilir⁷¹².

Tarafların istinaf dilekçelerinde gösterecekleri istinaf sebeplerini değiştirmek veya gösterilen sebepleri genişletmek için özel bir düzenleme HMK'da bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, HMK m.360'nın atfıyla, ilk derece mahkemesinde uygulanan usul, istinaf incelemesinde de uygulama alanı bulacaktır⁷¹³. İlk derece mahkemesinde

⁷⁰⁷ Yıldırım, Kanun Yolu, s. 310; Konuralp, Kamu Düzeni, s.146-147; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2214; Meraklı Yayla, s. 70; Kurt Konca/Damar, s. 213.

⁷⁰⁸ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 135.

⁷⁰⁹ Öztekin, s. 176; Çiftçi, s. 219.

⁷¹⁰ Çiftçi, s. 49; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.70.

⁷¹¹ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.70

⁷¹² Bu durum, hakim'in hukuku re'sen uygulaması ilkesi (HMK m.33) ile ilgilidir.

⁷¹³ Akkaya, s. 180. HMK m.360: “*Bu Bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.*” Bu muvafakat ile başvuruda yer almayan istinaf sebeplerinin sonradan ileri sürülmesine imkan tanınacağı görüşü hakkında bkz. Memişoğlu, s. 112.

olduğu gibi, karşı tarafın muvafakatinin bulunması halinde tarafların istinaf sebeplerini değiştirmesi veya gösterilen sebepleri genişletmesi mümkün olabilecektir. Bu bağlamda dikkat edilmelidir ki, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar, karşı tarafın muvafakati halinde dahi ileri sürülemez⁷¹⁴.

Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, HMK’da açık bir hüküm bulunmadığından karşı tarafın rızası olsa dahi istinaf sebepleri değiştirilemez⁷¹⁵.

İstinaf sebeplerinin değiştirilmesi veya genişletilmesindeki usulün aksine, istinaf sebeplerinin daraltılması, sınırlandırılması karşı tarafın muvafakatini gerektirmemektedir⁷¹⁶.

Temyiz incelemesinde Yargıtay, temyiz nedenleriyle bağlı değildir⁷¹⁷. İstinaf incelemesinde, istinaf sebepleri ile bağlı olunması doktrinde; istinaf incelemesinde tasarruf ilkesinin benimsenmesinin sonucu olarak ifade edilmiştir. Tasarruf ilkesi, tarafların subjektif haklarına ilişkin dava açıp açmama, açtıkları davada uyumsuzluğa ilişkin vakıaları sunup sunmama konusunda özgür olmaları şeklinde tanımlanmaktadır (HMK m. 24)⁷¹⁸. Temyiz incelemesinde ise temyiz nedenleri ile çerçeve çizilmesine gerek kalmamıştır zira Yargıtay’ın yalnızca hukuki denetim yapması gerekmektedir⁷¹⁹.

2.2.7. İstinaf Sebepleri İçin İslah Yoluna Başvurulması

Taraflar, istinaf dilekçelerinde göstermiş oldukları istinaf sebepleri ile kural olarak bağlıdır⁷²⁰. Ancak taraflar, istinaf sebeplerini değiştirmek veya genişletmek isterse ıslah kurumuna başvurabilecekler midir?

İslah, bir tarafın, karşı tarafın muvafakatine veya hakim onayına gerek bulunmaksızın yaptığı, usule ilişkin işlemleri; gereken giderleri karşılamak kaydıyla,

⁷¹⁴ Akkaya, s. 181; Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 95.

⁷¹⁵ Çiftçi, s. 525-526. Yazar, tarafların tasarruf edebilecekleri bir konu olması halinde, dar (sınırlı) anlamda istinaf sisteminin benimsendiği de dikkate alınarak bu esnekliğin sağlanması gerektiğini savunmaktadır

⁷¹⁶ Akkaya, s. 181; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.286.

⁷¹⁷ Atalı, Resen Uygulama, s. 747; Aktepe Artık, s.263.

⁷¹⁸ Meriç, s. 32.

⁷¹⁹ Meraklı Yayla, s. 71.

⁷²⁰ bkz. 2. Bölüm, 2.2.6.

kanunda belirtilen süre içinde ve usule uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesine imkan tanıyan hukuki çaredir⁷²¹.

Doktrindeki bir görüşe göre⁷²², istinaf sebeplerinin ıslahı mümkün olmalıdır. HMK m. 357/1’de sayılan ve istinaf incelemesinde yapılamayacak işlemlerden biri olarak gösterilen “ıslah”tan kasıt, istinaf sebeplerini kapsamamalıdır. Zira istinaf incelemesinde ıslah yasağının amacı, ilk derece mahkemesinde verilen hükmün korunması ve davanın değiştirilmesinin önüne geçilmesidir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararında incelenen davanın değişmesine neden olan bir ıslah olmadığı takdirde, istinaf sebepleri için ıslah kurumuna başvurulabilir.

Bir görüşe göre ise, ıslah ile istinaf sebepleri değiştirilemez ancak bölge adliye mahkemesinin yeniden tahkikat yaptığı durumlarda veya bölge adliye mahkemesince re’sen başvurulmuş deliller neticesinde dava konusunun daha fazla olduğunun anlaşılması halinde, ıslah hakkını kullanmamış olan tarafa kısmi davasını ıslah etme hakkının tanınması gerekir⁷²³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre istinaf sebepleri bakımından da ıslah yasağı uygulanmalıdır⁷²⁴. İstinaf incelemesinde yapılamayacak işlemler arasında ıslah kurumu sayılmış olduğundan, kanaatimizce HMK’nın açık hükmü karşısında istinaf sebeplerinde ıslah yapılamaz. Kanun koyucunun istinaf sistemi olarak kabul ettiği dar anlamda istinafin özellikleri dikkate alındığında, istinaf sebepleri bakımından ıslahın uygulanmaması gerektiği görüşündeyiz.

⁷²¹ Kuru, Usul, s. 3964.

⁷²² Akkaya, s. 181. Akkaya, istinaf sebeplerinde ıslah yapılmasına müsaade edilmemesi halinde, teksif ilkesinin çok katı uygulanacağı ve istinaftan beklenen işlevselliğin sağlanamayacağı görüşündedir. (Akkaya, s. 186).

⁷²³ Aykutalp, Aykutalp, Aslı, “İstinaf Yargılamaında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri”, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İzmir, 2020, s. 116-117.

⁷²⁴ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.71; Gözütok, s. 175; Memişoğlu, s. 94.

2.2.8. İstinaf Sebeplerinin Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkelerle İlişkisi

2.2.8.1. Genel Olarak

Medeni usul hukukunda, birçok hukuk dalında olduğu gibi ilkeler bulunmakta ve bu ilkeler ilgili hukukun amacına hizmet etmek ve yön vermek için kullanılmaktadır⁷²⁵. Medeni usul hukukuna hakim ilkeler, yargılamanın temelini inşa eden, yargılamanın yürütülmesine ilişkin olan temel düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır⁷²⁶. Usul hukukunun her alanında olduğu gibi istinaf incelemesinde de bu ilkelerin görünüşleri ve uygulama biçimleri bulunmaktadır. Zira medeni usul hukuku ilkeleri, yalnızca ilk derece yargılamasında değil, kanun yolu yargılamasında da kendini göstermektedir.

Bu sebeplerle medeni usul hukuku ilkelerinden; taraflarca hazırlama ilkesi, teksif ilkesi ve usul ekonomisi ilkesini, istinaf sisteminin ve istinaf sebeplerinin yorumlanması ve değerlendirmesinde önem arz etmesi sebebiyle istinaf incelemesi bağlamında anlatacağız.

2.2.8.2. Taraflarca Getirilme İlkesi

Medeni yargılamanın temelini, bir yönüyle tasarruf ilkesinin açılımı olarak da kabul edilen, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi oluşturur. Özel hukukun temel özelliklerinden biri, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulanmasıdır⁷²⁷. HMK m. 25 ile düzenlenen bu ilke uyarınca mahkeme, karar verirken yalnızca tarafların getirdiği vakıaları dikkate alabilir⁷²⁸. Taraflarca getirilme ilkesi, vakıaların ve bu vakıaların ispatı için gerekli delillerin mahkemeye bildirilmesini, bu vakıalar ve deliller ile mahkemenin bağlı olmasını ifade eder⁷²⁹. Bir diğer deyişle, hakim in re'sen tahkikat yapması engellenmiştir⁷³⁰. Neticeten, yargılama sonunda hükme esas teşkil eden

⁷²⁵ Rüzgaresen, s. 23.

⁷²⁶ Rüzgaresen, s. 27; Akkaya, s. 182.

⁷²⁷ Yıldırım, Kanun Yolu, s. 285; Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 1. Almanya'da taraflarca getirilme ilkesinin tarihi ve ilkenin yaklaşımları hakkında bkz. Eberhard, İlke, s.19-38.

⁷²⁸ Alangoya, Vakıa ve Deliller, s.9.

⁷²⁹ Rüzgaresen, s. 126; Çiftçi, s. 523.

⁷³⁰ Eberhard, İlke, s.20.

vakıaların araştırılması ve gerekli delillerin gösterilmesi tarafların sorumluluğundadır. Dolayısıyla, bu ilkenin konusu hem vakıaları hem de delilleri içermektedir⁷³¹.

Lehine karar verilmesini talep eden taraf, haklılığını ispat eden malzemeyi, hakime sunmalıdır. Mahkeme, re'sen araştırma ilkesinin aksine taraflarca toplanan ve sunulan malzeme ile ilgilenir⁷³². Bu ilkenin, istinaf incelemesinde de yansıması bulunmaktadır. İstinafa başvuran tarafın istinaf sebebi olarak göstermediği hususlar için bölge adliye mahkemesi hakimi re'sen inceleme yapamayacaktır⁷³³.

Kamu düzenine ilişkin hususlar, bu ilkenin istisnasını oluşturmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, bölge adliye mahkemesi tarafların istinaf sebepleri ile bağlı iken, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesinin taraflarca gösterilen istinaf sebepleri kapsamında inceleme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır⁷³⁴.

Hakim, tarafların sunmadığı ancak dosyanın içeriğinden anlaşılan delillerin dosyaya sunulmasını taraflardan talep edebilir⁷³⁵. Bu kez, hakimin davayı aydınlatma görevi⁷³⁶, taraflarca hazırlama ilkesinin önüne geçmiş olacaktır.

Taraflarca getirilme ilkesinin benimsendiği davalarda, ilk derece mahkemesi re'sen, tarafların ileri sürmediği ve talep etmediği bazı delillere dayanabilir. Bu doğrultuda, bölge adliye mahkemesi keşif, bilirkişi, isticvap deliline⁷³⁷ dayanabilir⁷³⁸. Ancak bir görüşe göre, bu durumda bölge adliye mahkemesinin re'sen bu delillere başvurabilmesi için, vakıaların hatalı olduğunun taraflarca istinaf sebeplerinde gösterilmesi ve bölge adliye mahkemesi tarafından bu iddianın haklı bulunması

⁷³¹ Özçelik, s. 121.

⁷³² Akkaya, s. 183; Eberhard, İlke, s.20; Rüzgaresen, s. 126-127.

⁷³³ Akkaya, s. 183; Meraklı Yayla, s. 71-72; İstinaf El Kitabı, s. 49.

⁷³⁴ Yılmaz, İstinaf, s. 66; Meraklı Yayla, s. 72; İstinaf El Kitabı, s. 49.

⁷³⁵ Akkaya, s. 183.

⁷³⁶ Akil, hakimin çelişkili veya belirsiz olduğunu düşündüğü konuları taraflara sorması gerektiğini, aksi halde hakimin aydınlatma ödevini yerine getirmemiş olacağını ifade eder. Akil, s. 310. Aydınlatma ödevi kapsamında bkz. Karaaslan, s. 120 vd.

⁷³⁷ Hakim gerekli görmesi halinde her iki tarafı da isticvap edebilir, re'sen isticvap deliline dayanabilir. bkz. Namlı, Mert, “*Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap Ve Tarafların Dinlenmesi*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.(“*İsticvap*”), s. 65.

⁷³⁸ Deren Yıldırım, Teksif, s. 270; Öztekin, s. 468; Çiftçi, s. 498. Ancak re'sen araştırmaya tabi olmayan delillerin değerlendirilmesi için, bu delillerin hem ileri sürülmesi hem de bu delillere dayanılmış olması gerekmektedir.

gerekmektedir. Farklı bir deyişle bölge adliye mahkemesi tarafların hatalı olduğunu iddia etmediği vakıalara dair re'sen ispat araçlarına dayanmamalıdır⁷³⁹.

2.2.8.3. Teksif İlkesi

Yargılamanın uzamaması ve tarafların yargılamaya gereken özeni göstermeleri için tarafların yargılamanın belirli bir aşamasına kadar iddia ve savunmalarını ileri sürmesine teksif ilkesi denilmektedir⁷⁴⁰.

Kanun koyucunun belirlediği bu usul aşamasından sonra sunulan dava malzemesi kural olarak mahkeme tarafından kabul edilmemelidir⁷⁴¹. Bu ilkenin amacı, tarafların davanın gereksiz uzamasına yönelik davranışlarını engellemek, onları kanuni sürelerle uymaya teşvik etmek ve böylece yargılamanın hızlanmasına hizmet etmektir⁷⁴². Teksif ilkesi makul sürede yargılamaya hizmet eder.

Bir görüş, teksif ilkesinin çok katı uygulanmaması gerektiğini, aksi halde hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olacağını savunmaktadır. Bazı usul kurumları ile teksif ilkesi kanun koyucu tarafından yumuşatılmış, bu sayede hem makul sürede yargılanma hakkı hem de hukuki dinlenilme hakkı korunmaya çalışılmıştır⁷⁴³.

Teksif ilkesinin istinaf kanun yolundaki görünümü iki şekildedir. Bu görünümlerden ilki, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların istinaf kanun yolunda ileri sürülememesi ve ıslaha başvurulamamasıdır. Kanun koyucu, benimsediği dar anlamda istinaf modelinde⁷⁴⁴, tarafların istinaf incelemesinde yeni delil sunmasını⁷⁴⁵, iddiada veya savunmada bulunmasını yasaklamıştır⁷⁴⁶. Her ne

⁷³⁹ Akkaya, s. 293.

⁷⁴⁰ Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8.Baskı, İstanbul, 2022, s. 165; Rüzgaresen, s. 113; Akkaya, s. 184; Meraklı Yayla, s. 75; Gözütok, s.187; Tanrıver, Cilt 1, s. 375.

⁷⁴¹ Rüzgaresen, s. 113.

⁷⁴² Rüzgaresen, s. 113; Tanrıver, Cilt 1, s. 376.

⁷⁴³ Aktepe Artık, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, 2014. ("*Adil Yargılanma Hakkı*"), s. 255.

⁷⁴⁴ Deren Yıldırım, hukukumuzda sert bir teksif ilkesinin benimsendiğini ve bu açıdan Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılması gerektiğini savunmuştur. Ayrıca yazar, avukat tutma zorunluluğunun bulunmasının, yazılı yargılama usulünde tarafların subjektif haklarının korunmasında yardımcı olabileceğini vurgulamıştır (Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 103; Deren Yıldırım, Teksif, s.283). Fransız istinaf uygulamasında, kural olarak avukatla temsil zorunludur. bkz. Toroman, s. 375. Akil'de, istinaf incelemesinde sebebe bağlılık ilkesi korunmak isteniyorsa, avukatla temsil zorunluluğu getirilmesi gerektiğine değinmiştir (Akil, s. 369).

⁷⁴⁵ bkz. 2. Bölüm, 2.1.3.2.

⁷⁴⁶ Akkaya, s. 185; Öztekin, s. 460-461. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin adaletin işleyişini iyileştirmeye yönelik medeni usul ilkeleri konulu tavsiye kararında, teksif ilkesine ve teksif ilkesinin

kadar kanun koyucu tarafından, bölge adliye mahkemesine esas hakkında yeniden karar verme yetkisi verilmiş ise de, bu yetki ilk derece mahkemesinin verdiği kararın denetlenmesi içindir. Zira istinaf yargılaması, ilk derece mahkemesi yargılamasının devamı niteliğinde değildir⁷⁴⁷.

Bölge adliye mahkemesi, taraflarca ileri sürülen iddiaların daha önce ileri sürülüp sürülmediğini re'sen gözetmekle yükümlüdür⁷⁴⁸. Zira istinaf aşamasında karşı tarafın muvafakati ile dahi taleplerin değiştirilmesi ve genişletilmesi mümkün olmayacaktır⁷⁴⁹.

Teksif ilkesinin istinaf kanun yolundaki ikinci görünümü ise, istinaf sebeplerinde karşımıza çıkar⁷⁵⁰. İstinaf sebeplerinin, istinaf başvuru dilekçesinde gösterilmesi gerekir (HMK m. 342/2-e). Ayrıca istinaf incelemesinin de kural olarak istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacağı belirlenmiştir (HMK m.355). Teksif ilkesi kapsamında taraflarca istinaf dilekçesinde gösterilmeyen istinaf sebepleri, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmamalıdır⁷⁵¹. Pek tabii, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁷⁵².

yeni maddi vakıalar kapsamında değerlendirilmesine yer verilmiştir. İstisnai haller dışında iddia ve savunmalar, zamanaşımı def'ileri ve ispat araçları, yargılamanın başında bu safha bitmeden ileri sürülmelidir. Aksi halde, (istisnalar dışında) ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemeyen maddi vakıalar istinaf incelemesinde kabul edilmemelidir. Tüm bunlarla birlikte Komite, mahkemenin, yargılamanın en çabuk ve etkili şekilde sonuçlandırılmasını, ileri sürülen yeni maddi vakıaların önemini ve yargılamaya etkilerini, tarafların menfaatlerini gözeterek tüm bu ölçütler uyarınca takdir hakkı bulunması gerektiğine işaret etmiştir (Öztek, Tavsiye Kararı, s. 14-15).

⁷⁴⁷ Öztek, s. 461.

⁷⁴⁸ Meraklı Yayla, s. 78.

⁷⁴⁹ Meraklı Yayla, s. 78. Yazar, bu durumu eleştirerek, yargılama geleneğimiz ile örtüşmediğini, HUMK döneminde bozmadan sonra yeniden tahkikat aşamasında benimsenen görüşün istinaf kanun yolunda da geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir.

⁷⁵⁰ Şeker bu durumu şu şekilde özetler; “İstinaf dilekçesinin sebep ve gerekçeyle yaslanma zorunluluğu, belirlilik, öngörülebilirlik ile teksif ilkesinin başat baskısından neşet eder. İstinafin objektif sınırlarını tasarruf ilkesinin egemenliğine terk etme fikri, istinaf yargılamasının zamanı alt etme isteğinin dinmeyen tezahürüdür.” (Şeker, s. 1651).

⁷⁵¹ Öztek, s. 41. Avusturya hukukunda teksif ilkesinin katı şekilde uygulanmasına karşın, istinaf sebeplerinin dayandırıldığı vakıa ve delillerin ikamesi, yeni vakıa ve delil sunma yasağı kapsamında değildir. Dolayısıyla, usuli bir hatanın mevcut olması halinde, yeni vakıa ve delil getirilmesine imkan tanınmıştır. bkz. Deren Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 100.

⁷⁵² Akkaya, s. 186.

2.2.8.4. Usûl Ekonomisi İlkesi

Yargılama, kamu niteliğinde bir hizmettir ve bu hizmetin; kaliteli, düzenli ve ucuz şekilde sunulması gerekir⁷⁵³. AY m.141 uyarınca, mahkemelerin görevi, yargılamayı en hızlı şekilde ve en az maliyetle sonuçlandırmaktır. Yine AİHS m. 6’da makul sürede yargılanma, adil yargılanmanın unsurlarından biri olarak sayılmıştır. HMK m.30’da hakime, yargılamayı makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütme ve gereksiz gider yapılmamasını sağlama görevi verilmiştir⁷⁵⁴. Bu görev aslında hakime verilmiş ise de, yargılamanın taraflarının da bu ilke çerçevesinde gerekli özeni göstermeleri yargılamanın kısa sürede sonuçlanmasına etki edecek ve sürüncemede kalmasını önleyecektir⁷⁵⁵.

Kural olarak kanun yolları, tarafların lehine getirilen ek koruma mekanizması niteliğinde ise de, bu ek korumaların tamamı bir yönden de yargılamanın uzamasına sebebiyet verebilir⁷⁵⁶. Tarafların, istinaf dilekçelerinde, istinaf sebeplerini göstermeleri bu yönüyle usul ekonomisi ilkesine de katkı sağlar. Zira ilk derece mahkemesinin hangi yönde hatalı tespitlerde bulunduğu, bu tespitlerin nasıl ve ne yönde hatalı karar tesis edilmesine neden olduğunun taraflarca istinaf dilekçesinde gösterilmesi, istinaf incelemesinin daha çabuk sonuçlanmasına hizmet eder⁷⁵⁷.

Uygulamada taraf vekilleri tarafından uyuşmazlık sonucu verilen aleyhe kararın sonuçlarını geciktirmek maksadıyla ilk derece mahkemesinin kararının tümünün hatalı olduğunu iddia edilmesi ve dosyanın istinaf incelemesine gönderilmesini talep etmesi çok yaygın bir hal almıştır. Elbette ki hukuki yararın bulunduğu durumda, taraflar, aleyhlerine sonuçlanan davalarda istinaf incelemesi talep edebilirler. Ancak bu, her aleyhe karara karşı “kararın hatalı olduğu” iddiası ile istinaf kanun yoluna başvurulması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Bu sebeple, günümüzde bölge adliye mahkemelerindeki dosya sayısı öylesine artmıştır ki, bir kanun yolu olan ve

⁷⁵³ Rüzgaresen, s. 41.

⁷⁵⁴ Rüzgaresen, s. 40; Tanrıver, Cilt 1, s. 392.

⁷⁵⁵ Tanrıver, Cilt 1, s 392; Akkaya, s. 187; Rüzgaresen, s. 45.

⁷⁵⁶ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 2.

⁷⁵⁷ Öztekin, s. 41; Akkaya, s. 187. İstinaf sebepleri ile ilgili tarihi sürece bakıldığında, tarafların istinaf sebeplerini dilekçelerinde göstermelerine ilişkin çeşitli tartışmalar yapılmış ve doktrindeki bir görüş dilekçede sebeplerin belirtilmesinin yargılamayı hızlandıracakını savunurken, diğer görüş ise istinaf yargılaması esnasında da sebeplerin ileri sürülebilmesini ileri sürmüştür. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 519.

öncelikli görevi denetim yapmak olan bölge adliye mahkemeleri, tarafların dilekçelerinde somut gerekçeler göstermemeli sebebiyle adeta ilk derece mahkemesi yerine geçerek tüm yargılamayı en baştan yapmak zorunda kalmaktadır. Bu ise medeni usul hukukun yapı taşlarından olan ve etkin yargılamanın gerekliliklerinden, usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayan bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, istinaf dilekçelerinde çok fazla karşılaşılan, “ilk derece mahkemesi kararının tümü hatalıdır” şeklindeki istinaf başvuruları hakkında bölge adliye mahkemeleri, davayı aydınlatma görevine dayanarak, istinafa başvuran tarafa, “hangi istinaf sebeplerine dayandığını” açıklamak üzere süre vererek ve bu süre sonunda açıkça istinaf sebeplerinin belirtilmemesi halinde, incelemesini yalnızca HMK m.355 kapsamında kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı tutacağını bildirebilmelidir⁷⁵⁸.

2.2.9. İstinaf Sebeplerinin Temyiz Kanun Yoluna Etkisi

Bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın temyizi kabil bir karar olması halinde, aleyhine karar verilen tarafın kural olarak temyiz kanun yoluna başvurma hakkı olacaktır. Bu sebeple, istinaf sebeplerinin temyiz kanun yoluna nasıl etki ettiğine dair de açıklama yapılması gerekmiştir.

Yargıtay’ın görevlerine yukarıda değinilmişti⁷⁵⁹. Bu kapsamda, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden itibaren Yargıtay, hukuki denetim yapma fonksiyonunu işlevsel hale getirmiş ve istinaf kanun yolu öncesinde fiilen yaptığı vakıa denetimini yapmamaya başlamıştır. Her ne kadar istinaf sebepleri HMK’da düzenlenmemiş ise de HMK m. 371’de bozma sebepleri düzenlenmiştir. Yine temyiz dilekçesinde, temyiz sebepleri ve gerekçesi dilekçenin bir unsuru olarak sayılmıştır (HMKm.364/2-f). Lakin istinaf sebeplerinin aksine, temyiz sebepleri ve gerekçelerinin gösterilmemesi halinde dahi (diğer şartların bulunması şartıyla) temyiz incelemesinin yapılacağı düzenlenmiştir (HMK m. 364/3). Dolayısıyla, sebep gösterme zorunluluğu, istinaf incelemesinin aksine, temyiz incelemesinde bulunmamaktadır⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ HMK m.31’in istinaf sebepleri bakımından uygulanabileceği hakkında bkz. Ermenek, İstinaf, s. 11.

⁷⁵⁹ bkz. 1. Bölüm, 1.1.3.

⁷⁶⁰ Atalı, Resen Uygulama, s. 747; Aktepe Artık, s.263; Korkmaz, s.205.

Bu açıklamalarla birlikte, istinaf incelemesi sonrasında temyiz edilen bir kararın temyiz incelemesinde istinaf sebeplerinin rolünün nasıl olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Tarafların istinaf sebebi olarak dilekçelerinde göstermedikleri bir hata (*mutlak istinaf sebebi teşkil etmeyen ve kamu düzenine aykırılık oluşturmeyen haller dışında*) temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından re'sen veya tarafların temyiz dilekçesinde ileri sürmeleri sonucunda değerlendirmeye alınacak mıdır?

Bir görüşe göre, istinaf sebebi olarak gösterilmediği için istinaf incelemesine tabi olmayan sebepler, temyiz dilekçesinde temyiz sebebi olarak gösterilse dahi Yargıtay bu sebepleri usuli kazanılmış hak ilkesi nedeniyle inceleyemez⁷⁶¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, istinaf dilekçesinde gösterilmesine rağmen bölge adliye mahkemesince hatalı veya eksik değerlendirilen hususları taraflar temyiz dilekçesinde göstermese bile Yargıtay bu hatalı ve eksik incelemeyi dikkate almalıdır. Bölge adliye mahkemesinin yeniden esas hakkında verdiği karar ile aleyhine değişiklik olan tarafın karara karşı temyiz kanun yoluna başvurusu durumunda temyiz dilekçesinde gösterilmeyen sebeplerin, Yargıtay tarafından dar bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini söylemek mümkündür⁷⁶².

Yargıtay HGK⁷⁶³ tarafından, istinaf sebebi olarak istinaf dilekçesinde ileri sürülmemen ve istisnai halleri içermeyen maddi vakıa tespitlerine aykırılıkların temyiz incelemesine konu olmayacağı içtihat edilmiştir:

*“İstinaf mahkemelerinin hukuk sistemimize girmesi ile Yargıtay bir hukuki denetim ve içtihat mercii olmuştur. Yargıtay artık denetim mahkemesi olduğundan vakıaları (istisnalar dışında) inceleyemez. Mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranması, delillerle çelişik vakıa tespitinde bulunulması, maddi vakıa tespitinin akla aykırı bir konuya ilişkin bulunması durumlarında bu durumları inceleyip bozma sebebi yapabilecektir. Ancak bu maddi vakıa incelemesi sınırlı durumlarda ve bu öngörülen hâller dâhilinde yapılabilecektir. **Tüm yasal düzenlemeler ışığında her ne kadar Yargıtay’ın temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın kanunun açık hükmüne aykırılık hâllerini inceleyebileceği öngörülmüşse de, istinaf incelemesinde ileri***

⁷⁶¹ Gözütok, s. 269. Ayrıca bkz. Öztekin, s.628-629.

⁷⁶² Öztekin, s. 628-629.

⁷⁶³ Yargıtay HGK., E. 2020/6 K. 2021/342 T. 25.3.2021. (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

sürülmediği için istinaf dairesince incelenmeyen bir konunun temyizde ileri sürülmesi durumunda Yargıtay'ın bu temyiz sebebini incelemesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle temyiz incelemesinin sınırlarından biri ve en önemlisi ileri sürülen temyiz sebebinin istinafta ileri sürülüp sürülmediği ve ileri sürülen sebebin istinaf mahkemesince hukuka aykırı olarak değerlendirilip değerlendirilmediği hususudur...

...ilk derece mahkemesi kararını istinaf eden davalı vekilince 27.02.2018 havale tarihli istinaf dilekçesinde istinaf sebepleri ‘başvuru sebepleri ve gerekçelerimiz’ başlığı altında somutlaştırılmış olup taraf vekilince mahkemece hükmedilen sendikal tazminata yönelik bir istinaf sebebi ileri sürülmediği ve istinaf dilekçesinin tümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde de bozma konusu olan sendikal tazminatın istinaf sebebi yapılmadığı... bu durum kamu düzenine ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle re'sen nazara da alınmadığı belirtilerek verilen direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır...”

Yargıtay HGK'nın kararı doktrinde eleştirilmiş ve temyiz sebeplerinin Yargıtay tarafından re'sen gözetilmesi kuralına sınırlama getirildiği, HMK'da HGK'nın çıkarımının dayanağının bulunmadığı, temyiz incelemesi bakımından belirlenen sebeplerin daraltıcı yorumlanmasının mümkün olmadığı, HMK m.364/3 ve 371'de, “istinafta ileri sürmüş olma” şartının yer almadığı ileri sürülmüştür⁷⁶⁴.

Bir diğer görüşe göre, istinaf sebepleri temyiz kanun yolunun da sınırını çizmelidir ve “istinafın elinin değmediği” bir kararın temyiz incelemesi söz konusu olmamalıdır. Taraflar, kararda incelenmesini istedikleri hataları istinaf sebebi yapmalıdır. Bu durum, taleple bağlılık ilkesinin bir sonucudur. Buna karşın, Yargıtay bozma sebeplerinde tarafların talepleriyle bağlı kalmak zorunda değildir. Yani Yargıtay, tarafların temyiz kanun yoluna başvurusu şartıyla, dilekçelerinde gösterdikleri sebepler dışındaki sebeplere dayanarak kararı bozma yetkisini haizdir. Yargıtay'ın bozma yetkisi ise (kamu düzenine ilişkin haller müstesna) tarafların istinaf incelemesine konu yaptıkları ile sınırlıdır. Neticeten, tarafların istinaf dilekçelerinde

⁷⁶⁴ Atalı, Resen Uygulama, s. 746-750.

gösterdikleri istinaf sebepleri, istisnalar haricinde hem istinaf incelemesinin hem de temyiz incelemesinin sınırını oluşturur⁷⁶⁵.



⁷⁶⁵ Ermenek, İstinaf, s. 11-12. Yazar, bu durumu bir örnekle açıklamıştır: “İlk derece mahkemesi A, B, C ve D vakıalarına dayalı talepler hakkında karar verdi. Taraflar bunlardan sadece B ve C’nin istinaf incelemesine tabi tutulmasını istediler. A ve D’yi istinaf incelemesinin kapsamı dışında bıraktılar. Şu halde bölge adliye mahkemesi sadece B ve C hakkında bir inceleme yapacak, A ve D hakkında bir karar veremeyecektir. Türk hukukunu da kendiliğinden B ve C üzerinde tarafların hukuki nitelemesi ile bağlı kalmaksızın uygulayacaktır. Bölge adliye mahkemesi B ve C hakkında nihai kararını verdikten sonra taraflar sadece C’nin temyiz incelemesine tabi tutulmasını istemişler fakat, B’yi kapsam dışında bırakmışlardır. İşte burada (istinaf yolundan farklı olarak) Yargıtay’ın gerekçe ile bağlı olmaması etkisini gösterecek ve Yargıtay B hakkında da (temyizin kapsamı dışında bırakılmasına rağmen) karar verebilecektir. Ancak A ve D en başta istinaf kapsamı dışında bırakıldığından, bu konuda bir karar veremeyecektir.” bkz.Ermenek, İstinaf, s. 12.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İSTİNAF SEBEPLERİ İLE SINIRLI İNCELEME YAPILMASININ İSTİSNASI ve İSTİNAF İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLECEK KARARLAR

3.1. İSTİNAF KANUN YOLUNDA KAMU DÜZENİ

3.1.1. Kamu Düzeni Kavramı ve İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni

3.1.1.1. Genel Olarak

İkinci bölümde, bölge adliye mahkemesinin, istinaf sebepleri ile bağlı olduğu ve istinaf sebepleri ile sınırlı bir inceleme yapması gerektiğini inceledik. Kanun koyucu, bölge adliye mahkemesinin inceleme sınırının istisnasını belirlemiş ve “kamu düzeni” ölçütü ile bu sınırı genişletmiş, bölge adliye mahkemesine istinaf sebepleri dışında inceleme yapma hakkını ve aynı zamanda ödevini yüklemiştir.

HMK m. 355 kapsamında öngörülmüş olan kamu düzeni kavramı sayesinde, ilk derece mahkemesi kararındaki kamu düzenine aykırılık halleri taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmemiş olsa bile, bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen incelenmelidir. İkinci bölümde, istinaf sebepleri açıklanırken⁷⁶⁶ kamu düzenini ilgilendiren istinaf sebeplerine de yer verilmiştir. Dolayısıyla, tekrara düşmemek adına bu bölümde farklı noktalara değinmeye çalışacağız. Bu başlık altında, istinaf incelemesine dahil olan kamu düzeni ölçütü ve hakimin hukuku re’sen uygulaması hakkında detaylar verilecektir.

⁷⁶⁶ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.

3.1.1.2. Kamu Düzeni Kavramı ve Medeni Usul Hukukundaki Görünümü

3.1.1.2.1. *Kamu Düzeni Kavramı*

Kamu düzeni kavramının tanımı hakkında görüş birliği bulunmamaktadır. Kamu düzeni, sözlükte “*bütün toplumu ilgilendiren düzen*” olarak tanımlanmıştır⁷⁶⁷.

Bir tanıma göre kamu düzeni, “*toplumun her alanındaki düzenin temelini oluşturan, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında meşru amaç niteliğinde ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına karşı ölçüt olan demokratik toplum düzeninin temel unsurlarından biri*” olarak tanımlanabilir⁷⁶⁸. Başka bir tanıma göre ise kamu düzeni, “*toplumun belli zaman içerisinde siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açıdan temel yapılarını belirleyen ve çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür*”⁷⁶⁹.

Modern demokratik devletlerde özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için kullanılan ölçütlerden biri kamu düzenidir⁷⁷⁰. Demokratik hayatın korunması ancak kamu düzeni ve özgürlük kavramları arasında kurulacak bir denge ile mümkündür⁷⁷¹. Kamu düzeni, zaman, mekan ve konu bakımından değişkenlik göstermektedir⁷⁷². Bu değişkenlik, toplumun sosyal, siyasal, ekonomik, ahlaki ve kültürel yapısının zaman içinde değişmesinden kaynaklanmaktadır⁷⁷³. Dolayısıyla, bir bakıma kamu düzenini, belirli bir çağ ve belirli bir toplumda, o toplumun temel menfaatlerini koruyan kurallar olarak tanımlamak da mümkündür⁷⁷⁴.

Kamu düzeninin unsurlarından yola çıkarak da tanımlamalar yapılmıştır⁷⁷⁵. Kamu düzeni, idare hukukunda klasik görüşe göre; kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu

⁷⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr>.

⁷⁶⁸ Şimşek, s. 45; Tanrıver, Cilt 2, s. 60.

⁷⁶⁹ Konuralp, Kamu Düzeni, s.140.

⁷⁷⁰ Şimşek, s. 35.

⁷⁷¹ Şimşek, s. 35.

⁷⁷² Atakan, Arda, “*Kamu Düzeni Kavramı*”, MÜHF-HAD, C.13, S.1-2, 2007, s.59-136, s. 80-81; Şimşek, s. 41; Akil, s. 357; Köse, Gülşen, “*Kamu Düzeni Kavramı Ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları*”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.1269-1297, s. 1284.

⁷⁷³ Atakan, s.81.

⁷⁷⁴ Hatemi/Gökyayla, s. 81.

⁷⁷⁵ Şimşek, s. 37. Klasik görüşe göre kamu düzeni, “*bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları*” şeklinde tanımlanmaktadır. bkz. Gözler/Kaplan, s. 525. Bir görüşe göre ise, kamu düzeninin unsurları ile kamu düzeni kapsamına; “*Türk hukukun temel ilkeleri veya temel değerleri, Türk yasalarının temelinde yer alan temel adalet anlayışı, Türk yasalarının dayandığı genel siyaset, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarasında geçerli ortak prensipler, özel hukuka ait hüsnüniyet prensibine dayalı normlar, medeni toplulukların müşterek benimsedikleri ahlak ilkeleri*

sağlığı unsurlarından oluşur⁷⁷⁶. Bu unsurlara, modern kamu düzeni görüşüne göre genel ahlak da dahil edilir⁷⁷⁷.

Kamu düzeni unsurlarının, ne anlam ifade ettiklerine baktığımızda, kamu güvenliği, birey ve eşyalara zarar verecek tehlikelerin ve kazaların yokluğudur. Kamu huzuru, karışıklık bulunmaması, hayatın normal düzende devam etmesidir. Son olarak kamu sağlığı; bireylerin bulaşıcı salgın hastalıklardan korunması ve sağlıklı olarak sosyal hayatlarına devam etmesi demektir⁷⁷⁸.

Kamu düzeni kavramı, yargı kararlarına da konu olmuştur⁷⁷⁹.

ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine toplumun medeniyet seviyesine, siyasi rejimine, toplumun iktisadi düzenine, temel insan haklarına ilişkin kuralların” dahildir (Atakan, s. 63-64).

⁷⁷⁶ Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 21. Baskı, Bursa, 2019, s. 524; Ulusoy, s. 519; Konuralp, Kamu Düzeni, s.138-139; Tan, s. 398-399.

⁷⁷⁷ Ulusoy, s. 520; Konuralp, Kamu Düzeni, s.139. Modern kamu düzenine; kamu huzuru, kamu sağlığı ve kamu güvenliğine ek olarak ayrıca genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması unsurlarını dahil eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Gözler/Kaplan, s. 526; Şimşek, s. 57- 62.

⁷⁷⁸ Gözler/Kaplan, s. 525; Ulusoy, s. 519-520; Konuralp, Kamu Düzeni, s.138-139; Şimşek, s.54-56; Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni, İstanbul, 2011, s. 40 vd.; Atakan, s. 99-112.

⁷⁷⁹ AYM bir kararında kamu düzenini şu şekilde tanımlamıştır: “Aynı suretle, bu konuda bir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise, belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır. Nitekim yerli ve yabancı birçok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise, bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır”. AYM. E. 1963/128 K. 1964/8 T. 28/1/1964 RG. 17.4.1964/11685 (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf>) Yargıtay İBBGK tarafından verilen bir kararda ise kamu düzeni şu şekilde ifade edilmiştir: “Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.” Yargıtay İBBGK. E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012 RG.

Öte yandan görüldüğü üzere hem kamu hukukunu hem de özel hukuku kapsamına alan bir kamu düzeni tanımı mevcut değildir^{780, 781}. İdare hukukunda kamu düzeni, daha çok idari kolluk etkinliklerinin amacının anlaşılması bakımından incelenmiştir. Dolayısıyla kamu düzenini sağlamak, korumak ve bozulduğunda geri getirmek idari kolluk görevi olarak belirtilmiştir⁷⁸². Buna karşın özel hukukta, kullanılan kamu düzeni kavramı ise daha farklıdır. Özel hukukta kamu düzeni, toplumun önemli ve dolaysız menfaatlerini koruyan hukuk kuralları olarak ifade edilmektedir⁷⁸³. Bu sebeple, kamu düzeni bireyin değil toplumun çıkarlarını ilgilendirmektedir.

Doktrinde, kamu düzeni ile emredici hüküm kavramlarının, farklı kavramlar olduğuna işaret edilmiştir⁷⁸⁴. Maddi hukukta, kamu düzenini koruyan bir kurala aykırılık, emredici hukuk kuralına da aykırı davranıldığı anlamını taşır. Ancak kimi zaman, emredici bir hukuk kuralı bulunmamasına rağmen, kamu düzenine aykırılık hali de oluşabilir⁷⁸⁵. Toplumun çıkarlarını koruyan kurallarla, ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak görülmektedir⁷⁸⁶. Dolayısıyla, mutlaka somut olayın özellikleri dikkate alınarak kamu düzenine aykırılık olup olmadığı tayin edilmelidir⁷⁸⁷.

28417/20.09.2012 (www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm). Yargıtay İBBGK kararındaki kamu düzeni hakkında yapılan “İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.” şeklindeki yorumundan yola çıkılarak Kocayusufpaşaoğlu tarafından, kamu düzeni: “Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzenin için ilgili kabul edilmelidir” şeklinde tanımlanmıştır (Kocayusufpaşaoğlu, s. 546).

⁷⁸⁰ Öztekin, s. 315; Tanrıver, Cilt 2, s. 60. AY değişikliği öncesinde, AY m. 13’te kamu düzeni kavramı bulunmakta, ancak tanımı yer almamaktaydı. AY’da yapılan 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı değişiklik ile kamu düzeni kavramı AY’den çıkartılmıştır. bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C.II, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa, 2019, s. 482-483.

⁷⁸¹ Türkiye tarihinde kamu düzeni süreçleri hakkında bkz. Şimşek, Aslı, Genel Kamu Hukukun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Ankara, 2012, s. 15-18.

⁷⁸² Akgüner, Tayfun / Berk, Kahraman, İdare Hukuku, İstanbul, 2017, s. 1013; Tan, s.398.

⁷⁸³ Tan, s. 298; Ruhi, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, 2019, (“Kamu Düzeni”), s. 4.

⁷⁸⁴ Aktepe Artık, s. 269.

⁷⁸⁵ Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 19.Baskı, İstanbul, 2021, s. 88. Hatemi, yazılı olmayan emredici kamu düzeni kuralı olmadığı, yazılı olmayan hukuki veya ahlaki bir törenin, kamu düzeni kuralı olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir. (Hatemi, Hüseyin / Emre, Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5.Baskı, İstanbul, 2021, s. 81.) Aynı görüşte bkz. Atakan, s. 95-95. Aksi görüşte, Köse, s. 1283.

⁷⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 88; Eren, Fikret / Dönmez, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C.1, Ankara, 2022, s.763.

⁷⁸⁷ Şeker, s. 1949; Şimşek, s. 40; Ruhi, Kamu Düzeni, s. 21; Atakan, s. 74.

Esasen, kamu düzeni kavramının belirlenememesinden ziyade, bu kavramın kapsamının belirlenmesi, kamu düzeninin sınırlarının çizilmesi sorun teşkil etmektedir⁷⁸⁸. Bu konuya aşağıda değinilecektir⁷⁸⁹.

3.1.1.2.2. Kamu Düzeninin Medeni Usul Hukukunda Görünümü

Kamu düzeni kavramına ilişkin olarak doktrinde görüş birliği bulunmadığını ifade etmiştik⁷⁹⁰. Bu sebeple, her disiplin kendi düzeni içinde ve ihtiyaçları çerçevesinde bir kamu düzeni kavramı ve kamu düzeni sınırı belirlemiştir⁷⁹¹.

Kamu düzeninin birçok hukuk dalı ile ilişkisi mevcuttur. Anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, devletler hukuku, borçlar hukuku, uluslararası özel hukuk bu hukuk dallarından bazılarıdır⁷⁹². Özel hukukta daha çok, toplumsal menfaat ölçütü dikkate alınmakta iken, kamu hukukunda, kamu düzeni, kamu sağlığı ve huzuru daha ön planda tutulmaktadır⁷⁹³. Yargıtay'ın da birçok kararında, kamu düzeni kavramını ölçüt olarak hüküm verdiği görülmektedir⁷⁹⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu düzeninin birden fazla disiplinde farklı sonuçlarının bulunması, birden fazla kamu düzeni olduğu anlamına gelmemektedir, zira kamu düzeni kuralları bir bütün teşkil eder⁷⁹⁵.

Medeni usul hukuku özelinde, kamu düzeni kavramının incelenmesi ayrıca gerekmektedir. Medeni usul hukukunun amacı, maddi gerçeğe ulaşılması ve doğru hüküm verilebilmesidir⁷⁹⁶. Medeni usul hukukunun emredici kurallarındaki amaç, yargılamaya başvuran tarafların davranışlarını daha fazla düşünmeye ve yargının ciddiyeti ile otoritesini anlamaya yönlendirmektir. Medeni usul kurallarının bu amaç ve işlevleri dikkate alındığında, medeni usul kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu ifade edilmektedir⁷⁹⁷. Örneğin, medeni usul hukukunun temellerinden dava şartları,

⁷⁸⁸ Atakan, s. 131.

⁷⁸⁹ bkz. 3. Bölüm, 3.1.2.2.

⁷⁹⁰ bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.2.1.

⁷⁹¹ Öztekin, s. 315; Aktepe Artık, s. 260-261; Atakan, s. 131; Şeker, s. 1654.

⁷⁹² Sayılan hukuk dalları için kamu düzeni kavramı hakkında bkz. Şimşek, s.47-79. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı için bkz. Ruhi, Kamu Düzeni, s. 35-107.

⁷⁹³ Öztekin, s. 316; Okay Tekinsoy, s. 7.

⁷⁹⁴ Konuralp, Kamu Düzeni, s. 134; Albayrak, s.191.

⁷⁹⁵ Köse, s. 1281.

⁷⁹⁶ Alangoya, Vakıa ve Deliller, s.86.

⁷⁹⁷ Öztekin, s. 316; Aktepe Artık, s. 262; Ermenek, İstinaf, s. 13.

kamu düzenine ilişkindir⁷⁹⁸. HMK’da düzenlenen usul kurallarına aykırılıkların çoğunun kamu düzeninden olduğunu söylemek mümkündür⁷⁹⁹. Doktrinde, hangi usul kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğuna dair bazı kriterlerin dikkate alınabileceğine işaret edilmiştir. Eğer, ilgili usul kurallarıyla keyfiliği önlemek ve tarafları düşünmeye sevk etmek veya mahkemenin otorite gücünü korumak amaçlanmışsa, bu usul kuralının kamu düzenini ilgilendirdiği değerlendirilmesi yapılabilir⁸⁰⁰.

3.1.1.2.3. Kamu Düzeninin İstinaf Kanun Yolundaki Görünümü

Kamu düzeni kavramı, istinaf incelemesinin düzenlendiği HMK m.355 ile istinaf kanun yolu bakımından ayrı bir öneme sahip olmuştur. Kural olarak istinaf sebepleri taraflarca gösterilmelidir. Ancak kanun koyucu kamu düzenine aykırılık halinde hakimın re’sen bu aykırılığı gözetmesi gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, “kamu düzenine aykırılık” halinden ne anlaşılması gerektiği, istinaf incelemesi için hayati bir öneme sahip olmuştur⁸⁰¹.

Kamu düzeni ölçütünün, HMK m.355 kapsamında istinaf incelemesi için kullanılması doktrindeki bazı görüşlere göre yerinde olmamış, kamu düzeni kavramının dinamik bir yapısı olması sebebiyle eleştirilmiştir⁸⁰². Zira kamu düzeni kavramı, hukuk disiplinleri arasında dahi farklılık içermekte ve hatta başka ülkelerde, başka anlamlara gelmektedir. Bu görüşe göre, daha önce kamu düzeni olarak kabul edilen hususların daha sonra kamu düzenini ilgilendirmeyebileceği ifade edilmektedir⁸⁰³. Doktrinde aksi görüşte olanlar ise, kamu düzeni ölçütü ile istinaf incelemesinde, hakime gereken

⁷⁹⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 615.

⁷⁹⁹ Aktepe Artık, s. 262.

⁸⁰⁰ Aktepe Artık, s. 262.

⁸⁰¹ Öztekin, s. 314; Tanrıver, Cilt 2, s. 60. Hukuk Yargılama Usulu Kanunu Tasarısı m.323’te, istinaf incelemesinin kapsamı ve “kanunun açık hükmüne aykırılık” halinde re’sen bu hususun gözetileceği düzenlenmiştir. Ancak, ilgili tasarı döneminde dahi, “kanunun açık hükmüne aykırılık” hali yerine, Nöşatel hukuk usulünde uygulandığı üzere “kamu düzeni” ölçütünün esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine, kamu düzeni kavramının daha dar bir sınırı olduğu, ancak muğlak bir ifade olduğu belirtilmiştir. bkz. Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 135, dn.23. Ayrıca, Nöşatel Medeni Usul Kanunu’nda istinaf kanun yolu için bkz. Bolayır, Nöşatel Medeni Usul Kanunu, s. 269 vd.

⁸⁰² Konuralp, s. 148; Katayıfçı, s. 133.

⁸⁰³ Tanrıver, s. 148.

ölçüde müdahale hakkı tanındığı ve bu sayede, istinaf incelemesinde tam ve etkin biçimde hukuka aykırılıklara karşı bir sistem geliştirilmiş olduğunu savunmaktadır⁸⁰⁴.

HMK m. 355'e göre hakimi re'sen harekete geçirecek olan kamu düzenine aykırılıktan kavramından ne anlaşılması gerektiği bir sorun haline gelmiştir. HMK m.355'in gerekçesinde kamu düzeni için; *"Örneğin, kamu düzenini ilgilendiren görev kuralına aykırılık bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir. Yine dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re'sen araştırılır. Bunun gibi, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesi tarafların istemiyle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını inceler."* şeklinde örnekleme yoluyla açıklama yapılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre, HMK m.355'de yer alan kamu düzenine aykırılığın, kamu düzeni anlayışı ile düzenlenen hükümlere aykırılık olarak algılanması hükmün sınırının belirlenmesinde yol gösterici olacaktır⁸⁰⁵. Yalnızca usul kuralları bakımından kamu düzeni kavramı üzerinde durulması, istinaf incelemesinin kapsamını oldukça daraltacaktır. Kamu düzeni kavramının kanun koyucu tarafından tercih edilmesinin sebebi, bir bakıma istinaf sebebi ile belirlenen incelemenin sınırlarının belli bir ölçüde aşılmasıdır⁸⁰⁶. İstinaf sebepleri bakımından, kanun koyucunun maddi hukuk ve usul hukuku ayrımı yapmadığı da gözetildiğinde, maddi hukukta kamu yararı gözetilerek düzenlenen kuralların da kamu düzeni kavramı içinde değerlendirilmesi yerinde olur⁸⁰⁷. Aksi halde yalnızca usul kuralları şeklinde algılanan kamu düzenine aykırılık hali, istinaf incelemesini çok fazla sınırlandırmış olacaktır. Oysa, istinaf yargılamasından en yüksek seviyede fayda sağlamak için maddi hukuktaki kamu düzenine aykırılık hallerinin de bölge adliye mahkemesince incelenmesi gerekir. Her ne kadar bu durum, yargılamanın bir ölçüde uzamasına sebebiyet verecek ise de ilk

⁸⁰⁴ Şeker, s. 1944-1945. Ancak Konuralp, kamu düzeni kavramının belirsiz olmasının faydalı olduğunu belirtmekle birlikte, *"her kapıyı açacak bir maymuncuk olarak algılanmaması"* gerektiğini de vurgulamaktadır. Konuralp, Haluk, *"Genel Tartışma Ve Değerlendirme"*, MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arbuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008, (*"Tartışma"*) s. 233.

⁸⁰⁵ Konuralp, Kamu Düzeni, s.147. Öztekin, bölge adliye mahkemesinin maddi hukuk kurallarının kamu düzeni niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin vasıflandırmayı doğru yapmasının oldukça önemli olduğuna vurgu yapmıştır (Öztekin, s. 452).

⁸⁰⁶ Meraklı Yayla, s. 73; Konuralp, s. 38.

⁸⁰⁷ Aktepe Artık, s. 268.

derece mahkemesi kararında yer alan önemli hataların düzeltilmesi ancak bu şekilde söz konusu olacak ve yargılamanın asıl amacına bu şekilde hizmet edilecektir⁸⁰⁸.

Deren Yıldırım, kamu düzeni kavramının her kurumun içeriğine göre değiştiğini, tarafların istinaf sebebi olarak göstermediği bir eksiklik veya hatanın re'sen göz önüne alınmasının istinafın asli amacı ile çeliştiğini düşünmektedir. Zira tarafların rahatsız olmadığı, istinaf sebebi olarak göstermediği bir hatanın incelenmemesi gerektiğine işaret etmektedir⁸⁰⁹.

Öztek, maddi ve usuli kamu düzeni ayrımının yerinde olduğunu düşünmekle birlikte, maddi hukuka ilişkin kamu düzeninin istinaf incelemesinde yer almasının her maddi hukuk ihlalinin istinaf sebebi teşkil etmesine neden olacağını ama benimsenen istinaf sistemi ile amacın bu olmadığını vurgulamaktadır. HMK m.355 kapsamındaki kamu düzenine aykırılık halinin, daha çok usuli kamu düzeni olarak anlaşılması gerekmektedir. Buradaki usuli kamu düzeni, emredici temel düzenlemeler olarak düşünülmelidir. Dolayısıyla, benimsenen istinaf sistemi anlayışının da göz önünde bulundurulmasıyla bölge adliye mahkemesi usul hukukuyla ilgili emredici düzenlemelere aykırılıkları re'sen inceleme görevini üstlenmelidir⁸¹⁰. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendirdiği düşüncesi ile düzenlenen maddi hukuk kurallarına aykırılıklar da bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde, bölge adliye mahkemesinin, kamu düzenini ilgilendirdiği düşüncesi ile kanun koyucunun getirdiği hükümlere ilk derece mahkemesinin aykırı davranmasını görmezden gelmesi kabul edilmiş olur ki, bu husus kabul edilen istinaf anlayışı ile çelişmektedir⁸¹¹.

Bir diğer görüşe göre ise, kamu düzenine aykırılık hali geniş yorumlanmalıdır. Zira istinaf sebep ve gerekçelerine bağlı olacak şekilde yapılan dar yargılama ancak bu

⁸⁰⁸ Aktepe Artık, s. 268-269.

⁸⁰⁹ Deren Yıldırım, Nevhis, “*Genel Tartışma ve Değerlendirme*”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008, (“*Tartışma*”), s. 229. Ancak yargılamanın yenilenmesini gerektiren ağır usul işlemleri ayrı tutulmuştur.

⁸¹⁰ Öztek, *Tartışma*, s. 149; Tanrıver, Cilt 2, s. 60-61.

⁸¹¹ Öztek, s. 451-452.

halde tam ve etkin olabilecektir⁸¹². Aksi görüşe göre ise kamu düzeni kavramının maddi hukukta olduğu gibi istinaf sisteminde de geniş çerçevede algılanması birtakım sorunlara yol açabilir.

Özekes, kamu düzeni kavramının hukukumuzda yeni olmadığına ve hakimın kamu düzenine ilişkin kriterler bakımından doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatlarını göz önüne alması gerektiğine işaret etmiştir. Hakim, mutlak ve kesin çizgileri olmayan bu kavram için ihtiyatlı bir değerlendirme yapmalı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen, tarafların da ileri sürmemiş olduğu hata ve eksiklikleri re’sen incelemeye almamalıdır⁸¹³.

Atalı, kamu düzeninin her zaman geçerli bir tanımı olmaması sebebiyle bir çerçevenin çizilemeyeceğini ifade etmektedir. Mutlak usuli istinaf sebeplerinin kamu düzeninden olmasının yanında, AYM’nin ihlal kararları dikkate alınmalı ve mülkiyet hakkı gibi maddi hukuku ilgilendiren hakların da değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Diğer yandan, yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinin bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen dikkate alınması lazımdır. Aksi halde, kesin hükmü kaldırmaya yetkili bir aykırılık halinin, istinaf aşamasında sırf istinaf sebebi olarak gösterilmediği gerekçesiyle incelenmemesi çelişki yaratacaktır⁸¹⁴.

Kanaatimizce, HMK m.355’te yer alan kamu düzenine aykırılık kavramından, usule ilişkin kamu düzenini ilgilendiren hükümler ile yine kamu düzeni düşüncesi ile kanun koyucunun düzenlediği maddi hukuk kuralları anlaşılmalıdır. Bölge adliye mahkemesi hakimi hangi aykırılıkların kamu düzenini ihlal ettiğini belirlemeli⁸¹⁵ ve bu belirlemeyi yaparken de doktrin ve yargı kararlarını referans almalıdır.

⁸¹² Şeker, s. 1947. Şeker, istinafın, “kamu düzeni ölçütü” altında üçüncü derece yargısına dönüşmesine ilişkin görüşlere katılmadığını, bu görüşün sığ bir istinaf anlayışı olduğunu ve temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabileceğini ifade etmiştir.

⁸¹³ Özekes, Yeni Kanun Yolu, s. 87. Aynı yönde bkz. Albayrak, s. 191; Karlı, s. 720-721; Arslan, İstinaf, s.49.

⁸¹⁴ Atalı, Resen Uygulama, s. 742-743. Atalı, hakimın hukuku re’sen uygulaması ilkesi ve istinaf sebeplerine bağlılık ilkesi çerçevesinde, maddi hukuk kurallarının istinaf incelemesinin kapsamına alınmasını ve dilekçede gösterilmemesine karşın incelemeye dahil edilmesini savunmaktadır. Yazara göre, istinaf sebebi olarak gösterilmesi halinde bölge adliye mahkemesi tarafından maddi vakıaların denetimi yapılabilir. Bunun dışında kalan usul ve maddi hukuk kurallarının hatalı olması re’sen incelemeyi gerektirmektedir. bkz. Atalı, s. 746.

⁸¹⁵ Köse, s. 1284.

3.1.2. İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesi

3.1.2.1. Genel Olarak

İstinaf başvurusu bir dilekçe ile yapılır. HMK m.342/2’de, istinaf dilekçesinde yer alması gerekli unsurlar düzenlenmiş olup bu unsurlar arasında istinaf sebepleri de yer almaktadır. İstinaf dilekçesinde, söz konusu unsurların yer almamasının sonucu ise HMK m.342/3’te belirtilmiştir: *“Başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.”* Dolayısıyla, istinaf sebeplerinin istinaf dilekçesinde bulunmaması halinde, istinaf incelemesi HMK m.355 çerçevesinde yapılacaktır⁸¹⁶.

Tarafların istinaf başvuru dilekçesinde; istinaf kanun yoluna başvuranın kimliği, imzası ve aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulanan kararın belirli olmasına yarayan yeterli miktarda bilgi bulunduğu takdirde, HMK m.342/2’de yer alan diğer unsurlar yer almasa bile, bölge adliye mahkemesi kararda kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığını inceleyecektir⁸¹⁷.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, bölge adliye mahkemesinin tarafların istinaf sebepleri ile bağlı olduğuna değinmiştik⁸¹⁸. Diğer yandan, bölge adliye mahkemesi re’sen inceleme yapması gereken davalarda, tarafların istinaf sebepleri ile bağlı olmayacaktır⁸¹⁹. Örneğin, vakıfların kuruluşu ve tescilin uygunluğu davaları, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davaları, tapu kaydının düzeltilmesi davaları, sendikaların kapatılmasına ilişkin davalar veya iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalarda bölge adliye mahkemesi, taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleriyle bağlı olmaksızın re’sen inceleme yapabilecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinde de bölge adliye mahkemesi inceleme yaparken tarafların gösterdiği istinaf sebepleri ile bağlı değildir⁸²⁰.

⁸¹⁶ Bazı kanun tasarılarında, “kamu düzeni” ölçütü yerine “kanunun açık hükmüne aykırılık” ölçütünün yer aldığı hakkında bkz. Yıldırım, Kanun Yolu, s. 305.

⁸¹⁷ Öztekin, s. 178; Konuralp, İstinaf Mahkemeleri, s. 88; Deren Yıldırım, İstinafa Başvuru, s.35.

⁸¹⁸ bkz. 2. Bölüm, 2.2.6.

⁸¹⁹ Akkaya, s. 179; Katayıfçı, s. 132.

⁸²⁰ Akkaya, s. 179.

3.1.2.2. Kamu Düzenine Aykırılıkların Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Re'sen İncelenmesi

3.1.2.2.1. *Re'sen İnceleme Kavramı*

HMK m. 33'te düzenlenen re'sen araştırma ilkesi, yargılama hukukunun önemli ilkelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke, uyuşmazlık konusunu oluşturan maddi vakıalar ve delillerin toplanmasında, talepte bulunanların yanında ayrıca hakimin de rol oynamasını ifade eder⁸²¹. Hakim, uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk kuralını araştırmak ve belirlemek konusunda bağımsızlığa sahiptir⁸²². Bu ilke ile hakime yüklenen görev, hem usul hukukunu hem de maddi hukuku kapsamaktadır⁸²³.

Re'sen araştırma ilkesi, dava malzemesinin temin edilmesinde, taraflarca getirilme ilkesinin karşıtıdır⁸²⁴. Bu ilkenin geçerli olduğu uyuşmazlıklarda taraflar hem hukuk kuralını iddia etmekten hem de bu hukuk kuralını ispat etmekten muaf tutulmuşlardır⁸²⁵.

Uyuşmazlıkta re'sen araştırma ilkesinin uygulanması halinde, hakim taraflarca ileri sürülmeyen maddi vakıaları araştırabilir veya taraflara hatırlatabilir⁸²⁶ hatta çekişme konusu yapılmayan vakıaları da araştırabilir⁸²⁷. Diğer yandan, taraflar hiçbir hukuki sebep ileri sürmese veya hatalı hukuki sebep ileri sürmüş olsa da hakimin doğru hukuk kuralını uygulama görevi bulunmaktadır⁸²⁸.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu uyuşmazlıklar genellikle kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır⁸²⁹.

Ayrıca toplumsal menfaatin bireysel menfaatten üstün kabul edildiği çekişmesiz yargı işlerinde hakimin re'sen araştırma görevi bulunmaktadır⁸³⁰.

⁸²¹ Tanrıver, Cilt 1, s. 374.

⁸²² Bolayır, Resen Uygulama, s. 14.

⁸²³ Atalı, Resen Uygulama, s. 743; Bolayır, Resen Uygulama, s. 16; Aktepe Artık, s. 284.

⁸²⁴ Özçelik, s. 103.

⁸²⁵ Bolayır, Resen Uygulama, s.14-15.

⁸²⁶ Özçelik, s. 104; Tanrıver, Cilt 1, s. 374.

⁸²⁷ Özçelik, s. 104; Tanrıver, Cilt 1, s. 374.

⁸²⁸ Bolayır, Resen Uygulama, s.20-21.

⁸²⁹ Tanrıver, Cilt 1, s. 375.

⁸³⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 153,160.

Bu ilkenin uygulandığı uyuşmazlıklarda, tarafların yemin ve ikrarı hakimi bağlamamaktadır⁸³¹.

İddia ve savunmanın genişletilmesine ilişkin yasak, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu uyuşmazlıklarda uygulanmaz⁸³² ve taleple bağıllık kuralına sıkı sıkıya bağlı kalınmaz⁸³³.

3.1.2.2.2. Hakimin Hukuku Re'sen Uygulamasının İstinaf İncelemesindeki Görünümü

Kamu düzenine aykırılık bulunması halinde, istinaf dilekçesinde bu sebebin gösterilmesi zorunlu değildir ve bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılıkları re'sen inceler⁸³⁴.

Mutlak istinaf sebeplerinden⁸³⁵ olan usul kurallarına aykırılıklarda, hakimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi geçerlidir⁸³⁶. Bunun yanında nispi istinaf sebepleri⁸³⁷ bakımından re'sen uygulama ilkesinin geçerli olmadığı görülmektedir⁸³⁸.

Yukarıda yer verildiği⁸³⁹ üzere, doktrinde bazı görüşler uyarınca kamu düzenini ilgilendiren maddi hukuk kuralları istinaf aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır. Hakimin istinaf aşamasında, hukuku re'sen uygulamasına dair konulara yukarıda yer verilmişti⁸⁴⁰. Neticeten, hakim tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri hukuki normlara bağlı değildir; ancak, istinaf sebebi yapılmayan vakıalar hakkında da re'sen inceleme yapamaz. Söz gelimi, tanıklığa ilişkin hükümlere aykırılık nedeniyle istinaf başvurusu yapılmışsa ve bölge adliye mahkemesi bilirkişi incelemesine ilişkin kurallara aykırılık tespit etmişse bu hususu ileri sürülmediği için istinaf incelemesinde re'sen dikkate alamaz⁸⁴¹.

⁸³¹ Özçelik, s. 106-107; Tanrıver, Cilt 1, s. 375.

⁸³² Özçelik, s. 105; Aktepe Artık, s. 284; Tutumlu, Yeni Vakıa, s.62.

⁸³³ Tanrıver, Cilt 1, s. 375.

⁸³⁴ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.111; Kuru, El Kitabı, s. 1347; İstinaf El Kitabı, s. 49.

⁸³⁵ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.

⁸³⁶ Bolayır, Resen Uygulama, s. 311.

⁸³⁷ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.2.

⁸³⁸ Bolayır, Resen Uygulama, s. 311.

⁸³⁹ bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.2.3.

⁸⁴⁰ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.3.

⁸⁴¹ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.70.

Hakimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi gereğince, tarafların istinaf başvuru dilekçelerinde ilk derece mahkemesinin aykırı davrandığını düşündükleri hukuki düzenlemeyi göstermelerine gerek yoktur. Ancak taraflarca iddia edilen hukuka aykırılıkların istinaf dilekçesinde gösterilmesi yerinde olacaktır⁸⁴². Bölge adliye mahkemesinin re'sen incelediği kamu düzenine aykırılık hallerinde artık, yeni vakıa ve delil getirme yasağı da uygulanmaz⁸⁴³. Bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılık tespit ettiğinde, re'sen yeni delil toplayabilir ve taraflar da yeni delil sunabilir⁸⁴⁴. Bunun yanında, herkes tarafından bilinen vakıaların söz konusu olduğu hallerde, bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen inceleme yapılabilir⁸⁴⁵.

3.1.2.2.2.1. *İstinaf Ön İnceleme Aşamasında Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesi*

İstinaf kanun yolundaki ön incelemenin, ilk derece mahkemesindeki ön incelemeden farklı olduğunu açıklamıştık⁸⁴⁶. Bölge adliye mahkemesinin ön incelemede araştırması gereken hususlar HMK m. 352/1'de sayılmıştır.

Bölge adliye mahkemesinin, ön inceleme aşamasında incelemesi gereken hususlar kamu düzenini ilgilendirdiğinden, istinaf yargılamasının her aşamasında dikkate alınır⁸⁴⁷ ve tarafların ileri sürmesi koşuluna bağlı değildir⁸⁴⁸. Örnek vermek gerekirse, ilk derece mahkemesi kararına karşı süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmadığının inceleme aşamasında fark edilmesi halinde, istinaf talebinin reddine karar verilir. Zira istinaf talebinin kabule şayan olup olmaması kamu düzenini ilgilendirir ve yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır⁸⁴⁹.

Başvuru sebepleri ve gerekçeleri istinafa başvuran tarafın dilekçesinde hiç gösterilmemiş olsa bile dilekçenin başvuran tarafın kimlik bilgileri ile imzasını taşıması ve aleyhine istinafa başvuru ilk derece mahkemesi kararını belli eden kayıtları içermesi durumunda, bölge adliye mahkemesi dilekçenin reddine karar

⁸⁴² Bolayır, Resen Uygulama, s. 311. bkz. 1. Bölüm, 1.2.4.2.1.

⁸⁴³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 622-623; Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.75; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.300; Memişoğlu, s. 99.

⁸⁴⁴ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s. 75; Atay Çoşkun, s.227; Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.306.

⁸⁴⁵ Aykut, s. 14.

⁸⁴⁶ bkz. 2. Bölüm, 2.1.1.1.

⁸⁴⁷ Öztekin, s. 302; Kurtoğlu, s. 88; Ermenek, İstinaf, s. 13; Atay Çoşkun, s.208.

⁸⁴⁸ Öztekin, s. 302; Yılmaz, Şerh, s. 4972; Kurtoğlu, s. 97.

⁸⁴⁹ Öztekin, s. 302.

vermez ve yalnızca kamu düzenine ilişkin bir inceleme yapar⁸⁵⁰. Bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine ilişkin incelemesini yapmasının akabinde herhangi bir aykırılık tespit etmezse, istinaf talebini reddeder⁸⁵¹. Eğer bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık bulunduğunu tespit ederse, kamu düzenine aykırı hal ile sınırlı kalıp karar verir⁸⁵².

Doktrinde bazı yazarlar, HMK m.342’de istinaf dilekçesinin unsurlarının açıkça belirlendiğini ve HMK m.342 kapsamında aleyhine istinafa başvurulmuş karar ile başvuranın kimlik bilgilerini ve imzasını taşıyan istinaf dilekçesinin reddedilemeyeceğini savunmaktadır. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi HMK m.355 kapsamında kamu düzeni bakımından bir inceleme yapmak zorundadır⁸⁵³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, istinafi kabil olmayan veya kesinleşmiş bir karar hakkında yapılan bir istinaf başvurusunda, bölge adliye mahkemesi kararda kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı araştırması yapmadan istinaf başvurusunu usulden reddeder⁸⁵⁴.

Bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılığı tespit ettikten sonra yapacağı inceleme neticesinde ne yönde karar verecektir? Yargıtay’ın istikrarlı hale gelen görüşüne göre, bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık incelemesi yapması sonucunda kararın esasına dair inceleme yapılmış olacağından, esasa dair bir karar verilmelidir⁸⁵⁵. Örneğin, kamu düzenine aykırılık tespit edilememesi halinde

⁸⁵⁰ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.108; Boztaş, s. 51; Yılmaz, İstinaf, s. 58; Öztekin, s. 310; Gözütok, s. 91. Namlı, İstinaf, 135. Tarafların usule ilişkin eksiklikler sebebiyle hak kaybına uğramasının engellendiği hakkında bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 58.

⁸⁵¹ Öztekin, s.310; Boztaş, s. 51; Çiftçi, s. 212. Çiftçi, istinaf sebeplerini içermeyen bir dilekçenin doğrudan reddedilemeyecek olmasını eleştirmektedir. Çiftçi’ye göre, kanun koyucu tarafından hem istinaf sebep ve gerekçeleri istinaf başvurusunun unsurlarından sayılması (ki bu durum istinaf sisteminin temelidir) hem de istinaf sebep ve gerekçeleri bulunmayan dilekçenin reddine karar verilemiyor olunması doğru olmamıştır (Çiftçi, s. 212-215).

⁸⁵² Öztekin, s.310; Atay Çoşkun, s.203.

⁸⁵³ Öztekin, s. 314, 319. Öztekin, kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığına dair incelemenin, kanuni bir dayanak bulunmadan ek şartlara bağlanmasının doğru olmadığını ifade etmektedir.

⁸⁵⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 617.

⁸⁵⁵ Yargıtay 12. HD., E. 2018/47 K. 2018/6880 T. 27.6.2018: “Somut olayda, icra mahkemesince verilen kararın, borçlu vekiline 03.01.2017 tarihli duruşmada tefhim edildiği, borçlu vekilinin İİK’nun 363. maddesi uyarınca süresi içinde (yani 12.01.2017 günü), HMK’nun 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf süresi tutum dilekçesini verdiği, borçlu vekilinin, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı 08.02.2017 tarihinde tebliğ edildiği halde, istinaf gerekçelerini içeren dilekçesini 10 günlük süre içerisinde sunmadığı görülmektedir. Bu durumda, bölge adliye mahkemesince yapılacak iş, HMK’nun 342/3.maddesinde belirtildiği üzere, istinaf dilekçesini reddetmeden, HMK’nun 355. maddesi uyarınca kamu düzeni ile sınırlı inceleme yapmaktır. **Şayet, incelenen mahkeme kararında kamu düzenine**

Yargıtay, istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi gerektiğine dair içtihat oluşturmakta iken ⁸⁵⁶ Antalya BAM 10. HD. ise başvurusunun usulden reddine dair hüküm kurmaktadır ⁸⁵⁷.

Yargıtay'ın bu konudaki bir içtihadı şöyledir: “*Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 01/03/2017 tarih ve 2017/271 E.- 302 K. sayılı kararı ile; istinaf sebeplerini bildirir dilekçenin yasal sürede verilmediği gerekçesi ile istinaf talebinin usulden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, icra mahkemesince verilen kararın şikayet eden vekiline 08.12..2016 tarihli celsede tefhim edildiği, şikayet eden 3.kişi vekilinin İİK'nın 363. maddesi uyarınca süresi içinde, yani 12.12.2016 günü, HMK'nın 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf dilekçesini (süre tutum) verdiği halde, 02.01.2017 tarihli istinaf gerekçelerini içeren dilekçesinin, icra mahkemesi kararının tebliğ edildiği 20.12.2016 tarihine göre süresinde olmadığı görülmektedir. Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesince yapılacak iş, HMK'nın 342/3.maddesinde belirtildiği üzere, istinaf dilekçesini reddetmeden, HMK'nın 355. maddesi uyarınca kamu düzeni ile sınırlı inceleme yapmaktır. İstinaf yoluyla incelenen mahkeme kararında, kamu düzenine aykırılık denetimi yönünden işin esasına dair de inceleme yapılmış olacağından, HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereği, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekecektir. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, süresinde istinaf (süre tutum) dilekçesi verildiği halde, incelenen ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunmadığı tespit edildiğine göre, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince, istinaf isteminin esastan reddine karar*

aykırılık tespit edilmez ise, işin esasına dair inceleme yapılmış olacağından, HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereği, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekecektir. O halde, bölge adliye mahkemesince, süresinde istinaf süre tutum dilekçesi verildiği halde, incelenen ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunmadığı tespit edildiğine göre, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince, istinaf isteminin esastan reddi gerekirken, HMK'nın 352. maddesi gereğince usulden reddi isabetsizdir.” (Lexpera) (E.T. 21.12.2022).

⁸⁵⁶ Yargıtay 22. HD., E. 2017/30909 K. 2017/7476 T. 03.04.2017 (Kararara.com) (E.T.25.12.2022); Yargıtay 9.HD., E. 2017/1003 K. 2017/15696 T. 16.10.2017.(mevzuat.kararara.com) (E.T.25.12.2022).

⁸⁵⁷ Antalya BAM, 10. HD., E. 2016/181 K. 2016/128 T. 26.12.2016. (Şahin, Çağatay Serdar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2691, dn.129.)

verilmesi gerekirken, HMK'nın 352. maddesi gereği istemin usulden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir⁸⁵⁸.

Doktrinde ise, istinaf başvurusunun usulden reddedilmesi⁸⁵⁹ gerektiğine dair görüşler bulunmakla birlikte, bölge adliye mahkemesinin artık işin esasına dair inceleme yapacağı gerekçesi ile başvurunun esastan reddedilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur⁸⁶⁰. Kanaatimizce de bölge adliye mahkemesinin bu durumda başvuruyu esastan reddetmesi gerekmektedir.

3.1.2.2.2.2. İnceleme (Tahkikat) Aşamasında Kamu Düzeninin İncelenmesi

Kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmaması, taraflarca öne sürülme dahi bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınacaktır⁸⁶¹.

İstinaf incelemesinde hangi hallerin kamu düzenine girdiğine ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır⁸⁶². Bunun yanında yukarıda yer verilen görüşler çerçevesinde usul hukukuna ve maddi hukuka ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri izah edilmeye çalışılacaktır.

3.1.2.2.2.2.1. Medeni Usul Hukukunda Kamu Düzenine İlişkin Haller

Medeni usul hukuku kurallarının çoğu emredicidir. Diğer yandan, hukuk muhakemelerine ilişkin düzenlemelerin genellikle kamu düzeninden olduğu görülmektedir⁸⁶³. Ancak her emredici hukuk kuralına aykırılığın aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini düşünmek hatalı olur. Nitekim, kamu düzeni ile emredici hüküm kavramlarının farklı kavramlar olduğuna değinmiştik⁸⁶⁴. Zira aksi halde tüm usul kurallarına aykırılıkların istinaf incelemesinin kapsamına dahil

⁸⁵⁸Yargıtay 12. HD., E. 2017/7630 K. 2018/11485 T. 14.11.2018. (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁸⁵⁹ Boztaş, s. 51; Akkaya, Tolga, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. ("Tartışma"), s. 80.

⁸⁶⁰ Öztekin, s. 447; Gözütok, s. 92; Atay Çoşkun, s.203; Taşpolat Tuğsavul, s. 328.

⁸⁶¹ Kuru, El Kitabı, s. 1347.

⁸⁶² bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.2.3.

⁸⁶³ Konuralp, Kamu Düzeni, s.145; Aktepe Artık, s. 270.

⁸⁶⁴ bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.2.1.

edilmesi gerekir ancak kanun koyucunun kabul ettiği dar istinaf sistemi ile amaçladığı sonuç bu değildir⁸⁶⁵.

Ağır yargılama hataları, mutlak istinaf sebeplerindendir⁸⁶⁶. HMK m. 353/1-a'da sayılan haller, kamu düzeni ve kamu yararı ile doğrudan ilintilidirler ve bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınır⁸⁶⁷.

Örnekler vermek gerekirse, dava şartları kamu düzenindendir ve dava şartları yargılamanın her aşamasında re'sen incelenir⁸⁶⁸. Taşınmazın aynına ilişkin kesin yetki kuralı da kamu düzenindendir. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar, en çabuk ve en az giderle ancak taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülebilir. Zira bu tür uyuşmazlıklarda hakim keşfe gidebilir, tanıkları keşifte dinleyebilir. Nitekim tapu kayıtları da taşınmazın bulunduğu yerdedir. Dolayısıyla, en doğru karar ancak bu yer görülerek verilebilir⁸⁶⁹. Görüldüğü üzere, taşınmazın aynına ilişkin davalardaki kesin yetki kuralının altındaki kamu düzeni düşüncesi, en doğru kararın verilebilmesi ve hakimnin doğrudanlık ilkesinin gerekliliklerini yerine getirebilmesiyle ilgilidir.

Bir başka örnek ise, taraflar, uyuşmazlık konusu dava ehliyeti eksikliğinin tespiti için bölge adliye mahkemesine adli tıp kurumundan alınan bir raporu sunabilecekleri gibi, bölge adliye mahkemesi re'sen de bu raporun alınmasına karar verebilir⁸⁷⁰. Zira tarafların dava ehliyetinin bulunması, bir dava şartıdır ve kamu düzenine ilişkindir. Davanın taraf teşkilinin sağlanması da kamu düzeninden kaynaklanan usul hukuku kurallarına örnek olarak verilebilir⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ Ermenek, İstinaf, s. 13.

⁸⁶⁶ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.

⁸⁶⁷ Öztekin, s. 341; Öztekin, s. 449; Atalı, Resen Uygulama, s.739; Katayıfçı, s. 135; Akil, s. 356-357; Aktepe Artık, s. 265.

⁸⁶⁸ Aktepe Artık, s. 270 vd.; Albayrak, s. 193 vd. bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.

⁸⁶⁹ Konuralp, Kamu Düzeni, s.142.

⁸⁷⁰ Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.305. dn. 37.

⁸⁷¹ İstanbul BAM, 13. HD., E. 2021/1343 K. 2021/1358 T. 7.10.2021: “Somut olayda; dahili davalılar ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sırasında dahili davalıların ölü davalı ...'ın mirasını reddettiklerine yönelik dava açıldığına dair beyanda bulunmadıkları, bu yönde dosyaya belge ibraz edilmediği, **dahili davalı vekili tarafından istinaf aşamasında ileri sürüldüğü**, bu davanın Ankara 13 AHM.nin 2020/982 Esas sayılı dosyası ile görüldüğü ve dosyanın derdest olduğu belirtilmiş olup, **borca batkılık iddiası taraf sıfatıyla doğrudan ilgili olduğundan her aşamada ileri sürülebileceğinden HMK 357.maddesindeki yasak kapsamında değerdendirilemeyecektir**. Bu durumda mahkemece, Ankara 13 AHM.nin 2020/982 Esas sayılı dosyasının sonucuna göre **ölü davalı ...'ın mirasçılarının tesbiti ile taraf teşkilinin sağlanması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir**. İstinafa cevap dilekçesindeki davacı vekilinin yargılamada ileri sürülmeyen yönündeki iddiasının İDM tarafından açılan davaya sebebiyet verilip verilmediğı yönünde yargılama giderlerinin takdirinde dikkate

HMK m. 353/1-a-6'da yer alan istinaf sebebi de kamu düzenindendir⁸⁷². Bölge adliye mahkemesinin dikkat çekici bir kararında; tarafların yemin teklifine dayanmış olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin yemin delilini taraflara hatırlatmamasının usul kurallarına aykırılık olduğuna karar verilmiş ve HMK m. 353/1-a-6 kapsamında ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. Bölge adliye mahkemesinin bu kararında karşı oy yazısı bulunmakta olup, karşı oy yazısında; yemin delilinin hatırlatılmamasının taraflarca istinaf sebebi yapılmadığı ve yeminin taraflara hatırlatılmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği gerekçeleriyle karara katılmamıştır⁸⁷³.

Hakimin, re'sen keşif ve bilirkişi delillerine başvurması gerektiği halde bu delillere başvurmaması da örnek olarak verilebilir. Uyuşmazlığın çözümü için ilk derece mahkemesi hakiminin gerektiği halde keşif yapmaması veya uzmanlık gerektiren bir

alınabileceğinden bu aşamada değerlendirilmesine gerek neden bulunmadığı, Dahili davalı ... vekilinin esasa ilişkin istinaf sebeplerinin verilen kararın mahiyetine göre bu aşamada değerlendirilmesine yer olmadığına ve ihtiyati tedbir talebinin İDM tarafından değerlendirilmesi gerektiğinden dairemizce bu yönde değerlendirme yapılmamıştır. Açıklanan nedenlerle, ilk derece mahkemesi kararının kamu düzeninden olan taraf teşkilinin sağlanması için HMK'nın 355. maddesi uyarınca kaldırılmasına," (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁸⁷² Boztaş, Nevzat, "İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi" Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 13, S. 37, 2017. Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, ("Eksik Tahkikat veya Gereksizlik"), s. 447.

⁸⁷³ Ankara BAM, 22. HD., E. 2018/2780 K. 2021/1138 T. 28.6.2021. "Somut olayda davacının dava dilekçesinde dayandığı delillerden biri de yemin delilidir. Açıklanan bu nedenlerle, davacının yemin teklif etme hakkının hatırlatılması suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, dava dosyasının kapsamı ile mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri birlikte değerlendirildiğinde; mahkemenin hüküm kurmasını sağlayacak olan tüm esaslı delillerin toplanmamış, mahkemece değerlendirilmemiş olması nedeniyle, davacı yanın istinaf başvurusunun açıklanan nedenlerden ötürü kabulüne, yerel mahkeme kararının 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-6. maddesi uyarınca kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir... **Karşı Oy:** Bölge Adliye Mahkemesi'nin resen inceleme yetkisinin kapsamının sınırını "kamu düzeni" olarak belirlenmiştir (HMK m. 355). Bu noktada HMK m. 353/1-a-6. bendinde düzenlenen ve "uyuşmazlığın çözümünde etkili ölçüde önemli bir delilin toplanmamış olması ya da değerlendirilmemiş olması" durumu resen araştırma ilkesinin uygulandığı yargulamalarda kamu düzenine aykırılık hali oluşturacaktır. Bu bakımdan eldeki somut uyuşmazlıkta olduğu gibi taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargulamalarda toplanmayan delille ilgili olarak ayrıca ve açıkça istinaf sebebi yapılmamış ise kamu düzenine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar ışığında yemin delilinin hatırlatılmaması kamu düzenine aykırılık oluşturmayaacağı kanısındayım. Sonuç olarak somut uyuşmazlıkta yemin deliline dava dilekçesinde dayanmış olan yana ispat külfeti bakımından yemin delilinin hatırlatılmaması hususu kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği ve ancak istinaf sebebi olarak açıkça ileri sürülmesi halinde Bölge Adliye Mahkemesince nazara alınabileceğinden, istinaf istemleri yerinde olmaması nedeni ile esastan red yerine sayın çoğunluğun yemin delilinin hatırlatılması gerektiği gerekçesi ile kararın kaldırılması yönündeki kararına iştirak edemiyorum." (Lexpera) (E.T.25.12.2022); Aynı yönde bkz. Ankara BAM, 22. HD., E. 2018/2760 K. 2021/1473 T. 29.9.2021 (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

konunun söz konusu olmasına rağmen bilirkişi raporu almaması durumunda, bölge adliye mahkemesi bu eksikliği re'sen dikkate almalıdır.

Kesin delil ile ispat edilmesi gereken bir vakıanın, kesin delil bulunmaksızın ispat edildiğinin ilk derece mahkemesince kabul edilmesi veya takdiri delille ispat edilebilecekken, ilk derece mahkemesi hakiminin yanılğıya düşerek vakıanın ispatı için kesin delil aradığı durumlar da kamu düzeninden kabul edilerek bölge adliye mahkemesinin re'sen inceleme konusunu oluşturacaktır⁸⁷⁴.

Adil yargılanma hakkının ihlalinin, kamu düzenini ilgilendirdiğinin kabul edildiği takdirde, adil yargılanma hakkını ihlal eden bir ilk derece mahkemesi kararında bölge adliye mahkemesi bu ihlali re'sen dikkate almalıdır⁸⁷⁵. Doktrinde, adil yargılanma hakkının unsurlarının ihlali ile ortaya çıkan ve istinaf sebebi olarak gösterilebilen örnekler şu şekildedir ⁸⁷⁶.

- Mahkemeye erişim hakkı; tebligat hukuku hataları, adli yardım talebinin gerekçesiz reddedilmesi,
- Bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkı; hakimın reddi sebebi bulunmasına rağmen hakimın dosyadan çekilmemesi, yasaklı hakimın hüküm kurması⁸⁷⁷,
- Aleniyet ilkesi ⁸⁷⁸; kısa kararla gerekçeli kararın çelişmesi,
- Hukuki dinlenilme hakkı; taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması, duruşma tarihinin taraflara bildirilmemesi, gerekçesiz hüküm kurulması⁸⁷⁹, mahkemece

⁸⁷⁴ Aykut, s. 12.

⁸⁷⁵ Adil yargılanma hakkı kapsamında istinaf sebepleri açıklamaları için ilişkin bkz. Aktepe Artık, s. 275.

⁸⁷⁶ Aktepe Artık, s. 276-280. Adil yargılanma hakkının, kamu ve özel hukukta ortak hak ve ilkeleri için bkz. İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4.Baskı, İstanbul, 2013, s. 105-395.

⁸⁷⁷ Hakimın yasaklı olmasına rağmen karar vermesinin bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınması ve HMK m.353/1-a kapsamında kararın kaldırılması yönünde bkz. Budak/Karaaslan, s. 430.

⁸⁷⁸ Aleniyet ilkesinin amaçlarından birisi, kamu düzenin korunmasıdır. Bkz. Kurt Konca, s. 31.

⁸⁷⁹ Mahkemelerin gerekçeli kararları, tarafların açıklamalarının ve delillerinin değerlendirildiğinin bir göstergesidir. bkz. Özekes, Muhammet, “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Ankara, 2007, (“Gerekçe”), s. 78.

tarafların iddialarının değerlendirilmemesi, delillerin toplanmaması ve delillerin değerlendirilmemesi⁸⁸⁰,

Bir görüşe göre, hakimın takdir yetkisinin sınırlarını aşması veya bu yetkisini hatalı kullanması, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı ile ilgilidir. Hakimın takdir yetkisine dair hata, taraflarca istinaf sebebi yapılmamış olsa dahi, ilk derece mahkemesi hakimı takdir yetkisini hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecek şekilde kullanmış ise, kamu düzenine aykırılık oluşur⁸⁸¹,

Tarafların, usulüne uygun şekilde göstermesine rağmen ilk derece mahkemesi tarafından deliller incelenmemiş ve reddedilmişse hukuki dinlenilme hakkının ihlali edildiği kabul edilmektedir⁸⁸²,

⁸⁸⁰ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.4.

⁸⁸¹ Ermenek, İstinaf, s. 14. İzmir BAM, 2. HD., E. 2018/3193 K. 2019/1816 T. 10.12.2019: “...*Hukuk Muhakemeleri Kanununun 137. maddesinde, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilmeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği hükme bağlanmış, Kanunun 139. ve 140. maddelerinde ise dilekçeler teatisi tamamlandıktan sonra yapılacak ön inceleme duruşmasına davet ve ön inceleme duruşmalarının usulü ve yapılacak işlemler gösterilmiştir. Somut olayda; birleşen davaya ilişkin dilekçelerin teatisi aşaması tamamlanmayıp, ön inceleme yapılmadığı ve tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları vakıaların tesbit edilmediği görülmüştür. Davalı- davacı kadın tarafından açılan birleşen davada; davalı erkeğe dava dilekçesi tebliğ edilmeyip, dilekçelerin teatisi aşaması tamamlanmamış, ön inceleme duruşması yapılmadan dosya birleştirilmiş, birleştirme kararı ile dosyanın gelmesinden sonra da, bu eksiklik tamamlanmadığı gibi, taraflara birleşen davaya ilişkin olmak üzere delil sunma imkanı tanınmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde davacı-davalı erkeğin davasının reddine hüküm kurulması **savunma hakkını kısıtlayan ve adil yargılanma hakkını (HMK m. 26) etkileyen önemli bir usul hatasıdır. Her ne kadar bu yönde istinaf başvurusu yok ise de; anılan durum emredici usul kurallarına aykırılık teşkil ettiğinden resen gözetilmesi gerekir.** Gösterilen sebeplerle, tarafların sair istinaf talepleri incelenmeksizin istinaf taleplerinin kabulü ile, emredici usul hukuku kurallarına aykırılık halinde, deliller toplanmış ve değerlendirilmiş kabul edilemeyeceğinden, ilk derece mahkemesi kararının bozanma hükmü istinaf kapsamı dışında bırakılmış olmakla kusur belirlemesi ve tazminatlar yönünden kaldırılmasına, usulüne uygun şekilde dilekçelerin teatisi aşaması, ön inceleme ve tahkikat aşaması ile sözlü yargılama aşamaları tamamlanarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir. HÜKÜM : Yukarıda açıklanan gerekçelerle; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1a-6. maddesi gereğince; 1- Tarafların sair istinaf talepleri incelenmeksizin, istinaf taleplerinin kabulü ile Menemen 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 17/04/2018 tarih ve 2017/63 Esas 2018/210 Karar sayılı kararının kusur belirlemesi ve tazminatlar yönünden KALDIRILMASINA, ” (Lexpera) (E.T.01.02.2023).*

⁸⁸² Bolayır, İstinafta Yeni Vakıa ve Delil, s.301-302; Aktepe Artık, s. 278; Memişoğlu, s. 104.

- Silahların eşitliği ilkesi⁸⁸³; taraflara eşit imkanlar tanınmaması⁸⁸⁴, hukuka aykırı bir delilin taraflardan biri tarafından kullanılması⁸⁸⁵ olarak gösterilmektedir.

HMK m. 341’de öngörülen değere bağlı kesinlik sınırı da kamu düzeninden olup bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen dikkate alınmalıdır⁸⁸⁶. Bunun yanında, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunluluğu, gerekli harç ve giderlerin ödenmesi⁸⁸⁷, ikinci tanık listesi verilmesi yasağı, ilk derece mahkemesinin taleple bağlılık ilkesine aykırı karar vermesi de usul hukuku bakımından kamu düzenine ilişkin hallerden sayılmaktadır⁸⁸⁸.

Yargıtay, açık maddi hata halini kamu düzeninden saymaktadır⁸⁸⁹. Yargıtay, açık maddi yanlışlığa dayalı olan yanlışlığı, haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi için

⁸⁸³ Silahların eşitliği ilkesinin Türk özel hukuk yargılamasındaki görünümü için bkz. Hanağası, Emel, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, Ankara, 2016. (“*Silahların Eşitliği*”); Anaklı, Ender, “*Silahların Eşitliği İlkesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 99-119.

⁸⁸⁴ Silahların eşitliği ilkesinin yargılamadaki görünümü için bkz. İnceoğlu, s. 220-249.

⁸⁸⁵ Medeni usul hukukunda, hukuka aykırı yolla elde edilen delillere ilişkin bkz. Kılıçoğlu, Evren, “*Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2011; Aktepe Artık, Adil Yargılanma Hakkı, s.358-362.

⁸⁸⁶ Aktepe Artık, s. 282.

⁸⁸⁷ İstanbul BAM, 29. HD., E. 2017/3190 K. 2020/793 T. 18.6.2020: “*davalı Sağlık Bakanlığı harçtan muaf olmasına rağmen ilk derece mahkemesince hükümde davalının harçtan sorumlu tutulduğu dikkate alındığında, bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle HMK 355 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına,*”. (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁸⁸⁸ Aktepe Artık, s. 283; Aykut, s. 11.

⁸⁸⁹ Yargıtay 9. HD., E. 2018/2347 K. 2018/12180 T. 30.5.2018: “*Maddi hata kavramından amaç; hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanlış olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltmesinin zorunlu olduğu açık yanlışlıklardır. Yargıtay, bugüne değin maddi yanlışlığın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltilmesini kabul etmiştir. Kaldı ki kimi açık maddi yanlışlığa dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur. İstinaf da bir kanun yolu olduğundan istinaf aşamasında kesinleşen kararlar yönünden açık maddi hatanın düzeltilmesi kabul edilmelidir. Nitekim aynı nitelikte ve davalısı aynı olan dosyalarda bir kısım Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri maddi hata taleplerini kabul ederek kararlarını kaldırıp esas yönünden değerlendirme yaparak karar vermiştir (Örneğin ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin 07.12.2017 Gün 2017/2913 Esas, 2017/1187 Karar sayılı kararı). Her ne kadar kesin karara karşı temyiz yoluna başvurulamasa da, 685 sayılı KHK kapsamında olmayan durum için 685 sayılı KHK uyarınca esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonuna gönderilmesinin maddi hata olduğunun kabulü gerekir. Aksi takdirde Komisyon da kendisinin görevli olmadığı bir durumda dosya kendisine geldiğinde karar vermeyecek bu kez işinin fesih işlemine karşı itirazı hukuki yönden denetimsiz kalacaktır. Aynı yönde Dairemizde de verilen kararlara karşı davaların taraflarınca maddi hata talebinde bulunulmuş Dairemizde bu talepler yerinde görülerek daha önce verilen kararlar ortadan kaldırılmıştır (Dairemizin*

kamu düzeni ile ilişkilendirmiş ve istinaf kanun yolunda açık maddi hatanın re'sen düzeltilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim yargılamanın tarafları, açık maddi hatayı istinaf kanun yoluna başvurduktan sonra fark ederlerse, ilk derece mahkemesi kararında açık maddi hata bulunduğunu bölge adliye mahkemesine her zaman ileri sürebilirler. Zira maddi hataların düzeltilmesi talebi, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağına tabii değildir⁸⁹⁰.

3.1.2.2.2.2. Maddi Hukukta Kamu Düzenine İlişkin Haller

Bölge adliye mahkemesinin re'sen inceleyeceği, kamu düzenine ilişkin maddi hukuk kurallarına bu başlık altında örnekler verilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu konuda, yargı kararlarında da içtihat birliği bulunmamaktadır. Zira kamu düzeni kavramının dinamik yapısı, değişen hukuki düzenlemeler, toplum davranışları gibi birçok nedenle her zaman net bir sonuca varılması mümkün olmamakta ve bölge adliye mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak karar vermektedir.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu uyuşmazlıklarda, dava konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararındaki tüm hataları re'sen inceler⁸⁹¹.

Hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali veya kanuna karşı hilenin meydana geldiği durumlarda, artık tarafların bu ihlalleri istinaf sebepleri arasında gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin kurucu unsurlarından biri mevcut değilse, bölge adliye mahkemesi sözleşmenin kurucu unsurunun bulunmadığını re'sen gözetmelidir⁸⁹².

TMK'da, aile hukuku düzenlemelerinin çoğunda, re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla, aile hukukunda hakimın re'sen hareket edeceği davalar

21/09/2017 Gün, 2017/24543 Esas, 2017/13883 Karar sayılı kararı). Bu nedenle tarafların maddi hata talebinin kabulüyle daha önce verilen kararların ortadan kaldırılıp istinaf talepleri yönünden inceleme yapılması gerekir. Sonuç: ... Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2017 Gün, 2017/961 Esas, 2017/941 Karar sayılı ve 02.11.2017 Gün, 2017/3919 Esas, 2017/1541 sayılı kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ... ". (Lexpera) (E.T.25.12.2022). Buna karşın, Ankara BAM 24. HD. bir kararında, maddi hatanın bulunduğu ek bir karar vererek hükmetmiştir Ankara 21. HD. 27.12.2019 T. 2019/1685 E. 2019/1356 K. (Öztek, s. 315 dn.30.).

⁸⁹⁰ Akil, Yeni Vakıa ve Delil, s.73.

⁸⁹¹ Aktepe Artık, s. 284. bkz. 3. Bölüm, 3.1.2.2.2.

⁸⁹² Aykut, s. 11-12.

da, kamu düzenine ilişkin davalar olarak nitelendirilmektedir⁸⁹³. Bu düşüncenin temeli, toplumun en küçük parçası olan ailenin korunmasına ve dolayısıyla da toplumun tamamının korunmasına hizmet edilmiş olmasına dayanmaktadır⁸⁹⁴. Örneğin; TMK’da düzenlenen evlat edinme hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklar, kamu düzenindendir⁸⁹⁵. TMK’da düzenlenen ve evlenme şartlarından olan tek eşle evlilik de kamu düzenindendir⁸⁹⁶. TMK’da düzenlenen ve diğer re’sen inceleme ilkesinin geçerli olduğu uyuşmazlıklara; cinsiyet değişikliği davaları, nüfus kaydı düzeltme davaları, vakıf kuruluş ve tescili davaları ⁸⁹⁷ gibi örnekler verilebilir.

İşçi-işveren ilişkilerine baktığımızda; hizmet tespit davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olduğundan, re’sen inceleme ilkesinin geçerli olduğu dava türlerinden biridir⁸⁹⁸.

Kamu düzenine dair düzenlemelerin oldukça fazla olduğu diğer alanlar ise tüketici uyuşmazlıkları, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borç yapılandırması düzenlemeleri şeklinde gösterilebilir⁸⁹⁹.

Yargıtay, iflas ve konkordato konulu uyuşmazlığa dair bir kararında⁹⁰⁰; ilk derece mahkemesinin İİK m.292’ye dayanarak verdiği iflas kararında, konkordato talep eden borçlu şirketin yetkili temsilcisini ve konkordato talep eden borçlunun, mahkemeye çağrılarak dinlenmediğini tespit etmiş ve bu durumu re’sen dikkate alarak ve bozma kararı vermiştir. Yargıtay’ın bu kararına, karşı oy yazılmıştır. Bu karşı oyun bazı bölümlerine aşağıda yer vermekteyiz:

⁸⁹³ Konuralp, Kamu Düzeni, s.141; Aktepe Artık, s. 284.

⁸⁹⁴ Konuralp, Kamu Düzeni, s.141.

⁸⁹⁵ Aktepe Artık, s. 284.

⁸⁹⁶ Köse, s. 1281.

⁸⁹⁷ Gözütok, s. 150-151; Albayrak, s.193-201; Aktepe Artık, s. 284.

⁸⁹⁸ Namli, İstinaf, s. 136; Akkaya, s. 183; Aktepe Artık, s. 284; Memişoğlu, s. 113. Yargıtay İBBGK., E. 2018/1 K. 2019/5 T. 04.10.2019: “Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle prime esas kazancın tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Kamu düzenini ilgilendiren bu davalarda, hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bu davalarda ispat yükü, bir tarafa yüklenemez. Bu durumda prime esas kazancın tespitinde tarafların ileri sürdüğü ve ibraz ettiği deliller mahkemeye yeterli bulunmadığında kendiliğinden başkaca delil araştırması yapılmak suretiyle gerçek ücret seviyesinin belirlenmesi gerekmektedir.” (Lexpera) (E.T. 05.05.2023).

⁸⁹⁹ Meraklı Yayla, s. 73; Konuralp, Kamu Düzeni, s.147; Eren/Dönmez, s. 763; Aktepe Artık, s. 286.

⁹⁰⁰ Yargıtay 15. HD., E. 2021/490 K. 2021/752 T. 10.3.2021. (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

“Netice itibariyle, bir kararın kamu düzenini aykırı olarak kabul edilebilmesi için; tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini aşan, toplumsal boyutu olan, toplumun kabul edemeyeceği, toplumsal vicdanı yaralayan, toplumda rahatsızlık oluşturan bir karar olması gerekir. İflas hükümlerinin de bir yönüyle kamu düzeni niteliği bulunduğu öğretisi ve uygulamada kabul edilmektedir. ...İflas hükümlerinin kamu düzenine ilişkin görünümü, tüm iflas hükümlerinin kamu düzenini ilişkin olduğu sonucunu doğurmaz.... Tüm bu anlatılanlar nezdinde davaya konu olaya döndüğümüzde konkordato talebi üzerine yapılan yargılama sırasında davacı şirketin İİK’nın 292. maddesinde yer alan şartların vuku bulması nedeniyle iflas kararı vermiştir. Mahkemenin atladığı husus ise, yine bu maddenin son fıkrası gereğince borçlu şirket yetkilisinin dinlenilmemesidir. Davacı tarafından verilen karar istinaf edilmiş, ancak istinaf sebepleri arasında bu hususa yer verilmemiştir. ... mahkemenin borçlu şirket yetkilisini dinlememesinin kamu düzenine aykırılık oluşturmayaacağı açıktır. Zira iflas hükümlerinde, borçlu ile birlikte alacaklıların ve diğer ilgililerin hakları da korunmaktadır. Burada korunan hukuki yarar sadece borçlunun değil, alacaklıların haklarına da ilişkindir. ... Netice itibariyle, İİK’nın 292/son maddesi gereğince borçlunun dinlenmemesinin istinaf sebebi yapılmadığı, kamu düzenine ilişkin bir durum bulunmadığından istinaf incelemesinde re’sen de dikkate alınamayacağına anlaşılmaması karşısında verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan onanması gerektiği düşüncemle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım...”

Karşı oy yazısında da dikkat çekildiği üzere, kamu düzenine ilişkin sınırlamalar mutlak olmadığı gibi, her somut olay ve düzenleme bakımından ayrıca ele alınmalıdır.

Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davaların yanı sıra, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bazı davalarda da, kamu düzeninden sayılan haller bulunduğu kabul edilmektedir.

Örnek olarak, taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olup olmadığının araştırmasının yapıp yapılmadığını bölge adliye mahkemesi re’sen gözetmelidir⁹⁰¹.

⁹⁰¹ Aktepe Artık, s. 287.

Yargıtay içtihatlarına konu olan başka örneklerde ise⁹⁰²; ruhsatsız yapı yapılamaması, sigorta sürelerinin hesaplanması, ormanlar üzerinde ipotek şerhi, ödeme emrinde yabancı paranın Türk Lirası olarak gösterilmesi ile kiracılık ilişkilerinin korunması için TBK’da yer alan düzenlemeler⁹⁰³ kamu düzenindendir. Ayrıca kanun koyucu TBK’da, sözleşme serbestisi ilkesine, “kamu düzeni” sınırını getirmiş (TBK m.27) ve bu hususun re’sen gözetilmesi gerekliliğini düzenlemiştir.

3.1.2.3. Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Kamu Düzeni

Taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği ve doğal sonucu olarak hakim, tarafların talepleri ile bağlıdır. Medeni yargılamada taleple bağlılık ilkesi geçerlidir ve mahkeme, kural olarak tarafların talepleri dışında bir karar veremez (HMK m.26)⁹⁰⁴. Taleple bağlılık ilkesi uyarınca hakim, tarafların taleplerinden fazlasına karar veremezken, daha azına karar verebilecektir⁹⁰⁵. Bunun yanında, taraflar ilk derece mahkemesinde, ıslah yoluyla veya karşı tarafın muvafakati ile taleplerini genişletip, değiştirme imkanına sahiptir⁹⁰⁶.

⁹⁰² Yargıtay kararlarına ilişkin bkz. Gözütok, s. 150-151; Albayrak, s.193-201; Aktepe Artık, s. 288-289.

⁹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 549; Oğuzman/Öz, s. 88.

⁹⁰⁴ Postacıoğlu/Altay, s. 163.

⁹⁰⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 163. Yargıtay 3. HD., E. 2018/320 K. 2019/5370 T. 12.6.2019: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İncelemenin Kapsamı” başlıklı 355. maddesinde bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin, istinafa başvuran tarafın istinaf dilekçesinde belirttiği sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, ancak bölge adliye mahkemesince kamu düzenine aykırı gördüğü hususları resen gözeticeği belirtilmiştir. Aynı Kanunu’nun 26. maddesinde yer alan taleple bağlılık ilkesi, hakimın tarafların talep sonucu ile bağlı olduğunu ve talep edilenden fazlasına veya başka bir şeye karar verilemeyeceğini düzenlemektedir. HMK’ın 360. maddesinde yer alan aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağına dair hükmü ile taleple bağlılık ilkesinin istinaf yargılamasında da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bölge adliye mahkemesinin incelemedeki kapsam ve görevini istinafa başvuran tarafın istinaf talepleri oluşturmaktadır. Somut olayda, bölge adliye mahkemesi tarafından her ne kadar davalının ihtarname ile temerrüde düştüğünden bahisle faizin temerrüt tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmiş ise de, Türk Borçlar Kanunu’nun 117. maddesinin son cümlesinde, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şartının aranacağı düzenlenmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerin tetkikinden, davalının davacının alacağını tahsil ettiği, davalının ödemenin kendisine yapıldığını kabul ettiği, davalının davacıya ödediğini iddia ettiği belgenin de sahteliğinin ceza dosyasında sübut bulduğunun anlaşılması karşısında, davalının kötüniyetli olduğu ve bu nedenle davaya konu alacağı edindiği tarihten itibaren iadeyle yükümlü olduğu açıktır. Kaldı ki, bu husus davalı tarafından istinaf sebebi yapılmamıştır. Halbuki, HMK’nın 26. ve 355. maddeleri gereğince bölge adliye mahkemesi istinaf sebepleri ile bağlıdır. Yukarıda açıklanan hususlar göz önünde bulundurulmaksızın yanılığlı gerekçe ile yazılı şekilde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar usul ve yasaya aykırı olup, kararın bozulmasına karar verilmiştir.” (Lexpera) (E.T. 06.02.2023).

⁹⁰⁶ Postacıoğlu/Altay, s. 164; Karaaslan, s. 131. İstinaf aşamasında bkz. 1. Bölüm, 1.2.4.2.2.

Bölge adliye mahkemesi tarafların dilekçesinde göstermediği bir talebi dikkate alamaz, gösterilen talepler dışında dışına çıkamaz ve fazlasına hükmedemez⁹⁰⁷. Kamu düzenini ilgilendiren haller ise taleple bağıllık kuralının istinasını oluşturmaktadır⁹⁰⁸. Usul hukukunun genel kurallarından olan taleple bağıllık ilkesi, istinaf kanun yolunda da geçerli olup hakim, re'sen incelemenin çerçevesini belirleyerek bu çerçeve içinde hareket etmelidir⁹⁰⁹. Tarafların istinaf dilekçesinde belirtmediği ve kamu düzenine aykırılık bulunmayan hallerde, bölge adliye mahkemesi hakimi, ilk derece mahkemesi kararında hata tespit etse dahi taleple bağıllık ilkesi gereğince bu hatayı inceleyemeyecek ve bu hata ile ilgili karar veremeyecektir⁹¹⁰.

3.2. İSTİNAF İNCELEMESİ NETİCESİNDE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN VERECEĞİ KARARLAR

3.2.1. Genel Olarak

Yukarıda istinaf kanun yolunda incelemenin kapsamını HMK m.355 çerçevesinde açıkladık. Bu başlık altında, bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme neticesinde verilecek kararlar, bölge adliye mahkemesi kararının içeriği ve son olarak istinaf incelemesinde aleyhe karar verme yasağının görünümü açıklanacaktır.

3.2.2. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilebilecek Kararlar

İstinaf aşamasında da uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi esastır⁹¹¹. İstinaf incelemesi neticesinde verilecek karar, ilk derece mahkemesinde verilen kararlardan farklılık arz eder. İlk derece mahkemesinde verilen karar, niteliği gereği tek bir parçadır. Oysa bölge adliye mahkemesinin kararı iki parçadır. Eğer, ilk derece mahkemesinin kararı hatalı bulunduysa, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırırken aynı zamanda hatalı kısımları da değiştirmektedir⁹¹². Yargıtay'ın verdiği kararlar da bölge adliye mahkemesinin verdiği

⁹⁰⁷ İyilikli, s. 666. Aynı zamanda tasarruf ilkesinin de bir sonucu olduğu hakkında bkz. Yıldırım, İstinaf Mahkemeleri, s. 76.

⁹⁰⁸ Tanrıver, Cilt 2, s. 63.

⁹⁰⁹ Yıldırım, Hukuk Devleti, s. 135.

⁹¹⁰ Konuralp, Kamu Düzeni, s.146-147; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2214; Meraklı Yayla, s. 70.

⁹¹¹ Boran Güneysu, s.178.

⁹¹² Boran Güneysu, s.178-179.

kararlardan farklıdır⁹¹³. Temyiz incelemesi sonucunda verilen, onama, bozma veya düzelterek onama kararları bölge adliye mahkemesi tarafından verilemez⁹¹⁴.

Bölge adliye mahkemesinin vereceği kararın sınırını⁹¹⁵ istinaf yolun yoluna başvuran tarafın talepleri oluşturur. Zira istinafa başvuran taraf, istinaf dilekçesindeki taleplerini genişletemez veya değiştiremez⁹¹⁶. Taraflar kararın bir kısmı hakkında istinafa başvurmuşlarsa bölge adliye mahkemesi kararın tamamını kaldıramaz, hüküm tesis edemez⁹¹⁷.

İstinaf incelemesi neticesinde verilecek kararlara ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamakla birlikte HMK’da istinaf kanun yolunun düzenlendiği farklı hükümlerden bölge adliye mahkemesinin ne yönde kararlar verebileceği belirlenebilmektedir⁹¹⁸. İstinaf kanun yolunun aşamaları dikkate alınarak bölge adliye mahkemesinin verebileceği kararları, ön inceleme sonunda verilecek kararlar ve esastan inceleme sonunda verilecek kararlar olarak ikiye ayırmak mümkündür⁹¹⁹.

3.2.2.1. Ön İnceleme Neticesinde Verilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesinin, ön inceleme safhasında verebileceği kararlar HMK m. 352’de düzenlenmiş ve bölge adliye mahkemesinin “*gerekli kararı*” vereceği belirtilmiştir. HMK m.352’de belirtilen incelenmesi gereken hususların gerçekleşmemesi sebebiyle farklı bir sonuç doğmaktadır⁹²⁰.

Ön inceleme aşamasında bölge adliye mahkemesinin verebileceği kararlara, çalışmamızın ilgili bölümlerinde yer verilmişti⁹²¹. Ancak, özetlemek gerekirse, ilk derece mahkemesi kararının ve istinaf başvurusunun incelenmesi için asgari şartları

⁹¹³ Özekes, Kararlar, s. 85.

⁹¹⁴ Özekes, Kararlar, s. 96; Budak/Karaaslan, s.425.

⁹¹⁵ Bir diğer sınır ise taraflardan birinin istinafa başvurusu halinde, bölge adliye mahkemesinin başvuran taraf aleyhine karar veremeyecek olmasıdır. Çiftçi, s. 50.

⁹¹⁶ bkz yukarı. 1. Bölüm, 1.2.4.2.2.

⁹¹⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 321-322.

⁹¹⁸ Özekes, Kararlar, s.87.

⁹¹⁹ Özekes, Kararlar, s.91.

⁹²⁰ Özekes, Kararlar, s.94; Taşpolat Tuğsavul, s. 324; Güneş, Şule, “*Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları*” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2019, s. 82. HMK m.352’e göre ön incelemede incelenmesi gereken koşulların oluşmaması halinde her bir koşul için verilecek kararlar hakkında bkz. Özekes, Kararlar, s.94 vd.

⁹²¹ bkz. 2. Bölüm, 2.1.1.1; 3. Bölüm, 3.2.2.2.

(başvuranın kimliği ve imzası, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtlar) içermemesi durumunda, bölge adliye mahkemesi başvurunun usulden reddine karar verecek, buna karşın karar veya başvuru asgari şartları içerdiği takdirde başvuru reddedilmeyerek öncelikle kamu düzenine aykırı bir ihlalin ilk derece mahkemesi kararında bulunup bulunmadığı denetlenecektir⁹²². Ek olarak, istinaf başvurusunun kabul edilebilir olmadığı gerekçesi ile istinaf başvurusu reddedilebileceği gibi (HMK m.346/2), ön incelemede (HMK m.352) tespit edilen eksiklikler kapsamında da istinaf başvurusunun reddine karar verilebilir⁹²³.

İstinaf sebeplerinin ve gerekçelerinin hiç gösterilmemesi, ön inceleme aşamasında bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunda kontrol etmesi gereken bir şarttır. HMK m.352’de, istinaf sebeplerinin ve gerekçelerinin istinaf başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinde bölge adliye mahkemesinin nasıl bir karar vereceği net olarak belirtilmemiştir. Çalışma konumuz itibarıyla, tarafların istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerini ve gerekçelerini hiç belirtmemeleri durumunda bölge adliye mahkemesinin ön inceleme safhasında nasıl bir yol izlemesi gerektiğine ilişkin ayrıntılara değinmek gerekmektedir.

İstinafa başvuru sebeplerinin ve gerekçelerinin istinaf başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinde; başvuru, başvuran tarafın kimlik bilgileri ile imzasını taşıyor ve aleyhine istinafa başvurduğu ilk derece mahkemesi kararını belli eden kayıtları içeriyorsa, bölge adliye mahkemesi dilekçenin reddine karar vermeyerek yalnızca kamu düzenine ilişkin bir aykırılık olup olmadığına dair inceleme yapmakla yetinecektir⁹²⁴. Bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin incelemesini tamamladıktan sonra kamu düzenine ilişkin herhangi bir aykırılık bulunmadığını tespit ederse, istinaf dilekçesini reddedecektir⁹²⁵. Buna mukabil bölge adliye mahkemesi, ilk

⁹²² Taşpolat Tuğsavul, s. 327.

⁹²³ Budak/Karaaslan, s.426.

⁹²⁴ Öztekin, Üst Mahkemeler, s.108; Boztaş, s. 51; Yılmaz, İstinaf, s. 58; Öztekin, s. 310; Gözütok, s. 91. Tarafların usule ilişkin eksiklikler sebebiyle hak kaybı yaşamaları engellenmeye çalışılmıştır. bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 58.

⁹²⁵ Öztekin, s.310; Boztaş, s. 51; Hanağası, İstinaf Usulü, s. 45; Çiftçi, s. 212-215. Çiftçi, istinaf sebeplerini içermeyen bir dilekçenin doğrudan reddedilemeyecek olmasını eleştirmektedir. Bölge adliye mahkemesince, HMK m.342/3 doğrultusunda istinaf başvurusunun uygunluğu araştırılmaktadır. Ancak ortada istinafa başvurusu uygun olmayan, bir diğer deyişle, kabule şayan bir başvuru bulunmamasına rağmen kamu düzenine ilişkin inceleme yapılması gerektiğinden, istinaf dilekçesinin reddedilmesinin engellenmesi doğru olmamıştır. Yazara göre, hem istinaf sebep ve gerekçeleri istinaf başvurusunun

derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunduğunu tespit ederse, kamu düzeni aykırılık ile sınırlı kalmak ile inceleme yapacaktır⁹²⁶.

Doktrinde, HMK m.342/3'ün; *“istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.”* şeklinde olan istisnası doğrultusunda, ön incelemede başvurunun reddine karar verilmesinin uygulamada çok güç olduğuna, zira kamu düzenine aykırılık halinin ilk derece mahkemesi kararında bulunup bulunmadığının tespiti için bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararının tamamını incelemesi ve ön inceleme aşamasından inceleme aşamasına geçmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır⁹²⁷.

3.2.2.2. İnceleme Neticesinde Verilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme aşamasından geçen ilk derece mahkemesi kararını incelemeye alır. İstinaf incelemesi neticesinde bölge adliye mahkemesinin verebileceği kararlar şu şekilde sıralanabilir; istinaf başvurusunun reddi, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi kararı, düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesi, istinaf başvurusunun kabulü ve yeniden karar verilmesi⁹²⁸. Bu karar çeşitlerine ek olarak HMK m.344 kapsamında başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi de mümkündür⁹²⁹.

unsurlarından sayılması (ki bu durum istinaf sisteminin temelidir) hem de istinaf sebep ve gerekçeleri bulunmayan dilekçenin reddine karar verilememesi doğru olmamıştır.

⁹²⁶ Öztekin, s.310; Atay Çoşkun, s.203.

⁹²⁷ Budak/Karaaslan, s. 424. Taşpolat Tuğsavul, HMK m. 342/3 uyarınca, sebep ve gerekçe gösterme zorunluluğunun öneminin kalmadığını savunmaktadır (Taşpolat Tuğsavul, s. 328).

⁹²⁸ Özekes, Kararlar, s.91-92; Budak/Karaaslan, s.426.

⁹²⁹ Budak/Karaaslan, s. 426. İstinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına ilişkin görüşler hakkında bkz. Taşpolat Tuğsavul, s.325-327. Arslan, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde, istinaf dilekçesinin reddinin düzenlendiği HMK m. 346/2 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Arslan, İstinaf, s. 46, dn. 20. İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/1755 K. 2022/9 T. 6.1.2022: *“Davalı istinaf istemi yönünden yapılan incelemede ise 6100 Sayılı yasanın 344. maddesinde: İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.”* hükmü yer almaktadır. Aynı yasanın 352. maddesinde ise ilk derece mahkemesince başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmemesi durumunda, istinaf

Bölge adliye mahkemesi, incelemesini duruşmalı veya duruşmasız yapabilir. İnceleme neticesinde duruşma yapılmadan verilecek kararlar, HMK m.353'te düzenlenmiştir.

Duruşma yapılmaksızın karar verilen hallerin düzenlendiği ağır usul hatalarının bulunduğu⁹³⁰ HMK m.353/1-a'ya göre, bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesi esnasında kararda bulunan temel usul hatalarını tespit etmiş olmalıdır⁹³¹. Tespit edilen bu temel usul hataları dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararı hakkında esasa ilişkin bir incelemeye gerek duyulmamaktadır. HMK m.353/1-a'da yer alan istinaf sebeplerinin varlığı halinde, bölge adliye mahkemesi esasa ilişkin bir inceleme yapılmaksızın ilgili usuli eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyayı uyuşmazlık hakkında kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir⁹³². Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırma ve dosyayı geri gönderme kararı, niteliği itibarıyla usule ilişkin bozucu nihai karardır⁹³³.

HMK m.353/1-a uyarınca, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen geri gönderme kararı kesindir ve ilk derece mahkemesinin, bu karara “direnmesi” mümkün değildir⁹³⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, kamu düzeninden olmasına karşın usul hatası yargılamayı etkilememiş ise bu kez bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını

mahkemesince, bu hususta karar verileceği açıklanmıştır. Davalının, harç yatırmaksızın, süresi içerisinde, karara karşı istinaf başvurusunda bulunduğu ve ilk derece mahkemesince adı geçene istinaf harç ve giderlerini yatırması hususunda bir haftalık kesin süre verildiği ve buna ilişkin muhtıranın tebliğ edilmiş, ancak, istinafa başvuran tarafın kesin süre içerisinde istinaf harç ve giderlerini yatırmadığı anlaşılmakla, davalının istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur. HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1- 6100 sayılı yasanın 344. maddesi uyarınca davalının istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına” (Lexpera) (E.T.04.02.2023).

⁹³⁰ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.

⁹³¹ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 115; Özekes, Kararlar, s. 99-100. Almanya, Avusturya ve İsviçre hukukunda, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını geri göndermesine dair verdiği karar hakkında bkz. Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.116-140; Karaaslan, Değerlendirme, s. 2-4.

⁹³² Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.121, 130; Taşpolat Tuğsavul, s. 339.

⁹³³ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 171. Bu düzenleme ile, ilk derece mahkemelerinin açık hata yapmaları durumunda, yeniden tahkikat yapılması yine ilk derece mahkemelerinin üzerinde bırakılmış ve ilk derece mahkemelerinin ilk derece yargılamasında sorumluluk duymaları amaçlanmıştır. bkz. İstinaf El Kitabı, s. 50.

⁹³⁴ Özekes, Kararlar, s. 101; Yılmaz, Şerh, s. 4960; Taşpolat Tuğsavul, s. 338; Boztaş, Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik, s.436. HMK m. 353/1-a uyarınca bölge adliye mahkemesinin vereceği “kesin” kararın, ilk derece mahkemesi hakiminin takdir hakkını kaldıracağı gerekçesi ile Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi, AYM'ye hükmün iptali için başvuru yapmıştır. AYM., yapılan iptal başvurusundaki iddiaları yerinde görmeyerek talebi reddetmiştir. AYM., E. 2017/120K.2018/33T.28.3.2018RG.30397/20.4.2018.(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-33-nrm.pdf>).

kaldırmasına gerek yoktur⁹³⁵. Bu görüşe yakın bir başka görüşe göre ise, bölge adliye mahkemesince kamu düzenine aykırılık bulunması, kararın doğrudan ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine neden olmayacak, bu halde bölge adliye mahkemesi, duruşma yaparak veya duruşma yapmaksızın karar verilen hallerden hangisinin bulunduğunu değerlendirecektir⁹³⁶.

HMK m.353/1-a'da bulunmayan ancak doktrinde ağır usul hatası olarak kabul edilen ihlallere değinmiştik⁹³⁷. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında, HMK m.353/1-a'da düzenlenmemiş bir ağır usul hatası tespit ettiğinde nasıl bir karar verecektir? Bölge adliye mahkemesinin vereceği karar, temyiz edilebilen bir karar mı yoksa kesin bir karar mı olacaktır? Bu konuda HMK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bölge adliye mahkemesinin bir kararında, ilk derece mahkemesinin kısa kararı ile gerekçeli kararının çeliştiği tespit edilmiş ve bu hata ön inceleme safhasında dikkate alınarak istinafa başvuru şartlarının yerine getirilmemesi olarak değerlendirilmiştir. Bölge adliye mahkemesi bu sebeple kararı, ilk derece mahkemesine geri göndermiştir⁹³⁸.

Bölge adliye mahkemesinin bu içtihadı kapsamında, ilk derece mahkemesi kararındaki usule ilişkin ağır bir hatanın istinaf ön inceleme aşamasında tespit edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin vereceği karar temyizi kabil bir karar olacakken, istinaf inceleme aşamasında HMK m.353/1-a incelemesinde böyle ağır usul hatasının tespit edilmesi halinde ise, kararın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi doğrultusunda verilen bölge adliye mahkemesi kararı kesin olacak ve temyiz edilemeyecektir. Zira, HMK m.353/1-a'ya dayanılarak verilen kararda, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesinin yeniden inceleme yapmasına karar verilmektedir. Aksi takdirde bölge adliye mahkemesinin ön inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararı hakkında verdiği istinaf başvurusunun reddi

⁹³⁵ Akil, s. 360. Akil, bu çıkarımını, 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki “*Usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün nakzolunabilmesi mahkemeye ait vazaipte usulü muhakemenin ihlal olunmasına ve işbu kusur ve hatanın lahik olan hükmü tağyir edecek derecede bulunmasına veya müddei, yahut müddeaaaleyh tarafından usulü muhakemenin tağyir ve ihlal olduğunu ispat edecek derecede itiraz olunup da mahkemede tetkik edilmemiş olmasına mütevakkıftır.*” mülga HUMK m. 428/2'ye dayandırmaktadır.

⁹³⁶ Gözütok, s. 150.

⁹³⁷ bkz. 2. Bölüm, 2.2.5.1.1.4.

⁹³⁸ Ankara BAM. 8 HD., 56/199 T. 08.02.2017 (Budak/Karaaslan, s.422, dn.41).

kararına karşı kanun yoluna başvurulamıyor olsaydı, tarafların temyize başvurma hakları ellerinden alınmış olurdu⁹³⁹.

Doktrinde usule ilişkin ağır hataların bazılarının tespit edilmesi halinde, kararın, hatayı yapan ilk derece mahkemesine gönderilmemesi gerektiği de savunulmaktadır⁹⁴⁰.

Doktrindeki bir diğer ihtilaflı nokta ise dava şartı eksikliği halidir. Dava şartı eksikliğinin bulunması halinde de bölge adliye mahkemesi tarafından işin esasına ilişkin bir inceleme yapılmadan kesin olarak ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilecektir⁹⁴¹. Buna karşın doktrinde, bazı dava şartları eksikliklerinde, dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gönderilmesine gerek olmadığına işaret edilmiştir⁹⁴². Örneğin, ilk derece mahkemesi, hakkında kesin hüküm bulunan bir davanın esasına ilişkin karar vermiş ise, bu hatayı tespit eden bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dava şartı eksikliği sebebiyle davanın usulden reddine duruşma yapmaksızın karar vermesi gerekmektedir⁹⁴³. Zira usul ekonomisi gereği zaten geri gönderilen bu karar hakkında ilk derece mahkemesi dava şartı eksikliği sebebiyle inceleme yapamayacaktır; dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan davanın usulden reddine karar verilmelidir⁹⁴⁴. Lakin, ilk derece mahkemesinin, davanın kesin hüküm sebebiyle reddine karar verdiği bir uyuşmazlıkta istinafa başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi bu kararın hatalı olduğuna kanaat getirirse, bu kez kararı veren ilk derece mahkemesine, esas hakkında inceleme yapması ve karar vermesi için dosyayı geri göndermelidir⁹⁴⁵.

Aynı doğrultuda, görevsiz veya yetkisiz olduğu tespit edilen ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderilmesine gerek olmadığı, bu kapsamda bölge adliye mahkemesinin, doğrudan görevli veya yetkili ilk derece mahkemesine dosyayı

⁹³⁹ Budak/Karaaslan, s. 422; Karslı, s. 727-728.

⁹⁴⁰ Atay Çoşkun, s.210; Budak/Karaaslan, s.430-431; Ergün, s. 37.

⁹⁴¹ Atay Çoşkun, s.213.

⁹⁴² Budak, tamamlanması mümkün olmayan dava şartları bakımından HMK m.114/1-a,b,h,ı ve i bentleri kapsamında usuli bir nihai kararla istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Budak/Karaaslan, s. 433. Karaaslan ise, tamamlanabilir dava şartlarının daha sonra tamamlanması halinde kararın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin “mantıklı” olmadığını, bu durumda bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme yapması gerektiğini savunmaktadır. Karaaslan, İnceleme, s. 226.

⁹⁴³ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 144-145; Öztekin, s. 358; İyilikli s. 673-674.

⁹⁴⁴ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.145; Budak/Karaaslan, s. 433.

⁹⁴⁵ Öztekin, s. 358.

gönderme kararı verip veremeyeceği de doktrinde tartışma konusu olmuştur. Lakin HMK m.20 gereğince, dosyanın doğrudan görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi yerinde olmayacak, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilerek tarafların HMK m.20’de yer alan usule göre talep etmeleri durumunda dosyanın görevli veya yetkili yere gönderilmesi gerekecektir⁹⁴⁶.

Belirtmek gerekir ki, bölge adliye mahkemesinin verdiği ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın geri gönderilmesine ilişkin kararı, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır. Zira bölge adliye mahkemesinin geri gönderme konusu yaptığı hususlar çerçevesinde, ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapacaktır. Dolayısıyla uyuşmazlık henüz nihai olarak çözülmüş değildir⁹⁴⁷. İlk derece mahkemesinin yeniden yaptığı inceleme sonucunda, gerekli şartlar bulunuyorsa, taraflar bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Bu halde, bölge adliye mahkemesi yeniden istinaf edilen kararı, taraflarca gösterilen istinaf sebepleri çerçevesinde esas hakkında inceleyebilecektir⁹⁴⁸.

Bölge adliye mahkemesinin, inceleme neticesinde verebileceği diğer kararlar ise HMK m. 353/1-b’de: “b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak; 1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, 2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, 3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Hükümde yer alan hallerde, davanın esasıyla ilgili olarak bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan ilgili kararı verecektir. İstinaf yargılamasında esasa dair inceleme yapıldığında, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını hem esas hem de yargılama usulü bakımından hukuka uygun bulabilir. Bu kapsamda, bölge adliye

⁹⁴⁶ Usul ekonomisi ilkesi uyarınca, dosyanın, bölge adliye mahkemesi tarafından görevli/yetkili mahkemeye gönderebileceği görüşünde bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 335.

⁹⁴⁷ İyilikli, s. 668.

⁹⁴⁸ Öztekin, s. 392; Akkaya, İstinaf İncelemesi, s.176-177.

mahkemesi tarafından verilecek olan karar, istinaf başvurusunun esastan reddi kararıdır⁹⁴⁹. İstinaf başvurusunun reddine ilişkin olarak duruşma yapılmaksızın bir karar verilmiş olması, ilk derece mahkemesi tarafından usul ve esasa ilişkin incelemenin doğru yapıldığı, bir diğer deyişle dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlamına gelmektedir⁹⁵⁰. İstinaf başvurusunun esastan reddedilmesi halinde, bu karar temyizi kabil bir karar değilse bu nihai karar neticesinde, ilk derece mahkemesi kararı şekli anlamda kesinleşmiş olur⁹⁵¹.

İlk derece mahkemesi yargılamasında eksiklik bulunursa, ki bu eksiklik genellikle bilgi veya belge eksikliği olarak karşımıza çıkmaktadır, bu halde bölge adliye mahkemesi ilgili bilgi ve belgenin tamamlanmasıyla esasa ilişkin kararını verecektir. Taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmiş olan bu eksikliğin tamamlanması ilk derece mahkemesi kararının esasına dair bir değişiklik yaratmaz ise, istinaf başvurusunun reddine⁹⁵² karar verilir. Eğer bu eksikliğin tamamlanması ilk derece mahkemesi kararının esasında değişiklik yaratır ise, bölge adliye mahkemesi yeniden esas hakkında karar verir⁹⁵³.

HMK m.353/1-b-(2)’de bölge adliye mahkemesinin “*Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde*⁹⁵⁴ *hata edilmiş ise*” ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeniden esas hakkında (dosya üzerinden⁹⁵⁵) karar verebileceğini öngörmektedir.

⁹⁴⁹ Yılmaz, Şerh, s. 4965; Özekes, Kararlar, s. 97; Budak/Karaaslan, s.439; Taşpolat Tuğsavul, s.345. Bölge adliye mahkemesinin verdiği ve istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin olan kararının, Yargıtay’ın verdiği “onama” kararına bir bakıma benzer anlam taşıdığını söylenebilir. İstinaf başvurusunun esastan red kararının istinaf sisteminin amacına uygun düşmediği hakkında bkz. Konuralp, Uygulanacak Usul, s.260-261.

⁹⁵⁰ Atay Çoşkun, s.216.

⁹⁵¹ Atay Çoşkun, s.217; Taşpolat Tuğsavul, s.346.

⁹⁵² Eksik olan bilgi ve belgeler tamamlandığında bu eksikliklerin önemi olmadığı anlaşılırsa, ancak bu kez de kararın gerekçesinde değişiklik yapılması gerekirse, bölge adliye mahkemesi kararın gerekçesini değiştirmelidir. bkz. Çiftçi, s. 491.

⁹⁵³ Yılmaz, Şerh, s. 4965; Çiftçi, s. 477; Budak/Karaaslan, s.440; Taşpolat Tuğsavul, s.342.

⁹⁵⁴ Kararın gerekçesinde hata bulunması ile gerekçenin eksik olması birbirinden farklı kavramlardır. Zira gerekçede delillerin değerlendirilmemiş olması, bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi sonucunu doğurur (HMK m.353/1-a-6).

⁹⁵⁵ Yılmaz, Şerh, s. 4966.

Bu hüküm uyarınca, bölge adliye mahkemesinin karar verebilmesi için, “*yargılamada bir eksiklik bulunmaması*” gerekmektedir⁹⁵⁶. Yargılamada bir eksiklik var ise, bölge adliye mahkemesi kararı düzelterek yeniden esas hakkında karar veremeyecek, doğrudan yeniden esas hakkında karar verecektir. Yargılamada bir eksikliğin bulunması, inceleme (tahkikat) yapılmasını gerektirecek olduğundan, bu durumda, yapılacak tahkikat sonucunda kararının esasının değişmesi söz konusudur ve dolayısıyla, yeniden esas hakkında bir karar verilmesi gerekecektir⁹⁵⁷. Bölge adliye mahkemesinin yeniden esas hakkında karar verebilmesi için, ilk derece mahkemesi kararını kaldırması gerekmektedir. Aksi halde, ortada iki çelişen karar olabilir ve bu durum hükmün icra edilmesinde çok ciddi problemlere neden olabilir⁹⁵⁸.

⁹⁵⁶ Ankara BAM, 1. HD., E. 2017/82 K. 2017/165 T. 15.2.2017: “*Mahkemece yapılan incelemede; ilk derece mahkemesince yapılan yargılamada bir eksiklik bulunmamakla beraber, tarafların belirlenen sosyal ve ekonomik durumları, gelir düzeyleri, ihtiyaçları, davacının zorunlu giderleri dikkate alındığında kanunun olaya uygulanmasında hata edildiği, davacı yararına hükmedilen yardım nafakası miktarının düşük olduğu, bu hatanın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden davacının istinaf talebinin kısmen kabulü ile davacı lehine dava tarihinden geçerli olmak üzere aylık 500.TL. yardım nafakasına hükmedilmesine karar verilmiş, aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.*” (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁹⁵⁷ Akkaya, İstinaf İncelemesi, s. 115; Çiftçi, s. 486-487; Yılmaz, Şerh, s. 4965; Atay Coşkun, s.216-217; Taşpolat Tuğsavul, s.349. İstanbul BAM, 12. HD., E. 2021/1025 K. 2021/1545 T. 21.10.2021: “*...Taraflar arasında New York Sözleşmesi'nin II. Maddesinde belirtildiği şekilde kesin nitelikte bir tahkim sözleşmesinin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmadığından; davalının hakem seçimi sürecine katılması ve hakemin yetkisine ve sözleşmenin geçersizliğine dair herhangi bir itirazda bulunmaması tahkim yargılamasını geçerli kılmayacaktır. Bu itibarla, açıklanan bu hususlar dikkate alınarak, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve davanın reddine yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.*” (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁹⁵⁸ Yılmaz, Şerh, s. 4965. Ankara BAM, 9. HD., E. 2020/1800 K. 2020/2642 T. 3.12.2020: *Bu nedenle, davalı şirkette çalışmakta iken 406 sayılı Kanun'un ek 29'uncu maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen davacının dava konusu ek ödmeden yararlanamayacağı, mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı vekilinin davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğuna yönelik istinaf talebinin yerinde olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Ancak, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle mahkemece resen hüküm kurulması gereken Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan arabuluculuk ücreti hakkında hüküm kurulmaması hatalıdır. Bu durumda, tarafın (somut olayda davacı vekilinin) istinaf talebinin (nedenlerinin) yerinde olmaması ve fakat kamu düzenini ilgilendiren bir hususta hata (somut olayda Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan arabuluculuk ücreti hakkında) yapılması halinde Dairemizce ne şekilde bir hüküm kurulacağı sorununun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353'üncü maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerince verilebilecek kararlar düzenlenmiştir. Buna göre, Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesince eksik inceleme ve araştırma için hüküm kurulması halinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine (kısaca gönderme kararı) karar verebilecektir. İkinci olarak, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu saptanırsa istinaf başvurusunun esastan reddine (kısaca esastan ret) karar verilebilecektir. Üçüncü bir hal olarak, yargılamada bir eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya*

İlk derece mahkemesi tarafından kabul kararı verilmesine rağmen bölge adliye mahkemesi tarafından davanın reddine karar verebilir⁹⁵⁹. Vekalet ücretinin nispi olarak hesaplanması gereken hallerde ilk derece mahkemesince maktu vekalet ücreti hesaplanmışsa veya yargılama giderlerinde hata yapılmışsa, bölge adliye mahkemesi tarafından doğru hesaplama yapılarak esas hakkında yeniden bir karar verilecektir. Bu hallerin tamamı istinaf sebebi teşkil etmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, verilen örneklerdeki gibi yargılama giderleri bakımından yapılan hatalarda bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararının tamamını kaldırmamalıdır. Zira esas hakkında verilen karar doğrudur ve sadece hatalı olan yargılama giderleri bakımından yeniden karar verilmelidir. Nitekim, HMK m.353/1-b’de “yeninden karar verilmesi” ifadesi açıkça geçmektedir⁹⁶⁰.

İlk derece mahkemesi kararında kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş, vakıaları doğru tespit eden ilk derece hakimi yanlış hukuk kuralını uygulamış ise, bölge adliye mahkemesi vakıaya doğru hukuk kuralını uygulayacaktır. Doğru hukuk kuralının uygulanması neticesinde ilk derece mahkemesi kararının sonucu değişiyorsa, artık bölge adliye mahkemesi esas hakkında yeni bir karar vermiş olur. Ancak bölge

uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmesi halinde ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak esas hakkında yeniden bir karar (kısaca kabul kararı) verilebilecektir. **Bölge Adliye mahkemesince bir uyuşmazlık hakkında yukarıda sayılan kararlardan sadece birisi verilebilecektir. Başka bir ifadeyle, bir uyuşmazlık hakkında örneğin hem esastan ret hem de kabul kararı verilemeyecektir. Aksi halde, bir uyuşmazlık hakkında örneğin hem esastan ret hem de kabul kararı verilmesi halinde, ortada iki hüküm olacak ve hükmün infazı mümkün olmayacaktır.** Somut olayda, davacının istinaf talebi (nedenleri) yerinde değildir. İlk derece mahkemesince arabuluculuk ücreti hakkında hüküm kurulsa idi verilecek karar davacı vekilinin istinaf talebinin/başvurusunun reddi olacaktı. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren bir hususta ilk derece mahkemesince bir karar verilmemiş ve hata yapılmıştır. Bu durumda yapılması gereken, salt hata yapılan husus açısından ve kamu düzeni yönünden davacının istinaf talebini kabul etmek, ilk derece mahkemesi kararını kaldırmak ve esas hakkında yeniden bir karar vermektir. Yukarıda izaha çalışılan nedenlerle, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiş, yargı harçları, vekalet ücreti ve yargı harçları ile vekalet ücreti dışında kalan yargılama giderleri hakkında infazda tereddüt oluşturulmaması için işin esası hakkında yeniden hüküm kurulmuştur. **HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan nedenlerle; I-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun, salt arabuluculuk ücreti konusunda ve kamu düzeni yönünden kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA,**” (Lexpera) (E.T. 03.02.2023)

⁹⁵⁹ Özkes, Kararlar, s. 102; Taşpolat Tuğsavul, s. 341; Arslan, İstinaf, s. 56.

⁹⁶⁰ Çiftçi, s. 483-484. İcra inkar tazminatı hükmedilmesi gerekirken, hataen unutulması da örnek olarak verilebilir. Bu durumda, bölge adliye mahkemesi esas hakkında kararın doğru olduğunu tespit eder ve icra inkar tazminatına hükmeder (Çiftçi, s. 483-485).

adliye mahkemesinin doğru hukuk kuralını uygulamasına rağmen kararın neticesi değişmiyorsa, kararın gerekçesinin düzeltilmesi yeterlidir⁹⁶¹.

HMK m.353/1-b-(3)'te “*Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında*” karar verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu eksiklikler bölge adliye mahkemesince tamamlanabilir nitelikte ise bölge adliye mahkemesi eksikliği gidererek karar verecektir⁹⁶².

Feragat, sulh ve davanın kabulü, istinaf kanun yolunda da gerçekleşebilir. Bölge adliye mahkemesi, feragat, sulh veya kabule göre karar vererek istinaf incelemesini sonlandırır⁹⁶³. Bunun yanında, bölge adliye mahkemesi aynı zamanda bir derece mahkemesi de olduğundan, ara kararlar verebilir⁹⁶⁴. Çalışma konumuz itibarıyla bu konuda ayrıntılı açıklama yapılmayacaktır.

Son olarak, bölge adliye mahkemesinin verdiği karar çelişkili ifadeler içerebilir veya net olmayabilir. Taraflar, bu halde bölge adliye mahkemesi kararının tavzihini

⁹⁶¹ Özkes, Kararlar, s.103; Arslan, İstinaf, s. 56; İstinaf El Kitabı, s. 53.

⁹⁶² Gaziantep BAM, 16. HD., E. 2017/538 K. 2019/128 T. 14.2.2019: “*Dosya kapsamından, harita ve fen bilirkişilerce sunulan rapor ve eki krokide çekişmeli taşınmazların her ikisinin de dört tarafının 103 ada 1 orman parseli ile çevrili olduğu, çekişmeli taşınmazlar ve adadaki diğer parseller senetsizden tespitli olup, tapuya da dayanılmadığı ve ayrıca 113 ada 2 parsel komşu 113 ada 1 parselin hükmen orman olarak tapuya tescil edildiği, çekişmeli 112 ada 1 parsel komşu, 112 ada 2 parsel hakkında, dairemizde aynı gün istinaf incelemesi yapılan 2017/539E sayılı dosyada, mahkemenin 2016/85E-2017/143K sayılı kararı ile taşınmazın orman olarak Hazine adına tapuya kayıt tesciline karar verildiği, verilen kararın istinaf edilmeyerek kesinleştiği, yine komşu 112 ada 3 parsel hakkında kabul nedeniyle, mahkemenin 2016/81E-2017/14K sayılı kararı ile orman olarak tescile karar verildiği ve bu kararında istinaf edilmeyerek kesinleştiği, dolayısıyla çekişmeli taşınmazların 6831 Sayılı Kanun'un 17/2. maddesine göre orman içi açıklık teşkil ettikleri ve orman içi açıklıkların bu yolla kazanılmayacağı, bu nedenle davacının davasının tam kabulüne karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde hata edilerek kısmen kabul kısmen red kararı verildiği, ayrıca dairemizce mahkemesine yazılan talimat sonucunda orman ve harita bilirkişiler tarafından müştereken düzenlenen 04/01/2019 havale tarihli ek raporda da; çekişmeli taşınmazların en eski 1955 tarihli hava fotoğrafları ve bundan üretilen 1958 tarihli memleket haritasında orman sayılan yerlerden ve ayrıca orman içi açıklık olduğunun bildirildiği, dolayısıyla çekişmeli taşınmazların orman sayılan yerlerden ve orman içi açıklık olduğu anlaşılmakla; davacının davasının reddinin doğru olmadığı ve davacının istinafının kabulü ile davanın kabulüne karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır. Yukarıdaki açıklamalar sonucunda, davacının istinaf talebinin kabulü ile H.M.K.'nın 353/1-b-3 maddesi gereğince, davanın kabulüne ilişkin yeniden esas hakkında karar verilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.*” (Lexpera) (E.T. 01.02.2023)

⁹⁶³ İstinaf aşamasında davanın kabulü, sulh ve feragat halleri için bkz. Gözütok, s. 192-202; Taşpolat Tuğsavul, s.349-351; Güneş, s. 179-204; Aykurtalp, s. 120-123.

⁹⁶⁴ Budak/Karaaslan, s.427.

isteyebilir. Açık hesap hatası veya yazı hatalarının düzeltilmesi de bölge adliye mahkemesinden talep edilebilir⁹⁶⁵.

Görüleceği üzere, istinaf incelemesi neticesinde verilen kararlar Yargıtay'ın temyiz incelemesi neticesinde verdiği kararlardan şekil ve öz olarak farklıdır. Bölge adliye mahkemesinin, onama, bozma, düzelterek onama şeklinde karar vermesi mümkün değildir⁹⁶⁶.

3.2.3. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilecek Kararın İçeriği

Kanun koyucu, HMK m.359'da bölge adliye mahkemesinin vereceği kararın içeriğini belirlemiştir. Konumuz itibarıyla HMK m.359'da yer alan bazı hususlara değinmek gerekmektedir.

Yargıtay'dan farklı olarak, bölge adliye mahkemelerinde hem vakıa hem de hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesi önemlidir. Zira bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden karar verirse, bu kararın gerekçesini de belirtmelidir⁹⁶⁷.

Doktrinde bir görüşe göre, bölge adliye mahkemesinin gerekçesi; istinaf başvurusu yapan tarafın ileri sürdüğü başvuru sebeplerine cevap vermeli, ilk derece mahkemesine yol göstermeli, temyizi kabil bir karar ise temyiz edilmesi ihtimalinde temyiz incelemesinde denetime elverişli olmalı ve hukukun gelişmesine katkı sağlamalıdır⁹⁶⁸.

İstinaf sebepleri, HMK m. 359/1-d'de bölge adliye mahkemesi kararının unsurları arasında sayılmıştır ve bu yönüyle ilk derece mahkemesi kararında bulunması gereken unsurlardan (HMK m.297) ayrılmaktadır. Bu farklılığın temeli, istinaf kanun yolunda, daha değişik bir amaçla yargılama yapılmasıdır⁹⁶⁹. Nitekim Yargıtay, bir kararında istinaf sebeplerinin bölge adliye mahkemesi kararında gösterilmemesini bozma nedeni yapmıştır⁹⁷⁰.

⁹⁶⁵ Özkes, Yeni Kanun Yolu, s. 101.

⁹⁶⁶ Arslan, İstinaf, s. 55, 58.

⁹⁶⁷ Özkes, Gerekçe, s. 86.

⁹⁶⁸ Özkes, Gerekçe, s. 88.

⁹⁶⁹ Boran Güneysu, s. 185.

⁹⁷⁰ Yargıtay 9. HD., E. 2017/20640 K. 2017/8663 T. 23.5.2017: “Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarının nasıl yazılacağı ve neleri ihtiva edeceği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ nun 359. maddesinde çok detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme emredici

HMK m.359/3’de⁹⁷¹, bölge adliye mahkemesi kararın gerekçesinde istinaf sebeplerini karşılama şartıyla, istinaf kanun yoluna başvuruyu esastan reddedebilecektir. Kanun koyucu, “hukuk güvenliği” bakımından, istinaf sebeplerine öyle önem vermektedir ki, bölge adliye mahkemelerine kısa karar yazmak için tanınan istisnalara istinaf sebeplerini dahil etmemiştir⁹⁷². Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararda, istinaf sebeplerine asgari biçimde bir cevap verilmesi zorunludur⁹⁷³.

3.2.4. İstinaf İncelemede Aleyhe Karar Verme Yasağının Görünümü

Tarafların, istinaf sebepleri ile bağlı olduğunu ve taraflarca istinaf sebebi yapılmayan uyuşmazlık konuları hakkında kesinleşme meydana geldiğini açıklamıştık⁹⁷⁴. Bu sebeple, istinaf incelemesinde aleyhe karar verme yasağına da değinmek gerekmiştir.

Aleyhe hüküm verme yasağı, kanun yoluna başvuran tarafın bir önceki derece mahkemesinde sahip olduğu hukuki durumun, kanun yolu mahkemesinin kararı ile

niteliktedir.... Kararın neleri içereceğine ilişkin bu kanuni şekil yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir. Aksi hal, hükmün infazında zorluklara ve tereddütlere, yargılamanın ve davaların gereksiz yere uzamasına, davanın tarafı bulunan kişi ve kurumların mağduriyetlerine sebebiyet verecek ve Kamu düzeni ve barışını olumsuz yönde etkileyecektir (Hukuk Genel Kurulu- 2007/14-778 E, 2007/611 K, Dairemizin 01.04.2008 gün ve 2007/38353 Esas, 2008/7142 Karar sayılı ilamı). Somut uyuşmazlıkta, Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararı HMK. nun 359. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde; Kararda davalı tarafın istinaf sebepleri belirtilmemiştir. Karara karşı istinaf talebinde bulunan tarafın istinaf sebeplerinin Bölge Adliye Mahkemesi’ nin kararında belirtilmemesi HMK. nun 359/d maddesine aykırıdır. İstinaf sebeplerinin ne olduğu Bölge Adliye Mahkemesi’nin istinaf incelemesinin sınırlarını belirlediği gibi (kamu düzenine aykırı haller hariç) Yargıtay’ın ilgili Dairesi tarafından yapılacak temyiz incelemesinin sınırlarını da (kamu düzenine aykırı haller hariç) belirleyecektir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında davalının istinaf sebeplerinin belirtilmemesi emredici nitelikteki HMK. nun 359/d maddesine aykırı olduğundan Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmektedir.” (Lexpera) (E.T.25.12.2022).

⁹⁷¹ 22/7/2020 kabul tarihli 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 31199/28.07.2022) : “Bölge adliye mahkemesi, başvurunun esastan reddi kararında, ileri sürülen istinaf sebeplerini özetlemek ve ret sebeplerini açıklamak kaydıyla, kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermekle yetinebilir.” Budak/Karaaslan, Değişiklikler, s. 41 vd.

⁹⁷² Budak, yapılan düzenlemenin yerinde olmadığını, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında uyuşmazlığın tamamı hakkında bilgi verecek bir gerekçeli kararın bulunması gerektiğini, nitekim temyiz incelemesi bakımından da bu kararın önem taşıdığını vurgulamaktadır. Yazar, bu düzenleme ile, Yargıtay’ın “formül karar” uygulamasının bölge adliye mahkemesinde de geçerli olacağını düşünmektedir. Gerekçenin eksiksiz yazılması, dosyanın incelenmesinde daha fazla dikkat gerektirecek bu sayede kamu düzenini ilgilendiren ve re’sen dikkate alınacak hususlar daha çok göz önüne alınabileceksen, bu imkan ortadan kaldırılmıştır. Budak/Karaaslan, s.428. Aynı yönde bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Değerlendirme, s.284.

⁹⁷³ Özekes, Kararlar, s.89.

⁹⁷⁴ bkz. 2. Bölüm, 2.2

ortaya çıkabilecek kötüleşmeye karşı korunmasını hedefler⁹⁷⁵. Taraflarca istinaf talebi yapılmayan konularda, ilk derece mahkemesinin verdiği karar kesinleşir ve kesinleşen kısımlar için aleyhe karar verme yasağı oluşur⁹⁷⁶. Uyuşmazlık konusu davanın taraflarından, bir tarafın istinafa başvurduğu ve diğer tarafın başvurmadığı durumda, artık istinafa başvuran taraf aleyhine karar verilmemesi gerekecektir. Bir diğer deyişle, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı taraflardan birinin kanun yoluna başvurması halinde, bu taraf aleyhine karar verme yasağı oluşur⁹⁷⁷. Aksi halde, kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine karar verilmesi, istinafa başvuran tarafta haklı olarak oluşan güveninin zedelenmesine yol açar⁹⁷⁸.

Aleyhe karar verme yasağı, aynı zamanda usule ilişkin kazanılmış hak kurumu ile de yakından ilişkilidir⁹⁷⁹. Öte yandan, aleyhe karar verme yasağı, kanun yoluna başvuran tarafın bir hakkı veya ayrıcalığı olarak görülmemelidir. Zira bu yasağı, hukuk devleti olmanın bir görünümü olan “güvenin korunması” esası ile ilişkilidir⁹⁸⁰.

Kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklarda aleyhe karar verme yasağı uygulama alanı bulmaz⁹⁸¹. Örneğin, hak düşürücü süre geçmişse⁹⁸² veya uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunmaktaysa⁹⁸³ artık aleyhe karar verme yasağı uygulanmayacaktır.

⁹⁷⁵ Atalı, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara, 2014, (“Aleyhe Bozma Yasağı”), s. 160; Tanrıver, Cilt 2, s. 45.

⁹⁷⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 536; Akkaya, s. 101. Taraflarca istinaf sebebi yapılmayan hususlar için kesinleşme meydana gelecek olup, kesinleşen kısımlar için aleyhe karar verme yasağının oluşacağı hakkında bkz. Yıldırım, İstinaf. s.46-47. Aleyhe karar verme yasağına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Meriç, s. 238-241.

⁹⁷⁷ Özbek, s. 181; Kuru, Usul, s. 4726; Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 103; Özekes, Kararlar, s.96; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.630. Akkaya, s. 101; Yıldırım, İstinaf. s.46-47; Meriç, s. 238-241.

⁹⁷⁸ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 103.

⁹⁷⁹ Kuru, Usul, s. 4737. Aleyhe hüküm verme (bozma) yasağı ile usuli kazanılmış hak birbirinden farklı kavramlardır. Bu hususu Kuru şöyle açıklamaktadır: “Aleyhe hüküm verme yasağında temyiz edenin aleyhine hüküm verilmesini önleyen, o hususun bozma kararının kapsamı dışında kalmış olması değildir. Çünkü o hususta bir temyiz itirazı ileri sürülmüş ve reddedilmiş olmadığı gibi bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen onun bir bozma sebebi sayılması da mümkün değildir. O hususun aleyhine usuli kazanılmış hak teşkil ettiği bildirilen diğer taraf, esasen hükmü temyiz etmemiştir. Hüküm taraflardan yalnızca birinin temyizi üzerine bozulduğu için mahkeme, artık temyiz edenin (önceki, yani bozulan hükme oranla) daha aleyhine olan bir hüküm verememektedir.” (Kuru, Usul, s. 4771). Kazanılmış hakkın istinaf kanun yolundaki görünümüne ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Gözütok, s. 152-159.

⁹⁸⁰ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 103.

⁹⁸¹ Kuru, Usul, s. 4730; Karslı, s. 702; Yavaş, s. 297; Albayrak, s.190; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.631.

⁹⁸² Kuru, Usul, s. 4791.

⁹⁸³ Kuru, Usul, s. 4793.

Bölge adliye mahkemesinin, HMK m.353-1-a-6'yı uygulayarak ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp geri gönderdiği hallerde de aleyhe karar verme yasağı uygulanmaz⁹⁸⁴.

Usul hukuku uyarınca hakimin re'sen hareket etmesi gereken durumlarda aleyhe karar verme yasağı farklılık arz eder⁹⁸⁵. Şöyle ki, dava şartlarının araştırılması hakimin görevidir ve yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu sebeple, ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı dava şartı için, bölge adliye mahkemesi, dava şartının istinaf sebebi yapılmasını aramaz ve istinafa başvuran taraf aleyhine hüküm verme yasağı da uygulanmaz⁹⁸⁶.

Diğer yandan, bölge adliye mahkemesi, tarafların dilekçesinde gösterdikleri hukuki nitelendirmeler ile bağlı değildir⁹⁸⁷. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararına karşı yalnızca bir tarafın istinaf başvurusunda bulunması halinde, istinafa başvuran taraf, kararın gerekçesi bakımından daha aleyhe bir durumla da karşılaşabilir⁹⁸⁸. Ancak, hakimin hukuku re'sen uygulama alanının sınırını yine aleyhe karar verme yasağı çizer⁹⁸⁹. Bu durumun tek istisnası emredici hukuk kurallarının hakim tarafından uygulanması zorunluluğudur ve bölge adliye mahkemesi, istinafa başvuran tarafın da aleyhine karar verebilir⁹⁹⁰. Diğer bir deyişle, tasarruf ilkesinin geçerli olmadığı uyuşmazlıklarda artık hakim aleyhe karar verme yasağına uymak zorunda değildir⁹⁹¹.

⁹⁸⁴ Boztaş, Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik, s. 451.

⁹⁸⁵ Bir görüşe göre, hakimin re'sen karar verme yetkisinin bulunduğu hallerde aleyhe karar verme yasağının tamamen uygulanmasından vazgeçilmez. Somut duruma göre, kararın taraf menfaatleri gözetilmeden verilmesi ile hakim re'sen karar vermesine neden olan şartların "güvenin korunması" esasına engel teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir. bkz. Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s.104.

⁹⁸⁶ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 142, 144.

⁹⁸⁷ Ermenek, İstinaf, s. 11.

⁹⁸⁸ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 146-147. Akil, aleyhe karar verme yasağına yalnızca istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesince değil, aynı zamanda dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi halinde ilk derece mahkemesince de uyulması gerektiğini savunmaktadır. Akil, s. 327.

⁹⁸⁹ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 147; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.631.

⁹⁹⁰ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s. 148.

⁹⁹¹ Atalı, Aleyhe Bozma Yasağı, s.160.

SONUÇ

İstinaf, hatalı olduğu düşünölen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulcan kanun yoludur. İstinaf kanun yolu ile yargılamanın tarafları, ilk derece mahkemesinin hatalı olduğunu düşündükleri kararının yeniden incelenmesini talep ederler.

İstinaf, 20.07.2016 tarihinde göreve başlayan bölge adliye mahkemeleri ile birlikte hukukumuzda ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı başvurulcan olağan kanun yoludur. İstinaf kanun yolunda hem maddi vakıa incelemesi hem de hukuki denetim yapılır. İstinaf, hukuki denetim yönüyle Yargıtay'ın temyiz incelemesine benzese de vakıa incelemesi de yapacağından, temyiz kanun yolundan ayrılır. Zira Yargıtay, bir derece, bir vakıa mahkemesi değildir. Yargıtay, hukukun tüm ölkede yeknesak olarak uygulanmasına hizmet eder ve bu çerçevede yalnızca hukuki denetim yapar. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce ise Yargıtay, hem asıl görevi olan hukuki denetim görevini yerine getirmiş hem de birçok halde asıl görevini aşarak adeta olay mahkemesi gibi ilk derece mahkemesi kararlarını haklılık yönünden incelemiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihi itibariyle, hukukumuzdaki kanun yolları, ikisi derece mahkemesi olmak ve bu mahkemelerin kararlarının doğruluğunu denetleyen Yargıtay olmak üzere üç aşamalı bir sistemden oluşmaktadır. Somut durumda, bölge adliye mahkemelerinin görev yaptığı kısıtlı zamanda dahi istinaf kanun yolunun, Türk hukuku için ne kadar gerekli olduğu ortaya çıkmıştır.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak sınıflandırılabilir. Olağan kanun yolu, nihai kararın kesinleşmesine engel olan kanun yoludur. Olağanüstü kanun yolu ise kesinleşmiş mahkeme kararları için geçerli olan kanun yoludur. Hukukumuzda olağan kanun yolları; istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesidir. Kanun yolları, geniş (tam) anlamda ve dar (sınırlı) anlamda kanun yolları olarak da sınıflandırılabilir. Geniş anlamda kanun yolunda yargılama yeniden yapılırken, dar anlamda kanun yolunda, uyumsuzluk yeniden ele alınmaz, ilk derece mahkemesi kararı denetlenir ve bu denetime göre inceleme yapılır.

Hukukumuzda, dar anlamda istinaf kanun yolu sistemi benimsenmiştir. Dar anlamda istinaf sisteminin kabulünün sonuçlarından biri, bölge adliye mahkemelerinin istinaf sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapmasıdır. Taraflarca getirilme ilkesi uyarınca, taraflar ancak yeniden incelenmesini istedikleri hususları bölge adliye mahkemesine getirirler. Bu sayede, yargılamanın hızlanmasına da hizmet edilmiş olur. Nitekim ilk derece mahkemesi tarafından, re'sen bir kararın istinaf edilmesi de mümkün değildir. Çağdaş hukuk toplumlarının, dar anlamda istinaf kanun yolunun faydalarını gözettiği ve bu doğrultuda, dar anlamda istinaf sistemini tercih ettiği görülmektedir. Gerçekten de, dar anlamda istinaf sisteminde tarafların yeni vakıa ve delili, ilk kez istinaf aşamasında getirmesinin yasaklanması sonucunda tarafların, ilk derece mahkemesine gereken özeni verdiği, diğer yandan da ilk derece mahkemelerinin yargılamayı bu durumu gözeterek dikkatle yürüttüğü görülmektedir. Neticeten, tarafların ve toplumun menfaati için, dar anlamda istinaf kanun yolunun geniş anlamda istinaf kanun yoluna tercih edilmesi kanaatimizce de isabetli olmuştur.

Kanun koyucu, istinaf kanun yolunda yapılamayacak işlemleri tahdidi olarak HMK m.357'de düzenlemiştir. Dar anlamda istinaf kanun yolunun benimsenmesinin bir diğer sonucu olarak, istinaf aşamasında taraflar kural olarak bölge adliye mahkemesine yeni vakıa getiremezler ve belirlenen istisnalar haricinde yeni delil sunamazlar. Taraflar ilk derece mahkemesinde dilekçeler teatisi aşamasında sundukları iddia, savunma ve deliller ile bağlıdır. İlk derece mahkemesinde ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati ile taraflar iddia ve savunmalarını genişletilebilir. Buna mukabil, ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati ile, istinaf aşamasında tarafların yeni vakıa veya delil ileri sürmesi mümkün değildir. İstinaf kanun yolunda, re'sen göz önüne alınacak durumlarda yeni vakıa ve yeni delil sunma yasağı uygulanmaz. Dolayısıyla, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı uyuşmazlıklar ile kamu düzenini ilgilendiren konularda yeni vakıa ve delil yasağı uygulanmayacaktır. Doktrinde, davanın açılmasından sonra doğan vakıaların, istinaf aşamasında ileri sürülüp sürülemeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tarafların kusuru olmaksızın ilk derece mahkemesinde ileri süremediği vakıalar, istinaf aşamasında ileri sürülebilmelidir. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise, HMK m.357'nin açık hükmü karşısında, davanın açılmasından sonra doğan yeni vakıalar, bölge adliye

mahkemesinin re'sen gözetmesi gereken hususlar haricinde, istinaf aşamasında ileri sürülemez. Zira bu vakıalar ilk derece yargılamasına konu olmamıştır.

İstinaf kanun yolunda yeni delil sunmaya ilişkin olarak ise, tarafların mücbir sebep nedeniyle ilk derece yargılamasında ibraz edemediği veya usulüne uygun olarak ilk derece mahkemesinde gösterdiği halde mahkemece incelenmeden reddedilen deliller, HMK m. 357/3 uyarınca bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecektir.

HMK m. 355'de kanun koyucu, istinaf incelemesinin istinaf sebeplerine bağlı olarak yapılmasını düzenlemiştir. Taraflar yalnızca istinaf dilekçelerinde istinaf sebebi olarak göstermiş oldukları hataların incelenmesini talep edebilecek ve bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesi bu sebepler çerçevesinde gerçekleşecektir.

İstinaf incelemesinin konusu olan istinaf sebepleri, istinaf yargılamasına yön verir ve istinaf yargılamasını biçimlendirir. İstinaf sebepleri, istinaf dilekçesi ile birlikte ileri sürülecek olup HMK m. 342/2-e uyarınca, istinaf dilekçesinin unsurlarından biridir. Taraflar istinaf sebeplerini ve gerekçelerini istinaf dilekçeleri ile göstermek zorundadır. Ancak, istinaf dilekçesinde istinaf sebep ve gerekçeleri gösterilmemekle birlikte HMK m.342/3'te yer alan kayıtların bulunması halinde istinaf dilekçesinin reddedilmemesi ve incelemesinin yalnızca HMK m.355 çerçevesinde yapılması gerekir. Dolayısıyla, istinaf sebep ve gerekçelerinin istinaf dilekçesinde yer almaması, bölge adliye mahkemesinin sadece kamu düzenine aykırılık denetimi yapması anlamına gelir. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık tespit etmezse, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir.

İstinaf sebepleri HMK'da tahdidi olarak sayılmamıştır. Kural olarak, ilk derece mahkemesinin usul hukuku ve maddi hukuka ilişkin hataları, istinaf sebebi teşkil eder. İlk derece mahkemesinin; maddi vakıaları, delilleri ve hukuki sebepleri, hatalı ve eksik şekilde değerlendirmesi istinaf sebebidir.

Bölge adliye mahkemesi istinafa başvuran tarafın talebinde haklı olup olmadığını, ilk derece mahkemesi kararında herhangi bir usul hatasının bulunup bulunmadığını, maddi hukuk kurallarına aykırılık halinin var olup olmadığını, vakıa tespitleri ile delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülüp düşülmediğini denetler. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında eksiklik veya hatayı tespit etmesi üzerine

gereken işlemleri yaparak esas hakkında hüküm tesis eder. Bölge adliye mahkemesi, bu yönleriyle, hem kanun yolu görevi ile denetleme görevi hem de vakıa mahkemesi görevi görmektedir⁹⁹².

Kanun koyucu, HMK m.355 her ne kadar istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapılacağını düzenlemiş ise de, ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunması halinde, bölge adliye mahkemesinin bu hususu re'sen gözeticeği düzenlenmiştir. Böylece, kanun koyucu tarafından bölge adliye mahkemelerinin denetim fonksiyonu vurgulanmış, kamu düzenini ilgilendiren konularda tarafların istinaf sebeplerini ileri sürmelerine bağlı olunması kuralından ayrılmıştır.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını incelemeye başlamadan önce, kararı ön inceleme denetiminden geçirecektir. Ön incelemenin konusu, ilk derece mahkemesi kararının hataları değil, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığının tespit edilmesidir. İstinaf incelemesi için gerekli şartları taşıdığına karar verilen ilk derece mahkemesi kararı, artık HMK m.355 kapsamında bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecektir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.355 çerçevesinde yapacağı incelemede ilk derece mahkemesi kararının ön incelemeden geçmiş olması şart olduğundan, inceleme konusu karar, istinaf başvurusu için herhangi bir usuli eksikliğin bulunmadığı varsayımı ile ele alınır. İnceleme safhasında artık, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden denetimini yapabilecektir.

İstinaf incelemesi aşamasında, öncelikle HMK m.353/1-a'da yer alan hukuka aykırılık hallerinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Taraflar istinaf dilekçelerinde bu aykırılıkları istinaf sebebi olarak ileri sürmeseler dahi, bölge adliye mahkemesi HMK m.353/1-a'da kanun koyucunun saydığı önemli ve ağır usul hatalarını, “kamu düzeninden” olmaları sebebiyle re'sen dikkate alır. Bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a kapsamında yaptığı incelemede, ilk derece mahkemesi kararında bu eksiklikleri tespit ederse, esasa ilişkin inceleme yapmadan ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Her ne kadar bölge adliye mahkemesinin esas hakkında karar verme ve yeniden yargılama yetkisi buluns

⁹⁹² Öztekin, s. 442.

da kanun koyucu, bazı önemli usul hatalarının eksikliğinin kararın esasına doğrudan etki edeceği düşüncesi ile, bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin bir inceleme yapmaksızın kararı kaldırmasını istemiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar kesindir. Taraflar, ilk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin gösterdiği hataları giderdikten sonra verdiği kararı, gerekli şartları içerdiği takdirde yeniden istinaf başvurusu konusu yapabilirler.

Bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a'da yer alan eksikliklerin bulunmadığına kanaat getirirse, esas hakkında inceleme yapar. İnceleme (tahkikat), kural olarak duruşmalı yapılır. Bölge adliye mahkemesinin, duruşma yapmaksızın karar verebileceği haller HMK m.353'te düzenlenmiştir.

HMK m. 355 uyarınca, istinaf sebepleri dışında bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesindeki kamu düzenine aykırılıkları re'sen dikkate alır. Kamu düzenine aykırılık kavramı, HMK'da düzenlenmemiştir. İstinaf incelemesinin kapsamının belirlenmesi için, kamu düzenine aykırılık hallerinden anlaşılması gerekenin ne olduğunun belirlenmesi oldukça önem arz etmektedir. Kamu düzenine aykırılık kavramının belirlenmesinde, doktrin ve içtihatlar yol gösterici olmaktadır. Doktrinde, yalnızca kamu düzenini ilgilendiren usul kurallarına aykırılığın bölge adliye mahkemesince dikkate alınması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, bu sınırlamanın istinaf incelemesinin kapsamını çok daralttığı ve hakim maddi hukuk kurallarını re'sen uygulaması ilkesi uyarınca hem usul hem maddi hukuk kurallarına aykırılıkların kamu düzenine aykırılık oluşturacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise kamu düzenine aykırılık incelemesinden anlaşılması gereken husus, kamu düzeninden kaynaklanan usule ilişkin hükümlerdir. Bunun yanında, kamu düzeni anlayışı ile kanun koyucu tarafından getirilen maddi hukuk kuralları da bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Aksi halde, bölge adliye mahkemesinin, kamu menfaati gözetilerek düzenlenen maddi hukuk kuralına aykırı bir ilk derece mahkemesi kararına tepkisiz kalması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Lakin, kanun koyucunun HMK m.355'deki "kamu düzeni" ölçütü ile getirdiği düzenlemenin amacının bu olmadığı söylenebilir.

Kanun koyucu, istinaf kanun yolunun hızlı ve etkin biçimde işlemesi için bazı unsurlar belirlemiştir. Bu unsurlardan en önemlisi, istinaf incelemesinin rotasını belirleyecek

olan istinaf sebepleridir. Uygulamada, istinaf sebeplerinin istinaf dilekçesinde açıkça belirtilmemesi ve ilk derece mahkemesi kararının hangi yönlerden hatalı olduğunun gerekçelendirilmemesinin önemli bir sorun teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Taraflar, istinaf dilekçelerinde “*hükmün usul ve yasaya aykırı olması*” gibi sadece şeklen istinaf başvuruları yapmaktadır. Ancak, istinaf sebeplerinin somutlaştırılmaması ve kararın hatalı olduğu düşünülen kısımlarının gerekçelerinin belirtilmemesi, hak kayıplarına sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple, uygulamada gerekçeli istinaf dilekçesinin önemine yargı kararları ile vurgu yapılmalı, hatta gerekçesiz istinaf sebeplerinin bölge adliye mahkemesinin talebi ile taraflara açıklattırılması yoluna gidilebilmelidir.

Diğer yandan, bölge adliye mahkemelerinin etkin biçimde çalışması ancak ilk derece mahkemelerinin iş birliği ile olabilir. İlk derece mahkemesinde, teksif ilkesi kapsamında belli bir usul kesitine kadar getirilmiş olan maddi vakıa ve deliller daha sonra ilk derece mahkemesi hakimi tarafından eksiksiz biçimde toplanmalı ve değerlendirilmelidir. Zira, yargılama ve tahkikat mahkemesi ilk derece mahkemesidir. İlk derece mahkemesi her zaman tarafların istinaf aşamasında yeni vakıa ve delil sunma yasağına tabi olduğunu dikkate almalı, buna göre bir yargılama yürütmelidir. Ancak uygulamada görülmektedir ki, tecrübesiz hakimler tarafından adeta “işin içinden çıkılamadığında”, “istinafta görüşülmesi” mantığı ile karar verilmektedir. Oysa ki, istinaf kanun yolu ancak ilk derece mahkemesi ile birlikte çalıştığında etkin bir hukuki koruma sağlayabilir ve bu sayede hakkaniyete uygun karar verilebilir.

Uygulamada hala “yeni” sayılabilecek olan istinaf kanun yolu, her ne kadar Türk hukuk yargılamasındaki gerekliliğini açıkça ispat etmiş ise de bu kurumun kanun koyucunun öngördüğü şekilde etkin çalışabilmesi, yargılamanın tüm taraflarının gereken özeni göstermesi ile mümkün olabilir. Bu sebeple, taraflar ilk derece mahkemesine uyuşmazlık konusu tüm vakıa ve delilleri gösterecek ve ilk derece mahkemesi bu vakıa ve delilleri toplayarak karar verecektir. İlk derece mahkemesi kararının hatalı olduğunu iddia eden taraf, lehine sonuç doğmasını istiyorsa, istinaf dilekçesinde kararın hatalı olduğu yönleri sebep ve gerekçeleri ile açıkça gösterecektir. Bölge adliye mahkemesi de tarafların gösterdiği bu sebepler dahilinde inceleme gerçekleştirecektir.

KAYNAKÇA

Ahrens, Hans Jürgen, "*İstinafta Delil İkamisinin Sınırlandırılması*". çev. Nevhis Deren Yıldırım, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.4, Şubat 2021, s.2131-2145.

Akgüner, Tayfun / Berk, Kahraman, İdare Hukuku, İstanbul, 2017.

Akil, Cenk, "*Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme*" TAAD, S.38, 2019, s.1-17. ("*353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme*")

Akil, Cenk, "*İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler*", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4.C, S. 1, Ocak 2018, s. 65-78. ("*Yeni Vakıa ve Delil*")

Akil, Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara, 2010.

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut /Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1.C, 16. Baskı, İstanbul, 2020.

Akkaya, Tolga, "*İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi*" MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017). Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. ("*İstinaf İncelemesi*").

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

Akkaya, Tolga, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. ("*Tartışma*").

Aktepe Artık, Sezin, "*İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı*", TBBD, C. 30, S.134, Ocak 2018, s. 257-292.

Aktepe Artık, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, 2014. ("*Adil Yargılanma Hakkı*").

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

Alangoya, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medenî Usûl Kanununa Doğru”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, 2006, s. 83-102. (“İsviçre Usul Kanunu”).

Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979. (“Vakıa ve Deliller”).

Albayrak, Adem, Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara, 2017.

Anaklı, Ender, “Silahların Eşitliği İlkesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2006.

Aras, Bahattin, “Türk Hukukunda İstinaf Sistemi”, YD, C. 33, S. 1-2, 2007, s.133-163.

Arslan, Aziz Serkan, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara, Adalet, 2012.

Arslan, Ramazan, “İstinaf Yoluna Başvuru, İstinaf İncelemesi ve İnceleme Sonunda Verilebilecek Kararlar”, Serdar Özersin’e Armağan, Adalet, Ankara, 2017, s.37-59. (“İstinaf”).

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2020.

Aşçıoğlu, Çetin, Yargıda Gerekçe Sorunu, TBBD, S.48, 2003, s. 109-116.

Atakan, Arda, “Kamu Düzeni Kavramı”, MÜHF-HAD, C.13, S.1-2, 2007, s.59-136.

Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Atalı, Murat, "*Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı*". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 2022, s.733-752. ("Resen Uygulama").

Atalı, Murat, Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara, 2014. ("*Aleyhe Bozma Yasağı*").

Atay Coşkun, Ayşegül, "*İstinaf Yargılaması*", TBBD., S. 135, Ankara, 2018, s. 262- 308.

Aykut, Gökhan, "*Hukuk Yargılaması Bakımından İstinaf İncelemesinin, İstinaf Dilekçesinde Bildirilen İstinaf Sebepleri ile Sınırlı olarak Yapılmasının Sınırları*", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.126, 2020, s. 6-16.

Aykutalp, Aslı, "*İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri*", Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İzmir, 2020.

Bauer, Alain / Öztekin, Selçuk, "*Yeni Nöşateli Medeni Usul Kanunu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, s.403-447.

Becker- Eberhard, Ekkehard, "*Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları*", İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, der. M. Kamil Yıldırım, çev., M. Kamil Yıldırım, s.17-38. ("*İlke*")

Becker- Eberhard, Ekkehard, "*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri*" İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2003.

Belgesay, Mustafa Reşit, "*Üst Mahkemeler Teskilatı ve Temyiz Usûlünde Tadilat Lüzumu*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 14, S. 3-4, 1948, s.631- 643.

Bolayır, Nur, “İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi”, TBBD, C. 30, S. 134, Ocak 2018, s. 293-312. (“İstinafta Yeni Vakıa ve Delil”).

Bolayır, Nur, “Nöşatel Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Temmuz 2005, s.269-285. (“Nöşatel Medeni Usul Kanunu”).

Bolayır, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul, 2014. (“Delillerin Toplanması”).

Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, İstanbul, 2019. (“Resen Uygulama”).

Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, 2009. (“Yetki”).

Boran Güneysu, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, 2014.

Boztaş, Nevzat, “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi” Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 13, S. 37, 2017. Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, s.423-455. (“Eksik Tahkikat veya Gereksizlik”)

Boztaş, Nevzat, “İstinafta Ön İnceleme Aşaması”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018.

Börü, Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016.

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2020, s.15-50. (“Değişiklikler”)

Budak, Ali Cem, “1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. (“İstinaf”)

Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 2022.

Çalışkan, Osman, “Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 1, S. 6, 2007, s. 69-73.

Çiftçi, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı. Ankara, 2016.

Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 S. İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Ankara, 2018.

Çon, Ömer, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, Ankara, 2013.

Çukadar, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Ankara, 2014.

Deren Yıldırım, Nevhis, “Genel Tartışma ve Değerlendirme”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008. (“Tartışma”).

Deren Yıldırım, Nevhis, “İstinafa Başvuru Şartları”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. (“İstinafa Başvuru”).

Deren Yıldırım, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği. (“Kanun Yolları”).

Deren Yıldırım, Nevhis, “*Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara 2003. (“*İstinaf Mahkemeleri*”).

Deren Yıldırım, Nevhis, “*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2003. (“*Teksif*”).

Dinç, Hakkı, “*Hukuk Davalarında İstinaf ve Yargıtay*”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008.

Ercan Özler, Meltem, Medeni Usul Hukuku’nda Dava Konusu, İstanbul, 2019.

Ercan, İbrahim, “*Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi*”, Prof. Dr Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s.671-741.

Erdoğan, Mustafa, Türk Anayasa Hukuku, Hukuk Yayınları, Ankara, 2018.

Eren, Fikret / Dönmez, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C.1, Ankara, 2022.

Ergün, Zafer, İstinaf - Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, İstanbul, 2005.

Ermenek, İbrahim, İstinaf Kanun Yolu ve İstinaf Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, izmirbarosu.org
(<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%C3%B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf>) (“*İstinaf*”).

Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, 2014. (“*Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*”).

Gaier, Reinhar, “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, çev.Akil, Cenk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.1, s.417-428.

Gaul, Hans Friedhelm, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, der. Yıldırım, M. Kamil, çev.Deren Yıldırım, Nevhis, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2017.

Gilles, Peter, “2002 Medeni Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, çev. Erişir, Evrim, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008.

Gökcan, Hasan Tahsin, “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delillerin Değerlendirme Esasları” TAAD, S.10, 2012, s.421-454.

Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 21. Baskı, Bursa, 2019.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C.II, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa, 2019.

Gözütok, Zeki, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

Güneş, Şule, “Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2019.

Hanağası, Emel, “Hukuk Davaları Açısından İstinaf Usulü”, Açık Sayfa, S. 60, 2005, s. 44-56. (“İstinaf Usulü”).

Hanağası, Emel, Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri, Açık Sayfa, S. 60, 2005, s. 38-43. (“Bölge Adliye Mahkemeleri”).

Hatemi, Hüseyin / Emre, Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5.Baskı, İstanbul, 2021.

Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Adalet Bakanlığı, AB-Eşleştirme Projesi-Türkiye Cumhuriyeti'nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Ankara, 2007. ("*İstinaf El Kitabı*").

Hukuk Muhakemesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4.Baskı, İstanbul, 2013.

İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara, 2020.

Kale, Serdar, Medeni Yargılama Taraf Ehliyeti, İstanbul, 2010.

Karaaslan, Varol, "*HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme*", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.37, Kasım 2017, s.219-239. ("*İnceleme*").

Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Karslı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014.

Katayıfçı, Derya Ece, Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2020.

Kılıçoğlu, Evren, "*Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2011.

Kiraz, Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Baskı, Ankara, 2013.

Klicka, Thomas, "*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri*" İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2003.

Konuralp, Halûk /Hanağası, Emel, “*Fransız Hukuku’nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu*”, Legal Hukuk Dergisi, S. 54, 2007, s. 1795-1818.

Konuralp, Haluk, “*Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl*” (Hukuk Davaları Açısından), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s.247- 265. (“*Uygulanacak Usul*”).

Konuralp, Haluk, “*Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S. 1, Mart 2001, s.25-39. (“*Fransız Hukukunda İstinaf*”).

Konuralp, Haluk, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi*”, MİHBİR Toplantısı II- III, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 129, Ankara, 2007. (“*İstinaf Derecesi*”).

Konuralp, Haluk, “*İstinafta Kamu Düzeni Kavramı*”, MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim, 2007, Türkiye Barolar Birliği. (“*Kamu Düzeni*”).

Konuralp, Haluk, “*Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını. (“*İstinaf Mahkemeleri*”).

Konuralp, Haluk, “*Genel Tartışma ve Değerlendirme*”, MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008. (“*Tartışma*”).

Korkmaz, Fırat, “*İstinaf’ın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması*”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, 2016, s. 199-211.

Köse, Gülşen, “*Kamu Düzeni Kavramı ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları*”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.1269-1297.

Kurt Konca, Nesibe / Damar, Ceren, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, TBBB, S.125, 2016, s.187-230.

Kurt Konca, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara, 2009.

Kurtoğlu, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara, 2017.

Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961.

Kuru, Baki, “Hukuk Usûlünde İstinaf Teşkilatı”, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 31-59.(“İstinaf Teşkilatı”).

Kuru, Baki, “İstinaf Mahkemeleri Kurulurken”, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 7-30. (“İstinaf Mahkemeleri Kurulurken”).

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 5, 6.Baskı, İstanbul, 2001. (“Usul”).

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.4, 4.Baskı, İstanbul, 2001. (“Usul”).

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, El Kitabı, C.2, Ankara, 2020. (“El Kitabı”).

Memişoğlu, Özgür, “Hukuk Yargılamasında İstinaf Başvuru Usûlü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması”, Legal Hukuk Dergisi, C.10, S.113, 2012. s.73-121.

Meraklı Yayla, Deniz, Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara,2014.

Meriç, Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011.

Namlı, Mert, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, s. 119-147. (“İstinaf”).

Namlı, Mert, “Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap Ve Tarafların Dinlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007. (“İsticvap”).

Namlı, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, 2014.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 19.Baskı, İstanbul, 2021.

Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni, İstanbul, 2011.

Öktem, İmran, “*Üst Mahkeme – İstinaf*”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s.91-103.

Özbek, Mustafa Serdar, Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı, 3.Baskı, Ankara, 2018.

Özçelik, Volkan, Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Ankara, 2020.

Özekes, Muhammet, “*İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar*”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. (“*Kararlar*”).

Özekes, Muhammet, “*Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe*”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı”, Ankara, 2007, s. 72-99. (“*Gerekçe*”).

Özekes, Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3.Baskı, 2016. (“*Yeni Kanun Yolu*”).

Özekes, Muhammet/Boran Güneysu, Nilüfer, Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-A-6), İstanbul, 2021.

Özok, Özdemir, “*Açılış Konuşmaları*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını.

Özta, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 36.Baskı, Ankara, 2012.

Özte, Selçuk / Taşpınar Ayvaz, Sema / Kale, Serdar, "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi*", TBBD, S.149, 2020, s.79-152.

Özte, Selçuk, "*Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı*", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000. ("*Üst Mahkemeler Tasarı*")

Özte, Selçuk, "*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adaletin İşleyişini İyileştirmeye Yönelik Medeni Usul İlkeleri Konulu Tavsiye Kararı*" MÜHF-HAD, Mayıs-Ağustos 1987, s. 9-20), ("*Tavsiye Kararı*").

Özte, Selçuk, "*HUMK m.427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 10.1.1986 Tarihli Kararı*", MÜHF-HAD, C.2, S.2, 1987, s.62-74. ("*Kesinlik Sınırı*").

Özte, Selçuk, "*Tartışma Bölümü*", MİHBİR VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 150, Ankara, 2008. ("*Tartışma*").

Özte, Selçuk, "*Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler*" Mehmet Akif Aydın'a Armağan, İstanbul 2015, s. 119-127. ("*Temyiz Kanun Yolu*").

Özte, Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, 2021.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*", TBBD, C.33, S.150, 2020, s. 247-299. ("*Değerlendirme*").

Pekcanitez, Hakan, “*İstinaf Mahkemeleri*”, Makaleler, C. II, İstanbul, 2016, s.217-232. (“*İstinaf Mahkemeleri*”)

Pekcanitez, Hakan, “*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını. (“*İstinafin Yeri*”)

Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 3.C, 15.Baskı, İstanbul, 2017. (“*Pekcanitez Usul*”)

Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8.Baskı, İstanbul, 2022.

Rechberger, Walter H., “*Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması*”, çev. M. Kamil, Yıldırım, der. Yıldırım, M. Kamil, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 9.Baskı, İstanbul, 2017.

Ruhi, Ahmet Cemal, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, İstanbul, 2016.

Ruhi, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, 2019. (“*Kamu Düzeni*”)

Rüzgaresen, Cumhur, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara, 2013.

Sarıgül, Ali Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009.

Sarıöz Büyükalp, A. İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 2018.

Sungurtekin, Meral, “*Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi*”, YD, C.16, S. 4, 1990, s.471-489.

Surlu, Mehmet Handan, “*Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri Veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi*”, Yargı Reformu, 2000.

Şahin, Çağatay Serdar, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2659-2701.

Şeker, Hilmi, Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Davalarda Süreç Adaleti, Usul Hukuku ve İstinaf Yorumu, Ankara, 2018.

Şensoy, Naci, “*İstinaf*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S.4, 1946, s.1058-1072.

Şimşek, Aslı, Genel Kamu Hukukun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Ankara, 2012.

Tan, Turgut, İdare Hukuku, Baskı 6, Ankara, 2017.

Tanrıver, Süha, “*Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler*”, Batider, C. XVIII, S. 1-2, 1995, s. 151-156. (“*Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler*”)

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.1, 3.Baskı, Ankara, 2022. (“*Cilt 1*”).

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.2, 3.Baskı, Ankara, 2021. (“*Cilt 2*”).

Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara, 2014.

Taşpınar Ayvaz, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara, 2013.

Taşpolat Tuğsavul, Melis, “*İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar*”, TBBD, Ocak-Şubat 2018, S.134, s. 324-354.

Toraman, Barış, “*Fransız Hukukunda İstinaf Modeli*”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018.

Tutumlu, Mehmet Akif, “*İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme ve Temyiz Aşmasında Belge İbrazi Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 129, Mayıs 2017, s. 142-147. (“*Yeni Delil*”).

Tutumlu, Mehmet Akif, “*İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları*”, Terazi Hukuk Dergisi, C.2 S. 7, Mart 2007, s.57-62. (“*Yeni Vakıa*”).

Tutumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.5, Ankara, S.2019. (“*Usul Sorunları*”).

Tutumlu, Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, Seçin, 4. Baskı, Ankara, 2019.

Ulusoy, Ali D., Yeni Tük İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Ünal Kaya, Hilal, “*Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.4, 2020, s.1899-1919.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 1997.

Vauban, Patrick, “*Medeni Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri*” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını.

Yalvaç, Gürsel, “*İstinaf Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi*”, Yargı Dünyası Dergisi, S. 268-269-270, 2018, s.13-48.

Yavaş, Murat, “*Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Sonra Medeni Usul Hukukunda Temyiz*”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018.

Yavaş, Murat, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara, 2015. (“Temyiz”).

Yıldırım, Kamil, “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s. 467- 491. (“Teksif ve Sözlülük”).

Yıldırım, M. Kamil, “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, MİHBİR Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği. (“İstinaf Sebepleri”).

Yıldırım, M. Kamil, “İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler”, MİHBİR 15. (6-7 Ekim 2017) Antalya Toplantısı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ağustos, 2018. (“İstinafta Delil”).

Yıldırım, M. Kamil, “Kanunyolu Olarak İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2003, s. 285-317. (“Kanun Yolu”).

Yıldırım, M. Kamil, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul, 2000. (“Hukuk Devleti”).

Yıldırım, M. Kamil, İstinaf Mahkemeleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000. (“Reform”).

Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990. (“Delillerin Değerlendirilmesi”).

Yıldırım, M. Kamil, Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını. (“İstinaf Mahkemeleri”).

Yılmaz, Ejder, Islah, 5. Baskı, Ankara, 2021. (“Islah”)

Yılmaz, Ejder, “İstinaf Kavramı”, Perşembe Konferansları Sunumu, Ankara, 2004, s. 205-221. (“İstinaf Kavramı”).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, 4. Baskı, Ankara, 2021. (“Şerh”).

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

İNTERNET KAYNAKLARI

kararara.com

Kazancı içtihat programı

Lexpera içtihat programı

mevzuat.kararara.com

<https://anayasa.gov.tr>

<https://mevzuat.kararara.com/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.calismatoplum.org>

<https://www.tbmm.gov.tr/>