



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK
USUL İŞLEMLERİ**

ASLI AYKUTALP

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. MERAL SUNGURTEKİN ÖZKAN

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SUNUM TARİHİ: 25.01.2021

BORNOVA / İZMİR
ARALIK 2020

ÖZ

İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ

Aslı Aykutatlp

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışman: Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN
2020

Bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde fiilen göreve başlamaları ile hukukumuzda üç aşamalı mahkeme sistemi (ilk derece – istinaf – temyiz) uygulanmaktadır. Devlet adil yargılanma hakkının temini için ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine etkili olan birtakım olumsuzlukların giderilmesini sağlamalıdır. Söz konusu bu olumsuzluklar ilk derece yargılamasının hâkim tarafından hatalı veya eksik yürütülmesinden kaynaklanabilir. Türk Hukukunda, bu hata ve eksiklikleri gidermek için bölge adliye (istinaf) mahkemeleri ikinci derece hüküm mahkemesi olarak kabul edilmiştir.

İstinafa başvuru aşamasından başlayarak istinaf yargılaması sona erene kadar olan süreçte, tarafın bu kanun yolundaki etkinliğinin sınırlarını ortaya koymak çalışmamızın temel amacıdır. Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak istinaf kanun yolundan bahsedilmekte ve Türk Hukukundaki istinaf yargılamasının konusu, amacı ve genel özellikleri ile istinafa başvuru aşamasında yapılamayacak usul işlemleri anlatılmaktadır. İkinci bölümde ise istinaf yargılamasının aşamalarına göre ayırım yapılarak, tarafın istinaf yargılaması sürecinde yapamayacağı usul işlemleri anlatılmaktadır. Ayrıca meselenin açıklığa kavuşturulmasında, Bölge Adliye mahkemesi ile Yargıtay içtihatlarından ve doktrinde yer alan görüşlerden yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kanun Yolu, İstinaf, İstinaf Yargılaması, İstinaf Dilekçesi, Yapılamayacak Usul İşlemleri

ABSTRACT

PROHIBITED PROCEDURAL ACTS IN APPEAL PROCEEDINGS

Aslı Aykotalp

LL. M. thesis, LL. M. in Private Law

Advisor: Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

2020

A three-phase trial system (first instance – appeal – cassation) is applied in the Turkish legal system since regional judicial courts became operational in 20 July 2016. The State is under the obligation of remedying to certain problems affecting first instance proceedings for ensuring the right to a fair trial. Such problems may arise from an erroneous or deficient conduct of first instance proceedings by the judge. Regional judicial courts are established as second degree judgement courts, in order to remediate these mistake and deficiencies.

The main purpose of this thesis is to expose the limits of the action of parties during appeal proceedings. The first part of this thesis examines the notion of appeal in a general sense as a remedy and the object, purpose and general characteristics of appeal proceedings in Turkish Law as well as prohibited procedural acts at the phase of submittal of appeal. The second part, while distinguishing between various phases of appeal proceedings, explains procedural acts that cannot accomplished by the party. To this effect it draws on the case-law of regional judicial courts and the Yargıtay (Court of Cassation) and the doctrine of publicists.

Keywords: Legal Remedy, Appeal, Appeal Proceedings, Petition of Appeal, Prohibited Procedural Acts

TEŐEKKÖR

Tez alıőmasının planlanmasında, yazılmasında, yürütülmesinde ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi birikimi ve tecrübelerinden yararlandığım, alıőmamı bilimsel temeller ışığında őekillendiren, sayın hocam Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN'a teőekkürlerimi sunarım.

Aslı Aykotalp

İzmir, 2020



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Aslı Aykotalp

İMZA

.....

3 Şubat 2021



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR METNİ	v
YEMİN METNİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA LİSTESİ	x
GİRİŞ	12

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSTİNAF KANUN YOLU

§1. İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE İSTİNAF KAVRAMI	17
I. İstinaf Kanun Yolunun Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi	17
II. Kanun Yolu Kavramı	20
III. İstinaf Kavramı	24
A. Genel Olarak	24
B. Türk Hukuk Sisteminde İstinafın Konusu	27
C. Türk Hukuk Sisteminde İstinafın Amacı ve Fonksiyonu	28
§2. İSTİNAFA BAŞVURU AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ	30
I. İstinafa Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	30
A. Genel Olarak	30
B. Hukuki Yararı Bulunmayan Tarafın İstinafa Başvuramaması	34
C. Taraf Vekilinin İstinafa Başvuru Hakkı	38
II. İstinafa Başvuru Hakkından Feragat	41
III. İstinaf Dilekçesinin HMK m. 342'deki Unsurları İçermesi	47
A. Genel Olarak	47
B. İstinaf Sebeplerinin ve İstinaf Talep Sonucunun Başvuru Dilekçesinde Gösterilmesi	50
IV. Bölge Adliye Mahkemeleri İçin Yetki Sözleşmesi Yapılamaması	58

İKİNCİ BÖLÜM
İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK
USUL İŞLEMLERİ

§3. DİLEKÇELER AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ	60
I. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmeyen İddia ve Savunma Sebeplerinin İstinaf Dilekçesinde İleri Sürülemeyeceği Kuralı ve İstisnası	60
A. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmeyen İddia ve Savunma Sebeplerinin İstinaf Dilekçesinde İleri Sürülemeyeceği Kuralı	60
B. İstinaf Yargılamasında Bölge Adliye Mahkemesince Re'sen Göz Önünde Tutulacak Hususlar	63
II. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmeyen Talep Sonucunun İstinaf Dilekçesinde Talep Edilip Edilemeyeceği Meselesi	72
III. İstinaf Dilekçesinde Dava Malzemesinin Getirilmesi Bakımından Yasaklar ve İstisnaları	78
A. İlk Derece Mahkemesinin Yaptığı Vakıa Tespitlerine İlişkin İtirazların Bölge Adliye Mahkemesinde İleri Sürülmesi Meselesi	78
1. Genel Olarak Vakıa Tespiti	78
2. İlk Derece Mahkemesince Yapılan Vakıa Tespitlerine İlişkin İtirazların İleri Sürülmesi	80
B. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağı ve İstisnaları	83
1. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağı	83
2. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağının İstisnaları	86
C. Yeni Delil İleri Sürme Yasağı ve İstisnaları	92
1. Yeni Delil İleri Sürme Yasağı	92
2. Yeni Delil İleri Sürme Yasağının İstisnaları	94
IV. İstinafta Karşı Dava Açılmaması	100
§4. TAHKİKAT AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ	102
I. İstinaf Yargılamasında Tahkikat Aşamasında Duruşma Yapılmaksızın Karar Verilen Hallerde Tarafın Duruşma Yapılmasını Talep Edememesi	102
II. Hâkimin Reddi İsteminin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi	105
III. Davaya Müdahale Talebinde Bulunulamaması	108
A. Fer'î Müdahale Talebinde Bulunulamaması	108
B. Aslî Müdahale Talebinde Bulunulamaması	110

IV.	Davanın İhbar Edilememesi	111
V.	Davanın İslahının İstenememesi	112
	A. Bölge Adliye Mahkemesinde Yeniden Tahkikat Yapılması Halinde	112
	B. Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi Üzerine Tahkikat Yapılması Halinde	113
	C. İstinafa Başvuran Tarafın İstinaf Dilekçesinde Dayanılan İstinaf Sebeplerini Değiştirmek İstemesi Halinde	116
VI.	Davaların Birleştirilmesinin ve Ayrılmasının İstenememesi	118
VII.	Davayı Sona Erdiren Usul İşlemlerinin İstinafta Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi	120
VIII.	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine İstinaf Aşamasında Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi	124
IX.	Bölge Adliye Mahkemesinin HMK m. 353/1-a Uyarınca Verdiği Kararlara Karşı Temyize Başvurma Hakkının Bulunup Bulunmadığı Meselesi	129
	SONUÇ	134
	KAYNAKÇA	143

KISALTMA LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
dZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FamFG	: Gesetz über das Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Komm.	: Kommentar

m.	: Madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Nummer
NCPC	: Nouveau Code de procédure Civile
özPO	: Österreichische Zivilprozessordnung
RG	: Resmî Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SK	: Sayılı Kanun
Sy.	: sayılı Yasa
sZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Baroları Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan, günümüzdeki teknolojik hayatın içinde yer alan ve birbirleriyle her an iletişim hâlinde olabilen insanlar arasında anlaşmazlıkların çıkması olağan ve beklenen bir durumdur. Bu anlaşmazlıkların büyük bir kısmı uyuşmazlık olarak karşımıza çıkmakta ve hukukun alanına girmektedir. Kişiler arasındaki bu uyuşmazlıklar bakımından medeni yargılama hukukunun rolü, maddi hukuk kurallarıyla güvence altına alınmış olan subjektif hakların gerçekleştirilmesi ve korunmasını sağlayan yargılama usullerini düzenlemesidir. Anayasamızda hukuki korunma (hukuksal himaye) hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır (AY m. 9). Kişilerin kendi aralarındaki veya kişiler ile devlet arasındaki özel hukuk kaynaklı uyuşmazlıklar hakkında yargılama yapma ve hüküm verme yetkisi, tahkim veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmaması ya da başvurulması zorunlu olan hallerde sonuç alınamaması¹ hâlleri hariç, adli yargı mahkemelerine aittir.

Adli yargı mahkemelerinde yargı görevlileri olarak en başta hâkimler yer almaktadır. Hâkimlerin iyi yetiştirilmiş, kültürlü, objektif ve bağımsız karar verebilen, dürüst ve toplumunu iyi tanıyan kişiler oldukları ve belirli bir hayat tecrübesiyle hukuk bilgisine sahip oldukları kabul edilir². Bu nedenle, hâkimler genel olarak gereken özeni ve dikkati göstererek yargılama

¹ 7036 sayılı Kanun m. 3 ile iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hariç olmak üzere bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak davalardan önce tarafların arabulucuya başvurusu dava şartı olarak düzenlenmiş; 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile ticari uyuşmazlıklarda da, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 6502 sayılı Kanun'da 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda maddenin birinci fıkrasının a ilâ d bentleri saklı kalmak üzere dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak getirilmiştir. Bunun dışında, tüketici uyuşmazlıklarında, tarafların İcra ve İflas Kanunu'ndaki hakları saklı olmak kaydıyla, 2020 yılı için değeri altı bin dokuz yüz yirmi Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde, on bin üç yüz doksan Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde, altı bin dokuz yüz yirmi Türk Lirası ile on bin üç yüz doksan Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine ve büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise altı bin dokuz yüz yirmi Türk Lirası ile on bin üç yüz doksan Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu şekilde tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurulardaki her yıl belirlenecek olan parasal sınırlar hakkında bkz. 31.12.2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ticaret Bakanlığı'nın 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ.

² Mecelle m. 1792: "Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır". Günümüz Türkçesiyle madde metni: "Hâkim; bilge, iyi kavrayışlı, doğru ve güvenilir, kararlı, itibar edilir olmalıdır".

Mecelle m. 1793: "Hâkim, mesail-i fıkhiyyeye ve usul-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvi-i vakı'ayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır". Günümüz Türkçesiyle madde metni: "Hâkim, hukuki konular ile muhâkeme usulünü iyi bilmeli ve bu bilgisini çeşitli olayların davalarına tatbik edip uygulayarak bu davaları neticelendirip karara bağlayabilmelidir" Bkz. SANCAK, Yusuf/ KIYAK, Emre, "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", SÜHFD, C. 22, S. 2, 2014, s. 55, 57.

yapmak ve karar vermekle yükümlüdürler. Adalet dağıtan ve doğru karar vererek hukuki barışı temin eden hâkimler yargı erki içinde büyük bir önemi haizdir³. Zira hâkimler millet adına kullandıkları yargı yetkisinde devleti temsil etmektedirler. Ancak hâkimler her zaman uyuşmazlık konusunu teşkil eden vakıaları doğru tespit edip bu tespit doğrultusunda doğru sonuca varamayabilirler. Bu duruma sebep olan etkenler, hâkimin de bir insan olması ve hata yapabilen bir canlı olmasından kaynaklanan içsel etkenler ile yargılamanın aslî unsurlarından biri olan, çalışmamızın da odak noktasında yer alan ve uyuşmazlığı yargıya taşıyan kişi olarak taraftan kaynaklanan hataları veya eksiklikleri içeren dışsal etkenler olarak kabaca ikiye ayrılmaktadır⁴.

Tarafların yargılamada ortaya koydukları ve hâkimi inandırma faaliyeti işine giriştikleri somut vakıaların ispatında birtakım sorunlar elbette yaşanacaktır. Zira bu durum yargılama faaliyetinin doğasından kaynaklanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında taraflar geçmişte meydana gelmiş bir vakıayı hukuk sisteminin özelliğine göre izin verilen ispat araçlarıyla ortaya koymaya, ispatlamaya çalışmaktadır. Hâkim ise hem tarafların ortaya koyduğu dava malzemesi kapsamında bir değerlendirme yapmakta; hem de kendisiyle dava arasındaki bağlantıyı kuran ilkeler çerçevesinde uyuşmazlığı çözmektedir (HMK m. 32). Uyuşmazlıkların çözüm sürecinde mahkemelerde icra edilen yargılama faaliyetinin temel özelliklerini anlamamızı sağlayan medeni yargılama hukukuna hâkim olan birtakım ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler, anayasa hukukunun yargıya ve yargısal temel haklara ilişkin ilkeleri ve medeni yargılama hukukunun da önemli prensipleridir. Esasen medeni yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler ile yargılama içerisinde taraflar ile hâkimin yetkilerinin dağılımı ve yargılamanın yürütülmesiyle ilgili temel kurallar benimsenmiştir⁵.

³ YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 972-973; AKKAN, Mine, PEKCANITEZ Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 340-341; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES/ Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 88; TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 267-268; AKCAN, Recep, Hâkimin Vasıfları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 67 vd.; BAŞTÜRK, İhsan, “Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Haziran 2014, (55-66), s. 57-58; GÖKSAL, Sühendan, Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s. 2-3; ÖZDEMİR, H. Hilmi, “Hâkim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelik ve Yeteneklerle, Tutum ve Davranışlar”, YD, C. 28, S. 3, 2002, (ss. 261-280), s. 268 vd.; KÜLÜNKOĞLU, T. Cemal, “Yargının Üç Ayağı”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, 1993, s. 17-18.

⁴ ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 342; YILDIRIM, M. Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s. 264.

⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Ders Kitabı, s. 180; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 572; MERİÇ, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 38-40, 55 vd.; GÖKSAL, s. 4.

Türk yargılama sistemine temel niteliğini veren ilkeler olarak tasarruf ilkesi⁶ (HMK m. 24) ile taraflarca getirilme ilkesi⁷ (HMK m. 25) ve bu ilkelerle bağlantılı olarak dava malzemesinin belirli bir yargılama (usul) kesitine kadar sunulmasını ifade eden teksif ilkesi yer almaktadır⁸. Bunun yanında, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hâkim ile dava arasındaki bağlantıyı ifade eden yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, doğrudanlık ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkeleri mevcuttur⁹. Ayrıca yargılama hukuku bakımından son derece önemli olan ve temelini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasamızda bulan, adil yargılanma hakkı¹⁰ ve hukuki dinlenilme hakkı¹¹ her hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Nitekim yukarıda saydığımız bütün ilkelerin adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargılamanın sağlıklı yürütülüp gerçeğe uygun sonuçlandırılması için tarafların yargılama sürecinde sahip olduğu haklar yanında dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevi gibi birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır. İşte ilk derece yargılamasında bu yargısal temel ilkelerden birine veya birkaçına uyulmaması suretiyle doğru olmayan bir yargısal çözüm ortaya çıkabilir. Bu nedenle özellikle tasarruf ilkesinin egemen olduğu bir yargılamada hem yargılamanın sürüncemeye uğratılmaması hem de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla sapmamak için yargılamanın yürütülmesi tamamen taraf egemenliğine

⁶ KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 75; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 238; MERİÇ, s. 229 vd.; ULUKAPI, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, 1998, s. 723; GÖKSAL, s. 6.

⁷ Yargıtay’ın deyişi ile taraflarca hazırlama ilkesidir. BECKER-EBERHARD, Ekkehard, (Çev. YILDIRIM, M. Kamil), “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 19-20; YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 105; ULUKAPI, s. 716.

ÜSTÜNDAĞ’a göre, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi (ileri sürülmesi) prensibi; yargılamayı tarafların başlatmasını, mahkemenin tarafların davanın esası hakkındaki açıklamalarıyla bağlı olmasını ve taraflarca ileri sürülmemiş olan maddi vâkıaların hükme esas alınmayacağını da kapsamaktadır (ÜSTÜNDAĞ, s. 239-240).

⁸ ÜSTÜNDAĞ, s. 252 vd.; ULUKAPI, s. 725-727.

⁹ ALANGOYA, Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 135 vd.; ARSLAN, Aziz Serkan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 151-152; KARAASLAN, Varol, Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 18 vd.

¹⁰ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 148 vd.; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 72 vd.; ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 845-862; PEKCANİTEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, s. 35 vd.; AKTEPE ARTIK, Sezim, Medenî Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

¹¹ PEKCANİTEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah EDİS Armağanı, İzmir, 2000, s. 758-760; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 19 vd.; MERİÇ, s. 66-67.

birakılmamalıdır¹². Yargılamanın yürütülmesiyle ilgili bu hassas nokta, kanun yolları aşaması bakımından ayrı bir önem arz etmektedir.

Bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin göreve başlamasına kadar hukukumuzda iki aşamalı (ilk derece ve temyiz) mahkeme sistemi geçerliydi. Kanun'la kuruluşu kabul edildikten uzun bir süre sonra, 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlayacağı Resmî Gazete' de ilân edilen¹³ bölge adliye mahkemeleri fiilen çalışmaya başladı. Böylece hukukumuzda üç aşamalı mahkeme sistemi (ilk derece – istinaf – temyiz) uygulanmaktadır. Zira hukukumuzda istinaf mahkemeleri olarak görev yapan bölge adliye mahkemeleri, birinci derece mahkemelerde (asliye hukuk mahkemesi, sulh hukuk mahkemesi, ticaret mahkemesi, iş mahkemesi, aile mahkemesi, fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi) açılmış olan davalara ilişkin verilmiş kararları ikinci derece mahkemesi olarak inceleme yetkisine sahip kılınmıştır.

İlk derece mahkemesindeki yargılama sürecine etkili olan olumsuzluklar nedeniyle, dava malzemesi hakkında esas veya usul yönünden hatalı karar verilmesi, delillerin eksik ya da yanlış değerlendirilmesi, iddia ve savunma sebeplerinin hiç değerlendirilmemesi ya da eksik değerlendirilmesi veya usul kurallarının yanlış uygulanması ya da haklı görülebilir sebeplerle tarafın delillerini sunamaması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, yukarıda bahsettiğimiz ilkeler doğrultusunda bir yargılama faaliyeti icrası için bunların düzeltilebilmesi gerekir. Zira Anayasamız ile güvence altına alınmış olan hukuki korunma (himaye) hakkı (AY m. 36), salt şeklî anlamda bir yargılama yapılmasını değil, adil ve doğru bir yargılama faaliyeti icrasını gerektirmektedir¹⁴. Ancak adil yargılanma hakkı, tarafın ilk derece mahkemesince verilen nihai karardaki her hata veya eksiklik nedeniyle kanun yoluna başvurulabileceği anlamına da gelmez. Nitekim tarafların dava malzemesini eksik getirmesi veya gösterme imkânı olmasına rağmen hiçbir delil sunmamış olması gibi nedenlerle mahkemenin hatalı hüküm vermesi sebebine dayanarak kanun yoluna başvurmasına cevaz vermek istinaf kanun yolunun amacına ters düşecektir.

Bu çalışma, kanun yolları arasında önemli bir yeri olan istinafta tarafın yapamayacağı usul işlemlerinin incelenmesi ve değerlendirilmesine yöneliktir. Bu kapsamda istinafa başvuru aşamasından başlayarak istinaf yargılaması sona erene kadar olan süreçte, temyiz kanun yolundan farklı olarak, tarafın daha aktif olduğu bu kanun yolunda, bu etkinliğin sınırlarını ortaya koymak amaçlarımızdan biridir. Temel bakış açımız olarak istinaf yargılamasında tarafın

¹² ÜSTÜNDAĞ, s. 263.

¹³ RG. 07.11.2015, S. 29525.

¹⁴ Kanun yoluna başvurma hakkının ve özel olarak istinafa başvurma hakkının anayasal bir hak olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Ancak bu tartışma doğrudan bu çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle yeri geldikçe bu tartışmayla ilgili hususlara yer verilecektir.

rolünü yukarıda belirttiğimiz genel hususlar çerçevesinde ve pozitif hükümler dâhilinde değerlendireceğiz.

Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak istinaf kanun yolundan bahsedilmekte istinaf kanun yolunun Türk Hukukundaki tarihsel gelişimi, genel olarak kanun yolu kavramı ve istinaf kavramı özelinde Türk Hukukundaki istinaf yargılamasının konusu, amacı ve genel özellikleri anlatılacaktır. Daha sonra, istinafa başvuru aşamasında yapılamayacak usul işlemleri adlı ana başlık altında, özellikle hukuki yarar üzerinden tarafın istinafa başvuru hakkı tartışılacaktır. Ayrıca taraf vekilinin istinafa başvuru hakkı ve kanun yolunda avukatla temsilin önemi ve istinafa başvuru hakkından feragat üzerinde durulacaktır. Bu bölümde, son olarak istinaf başvurusunda dilekçenin hazırlanmasında tarafın dikkat etmesi gereken hususlar, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaması ve tarafın istinaf dilekçesinde HMK m. 342'deki asgari unsurları içermesi konusu işlenecektir.

İkinci bölümde ise istinaf yargılamasının aşamalarına göre ayırım yapılarak iki ana başlık altında tarafın istinaf yargılaması sürecinde yapamayacağı usul işlemleri anlatılacaktır. İstinafa dilekçeler aşamasında yapılamayacak usul işlemleri başlığı altında, iddia ve savunma sebeplerinin ve talep sonucunun ileri sürülmesine ilişkin yasaklar ve istisnaları ile dava malzemesinin getirilmesine ilişkin yasaklar ve istisnalarının yanında bölge adliye mahkemesinde karşı dava açılmaması ele alınacaktır.

Son olarak bu bölümdeki ikinci ana başlık altında ise tahkikat aşamasında yapılamayacak taraf usul işlemleri anlatılacaktır. Burada istinaf sebepleriyle bağlılık kuralı kapsamında istinaf dilekçesinde ileri sürülenden başka taleplerin de incelenmesinin istenip istenemeyeceği, tarafın tahkikat duruşması yapılmasını talep edip edemeyeceği, hâkimin reddinin mümkün olup olmadığı, davaya müdahale talebinde bulunulup bulunulamayacağı, davanın ihbar edilip edilemeyeceği, davanın ıslahının istenip istenemeyeceği ve davaların birleştirilmesinin istenememesi konuları değerlendirilecektir. Ayrıca davayı sona erdiren taraf usul işlemlerinin istinaf yargılamasında da tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirip erdiremeyeceği ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulup başvurulamayacağı meseleleri tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK İSTİNAF KANUN YOLU
§1. İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE İSTİNAF KAVRAMI

I. İstinaf Kanun Yolunun Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Günümüzde kullandığımız kanun yolu sistemlerinin tarihi kökeni ve modern istinaf (*appellatio*) kurumunun da temelleri Roma Hukukuna dayanmaktadır¹⁵. Yine tarihi kökeni Roma Hukukuna dayanan Kara (Kıta) Avrupası Hukuk Sisteminin bir üyesi olan Türk Hukuku'nda istinaf kavramı ilk olarak Cumhuriyet öncesi bir dönemde, Tanzimat Devrinde ortaya çıkmıştı¹⁶.

Türk Hukukunda 1839 Tanzimat Fermanından önceki dönemde, İslam Hukuku prensiplerine göre kurulmuş olan “şeriat (şer’i) mahkemeleri” vardı. Bu mahkemeler tek hâkimlikti ve yargılama da tek dereceli şekilde yapılıyordu. Daha açıklayıcı bir şekilde, bu dönemde kural olarak bugünkü anlamıyla mahkeme kararlarına karşı bir kanun yolu tanınmış değildi¹⁷. Bu nedenle istinaf fonksiyonunu yerine getirecek, hukuk birliğini sağlayacak bir üst mahkeme yoktu¹⁸.

Türk Hukukunda istinaf mahkemeleri, 19. yüzyıldaki batılılaşma hareketleri sonucunda “*nizamiye mahkemeleri*”nin kabulü¹⁹ ile kurulmuştur²⁰. Ancak bu mahkemeler günümüz istinaf mahkemeleri ile aynı işleve sahip değildi²¹. Cumhuriyet kurulduktan sonra, 1924 yılında, kabul edilen 469 sayılı Mehâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun’un²² 9. maddesi ile hem şeriat mahkemeleri hem de istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır²³.

¹⁵ AKKAYA, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 31 vd.; AKİL, Cenk, *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 59 vd.; EREM, Faruk, “*İstinaf Mahkemeleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 1950, s. 9 vd.

¹⁶ AKKAYA, s. 31.

¹⁷ İslam Hukukunda kanun yollarına rastlanmamasının nedenleri hakkında bkz. EKİNCİ, E. Buğra, “*İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*”, SÜHFD, C. 9, S. 1-2, s. 106-111.

¹⁸ AKİL, s. 181-182; ÇALIŞKAN, Osman, “*Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış*”, MİHDER, C. 3, S. 6, 2007, s. 69.

¹⁹ Nizamiye mahkemelerinin kurulma amaç ve nedenleri için bkz. YILMAZ, Ejder, *İstinaf*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 17 vd.; BUDAK, Ali Cem, “*1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, s. 327; AKİL, s. 182 vd.

²⁰ BİLGE, Necip, “*Üst Mahkemeler*”, Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına Armağan’dan Ayrı Bası, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 61; YILMAZ, s. 17 vd.; BUDAK, İstinaf, s. 327; AKKAYA, s. 34 vd.; AKİL, s. 182 vd.; SURLU, H. Mehmet, “*Türk Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*”, İstinaf Mahkemeleri Veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi”, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 3, 2000, s. 461.

²¹ PEKCANITEZ, Hakan, “*Türk Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 123.

²² 469 sayılı Kanun’un kabul tarihi, 08.04.1924, R.G. 26.04.1924, S.69.

²³ BİLGE, s. 61-62; YILMAZ, s. 20; SURLU, s. 461; ÇALIŞKAN, s. 70.

469 sayılı Kanun'un gerekçesinde²⁴, istinaf mahkemelerinin ülkemizdeki uygulamasının başarısız olması ve işleri uzatması nedeniyle kaldırıldığı belirtiliyordu²⁵. Türk Hukuk Devrimi ile hukuk alanında gerçekleştirilen çeşitli yenilemeler yapılmış ancak bir kanun yolu olarak istinaf usul kanunlarında yer almamıştır. Daha sonra, 1932 yılından başlayarak çeşitli tarihlerde hazırlanan kanun tasarılarında istinaf yer almışsa olsa bile, 2004 yılına kadar hiçbiri yasalaşamamıştır²⁶.

26.09.2004 tarihli 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun²⁷” ve “5236 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun²⁸” ile istinaf kurumu bölge adliye mahkemeleri nezdinde yeniden kabul edildi. Bu Kanunların yürürlük tarihi ise 01.04.2005'ti²⁹. Görülen o ki, o tarihte bölge adliye mahkemeleri hukuken kurulmuş olsa da fiilen faaliyete geçememişti. Zira 5235 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle Adalet Bakanlığı'nın 01.04.2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracağı ve bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazetede ilân edileceği düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun'a paralel olarak, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu için de değişiklikler 5236 sayılı Kanun ile yapılmıştı. Yine 5235 sayılı Kanunda olduğu gibi, 5236 sayılı Kanun'daki bu hükümlerin de uygulanması ertelendi. 5236 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşuna kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır³⁰.

Adalet Bakanlığının 05.06.2007 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan kararıyla³¹ dokuz ilde bölge adliye mahkemeleri kurulmuştu. Ancak kurulan bölge adliye mahkemeleri 1086 sayılı HUMK döneminde fiilen göreve başlayamamıştır³².

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun istinaf ile ilgili düzenlemeleri

²⁴ YILMAZ, s. 20; ÇALIŞKAN, s. 71-72.

²⁵ İstinaf mahkemelerinin kaldırıldığı dönemin koşulları ve kaldırma nedenleri hakkında detaylı bilgi için bkz. AKKAYA, s. 38; SURLU, s. 461; EKİNCİ, s. 75; ÇALIŞKAN, s. 73; ÖZDEMİR, Kenan/ BALO, Yusuf Solmaz, “Bölge Adliye Mahkemeleri”, ABD, S. 2, 2004, s. 17.

²⁶ ARAS, Bahattin, “Türk Hukukunda İstinaf Sistemi”, YD, c. 33, S, 1-2, Ocak 2007, s. 136; ÖZEKES, s. 2202. 1932 ilâ 1993 yıllarında istinaf kanun yoluna ilişkin tasarıların yasalaşamama sebebi olarak istinaf mahkemelerinin kurulması için gerekli koşulların oluşmadığı gösteriliyordu (AKİL, s. 186).

²⁷ 5235 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 26.09.2004, RG. 07.10.2004, S. 25606.

²⁸ 5236 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 26.09.2004, RG. 07.10.2004, S. 25606.

²⁹ Bkz. 5235 sayılı Kanun m. 55, (mevzuat.gov.tr).

³⁰ YILMAZ, s. 49-50.

³¹ RG. 05.06.2007, S. 26543.

³² YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 3229.

benzer bir şekilde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda³³ yer aldı. Ancak bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, hemen bölge adliye mahkemeleri de faaliyet geçemedi. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ile bölge adliye mahkemelerinin fiilen yürürlüğe girmesi arasında geçen sürede HMK'nın geçici 3. maddesinin 5235 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine yaptığı atıfla 1086 sayılı HUMK'un kanun yollarına dair hükümleri uygulanmıştır.

Nihayet, 6100 sayılı Kanun'un istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri, bölge adliye mahkemelerinin Ankara, İstanbul, İzmir, Antalya, Samsun, Gaziantep ve Erzurum da faaliyete geçtiği 20.07.2016 tarihinden itibaren uygulanmaya başladı³⁴. Ülkemizde şu anda Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Trabzon ve Van'da olmak üzere 15 ayrı Bölge Adliye Mahkemesi yargı faaliyetini yürütmektedir³⁵. Nihayet, bölge adliye mahkemelerinin fiilen hayata geçmesinden önce ilk derece yargılaması ve temyiz kanun yolu şeklinde iki aşamalı olan adli yargı sistemimiz bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle üç aşamalı hâle gelmiştir³⁶.

³³ 6100 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 12.01.2011, RG. 04.02.2011, S. 27836.

³⁴ YILMAZ, Şerh C.3, s. 3220.

³⁵ Bkz. RG. 01.03.2016, S. 29640; RG. 05.08.2017, S. 30145; RG. 28.06.2019, S. 30815. Adana ve Bursa Bölge Adliye Mahkemeleri 03.08.2017 gün ve 703 sayılı HSK Genel Kurul Kararı ile kurulmuştur. Bu değişiklik, 05.09.2017 tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Bkz. RG. 05.08.2017, S. 30145. Konya ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemeleri 06.06.2018 gün ve 217 sayılı HSK Genel Kurul Kararı ile kurulmuştur. Bu değişiklik ise 03.09.2018 tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Bkz. RG. 0806.2018, S. 30445. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi hakkında bilgi için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/IstinafMahkIsBolumleri.aspx> (Erişim Tarihi: 05.12.2020).

³⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2202.

II. Kanun Yolu Kavramı

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan bir hukuki çare³⁷ olup, bununla yanlış olduğu ileri sürülen mahkeme kararlarının yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır³⁸. Ancak hukuk mahkemelerinin nihai olmayan kararlarına (ara kararlarına) karşı, kural olarak başvurulacak genel bir kanun yolu bulunmamaktadır. Medeni yargılama hukukundaki kanun yolları, nihai kararlar için kabul edilmiştir³⁹.

Mahkemelerin verdiği nihai kararlara karşı, kanun yolu kavramı, olağan (normal) kanun yolları ve olağanüstü (fevkalâde) kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁰. Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş olan nihai kararlar için tanınmış bir yoldur. Bir karara karşı olağan kanun yoluna başvurulursa o kararın kesinleşmesi önlenmiş olur. Medeni yargılama hukukunda olağan kanun yolları⁴¹, istinaf ve temyizdir⁴².

Kesinleşmiş nihai kararlara karşı başvuru kanun yollarına ise olağanüstü kanun yolları denir. Bu halde mahkeme hükmü olağan kanun yollarından geçerek veya süresi içinde olağan kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşmiştir. Fakat bazı ağır yargılama hataları yapılarak verilmiş olan yanlış hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamak için yargılamanın yenilenmesi (iadesi), kanun yararına temyiz gibi olağanüstü kanun yolları kabul

³⁷ Kanun yolu ve hukuki çare kavramları hakkında bkz. GILLES, Peter, (Çev. ERİŞİR, Evrim), “2002 Medeni Usûl Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 25 vd.; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2155-2156; KONURALP, Haluk, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri”, AÜHFİD, C. 50, S. 1, 2001, s. 25 vd.; KONURALP, Haluk/ HANAĞASI, Emel, “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf” Legal Hukuk Dergisi, S. 54, Haziran 2007, s. 1798; AKKAYA, s. 93-94.

³⁸ BİLGE, Necip, Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 3; YILMAZ, Ejder, “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliliği Sorunu”, TBBD, S. 1, 1998, s. 131; ÖZEKES, Muhammet, Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, İstinaf ve Temyiz, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 3; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2155 vd.; AKİL, s. 34 vd.; ARAS, s. 133. Kanun yoluna başvurunun tarafa tanınmış bir usûli imkân olduğuna ilişkin bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 816.

³⁹ AKİL, s. 35; BİLGE, Karar Düzeltme, s. 3-4; BİLGE/ ÖNEN, s. 638; GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 645-646; KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 753-754.

⁴⁰ Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımında hangi kanun yolunun olağan, hangisinin olağanüstü olduğu konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. BİLGE, Karar Düzeltme, s. 15 vd.; ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 1977, s. 42 vd.

⁴¹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ve 20.07.2016 tarihine kadar istinaf mahkemeleri görece başlayamadıkları için 20.07.2016 tarihine kadar olağan kanun yolları temyiz (HUMK m. 427-439) ve karar düzeltme (HUMK m. 440-442/A) idi. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 528 vd., 558 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku C. II (Kanun yolları ve Tahkim), 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 100 vd.; BİLGE, Karar Düzeltme, s. 98 vd.

⁴² AKKAYA, s. 95; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 599; BİLGE/ ÖNEN, s. 641; KURU, Baki, Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1326; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s. 348.

edilmiştir⁴³.

Kanun yolu kavramı, mahkeme kararlarına karşı gidilebilen hukuksal başvuru yollarını ifade etmektedir⁴⁴. Bu hukuksal başvuru yolları, geniş anlamda ve dar anlamda kanun yolu veya kanun yolu ve hukuki çare şeklinde ayrılmaktadır⁴⁵.

Geniş anlamda kanun yolu, nihai kararlar dışında, ara kararlara karşı da gidilen başvuru yollarını kapsayacak şekilde mahkeme tarafından verilen tüm kararların tekrar gözden geçirilip hatalı olan kısımların düzeltilmesine yarayan bir hukuksal başvuru yoludur. Buna göre, mahkeme kararlarına karşı itiraz ve yargılamanın yenilenmesi gibi başvuru yolları geniş anlamda kanun yolu kavramının içindedir⁴⁶.

Dar anlamda kanun yolu ise henüz şekli anlamda kesinleşmemiş mahkeme kararlarının bir üst mahkeme tarafından incelenip denetlenmesine ve düzeltilmesine olanak sağlayan bir hukuksal başvuru yoludur. Bu anlamda özellikle istinaf ve temyiz dar anlamda kanun yolları arasında yer alırlar⁴⁷. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin etkisi ile hukukumuzda kanun yolu denildiğinde dar anlamda kanun yolu anlaşılmaktadır. Dar anlamda kanun yolunun ise erteleyici ve aktarıcı olmak üzere iki önemli özelliği bulunmaktadır⁴⁸.

Erteleyici etki, nihai bir karar aleyhine kanun yoluna başvurulması hâlinde o kararın şekli anlamda kesinleşmesini engeller⁴⁹. Erteleyici etkinin doğması için tarafın başvurduğu kanun yolunun caiz olması şart değildir. Yani başvuru kanun yolu caiz olmasa bile, bu konu hakkında karar verilinceye kadar kanun yolunun erteleyici etkisi ortaya çıkacak, dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesi ertelenecektir⁵⁰. Mesela, kanun yoluna başvuru süresi geçmiş olmasına ya da başvuru sınırının altında kalan bir karara⁵¹ karşı istinaf yoluna

⁴³ AKKAYA, s. 95; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 599-600; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1327; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Medeni Yargılama, s. 348.

⁴⁴ BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978, s. 635.

⁴⁵ BİLGE, Karar Düzeltme, s. 3-5; ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 8; AKKAYA, s. 53.

⁴⁶ SUNGURTEKİN, Meral, “*Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi*”, YD, C. 16, S. 4, 1990, s. 472; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2155 vd.; DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “*İstinafa Başvuru Şartları*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, s. 17; AKKAYA, s. 53; KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 25; YILMAZ, Yasayollarına Başvuru, s. 131; AKİL, s. 34-35.

⁴⁷ BİLGE, Karar Düzeltme, 7-9; YILMAZ, Yasayollarına Başvuru, s. 132; AKKAYA, s. 54; AKİL, s. 36.

⁴⁸ ÜSTÜNDAĞ, s. 816; SUNGURTEKİN, s. 474 vd.; ÖZEKES, s. 2158; AKKAYA, s. 57, 59; AKİL, s. 34 vd.

⁴⁹ Erteleyici etki hakkında detaylı bilgi için bkz. SUNGURTEKİN, s. 475-476; AKKAYA, s. 57 vd.; KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 35-36; KONURALP/ HANAĞASI, s. 23; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 18. MERAKLI YAYLA, Deniz, Medeni Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 26; GILLES, s. 32 vd.; AKİL, s. 50-51; YILDIRIM, Kâmil, Hukuk Devletin Gereği: İstinaf, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 35 vd.

⁵⁰ AKKAYA, s. 59.

⁵¹ HMK m. 341'e göre, kesinlik sınırı, sadece miktar ve değere tabi malvarlığına ilişkin davalar bakımından getirmiştir.

başvurulmasına rağmen, ilk derece mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine karar verdiğinde bu karara karşı bir hafta içinde istinafa başvurulup, bölge adliye mahkemesi dilekçeyi kabul ettiğinde erteleyici etki doğmuş olur (HMK m. 346). Erteleyici etkinin kapsamı ise kanun yoluna başvuran tarafın istinaf dilekçesinde belirttiği talep sonucuna bağlıdır. Eğer taraflardan biri hükmün bir kısmına karşı istinafa başvurmuş ve diğer taraf da katılma yoluyla istinafa başvurup hükmün tamamı veya diğer kısmı için bir talepte bulunmamışsa tarafın istinafa konu etmediği kısım bakımından erteleyici etki doğmaz; yani o kısım kesinleşir⁵². Kısmi kesinleşme için talebin bölünebilir nitelikte olması ya da birden fazla talebin söz konusu olması gerektiği de belirtilmelidir.

Kanun yolunun aktarıcı etkisi ise kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından gerçekleştirilmesidir⁵³. İstinaf kanun yolu açısından, ilk derece mahkemesince verilen bir karara karşı, tarafın istinaf başvurusu üzerine inceleme, bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesince yapılacaktır. Aktarıcı etki, yargılamanın her iki tarafı bakımından bir güvence oluşturmaktadır⁵⁴. Bir üst mahkeme olarak bölge adliye mahkemesi, Yargıtay'ın aksine sadece hukuki denetimle yetinmeyip, uyuşmazlık hakkında hem maddi hem de hukuki inceleme yapıp yeni bir karar verebilecektir⁵⁵.

Esasen istinaf kanun yolu, düzeltme amaçlı bir kanun yolu olarak ortaya çıktığında, hükmü aktarıcı etkisi de ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Aktarıcı etkinin doğması bakımından istinaf başvurusunun hangi mahkemeye yapıldığı önemli değildir. Diğer bir ifadeyle istinafa başvuru dilekçesinin, kararı veren veya başka bir ilk derece mahkemesine veyahut bölge adliye mahkemesine verilmesi değil, incelemeyi bölge adliye mahkemesinin yapacak olması önem arz etmektedir⁵⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, istinaf, hükmün kesinleşmesini ertelemesi nedeniyle erteleyici etkiye sahiptir. Aynı zamanda başvurunun caiz olması şartıyla⁵⁸ ve istinaf

⁵² AKKAYA, s. 60.

⁵³ Aktarıcı etki hakkında detaylı bilgi için bkz. SUNGURTEKİN, s. 475; ÖZEKES, s. 2158; AKKAYA, s. 61, GILLES, s. 32 vd.; KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 36-37; KONURALP/ HANAĞASI, s. 23-25; MERAKLI YAYLA, s. 27-28; AKİL, s. 49-50; YILDIRIM, s. 41 vd.

⁵⁴ ÖZEKES, s. 2158; AKKAYA, s. 61.

⁵⁵ AKKAYA, s. 61-62.

⁵⁶ KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 36.

⁵⁷ AKKAYA, s. 61.

⁵⁸ Usûlüne uygun, süresinde ve istinafa başvuru sınırının altında kalmayan bir karara karşı başvuru yapıldığında istinaf kanun yolunun aktarıcı etkisi başlayacaktır. Bu caizlik koşullarını ilk olarak inceleyecek olan ilk derece mahkemesidir (HMK m. 344, 346).

başvurusunun kapsamıyla sınırlı⁵⁹ olmak üzere, aktarıcı etkiye sahip bir kanun yoludur⁶⁰. Nitekim ilk derece mahkemesi, yapılan istinaf başvurusunu süre ve istinafa tabi bir karar olup olmadığı yönlerinden inceleyip uygun görürse dosyayı yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir (HMK m. 346).

Kanun yolları bakımından yapılan bir diğer ayırım da tek taraflı ve çift taraflı kanun yolu ayırımıdır. Buna göre, bir kanun yolu sistemi, o kanun yoluna başvuran tarafın hasmına savunma imkânı vermiyorsa tek taraflı kanun yoludur. Eğer kanun yoluna başvuran tarafın hasmına savunma imkânı veriliyorsa çift taraflı kanun yolundan söz edilmektedir. Türk Hukuk sistemindeki istinaf kanun yolunda istinaf başvuru dilekçesine karşı, hasmın cevap dilekçesi verme imkânı olduğundan çift taraflı kanun yolu söz konusudur⁶¹ (HMK m. 347/2).

Bundan başka, Türk Hukukunda istinaf kanun yolu, bağımsız kanun yolu ve koşullu (saklı tutulmuş) kanun yolu ayırımında bağımsız kanun yolu olarak yer almaktadır. Bağımsız kanun yolu, hükme karşı doğrudan kanun yolu başvurusunun yapılabildiği hallerde mevcuttur. Koşullu kanun yolu ise söz konusu kanun yolu başvurusu, ancak daha önce başka bir kanun yoluna başvurduktan sonra mümkün olmaktadır⁶². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, istinaf bağımsız, temyiz ise koşullu kanun yolu olarak kabul edilmektedir⁶³.

⁵⁹ İstinaf kanun yolunun aktarıcı etkisi istinaf başvurusunun kapsamıyla sınırlıdır. Ancak uyumsuzluk konusu şey bölünebilir nitelikte değilse istinaf incelemesi kararın bütün maddi ve hukuki sorunları kapsamında yapılacaktır. (KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 37)

⁶⁰ KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 37; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 17; AKİL, s. 36; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 6.

⁶¹ AKİL, s. 51; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 18; YILDIRIM, s. 55.

⁶² AKİL, s. 56.

⁶³ DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 18.

III. İstinaf Kavramı

A. Genel Olarak

İstinaf, yeniden başlama, yeniden ele alma, sözün başlangıcı gibi anlamlara gelen Arapça kökenli bir kelimedir⁶⁴.

Hukuk alanında istinaf, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın maddi ve hukuki açıdan tekrar ele alınıp değerlendirilmesini ifade eder⁶⁵. Bugün neredeyse bütün ülkelerde ilk derece mahkemesinde verilen kararların maddi hukuk ve usul hukuku kurallarına uygunluğunu denetleyen, yani istinaf kanun yolu incelemesi yapmakla görevli olan ikinci derece mahkemeler bulunmaktadır⁶⁶. Bunun yanında temyiz incelemesi ise ülkede içtihat birliğinin sağlanması bakımından kabul edilmiş bir hukuki denetim yoludur. Bu nedenle, adli yargı kolunda Yargıtay ve idari yargı kolunda Danıştay sadece Ankara’da görevini ifa eden tek bir üst mahkeme olarak örgütlenmişlerdir⁶⁷.

Hukukumuzda yapılmakta olan, düzeltici kanun yolu ve bozucu kanun yolu ayrımı kapsamında istinaf, genel anlamda, düzeltici kanun yolları arasında yer almaktadır⁶⁸. İstinafta kural olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bağımsız bir yargılama yapılmayıp ilk derece mahkemesinin verdiği karar denetlenmektedir. Bu denetim, maddi ve hukuki açıdan olmak üzere iki yönlüdür. İstinaf mahkemesi yaptığı denetim kapsamında, kural olarak, kararın hukuka aykırı olduğuna kanaat getirirse yeni ve doğru bir karar vermek amacıyla söz konusu hatalı kararı önce kaldırarak, sonra yeni bir hüküm verecektir⁶⁹. Başka bir ifadeyle istinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesinde yargılamanın yenilenmesi, tekrarı ya da devamı değil; iptal ve kontrol aracı olarak hareket edildiği söylenebilir⁷⁰.

Bunun yanında, istinafta yapılan denetimin kapsamı ve taraf için söz konusu olan

⁶⁴ BİLGE, s. 62; YELBAŞI, Cengiz, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Sim Matbaacılık, Ankara, 2014, s. 309; PEKCANITEZ, Hakan, “İstinaf Mahkemeleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2006, s. 23; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2202.

⁶⁵ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 408; YILMAZ, Şerh C.3, s. 3236; GAIER, Reinhard, (Çev. AKİL, Cenk), “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2012, s. 418; AKKAYA, s. 62.

⁶⁶ ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kâmil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 482; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 7; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, s.693; ÖZEKES, s. 2203; AKİL, s. 205; AKKAYA, s. 78; ARAS, s. 133.

⁶⁷ SURLU, s. 460; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2203; ÜSTÜNDAĞ, s. 817; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 485-486; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 4; ARAS, s. 138.

⁶⁸ YILDIRIM, s. 50 vd.; GILLES, s. 30-32; AKİL, s. 55-56; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2160; AKKAYA, s. 93-94; KONURALP/ HANAĞASI, s.14-15. Bu sınıflandırmada, istinaf kanun yolunun karakteristik özellikleri dikkate alınmıştır ve istinafta dosyanın tekrar karar verilme üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi gibi istisnaları mevcuttur. Bkz. 6100 sayılı HMK madde 353.

⁶⁹ AKİL, s. 36; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 6.

⁷⁰ Bu konuya Birinci Bölüm §1 III B de daha detaylı değinilecektir.

yasakları açıklayabilmek üzere, geniş (tam) ve dar (sınırlı) istinaf kanun yolu ayırımına⁷¹ değinmekte yarar görmekteyiz. Bu ayırımın yapılmasında, istinaf kanun yolunun amacı, istinafta tarafın yeni iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürmesine izin verilip verilmemesi, tarafın istinafa başvuru dilekçesinde sebep gösterme zorunluluğu olup olmaması gibi çeşitli kıstaslar dikkate alınmaktadır⁷².

Geniş (tam, klasik ya da en eski) anlamda istinaf kanun yolunda, uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinde yapılmış olan yargılamadan tamamen bağımsız olarak, yeni meydana gelmiş vakıalar ile bir sınırlamaya tabi olmaksızın ileri sürülebilen yeni deliller dikkate alınarak, istinaf mahkemesince yeniden (tekrar) ele alınmaktadır⁷³. Böylece uyuşmazlık, yenilenmekte ve güncel dava malzemesine göre yeniden karara bağlanmaktadır⁷⁴. Bu açıdan bakıldığında, geniş anlamda istinaf kanun yolunda, yeni iddia ve savunma sebeplerinin ileri sürülmesini sınırlayan yasaklar gibi tarafı sınırlandıran kurallar yoktur. Diğer yandan, tarafın istinaf sebeplerini gösterme zorunluluğunun amacı ise esasa ilişkin yeni bir kararın verilmesini sağlamaktır⁷⁵. Yani geniş anlamda istinaf kanun yolunda, istinafa başvuru sebeplerinin gösterilmesi caizlik koşullarından biri değildir⁷⁶. Geniş anlamda istinafta amaç, ilk derece yargılamasındaki dava sebeplerinin yeniden ele alınmasını sağlayarak, gerçeğe daha yakın bir yargılama yapılması olduğundan sadece hâkimin yaptığı yargılama hataları değil, tarafın yaptığı hatalar da düzeltilebilmektedir⁷⁷.

18. yüzyıldan itibaren yargılama hukukunda sözlülük ve delillerin doğrudanlığı ilkeleri etkili olmaya başlayınca, geniş anlamda istinaf anlayışı bu ilkelerle ters düştüğünden ülkelerin hukuk sistemlerinde terk edilmeye başlanmıştır⁷⁸. Nitekim, son yıllarda, tam istinaf sistemini kabul eden bazı ülkeler, yeni vakıaların ileri sürülmesi hakkının kısıtlanması eğilimindedirler⁷⁹.

Dar (sınırlı) istinaf sistemi ise ilk derece mahkemesi hükmünün denetlenmesi ve

⁷¹ Bu ayırımın kanun yolu mahkemesinin aleyhine kanun yoluna başvuru kararı ne ölçüde iptal edeceğine göre yapıldığı hakkında bkz. AKİL, s. 52. Ayrıca 01.01.2011’de yürürlüğe giren İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan önceki dönemde İsviçre Kanton hukuklarında ve Yunan hukukunda karma sistemin de mevcut olduğu hakkında bkz. AKKAYA, s. 102.

⁷² SUNGURTEKİN, 472 vd.; AKKAYA, s. 96 vd.; AKİL, s. 52-54, YILMAZ, s. 21-22; YILDIRIM, s. 45 vd.; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 18; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3237-3238; ARAS, s. 138-140.

⁷³ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 268; YILMAZ, s. 21; AKİL, s. 52; AKKAYA, s. 96-97.

⁷⁴ YILMAZ, s. 21; AKKAYA, s. 97; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 268.

⁷⁵ YILDIRIM, s. 46.

⁷⁶ YILDIRIM, s. 45.

⁷⁷ AKKAYA, s. 97.

⁷⁸ AKKAYA, s. 99; ARSLAN, Delillerin Toplanması, s. 96 vd.; DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler”, MİHBİR Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 10; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269, 281; YILMAZ, s. 22; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3237.

⁷⁹ DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269. Bu duruma örnek ülkeler arasında başta Almanya yer almaktadır. Alman Usûl Kanunu (ZPO)’daki önemli değişiklikler için bkz. GILLES, s. 19 vd.

hataların düzeltilmesi fonksiyonu üzerine şekillenmiştir⁸⁰. Burada amaç etkin hukuki himayenin (korumanın) mümkün olan en hızlı şekilde sağlanmasıdır⁸¹. Bu nedenle kanun yoluna başvuru sebeplerinin başvuru dilekçesinde gösterilmesi zorunludur⁸². Ayrıca dar istinaf sisteminde, tarafın yeni iddia ve savunma vasıtaları getirmesi de yasaklanmıştır⁸³. Çünkü dar anlamda istinafta amaç sadece mahkemenin yaptığı hataları incelemektir; taraf veya vekilinin hatalarının düzeltilmesi değildir⁸⁴. Bunun sonucu olarak, dar istinaf sistemini benimseyen ülkelerde, özellikle Avusturya Hukukunda, ilk derece hâkiminin davayı sevk ve idare yetkisinin geniş tutulduğu görülmüştür⁸⁵. Ancak Türk hukukunda hâkimin davayı sevk ve idare yetkisinin Avusturya Hukukundaki kadar geniş tutulduğu söylenemez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesine göre, yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır. Yargılamanın sevk ve idaresinin Türk hukukundaki kapsamı ise “*hâkimin davayı aydınlatma ödevi*” başlıklı HMK'nın 31. maddesi ile sınırlıdır⁸⁶.

Dar anlamda istinaf kanun yolunda, mahkeme, dava malzemesinin toplanması işlemlerini tekrarlamayacaktır. Kural böyle olmakla birlikte hukuk sistemlerinde bu kurala istisnalar getirilmektedir. Bu kapsamda ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmakla birlikte tarafın kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle ileri sürülemeyen ya da ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen dava malzemesi istinafta ileri sürülebilecek midir sorusu önem arz etmektedir.

⁸⁰ AKKAYA, s. 100; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 19. Benzer şekilde Fransız Hukukunda istinaf kanun yolunun iki temel hedefinin ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi ve bu kapsamda yeniden karar tesis edilmesi veya ilk derece kararının iptali olduğu hakkında bkz. TORAMAN, Barış, “*Fransız Hukukunda İstinaf Modeli*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, s. 370.

⁸¹ AKKAYA, s. 100; YILMAZ, s. 22.

⁸² YILDIRIM, s. 45-46.

⁸³ DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 19.

⁸⁴ BECKER-EBERHARD, Ekkehard, (Çev. DEREN-YILDIRIM, Nevhis) “*Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında*”, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 76.

⁸⁵ Bkz. RECHBERGER, Walter H., (Çev. YILDIRIM, M. Kamil), “*Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması*”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 9; YILDIRIM, Kâmil, “*Kanun yolu Olarak İstinaf*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 315; AKİL, s. 53; AKKAYA, s. 100.

⁸⁶ ERDÖNMEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 813; SİMİL, Cemil, “*Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları*”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1354 vd.; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 215.

B. Türk Hukuk Sisteminde İstinafın Konusu

İstinafın konusunun belirlenmesinde istinaf dilekçesinin kapsamı etkili olmaktadır⁸⁷. İstinafta, kanun yoluna başvuran tarafın, talep edebileceği hukuki himayenin kapsamı ise ilk derece mahkemesine verilen dava dilekçesinin içeriği kadar geniş değildir. Nitekim kanun yoluna başvuran tarafın talep edebileceği hukuki himaye yani; istinaf kanun yolunun konusu, hukuk sisteminde kanun koyucunun tercih ettiği kanun yolu modeline ve özelliklerine göre belirlenecektir.

Türk hukukunda, istinafta kural olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bağımsız bir yargılama yapılmayıp ilk derece mahkemesinin verdiği kararların denetlenmesi-düzeltilmesi (iyileştirilmesi) modeli benimsenmiştir⁸⁸. Bu nedenle ilk derece yargılaması ile istinaf kanun yolunun konusu aynı değildir⁸⁹.

İstinafta ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik hem hukuki denetim hem de vakıa denetimi yapılması, sınırlı da olsa tarafa yeni iddia ve savunma vasıtalarına dayanma imkânı tanınmış olması ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasıyla birlikte esas hakkında karar verilebilmesi sebepleriyle Türk hukukunda geniş anlamda istinaf sisteminin benimsendiği düşünülebilir. Diğer bir ifadeyle bu kanun yolunun ilk derece yargılamasının devamı niteliğinde olduğu düşünülebilir. Ancak bu düşünceye katılmamak gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve davaların birleştirilmesi istenemez. Ayrıca bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Kanun koyucunun bu sınırlandırmaları özel olarak düzenlemiş olması istinafın konusunun denetim amaçlı bir kanun yolu olduğunu göstermektedir. Bu sebeple istinaf mahkemesinde kural olarak, ilk derece hükmünün verildiği zaman itibarıyla var olan duruma göre karar verilmekte⁹⁰; istinafın konusu ilk derece mahkemesindeki dosya içeriği ile sınırlı olarak belirlenmektedir⁹¹. Ayrıca bölge adliye mahkemesindeki inceleme kural olarak taraflarca dava konusu edilen istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılacaktır (HMK m. 355). Sonuç olarak, Türk Hukukunda

⁸⁷ AKKAYA, s. 81. Tarafların istinaf dilekçesinde talep sonucunu belirtmesi gerekliliğinden çıkan sonuç ise kural olarak sadece istinafa konu edilen hususların bölge adliye mahkemesince incelenecek olması; diğer bir ifadeyle istinafa konu edilmeyen hususların kesinleşecek olmasıdır (HMK m. 302/5). Bu sonuç dar anlamda istinaf kanun yolunun tipik özelliği olan erteleyici etkiden kaynaklanmaktadır. Bkz. Birinci Bölüm §1 II.

⁸⁸ TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 2000, s. 70; AKKAYA, s. 90-92.

⁸⁹ AKKAYA, s. 92.

⁹⁰ AKKAYA, s. 91.

⁹¹ YILDIRIM, Toplantı, s. 309.

istinafın konusu, esasa ilişkin bağımsız ve yeni bir karar verilmesi olmayıp, ilk derece mahkemesi hükmünün iyileştirilmesidir.

C. Türk Hukuk Sisteminde İstinafın Amacı ve Fonksiyonu

Genel olarak kanun yollarının amacının ne olduğu anayasal bir sorundur; ancak istinaf kanun yolunun amacının doğru bir şekilde tespit edilmesi, inceleme konumuzun açıklanmasında yardımcı olacaktır.

İstinafın aslî fonksiyonu ilk derece mahkemesince verilen kararı hem vakıalar ve deliller hem de hukuki değerlendirmeler yönünden inceleyip denetlemek ve eğer bir eksiklik ya da hata varsa bunları giderecek şekilde karar vermektir⁹². Ancak istinafın bu fonksiyonu salt yeni baştan bir yargılama yapma amacının olduğunu göstermez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin, esasa ilişkin inceleme yapmadan kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapılmaksızın kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesince verilecek bu karar çeşidi ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi-değiştirilmesi amacına yöneliktir⁹³. Ayrıca bu madde hükmü, tarafların istinafta yapabilecekleri işlemleri önemli ölçüde sınırlandıran HMK m. 357 ile birlikte düşünüldüğünde istinaf kanun yolunun amacının yeni baştan bir yargılama yapılması veya ilk derece yargılamasının tekrarlanmasına yönelik olmadığı anlaşılır⁹⁴. Kanun koyucunun tercihi geniş anlamda istinafın kabul edilmesi olsaydı, davanın esasına ilişkin karar verilen her halde duruşma yapılması kural olurdu⁹⁵. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, HMK m. 353/1-b'de, esas hakkında duruşma yapılmadan karar verilebilecek hâller mevcuttur⁹⁶.

Bunun yanında, doktrinde, ikinci derece hüküm mahkemeleri olan istinaf mahkemelerinin güvenceli adalet dağıtımını gerçekleştirme amacı bulunması itibariyle davayı yeniden görüp karara bağlayabilmesi için ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalar ve getirilen delillerle sıkı sıkıya bağlı olmaması, belli ölçüde de olsa yeni vakıaların ileri

⁹² BİLGE/ ÖNEN, s. 639; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 605; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s.7; AKKAYA, 78; MERİÇ, s. 88-90; KARSLI, s. 767; TUTUMLU, Mehmet Akif, "İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları", Terazi Hukuk Dergisi, S. 7, 2007, s. 60.

⁹³ AKKAYA, s. 102. Fransız Hukukunda da istinaf kanun yolunun aslî amacının 6 Mart 2017 tarihli Kararname ile yeniden tanımlanarak, uyumsuzluğun yeniden ele alınması değil, ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi haline geldiği ifade edilmektedir (TORAMAN, Fransız İstinaf Modeli, s. 372-373).

⁹⁴ AKKAYA, s. 79, 104.

⁹⁵ AKKAYA, s. 103.

⁹⁶ Bu konu hakkında bkz. AY, Ömer Mirac, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Duruşma Yapmadan Karar Verebileceği Haller, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 100 vd.

sürülmesine ve yeni delillerin getirilmesine izin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁷.

Kanaatimizce, istinafın öncelikli amacı, ilk derece yargılamasının usulüne uygun olarak gerçekleşmiş olup olmadığının, vakıa tespitlerinin doğru veya eksik olup olmadığının, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının denetimidir. Bunun sebebi, Türk hukukunda benimsenen istinaf modelinin dar (sınırlı) istinaf modeline daha çok yakın olmasıdır⁹⁸. Ancak istinaf kanun yolunun amaçları arasında yargılamanın hızlandırılmasının yer aldığı söylenemez⁹⁹. İstinaf ile güvenceli bir yargılama yapılarak güvenceli adaletin sağlanması amaçlandığı belirtilmelidir.



⁹⁷ TANRIVER, Süha, “Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 1-2, 1995, s. 153.

⁹⁸ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 605-606; PEKCANITEZ, İstinaf Mahkemeleri, s. 22; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2244; YILMAZ, s. 56; AKKAYA s. 103; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 19; DEREN-YILDIRIM, Kanunyolları, s. 10-11; YILDIRIM, Toplantı, 309-310; AY, s. 9; ALP, Tahir, “İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri”, ABD, S. 1, 1992, s. 31; GÜNGÖR, Devrim/ ALBAYRAK, Adem, İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2016, s. 40.

⁹⁹ PEKCANITEZ, Uluslararası Toplantı, s. 123.

§2. İSTİNAFA BAŞVURU AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ

I. İstinafa Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

A. Genel Olarak

İstinaf kanun yolunun özelliği gereği tasarruf ilkesi ve bu ilkeyle bağlantılı olarak taraflarca getirilme ilkesi, ilk derece yargılamasındaki mutlaklığıyla kalmamakta birtakım sınırlamalara uğramaktadır. Bu da hukukumuzda dar istinaf sisteminin tercih edilmesinin doğal bir sonucudur.

İstinafa başvurma hakkına sahip olanlar, kural olarak, ilk derece mahkemesindeki davanın tarafları¹⁰⁰ ya da çekişmesiz yargı işinin ilgilileridir¹⁰¹. Ancak kanun yoluna başvuru hakkı bulunan tarafın külli halefleri, halefiyet gerçekleşikten sonra (HMK m. 55), taraf olarak kanun yoluna başvurabilirler. Örneğin, tarafın, ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra ölmesi halinde, dava konusu mirasçuları ilgilendiriyorsa mirasçılar bu karara karşı istinafa başvurabilirken dava konusu mirasçuları ilgilendirmiyorsa davayı sürdürme imkânları bulunmaması sebebiyle istinafa başvuramazlar¹⁰².

Üçüncü kişinin bir davada¹⁰³ istinaf kanun yoluna başvurma hakkına sahip olması için yargılamanın tarafı olması gerekir¹⁰⁴. Ancak üçüncü kişi, davaya fer'i müdahil olarak katıldığı davanın tarafı olamaz. Zira fer'i müdahil katıldığı davada kendisi için bir hukuki

¹⁰⁰ Davada taraf konusunda hukukumuzda kabul edilen şekli taraf sistemi gereği ilk derece yargılamasında yer alan davacı veya davalı sıfatını haiz olan taraflar, kabul edilebilirlik şartları bulunuyorsa istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Fer'i müdahil de hükümde olmaması gerektiği halde kendisine yönelik tesis edilmiş karar varsa istinafa başvurabilir. Bu yönde bkz. KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü C. V, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 4566 vd.; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2215 vd. Fransız hukukunda da çekişmeli yargı alanında istinafa başvurabilecek olanların kural olarak birinci derece mahkemesinde görülen davanın taraflarıdır (NCPC Art. 547/I).

¹⁰¹ Çekişmesiz yargı işi bakımından HMK m. 387'ye göre, sadece yargılamada yer almış, şekli anlamda ilgililer değil, hukuki yararı bulunan tüm ilgililer istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Doktrinde nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin dava ve işlerde, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Müdürlüğü ve nüfus müdürlüklerinin de kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir. Bkz. KURU, Usul C. V, s. 4571; BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta, İstanbul, 2000, s. 133; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 30; ÖZEKES, PEKCANIYEZ Usûl, s. 2215; AKKAYA, s. 125-127.

¹⁰² KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I, İstanbul, s. 904 vd.; ERİŞİR, Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 177. Bu kapsamda, tarafın ilam kendisine tebliğ edilmeden önce ölmesi ve tarafın ilam kendisine tebliğ edildikten sonra ölmesi halinde mirasçıların kanun yoluna başvuru hakkı ve süresi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 926 vd.; ERİŞİR, s. 177 vd.

¹⁰³ Çekişmesiz yargı işleri birer dava niteliğinde olmadığından ve taraf kavramı bulunmadığından dolaylı olarak 3. kişi kavramını kullanmaya gerek yoktur. Zira çekişmesiz yargıda ilgili kavramı söz konudur.

¹⁰⁴ Külli ve cüz'i haleflerin taraf sıfatını kazanmaksızın kanun yoluna başvurmasına ilişkin Kanunlarda birtakım istisnalar düzenlenmiştir. Bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.181/2. Taraf sıfatını haiz olmayan 3. kişinin (geniş anlamda) kanun yoluna başvuru hakkı bakımından yargılamanın yenilenmesi örneği için bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 376.

koruma talep etmemekte ve hüküm onun için verilmemektedir¹⁰⁵ (HMK m. 69/1). Bu nedenle doktrinde bir görüşe göre, fer’i müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramayacağı; ancak, taraf ile birlikte başvurabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁶. Öyle ki, çeşitli bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir¹⁰⁷.

Buna karşılık, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4. maddesinde, hizmet akdine tâbi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, davanın Kuruma resen ihbar edileceği ve bununla beraber ihbar üzerine davaya davalı yanında fer’î müdahil olarak katılan Kurumun, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. O halde, uygulamada hizmet tespit davaları olarak adlandırılan uyuşmazlıklarda, davaya fer’î müdahil olarak katılan Sosyal Güvenlik Kurumu’nun tek başına istinafa başvurma hakkı mevcuttur¹⁰⁸.

Başka bir görüşe göre ise taraf yardımcısı sıfatında olan fer’î müdahil, bu sıfatı gereği tarafı korumayı amaçlayan tüm usul işlemlerini yapabilir¹⁰⁹ (HMK m. 68/1). Bu çerçevede fer’î müdahilin yanında katıldığı tarafın bir işlemi yapmaması, her koşulda onun da bu işlemi yapamayacağı anlamına gelmemektedir¹¹⁰. Fer’î müdahilin takip yetkisine dayanarak yapmış

¹⁰⁵ PEKCANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 55-56.

¹⁰⁶ POSTACIOĞLU, E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 315; KURU/ ASLAN/ YILMAZ, s. 645; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV, İstanbul, s. 3477; BUDAK, s. 79; KONURALP, Medenî Usul, s. 81.

¹⁰⁷ “HMK’nın ferî müdahale başlıklı 66. maddesinde üçüncü kişi davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabilir şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Ferî müdahalede üçüncü kişi hukuki yararı olduğu gerekçesiyle görülmekte olan davaya ancak taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Bu nedenle ferî müdahale bir davanın davalılar aleyhine sonuçlanması halinde, kendi hukuksal durumu dolaylı şekilde etkilenecek olan üçüncü kişinin başvuracağı bir yoldur ve genellikle amaç açılmış davanın davalı yararına sonuçlanmasını (reddedilmesini) sağlamaktır. HMK’nın 65/2 maddesi uyarınca, mahkemece müdahale talebi hakkında bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece ferî müdahil dilekçesi üzerine, kabul veya redde ilişkin bir karar verildiğinde, ferî müdahil müdahale talebinin reddine ilişkin kararı, asıl hüküm verildikten sonra lehine müdahale etmek istediği taraf aleyhine verilmiş olan hükme karşı istinaf yoluna başvurabilir ve hükmün müdahale talebinin haksız olarak reddedilmiş olması nedeniyle kaldırılmasını isteyebilir. Müdahale talebinin kabulü halinde ise ferî müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip eder. Hüküm lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Ferî müdahil hakkında karar verilemez. Ferî müdahil hükmü ancak lehine katıldığı tarafla birlikte istinaf edebilir. Lehine müdahale edilen taraf istinaf kanun yoluna başvuramazsa HMK’nın 68. maddesi uyarınca yanında katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olan ferî müdahil, yalnız başına karara karşı istinaf yoluna başvuramaz. Müdahale husumet tevcit edilmediği gibi, müdahil aleyhine bir karar da verilmemiş bulunan hallerde, müdahilin tek başına istinaf kanun yoluna başvurmaya hakkı yoktur.” (Bursa BAM 3.HD. T. 05.10.2018, E. 2338, K. 2380, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 19.10.2020). Aynı yönde temyiz kanun yoluna başvuru hakkında bkz. Y. 1. HD. T. 17.04.2019, E. 2370, K. 2703; Y. 11. HD T. 03.02.2020, E. 5398, K. 874; Y. 8. HD. T. 03.05.2018, E. 9270, K. 2052; Y. 11. HD. T. 10.09.2019, E. 2448, K. 5208; Y. 11. HD. T. 03.02.2020, E. 5398, K. 874, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 19.10.2020).

¹⁰⁸ Y. 10. HD T. 17.02.2020, E. 6712, K. 1221; Ankara BAM 10.HD. T. 03.04.2018, E. 2650, K. 580; İzmir BAM 10.HD. T. 31.01.2019, E. 2801, K. 123; İzmir BAM 10.HD. T. 09.10.2017, E. 434, K. 1205, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 19.10.2020).

¹⁰⁹ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer’i Müdahale, s. 284; TANRIVER, s 568; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Ders Kitabı, s. 167-169.

¹¹⁰ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer’i Müdahale, s. 304.

olduğu işlemlere katıldığı taraf itiraz etmezse söz konusu işlem geçerlidir¹¹¹. Bu nedenle, tarafın süresi içinde kanun yoluna başvuruyor olması fer'î müdahilin de süresi içinde¹¹² istinafa başvurmasına engel değildir¹¹³. Böylelikle fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın ihmali sonucu meydana gelebilecek hak kaybına engel olunur¹¹⁴. Ancak tarafın istinafa başvurma hakkından açıkça feragat etmesi hâlinde fer'i müdahil tek başına istinafa başvuramayacaktır¹¹⁵. Çünkü fer'î müdahil, yanında yer aldığı tarafın yaptığı işlemlere aykırı olan işlemleri yapamamaktadır¹¹⁶ (HMK m. 68/1). Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak, fer'i müdahil hakkında da hüküm verilmiş olabilir¹¹⁷. Nitekim dava sonunda fer'î müdahil hakkında karar verilemeyeceği kuralı davanın esasıyla ilgili ve kamu düzeninden olup, bu husus başlı başına bir istinaf sebebi teşkil edebilir¹¹⁸. Bu durumda, taraf başvurmasa dahi, fer'i müdahil hükmün kendisiyle ilgili kısmına karşı tek başına istinafa başvurabilir¹¹⁹. Bu takdirde, Kanun'da tüm süreler davanın taraflarına ya da çekişmesiz yargı işlerinin ilgililerine göre belirlenmiş ve fer'i müdahil için ayrı bir süre öngörülmemiş olduğundan fer'i müdahil için ayrı bir istinaf süresi işlemelidir¹²⁰.

Öte yandan, üçüncü bir kişinin görülmekte olan davadan haberinin olması her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle davanın kendisine bildirilmesi için davanın ihbarı kurumu düzenlenmiştir. Davanın ihbarı, davanın taraflarınca görülmekte olan davaya müdahalesini

¹¹¹ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 51.

¹¹² Fer'î müdahilin olağan kanun yollarına başvurulması için her şeyden önce onun yanında davaya katıldığı tarafın hükme karşı ilgili kanun yoluna başvuru hakkının mevcut olması gerekir. Diğer bir ifadeyle taraf için istinafa başvuru yolu açık değilse o tarafın yanında davaya katılan fer'î müdahil de istinaf kanun yoluna başvuramayacaktır. Ayrıca fer'î müdahil, tarafın kanun yoluna başvurma süresi içinde, ilgili kanun yoluna müracaat etmelidir (PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 308).

¹¹³ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 324-326; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 602; ÜSTÜNDAĞ, s. 379; ÜSTÜNDAĞ, Saim, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler", İÜHF, C. 33, S. 1-2, 1967, s. 151; AKKAYA, s. 138.

¹¹⁴ ÜSTÜNDAĞ, yargılama sürecinde asıl tarafın atıl kalması olasılığı bulunması nedeniyle fer'î müdahile tek başına temyiz başvuru imkânı tanınması gerektiği görüşündedir (ÜSTÜNDAĞ, s. 379).

¹¹⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Ders Kitabı, s. 169-170; PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 324-326; ÜSTÜNDAĞ, s. 379; ÜSTÜNDAĞ, Düşünceler, s. 151; AKKAYA, s. 139; ERCAN, İbrahim/ ÖZBAY, İbrahim, "Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat", EÜHF, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 452.

¹¹⁶ KURU, Usul C. IV, s. 3469; PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 303-305.

¹¹⁷ KURU, Usul C. IV, s. 3473. Nitekim üçüncü kişi davaya müdahale olması sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderlerine (müdahale giderleri) mahkûm edilebilir (PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 346).

¹¹⁸ "...davacı yanında müdahale talebi nedeniyle, HMK'nun 66. maddesi kapsamında ferî müdahil niteliğinde bulunduğu, bu nedenle hükmü tek başına istinaf yetkisi bulunmadığı sonuç ve kanısına varılmıştır. Ancak, dairemizce istinaf eden tarafın sıfatı bu şekilde belirlenmesine göre İlk Derece Mahkemesince davanın tarafı olmayan ferî müdahil hakkında hüküm kurulması ve yargılama giderine mahkûm edilmesi kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, HMK'nun 355.maddesi kapsamında hükmün kaldırılarak bu açıdan yeniden hüküm kurmak gerekmiştir" (Samsun BAM 3.HD. T. 08.01.2020, E. 2051, K. 66, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 19.10.2020).

¹¹⁹ KURU, Usul C. V, s. 4567, 4570; TANRIVER, s. 569; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 28. Nitekim yargı kararları da bu yöndedir. Bkz. Y. HGK. T. 15.09.2015, E. 4-504, K. 962; Y. 11. HD. T. 03.02.2020, E. 5398, K. 874, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 19.10.2020).

¹²⁰ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 328.

sağlamak için davanın üçüncü kişiye bildirilmesidir¹²¹. Üçüncü kişi ihbar üzerine davayı kazanmasında yararı olan tarafın yanında fer'î müdahil olarak davaya katılabilir¹²². Bu durumda fer'î müdahil sıfatını alan üçüncü kişi¹²³, yanında katıldığı tarafla birlikte veya o tarafın kanun yoluna başvurudan feragat etmemiş olması hâlinde tek başına istinaf kanun yoluna başvurabilir¹²⁴. Ancak dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, ihbara rağmen davaya müdahale talebinde bulunmamışsa istinafa başvuru hakkına sahip değildir¹²⁵. Aynı şekilde fer'i müdahale talebi reddedilen üçüncü kişi de hüküm hakkında istinaf yoluna başvuramamaktadır¹²⁶. Ancak fer'î müdahale talebinin reddi kararı bir ara karar niteliğinde olduğu için hükümle birlikte bu karara karşı istinafa başvurulması mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun¹²⁷ m. 27 ile değişik 305/A maddesinde hükmün tamamlanması düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan her biri, nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir¹²⁸. Bu hukuksal başvuru yolu ile hükümde unutulmuş eksikliğin mahkemece tamamlanması sağlanıp, geçici hukuki korumalar bakımından veya yargılama giderleri ile vekâlet ücreti gibi konulardaki eksiklikler tamamlanabilir. Ayrıca örneğin objektif dava birleşmesi şeklinde açılan bir davada taleplerden birisi hakkında hiç değerlendirme yapılmayıp karar verilmemişse hükmün tamamlanması istenebilir¹²⁹. Bu

¹²¹ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 737-739; KARSLI, s. 307.

¹²² 1086 sayılı HUMK'da dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi dilerse ihbarda bulunmanın talebi üzerine onun adına davayı takip edebilme olanağına da sahipti. Bu hâlde üçüncü kişi, davayı ihbar edeni temsil etmekte ve fakat onun yerine geçmemekteydi. Bu şekilde tarafın temsilcisi olarak davada yer alan üçüncü kişi yargılama neticesinde verilen hükmü sadece temsil ettiği taraf adına kanun yoluna konu edebilmekteydi (ÜSTÜNDAĞ, s. 384-385; BUDAK, s. 71). Ancak bu hüküm uygulamada pek kabul görmediğinden 6100 sayılı HMK'na alınmamış ve yürürlükten kaldırılmıştır (AKKAYA, s. 142 dn. 69).

¹²³ Üçüncü kişi koşulları mevcutsa aslî müdahil olarak da davaya katılabilir. Bu takdirde, aslî müdahil, ilk davadan bağımsız ve ayrı olarak açtığı dava sonunda verilen nihai karara karşı istinafa başvurma hakkına sahiptir (PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 65; AKKAYA, s. 143).

¹²⁴ AKKAYA, s. 142. İstanbul BAM 12. HD. T. 07.06.2018, E. 1017, K. 662, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.08.2020).

¹²⁵ AKKAYA, mahkemenin dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi aleyhine karar vermesi hâlinde, üçüncü kişinin istinafa başvurmakta hukuki yararı olduğu görüşündedir (AKKAYA, s. 142).

¹²⁶ İstanbul BAM 14. HD. T. 12.05.2018, E. 1056, K. 500; İstanbul BAM 9. HD. T. 22.06.2018, E. 1357, K. 990, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.08.2020).

¹²⁷ 7251 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 22.07.2020, RG. 28.07.2020, S. 31199.

¹²⁸ Benzer bir düzenleme hukukumuzda hakem kararlarının tamamlanması bakımından HMK m. 437/4-5'de yer almaktadır. Buna göre, taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. İcap ederse bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir. Tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

¹²⁹ PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 33, S. 150, 2020, s. 280.

eksiklikler veya hükme geçmesi gereken hususların hükme eklenmesi, tavzih veya tahsis kurumlarıyla da mümkün olmamaktadır. Yargılama konusu yapılmasına rağmen hakkında hüküm verilmeyen veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hükme alınmayan hususlar ek kararın konusunu oluşturur¹³⁰. İlk derece mahkemesi hükmünde böyle bir eksiklik olduğunu düşünen tarafın, bu hususları istinaf sebebi yapmak yerine, hükmün tamamlanması yoluna başvurması usul ekonomisi ilkesine uygun düşecektir.

Nitekim bu şekilde kararın tamamlanması yoluna başvurarak ek karar talep eden taraf da istinafa başvuru hakkına sahiptir (HMK m. 305/A-2.cümle). Diğer bir ifadeyle tamamlayıcı karara karşı müstakil olarak kanun yoluna başvurabilmektedir. Ayrıca taraf hem tamamlanması istenen kararı hem de ek kararı istinafa taşıyabilir. Bu halde ek kararın esas numarası ile asıl kararın esas numarası aynı olmalıdır. Zira esas numarası aynı olan dosyalar istinafta birlikte incelenmektedir. Tamamlanan mahkeme kararları da asıl kararın bir parçasıdır¹³¹. Böyle bir durumda hükmün tamamlanmadan önceki hali istinafta inceleniyorsa tamamlanmış halinin istinafta aynı dairede birleştirilmesi mümkün olabilecektir¹³² (HMK m. 357/1, m. 166/1).

B. Hukuki Yararı Bulunmayan Tarafın İstinafa Başvuramaması

İlk derece mahkemesinde açılan bir davada olduğu gibi, istinafta da kanun yoluna başvurunun kabule şayanlığı ve kanun yolunun haklılığı şeklinde iki aşama bulunmaktadır¹³³. İstinaf kanun yoluna başvuruda kabule şayanlık (kabul edilebilirlik, dinlenebilirlik) yönünden belirli şartlar aranmaktadır. Bu kapsamda istinafa başvuran kimsenin¹³⁴ taraf ehliyetine sahip olması¹³⁵, ilk derece mahkemesince verilmiş nihai bir kararın varlığı, bu kararın nitelik ve nicelik yönünden istinaf başvurusuna açık olması, istinaf başvuru şekline ve süresine uyulması,

¹³⁰ ÖZTEK, Selçuk/ TAŞPINAR 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*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 33, S. 149, 2020, s. 136; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Değerlendirme, s. 279-280.

¹³¹ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 137; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Değerlendirme, s. 282-283.

¹³² PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Değerlendirme, s. 282.

¹³³ YILDIRIM, s. 102 vd.; ÜSTÜNDAĞ, s. 276.

¹³⁴ İstinafa başvuran kimse her durumda bir davanın tarafı olmak zorunda değildir. Öyle ki, aslî müdahilin, taraf yardımcısı sıfatında olan fer’î müdahilin, geçici hukuki koruma talebinde bulunanın ve çekişmesiz yargı işinde ilgilinin de taraf ehliyeti bulunması gerekir. Zira söz konusu kimseler, davanın tarafı olmasa bile bir yargılama süjesi olarak yapacakları usul işlemlerinin (örneğin kanun yoluna başvurmak), geçerli olması (usûli eksiklik bulunmaması) için kendilerinde taraf ehliyetinin bulunması gerekmektedir (ERİŞİR, s. 105 vd.).

¹³⁵ KARAFAKİH, s. 255; POSTACIOĞLU, s. 727; ÜSTÜNDAĞ, s. 845; ERİŞİR, s. 270. Kanun yollarında kabule şayanlık şartları olarak taraf ehliyeti, temyiz kanun yolu bakımından 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 40/3’de ön inceleme aşamasında incelenecek hususlar arasında olduğu kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. ERİŞİR, s. 272. Benzer şekilde, istinafta kabule şayanlık şartı olarak taraf ehliyeti, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 352/1-ç’ye göre, bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında, başvuru şartlarının yerine getirilmesini gözetmesi kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

başvuru gerekçesinin gösterilmiş olması ve hukuki yararın (hukuki menfaatin) bulunması gibi kabule şayanlık şartları mevcuttur. Şöyle ki, davanın esasına girilmeden önce bu şartların varlığı re'sen araştırılır ve yokluğu hâlinde istinaf başvurusunun kabule şayan olmadığı gerekçesiyle usulden reddine karar verilir¹³⁶.

Türk Hukukunda, istinaf kanun yoluna başvuru için bu şartlarla beraber malvarlığına ilişkin¹³⁷ davalarda ihlal edilmiş menfaatin belirli bir parasal sınırı aşmış olması¹³⁸ şartı aranmaktadır (HMK m. 341/1). Yani temyiz kanun yolunda¹³⁹ olduğu gibi, istinaf kanun yolunda da malvarlığı davaları açısından değere bağlılık esas alınmıştır¹⁴⁰.

Alman Usul Kanunu'nda ise istinaf konusunun değerinin 600 Euro üzerinde olması aranmaktadır (dZPO § 511/II-1). Ancak Alman hukukunda değere bağlı istinafin yanı sıra izne bağlı istinaf sistemi de kabul edilmiştir. Malvarlığına ilişkin davalarda istinaf yoluna başvurmak için 600 Euro değerinin aşılması tek hal değildir. Zira kararı veren ilk derece mahkemesinin izni ile istinaf yoluna başvurmak da mümkündür¹⁴¹ (dZPO § 511/II-2). Bununla beraber, istinaf talebinde bulunan taraf, istinaf konusunun başvuru sınırını aştığını ispat etmelidir; ancak bunu yeminle yapmaya izinli değildir (dZPO § 511/III). Alman hukukunda değere bağlı istinafin yanı sıra izne bağlı istinaf esasının kabul edilmiş olması, dava konusu düşük değerli uyuşmazlıklardaki sorunların da yüksek öneminden ötürü veyahut da uygulama birliğini temin ve geliştirme amacına yönelik olarak bir üst derece mahkemesi tarafından ele alınmasını sağladığı için hak arama özgürlüğü ve özellikle hukuki dinlenilme hakkı açısından önemli bir düzenlemedir¹⁴².

¹³⁶ Örneğin istinaf dilekçesinin reddine karar verilebileceği hakkında bkz. 6100 sayılı HMK m. 346; istinaf başvurusunun yapılmamış sayılacağı örneği için bkz. 6100 sayılı HMK m. 344.

¹³⁷ Ancak şahısvarlığına ilişkin davalarda ve manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktara veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m. 341/2).

¹³⁸ 02.12.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 6100 sayılı HMK Ek Madde 1'e eklenen düzenlemeye göre, istinaf ve temyiz parasal sınırlarının (HMK m. 341, 362) Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirme oranında artırılması öngörülmüştür. 23.12.2019 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:512) ile 2019 yılı için yeniden değerlendirme oranı %22,58 olarak tespit edilmiş ve ilan edilmiştir. Bu oran esas alınarak, 2020 yılı takvim başından itibaren HMK'nın 341. maddesinde öngörülen parasal sınırın miktarı, HMK Ek Madde 1 uyarınca, 5.390 TL olarak belirlenmiştir. Diğer parasal sınırlar için bkz. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/> (E.T. 05.05.2020).

¹³⁹ 512 no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 2020 yılı için %22,58 oranında artırılarak HMK m. 362'deki parasal sınır 72.070 TL olarak belirlenmiştir. Bkz. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/> (E.T. 24.05.2020).

¹⁴⁰ Değere bağlı istinaf sisteminin eleştirisi için bkz. ALANGOYA, Yavuz, "Kanun yolunun Anayasal Temeli ve HUMK. m. 427 Hükmü ile Kanun yolu Kapatılmış Kararlara Karşı Kanun yoluna Müracaat İmkânı", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 17 vd.

¹⁴¹ WULF, VORWERK/ WOLF BeckOK ZPO, 36. Edition, Verlag C.H. Beck, München, 2020, § 511 Rn. 21.

¹⁴² ROSENBERG, Leo/ SCHWAB, Karl Heinz/ GOTTWALD, Peter, Zivilprozessrecht, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, s. 785; RIMMELSPACHER, Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, § 511 Rn. 82; YILDIRIM, Kâmil, "İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri", Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 92.

Türk hukuku bakımında da benzer bir değerlendirme yapılabilir. Nitekim malvarlığına ilişkin davalarda Kanun'da belirtilen parasal sınır aşılmamışsa taraf, istinaf kanun yoluna başvuramamaktadır. Ancak uyuşmazlık konusunun söz konusu değeri aşmaması her zaman önemsiz olduğunu göstermez. Somut olayın özelliklerine göre, özellikle kira hukuku uyuşmazlıklarında, içtihat birliğini sağlamak gibi yüksek önem içeren konularda, hâkimin ilk derece mahkemesi kararında istinaf kanun yoluna başvuru yolunun açık olduğunu belirtebileceği ve böylece tarafın istinafa başvuru hakkı doğabileceği düşüncesindeyiz.

İstinafa başvuran tarafın mahkemeden hukuksal himaye istemesinde¹⁴³ korunmaya değer bir hukuki yararı bulunmalıdır¹⁴⁴. Bu durumda, istinafa başvuru hakkının hukuki yarar ile sınırlandırılmış olduğu söylenebilir¹⁴⁵. Hukuki yararı olmayan tarafın istinaf başvurusu kabule şayan olmadığından reddedilmektedir¹⁴⁶. Davayı kazanan davacının ya da dava lehine sonuçlanan davalının kural olarak istinafa başvurmakta hukuki yararı olmadığı kabul edilir¹⁴⁷. Daha somut ifade edecek olursak, ancak kısmen veya tamamen aleyhine bir karar veya hüküm verilmeyle hukuki durumu zedelenen tarafın istinaf talebinde bulunması ve bu talebi üzerinde tasarruf etmesi mümkündür. Bu sonuca şekli hukuki yarar ölçütü ile maddi hukuki yarar ölçütü birlikte dikkate alınarak ulaşılabilir¹⁴⁸. Örneğin hüküm, istinafa başvuran tarafın ileri sürebileceği haklarını azaltıyor, sona erdiriyor ya da yükümlülüklerini arttırıyorsa kanun yoluna başvurmakta menfaati olduğu kabul edilmektedir. Çünkü böyle bir hükmün içeriği kanun

¹⁴³ Yargıtay hukuki himaye ihtiyacını bir dava şartı olarak kabul etmektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında "... Gerçekten hukuki himayeyi isteyebilmek için bir menfaatin mevcut olması koşulu, bir dava koşuludur. Bu koşulun var olup olmadığı hususu mahkemece kendiliğinden tahkik edilmek gerekir... **Davacı, dava ile takip edilen amaca mahkemelerin el atması olmaksızın ulaşabilecek durumda değildir...** Bir dava hakkından söz edilebilmesi için mutlaka bir subjektif hakkın mevcut olması gerekmez. Modern hukuklarda bazen ortada bir hak olmamasına karşın dava hakkı mevcut bulunmaktadır. Buna örnek olarak, menfi tespit davaları gösterilebilir. Usul hukukunu sadece maddi hukuka ait taleplerin kabul ettirilmesine hizmet eden bir hukuk dalı olarak düşünmek doğru değildir... Dava hakkı mücerret bir karakter kazanmış yerine "hukuki himaye talebi" kavramı geçmiştir... Somut dava hakkından çok, bir hukuki himaye isteğinden söz etmek gerekir. Hukuki himaye talebi taraflardan birine ait bir kamu hukuku talebidir. Mahkemeye (Devlete) karşı yöneltilmiştir. Dava ile devletten hukuki himaye istenmektedir. Hukuki himaye talebini devletten başka hiçbir kimse yerine getiremez. Hukuki himayeyi talep hakkı, hukuki himaye ihtiyacı bulunana tanınmaktadır. Çoğu kez, hukuki menfaat ve meşru menfaat sahibi kimse subjektif hak sahibi ise de bu her zaman böyle değildir..." ifadelerine yer vermiştir. Bu karardan çıkan sonuç; hukuki himaye talebinin maddi hukuka ilişkin olduğu kabul edilmekle beraber; hukuki himaye ihtiyacının varlığı usul hukukuna ilişkin bir sorun olarak kabul edilmektedir. Buna göre, hukuki himaye ihtiyacının tespit edilemediği hâllerde dava dinlenebilir olmadığından dolayı esasa girilmeden reddedilecektir (DEREN-YILDIRIM, Nevhis, "*Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştiren Bir Bakış*", Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, 1995, s. 227).

¹⁴⁴ KURU, Usul C. V, s. 4485; HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 261-262.

¹⁴⁵ HANAĞASI, s. 30; TANRIVER, s. 470.

¹⁴⁶ İzmir BAM 8. HD. T. 09.05.2017, E. 54, K. 83; İzmir BAM 18. HD. T. 17.04.2019, E. 95, K. 421; Samsun BAM 6. HD. T. 10.04.2019, E. 1658, K. 1732; İstanbul BAM 17. HD. T. 20.02.2020, E. 379, K. 467; İstanbul BAM 7. HD. T. 15.02.2018, E. 2026, K. 275; İstanbul BAM 17. HD. T. 18.06.2020, E. 2918, K. 1098, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 11.10.2020).

¹⁴⁷ AKİL, s. 131; AKKAYA, s. 132; KONURALP/ HANAĞASI, s. 20.

¹⁴⁸ HANAĞASI, maddi (öze, esasa ilişkin) menfaat ve usuli menfaat şeklinde ayırım yapmaktadır (HANAĞASI, s. 114 vd.).

yoluna başvuran taraf için aleyhedir ve söz konusu hüküm ancak bir üst mahkeme olan istinaf mahkemesi tarafından iptal edilince ya da değiştirilince etkisini yitirecektir. Böylece istinafa başvuran tarafın zedelenen hukuki durumu düzeltilecektir¹⁴⁹.

Kanaatimizce sadece şekli hukuki yarar ölçütüne göre kanun yolu başvurusunun kabule şayan olup olmadığına karar vermemek gerekir. Örneğin bir alacak davasında davalı cevap dilekçesinde davacı ile arasında bir sözleşme olmadığını ve bu nedenle davacıya borcunun olmadığını ancak mahkemede aksi bir kanaat oluşması hâlinde kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürerek takas savunmasında bulunmuşsa mahkeme davalının takas savunmasını kabul ederek davanın reddine karar verebilir. Bu misalde ilk bakışta davalının savunması kabul edilip davanın reddine karar verilmiş olması nedeniyle, onun kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunmadığı düşünülebilir. Ancak hükmün gerekçesi davalının aleyhinedir¹⁵⁰. Çünkü dava, davalının borcunun bulunmaması nedeniyle değil, takas savunması dikkate alınarak reddedilmiştir. Bu durumda mahkemece hem davalının davacıya karşı borçlu olduğu kabul edilip hükme bağlanmış hem de davalının takasa konu, davacıdan olan alacağı kendi borcuna mahsup edildiği için mahsup edilen kısım kadar alacağını daha sonra davacıdan talep etme hakkını kaybetmiştir. Bu nedenle kanun yolu başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında sadece şekli hukuki yarar ölçütü yetersiz kalmakta, tarafın kanun yoluna başvuruda maddi anlamda hukuki yararının varlığına bakılmalıdır. Maddi anlamda hukuki yararın varlığı ise yukarıdaki örnek dikkate alınarak, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan dikkate alınma hakkı ihlal edildiğinde¹⁵¹ söz konusu olduğu söylenebilir.

Fransız hukukunda, istinaf, davayı kaybeden tarafın başvurabileceği bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Kanun yoluna başvuruda menfaat kavramı, bütün adli işlemler için geçerli olan “menfaat yoksa dava da yoktur” ilkesinin bir görünümüdür¹⁵². Diğer bir ifadeyle istinaf yoluna başvurulabilmesi için gerekli şartlardan biri, istinafa başvuruda hukuki, güncel ve kişisel bir menfaatin olması gerektiğidir (NCPC Art. 546/I).

Öğretide, başvuru hukuki yol ile elde edilecek sonuca daha kolay, hızlı veya daha ucuz başka bir hukuki yolla ulaşılabiliyorsa o yola başvurmakta hukuki yarar olmadığı kabul edilmektedir¹⁵³. Bu sebeple istinaf talebinin haklı görülmesi hâlinde verilecek olan kararın

¹⁴⁹ YILMAZ, Yasayollarına Başvuru, s. 135-136.

¹⁵⁰ AKİL, s. 131; YILMAZ, Yasayollarına Başvuru, s. 136.

¹⁵¹ Taraflar, hâkimin gerçekte kendilerini dinleyip dinlemediğini ancak gerekçeye bakarak anlayabilirler. Bu anlamda, hükmün doğru ve kanuna uygun olup olmadığı gerekçeye bakılarak anlaşılabilir (GÖKSAL, s. 42; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 786).

¹⁵² KONURALP, Fransız Hukukunda İstinaf, s. 29; KONURALP/ HANAĞASI, s. 20.

¹⁵³ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, Demir-Demir yayıncılık, İstanbul, s. 1370; PEKCANİTEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 946-948; ÜSTÜNDAĞ, s. 278, 317.

etkilerinin istinafa başvuru ile talep edilen hukuki korumayı sağlayıcı nitelikte olması yani söz konusu talebin istinaf yolu ile sağlanabilmesi gerekir¹⁵⁴. Örneğin diğer hukuki başvuru yollarından hükmün tashihi¹⁵⁵ ya da hükmün tavrı¹⁵⁶ veya hükmün tamamlanması¹⁵⁷ yolu ile söz konusu talebin (istemin) temin edilemiyor olması gerekir. Bir mahkeme hükmündeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar hükmün tashih edilmesi ile düzeltilebilmektedir (HMK m. 304). Bunun dışında, bir mahkeme hükmü yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa hükmün açıklanması veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesi hükmün tavrı edilmesi suretiyle gerçekleştirilir (HMK m. 305). Bu durumda hükmün birbirine aykırı sonuçlar içermesi ya da hüküm sonucu ile hükmün gerekçesinin birbiriyle çelişmesi, hükmün tavrı sebebi mi, yoksa istinaf sebebi mi teşkil edeceği tartışılabilir. Hüküm sonucunda taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavrı yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez. Hüküm sonucunda bu kapsamda yapılacak değişiklik talepleri ancak istinaf sebebi teşkil edebilir. Benzer şekilde, hükmün tamamlanması yoluyla yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda ek karar verilmesi ilk derece mahkemesinden istenebilmektedir (HMK m. 305/A). Bu nedenle hükmün tamamlanması yoluyla ilk derece yargılamasında hiç ileri sürülmemiş hususlar veya ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmadığı için ileri sürülememiş hususlar hakkında ilk derece mahkemesinin ek karar vermesi talep edilmemelidir. Bu hususlar aşağıda inceleneceği üzere koşulları oluşmuşsa istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir¹⁵⁸.

C. Taraf Vekilinin İstinafa Başvuru Hakkı

Türk Hukuk sisteminde kabul edilmemekle birlikte, Almanya, Avusturya ve Fransız Hukuk sistemlerinde¹⁵⁹ olduğu gibi medeni yargıda avukat ile temsil zorunluluğu kurumu kanaatimizce tarafın ilk derece yargılamasında yapabileceği ve yapamayacağı usul işlemleri,

¹⁵⁴ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 212.

¹⁵⁵ Bkz. ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 720; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2007; BİLGE/ ÖNEN, s. 730-731.

¹⁵⁶ Bkz. ANSAY, s. 389-390; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 721 vd.; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2002 vd.; BİLGE/ ÖNEN, s.726-727.

¹⁵⁷ Bkz. GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 683; KARSLI, s. 708-709; ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 136; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Değerlendirme, s. 279.

¹⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm § 1 II.

¹⁵⁹ Medeni yargılama hukukunda avukatla temsil zorunluluğunun kabul edildiği ülkelerdeki düzenlemeler için bkz. ERCAN, İbrahim, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Bağlamında Medenî Yargıda Avukat İle Temsil Zorunluluğu", MİHDER, C. 2, S. 5, 2006, s. 1283 vd.; TORAMAN, Fransız İstinaf Modeli, s. 375.

bu işlemlerin süresinde ve usulüne uygun olarak yapılmasında¹⁶⁰ olduğu kadar, tarafın istinafa başvurusu¹⁶¹ ve istinafta yapılamayacak usul işlemleri bakımından da önem arz etmektedir. Avukat ile temsil zorunluluğunun kabul edildiği hukuk sistemlerinde, ilk derece yargılaması yanında kanun yolu aşamasında da tarafı bir avukatın temsil etmesi gerektiği kuralı getirilmiştir¹⁶². Türk Hukuk sisteminde ise medeni yargıda avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶³. Tarafın dava açıp yürütmesi için kendisine bir avukatın vekâlet etmesi zorunlu değil, ihtiyaridir (HMK m. 71). Bu nedenle, taraf ve dava ehliyeti (HMK m. 50-51) ile dava takip yetkisine (HMK m. 53) sahip olan herkes, davasını bizzat açıp takip edebilir (AvK m. 35/3).

Biz de öğretide¹⁶⁴ ifade edildiği üzere, medeni yargılama hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira davayı vekâleten yürüten zorunlu avukat da olsa davaya vekâletin kanuni kapsamı gereğince hüküm kesinleşinceye kadar yani kanun yolları aşamasında da görevini sürdürecektir (HMK m. 73/1). Bu nedenle, kanaatimizce, daha sağlıklı bir yargılama için sadece kanun yolu aşamasında avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi yeterli değildir. Aksine, bu durum avukatla temsil zorunluluğundan beklenen faydaları sağlamayıp, eksik ve hatalı istinaf başvurularına sebebiyet verebilir. Örneğin, istinaf aşamasında avukatla temsil zorunluluğu gereği, tarafa bu aşamadan itibaren vekâlet edecek bir vekil olduğu varsayımında, vekil yargılamaya kanun yolu aşamasında dâhil olacağından, ilk derecedeki yargılamaya ve verilmiş hükme ilk başta yabancı bir konumda olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 345'teki istinafa başvuru süresinin ise iki hafta kadar

¹⁶⁰ Avukatla temsil zorunluluğunun genel olarak hukuk yargılamasına hâkim olan ilkelere tasarruf ilkesinin ve taraflarca getirilme ilkesinin doğru uygulanmasına hizmet ettiği yönünde bkz. AKKAN, Mine, Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 127 vd.

¹⁶¹ Bu kapsamda, tarafın kanun yollarına gereksiz başvuru yapmasının engellenmesi veya mahkeme kararı hatalı olmasına rağmen tarafın bunu göremeyerek kanun yoluna başvuramaması neticesinde hak kaybına uğramaması sağlanabilir (AKKAN, s. 123).

¹⁶² Bkz. dZPO § 78/I; FamFG § 114/I; öZPO § 27; NCPC Art. 752, 755, 899.

¹⁶³ Hukukumuzda doğrudan avukatla temsil zorunluluğunu getirmeyen; ancak yargılama esnasında avukatla temsili *gerektirebilen* düzenlemeler mevcuttur. Bkz. AvK m. 35/3'de, Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerin ve üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatiflerinin sözleşmeli bir avukat bulundurma zorunluluğu düzenlenmiştir. Ayrıca bu zorunluluğun yerine getirilmemesi idari para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır. Ancak bu zorunluluk, sözleşmeli avukat bulundurmaya ilişkindir. Yani belirtilen şirket ve kooperatiflerin taraf oldukları davalarda doğrudan kendilerini bir avukatla temsil ettirme zorunluluğu anlamına gelmemektedir (ERCAN, s. 1290). Bunun yanında HMK m. 79/2'de taraf duruşmada uygun olmayan tutum ve davranış sergilemesi nedeniyle duruşma salonundan çıkartılacak olursa mahkemece kendisini bir avukatla temsil ettirmesine karar verilebilir. Yine HMK m. 80'e göre, hâkim, tarafın davasını takip edebilecek ehliyetinde olmadığına kanaat getirirse ona uygun bir süre tanıyarak davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Bu son iki hâlde avukatla temsil tam bir zorunluluk olarak görülmemelidir. Zira taraf, kendisine verilen sürenin sonuna kadar, davasını bir vekil aracılığıyla takip ettirmeye yokluğundaki hükümlere göre işlem yapılmaktadır.

¹⁶⁴ TANRIVER, s. 325; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 115; ÖZEKES, s. 2216; AKKAYA, s. 127; ERCAN, s. 1294 vd.; AKKAN, s. 167-169.

kısa bir süre olmasıyla beraber, bu süre zarfında avukatın hükümdeki hatalı veya eksik noktaları tespit edip istinaf sebeplerini belirleyip istinaf başvurusunu gerekçelendirmesini kendisinden beklemenin ne kadar doğru ve mümkün olacağı kanaatimizce tartışmalıdır. Ayrıca adli yardım kurumu daha işlevsel hâle getirildikten ve hukuki himaye sigortasına işlerlik kazandırıldıktan sonra belirli çerçevede bu zorunluluğu kabul etmenin isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

Bir yargılama süjesi olarak avukat, hukuk kurallarının her derecede gerek yargı organları gerekse hakemler nezdinde tam ve doğru uygulanmasını (AvK m. 2/1), muhtemel yargılama hatalarının önlenmesini, yargılamaya ilişkin temel hakların etkin kullanımını ve yargılamanın makûl sürede tamamlanmasını sağlamakla görevlidir¹⁶⁵. Avukatla temsil zorunluluğunun kabulü sayesinde hem kanun yoluna başvuru hakkının etkin kullanılması sağlanabilir hem de kanun yolu aşamasında gereksiz işlemlerin yapılması engellenebilir¹⁶⁶. Ayrıca ilk derecede dava açmaktan farklı olarak bir üst mahkemeye başvuruda bulunmak, daha çok uzmanlık bilgisi gerektirir. Zira kanun yolunda daha teknik ve özel bir hukuki değerlendirme yapılmaktadır¹⁶⁷. Uyuşmazlık konusu hakkında maddi hukuk bilgisi yanında usuli bilgiye de sahip olmak bu aşamada büyük önem taşır. Özellikle, istinafa başvuran tarafın istinaf sebeplerini dilekçesinde göstermek zorunda olması, istinaf başvurusunun gerekçelendirmesi ve bölge adliye mahkemesinin kural olarak bu sebeplerle sınırlı inceleme yapacak olması ve tarafın istinafta yapılacak incelemenin makûl sürede sonlandırılmasına yönelik haklı beklentisi ve böylece bölge adliye mahkemelerindeki iş yükünün azaltılması ihtiyacı, istinaf kanun yolunda avukatla temsil zorunluluğunun kabulünü gerektiren nedenlerden birkaçıdır¹⁶⁸.

Benzer şekilde, Fransız Hukukunda, avukatla temsil zorunluluğunun bulunduğu hallerde istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, istinaf sebeplerinin neler olduğu istinaf dilekçesinde yer alması gereken hususlardandır. Aksi takdirde avukatın yaptığı istinaf başvurusu geçersizlikle sonuçlanacaktır (NCPC Art. 910/IV)¹⁶⁹.

¹⁶⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 4. Bası, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s. 152; ÖZEN, Atilla, Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 59 vd.; TANRIVER, s. 325.

¹⁶⁶ AKKAN, s. 123-124.

¹⁶⁷ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, s. 168, 616 vd.; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2216; AKKAYA, s. 127; AKKAN, s. 90; ERCAN, s. 1279.

¹⁶⁸ Avukatla temsil zorunluluğu kurumuna ülkemizin henüz hazır olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. AKKAN, Recep, "Avukatlık Kanunu Taslağı İle İlgili Olarak Bazı Tespitler", Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a Armağan C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 45-46.

¹⁶⁹ TORAMAN, Fransız İstinaf Modeli, s. 375.

II. İstinafa Başvuru Hakkından Feragat

Feragat, davaya tek taraflı olarak son veren usuli bir işlemdir ve ilk derece yargılamasında bu hak davacı tarafından kullanılabilir. İstinaf kanun yolundan feragat ise lehe olan bir usuli imkânın kullanılmasından feragattir. Bu sebeple, çalışmamızın bu başlığı altında, dava edilen usuli talepten feragat edilmesi değil, ondan ayrı ve bağımsız olarak kullanılan kanun yoluna başvuru hakkından feragat incelenecektir. Burada, kanun yoluna başvurma hakkından feragat eden kişi, aleyhine olan mahkeme kararının bir üst mahkeme tarafından denetlenmesine dair usuli haktan vazgeçmektedir.

İstinaf kanun yolundan feragat, bir mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve gerekirse değiştirilmesi hakkından vazgeçmek sonucunu doğuran bir irade beyanıdır¹⁷⁰. İstinafa başvuru hakkından feragat etmek bir taraf usul işlemi niteliğindedir. Kanun yolundan feragat, tek taraflı olarak yapılabileceği gibi iki taraflı bir usul işlemi olarak da yapılabilir¹⁷¹. Buna kanun yolundan feragat sözleşmesi denilmektedir. Kanun yolundan feragat sözleşmesi ise gerçek (saf) usul sözleşmeleri arasında yer almaktadır. Usuli işlemler, kural olarak, dava açılmadan önce veya sonra geçerli bir şekilde yapılabilmekteyken¹⁷², Kanun, söz konusu taraf usul işleminin geçerli bir şekilde yapılabileceği usul kesitini sınırlamıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 349. maddesine göre, taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemezler. Kanun'un lafzından anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş yani hâkim dosyadan elini çekip yargılamayı sonlandırmış ve mahkeme ilamı taraflara tebliğ edilmiş olmalı ki, istinafa başvurma hakkından feragat edilebilsin. Diğer bir ifadeyle taraflar henüz dava açılmadan önce veya ilk derece mahkemesince hüküm verilmeden önce veyahut ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş ancak taraflara tebliğ edilmeden önce aralarında anlaşarak ya da tek taraflı olarak ilk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvurmaktan feragat ettiklerini beyan etseler dahi, böyle bir beyan geçerli olmayacaktır¹⁷³. Çünkü kişinin bir haktan feragat

¹⁷⁰ ROSENBERG/ SCHWAB/ GOTTWALD, s. 781. Kanun yolundan feragatin mahkeme kararının yanlış da olsa benimsenmesi anlamına geldiği yönünde bkz. YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3263.

¹⁷¹ Taraf usul işlemleri tek taraflı veya iki taraflı usul işlemleri şekinden farklı, başka bazı ayrımlara da tâbi olmaktadır. Ancak diğer bu ayrımlar inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Usûli işlemlere yönelik doktrinde yapılan sınıflandırmalar için bkz. TAŞPINAR, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 65 vd.; BOLAYIR, Nur, Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 13 vd.; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, "İşlem Türleri ve Usûlî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri", Halûk KONURALP Anısına Armağan C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 172 vd.

¹⁷² BORAN GÜNEYSU, s. 173; ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 435; KARAFAKİH, s. 85-86; BİLGE/ ÖNEN, s. 276.

¹⁷³ KURU, Usul C. V, s. 4490 vd.; AKKAYA, s. 144-145; MERİÇ, s. 248.

edebilmesi için bu hakkın doğmuş olması gerekir¹⁷⁴. Yargıtay kararlarında da doğmamış bir haktan feragatin mümkün olmadığı gerekçesiyle, karar tebliğ edilmeden dilekçe ile yapılan taraf vekilinin feragatinin¹⁷⁵ geçerli olmadığına karar verilmiştir¹⁷⁶.

Buna karşılık, doktrinde, temyiz kanun yolu açısından kararın taraflara tebliğ edilmesini beklemeye gerek olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Buna göre, temyize başvurma ve temyizden feragat etme hakkının mahkeme kararının tefhim edilmesiyle beraber doğduğu kabul edilmektedir. Mahkeme ilamının tebliği temyize başvuru süresini işletmek içindir, bu nedenle ilâmın tebliği temyiz hakkını doğurmaz. Temyize başvuru ve temyizden feragat hakkı mahkemenin temyizi kabil nihai kararını verdiği gün doğmuştur. Zira Kanundaki süreler hakkın doğumu için değil, hakkın düşürülmesi içindir. Sonuç olarak, usulüne uygun kısa kararın tefhimi ile hüküm hukuki varlık kazanmakta, bu nedenle tarafların ilâmın kendilerine tebliğ edilmesinden önce de temyiz hakkından feragat edebilecekleri kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Kanaatimizce, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde temyiz kanun yolu için kabul edilmiş olan bu görüşü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde istinaf kanun yoluna başvurma ve feragat etme hakkı için kabul etmemek gerekir. Çünkü istinaf yargılamasının bir takım karakteristik özellikleri buna elvermemektedir. Örneğin, istinafa başvuru dilekçesinde sebep gösterme zorunluluğu bulunması ve istinaf incelemesinin kural olarak bu sebeplerle sınırlı yapılması taraf için istinafa başvuru hakkının doğmasında gerekçeli kararın içeriğinin ve yargılama giderlerine ne şekilde hükmedildiğinin görülmesini gerektirmektedir. Zira taraflar henüz ilk derece mahkemesi kararı tebliğ edilmeden önce, hükmün hangi kısımlarının kendisinin aleyhine olup olmadığını veya ne derece aleyhine olduğunu bilemeyecektir¹⁷⁸. Ayrıca Kanun'da tebliğden itibaren diyerek istinafa başvurma hakkının doğum anı düzenlemiş olup, o andan itibaren taraf kanun yolundan feragat etme hakkını kullanabilecektir (HMK m. 345). Zira doğmamış bir haktan vazgeçilemeyeceği kuralı, her hukuk devleti tarafından benimsenmiş genel hukuk prensiplerinden biridir¹⁷⁹. Bu nedenle

¹⁷⁴ KURU, Usul C. V, s. 4491; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3263; ÖZEKES, s. 2166; AKKAYA, s. 145; ERCAN/ÖZBAY, s. 445; MERİÇ, s. 248.

¹⁷⁵ Belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı HMK m. 74 gereği avukatın kanun yolundan feragat edebilmesi için vekâletnamesinde bu konuda özel yetki verilmiş olması gerekir. Bkz. AKKAYA, s. 149; ALBAYRAK, Adem, 6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 135; İstanbul BAM 15. HD. E. 107, K. 113, T. 30.01.2018; İstanbul BAM 17. HD. T. 27.06.2018, E. 1533, K. 1154, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

¹⁷⁶ Y. 15. HD. T. 18.6.2003, E. 2780, K. 3307; Y. 2. HD. T. 20.3.1996, E. 2123, K. 2871, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

¹⁷⁷ KURU, Usul C. V, s. 4490, 4559; ERCAN/ ÖZBAY, s. 444. Ayrıca bkz. Y. 2. HD. T. 20.3.1996, E. 2123, K. 2871 (Muhalefet Şerhleri), (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

¹⁷⁸ ÜSTÜNDAĞ, s. 865; AKKAYA, s. 145; MERİÇ, s. 249.

¹⁷⁹ MERİÇ, s. 249. Bu yöndeki yargısal içtihatlar için bkz. Y. 11. HD. T. 14.10.1997, E. 4264, K. 7002; Y. 13. HD. T. 11.10.2004, E. 6611, K. 14120; Y. HGK. T. 31.03.1993, E. 16-759, K. 132, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi

Kanun'daki bu düzenleme dahi istinafa başvuruda bulunan kişinin menfaatine hizmet eder niteliktedir.

Buraya kadar tarafın istinafa başvurma hakkından feragati hangi andan itibaren geçerli bir şekilde yapabileceği incelenmiştir. Zira bu husus genel olarak Kanun'da düzenlenmiştir. Ancak Kanun'da istinaftan feragatin en son hangi ana kadar yapılabileceği belirtilmemiştir. Öğretide, bölge adliye mahkemesi nihai kararını tefhim edinceye kadar istinaftan feragat edilebileceği belirtilmiştir¹⁸⁰. Zira hâkim hükmünü tefhim etmesiyle dosyadan elini çekmekte ve yargılama son bulmaktadır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesince nihai kararın tefhim edilmesinden sonra, istinaftan feragat edilmesi hukuken bir anlam ifade etmeyecektir. Alman Hukukunda da istinaf mahkemesinin vereceği hüküm tefhim edilinceye kadar istinaf başvurusundan vazgeçilebileceği kabul edilmiştir¹⁸¹.

Taraf istinafa başvurduktan sonra feragat edecek olursa dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren ilk derece mahkemesi başvurunun reddine karar verir. Benzer şekilde, dosya, bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise mahkeme feragat nedeniyle istinaf başvurusunun reddine karar verecektir¹⁸² (HMK m. 349/2).

Öğretide, istinaf mahkemesinin, istinaf talebinin feragat sebebiyle reddi kararının temyiz edilebileceği ifade edilmiştir¹⁸³. Ancak kanaatimizce istinaf talebinin feragat sebebiyle reddi kararına karşı her durumda temyize başvurmakta hukuki yarar bulunmayabilir. Eğer taraflardan biri istinafa başvurmuş ve karşı taraf da katılma yoluyla istinafa başvurmuşsa her iki başvurunun da reddine karar verilecektir (HMK m. 348)¹⁸⁴. Bu durumda katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın başvurusu da reddedildiği için bu karara karşı temyize başvurusunda hukuki yararı vardır. Ancak taraflardan sadece biri istinafa başvurmuş ve daha sonra bu hakkından feragat etmişse hiç başvuruda bulunmamış diğer tarafın bu kararı temyiz etmesinde hukuki yararı bulunmadığı düşüncesindeyiz. Ek olarak, her iki taraf da bağımsız olarak ayrı ayrı istinafa başvurmuşlar ve sadece taraflardan biri hakkından feragat etmişse diğer tarafın kanun yolu başvurusu bu işlemten etkilenmeyeceği ve istinaf incelemesine devam edileceği

Bankası, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

¹⁸⁰ AKKAYA, s. 146; ŞAHİN, Ç. Serdar, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması*”, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 2688.

¹⁸¹ Bkz. dZPO § 516/I.

¹⁸² İstanbul BAM 13. HD. T. 25.01.2018, E. 1051, K. 72; İstanbul BAM 13. HD. T. 28.03.2018, E. 266, K. 246, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.08.2020). Gaziantep BAM 1. HD. T. 17.03.2017, E. 203, K. 259, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

¹⁸³ BUDAK/ KARAASLAN, s. 381.

¹⁸⁴ İstanbul BAM 15. HD. T. 17.01.2018, E. 1702, K. 36, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 26.08.2020).

için diğer tarafın istinaf talebinden feragat etmesi sebebiyle başvurunun reddi kararına karşı temyize başvurmasına gerek bulunmamaktadır.

Taraf gibi fer'î müdahilin de tek başına istinafa başvurma hakkından feragat edip edemeyeceği tartışılabilir. Bu konu ilk bakışta, hükmün fer'î müdahil hakkında verildiği durum hariç olmak üzere¹⁸⁵, fer'î müdahilin yanında yer aldığı taraftan bağımsız olarak kanun yoluna başvurma hakkı olmadığı kabul edildiğinde¹⁸⁶ pek bir anlam ifade etmeyebilir. Şöyle ki, kanun yoluna başvurma hakkı olmayanın bu yola başvurudan feragat etme hakkı olduğunu söylemek, hukuk mantığına ters düşmektedir. Hukukta kişinin hakka sahip olmadan bu haktan vazgeçemeyeceği kuralının kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik. Ancak bir takım istisnai durumlarda fer'î müdahilin yargılamadaki fonksiyonu pek basite indirgenmemelidir. Zira taraf yardımcısı sıfatına sahip olan, bu anlamda yanında davaya katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği ve onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği kabul edilen fer'î müdahilin¹⁸⁷, tarafın menfaatine olan bazı istisnai durumlarda kanun yoluna başvuru hakkından taraf için de etkili olmak üzere¹⁸⁸ feragat edebileceği düşünülebilir (HMK m. 69/2). İstisnai bir örnek olarak, taraflardan sadece biri doğrudan istinafa başvurmuşsa ve diğer taraf da katılma yoluyla istinafa başvurmuşsa iki taraf da hükmü istinaf kanun yoluna taşıdığı için aleyhe hüküm verme yasağı uygulanmayacaktır. Bu durumda istinafta yapılacak yeniden yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi kararı kaldırılıp fer'î müdahilin yanında yer aldığı tarafın daha aleyhine olan yeni bir hüküm verilebilir. İstinaf yargılaması esnasında bu sonucun engellenmesi için taraf veya fer'î müdahil istinafa başvuru hakkından feragat edebilirler. Böylece asıl başvurudan feragat ile katılma yoluyla istinaf başvurusu da geçersiz hâle gelecek¹⁸⁹ ve fer'î müdahilin yanında katıldığı taraf aleyhine hüküm verilmesi olasılığı kalkacaktır¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Kanımca, bu durumda fer'î müdahilin tek başına istinafa yoluna başvuru hakkı olduğu kabul edildiği için istinaf hakkından tarafın bu yöndeki bir iradesinden etkilenmeden feragat edebilmesi mümkündür.

¹⁸⁶ Bu yöndeki görüşler için bkz. Birinci Bölüm § 2 I A 1.

¹⁸⁷ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 56.

¹⁸⁸ Öğretide fer'î müdahale kurumu için çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. PEKCANITEZ'e göre, fer'î müdahale, üçüncü kişiye, görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında, kendi hakkı gereğince katılmasını sağlayan ve tarafa ait takip yetkisini kullanma imkânı veren bir kurumdur (PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 58). Yazarın bu tanımından yola çıkarak, fer'î müdahilin taraf için de etkili olmak üzere ve hukuki yararı bulunması kaydıyla istinafa başvurudan feragat edebilmesini, fer'î müdahilin yapmış olduğu işlemleri taraf adına değil, kendi adına yaptığını ve tarafa ait takip yetkisini kullandığını göz önünde bulundurarak düşünmek gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁸⁹ AKKAYA, s. 176.

¹⁹⁰ Her iki tarafın da doğrudan istinafa başvurması halinde aynı sonuç doğmayacaktır. Zira iki tarafın da istinafa başvurmuş olması halinde aleyhe hüküm verme yasağı uygulama alanı bulmamaktadır (KURU, Usul C. V, s. 4726). Öyle ki, istinaf mahkemesince taraflardan birinin veya her iki tarafın aleyhine hüküm verilebilir. Bu nedenle taraf ya da fer'î müdahil kanun yolu başvurusundan feragat ederse kanun yoluna hiç başvurulmamış gibi sonuç doğacak ve diğer taraf lehine, aleyhe hüküm verme yasağı söz konusu olacaktır. Sonuçta bu durumda ne tarafın ne de fer'î müdahilin istinaf talebinden feragat etmekte hukuki yararı bulunacaktır.

Fer'î müdahilin taraf menfaatine olarak istinafa başvuru hakkından feragat etmesinin düşünülebileceği diğer bir istisnai durumsa istinaf kanun yoluna sadece fer'î müdahilin yanında katıldığı tarafın başvurması olabilir. Sadece bu taraf istinafa başvurduğu için mahkeme, onun hakkında aleyhe hüküm verme yasağını gözetecektir¹⁹¹. Fakat bu yasağın istisnası olarak hükümde dava şartları eksikliği gibi kendiliğinden dikkate alınması gereken bir hususta hata bulunması hâlinde yine istinafa başvuran tarafın aleyhine bir hüküm verilebilir. Bu hâlde, tarafın veya onun yanında davaya katılan fer'î müdahilin istinaf talebinden feragat etmesinde yarar olduğu düşünülebilir. Esasen, bu istisnai durumlarda aynı zamanda avukatla temsil zorunluluğu kurumunun öneminin ortaya çıktığı düşüncesindeyiz. Zira yargılamanın gidişatı içerisinde yukarıda bahsedilen sonuçların öngörülebilmesi için çoğu zaman taraf tek başına yetersiz kalabilir. Bu nedenle davayı özenli bir şekilde takip eden avukatın yardımı çok önemli olabilir (TBK m. 506, AvK m. 34)¹⁹². Keza fer'î müdahilin de taraf gibi, davayı bir avukat ile takip etmesi mümkündür¹⁹³.

Sonuç olarak, kanun yolundan feragat, ilk derece mahkemesi hükmünün şeklî anlamda kesinleşmesini sağlar. Bu nedenle, taraf, kanun yoluna başvurmadan feragat ettiğinde, henüz kanun yoluna başvuru süresi dolmamış olsa dahi, tekrar istinafa başvurma hakkını kullanamayacaktır¹⁹⁴. Başka bir ifadeyle kanun yoluna başvurma hakkından feragat edilmişse artık ilk derece mahkemesi kararına karşı olağan kanun yollarına başvurulması caiz olmayacaktır¹⁹⁵. Ancak istinafa başvurma hakkından feragat eden tarafın kanun yoluna başvuru hakkı bulunmadığının kabulü, birtakım sonuçları da beraberinde getirecektir. Şöyle ki, taraflardan biri istinaftan feragat etmesine rağmen diğer taraf istinafa başvurmuş olabilir ve bu başvuru üzerine bölge adliye mahkemesince temyizi kabil bir karar verilebilir. Bu karara karşı, istinafa başvurmuş olan taraf, şartları mevcut olmasına rağmen temyize başvurmamış ise artık karar her iki taraf için de şeklî anlamda kesinleşmiş olur. Ancak söz konusu karara karşı, istinafa başvurmuş olan tarafın eğer şartları mevcutsa temyize başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu halde, söz konusu tarafın temyiz başvurusunun beraberinde, daha önce istinaftan feragat eden tarafın, katılma yoluyla temyize başvurabilip başvuramayacağı cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap verilmelidir. Zira daha önce istinaftan feragat

¹⁹¹ KURU, Usul C. V, s. 4726-4727; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2174.

¹⁹² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, s. 455-456, 499; AKKAN, s. 124, 167; ERCAN, s. 1279.

¹⁹³ Bkz. Y. 15. HD. T. 18.06.2020, E. 2804, K. 1676; Y.15. HD. T. 20.02.2020, E. 2908, K. 682; Y. 15. HD. T. 23.01.2020, E. 1681, K. 203, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.10.2020).

¹⁹⁴ YILDIRIM, s. 108.

¹⁹⁵ AKKAYA, s. 144.

eden taraf için karar şekli anlamda kesinleşmiştir. Diğer bir ifadeyle kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır. Oysa katılma yoluyla temyizde, temyize başvuru hakkı bulunmayan tarafın kanun yoluna başvurabilmesi mümkün kılınmıştır (HMK m. 348, 366).



III. İstinaf Dilekçesinin HMK m. 342'deki Unsurları İçermesi

A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342. maddesine göre, istinaf yoluna başvuru (istinaf talebi) yetkili bölge adliye mahkemesine hitaben yazılan bir dilekçeyle¹⁹⁶ yapılmaktadır¹⁹⁷. Tarafların istemi olmadan istinaf incelemesi yapılamamaktadır¹⁹⁸. Bu aşamada davanın ilk derece mahkemesinde hangi yargılama usulüne tabi olduğu önemli değildir¹⁹⁹. Ancak sözlü müracaatın tutanağa geçirilmesi suretiyle istinafa başvuru kabul edilmemektedir²⁰⁰.

Mahkemece²⁰¹ kabul edilebilir bir istinaf başvurusu için başvuru sebepleri ve gerekçesi ile talep sonucu istinaf dilekçesindeki asgari unsurlardır (HMK m. 342/2-e). Buna karşılık, istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzası ile başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyorsa ilk derece mahkemesi istinaf dilekçesini reddetmeyerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi çerçevesinde gerekli incelemeyi yapacaktır (HMK m. 342/3).

Kanun koyucunun istinaf dilekçesinin bölge adliye mahkemesince incelenebilme koşullarını, başvuranın kimliği ve imzası ile başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşımamasını yeterli görmesi, Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yöntem tercih etmediğini gösterebilir²⁰². Ayrıca bunun sebebi olarak, medeni usul hukukunda süre tutum (müddeti muhafaza) dilekçesi diye bir müessesenin olmaması da düşünülebilir. Ancak tarafın sadece istinaf süresinin muhafaza edilmesi için vereceği dilekçeyle karar istinaf edilmiş olmayacaktır ve bu nedenle dilekçede istinafa başvuran tarafın kimliği, imzası, istinaf olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtlar ve hükmün istinaf edildiği belirtilirse o dilekçe istinaf dilekçesi olarak nitelendirilebilir²⁰³. Bundan başka istinafın denetim fonksiyonu yanında yeniden yargılama yapılmasının mümkün olması nedeniyle HMK m. 342/3'ün istinafla fazla

¹⁹⁶ İstinafa başvuran taraf, istinaf dilekçesine, aleyhine kanun yoluna başvuru kararının yani karşı tarafın sayısı kadar örnek (suret) eklemelidir (HMK m. 342/1).

¹⁹⁷ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1331, 1356; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2222; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 608.

¹⁹⁸ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1356; KONURALP, Halûk, "İstinafta Kamu Düzeni Kavramı", Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 182; MERİÇ, s. 229 vd. Alman Medeni Usul Kanunu'nda da istinaf incelemesinin sadece istinaf talebine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bkz. dZPO § 528.

¹⁹⁹ KONURALP, Medenî Usul, s. 135.

²⁰⁰ YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3253.

²⁰¹ Burada bahsi geçen mahkemenin ilk olarak, istinaf başvurusunun yapıldığı, kararı veren ilk derece mahkemesi olduğunu belirtelim. İstinafa başvuru koşulları bölge adliye mahkemesince yapılacak ön inceleme aşamasında da adeta ikinci bir süzgeçten geçmekte ve başvurunun incelemeye alınabilmesi için istinaf dilekçesinde yer alması gereken zorunlu unsurların varlığı aranmaktadır.

²⁰² KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 1305.

²⁰³ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1357.

uyumlu olmadığı da belirtilmiştir²⁰⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355’de ise istinaf incelemesinin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, inceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır²⁰⁵. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re’sen gözetir (HMK m. 355)²⁰⁶. Buna göre, ilk derece yargılamasında olduğu gibi, istinafta da taraflarca getirilme ilkesi (HMK m. 25) ve teksif ilkesi ön plandadır²⁰⁷. Burada iki önemli husus ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, tarafın talebi (istemi) olmadan istinaf incelemesi yapılamayacağıdır. İkinci olarak, istinaf yoluna başvurma bakımından herhangi bir yargı organının örneğin ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin istinaf yoluna başvurmaya yönelik bir izin verme şartının bulunmamasıdır. Ancak ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi kabul edilebilir bir istinaf başvurusunun varlığını re’sen gözetmekle yetkilendirilmişlerdir (HMK m 344, 346, 352).

İstinaf dilekçesinde başvuru sebepleri ve gerekçesi gibi ayrıca ve açıkça bulunması gereken bir diğer unsur talep sonucudur. İstinaf dilekçesinde talep sonucu, genel olarak, istinafa başvuran tarafın kanun yolu mahkemesinden ne istediğinin açıklanmasını ifade eder²⁰⁸. Zira bir hüküm esasa ilişkin olarak ancak talep edildiği sürece ve ölçüde değiştirilebilir²⁰⁹. Bu husus istinaf yargılamasında bir ölçüde taleple bağlılık ilkesinin geçerli olmasının bir sonucudur²¹⁰. Bu sonuca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355 ve 360’ın birlikte yorumlanması ile ulaşılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355’te istinaf incelemesinin kapsamının istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 360’ta ise Kanun’un istinafı düzenleyen bölümünde hüküm bulunmaması hâlinde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun’un birinci kısmında genel hükümler başlığı altında yer alan yargılamaya hâkim olan ilkelere taleple bağlılık ilkesi, 26. maddede açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede

²⁰⁴ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2214.

²⁰⁵ Oysa kanun koyucu, HMK’nun 369. maddesi ile temyiz kanun yolunda, Yargıtay’ı tarafların dilekçesinde ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı tutmamış; ancak sadece hükmün temyiz edilen bölümü ile bağlı tutmuştur.

²⁰⁶ 1952 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı’nın 537. maddesinde HMK m. 355’e benzer şekilde, incelemenin istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Ancak Tasarının 542. maddesi HMK m. 355’ten farklı olarak, kamu düzenine ilişkin hususların istinaf aşamasında re’sen dikkate alınmayacağını düzenlemiştir. Bu Tasarı metni için bkz. ÖZER, Tülay, “*HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları*”, MİHDER, S.20, C. 3, 2011, s. 122.

²⁰⁷ TANRIVER, s. 374; ÖZEKES, s. 2214; AKKAYA, s. 185, 214.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 1305.

²⁰⁹ Esasen kanun yoluna başvuran taraf, kanun yolu incelemesi sonucu verilecek kararla hukuki durumunun iyileştirilmesini talep etmektedir. Zira istinaf talebinde bulunan kimse ilk derece yargılaması sonunda aleyhine verilmiş olan karar nedeniyle hukuki menfaati zedelenen taraftır.

²¹⁰ DURAN, Osman, Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 235 vd.

yapılacak sistematik yorum ile taleple bağıllık ilkesinin istinaf kanun yolunda da geçerli olduğu belirtilmelidir²¹¹. Alman ve Avusturya hukukunda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355'e benzer düzenlemelerle istinaf mahkemesinin kanun yolu talebiyle bağıllığı düzenlenmiştir²¹². Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, ilk derece mahkemesi hükmü sadece talep edildiği ölçüde değiştirilebilir²¹³. Esasen Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki bu düzenleme, istinaf yargılamasında geçerli olan "aleyhe bozma – hüküm verme yasağı" kurumuyla ilgilidir²¹⁴.

İstinaf sebeplerinin ve gerekçesinin taraflarca usulüne uygun olarak gösterilmesi gerekliliği dava malzemesinin yoğunlaştırılmasıyla teksif ilkesinin ve yargılamanın hızlandırılmasıyla da usul ekonomisi ilkesinin bir gereğidir²¹⁵. Bu sayede, özellikle kanun yolu aşamasında tarafın hakkına bir an önce kavuşmaktaki haklı beklentisi karşısında, yargılamanın gereksiz yere ve kötüniyetle uzatılmasını engellemek suretiyle, etkin hukuki himaye sağlanması amacı gerçekleştirilecektir²¹⁶.

Alman hukukunda, istinaf başvurusunda bulunanın, istinaf talebinin haklılığını ortaya koyan sebeplerini, talep sonucunu ve hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde yeni iddia ve savunma vasıtalarını bir araya getirerek, başvurusunu gerekçelendirmesi gerektiği kabul edilmektedir²¹⁷ (dZPO § 520/I)²¹⁸. Zira istinaf talebinin gerekçelendirilmesi istinaf

²¹¹ ATALI, Murat, Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 29; MERİÇ, s. 233 vd.

²¹² dZPO § 528: "Der Prüfung und Entscheidung des Berufungsgerichts unterliegen nur die Berufungsanträge. Das Urteil des ersten Rechtszuges darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist".

Türkçe metni: "İstinaf mahkemesinin denetimi ve kararı istinaf talepleri ile sınırlıdır. İlk derece mahkemesinin kararı ancak değişiklik talep edildiği takdirde değiştirilebilir".

özPO §462: "Das Berufungsgericht überprüft die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge".

Türkçe metni: "İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını ileri sürülen istinaf talepleri kapsamında denetleyebilir."

²¹³ PRÜTTING, Hans/ GEHRLEIN, Markus, ZPO Kommentar, 1. Auflage, Luchterhand, 2010, § 528 Rn. 3; RIMMELSPACHER, Münchener Kommentar zur ZPO, § 528 Rn. 1.

²¹⁴ Aleyhe bozma kavramı, Latince "reformatio in peius" terimiyle ifade edilmektedir. Alman Hukukunda "Verschlechterungsverbot" veya "Verbot der Schlechterstellung" olarak ifade edilen reformatio in peius yasağıysa mahkeme kararının kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine değiştirilememesi anlamına gelmektedir (THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften Kommentar, 36. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2015, § 528 Rn. 4; PRÜTTING/ GEHRLEIN, ZPO Komm., § 528 Rn. 11; ROSENBERG/ SCHWAB/ GOTTWALD, s. 811).

²¹⁵ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 98; KONURALP, Halûk, "Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 252; DEREN-YILDIRIM, Nevhis, "İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri", Prof. Dr. Özel SELİÇİ'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 701.

²¹⁶ MUSIELAK/ VOIT, ZPO, Einleitung Rn. 34; TANRIVER, s. 375; AKKAN, Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", MİHDER, C. 3, S. 6, 2007, s. 39.

²¹⁷ RIMMELSPACHER, Münchener Kommentar zur ZPO, § 520 Rn. 26-28; MUSIELAK/ VOIT/ BALL, ZPO, §520 Rn. 20-21; ROSENBERG/ SCHWAB/ GOTTWALD, s. 789-790.

²¹⁸ dZPO § 520/I: "Der Berufungskläger muss die Berufung begründen".

Türkçe metni: "İstinaf talebinde bulunan kimse istinaf başvurusunu gerekçelendirmelidir".

başvurusunun kabule şayanlık şartlarının başında gelmektedir²¹⁹. Türk Hukuku açısından da istinaf başvurusunun gerekçelendirilmesi gerekliliğinin kanun yoluna başvurusunun kabule şayanlık şartlarından olduğu kanaatindeyiz. Zira istinafın gerekçelendirilmesi kapsamında dava malzemesi hakkında esas veya usul yönünden hatalı karar verildiği iddia edilmektedir. Bu kapsamda istinafa başvuran taraf, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmadığını ya da değerlendirilmediğini veya iddia ve savunma sebeplerinin hatalı değerlendirildiğini ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmediğini ve varsa yeni vakıa ve delillerini de dilekçede belirtmelidir.

B. İstinaf Sebeplerinin ve İstinaf Talep Sonucunun Başvuru Dilekçesinde Gösterilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf sebepleri ayrıca ve açıkça belirtilmemektedir²²⁰. İstinaf sebeplerinin kanunumuzda belirtilmemiş olması nedeniyle sebeplerin sınırlı sayıda olduğu kabul edilmemelidir. Esasen böyle bir sınırlamanın istinafın niteliğine de uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Zira bölge adliye mahkemesinde yapılacak inceleme ile işin esasına girilip uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilebilmektedir²²¹. Bu durumda bölge adliye mahkemesi hem hukuki hem de maddi anlamda bir denetim gerçekleştireceğinden gerek usul gerekse esas bakımından yargılamayı etkileyen tüm hususlar istinaf sebebi teşkil edebilir. Diğer bir ifadeyle istinafa başvuran taraf, istinaf sebebi olarak ilk derece mahkemesi kararının ve buna dayanak teşkil eden yargılamanın hatalı veya eksik olduğunu ortaya koyacak iddialarda bulunmaktadır²²².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 çerçevesinde istinaf sebepleri, ilk derece mahkemesi kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olmadığı iddiasından oluşmaktadır. Buna göre, istinaf sebepleri ilk olarak ilk derece mahkemesinin hukuku²²³ yanlış

²¹⁹ SCHWAB, Martin, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, C. F. Müller, § 13 V Rn. 639.

²²⁰ Kanun'da bu hususun bir eksiklik olduğu yönünde bkz. YILMAZ, s. 62-63; AKİL, s. 351-352. İstinaf sebeplerine ilişkin genel bir çerçevenin çizilmesinin uygulamaya yol göstermesi açısından yararlı olabileceği yönünde bkz. ÖZEKES, PEKCANITEZ Usul, s. 2206. İstinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak (sebebe hasren) istinaf incelemesi yapılacak olması nedeniyle istinaf sebeplerinin Kanun'da gösterilmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. TANRIVER, Süha, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, 2012, s. 32.

²²¹ İstinaf mahkemesinde yeniden tahkikat yapılması hakkında bkz. MERAĞLI YAYLA, s. 61 vd.

²²² ÖZEKES, Özellikle İstinaf, s. 3105; AKKAYA, s. 179.

²²³ Buradaki hukuk kavramını kanun kavramından daha geniş anlamak gerekir. Zira hukuk kavramı başta Anayasa olmak üzere, usulüne göre onaylanmış uluslararası sözleşmeler gereğince iç hukuk normu hâline gelen uluslararası sözleşme metinleri, Kanun, kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanması gereken yabancı hukuk kuralları (5718 Sayılı MÖHUK m.2/1), Cumhurbaşkanı Kararnamesi, yönetmelik ve genelgeleri de kapsamaktadır. Hatta ÜSTÜNDAĞ'a göre, HUMK m. 428/1'de geçen kanun sözünü dar ve teknik anlamda yani devletin yetkili organınca hukuk sùjeleri arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemek üzere kabul edilmiş olan hukuk kuralları olarak

uyguladığı²²⁴ ve bu nedenle istinaf başvurusunda bulunan tarafın menfaatinin zarara uğradığı hâllerdir. Bu noktada, istinaf sebeplerini tespit ederken temyiz kanun yoluna başvuru sebepleri²²⁵ (bozma sebepleri) de örnekseyici olarak değerlendirilmelidir. Temyiz sebepleri maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak bizce, istinaf sebepleri usul kurallarına aykırılık, maddi hukuk kurallarına aykırılık ve maddi sorunun çözümünde yanlışlık (hatalı vakıa tespitleri yapılması) olmak üzere üçe ayrılabilir. Bu nedenle, istinaf sebeplerinin temyiz sebeplerinden daha geniş olduğu belirtilmelidir²²⁶. Ayrıca usule ilişkin her aykırılık temyiz (bozma) sebebi olarak kabul edilmemiştir. Buna göre, “karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerinin bulunması” temyiz (bozma) sebebi teşkil etmektedir. Temyizde olduğu gibi istinaf açısından da yargılamayı etkilemeyen ve hukuki yararın bulunmadığı hususların istinaf sebebi yapılamayacağı genel kabul görmüş bir kuraldır²²⁷.

Bunun dışında, ilk derece mahkemesi kararında yer alan maddi hatalar da istinaf sebebi yapılamamaktadır²²⁸. Zira yazı veya hesap hataları gibi bir yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan veya bir denetim yapılmasını gerektirmeyen maddi hataların istinaf konusu yapılmasına ihtiyaç yoktur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 304 kapsamında hükmün tashihi yoluyla, ilk derece mahkemesi kararındaki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar kararı veren mahkemece talep üzerine veya re’sen düzeltilebilmektedir²²⁹.

Örneğin, ilk derece yargılamasında yapılan bir hata olarak, yargılamanın aşamalarından ön incelemenin gereği gibi yapılmaması taraflar için bir istinaf sebebi olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda 7251 sayılı Kanun ile 28.07.2020 tarihinde yapılan değişiklikten önce ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmemişse Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141 hükmüne aykırı olarak, hâkim gelen tarafın iddia veya savunmasını genişletip değiştirebilmesine engel olmuşsa o taraf, bu hususu istinaf sebebi olarak gösterebilmekteydi. Zira bu hususun kararı doğrudan etkileyecek nitelikte olduğu kabul

değil; her hukuk normunu -örf ve âdet hukuku kurallarını da- kapsayacak şekilde anlamak gerekir (ÜSTÜNDAĞ, s. 833).

²²⁴ HMK m. 371/1-a’ya göre, hukukun yanlış uygulanmış olması aynı zamanda bir temyiz (bozma) sebebi olarak sayılmıştır.

²²⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 371. maddesine göre, temyiz (bozma) sebepleri şunlardır; a) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, b) Dava şartlarına aykırılık bulunması, c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, ç) Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunmasıdır.

²²⁶ YILMAZ, s. 62; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 615; KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 584.

²²⁷ ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 36; DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 703; AKİL, s. 362; AKKAYA, s. 262.

²²⁸ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2208.

²²⁹ BİLGE/ ÖNEN, s. 730-731; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2007; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 721.

edilmekteydi²³⁰. Ancak mevcut düzenleme ile taraflar dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunmalarını genişletemeyecek yahut değiştiremeyecektir (7251 sayılı Kanun ile değişik HMK m.141/1). Yani taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemiş olsa bile, hâkim diğer tarafın iddia veya savunmasını, karşı tarafın muvafakatini dahi aramaksızın, genişletebilmesi veya değiştirebilmesine olanak tanıyamaz²³¹. Bu durumda, ilk derece yargılamasında ön inceleme aşamasında istisnasız geçerli olan iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına aykırı davranılmış olması, taraflar için bir istinaf sebebi teşkil edecektir.

İstinaf sebebi olarak maddi hukuk kurallarına aykırılık, hukuki sorunun çözümünde hata yapılmasına dayanmaktadır²³². Maddî hukuk kurallarına aykırılık istinaf sebebi olarak Kanun'da açıkça düzenlenmemiş ve fakat temyiz sebepleri arasında sayılmıştır. HMK m. 371-a'ya göre, hukukun yanlış uygulanmış olması yanında, taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması da temyiz sebepleri arasında sayılmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere istinaf incelemesi kapsam ve niteliği gereği temyizden daha kapsamlı bir kanun yolu olması sebebiyle hukukun yanlış uygulanması ve bu kapsamda maddi hukuk kurallarına aykırılık da bir istinaf sebebi teşkil etmektedir.

Usul hukukuna ilişkin istinaf sebepleri de mutlak istinaf sebepleri ve nispi istinaf sebeplerinden oluşmaktadır. Bunlardan nispi istinaf sebeplerinin mahkemece değerlendirilmesi için dilekçede söz konusu sebebin kararın kaldırılmasına hangi nedenlerle etki ettiğinin açıklanması gerekir²³³. İstinafa başvuran taraf, usul hukukuna ilişkin nispi istinaf sebeplerini ve maddi sorunun çözümünde yanlış sonucuna varıldığını (hatalı vakıa tespiti yapıldığı iddiasını) dilekçesinde ileri sürmelidir. Zira istinaf sebepleriyle bağlılık kuralı (HMK m. 355), özellikle hatalı veya eksik vakıa tespitleri bakımından geçerli olmaktadır. Diğer bir ifadeyle taraflarca tartışma konusu yapılmış olan bazı usul kurallarına aykırılıklar ve vakıa tespitleri bölge adliye mahkemesince incelenecektir²³⁴.

Bu kapsamda, istinafa başvuran tarafın istinaf sebeplerini yeterince somutlaştırması beklenir. Örneğin, istinaf talebinde bulunan taraf, ilk derece yargılamasındaki dava dilekçesine veya cevap dilekçesine gönderme yaparak ya da bunu tekrar ederek sebep gösterme gerekliliğini yerine getirmiş sayılmaz. Bu çerçevede, istinaf dilekçesinde, kanuna ve hukuka

²³⁰ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2285.

²³¹ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 115-116.

²³² AKKAYA, s. 204 vd.

²³³ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2284-2285; ÜSTÜNDAĞ, s. 839; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 626; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 510; ERGÜN, s. 54.

²³⁴ AKKAYA, s. 262;

aykırılıktan genel olarak bahsedilmesi yeterli değildir; hukuk kuralına aykırılık somut olarak gösterilmelidir²³⁵. Diğer bir ifadeyle ilk derece yargılamasında veya hükümde var olduğu iddia edilen hata veya eksiklikler istinaf dilekçesinde genel ifadelerle yetinilmeyerek açıklanmalıdır. Bu sayede hem mahkeme hem de karşı taraf istinafa başvuru sebepleri hakkında bilgi sahibi olabilecektir. Bunun üzerine, istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen karşı taraf, dilerse sadece iddialara karşı savunma için bir cevap dilekçesi verebilir veya vereceği bu dilekçede katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunabilir²³⁶.

Ancak istinaf başvurusunda bulunanın dilekçesinde hangi hukuk normunun yanlış uygulandığını ayrı ayrı göstermesi gerekmez. Bunun gibi, istinaf sebeplerinin hukuken yanlış nitelendirilmesi halinde de istinaf hâkimince hukukun re'sen uygulanması gereği, doğru hukuki nitelendirme yapıp, bu çerçevede uyuşmazlığın niteliğine göre ilgili hukuk kuralları tatbik edilecektir. Zira hâkim yargılamanın her aşamasında hukuku re'sen uygulamakla yükümlüdür (HMK m. 33)²³⁷.

İstinaf dilekçesinde, açıkça yer alması gereken zorunlu unsurlardan bir diğerinin de talep (istem) sonucu olduğunu belirtmiştik²³⁸. Sadece istinaf sebeplerinin gösterilmesi istinaf dilekçesinin mahkemece kabul edilebilmesi için yeterli değildir. İstinaf iradesi, istinaf talep sonucunda kendisini gösterecektir. Nitekim istinaf başvurusu, kararın tümüne karşı yapılabileceği gibi bir kısmına karşı da yapılabilir²³⁹. Örneğin davacı davalıdan satış sözleşmesinden doğan alacağı ile ödünç sözleşmesinden doğan alacağını birlikte istemişse görünüşte tek dava gerçekte talep sayısınınca dava mevcut olması itibarıyla hangi talebin istinafa konu edildiği açıkça belirtilmez. Zira dar anlamda objektif dava birleşmesi (HMK m. 110)²⁴⁰ şeklinde açılan bir davada ilk derece mahkemesi, birlikte ileri sürülen taleplerin her biri bakımından ayrı ayrı karar vermekte ve her bir talep hakkındaki iradesini hüküm sonucunda açıkça göstermektedir²⁴¹. İlk derece mahkemesi kararının tamamına veya bir kısmına yönelik

²³⁵ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 608-609; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2213; AKKAYA, s. 215-216; ERGÜN, s. 6.

²³⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2232; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 611; ERGÜN, s. 13-14.

²³⁷ ALANGOYA, İlkeler, s. 5, 96; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2213; BOLAYIR, Nur, Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 309.

²³⁸ Bkz. Birinci Bölüm §2 III.

²³⁹ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1363-1364; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3253; KONURALP, Medenî Usul, s. 182; AKKAYA, s. 219. Kısmi istinaf hâlinde, ilk derece mahkemesi kararının istinafa götürülmeyen kısmı kesinleşmektedir. Bu durum istinaf kanun yolunda erteleyici etkinin bir sonucudur. Ayrıca taleple bağlılık ilkesi kapsamında istinaf mahkemesi, kural olarak, ilk derece mahkemesi hükmünün itiraz edilmeyen kısımlarını inceleme konusu yapamaz.

²⁴⁰ Öğretide, dar anlamda ve geniş anlamda objektif dava birleşmesi ayrımı için bkz. BULUT, Uğur, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Adalet Yayınları, Ankara, 2017; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 421-424; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 226-227.

²⁴¹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 227; TANRIVER, s. 628-629.

istinaf iradesinin bulunup bulunmadığı ancak açıkça ve istinaf sebepleriyle uyumlu bir talep sonucunun dilekçedeki varlığı ile anlaşılır.

İstinaf dilekçesindeki talep (istem) sonucu, dava dilekçesindeki veya temyiz dilekçesindeki talep sonucundan farklıdır. İlk derece yargılamasında davacı örneğin, bir eda davasında edaya hükmedilmesini veya bir tespit davasında ise hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespitini isterken, temyize başvuran taraf temyiz dilekçesinde haksız çıktığı kararın bozulmasını²⁴² istemektedir. Buna karşılık, istinafta, temyiz yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma yapılmadığı ve kural olarak istinaf sebeplerine bağlılık ilkesi geçerli olduğu için veya temyiz incelemesi sonunda istem haklı bulunduğu bozma kararı verilirken, istinaf istemi haklı bulunduğu bu şekilde bir bozma kararı verilmediği için istinaf yoluna başvuran tarafın ne istediğini açık bir biçimde ortaya koyması beklenir ve bu gereklidir. Dolayısıyla, istinaf talep sonucunda istinaf yoluna başvuran taraf, yeniden bir karar verilmesini mi, kararın değiştirilerek düzeltilmesini mi, yoksa aleyhinde verilmiş olan hükmün kaldırılmasını mı istediğini belirtmek durumundadır²⁴³. Esasen bu gereklilik, istinafta kural olarak geçerli olan tasarruf ilkesi ve hâkimin taleple bağlılığı ilkesinden kaynaklanmaktadır²⁴⁴. Örneğin, ilk derece mahkemesi, davanın esastan reddine karar vermişse bu karar aleyhine olan davacı taraf, istinafa başvuru dilekçesinde ileri süreceği istinaf sebepleriyle davanın esastan reddi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etme imkânına sahiptir. Ancak açıkça ne talep ettiğini yazmalıdır.

İstinaf sebepleri ve talep sonucu, bölge adliye mahkemesince yapılacak incelemenin kapsamı ve sonucu bakımından da önemlidir. Zira talep sonucu açık ve anlaşılır olduğu ölçüde hâkimin hukuku uygulaması ve doğru hüküm verebilmesi mümkün olacaktır²⁴⁵. Ayrıca istinaf hâkiminin istinaf sebepleriyle bağlılığı söz konusu olduğu gibi, istinaf hâkimi tarafların talep sonucuyla da bağlıdır. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesi tarafların istinaf dilekçesinde yer alan talep sonucundan fazlasına veya bir başka şeye hükmedemez²⁴⁶. İstinafta taleple bağlılık ilkesinin kabul edilmesi istinaf yargılamasının amacı ve konusu açısından tutarlı bir sonuçtur²⁴⁷.

²⁴² BİLGE, Necip, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s.584-585; KARAFAKİH, s. 262.

²⁴³ AKKAYA, s. 221-222; KONURALP, Halûk, "*Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi*", MİHBİR Toplantısı II, Ankara, 2007, s. 33; KONURALP, *Medenî Usul*, s. 182.

²⁴⁴ RIMMELSPACHER, *Münchener Kommentar zur ZPO*, § 528 Rn. 1; DURAN, s. 235 vd.

²⁴⁵ ALANGOYA, *İlkeler*, s. 141; ÖZEKES, PEKCANITEZ, *Usûl*, s. 2206, 2214; TANRIVER, Süha, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara, 2007, s. 82.

²⁴⁶ Yargılamada hâkimin talep sonucuyla bağlılığı hakkında bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 245; DURAN, s. 181 vd.

²⁴⁷ UMAR, istinafın öncelikli amacı olarak somut olay adaletini gerçekleştirmekle çeliştirdiğini belirtmiştir (UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2014, s. 1030-1031). İstinaf sebepleriyle sınırlı bir inceleme yapılmasının, avukatla temsil zorunluluğu olmadığı Türk hukuku bakımından hak

İlk derece mahkemesince verilen karar maddi veya hukuki açıdan eksik ya da hatalı ise bunların düzeltilmesi amacına yönelik yeniden yargılama yapan istinaf mahkemesi, tarafın iradesi üzerine bir inceleme yapmaktadır. Bu inceleme, temelde taraf hatasından kaynaklanan yargılama hatalarını değil, ilk derece mahkemesi hâkiminin kararın verilmesinde etkili olan objektif hatalarını kapsamalıdır.

Alman hukukunda istinaf sebepleri açısından önemli olan husus, iptali istenen kararın objektif açıdan hatalı olmasıdır. İlk derece mahkemesinin hükme etkili vakıa tespitlerinin hatalı ya da eksik olması veya tespit olunan vakıalara yanlış ya da eksik hukuk kuralının uygulanması durumunda objektif hata mevcuttur²⁴⁸. Yani bu nedenle tarafların dava malzemesini eksik getirmiş veya hiç getirmemiş olması, ilk derece mahkemesince hatalı hüküm kurulmuş olmasına sebep olmuşsa burada sübjektif bir hata söz konusudur. Türk Hukukunda sübjektif hatalar bazı istisnai hallerde istinaf sebebi olarak ileri sürülebilmektedir²⁴⁹.

Bunun dışında, istinafta taleple bağıllık ilkesi, sadece taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu davalarda geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesine tabi davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, istinaf mahkemesi tarafların talepleriyle kural olarak bağıllı olmaksızın inceleme yapmaya yetkilidir²⁵⁰.

İstinafta taleple bağıllık ilkesi gereği sadece istinaf hâkimi değil, tarafın kendisi de kural olarak ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle bağıllıdır (HMK m. 355/c. 1). İstinaf başvurusunda bulunan taraf, daha sonra yargılama sırasında istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü talepleri genişletemez veya değiştiremez. Bu husus, Kanun'un istinafi düzenleyen bölümünde açıkça ifade edilmemiştir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 360'ta, Kanun'un istinafi düzenleyen bölümünde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, taraflar, kural olarak, istinafa başvuru dilekçesinde dayandıkları istinaf sebeplerini ve talep sonucunu genişletemez ve değiştiremez. Tarafın istinaf sebeplerini ve talep sonucunu değiştirebilmesi veya genişletebilmesi için ancak bu yönde karşı tarafın açık muvafakati aranabilir (HMK m. 141/2). Bu durumda istinaf mahkemesi ise karşı tarafın açık muvafakati sonucu tarafın değişen istinaf gerekçesini dikkat alacaktır²⁵¹. İstinaf dilekçesinde ileri sürülen istinaf sebeplerinin bu şekilde değiştirilmesiyle eksik olan sebeplerin düzeltilmesi sağlanabilir.

kayıplarına yol açabileceği hususunda bkz. AKİL, s. 369.

²⁴⁸ RIMMELSPACHER, Bruno, "Die Berufungsgründe im reformierten Zivilprozess", NJW, Verlag C.H. Beck, Heft 27, 2002, s. 1897-1898.

²⁴⁹ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 103; DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 704.

²⁵⁰ AKKAYA, s. 179; MERAKLI YAYLA, s. 72.

²⁵¹ ERDÖNMEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 809-810.

Ancak bu şekilde yapılacak değişiklik sonucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357’de belirtilen istinafta yapılamayacak işlemlerin kapısı açılmamalıdır. Âdete kanunun lafzı arkadan dolaşılmak suretiyle tarafa yönelik getirilmiş bu yasakların ihlal edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Örneğin, istinafa başvuran taraf, karşı tarafın açık muvafakati ile istinaf sebeplerinde genişletme yapabilirken, ilk derece mahkemesinde ileri sürmediği iddia ve savunma sebeplerini istinaf sebebi olarak ileri sürememelidir.

Öte yandan, istinaf talebinde bulunan taraf, dilekçesinde istinaf sebeplerini veya talep sonucunu göstermemişse bölge adliye mahkemesince yapılacak ön inceleme aşamasında istinaf dilekçesi (başvurusu) reddedilecektir²⁵². Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 352/1’e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince, dosya üzerinden yapılacak ön inceleme sonunda başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediğinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir. Burada madde hükmünde yer alan “öncelikle gerekli karar verilir” ifadesinin ne anlama geldiği tartışılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 342 gereği istinaf dilekçesinde başvuru sebepleri ve gerekçesinin gösterilmediği hâllerde istinaf başvurusu hemen reddedilmeyip, sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilecektir. Bu takdirde, başvuru dilekçesinde istinaf sebepleri hiç gösterilmemişse ve bölge adliye mahkemesindeki ön inceleme sonucu kamu düzenine aykırılık da bulunmuyorsa bu aşamada istinaf başvurusunun reddedilmesi gerektiği düşüncesindeyiz²⁵³.

İstinaf sebepleri usulüne uygun olarak gösterilmişse ve başka bir eksiklik de bulunmuyorsa dosya istinaf mahkemesince incelemeye alınacaktır (HMK m. 352/3). Bu nedenle istinafta ön inceleme aşamasında başvurunun reddedilmesi ihtimaline karşılık tarafın kamu düzenine ilişkin olan veya olmayan tüm başvuru sebepleri ve gerekçesini istinaf dilekçesinde belirtmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, istinaf dilekçesinde belirtilen başvuru sebepleri, gerekçesi ve talep sonucu yeterince açık değilse örneğin istinaf sebepleri belirsizse veya yanlış nitelendirilmişse hemen başvurunun reddine karar verilmemeli, bölge adliye mahkemesince Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31 ile hâkimlere yüklenen uyuşmazlığı aydınlatma ödevi gereği taraflara bu konuda

²⁵² “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.” (İstanbul BAM 22.HD. T. 05.07.2017, E. 1042, K. 1201, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.01.2021).

²⁵³ KONURALP, İstinafta Kamu Düzeni, s. 136-137; AKKAYA, s. 217; MEMİŞOĞLU, S. Özgür, “*Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıta ve Delillere Dayanılması*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, 2012, s. 92.

açıklama yaptırılmalıdır²⁵⁴. Bölge adliye mahkemesi hâkimi eksik veya belirsiz taleplerin açıklanmasından çıkan sonuca göre veya yanlış nitelendirilen talep sonucunu kendisi doğru nitelendirerek gerekli kararı vermelidir²⁵⁵. Örneğin, dar anlamda objektif dava birleşmesi şeklinde açılan bir tazminat davasında maddi ve manevi tazminata ilişkin talep sonucu tek bir rakam olarak talep edilmişse bölge adliye mahkemesi her bir talebin ayrı ayrı gösterilmesini istemelidir. Zira maddi ve manevi tazminat talepleri birbirinden bağımsız ve farklı edimlerin ifasına yönelik taleplerdir²⁵⁶. Bu durumda, talep sonucu olarak neyin talep edildiği taraflara sorulacaktır. Talep sonucundaki belirsizliğin giderilmesi dışında, yeni vakıaların ileri sürülmesini, talep sonucunun değiştirilmesini ya da genişletilmesini veya yeni tarafların yargılamaya dâhil edilmesini ya da taraf değişikliğini sağlayan bir müdahalede bulunulamayacaktır. Aksi bir durum, diğer taraf için hâkimin davada tarafa öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması nedeniyle reddinin istenebilmesini mümkün kılar (HMK m. 36/1-a)²⁵⁷.

²⁵⁴ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 310; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 299; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES/ Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 311-312; TANRIVER, s. 369 vd.; YILMAZ, Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 68-70.

²⁵⁵ AKKAYA, s. 217.

²⁵⁶ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 227; TANRIVER, s. 628-629.

²⁵⁷ ALANGOYA, İlkeler, s. 142-143; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 311-312; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 315; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 312; TANRIVER, s. 370.

IV. Bölge Adliye Mahkemeleri İçin Yetki Sözleşmesi Yapılamaması

İstinaf incelemesinde hangi bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu hususu kamu düzenine ilişkindir. Diğer bir ifadeyle ilk derece mahkemelerinde, kural olarak, kamu düzenine ilişkin sayılmayan yetki meselesi, istinaf aşamasında kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul edilmiştir²⁵⁸. Buna göre, istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesi, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunduğu bölge adliye mahkemesi olacaktır. Yani bölge adliye mahkemesinin yetkisi ilk derece mahkemesine bağlı biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinde yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hâllerde, dava yetkisiz yer mahkemesinde açılmış ve süresinde yetki itirazında bulunulmadığı için o yer mahkemesi yetkili hâle gelmişse onun yargı çevresi içinde bulunduğu bölge adliye mahkemesi de istinaf başvurusunu incelemeye yetkili hale gelmiş olacaktır²⁵⁹. Öte yandan, davanın yetkisiz bir mahkemede açılmış olması hâlinde, süresinde yetki itirazını ileri sürmemiş olan davalı, bu konudaki itirazını bölge adliye mahkemesinde ileri süremeyeceği gibi, bölge adliye mahkemesinin de yetkisiz olduğunu ileri süremeyecektir.

Bununla beraber, bölge adliye mahkemesinde yapılan ön inceleme sonucunda, kararı veren ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında kaldığını tespit ederse bu konuda öncelikle gerekli kararı vereceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 352’de belirtilmiştir. Buna göre, ancak ön inceleme aşamasında, bölge adliye mahkemesi, dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verir. Yani bölge adliye mahkemesinde yetki, tarafların itirazı üzerine incelenecek bir konu olmayıp istinaf mahkemesinde re’sen incelenecek bir husustur²⁶⁰.

Aslında bölge adliye mahkemesinin yetkisinin ilk derece mahkemesi tarafından re’sen gözetilecek olması, kararı vermiş olan mahkemenin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalmış olması ihtimalini neredeyse bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Ancak düşük bir ihtimal de olsa dosyanın ilk derece mahkemesi tarafından yetkisiz bölge adliye mahkemesine gönderilmiş olması durumunda, bu husus bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında karara bağlayacağı bir konu olarak düzenlenmiştir²⁶¹. Ayrıca bu hususun istinaf incelemesi

²⁵⁸ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2218; ALBAYRAK, s. 217; GENÇCAN, Ömer Uğur, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 75.

²⁵⁹ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2218.

²⁶⁰ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1353; AKKAYA, s. 196; GENÇCAN, s. 75.

²⁶¹ Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme neticesinde dosyanın başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar vermesi nihai ancak kesin nitelikte olmadığından, bu karara karşı, diğer şartların da mevcut olması hâlinde, temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşın bölge adliye mahkemesinin, HMK m.352/1’de sayılan hâllerde bir eksiklik tespit etmeyerek dosyayı incelemeye alması kararı (HMK m. 352/3) bir ara karar olduğundan bu karara karşı, diğer şartlar da mevcutsa ancak bölge adliye mahkemesinin nihai kararı ile birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilir (AY, s. 21).

esnasında tespit edilmesi hâlinde bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine kendiliğinden kesin olarak karar verecektir (HMK m. 353/1-a-3).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/2'ye göre, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. Tacir ya da kamu tüzel kişisi olan taraflar, istinaf incelemesinin belirli bir yer istinaf mahkemesinde yapılmasını kararlaştırsalar dahi, HMK m. 357/2 çerçevesinde bu anlaşma geçersiz olup hüküm doğurmayacaktır²⁶². Bu düzenleme ile kanun koyucu tarafından bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu desteklenmiştir²⁶³. Esasen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin ikinci fıkrası ile tarafın istinaf mahkemesi için yetki sözleşmesi yapmasının yasaklanmış olması, uyuşmazlığın taraflarının yetki sözleşmesi yapma özgürlükleri bakımından gerçek bir sınırlama teşkil etmemektedir. Çünkü tacir ya da kamu tüzel kişisi olan taraflar, aralarında çıkmış ya da çıkabilecek belirli bir uyuşmazlığı çözmek için yetki sözleşmesi yaptıklarında ve dava sözleşmeye göre yetkili mahkemede açılıp görüldüğü takdirde, istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesini de dolaylı olarak belirlemiş olmaktadır²⁶⁴. Sonuç olarak, taraflar arasında ilk derece mahkemesinin yetkisi için yapılan yetki sözleşmesine göre bölge adliye mahkemesi de yetkili mahkeme hâline gelebilir.

²⁶² KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1355; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 749; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 609; AKKAYA, s. 167; ALBAYRAK, s. 218-219; GENÇCAN, s. 75-76.

²⁶³ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1353; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2218; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 749; ALBAYRAK, s. 217-218.

²⁶⁴ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1355 dn. 106; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Medeni Yargılama, s. 353-354; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 749; ALBAYRAK, s. 218; GENÇCAN, s. 76.

İKİNCİ BÖLÜM
İSTİNAF YARGILAMASINDA
YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ

§3. DİLEKÇELER AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ

I. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmeyen İddia ve Savunma Sebeplerinin İstinaf Dilekçesinde İleri Sürülemeyeceği Kuralı ve İstisnası

A. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmeyen İddia ve Savunma Sebeplerinin İstinaf Dilekçesinde İleri Sürülemeyeceği Kuralı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf yargılamasında yapılamayacak işlemleri düzenleyen 357. maddesine göre, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Söz konusu madde hükmü Türk Hukukunda sınırlı (dar) istinaf modelinin benimsenmiş olmasının bir sonucudur. Sınırlı istinaf modelinde ilk derece mahkemesi hükmünün bir üst mahkeme tarafından kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesi hâkimleri, ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzemesine göre denetim yapmaktadır²⁶⁵. Sınırlı istinafın konusu, ilk derece mahkemesi hâkiminin altlama faaliyeti, dava malzemesine yönelik değerlendirmesi ve hukuk kurallarının vakıalara altlanması faaliyetinin kanuna uygunluğunun denetlenmesidir. Ayrıca kural olarak sınırlı istinaf modelinde tarafların yeni vakıa getirmesi yasağı mevcuttur. Buna göre, Türk Hukuku açısından ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen iddia ve savunma sebepleri istinaf yargılamasında inceleme konusu yapılamamaktadır.

İlk derece yargılamasında ileri sürülmeyen iddia ve savunma vasıtalarının istinafta ileri sürülememesinin bir uzantısı niteliğinde olan yeni vakıa getirme yasağı, esasen ilk derece yargılamasındaki iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının devamı niteliğindedir²⁶⁶. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, Türk hukukunda, yargılamaya hâkim olan ilkelere tek sif ilkesinin bir sonucudur²⁶⁷. Tek sif ilkesi sadece ilk

²⁶⁵ Fransız Hukukundaki istinaf yargılamasının da bu yönde olduğu ve bu nedenle yeni iddia getirme yasağı hakkında bkz. MERAKLI YAYLA, s. 79-80; VIGNEAU, Vincent, “*Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri*”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, 2-3 Mart 2006, s. 70.

²⁶⁶ Bölge adliye mahkemesince iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılık kendiliğinden gözetilmektedir. (6100 sayılı HMK madde gerekçesi için bkz. YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1976 dn. 33). Benzer şekilde, Fransız Hukukunda da istinaf hâkimi, kanun yoluna başvuranın ileri sürdüğü iddiaların yeni olup olmadığını re'sen göz önünde bulunduracağı kabul edilmiştir (MERAKLI YAYLA, s. 79).

²⁶⁷ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 259; KARSLI, s. 259.

derece yargılaması ile sınırlı olmayıp, istinaf yargılamasında da geçerlidir. İnceleme konumuz itibariyle teksif ilkesi, ilk derece yargılamasında ileri sürülmemiş iddia ve savunmaların istinaf dilekçesinde ileri sürülebilecek iddia ve savunmalarla olan ilişkisi bakımından değerlendirilecektir.

Teksif ilkesi katı bir şekilde uygulandığında taraflar vakıaların ve delillerin tamamını belli bir usul kesiti içinde ileri sürme hakkına sahip olacaklar²⁶⁸ ve bu aşamadan sonra vakıa ve delil ikamesi yasak kapsamında kalacaktır.

Avusturya Hukukunda, hâkimin dava malzemesini re'sen araştırması esasına dayanan yargılamanın hızlandırılması ilkesi egemendir²⁶⁹. Buna göre, hâkim davada esas bakımından davayı sevk yetkisi çerçevesinde delil ikamesi taleplerini ancak davanın geciktirilmesi kastı varsa reddetmektedir (özPO § 278/II). Avusturya Hukukunda teksif ilkesi katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Bunun nedeni olarak hukuk sisteminde yazılılık ilkesinin değil, sözlülük ilkesinin hâkim olması dolayısıyla yargılamanın belli aşamalara kesin şekilde bölünmesinin sakıncalı görüldüğü belirtilmiştir²⁷⁰. Buna karşılık, istinaf aşamasında yeni dava malzemesi getirilmesi yasaklanmıştır (özPO § 482).

Türk Hukukunda ise genel olarak teksif ilkesi benimsenmiştir. Ancak bu ilke ilk derece yargılamasında bile, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki aksine, katı bir şekilde uygulanmamaktadır²⁷¹. Zira Türk Hukukunda ağırlıklı olarak yazılılık ilkesi geçerlidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile²⁷² mahkemelerde sadece yazılı yargılama usulü uygulanmaya başlanmıştır²⁷³. Dolayısıyla dava malzemesi bu usule uygun

²⁶⁸ ÜSTÜNDAĞ, 253.

²⁶⁹ YILDIRIM, Kâmil, “*Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usuller Hakkında Düşünceler*”, Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 481.

²⁷⁰ DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 270; KARSLI, s. 260; RECHBERGER, Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12-13. Ayrıca Avusturya Hukukunda katı bir teksif ilkesinin uygulamamasıyla bağlantılı olarak, istinafin gerekçelendirilmesi hususunda detaylı bir düzenlemenin aksine soyut ve genel ifadelerle yetinen bir model benimsenmiş olduğunu belirtelim (YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 93).

²⁷¹ ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 812; PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 307.

²⁷² Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı, sözlü, basit ve seri olmak üzere dört farklı yargılama usulü düzenlenmişken; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı ve basit yargılama usulleri düzenlenmiştir. Nitekim bir davada hangi yargılama usulünün uygulanacağı uyumsuzluğun niteliği veya davanın görüleceği mahkemeye göre Kanunla belirlenmektedir (AY m. 142).

²⁷³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, yazılı ve basit olmak üzere iki çeşit yargılama usulü kabul edilmiş ve fakat medeni yargıda sözlü yargılama usulü kaldırılmış olduğu için yazılı yargılama usulü deyiminin bir anlamı da kalmamıştır. Bu nedenle, yazılı yargılama usulü deyimi yerine, genel yargılama usulü denilmesi gerektiği yönünde bkz. KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 225. Esasen Kanun'daki özel yargılama usulü çeşidi olan basit yargılama usulünün de bir yazılı yargılama usulü olduğu belirtilmelidir. Örnek olarak asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi ve aile mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanmakla beraber, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.7/1'e göre, iş mahkemelerinde, 3402 sayılı Kadastro Kanun m. 29/3'e göre, kadastro mahkemelerinde ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/4'e göre, tüketici mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanmaktadır.

olarak ve kural olarak dilekçeler aşamasında (layihalar teatisiyle) toplanmaktadır²⁷⁴.

Teksif ilkesi dolayısıyla, istinaf sebeplerinin taraflarca usulüne uygun olarak gösterilmesi ve başvurunun gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Taraf dilekçelerinde, istinaf talebini açıklarken istinaf sebebi olarak ileri sürdüğü iddia veya savunmanın somutlaştırılması için vakıaları ve bu vakıaların ispatı için ise delillerini istinaf dilekçesi veya cevap dilekçesi vasıtasıyla bölge adliye mahkemesine sunmalıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355 uyarınca, istinaf incelemesi, tarafların istinaf (veya cevap) dilekçesinde belirttikleri istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

Esasen tarafın istinaf başvurusunda ileri sürebileceği iddia ve savunma vasıtalarının sınırını, ilk derece yargılamasında süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürdüğü iddia ve savunma sebeplerinin oluşturacağı belirtilmelidir. Kanun'da da ifade edildiği üzere, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmez (HMK m. 357/1)²⁷⁵. Bu nedenle, tarafın ilk derece yargılamasında ileri sürdüğü talepler, istinaf yargılamasında önem arz etmektedir. İstinafta re'sen göz önünde tutulacak hususlar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia veya savunmaların dinlenemeyecek olması gibi, istinafta tarafın yapabileceği usul işlemlerine birtakım sınırlamalar getirilmesi ile sürecin gereksiz uzamasının önlenmesi istenmiştir²⁷⁶.

Türk Hukukunda, iddianın genişletilmesinin kapsamına ise talep sonucunun genişletilmesi ve dava sebebinin (hayat olayı – vakıalar) genişletilmesi girmektedir. Ancak kural olarak delil ikamesinin davayı değiştirme yasağı kapsamında sayılmadığı belirtilmelidir²⁷⁷. Ayrıca usule ilişkin savunma sebeplerinden olan dava şartları da davanın her aşamasında ileri sürülebildiği için savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında yer almaz. Fakat usule ilişkin savunma sebeplerinden bir diğeri olan ilk itirazlar ise kanunda gösterilen süreden sonra ileri sürülemez. Zira ilk itirazlar için belirtilen süre hak düşürücü süredir. Bu nedenle ıslah veya karşı tarafın muvafakatiyle dahi istinaf aşamasında ileri sürülemezler²⁷⁸.

²⁷⁴ ÜSTÜNDAĞ, s. 258; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, s. 467 vd.; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 27; KARSLI, s. 259.

²⁷⁵ İzmir BAM 9. HD. T. 30.12.2016, E. 127, K. 191, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 12.10.2020): “HMK'nın 357.maddesinde; ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bu sebeple de; davacı vekilinin istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü istifa belgesinin geçersizliğine ilişkin iddiası dikkate alınmamıştır.” Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 8. HD. T. 05.03.2020, E. 973, K. 388; İstanbul BAM 30. HD. T. 20.03.2020, E. 4772, K. 432; İstanbul BAM 9.HD. T. 17.02.2020, E. 880, K. 276; Gaziantep BAM 7.HD. T. 16.11.2017, E. 3081, K. 1723; İzmir BAM 9.HD. T. 26.02.2019, E. 2496, K. 194, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 12.10.2020).

²⁷⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2245; YILMAZ, s. 78; ALANGOYA, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medeni Usul Kanunu’na Doğru”, Prof. Dr. Özel SELİÇİ’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 100 dn. 90.

²⁷⁷ DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 274; BUDAK/ KARAASLAN, s. 207; MEMİŞOĞLU, s. 108.

²⁷⁸ BUDAK/ KARAASLAN, s. 206.

İlk derece yargılamasında teksif ilkesinin bir sonucu olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının istisnaları, iddia veya savunmanın değiştirilmesi için karşı tarafın muvafakat etmesi ve iddia veya savunmasını değiştirmek isteyen tarafın ıslaha başvurusudur (HMK m. 141/2). Hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterilmesini isteyebilmesi (HMK m. 31) de teksif ilkesinin etkilerini yumuşatmaktadır²⁷⁹. Ayrıca re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava veya işlerde taraflar iddia ve savunmaları ile bağlı olmadığı ve hâkim kendiliğinden delil toplayabilme yetkisine sahip olduğu için söz konusu dava ve işlerde teksif ilkesinin geçerli olmadığını belirtelim²⁸⁰. Onun dışında, hukuki sebeplerin değiştirilmesi, talep sonucunun daraltılması, ayrı bir dava sebebi oluşturacak nitelikte bulunmayan, yani asıl vakıya zımnen dâhil olan vakıaların ileri sürülmesi ve maddî hataların düzeltilmesi, iddia veya savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamına girmemektedir²⁸¹.

İlk derece yargılamasındaki iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istinafta devamı niteliğinde olan yeni vakıa getirme yasağı ile ilgili olması sebebiyle, bu yasağın istisnalarının da somut olay gerektiriyorsa istinafta geçerli olacağı akla gelebilir²⁸². Bu anlamda hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterilmesini isteyebilmesi, hukuki sebeplerin değiştirilmesi, talep sonucunun daraltılması, asıl vakıaya zımnen dâhil olan vakıaların ileri sürülmesi, maddî hataların düzeltilmesi, istinafta karşı tarafın rızası ve davayı sona erdiren taraf usul işlemlerinin (feragat, sulh, kabul) durumu ele alınacaktır.

B. İstinaf Yargılamasında Bölge Adliye Mahkemesince Re'sen Göz Önünde Tutulacak Hususlar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355 uyarınca, bölge adliye mahkemesince inceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetecektir. Örneğin, dava şartlarının var olup olmadığı, re'sen araştırma ilkesinin gereği gibi uygulanmaması, iddia ve savunma hakkının gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı kamu düzenine ilişkin olup, istinaf hâkimince re'sen dikkate alınacaktır. Ayrıca vesayet ve kişisel ilişkiye ilişkin davalar, soybağı

²⁷⁹ ALANGOYA, İlkeler, s. 127 vd.; ERDÖNMEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 818 vd.; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 111; KARSLI, s. 240 vd.; YILMAZ, Islah, s. 160 vd.

²⁸⁰ KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 271, 281; YILMAZ, Şerh C. 2, s. 1977; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 273; BUDAK/ KARAASLAN, s. 206; AKİL, s. 310.

²⁸¹ AKİL, s. 299; ALANGOYA, İlkeler, s. 108-109; YILMAZ, Islah, s. 95; KURU, Usul C. II, s. 1705-1706; PEKCANITEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 1250; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 296, 299, 428; TANRIVER, s. 678, 682; UMAR, Şerh, s. 443; BUDAK/ KARAASLAN, s. 206-207.

²⁸² AKİL, s. 309.

ve babalık davaları ile cinsiyet değiştirmeyle ilgili uyuřmazlıklar²⁸³ doğrudan kamu düzeni ile ilgilidir. Mutlak butlana dayanan evlilik engelleri, velayet, kesin yetki kuralları, görev kuralları, taraf ehliyeti ve vekilin özel yetkisi olması gerekip gerekmediği de kamu düzenini ilgilendiren diğer hususlardır²⁸⁴.

Öte yandan, bölge adliye mahkemesinde, tarafın hukuka aykırılık itirazı ile bağlı olmaksızın, farklı bir hukuki gerekçeye dayanarak karar verebilmenin mümkün olduğu (HMK m. 33) ve HMK m. 355'te açıkça ifade edilmese de hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı kuralının (HMK m. 33), istinafta da geçerli olması nedeniyle hukuka aykırılığın, hukuki sebebin yanlış tespiti veya uygulanmasının, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden gözetileceği ifade edilmiřtir²⁸⁵.

O halde, HMK m. 33 uyarınca hâkimin re'sen uygulayacağı hukuk kavramı ile HMK m. 355 uyarınca yine hâkimin re'sen gözeteceği kamu düzeni kavramı üzerinde durulmalıdır.

Öğretide, bir görüşe göre, ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından ilgili maddi hukuk kuralının uyuşmazlık konusu olaya yanlış tatbik edilmiş olması, kamu düzeni kökenli bir mutlak istinaf sebebi olduğundan hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, taraf, maddi hukuk kuralına aykırılığı istinaf sebebi olarak göstermese ya da yanlış göstermişse bile, bölge adliye mahkemesi kendiliğinden bu hususu inceleme konusu yapacak olup, istinaf sebebiyle bağlılık söz konusu olmamaktadır²⁸⁶. Buna karşılık, usul hukukuna (yargılama kurallarına) aykırılık halinde, tarafın ileri sürdüğü istinaf sebebinin mutlak veya nispi olmasına göre değerlendirme yapılır²⁸⁷. Maddi hukuk kurallarına aykırılık ile mutlak istinaf sebebi teşkil eden usul hukukuna aykırılık hallerinde, hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi geçerliliğini korumakta ve fakat nispi istinaf sebebi olan usul hukukuna aykırılık hallerinde söz konusu ilke geçerli olmamaktadır²⁸⁸. Ayrıca hukuk kuralının somut olaya uygulanmasına yönelik ihlâllerin taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmesine bir engel olmadığı gibi, aksine bu hususların gösterilmesi istinaf kanun yolundan beklenen sonucu elde etmekte önem arz edecektir²⁸⁹.

²⁸³ Nitekim evlilik birliğinin korunması, soybağının reddi, velayetin değiştirilmesi davalarında re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan hâkim vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine sahiptir.

²⁸⁴ KILIÇOĞLU, s. 1327; ERGÜN, s. 6 vd.; MEMİŞOĞLU, s. 113.

²⁸⁵ ÖZEKES, Muhammet, "*İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar*", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, s. 88-89.

²⁸⁶ KURU, Baki, "*Hukuk Usulünde Dâva Sebebi*", Makaleler, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 222; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2213-2215; KONURALP, İstinafta Kamu Düzeni, s. 147; BOLAYIR, Re'sen Uygulama, s. 309; MERAKLI YAYLA, s. 72.

²⁸⁷ Birinci Bölüm § 2 III A.

²⁸⁸ BOLAYIR, Re'sen Uygulama, s. 309-311.

²⁸⁹ AKİL, s. 342; AKİL, Cenk, "*Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*", AÜHFĐ, C. 12, S. 1, 2008, s. 26; BOLAYIR, Re'sen Uygulama, s. 311.

Başka bir görüşe göre, kamu düzeni kavramının maddi hukuktaki kadar geniş algılanmasının çeşitli sorunlara yol açacağı ve bu nedenle, usuli kamu düzeni kavramının üzerinde durulması gerektiği, özellikle dava şartlarından bahsedilebileceği belirtilmiştir²⁹⁰.

Buna göre, HMK m. 355 anlamında istinafta kamu düzeni konusunun içi doldurulurken maddi hukuk anlamında bir içerik yüklememek gerekir. İstinafta kamu düzeni kavramı maddi hukuktaki kadar geniş anlamlandırılacak olursa her türlü maddi hukuka aykırılık halinin bölge adliye mahkemesinde ileri sürülmesinin yolu açılacaktır. Bu durum, istinaf yargılamasının amacı ve konusuna ters düşecektir. O halde, HMK m. 355’de bahsedilen kamu düzeninden, usuli kamu düzeni kavramı anlaşılmalı ve usul hukukunun emredici temel normlarına, yargı erkinin işleyişini sağlamaya yönelik, emredici biçimde kaleme alınmış olan kurallara aykırılık halleri bölge adliye mahkemesi hâkimince re’sen gözetilmelidir²⁹¹.

Bunun dışında, hâkim, dava temelini oluşturan vakıaları da re’sen dikkate alamamaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 355’e göre, istinaf incelemesinin sınırını oluşturan “istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler” deyimini ile hukuki sebepler değil, iddia ve savunma sebepleri ve bunlara dahil olan vakıaların kastedildiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle istinaf hâkimi tarafların bildirdikleri vakıalarla bağlı olup, istinaf dilekçesinde bildirmediği vakıaları re’sen dikkate alamayacak ve onları hatırlatacak hallerde de bulunamayacaktır. İstinaf hâkimi ancak taraflarca getirilen vakıalara münhasıran inceleme yapmaktadır²⁹².

İstinaf yargılamasında bölge adliye mahkemesince re’sen göz önünde tutulacak hususların arasında usuli kamu düzeni kavramına aykırı haller yanında, itiraz savunma sebebi de yer almaktadır. Dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilen itiraz mahiyetindeki savunma sebepleri²⁹³ istinaf yargılamasında ileri sürülme bile, bölge adliye mahkemesince bu hususlar kendiliğinden dikkate alınmaktadır²⁹⁴. Taraflarca ilk derece yargılamasında dayanılmamasına rağmen dosya içeriğinden anlaşılabilen itiraz sebeplerinin ilk kez istinafta ileri sürülebilmesi de

²⁹⁰ TANRIVER, Süha, Doç. Dr. Halûk KONURALP’in Tebliğini Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 149.

²⁹¹ TANRIVER, Değerlendirme, s. 149.

²⁹² KURU, Dâva Sebebi, s. 223-224.

²⁹³ UMAR, Şerh, s. 455; YILMAZ, Orhan, “*Hukuk Davalarında Tahkikatın Yürütülmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, 1989, s. 604; KILIÇOĞLU, s. 678; MEMİŞOĞLU, s. 112.

²⁹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 142’de süreler hakkında hâkimin karar vermesi ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’ileri inceleyerek karara bağlar. Söz konusu madde hükmünün özellikle istinafta ön inceleme aşamasının sonunda uygulanabilir nitelikte olduğu düşüncesindeyiz. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanacak diğer hükümler başlıklı 360. maddesinde, Kanunun istinaf kanun yoluna ilişkin bölümünde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün, bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 142’nin istinafta da geçerli olduğu kabul edildiği takdirde, istinaf hâkiminin hak düşürücü sürelerle ilişkin itirazları inceleyerek karar vermesi beklenir ve gerekir.

mümkündür²⁹⁵. Diğer bir ifadeyle bu tür itiraz sebeplerinin istinafta ileri sürülmesi yeni vakıa getirme yasağı kapsamında değildir. Öte yandan, zamaşımı, ödemezlik (karşılık borcun yerine getirilmediği), satış bedelinin indirilmesi, kefilin tartışma def'ileri ise ilk derece yargılamasında ileri sürülmüş olması ve açıkça istinaf sebebi olarak gösterilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, def'i mahiyetindeki savunma sebepleri bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulmamaktadır²⁹⁶.

İstinafta hâkimin re'sen göz önünde bulunduracağı hususların değerlendirilmesinde belirsiz alacak davası şeklinde açılan para alacağı talebine²⁹⁷ dayalı davalar üzerinde de durulmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107'ye göre, belirsiz alacak davasında, davacı, alacak miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda, tahkikat sona ermeden hâkim tarafından verilen iki haftalık kesin süre içerisinde iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu geçici talebini artırabilir. Davacının bu şekilde talep sonucunu artırarak yeniden belirleyebilmesi iddianın genişletilmesi yasağına aykırı değildir. Bu imkânın kullanılabilmesi bakımından davacının en geç karşı tarafın açıklaması ve bilgi sunmasından sonra veya tahkikat içerisinde ispat aşamasının sonunda talep sonucunu belirleyip mahkemeye bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁹⁸. Ancak bu husus 7251 sayılı Kanun madde 7 ile değişik 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrasında yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğu anda²⁹⁹, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin

²⁹⁵ UMAR, Şerh, s. 455; MEMİŞOĞLU, s. 112. Esasa ilişkin savunma sebepleri olan itiraz ve def'ilerin yargılamaya sonradan dâhil edilmesinin ancak davacının açık muvafakati veya ıslah ile mümkün olduğu yönünde bkz. BUDAK/ KARAASLAN, s. 205.

²⁹⁶ MEMİŞOĞLU, s. 113; YILMAZ, Ejder, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", MİHDER, S. 2, 2010, s. 273.

²⁹⁷ Belirsiz alacak davasının konusunu sadece para alacakları teşkil edebilir. Konusu para alacağı olmayan eda davaları için belirsiz alacak davası açılmayacağı kabul edilmektedir. Örneğin bu davanın konusu, haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri ya da önceden hesaplanması mümkün olmayan, yargılamayı ve dava sırasında hesaplamayı gerektiren para alacağına ilişkin talepler olabilir (PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 39; PEKCANITEZ, Hakan, "Belirsiz Alacak Davası", Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 527-528; PEKCANITEZ, Hakan, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 934 vd.; SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 31-33, 97; ÇELİK, Ahmet Çelik, Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Tazminat ve Alacak Davaları, Aristo Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s. 33; ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş, 6100 sayılı HMK'ye göre İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 26). Alman ve İsviçre Hukukunda da belirsiz alacak davasının genellikle para alacakları için açılabilmesi kabul edilmektedir. Bkz. SİMİL, s. 31-32; ALP, Mustafa/ ÇELEBİ, Duygu, "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM, C. 74, Özel Sayı C. I, 2016, s. 121 vd.

²⁹⁸ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 52; PEKCANITEZ, İş Hukukunda Belirsiz Alacak, s. 948; SİMİL, s. 72-73.

²⁹⁹ SİMİL, s. 284 vd.; YILMAZ, Islah, s. 223; YILMAZ, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri", Bankacılar Dergisi, C. 23, S. 80, İstanbul, 2012, s. 100-101. Alacak tutarının tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anın tayininin tümüyle davacı iradesine bırakıldığı ve hâkimin bu bağlamda

süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde, dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır³⁰⁰ (HMK m. 107/2). Böylelikle, değişiklikten önceki durumda olduğu gibi, tarafın bu imkânı kullanıp kullanmaması tamamen inisiyatifine bırakılmamış ve hâkime tarafın bu imkânı kullanabilmesi için kesin süre vermesi gerektiği yönünde bir görev³⁰¹ yüklenmiştir³⁰². Bu düzenleme ile davacının iddianın genişletilmesi yasağına aykırı olmaksızın talep sonucunu artırabilmesi imkânından yararlanamama olasılığı azaltılmış ve buna bağlı olarak istinafta talebin artırılması imkânının kendisine yeniden tanınması gerektiği iddialarının da genel olarak önlenmiş olunacağı düşüncesindeyiz.

Esasen dava dilekçesinde belirtilen talep sonucundaki miktar veya değer artırılması hususu, dava hakkının kötüye kullanılmaması, tarafların dava açarken özenli davranması ve yargılamayı gereksiz yere uzatmaması amacına dayanan iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında kalmaktadır. Ancak belirsiz alacak davası açılırken iddianın genişletilmesi yasağının amacına aykırı bir durum söz konusu değildir. Hukuki himaye talep eden davacı, talepte bulunduğu sırada alacak miktarını belirlemesi imkânsız ya da kendisinden beklenemeyecek durumda olduğu için talebini belirsiz alacak davası açarak ileri sürmektedir³⁰³. Başka bir deyişle belirsiz alacak davasının temel amacı, alacak miktarının kesin olarak belirlenemediği durumlarda alacaklının, sübjektif hakkının tam olarak yerine getirilmesini sağlamak, hak arama özgürlüğü önündeki sınırlamaları gidermektir. Böylelikle, belirsiz alacak davası ile Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen etkin hukuki korunma sağlanmış olmaktadır³⁰⁴. Bu nedenle, belirsiz alacak davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında karşı tarafın yaptığı açıklamalar, sunduğu belge ve deliller sonucunda veya delillerin incelenmesi ve tahkikat aşaması sonunda, dava açıldığı anda belirsiz olan alacak, belirli hâle gelmişse davacı, tahkikat sona erinceye kadar hâkimin kendisine vereceği iki

davacıya herhangi bir hatırlatmada bulunup süre veremeyeceği yönünde bkz. PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 52; PEKCANITEZ, İş Hukukunda Belirsiz Alacak, s. 948; SİMİL, s. 284 vd.; TANRIVER, s. 608.

³⁰⁰ Bu durumda, verilen hükme karşı kanun yoluna başvuru sınırı da dava dilekçesinde gösterilen geçici değere göre belirlenecektir. Bkz. SİMİL, 268; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 64.

³⁰¹ Mahkemenin buradaki sorumluluğunun aydınlatma ödevinin bir gereği olduğu ve hâkimin böyle bir görevi yerine getirmesinin tasarruf ve taleple bağlılık ilkelerine aykırı olmadığı yönünde bkz. ÖZTEK/ TAŞPINAR AYYAZ/ KALE, s. 103-104. İsviçre'de bazı yazarlar bunu, hâkimin aydınlatma yükümlülüğü (sZPO § 56) çerçevesinde değerlendirirken, bazıları ise bu sürenin verilmesini yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesinin (sZPO § 124) bir sonucu olarak görmektedirler (SİMİL, s. 284-285).

³⁰² İsviçre Hukukunda da alacak miktarı belirlenebilir olduğu anda hâkimin davacıya alacak miktarını belirlemesi için süre vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. KUKO ZPO- OBERHAMMER in, Art. 85 N 9; SİMİL, s. 285.

³⁰³ Zira davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması veya bu belirlemenin imkânsız olması, belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yararı oluşturur (SİMİL, s. 233-234; ÇİL/ KAR, s. 51).

³⁰⁴ SİMİL, s. 40-42.

haftalık kesin süre içinde, iddianın genişletilmesi yasağına aykırı olmaksızın geçici talebini arttırarak kesin talebe dönüştürebilecektir³⁰⁵ (HMK m. 107/2).

İnceleme konumuz itibariyle, belirsiz alacak davası şeklinde açılan bir dava sonunda verilen hükme karşı istinafa başvuran davacının dilekçesindeki talep sonucunun içeriğinde ne ölçüde tasarruf edebileceği ve bölge adliye mahkemesinin re'sen göz önünde bulunduracağı hususlar üzerinde durulmalıdır.

Belirsiz alacak davası şeklinde açılan bir dava sonunda verilen hükme karşı istinafa başvurulduğunda, istinaf hâkimi, ilk derece mahkemesinde verilmiş olan kararın kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda ya bölge adliye mahkemesinde yeniden tahkikat yapılmasına ya da dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebilir. Her iki ihtimalde de yeniden yapılacak tahkikat sırasında re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine alınacak bilirkişi raporu veya yapılacak keşif sonucu dava konusu alacağın miktar veya değerinin ilk derece yargılamasında belirlenenden daha farklı olduğu tespit edilirse davacının Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107 kapsamında talep sonucunu revize etmesi için süre verilip verilmeyeceği tartışılacaktır.

İlk olarak dava konusu alacağın miktar veya değerinin ilk derece yargılamasında belirlenenden daha fazla olduğunun tespit edilmesi ihtimali üzerinde duracağız. Doktrinde bu konuda, belirsiz alacak davasının amacı dikkate alınarak, davacının dava dilekçesinde dava konusu alacak miktar veya değerini tam olarak belirtmesini beklemenin hak arama özgürlüğüne aykırı düştüğü ve usulün amacı olan sübjektif hakların gerçekleşmesini sağlamayı zorlaştıracığı kabul edilerek, istinafta talep sonucunu arttırmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir³⁰⁶. Kanaatimce, her koşulda bu sonuca varmak doğru olmayacaktır. Şöyle ki, belirsiz alacak davası açan taraf ilk derece yargılamasında talep sonucu belirlenebilir olduğu anda iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talep sonucunu arttırma yoluna gidebilecekken gitmemiş³⁰⁷ ve mahkemece geçici talep sonucu dikkate alınarak hüküm verilmesine³⁰⁸ rağmen, istinafta dava konusu alacağın ilk derece yargılamasında tespit edilen kadar veya daha fazla olduğu tespit edilmiş olabilir. Bu örnekte, ilk derece yargılamasında kendisine kesin süre

³⁰⁵ SİMİL, s. 176, 202; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 51 vd.; MERAKLI YAYLA, s. 77.

³⁰⁶ MERAKLI YAYLA, s. 77; SİMİL, s. 290-291; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. ; YILMAZ, Islah, s. 229-231.

³⁰⁷ Nitekim 7251 sayılı Kanun ile hâkimin vereceği iki haftalık kesin süre içinde, taraf, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talep sonucunu arttırabilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki söz konusu değişiklikten önce ise belirsiz alacak davasında, hâkimin davacıya talebini belirlemesi için süre verdiğinde davacının talebini belirlemesi gerekir. Bu durumda davacının talebini belirleyememesi için haklı bir gerekçe de bulunmadığı yönünde bkz. SİMİL, s. 298-299.

³⁰⁸ Belirsiz alacak davasında talep sonucunun geçici miktara veya değere göre rakamsal olarak kesinleşmesi hakkında bkz. SİMİL, s. 294-295; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 48.

verildiği halde, bu hakkı kullanmayan tarafa bir üst mahkeme olan istinaf mahkemesinde yeniden bu imkândan yararlanmasını kabul etmek ya da hâkimin bu hususu re'sen göz önünde bulundurmasını beklemek ne kadar doğru olacaktır³⁰⁹. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107/2'de yer alan yeni düzenlemede ilk derece yargılamasında hâkimin alacak miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlemesi için davacıya vereceği sürenin kesin süre niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yine 6100 sayılı Kanun'un 7251 sayılı Kanun m. 6 ile değişik 94. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun hükmü gereği hâkimin tayin ettiği kesin sürelerde, kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklaması ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar etmesi gerektiği de açıkça düzenlenmiştir³¹⁰. Bu nedenle belirsiz alacak davasında davacı taraf, hâkimin kendisine HMK m. 107/2'ye uygun olarak vereceği iki haftalık kesin süre içerisinde talep sonucunu artırmadığı takdirde, bölge adliye mahkemesinin tekrar bir (kesin) süre vermesini ve davacının talep sonucunu artırabilmesini kabul etmemek gerekir³¹¹. Nitekim, Kanunda, tarafların ilk derece veya kanun yolu yargılamasında yapabileceği herhangi bir usul işlemi için kendilerine kesin süre verilmesi halinde, bu süreye uyulmamasının sonucu, o işlemi yapma hakkının ortadan kalkması olarak düzenlenmiştir (HMK m. 94/3).

Ancak ilk derece hâkimi, davacının talep sonucunu artırabilmesi için HMK m. 94/2 ile m. 107/2'ye uygun bir kesin süre vermemiş ve davacı taraf bu nedenle hak kaybına uğramış yani talep sonucu artıramamış ve geçici talep sonucu üzerinden hüküm kurulmuş olabilir. Bu durumda, istinaf aşamasında, dava konusu alacak belirlenebilir hâle geldiğinde, belirsiz alacak davası açan tarafa bir kesin süre verilmesi ve tarafın talep sonucunu artırabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira belirsiz alacak davası tam bir eda davası olduğu için davacı yargılama sırasında geçici değeri artıramadığı kısım için ikinci bir dava da açamayacaktır. Davacının artıramadığı kısım için ikinci bir dava açması halinde bu dava ya derdestlik nedeniyle ya da kesin hüküm nedeniyle reddedilecektir³¹². Bu durum, özellikle belirsiz alacak davası açan tarafın mahkemede kendisini bir avukat ile temsil ettirmediği hallerde daha da önem arz eder. Sonuçta istinafta yapılacak denetimin taraf hatalarının telafisi amacıyla değil; daha çok

³⁰⁹ Benzer yönde bkz. MERAKLI YAYLA, s. 78.

³¹⁰ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 101.

³¹¹ Davacının ilk derece yargılamasında kendisine verilen kesin süre içerisinde talep sonucunu artırmaması neticesinde geçici miktar veya değer kesinleşmesinden sonra talep sonucunu artırabilmesi için karşı tarafın açık rızası veya islah imkânı olduğu da unutulmamalıdır (SİMİL, s. 296 vd.). Bunun aksine, istinaf aşamasında karşı tarafın açık rızası ile dahi talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca HMK m. 357 uyarınca istinafta davanın islahı da yapılamayacak usul işlemleri arasında yer almaktadır (Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB-Eşleştirme Projesi-Türkiye Cumhuriyeti'nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007, s.55).

³¹² SİMİL, s. 298-300.

hâkimden kaynaklanan yargılama hatalarına yönelik olduğu unutulmamalıdır.

Buna karşılık, ilk derece yargılamasında, talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkimin verdiği iki haftalık kesin süre içerisinde, davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talep sonucunu arttırma imkânını kullanmış ve mahkeme de kesin olarak belirlenen talep sonucunu dikkate alarak karar vermiş olabilir. Ancak bölge adliye mahkemesince alacak miktar veya değerinin ilk derece yargılamasında belirlenenden daha fazla olduğu tespit edildiği takdirde, davacı talep sonucunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107'ye göre arttırabilir mi yani istinaf aşamasında mahkemenin davacıya talep sonucunu arttırabilmesi için tekrar bir kesin süre verebilmesi mümkün olur mu?

Bu soruya yine belirsiz alacak davasının amacı gözetilerek olumlu cevap vermek gerektiği düşünülebilir. Şöyle ki, belirsiz alacak davası açılıp HMK m. 107'ye göre talep sonucu arttırılmış ve arttırılan miktar veya değer üzerinden hüküm kurulmuşsa ilk bakışta belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı bulunan tarafın amacının gerçekleştiği söylenebilir. Ancak davacı alacak miktarının daha fazla olduğunu düşünmekte ve dava açarken bunu belirleyebilmesi kendisinden beklenemeyecek durumda olduğu için belirsiz alacak davası açma yoluna gitmiş olduğu da göz ardı edilmemelidir³¹³. Neticede ilk derece yargılamasında alınan hatalı ya da eksik bir bilirkişi raporu veya hatalı ya da eksik yapılan bir keşif üzerine alacağın belirlenebilir ya da belirli hâle gelmesiyle talep sonucu arttırılmış olabilir. Esasen böyle bir hata ya da eksiklik taraftan kaynaklanmamaktadır. Örneğin, davacı, alacak miktarının 150.000 lira olduğunu düşünse bile, yargılama sırasında alacağın 100.000 lira kadar olduğu belirlenebildiği için talep sonucunu mecburen 100.000 lira olarak arttırabilecektir. Aksi takdirde, yani talep sonucunu 150.000 liraya arttırdığında hem fazladan harç ödeyecek hem de yargılama sonunda 50.000 liranın reddedilmesi ihtimali karşısında aleyhe yargılama giderlerine mahkûm edilecektir³¹⁴. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesince alacak miktar veya değerinin ilk derece yargılamasında belirlenenden daha fazla olduğu tespit edildiği takdirde, davacı tarafa talep sonucunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107'ye göre arttırabilme imkânının tanınması gerektir³¹⁵.

O halde, yukarıdaki soruya verilebilecek cevap için ilk derece yargılamasında maddi

³¹³ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 103.

³¹⁴ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davası, s. 67; SİMİL, s. 116-118.

³¹⁵ Bunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357'ye göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde davanın islahının istenemeyeceği düzenlenmiştir. O halde, istinafta, tarafın ilk derece mahkemesinde belirttiği talep sonucunu artırması veya değiştirmesi için islah başvurma imkânının bulunmadığı gözetildiğinde, belirsiz alacak davası şeklinde dava açan tarafın talep sonucunu arttırabilmesi gerektiği kanaatindeyim.

gerçeğin ortaya çıkması yönünden tarafın pozisyonunun da önem arz ettiği kanaatindeyiz. Öyle ki, birden fazla alınan bilirkişi raporları birbirlerinden farklı ve bunların arasındaki çelişki giderilmeden, makûl bir gerekçe de ortaya konulmadan karar verilecek olursa bu durum bir nisbî istinaf sebebi oluşturacaktır³¹⁶. Örneğin davacı taraf ilk derece yargılamasında alınan bilirkişi raporu üzerine dava konusu alacağın belirtilen miktar veya değerden daha fazla olduğu yani bilirkişi raporunda belirtilen alacak miktarının eksik olduğu kanaatinde olabilir. Bu durumda davacı HMK m. 281 gereği bilirkişi raporunun kendisine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördüğü hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilir. Diğer bir ifadeyle tarafın eksik olduğunu düşündüğü bir bilirkişi raporuna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca 6100 sayılı Kanun'un 7251 sayılı Kanun madde 24 ile değişik 281. maddesinin birinci fıkrasına eklenen düzenleme kapsamında, bilirkişi raporuna yapılacak itirazın bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içerisinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilecektir. O halde, Kanun'da tarafların bilirkişi raporuna itiraz etme hakkının süre yönünden genişletildiği de göz önüne alındığında, itiraz hakkını kullanan ve kullanmayan tarafın, istinaf aşamasında, talep sonucunun artırabilmesi için tekrar bir kesin süre verilmesi konusunda aynı şekilde değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bunun yanında, ilk derece yargılamasında, tarafa bilirkişi raporuna itiraz etme hakkının ne ölçüde kullandırıldığı veya davacı tarafın mahkemede kendisini bir avukat ile temsil ettirip ettirmediği de talep sonucunu doğru bir şekilde artıramamış belirsiz alacak davası açmış tarafa, istinaf aşamasında talep sonucunu artırabilmesi için tekrar kesin süre verilmesinde dikkate alınması gereken hususlar arasında olduğu belirtilmelidir.

³¹⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2212; AKKAYA, s. 203.

II. İlk Derece Yargılamasında İleri Sürülmemiş Talep Sonucunun İstinaf Dilekçesinde Talep Edilip Edilemeyeceği Meselesi

İlk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş talep sonucunun istinaf dilekçesinde talep edilmesinden anlaşılması gerekenin dava dilekçesindeki talep sonucunda istenmemiş yeni bir talebin eklenmesi veya istenmiş talebin artırılması ya da azaltılması olduğu belirtilmelidir.

İlk olarak istinaf dilekçesinde dava dilekçesinde talep edilmiş miktar veya değer artırılması ve azaltılması incelenecek olup, konu çeşitli örnekler üzerinden açıklanacaktır. Örneğin davacı taraf ilk derece mahkemesinde açtığı bir davada davalıdan 20.000 lira talep etmiş ancak mahkemece talebin 10.000 lirası kabul edilmiş, diğer bir ifadeyle ilk derece mahkemesi davayı kısmen kabul kısmen ret şeklinde sona erdirmiş olabilir. Bu durumda davacı istinaf dilekçesinde bölge adliye mahkemesinden kalan 5.000 liranın kabulünü talep etmişse bölge adliye mahkemesi en fazla 15.000 liranın kabulüne karar verebilecek, yani dava dilekçesindeki ilk talep miktarının tamamı olan 20.000 liranın kabulüne karar veremeyecektir³¹⁷. Bu nedenle davacı tarafın istinaf talebinde bulunurken dava dilekçesindeki talebini göz ardı etmemesi gerekir. Zira bu sonuç istinaf hâkiminin tarafların istinaf sebepleri ile bağlılığı ve HMK m. 26'daki taleple bağlılık ilkesinin istinaf yargılamasında da geçerli olmasından doğmaktadır. Ancak bu örnekte davacının istinaf talebini 30.000 lira olarak göstermesi halinde, istinaf hâkimi en fazla 20.000 liranın kabulüne karar verebilecektir. Çünkü bu durumda davacı ilk derece mahkemesinde verdiği dava dilekçesindeki talebini artırmış, diğer bir ifadeyle talep sonucunun üzerinde bir miktarı istinaf dilekçesinde talep etmiştir.

Bundan başka davacının 100.000 lira talepli açtığı bir davada, ilk derece mahkemesi 60.000 liranın kabulüne 40.000 liranın reddine karar verdiği ve sadece davacı taraf istinaf kanun yoluna başvurduğu takdirde, davalı taraf istinafa başvurmadığı için ilk derece mahkemesinin kararını kabul etmiş sayılmakta³¹⁸ olup, bölge adliye mahkemesince 60.000 liranın altında karar verilemeyecektir. Bu örnekte davacı ise istinaf başvurusunda kural olarak en fazla 40.000 liranın da kabulünü talep edebilecektir. Çünkü taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada kanun yolu mahkemesinin vereceği karar 60.000 – 100.000 lira arasında

³¹⁷ Zira kanun yolu başvurusuna konu edilmemiş kısım için kısmi kesin hüküm etkisiyle bölge adliye mahkemesinin inceleme yapması mümkün değildir. Ayrıca bölge adliye mahkemesi, karşı taraf, doğrudan veya katılma yoluyla istinafa başvurmadıkça ya da hükümde kendiliğinden dikkate alınması gereken bir hata bulunmadıkça kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine hükmü değiştiremez. Öğretide buna aleyhe karar verme yasağı denilmektedir. Buna göre tek başına istinafa başvuran taraf davacı ise dava tamamen reddedilmeyecek; davalı ise davacı lehine hükmedilenden daha fazlasına karar verilemeyecektir (ATALI, s. 17-20; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1443-1444; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2171; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYYVAZ/ HANAĞASI, s. 632-633; AKKAYA, s. 226-229).

³¹⁸ YILDIRIM, Kâmil, "Medeni Usûl Hukukunda Reformatio In Peius Yasağı", Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, s. 152; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2173.

sınırlandırılmıştır.

İstinafa başvuran tarafın ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılama ve verdiği karardaki hataları veya eksik noktaları istinaf sebebi olarak ileri sürebileceğini belirtmiş³¹⁹. Bu kapsamda mahkeme kararının gerekçesiz veya görünürde gerekçeli olması (sözde gerekçeli karar olması) tarafın ileri sürebileceği mutlak bir istinaf sebebidir³²⁰. Zira hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak hâkimin kararını gerekçelendirme konusunda bir yükümlülüğü bulunmaktadır (AY m. 141)³²¹.

Buna karşılık, mutlak istinaf sebebi olarak değerlendirilmese de istinaf talebinde bulunan taraf, ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçenin eksik ya da hatalı olduğunu da ileri sürebilir. Öyle ki, taraflardan biri başka bir hukuki nitelemeden dolayı mahkumiyetini yani hükmün gerekçesinin değiştirilmesini talep edebilir ve bu talebin kabulü kural olarak aleyhe karar verme yasağına aykırılık teşkil etmemektedir³²². Ancak bir nihai kararın kesin hüküm oluşturmaya elverişli içeriğinin tespiti bakımından, gerekçenin önem taşıdığı hallerde, aleyhe karar verme yasağı açısından gerekçenin de dikkate alınacağı belirtilmelidir. Zira taraf çoğu zaman, bu hâllerde, gerekçenin eksik ya da hatalı olduğunu ileri sürerek kanun yoluna başvuracaktır.

Bunun dışında, örneğin, ilk derece mahkemesi derdest bir dava bulunmakta olması sebebiyle dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddine karar vermiş ve bu karara karşı istinafa başvuru süresi içerisinde, derdest dava da usulden reddedilip bu karar kesinleşmişse davacının istinaf dilekçesinde bölge adliye mahkemesince usule ilişkin hükmün kaldırılıp davanın esastan kabul edilmesini istemesine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, bölge adliye mahkemesi, diğer taraf kanun yoluna müracaat etmemişse ilk derece mahkemesinin usule ilişkin hükmünü kaldırdığı takdirde dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bu hususta aleyhe hüküm verme yasağını ihlal etmeyecektir. Fakat bölge adliye mahkemesince verilen kaldırma kararı sonrası, ilk derece mahkemesi davanın esastan reddine karar verirse yine kanun yolu işletilebilir ve davacı bu kararın kesinleşmesiyle birlikte yani kesin hüküm sebebiyle yeni bir dava da açamayacak ve sonuca razı olacaktır. Bu durumda davacının usulden ret kararı ile varlığı üzerinde güvendiği hukuki bir durum ortadan kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle kanun yoluna tek başına başvuran taraf, önceden bulunduğu hukuki durumdan daha

³¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm §2 III B.

³²⁰ AKKAYA, s. 201.

³²¹ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 784-786; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 155; GÖKSAL, s. 42.

³²² RIMMELSPACHER, Münchener Kommentar zur ZPO, § 528 Rn. 33; AKKAYA, s. 228. Hükmün gerekçesinin her durumda kesin hüküm oluşturmayacağını kabul etmeyen görüş için bkz. ATALI, s. 115-116; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2176-2177.

kötü bir durum içerisinde yer alması sebebiyle, aleyhe hüküm verme yasağına aykırılık söz konusu olacaktır.

İkinci olarak kanun yoluna başvuran tarafın dava dilekçesindeki³²³ talep sonucunda istemde bulunmadığı yeni bir talebi (iddiayı) istinaf (veya cevap) dilekçesine ekleyip ekleyememesi üzerinde durulacaktır. Bu konuyla ilgili öncelikle dava dilekçesindeki talep sonucuna eklenecek talep (iddia) kavramı tanımlanmalı ve bu tanımlamadan yola çıkılarak istinafta yeni taleplerin ileri sürülmesinin ne derece mümkün olduğu tartışılmalıdır. Türk pozitif hukukunda kanun koyucunun buna ilişkin bir tanım yapmadığı görülmekte ve yeni talep kavramının belirlenmesi öğretisi ve uygulamaya bırakılmaktadır.

Esasen talepte bulunan kimse talebini (iddiasını) dilekçenin talep sonucu kısmında belirtmektedir. Talep sonucu, öğretinin çoğunlukla kabul ettiği tek unsurlu teoriye³²⁴ göre, dava konusunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kavramı³²⁵, Türk hukukundaki hâkim görüş gereği talep sonucuna göre belirlenmektedir. Bu bağlamda, talep sonucu, dava konusu edilen talep (şey) olarak dava konusu kavramına en yakın, hatta tam kendisi olan kavramdır. Bundan başka, dava sebebi (dava temeli) kavramı ise ister ferdileştirme teorisi bağlamında hukuki sebeplere ister vakıalara dayandırma teorisi bağlamında vakıalara ilişkin olduğu kabul edilsin dava konusundan farklı bir kavramdır³²⁶. Zira hukuki sebep, dava konusu edilen hak veya iddialara yani taleplere ilişkin soyut hukuk kurallarıyla³²⁷; vakıalar taleplerin (iddiaların) dayanağı olan hayat olayı, olaylar, hukuki işlem veya fillerdir³²⁸.

Nitekim biz de çalışmamızda dava sebebi kavramını ifade etmek için vakıalara

³²³ Esasen davacı ve davalı sıfatlarından bağımsız olarak, her iki tarafın kanun yoluna başvurusu mümkün olup, sadece davacı tarafın başvurabileceği düşünülmemiştir. Burada dava dilekçesi kavramı özellikle kullanılmıştır. Şöyle ki, davalının cevap dilekçesi vererek savunma yapma imkânı bulunmasından öte dava davacının davasıdır ve davalı tarafından cevap dilekçesinde karşı dava açılması durumu hariç olmak üzere uyuşmazlık konusu kanun yoluna taşınmış olsa bile tek bir dava bulunduğu belirtilmelidir. Bu sebeple, dava konusu, dava dilekçesine göre belirlenecektir (ERCAN ÖZLER, Meltem, *Medenî Usûl Hukuku'nda Dava Konusu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 261 vd.).

³²⁴ KURU, *Usul C. V*, s. 4987-4988; ÖZEKES, PEKCANITEZ *Usûl*, s. 1502; YILMAZ, *Islah*, s. 190; TANRIVER, s. 476; TANRIVER, *Derdestlik*, s. 81; HANAĞASI, s. 124-125; KARSLI, s. 574; KARAFAKİH, s. 173; BİLGE/ ÖNEN, s. 692; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 704-705; UMAR, *Şerh*, s. 884; AKİL, s. 334; BUDAK/ KARAASLAN, s. 308; ERCAN ÖZLER, s. 218-219.

³²⁵ Dava konusu, usûli bir talebin ileri sürülmesi olarak ifade edilmektedir. Usûlî talep ise bir hukuki sonucun kesin bir şekilde tespit edilmesine yöneltilmiş bir istek olarak tanımlanmakta, bu istek davacı tarafından ileri sürülen talep sonucu ile dile getirilmektedir. (ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s. 142; TANRIVER, *Derdestlik*, s. 81; ERCAN ÖZLER, s. 218; AKİL, s. 333; MERİÇ, s. 69-71).

³²⁶ ERCAN ÖZLER, s. 108.

³²⁷ BOLAYIR, *Re'sen Uygulama*, s. 40-41; ÖZEKES, Muhammet, *"Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur"*, Halûk KONURALP Anısına Armağan C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 750; ERCAN ÖZLER, s. 142.

³²⁸ BOLAYIR, *Re'sen Uygulama*, s. 65; ERCAN ÖZLER, s. 142; ALANGOYA, *İlkeler*, s. 103; ANSAY, s. 236; YILMAZ, *Islah*, s. 147-149.

dayandırma teorisini dikkate almaktayız. Bu kapsamda, dava konusu, genel olarak, tarafın talep konusu yaptığı hakkı ifade ederken; dava sebebi tarafın ileri sürdüğü maddi vakıalardan oluşmaktadır.

Hukuki sebep ise Türk hukukunda, hâkimin hukuku re'sen uygulama ilkesine (HMK m. 33) tâbi olduğu için dava konusunu ve buna bağlı olarak tarafın ileri sürdüğü talepleri belirlemekte doğrudan etkili olmamakta ancak mahkemeye yol gösterici olmaktadır³²⁹. Zira hukuki sebepler bakımından geçerli olan bu ilke, istinafın amaçlarından biri olan ilk derece mahkemesi hâkiminin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığının denetlenmesiyle de uyumludur. Örneğin, ilk derece yargılamasında davacının ileri sürmediği yarışır nitelikteki hukuki sebebi istinafta ileri sürmesi yeni iddia niteliğinde değildir. Nitekim davada hâkimin yarışan kanun hükümlerinden davacı için daha elverişli olanı re'sen tespit edip uygulaması gerektiğinden dolayı bu yükümlülüğe aykırılığın istinaf sebebi olarak ileri sürülmesine bir engel bulunmamalıdır. Bunun dışında, istinafa başvuran taraf, dilekçesinde açıkça bir hukuki sebebe dayanmamış ve somut olarak uygulanabilecek birden fazla hukuki sebep varsa; yine, istinaf hâkimi, tarafın en lehine olan kanun hükmünün uygulanıp uygulanmadığını denetleyecektir³³⁰.

O halde, dava sebebini oluşturan maddi vakıalar, hukuki sebeplere nazaran talep sonucunun belirlenmesinde daha önemli bir rol oynamaktadır. Tarafın dilekçesinde belirttiği maddi vakıalar gerek çekişmeli gerek çekişmesiz yargı türü bakımından, ileri sürülen taleplerin (iddiaların) ve bunun beraberinde talep sonucunun temellendirilmesine yardımcı olmakta ve fakat tek başına dava konusunun bir unsuru niteliğini taşımamaktadır. Maddi vakıalar, dava konusu olan talebin (iddianın) tam olarak ortaya konulamadığı durumlarda çift unsurlu teoride³³¹ olduğu gibi etkili olmaktadır. Buna göre, dava konusu, dava dilekçesindeki talep sonucu ve vakıalar ile birlikte tam ve doğru olarak belirlenmektedir³³². Bu nedenle, taraf talebinin dayanağı olan hayat olayından çıkan maddi vakıaların yani hayat olayının bütün vakıaları (sübjektif vakıalar) değil fakat talep sonucunu belirleyecek olanların (hukuken önemli

³²⁹ BOLAYIR, Re'sen Uygulama, s. 22; MERAKLI YAYLA, s. 83; AKKAYA, s. 209; KURU, Dâva Sebebi, s. 220-221. Aksi yönde bir görüş olarak, vakıa, hukuki sebep, talep arasındaki mutlak ilişki sebebiyle tarafın dilekçesinde hukuki sebepleri gösterme zorunluluğu bulunduğu yönünde bkz. ÖZEKES, Hukuki Sebep, s. 778.

³³⁰ ÜSTÜNDAĞ, s. 463-464; KURU, Usul C. II, s. 1599. Bu konudaki Yargıtay içtihadı birleştirme kararı için bkz. YİBGK E. 15, K. 6, T. 04.06.1958, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.09.2020). Yargıtay içtihadı birleştirme kararının eleştirisi için bkz. ÖZEKES, Hukuki Sebep, s. 764-765.

³³¹ ÜSTÜNDAĞ, s. 529; ALANGOYA, İlkeler, s. 105 vd.; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 242; MERİÇ, s. 95, 98. Öğretide TANRIVER'e göre, hukukumuzda dava konusu kavramını açıklamakta çift unsurlu teorisinin kabul edilmesi, dava değişikliği, dava yığılması, derdestlik ve kesin hüküm bakımından zorluklar yaratacaktır (TANRIVER, Derdestlik, s. 80).

³³² MUSIELAK/ VOIT, ZPO, § 322 Rn. 18; THOMAS/ PUTZO, Einleitung II Rn. 27; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 242; MERİÇ, s. 128.

vakıaların) belirtilmesi gerekli ve yeterlidir³³³. Ayrıca talebini yani iddiasını temellendiren tarafın birden fazla vakıayı ileri sürmesi, her zaman o talebe ilişkin farklı dava konularının yaratıldığı anlamına da gelmemektedir. Bunun dışında, sonradan ortaya çıkan yeni vakıalar var ve bunlar taraf için yeni iddiaların talep edilmesini mümkün kılıyorsa bu vakıalar, kural olarak, ayrı bir davanın konusunu oluşturacaktır. Kanaatimizce, bu sonuca, dava konusunun çift unsurlu olduğu kabul edilmese bile, kesin hükmün etkisinden³³⁴ hareket edilerek de varılabilmektedir.

O halde, yukarıdaki açıklamalar ışığında, istinafta ileri sürülecek yeni talep (yeni iddia) kavramı hukuki sebep veya salt dava sebebi (hayat olayı-vakıalar) ile değil, dava konusundan (talep sonucu ile birlikte vakılardan da) yola çıkılarak açıklanmalıdır. İlk derece yargılamasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başladığı an olan dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra (HMK m. 141/1), ortaya çıkmış vakıaların veya iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının istisnası kapsamında ileri sürülmüş olan talepler, yeni talep olarak nitelendirilmeyecektir.

Diğer bir ifadeyle ilk derece yargılamasında dava dilekçesinde talep (istem) sonucunda ileri sürülmüş taleplere dahil olan hususlar yeni talep değildir. Ancak yeni talep olup olmadığını belirlemek bakımından salt talep sonucu bazlı değerlendirme yapmamak gerekir; somut olaya göre vakıaların da dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır³³⁵.

Bununla beraber, Türk hukukunda istinaf yargılamasında yeni talep ileri sürme yasağının mevcut olduğu belirtilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmez. Öyle ki, bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetmektedir. Çünkü istinaf kanun yoluna başvurulmuş olması yeni bir dava açılması anlamına gelmeyip, ilk derece yargılamasının bir devamı niteliğindedir. O halde, ilk derece yargılamasında dilekçelerin karşılıklı verilmesinden itibaren geçerli olmaya başlayan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir sonucu olarak, bu yasağın istisnaları olan ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümlerinin de istinafta saklı tutulduğu düşünülebilir. Ancak ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş

³³³ ALANGOYA, İlkeler, s. 103; ÖZEKES, Hukuki Sebep, s. 758.

³³⁴ Türk Hukukunda vakıaların, kesin hüküm kapsamının belirlenmesinde dikkate alınacağı yönünde bkz. BİLGE/ÖNEN, s. 694-696; KURU, Dâva Sebebi, s. 232 vd.; YILMAZ, Islah, s. 190; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2065 vd.; ATALI, s. 112-114; KARSLI, s. 574-576. Y. HGK. E. 6/90, K. 87, T. 27.12.1961, (ABD, 1962/4, s. 459-460); Y. 18. HD. E. 7242, K. 8575, T. 23.09.2002; Y. 2. HD. E. 3256, K. 10777, T. 01.06.2016; Y. 9. HD. E. 2853, K. 2782, T. 07.05.1964, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.08.2020).

³³⁵ Örneğin, boşanma davaları bakımından dava konusunun çift unsurlu olduğu yönünde bkz. AKKAYA, Tolga, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 33-34. Türk Hukukunda istisnasız çift unsurlu teorisinin kabul edildiğini savunan görüş için bkz. ALANGOYA, İlkeler, s. 105 vd.

taleplerin karşı tarafın muvafakatiyle dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir³³⁶. Bunun yanında, HMK m. 357/1'de istinafta ıslah yoluna gidilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, taraf, istinafta yeni talep ileri sürme yasağı kapsamında, ilk derece yargılamasındaki iddialarını yani talep sonucunu değiştiremeyecek veya onlara yenisini ekleyemeyecektir. Bu husus, dava konusunun değiştirilmesi suretiyle dava değiştirme yasağı olarak ifade edilmektedir³³⁷.

İlk derece yargılamasında dilekçeler aşamasından itibaren geçerli olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir adım ötesinde bulunun istinafta dava değiştirme yasağının ihlal edilip edilmediği sadece dava sebebi olan vakıalar ile bu vakıalarla bağlantılı olan talep sonucuna göre belirlenecektir. Bu nedenle, hukuki sebebin değiştirilerek ilk derece mahkemesinde ileri sürülmüş olan aynı talebin ileri sürülmesi yeni talepte bulunulması anlamına gelmemektedir. O hâlde, taraf, istinaf dilekçesinde, ilk derece mahkemesinde belirttiği hukuki sebepten farklı bir hukuki sebep belirtebilir. Başka bir deyişle istinafta hukuki sebeplerin değiştirilmesi davanın değiştirilmesi anlamına gelmemektedir³³⁸.

Son olarak, yeni taleplerin ileri sürülmesi yasağı, yeni vakıa ve yeni delil ileri sürülmesinden ayrılmakta olup, istinafta yeni vakıa ve yeni delil ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu ilerideki konu başlıklarında incelenecektir³³⁹.

³³⁶ YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3276 dn. 26; ERGÜN, s. 41.

³³⁷ ÜSTÜNDAĞ, s. 527; KURU, Usul C. II, s. 1693; KARSLI, s. 442.

³³⁸ KURU, Usul C. II, s. 1706-1708; BİLGE/ÖNEN, s. 468-469; BOLAYIR, Re'sen Uygulama, s. 269; YILMAZ, Islah, s. 455; UMAR, Şerh, s. 443; TANRIVER, s. 696; BUDAK/ KARAASLAN, s. 207.

³³⁹ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III.

III. İstinaf Dilekçesinde Dava Malzemesinin Getirilmesi Bakımından Yasaklar ve İstisnaları

A. İlk Derece Mahkemesinin Yaptığı Vakıa Tespitlerine İlişkin İtirazların Bölge Adliye Mahkemesinde İleri Sürülmesi Meselesi

1. Genel Olarak Vakıa Tespiti

Bir uyuşmazlığın maddi ve hukuki olmak üzere birbirine bağlı iki yönü bulunmaktadır. Uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönü çakıştığı an; hukuk kuralının uygulanabilmesi için gerekli koşul vakıalar gerçekleşmekle birlikte söz konusu hukuk kuralının öngördüğü sonuç, yargı kararı (yargısal sonuç) olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle somut vakıa³⁴⁰, soyut hukuk kuralları ile kıyaslanır ve bu iki unsur çakıştığı, uyuştugu takdirde mahkeme hükmünü verir. Buna mahkemenin altlama faaliyeti denilmektedir. Mahkemece yapılan bu altlama faaliyeti mantıksal usavurma yolu ile yapılır³⁴¹. Ancak usavurma için önce bu bölümde incelenecek olan, vakıa ya da vakıaların (küçük önermenin) tespiti gerekir. Vakıaların tespitinde de mantıksal usavurma yolu kullanılır. Yani bu şekilde bir yargısal sonuca hükmedecek olan mahkeme, önce vakıa tespiti yapmakta ve sonra tespit ettiği vakıalara uygun hukuk kurallarını altlama faaliyetini gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda dava dosyasında yer alan hayat olayını – maddi vakıaları tespit etmek, bunlardan dava ile ilgili olanları belirlemek ve tahkikatı yürütmek hâkimin varlık nedenidir³⁴². Ayrıca somut olaya soyut hukuk kurallarındaki koşul vakıaların altlanması için doğru hukuk kuralının da belirlenmiş olması gerekir. Hâkimin altlama faaliyeti için doğru hukuk kuralını belirlemesi hukuki sorunu yani uyuşmazlığın hukuki yönünü oluşturmaktadır³⁴³.

Hâkimin hukuku uygulayıp hükmünü verebilmesi için önce dava sebebini oluşturan vakılardan çekişmeli ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek olanları³⁴⁴ tespit etmesi gerekir³⁴⁵. Mahkemenin vakıaların varlığı veya yokluğu konusunda yaptığı tespit ispat konusuyla alakalıdır (HMK m. 187/1). Zira ispat faaliyeti ve delillerin konusunu, dava sebebi

³⁴⁰ Vakıa kavramı, sözlük anlamıyla, vuku bulan, meydana gelen veya bir hal ve surette bulunan her şeyi ifade etmektedir (GÜRDOĞAN, s. 260 dn. 5).

³⁴¹ GÜRDOĞAN, Burhan, “*Temyiz Mahkemesi Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 03, 1956, s. 263-264.

³⁴² ÜSTÜNDAĞ, s. 593; GÜRDOĞAN, s. 263.

³⁴³ GÜRDOĞAN, s. 259; GÖKSU, s. 341; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2209.

³⁴⁴ Nitekim hâkim, tarafların kendisine bildirdikleri bütün vakıaları incelemek ve araştırmak zorunda değildir. Bunlardan ancak dava konusu olay ile ilgili olanlar, yani davaya ilişkin olanlar incelenir (ÜSTÜNDAĞ, s. 593; KURU, Usul C. II, s. 1921-1922; KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 212; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2210).

³⁴⁵ ANSAY, s. 251-252; GÜRDOĞAN, s. 262-263; KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 298; ATALAY, PEKCANİTEZ Usûl, s. 1626; YILMAZ, Islah, s. 155; SANCAK/ KIYAK, s. 55-57.

yani iddia ve savunma sebeplerinin dayanağı olan maddi vakıalar oluşturmaktadır³⁴⁶. Maddi gerçeğe uygun bir vakıa tespiti için her şeyden önce, bu vakıaların taraflarca veya mahkeme tarafından usulüne uygun olarak dava dosyasına getirilmesi gerekir³⁴⁷.

Avusturya Hukukunda dava malzemesinin özellikle ilk derece yargılamasında eksiksiz toplanmasına yönelik tedbirler öngörülmüş, taraflar ile hâkime ilk derece yargılamasında oldukça fazla sorumluluk yüklenmiştir. Bu kapsamda, ilk derece yargılamasında mümkün olduğunca özenli ve dikkatli davranmalıdırlar; zira istinafta tarafların kendi hatalarını düzeltme imkânı bulunmamaktadır³⁴⁸.

Benzer şekilde, Türk kanun koyucusunun tercihi dava malzemesinin mümkün olduğunca ilk derece mahkemesinde toplanması ve mevcut dava malzemesinin istinafta değiştirilmesi veya yeni dava malzemesi getirilmesinin yasaklanması yönündedir (HMK m. 357). Buna göre, dava malzemesini toplamak, değerlendirmek ve hükmü vermekle görevli asıl merci ilk derece mahkemesidir³⁴⁹.

Bunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 29'da düzenlenen dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne göre, taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü kılınmışlardır. Bu yükümlülük tarafların dava malzemesi hakkındaki tasarruf yetkilerini sınırlandırmaktadır. Fakat bu sayede taraflar gerçeğe uygun iddialarda bulunmakla yükümlenerek, hâkimin tarafların bilerek yanlış getirdikleri vakıalara dayanarak gerçeğe aykırı hüküm vermesi engellenmeye çalışılmıştır³⁵⁰. Başka bir deyişle tarafın dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü ile kendi ihmali sebebiyle ilk derece yargılamasına getirmedeği vakıaların varlığı önlenecektir. Bu husus, aşağıda inceleneceği üzere³⁵¹, tarafların istinaf dilekçesinde sunabileceği dava malzemesinin

³⁴⁶ KURU, Usul C. II, s. 1967; KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 230; UMAR, Bilge/ YILMAZ, Ejder, İsbat Yüğü, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 19; GÖKSU, Mustafa, "Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk", Halûk KONURALP Anısına Armağan C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 326.

³⁴⁷ ATALAY, PEKCANITEZ Usûl, s. 1626. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada, davanın esasını hazırlamak taraflara aittir. Fakat adaletin sağlanması adına tarafların müdahalesi olmaksızın hâkimin kendiliğinden dikkate alabileceği bazı hususlar bulunmaktadır. Örneğin, hâkim, HMK m. 193/2'deki taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmesinin geçersizliğini veya TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına ve HMK m. 29'daki tarafın dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını da kendiliğinden dikkate alacaktır. Şöyle ki, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu dava ve işlerde hâkim bu hususları davayı aydınlatma ödevi aracılığıyla dikkate almaktadır (KARAFAKİH, s. 76; KURT KONCA Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 134, 284).

³⁴⁸ AKKAYA, s. 282.

³⁴⁹ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 89 vd.; YILDIRIM, M. Kâmil, "İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, (İstinaf), Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, s. 203.

³⁵⁰ YAVAŞ, s. 287; KURT KONCA, s. 353.

³⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III B 1.

kapsamı bakımından önem arz etmektedir³⁵².

2. İlk Derece Mahkemesince Yapılan Vakıa Tespitlerine İlişkin İtirazların İleri Sürülmesi

Hâkimin altlama faaliyeti, vakıa tespitinin aksine tüm modern hukuk sistemlerinde denetime tabi tutulmuştur³⁵³. Diğer bir ifadeyle hukuk sistemlerinde var olan ikinci derece yargılama, ilk derece yargılamasının verdiği kararın hukuka uygunluk³⁵⁴ denetimini yapmakta; vakıa tespitine yönelik denetim, pek çok hukuk sisteminde zorunlu olarak yapılmamaktadır. Örneğin Türk hukukunda klasik anlamda istinaf değil, dar anlamda istinaf modeli benimsenmiş olduğundan bölge adliye mahkemesince kural olarak tüm vakıa tespitleri ve delil ikamesi yeniden incelenmemekte, vakıa tespitleri yönünden tarafın ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile bağlı olarak (kamu düzenine aykırı hususlar hariç olmak üzere) denetim yapılmaktadır³⁵⁵.

Bölge adliye mahkemesinin asli işlevlerinden biri ilk derece mahkemesince yapılan vakıa tespitlerini denetlemektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere³⁵⁶, bölge adliye mahkemesinin davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması sebebiyle, maddi sorun hakkında inceleme yapması da mümkündür. Zira kanun yoluna başvuran taraf, ilk derece mahkemesi kararının hatalı olmasına sebebiyet veren yanlış veya eksik vakıa tespitlerinin varlığını³⁵⁷ istinaf sebebi olarak ileri sürebilir. Öyle ki, bölge adliye mahkemesinin bu konuda inceleme yapması tarafın istinaf dilekçesinde ileri sürmesine bağlı tutulmuştur. Bu nedenle, istinaf kanun yolu vakıa tespitlerinin denetimini yapabilmekle temyiz kanun yolundan da ayrılmaktadır³⁵⁸.

Öğretide, POSTACIOĞLU, ilk derece yargılamasının yürütülmesinde hâkimin üstlendiği en önemli görevlerden biri olan vakıa tespitine gereken önemin verilmediği ve davaların uzamasının başlıca nedenlerinden birinin bu husus olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ilk derece hâkimlerinin eksik vakıa tespiti ve incelemesi nedeniyle kanun yolunda kararların

³⁵² KSZ-REETZ/ HILBER in, Art. 317, Rn. 44.

³⁵³ Hukuk alanı yani hukuki sorun, hâkimin re'sen belirleyip uyguladığı bir alandır ve bu alan kanun yolları aşamasında mutlaka denetlenir (GÖKSU, s. 328; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2206-2207; MERİÇ, s. 88-89).

³⁵⁴ İlk derece mahkemesi kararının hukuka uygunluk denetimi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilen hukuka ayrılık hallerinin tespitine yöneliktir. Zira hukuka aykırılık, vakıaların haksız kabulü veya reddi, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada hâkimin vakıaları re'sen tespit etmesi, hâkimin ispat faaliyeti sırasında ispat kurallarına uymaması, yapılan altlama faaliyetinin hatalı ya da eksik olması veya altlama faaliyeti doğru ve tam olsa bile ilgili hukuk kuralının somut olaya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkabilir.

³⁵⁵ TANRIVER, Revizyon Üzerine Düşünceler, s. 32; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2243; DEREN-YILDIRIM, Başvuru Şartları, s. 19.

³⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III A 1.

³⁵⁷ Yanlış vakıa tespitlerine rağmen doğru karar verilmesi gibi istisnai hallerin hariç tutulduğunu belirtelim.

³⁵⁸ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2207, 2214; MERİÇ, s. 89.

kaldırılması veya bozulması endişesiyle taraflarca ileri sürülmüş tüm vakıaların ispatına izin verdiklerini de dile getirmiştir³⁵⁹. Kanaatimizce her vakıa tespitindeki eksiklik bir istinaf sebebi oluşturmaz. Dava ile ilgili olan vakıalar yani davanın çözümünde etkili olan vakıalar hâkim tarafından tespit edilmektedir. Uyuşmazlığın çözümüne hiç etki etmeyen vakıaların tespit edilmemiş olması bir eksiklik oluşturmayacaktır.

İlk derece mahkemesinin vakıaları hatalı tespit etmesi, ilgili hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılayan somut vakıaları yanlış veya eksik tespit etmesinden kaynaklanabilir³⁶⁰. Hatalı vakıa tespiti (maddi meselenin takdirinde hata) ilk derece mahkemesinin sözlülük ve doğrudanlık ilkelerini uygulayarak öğrendiği olayla ilgili, bunun ne şekilde gerçekleşmiş olduğunu ortaya çıkarma faaliyetinde hata edilmesi olarak ifade edilebilir³⁶¹. Bunun medeni yargılamanın amaçları arasında yer alan subjektif hakların gerçekleştirilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve somut olay adaleti ile birlikte hukuki barışın sağlanması noktasında olumsuz bir sonuç yaratacağı belirtilmelidir.

Bundan başka, yukarıda da değindiğimiz üzere³⁶², hâkimin usavurma yöntemini kullanarak yaptığı altlama faaliyetinde küçük önermeyi temsil eden vakıaların tespitinde de altlama faaliyetine gidilir. Bu nedenle, vakıa tespiti için yapılacak altlama faaliyetinde bir hata yapılması vakıa tespitinin hatalı olması sonucunu doğurur. Vakıa tespitindeki altlama faaliyeti ise esasen hâkimin delilleri değerlendirmesine ve bu husustaki takdir yetkisine karşılık gelmektedir. Bu nedenle, ilk derece hâkiminin delillerin toplanmasında, incelenmesinde veya değerlendirilmesinde bir yanlışlık yapması halinde bu husus taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülebilecek ve bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleriyle bağlı olmayacaktır³⁶³. Diğer bir ifadeyle istinafa başvuran taraf, ilk derece hâkiminin yapmış olduğu vakıa tespitleri kapsamında, delillerin toplanmasında bir eksiklik³⁶⁴, delillerin hukuka uygunluğunun incelenmesinde³⁶⁵ veya delillerin değerlendirilmesinde hata olduğunu iddia

³⁵⁹ POSTACIOĞLU, s. 501.

³⁶⁰ ALANGOYA, İlkeler, s. 91 dn. 286; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 26; AKKAYA, s. 269; ÖZTEK, Selçuk, “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 104.

³⁶¹ KONURALP, Halûk, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 47.

³⁶² Bkz. İkinci Bölüm § 1 III A 1.

³⁶³ AKKAYA, s. 270; YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 275; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2245; MERİÇ, s. 88.

³⁶⁴ İlk derece mahkemesince delillerin toplanmasında hata edilmesi konusu İkinci Bölüm § 1 III C de incelenecektir.

³⁶⁵ Bir delilin caiz olup olmadığı yani hukuka uygunluğunun incelenmesi hususu hukuk alanı ile ilgilidir (HMK m. 189/4) ve kanun yoluna başvuranın ileri sürmesinden bağımsız olarak denetime tabidir. Örneğin, hâkim tanıklık etmesi yasak olan bir kimsenin ifadesini kararına esas aldığı ya da raporu hükme esas alınan bilirkişinin yasaklı olması veya sahte senedin hükme esas alınması halleri bölge adliye mahkemesince re’sen dikkate alınacaktır.

ederek ilk derece mahkemesince yapılan vakıa tespitlerine karşı itiraz etmesine bir engel yoktur. Örneğin, taraf dinlenen tanıkların beyanlarından farklı bir sonuca varılabileceğini iddia ediyor veya tanık beyanlarının doğruluğundan şüphe ediyorsa veya hâkim birden çok tanık arasından birinin ifadesini kararına esas almış ve bu tanık ifadesi diğerlerinden farklıysa taraf istinaf kanun yolunda ilk derece hâkiminin delil değerlendirmesinin hatalı olduğunu iddia ederek vakıa tespitlerine ilişkin itirazını ileri sürebilir. Bu halde hâkimin vakıalar ve deliller üzerindeki takdir yetkisi (hakkı)³⁶⁶ söz konusu olduğu için bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınmamakta ve istinafa başvuran tarafça istinaf sebebi olarak ileri sürülmesi gerekmektedir³⁶⁷.

Hâkimin takdir yetkisi maddi hukuka ilişkin ve usul hukukuna ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hâkimin maddi hukuka ilişkin takdir yetkisi Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesine dayanmaktadır. Usul hukukuna ilişkin takdir yetkisi ise delillerin takdiri meselesi ile ilgilidir. Hâkim delillerin takdirinde tecrübe kuralları ile bağlıdır. Türk hukukunda delillerin (takdiri) değerlendirilmesi ile vakıaların tespiti meselesi iki farklı husus olarak kabul edilmiştir³⁶⁸. Zira delillerin değerlendirilmesi, vakıa tespitlerinin içinde bir aşama olarak yer almaktadır.

İşte hâkimin vakıa tespitindeki söz konusu takdir yetkisi denetime tabidir³⁶⁹ ve istinaf mahkemesi ilk derece hâkiminin sahip olduğu takdir hakkı sınırının bilincinde olup olmadığı ve bu sınırı aşmış olmadığını incelemektedir³⁷⁰. Diğer bir ifadeyle taraf, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında, hatalı veya aşikâr bir şekilde somut olaya aykırı gözüken bir değerlendirme yapıldığını düşünüyorsa bu değerlendirmeleri istinaf kanun yoluna taşıyabilir. Ayrıca taraflarca hatalı vakıa tespitlerinin istinaf sebebi olarak ileri sürülmesinde davanın esasını yani hükmü etkilemiş olması da gözetilir. Böylece bölge adliye mahkemesi, davanın esasına etki eden, hatalı bir vakıa tespiti olduğu takdirde, yeniden yargılama yaparak ve gerekirse yeni delillere de dayanarak yeniden hüküm tesis edebilir³⁷¹. Zira yeniden vakıa tespiti yapılması gereken hallerde, sadece ilk derece yargılamasındaki dosya içeriğine göre karar verilmesi daha sonrasında bir temyiz sebebi teşkil edecektir.

Neticede maddi gerçeğe uygun olarak tespit edilmiş somut vakıalar, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıalarını sağlıyorsa o hukuk kuralı ya da kuralları, o vakıa ya da vakıalara

³⁶⁶ GÜRDOĞAN, s. 266-267; GÖKSU, s. 329; YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 81 vd.

³⁶⁷ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2209-2210; YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 129; KARSLI, s. 795; GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 657.

³⁶⁸ YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 86.

³⁶⁹ YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 264; GÖKSU, s. 329.

³⁷⁰ YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 86.

³⁷¹ ŞENSOY, Naci, "İstinaf", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, 1946, s. 1068; YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 275; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2209; AKKAYA, s. 269-270.

hâkim tarafından re'sen uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle hatalı vakıa tespitleri hukukun da doğru uygulanamaması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle özellikle hâkimin verdiği kararı etkilemiş yani hâkimin kararını verirken dikkate almış olduğu vakıalara yönelik tespitlerdeki hata veya eksikliğin taraflarca istinaf sebebi yapılabileceği kanaatindeyiz. Örneğin bir vakıanın ileri sürülmesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında kalıyor ve karşı tarafın buna açık muvafakati bulunmuyorsa (HMK m. 141/2), bu vakıanın mahkemece üzerinde çalışılacak vakıa olarak kabul edilip hükme esas alınması, istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir.

B. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağı ve İstisnaları

1. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağı

Hukumumuzda, istinaf kanun yolu olarak görev yapan bölge adliye mahkemelerinde, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın ne ölçüde tekrarlanacağı, bu kapsamda istinafta taraflarca yeni dava malzemesinin (vakıa ve delillerin) ileri sürülüp sürülemeyeceği tespit edilmelidir. Türk hukukunda, yukarıda da açıkladığımız üzere³⁷², bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bulursa kanunda öngörölmüş sınırlar dâhilinde, yeniden yargılama yaparak karar verebilme yetkisine sahiptir. Ancak dar anlamda istinaf kanun yolunun (sınırlı istinaf modelinin) benimsendiği hukuk sistemimizde, bölge adliye mahkemesi, dava malzemesi toplanması işlemlerini tekrarlamayarak, ilk derece mahkemesindeki dosya içeriği ile sınırlı olarak yeniden yargılama yapmaktadır. İstinaf kanun yolunun amacı, ilk derece mahkemesince verilen kararın vakıa (olgu) ve hukuka uygunluk yönlerinden denetlenmesi olup, yeni baştan bir yargılama yapılması değildir³⁷³. Bu nedenle asıl olarak ilk derece mahkemesinde gerçekleşecek olan dava malzemesinin toplanması aşaması, istinaf aşamasında yeniden tekrarlanmamakta ve istinafta yeni vakıa getirme yasağı geçerli olmaktadır³⁷⁴. Diğer bir ifadeyle taraflar iddia ve savunma sebeplerini oluşturan vakıaları dilekçeler aşamasında (layihaların teatisi aşaması) ileri sürmek durumundadır ve yargılamanın bu aşamasından sonra tarafların yeni vakıa ileri sürmesi yasak kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle, kural olarak, ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen bir vakıa yeni bir vakıa sayılır ve ayrı bir davanın konusunu oluşturur. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olan vakıalar istinafta

³⁷² Bkz. Birinci Bölüm § 1 III C.

³⁷³ AKKAYA, s. 283; AKİL, s. 262; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269; KARSLI, s. 790; TUTUMLU, Yeni Vakıa, s. 60; MERAKLI YAYLA, s. 101-102.

³⁷⁴ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 112; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 269; DEREN-YILDIRIM, Kanunyolları, s. 10-11; TUTUMLU, Yeni Vakıa, s. 60; AKKAYA, s. 287; MERAKLI YAYLA, s. 101.

dinlenmemektedir (HMK m. 357/1). Taraflarca ilk derece mahkemesine sunulan dilekçelerden ve daha sonra karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslahla dahil edilen vakıalar ile ilk derece mahkemesinin duruşma tutanaklarından anlaşılın vakıalar, yeni vakıa olarak nitelendirilemez. Örneğin, dava dosyasından anlaşılın ödeme itirazı, istinaf mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınabileceği gibi, taraf, bu vakıaya yönelik itirazlarını istinaf sebebi olarak da ileri sürebilir³⁷⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesi gereği istinaf sistemimizde geçerli olan yeni vakıa getirme yasağı, istinafta tam bir serbesti ile her türlü vakıanın ileri sürülmesine, bazı vakıaların ilk derece yargılamasında ileri sürülüp bazılarının ikinci derece yargılamasına bırakılmasına ve istinaf kanun yolundaki denetimin amacından uzaklaşılmasına engel olmaktadır³⁷⁶. Zira yeni vakıa getirme yasağı ile istinafta ileri sürülebilecek vakıalar sınırlandırılmamış olsaydı, tarafın ilk derece yargılamasını önemsemeyerek bazı vakıa ve delillerini son çare olarak saklayıp, bütün odağını istinaf yargılamasına yöneltmesi söz konusu olabilirdi. Bu durumda da bölge adliye mahkemelerinin iş yükünün beklenenden daha çok olması ve ilk derece yargılamasının önemini yitirmesi sorunları yaşanabilirdi. Bu nedenle, ilk derece yargılamasında vakıalarını hiçbir sebep ve mazeret olmaksızın ileri sürmeyen, davayı haksız yere uzatmak amacıyla hareket eden tarafın istinaf başvurusu haklı kabul edilmeyerek istinaf kanun yolunun denetim amacı ön planda tutulmuştur³⁷⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesi, yeni vakıaların getirilmesine hiç imkân vermeyecek bir yasak getirdiği gerekçesiyle öğretilde eleştirilmiştir³⁷⁸. TANRIVER, bu düzenleme nedeniyle hukuka uygunluk denetiminin ön planda ve fakat istinaf kanun yolunda amaçlanan maddi vakıa denetiminin ise son derece sınırlı kaldığını ifade etmiştir. Yazar, istinaf incelemesi sırasında ıslah yoluna başvurulamamasını da aynı yönde eleştirmekle birlikte, getirilen modelin istinaf olmadığı, genişletilmiş bir temyiz olduğunu belirtmektedir³⁷⁹. Ancak ikinci derece hüküm mahkemesi olarak istinaf mahkemelerinin güvenceli adalet dağıtımını gerçekleştirme amacı bulunması itibarıyla, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalar ile sıkı sıkıya bağlı olmaması ve belli ölçüde de olsa tarafların yeni vakıaları ileri sürmesine izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁸⁰.

YILDIRIM, ilk derece mahkemesi kararının istinaf mahkemesi tarafından bir kere daha incelenmekte olduğunu ve bu sayede nispeten hakkaniyete uygun bir hüküm tesis edildiğini

³⁷⁵ AKİL, s. 299; AKKAYA, s. 287; TUTUMLU, Yeni Vakıa, s. 60.

³⁷⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2244-2245.

³⁷⁷ ANSAY, s. 343; AKKAYA, s. 283; AKİL, s. 356.

³⁷⁸ TANRIVER, Revizyon Üzerine Düşünceler, s. 32.

³⁷⁹ TANRIVER, Revizyon Üzerine Düşünceler, s. 32.

³⁸⁰ DEREN-YILDIRIM, KanunYolları, s. 14-16; TANRIVER, Üst Mahkemeler, s. 153; YILDIRIM, s. 7-11; YILDIRIM, İstinafta Deliller, s. 206.

ifade etmektedir³⁸¹. Ancak yazar bu tespiti Kıta Avrupası hukuk sistemi için yapmış olsa da Türk hukuku bu hukuk sistemine dahil bir hukuk olması itibariyle söz konusu görüşe katıldığımızı belirtelim. Ayrıca yazara göre, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını denetlerken, olayı delillere doğrudan temas etmek suretiyle yeniden canlandırmakta, o mahkemenin delilleri değerlendirirken, vakıaların toplanması ve takdirinde olağanüstü zorlukla karşılaşmış karşılaşmadığını, insan bilgisinin yetersiz olması olgusundan etkilenip etkilenmediğini saptamakta ve olay hakkındaki kanaatini tesis etmektedir. Bu nedenle delillerin ikinci bir defa daha elden geçirilmek suretiyle değerlendirilmesi, daha doğru bir hüküm tesisine imkân verecektir³⁸².

Hâkimin kendiliğinden göz önünde tutacağı vakıaların³⁸³ yeni vakıa getirme yasağı kapsamında yer almadığını, tarafların getirmesi gereken vakıaların yer aldığı da belirtilmelidir³⁸⁴. Öte yandan, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde teksif ilkesi geçerli olmadığından, istinaf hâkimi kendiliğinden dava malzemesi toplayabilmektedir³⁸⁵. Diğer bir ifadeyle yeni vakıa getirme yasağı, sadece taraflarca getirilme (getirilme) ilkesinin geçerli olduğu dava ve işlerde, bölge adliye mahkemesi hâkimince kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Bunun dışında, hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereği, davanın temelini oluşturan vakıalar ve bu vakıalara dayanılarak talep edilen sonuç (netice) açık değilse veya çelişkili ise hâkim bunları taraflara sorarak açıklattırabilir (HMK m. 31). Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, sadece ilk derece mahkemesinde değil, bölge adliye mahkemesinde de geçerlidir. İlk derece mahkemesinde hâkimin davayı aydınlatma ödevine uygun davranmaması halinde, bu kez istinaf incelemesini yapmakta olan bölge adliye mahkemesi, çelişkili gördüğü vakıaları taraflara açıklattırabilir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında yapılan açıklamalar sadece belirsizliğin giderilmesine ilişkin olup, bu imkân yeni vakıalar ileri sürülmesine yönelik değildir. Ancak hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafın ileri sürdüğü vakıaya zımnen dahil olan vakıa ya da vakıaların getirilmesini taraftan isteyebilir³⁸⁶.

³⁸¹ YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 266.

³⁸² YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 275.

³⁸³ Hâkimin kendiliğinden göz önünde tutacağı vakıalara örnek olarak, mutlak istinaf sebeplerinden olan Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmaması, taraf ve dava ehliyetindeki eksiklikler gibi dava şartlarına yönelik usûli eksiklikler sayılabilir. Ayrıca kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilen hususlar da taraflarca yeni vakıa getirme yasağına tâbi olmaksızın ileri sürülebilir.

³⁸⁴ AKKAYA, s. 287; GÜRDOĞAN, s. 275; İstinaf El Kitabı, s. 55; YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 110.

³⁸⁵ AKKAYA, s. 185, 288; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 271 vd.; İstinaf El Kitabı, s. 55; MERAKLI YAYLA, s. 104.

³⁸⁶ ERDÖNMEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 821-823; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 138; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 305; MERAKLI YAYLA, s. 110; UMAR, Şerh, s. 436.

İstinaf aşamasında yeni vakıaların ileri sürülmesi hususunda mukayeseli hukuka baktığımızda, farklı modeller kabul edilmiştir. Öyle ki, tam istinaf modelinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde taraflara yeni vakıa getirme hakkı tanınmaktadır³⁸⁷. Örneğin, Avusturya Hukukunda, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını sözlü yargılama sonuna kadar sunulmuş olan dava malzemesini dikkate alarak incelemekte olması sebebiyle, istinaf sebeplerinin dayandırıldığı vakıa ve delilleri yasak kapsamında değerlendirmemektedir³⁸⁸ (öZPO § 482/I). Fransız Hukukunda ise tarafların, ilk derece mahkemesinde ileri sürdükleri iddialarını, istinaf başvurusunu gerekçelendirmek amaçlı yeni vakıalarla destekleyebilecekleri kabul edilmiştir³⁸⁹ (NCPC Art. 563).

2. Yeni Vakıa İleri Sürme Yasağının İstisnaları

Türk kanun koyucusu, yeni dava malzemesi konusunda, istinaf aşamasını ilk derece yargılamasına nazaran daha fazla sınırlandırmış, tercihini dava malzemesinin mümkün olduğunca ilk derece yargılamasında toplanması yönünde kullanmış ve mevcut dava malzemesinin istinafta değiştirilmesini veya yeni dava malzemelerinin toplanmasını yasaklamıştır (HMK m. 357). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinde delillere ilişkin getirilmiş istisnadan yola çıkılarak öğretide çoğunluk tarafından³⁹⁰, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmasına rağmen tarafların ihmali nedeniyle ileri sürülmeyen vakıalar artık istinaf aşamasında ileri sürülemeyecek ve fakat usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde incelenmemiş veya mücbir bir sebeple ileri sürülmesi mümkün olmamış vakıaların ise bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebileceği savunulmaktadır. O halde, ilk derece mahkemesinin özellikle tahkikat aşamasında hatalı yargılama yürütümü sebebiyle dava malzemesinin hukuka uygun bir biçimde temin edilemediği hallerde, istinafta yeni vakıa ileri sürülebilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle yeni vakıa getirme yasağının istisnası ile amaçlanan, ilk derece yargılamasındaki taraf usul işlemlerine yönelik hata ve eksikliklerin düzeltilmesi veya tamamlanması değildir. Burada amaç ilk derece mahkemesinin yaptığı hataların düzeltilmesidir³⁹¹. Kanaatimizce, bu amaç, Türk hukukunda istinaf mahkemeleri olarak görev yapan bölge adliye mahkemelerinin kontrol mahkemesi olma özelliğiyle uyum

³⁸⁷ DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 268; YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 110.

³⁸⁸ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 111; zB KODEK in RECHBERGER Vor 482 JN Rz 1.

³⁸⁹ MERAKLI YAYLA, s. 104-105.

³⁹⁰ UMAR, Şerh, s. 1035-1036; YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 113; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2245; AKKAYA, s. 288; AKİL, s. 267 vd.; MERAKLI YAYLA, s. 100-101.

³⁹¹ YILDIRIM, Hatalı Vakıa Tespitleri, s. 112; DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 707; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2246.

içerisindedir. Bu kapsamda, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olup taraflarca ileri sürülemediği vakıalar bakımından, yeni vakıa ileri sürme yasağının istisnası söz konusu olmalıdır. Vakıanın önceden ileri sürülmesinin taraf açısından imkânsız olması, vakıanın yargılama faaliyetinin kötü yürütülmesi sebebiyle ileri sürülememesi, karşı tarafın vakıanın ileri sürülmesini engelleyici davranışlarda bulunması ve vakıaların herkesçe bilinir olması hallerinde, söz konusu yeni vakıalar istinafta ileri sürülebilmelidir³⁹².

Yeni vakıa ileri sürülmesi yasağının istisnaları kapsamında, taraflarca bilinmeyen vakıaların istinafta ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu üzerinde durulmalıdır. Bu konuda Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İlk derece yargılaması sırasında taraflarca bilinmeyen vakıalar, mücbir bir sebepten yani tarafın elinde olmayan bir nedenden veya vakıanın ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra ortaya çıkmasından kaynaklanabilir. İlk derece yargılamasında mevcut olmasına rağmen taraflarca bilinmeyen bir vakıa³⁹³, ilk derece yargılaması sona erdikten sonra öğrenilmiş olması nedeniyle istinaf aşamasında ileri sürülebilecektir³⁹⁴. Zira tarafların ilk derece yargılamasında elinde olmayan bir nedenle bilemeyecekleri vakıalara dayanmaları kendilerinden beklenmemelidir. Taraflar sırf bu nedenle ayrı bir dava açmaya veya yargılamanın iadesi yoluna başvurmaya zorlanmamalıdır. Aksi takdirde, usul ekonomisi ilkesi kapsamında yargılamanın hızlandırılması mümkün olmayacak ve uyuşmazlığın sürüncemede kalmasına neden olunacaktır. Ancak örneğin borcun itfası ilk derece mahkemesi hükmünden önce gerçekleşmiş ve ilk derece mahkemesinde ileri sürülme imkânı varken ileri sürülmemişse o vakıanın artık istinaf yargılaması sırasında ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere³⁹⁵, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 29'da düzenlenmiş olan, tarafın dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, istinaf dilekçesinde sunabileceği dava malzemesinin kapsamı bakımından önem arz etmektedir. O halde, başlangıçta mevcut ve ileri sürülebilir nitelikteki vakıaların daha sonra ortaya çıkmış gibi gösterilerek kötüniyetle istinafta ileri sürülmeye çalışılmasına imkân tanınmamalıdır.

³⁹² MEMİŞOĞLU, s. 107.

³⁹³ İsviçre Hukukunda, yeni vakıa ve delillerin ileri sürülebilmesi bakımından bazı koşullar benimsenmiştir. Bu koşullar, yeni vakıa veya delillerin taraflarca gecikmeksizin ileri sürülmesi ya da ibraz edilmesi ve tarafın gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen söz konusu vakıa veya delili ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş ya da ibraz edilmemiş olmasıdır. Tarafın gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen söz konusu vakıa ya da delili ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş veya ibraz edilmemiş olduğunu gerekçelendirerek ispat etmesi gerekmektedir (MERAĞLI YAYLA, s. 119-120).

³⁹⁴ AKKAYA, s. 288. DEREN-YILDIRIM, Kanunda delillere ilişkin 357. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin aksine, mücbir sebeple gösterilmesi mümkün olmayan vakılardan söz edilmediği için bu vakıaların istinafta ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir (DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 709).

³⁹⁵ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III A 1.

Burada kanaatimizce vakıaların ileri sürüldükleri zaman dilimi bakımından bir ayrıma gidilmelidir. İlk olarak, dava açılmadan önce meydana gelen vakıaların istinafta ileri sürülüp sürülemediği incelenecektir. Dava açılmadan önce meydana gelen vakıalar, taraflarca ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş vakıalar veya ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmemiş vakıalar olabilir.

İlk derece yargılamasında hâkim hükmü tarafların somut talepleri hakkındaki dava malzemesi (vakıalar ve deliller) ile re'sen gözettiği hukuk kuralları çerçevesinde yapılan yargılama neticesinde ulaştığı vicdani kanaatine göre vermektedir. Taraflar, dava açılmadan önce meydana gelen vakıaları teksif ilkesi gereğince kural olarak dilekçeler aşamasında serbestçe ileri sürebileceklerdir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme ve tahkikat aşamasında kural olarak taraflar iddia ve savunmalarını genişletemez veya değiştiremez (HMK m. 141/1). Ancak taraflar ilk derece yargılamasında karşı tarafın açık rızası ya da ıslah kurumlarına başvurarak yeni vakıaları davaya dahil edebilirler³⁹⁶ (HMK m. 141/2). Bu şekilde ilk derece yargılamasına dahil edilmiş vakıaların istinaf sebepleri olarak ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira dava açılmadan önce meydana gelen ve ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş olan vakıalar, dava dosyası içerisinde bölge adliye mahkemesi önüne gelmekte ve dikkate alınmaktadır. Aksine, dava açıldığı sırada mevcut olmasına rağmen teksif ilkesi ve bu ilke kapsamında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları olan ıslah veya karşı tarafın açık rızası kurumları çerçevesinde taraflarca davaya dahil edilmemiş vakıalar, istinafta yeni vakıa olarak kabul edilip, ileri sürülecektir³⁹⁷. Örneğin, istinafa başvuran davalı taraf, “diğer savunma dayanağı vakıaları kanun yolları aşamasında (ilk derece mahkemesinde öne sürdüklerim karara bağlandıktan sonra) ileri sürmek hakkımı saklı tutuyorum” gibi bir saklı tutma kaydına cevap dilekçesinde yer vermiş olsa bile, o vakıaları artık istinafta ileri sürme hakkı olmayacaktır³⁹⁸. Öte yandan, daha önce ileri sürülen vakıalara zımnen dahil vakıalar, yukarıda da belirttiğimiz üzere³⁹⁹, yeni vakıa olarak değerlendirilmedikleri için ilk defa istinaf kanun yolunda ileri sürülüp inceleme konusu yapılabilecektir.

Doktrinde bu konuda ÜSTÜNDAĞ, sonradan aynı dava sebebi içinde değerlendirilmesi mümkün herhangi bir vakıanın yargılamaya getirilmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, yazar, her yeni vakıanın davanın değiştirilmesi yasağı itirazı

³⁹⁶ ÜSTÜNDAĞ, s. 522 vd.; PEKCANITEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 1268-1270; YILMAZ, Islah, s. 157.

³⁹⁷ ÜSTÜNDAĞ, s. 532; MEMİŞOĞLU, s. 107.

³⁹⁸ UMAR, Şerh, s. 435.

³⁹⁹ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III B 2.

ile karşılaşp karşılaşmayacağını tartışarak, iddia ve savunma sebeplerini açıklayan vakıaların sonradan ileri sürülmesinin belli bir dereceye kadar mümkün kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁰.

POSTACIOĞLU, davanın temelinin aynı kalması koşuluyla maddi vakıalara ilişkin beyanların tamamlanması veya açıklanması kapsamında yeni vakıaların ileri sürülmesinin davayı değiştirme sayılmayacağını belirtmektedir. Ancak yazar, dava sebebini, hukuki sebeplerden oluştuğunu kabul etmekte ve tarafın ileri sürdüğü vakıalara eklenen yeni vakıalar ile oluşan vakıalar karışımının, önceki hali ile gerçekleştirdiği hukuki sebepten farklı bir hukuki sebep gerçekleştirmemesi halinde, yeni vakıaların ilk vakıalara dahil edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir⁴⁰¹.

Günümüzde kabul edilen vakıalara dayandırma teorisi gereği, dava sebebi, vakılardan oluşmaktadır. Davacının ileri sürdüğü ve dava sebebini teşkil eden vakıaların içeriğine dahil olan bir hususun ileri sürülmesi veya açıklanmasının, yeni vakıa ileri sürme yasağı kapsamında olmadığı düşüncesindeyiz. Bu nedenle, örneğin, Türk Borçlar Kanunu m. 350/1'e göre, kiraya veren, kiralananı kendisi için işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olduğunu belirterek kira sözleşmesinin feshi için dava açmış ve dava reddedilmişse istinaf aşamasında kendisinin konut gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olduğu vakıasına dayanarak davanın kabulünü istemesi halinde, öne sürdüğü vakıa iddiası değişmiştir. Bu halde, öne sürülen yeni bir vakıa bulunmasına rağmen, dayanılan hukuki sebep değişmediği için bu değiştirmenin caiz olduğu kabul edilmektedir⁴⁰².

İkinci olarak, dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıaların istinafta ileri sürülüp sürülemeyeceği incelenecektir. Öğretide DEREN-YILDIRIM, kanunda açıklık olmadığını belirterek, ilk derece mahkemesi hükmünün kapsamı dışında kalan ve istinafta ıslah veya karşı tarafın muvafakatiyle bile ileri sürülemeyen yeni vakıaların Avusturya Hukukunda olduğu gibi yeni bir dava yoluyla ileri sürülebileceğini ifade etmiştir⁴⁰³.

AKKAYA, ilk derece yargılaması sona erdikten sonra ortaya çıkan vakıaların ilk derece mahkemesinde ileri sürülememesine neden olan durumun tarafların veya mahkemenin hatası ya da ihmalden değil, fiilî bir imkânsızlıktan kaynaklanması sebebiyle, istinaf mahkemesinin bu vakıaları dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, hukukumuzda dar (sınırlı) istinaf modeli benimsenmiş olsa dahi, kanun yolu mercii olan istinaf mahkemesinin somut olay

⁴⁰⁰ ÜSTÜNDAĞ, Yasak, s. 111, 115-116.

⁴⁰¹ POSTACIOĞLU, s. 441.

⁴⁰² Bu konuda diğer benzer örnekler için bkz. UMAR, Şerh, s. 440.

⁴⁰³ DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 709; DEREN-YILDIRIM, Teksif İlkesi, s. 280.

adaletini gerçekleştirme amacı kapsamında ve kendisinden beklenen yararı sağlayabilmesi için tarafın ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra ortaya çıkan vakıaları ileri sürmesi mümkündür⁴⁰⁴.

Kanaatimizce, dava açıldıktan sonra ortaya çıkan yeni vakıalar, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamına girmez. Çünkü iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dava açılırken mevcut olan vakıalar hakkında geçerlidir. Dava açıldığı sırada henüz gerçekleşmemiş vakıaların öngörülmesi ve ileri sürülmesi taraftan beklenemez⁴⁰⁵. Bu nedenle, taraf, karşı tarafın rızası ile bağlı olmaksızın, söz konusu yeni vakıaları ileri sürebilmelidir⁴⁰⁶. Örneğin, dava konusu mal ilk derece mahkemesince hüküm verilmesinden sonra telef veya tahrip olmuşsa istinafta, davacının o mal yerine malın bedelini istemesinin dava değiştirme yani yasak kapsamında sayılmayacağı düşüncesindeyiz.

Öte yandan, esasen, dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıalara ilişkin olarak yeni bir dava açılabilmektedir. Bu nedenle, örneğin, borcu sona erdiren bir vakıa, dava açıldıktan sonra meydana gelirse ve ilk derece mahkemesinde ileri sürülmezse istinaf aşamasında ileri sürülemeyecektir⁴⁰⁷. Zira ilk derece yargılamasında söz konusu vakıanın ileri sürülmesi imkânı varken ileri sürülmemesi halinde, bu vakıaların istinafta ileri sürülemeyeceğini yukarıda belirtmiştik⁴⁰⁸.

Bundan başka, istinaf aşamasında gerçekleşen iddia ve savunma dayanağı olan vakıalar bakımından da doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kanunda açıklık olmamakla birlikte, ilk derece mahkemesi hükmünün kapsamı dışında kalan ve istinaf kanun yolunda ıslah ya da karşı tarafın açık rızasıyla bile ileri sürülemeyen vakıalar ancak yeni bir dava yolu ile ileri sürülebilmektedir⁴⁰⁹. Diğer bir görüşe göre, ilk derece yargılaması sırasında mevcut olmayıp hükümden sonra meydana gelen vakıalar istinaf aşamasında ileri sürülüp, incelenebilir⁴¹⁰. Başka bir görüşe göre, ilk derece mahkemesi hükmünden sonra ortaya çıkan vakıaların yeni bir yargılama konusu yapılabileceği kabul edilirse söz konusu vakıalar usul ekonomisi ilkesi gereğince istinaf kanun yolunda ileri sürülebilmelidir⁴¹¹.

Kanaatimizce, istinaf aşamasında yani ilk derece mahkemesi hükmünün tesisinden sonra meydana gelen vakıalar taraflarca istinaf yargılamasında ileri sürülebilmelidir. Örneğin,

⁴⁰⁴ AKKAYA, s. 289-290.

⁴⁰⁵ ÜSTÜNDAĞ, s. 532; KURU, Usul C. IV, s. 4047-4048.

⁴⁰⁶ KURU, Usul C. II, s. 1733, 1840-1841; ÜSTÜNDAĞ, s. 532.

⁴⁰⁷ Bu yönde bkz. BUDAK/ KARAASLAN, s. 205.

⁴⁰⁸ Bkz. İkinci Bölüm § 1 III B 2.

⁴⁰⁹ DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 709.

⁴¹⁰ UMAR, Şerh, s. 994; AKKAYA, s. 289-290.

⁴¹¹ MERAKLI YAYLA, s. 115.

istinaf yargılaması sırasında borcun ödenmesi veya TBK m. 223'e göre satılan malda gizli ayıbın çıkması halinde, söz konusu vakıalar istinaf aşamasında gerçekleşmesi nedeniyle bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilecektir⁴¹². Burada, istinaf aşamasında meydana gelen takas vakiasının ileri sürülmesi⁴¹³ bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir.

Öğretide, istinaf aşamasında, dava değiştirme, karşı dava ve takas imkânlarının tamamıyla yasaklanmasının isabetli olmadığı; onun yerine karşı tarafın açıkça rıza göstermesi durumunda bunların dikkate alınmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir. Böylelikle taraflar arasındaki uyuşmazlıkların bir defada halledilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁴.

Nitekim, HMK m. 357/1'de istinaf aşamasında karşı dava açılması yasaklanmıştır. Bu durumda istinaf aşamasında takası ileri sürmek isteyen taraf, bunu karşı dava olarak ileri süremeyecek ve fakat savunma sebebi olarak (karşı dava açmaksızın ve harç yatırmaksızın) ileri sürebilecektir.

Alman Hukukunda da yeni beyan ileri sürülmesine izin verilen hususlar, iddia ve savunma araçlarını kapsamaktadır. Buna dava değişikliği, takas def'inin ileri sürülmesi, karşı dava ikamesi dâhil değildir⁴¹⁵. Fransız Hukukunda ise yeni iddiaların ileri sürülmesini yasaklanmakla birlikte yeni iddia ileri sürülmesi yasağına getirilen istisnalar arasında, takas itirazını ileri sürmek de yer almaktadır (NCPC Art. 564)⁴¹⁶.

⁴¹² “Somut uyuşmazlıkta istinaf nedenlerine göre yapılan inceleme ve dosya kapsamına göre uyuşmazlık; Davacının davalı işverenlik nezdinde işe giriş tarihi, kıdem tazminatına, fazla çalışma alacağına, yıllık ücretli izin alacağına hak kazanıp kazanmadığı, aylık ücret miktarına, bu alacağın ödenip ödenmediği, istinaf aşaması davalı tarafça sunulan el yazılı ödeme belgesine itibar edilip edilmeyeceği, davacı tanığı K3 beyanına itibar edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Ödeme belgeleri hakkı ortadan kaldıran belge olma özelliği ile yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gereken belgedir. Davalı işverenlik vekili istinaf kanun yolu aşamasında verdiği 01/08/2017 havale tarihli gerekçeli istinaf dilekçesi ekinde davacı isim ve soyismi yazılı bulunan el yazılı ‘1500 TL elden para aldım.12.09.2014’ yazılı ödeme belgesini sunmuştur. Davalı işverenlik bu ödemenin 2014 yılı ağustos ayı ve 2014 eylül ayı maaşı karşılığı yapıldığını savunmaktadır. Bu belgenin geçerli olması ve davacıya ileri sürdüğü maaş alacağı ile ilgili yapılan ödeme olduğunun anlaşılması halinde bu ödeme belgesinin hakkı ortadan kaldırma özellikleri vardır. Açıklanan sebeple bu belgenin yargılamanın her aşamasında değerlendirilmesi gerekir. Bu belgelere karşı davacıya diyecekleri sorulmalı, davacıya talep ettiği alacaklar açısından bu belgeler ile ödeme yapılıp yapılmadığı, ücret alacağından bu belgedeki miktarın mahsubunun gerekip gerekmediği irdelenmelidir.” (İstanbul BAM 30.HD. T. 22.05.2019, E. 3771, K. 867, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 12.10.2020).

⁴¹³ Takasın davada ileri sürülmesinin itiraz niteliği taşıdığı yönünde bkz. TOPUZ, Gökçen/ TOPUZ, Seçkin, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 721. Def'i niteliği taşıdığı yönünde bkz. YILMAZ, Takas, s. 275.

⁴¹⁴ AKİL, s. 393.

⁴¹⁵ AKİL, s. 299.

⁴¹⁶ MERAKLI YAYLA, s. 84.

C. Yeni Delil İleri Sürme Yasağı ve İstisnaları

1. Yeni Delil İleri Sürme Yasağı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357 gereği kural olarak yeni delillerin istinaf aşamasında ileri sürülmesi yasaklanmıştır⁴¹⁷. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Türk Hukukunda istinafta gerçekleştirilen denetimin kapsamı ve amacı çerçevesinde yeni delil ileri sürme yasağı kabul edilmiştir⁴¹⁸. İnceleme konumuz itibariyle, hangi delillerin yeni delil ileri sürme yasağı kapsamında kaldığı incelenmelidir.

Taraflar, kural olarak, delillerini ilk derece yargılamasında dilekçeler aşamasında bildirmeli yani verdikleri dava ve cevap dilekçelerinde (cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi de dahil olmak üzere) mahkemeye sunmalıdırlar⁴¹⁹. Bunun yanında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için ön inceleme duruşması davetiyesinde, tebliğden itibaren iki haftalık kesin süre tanınmıştır. Zira ön inceleme duruşması davetiyesinde taraflara bu hususta yapılan ihtarla rağmen, dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilmektedir (HMK m.139, 140/5). Bu nedenle, taraflar ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra kural olarak yeni belge ileri süremezler. Öyle ki, bu şekilde sunulmayan belgeler daha sonra istinaf yargılamasında ileri sürüldüğünde yeni delil ileri sürülmesi yasağı kapsamında kalacaktır⁴²⁰.

Bu noktada, ön inceleme aşamasının sağlıklı yürütülüp maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için taraflara tebliğ edilecek ön inceleme duruşması davetiyesinin 139. maddede belirtildiği şekilde meşruhatlı (şerhli, açıklanmalı) olması gerektiği vurgulanmalıdır. Zira ön inceleme duruşması davetiyesinin gönderilmemesi ya da usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi tarafların hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır⁴²¹. O halde, ilk derece yargılamasında ön inceleme duruşması davetiyesinin tarafa tebliğ edilmemesi veya davetiyenin

⁴¹⁷ Türk hukuk doktrininde, ilk derece yargılamasında geçerli olan teksif ilkesi kapsamında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının, istinaf aşamasında devamı niteliğinde olan yeni delil ileri sürülmesi yasağı isabetli bulunmaktadır. Bu yönde bkz. PEKCANITEZ, Uluslararası Toplantı, s. 125. Benzer şekilde, Avusturya Hukukunda da kabul edilen yenileme yasağı (öZPO § 482) gereği yeni vakıa ileri sürme ve delil ikamesi imkânı bulunmadığı hakkında bkz. RECHBERGER, Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12. Fransız Hukukunda ise ilk derece mahkemesinin incelemesine sunulan iddiaların istinaf başvurusunda gerekçelendirilmesi kapsamında yeni delil ileri sürülebileceği belirtilmektedir (NCPC Art. 563). Bu konuda detaylı bilgi için bkz. MERAKLI YAYLA, s. 120-121.

⁴¹⁸ UMAR, Şerh, s. 1036; TUTUMLU, s. 60; MERAKLI YAYLA, s. 120; MEMİŞOĞLU, s. 95.

⁴¹⁹ Bkz. HMK m. 199, 121, 129 ve 136.

⁴²⁰ DEREN-YILDIRIM, İstinaf Sebepleri, s. 709; MEMİŞOĞLU, s. 96.

⁴²¹ KARSLI, s. 459.

gerekli açıklamayı içermemesi nedeniyle taraf henüz sunmadığı belgeleri mahkemeye sunmadıysa veya başka yerden getirilecek belgenin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmadıysa bu hususu (mutlak) istinaf sebebi olarak ileri sürüp, söz konusu delilleri, yeni delil ileri sürülmesi yasağına tâbi olmadan sunabilmelidir⁴²².

Bunun dışında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145’de ilk derece yargılamasında sonradan delil gösterilmesi düzenlenmiştir. Taraflar, Kanunda belirtilen sürelerden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa ilk derece mahkemesi, o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilmektedir (HMK m. 145). Bu madde kapsamında yer alan deliller, ilk derece yargılamasında ileri sürülebildiği takdirde, yeni delil mahiyetinde değerlendirilmemektedir. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 145 kapsamında ilk derece mahkemesinin izniyle ileri sürülme imkânı olduğu halde ileri sürülmeyen deliller, yasak kapsamında kalmakta ve istinafta ileri sürülememektedir.

Bunun yanında, toplu mahkemelerde⁴²³ yapılan tahkikat sonunda, mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirilmesini de kararlaştırabilir. Bu durumda, mahkeme, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tamamlayabileceği gibi hâkimlerden birine (naip hâkime)⁴²⁴ de verebilir (HMK m. 185/2). Buna göre, toplu mahkeme, tahkikat hâkiminin yaptığı incelemeyi yeterli görmezse dinlenen tanıkları veya bilirkişiyi yeniden çağırıp dinleyebilir. Ayrıca yine gerekli görürse maddi vakıalar hakkında gösterilen ve fakat mahkemeye sunulmamış veya getirilmemiş olan delillerin sunulmasına veya getirilmesine karar verebilir. Ancak toplu mahkemelerde tahkikatın bu şekilde genişletilebilmesi için söz konusu delillerin tahkikatın sona ermesinden önceki aşamalarda gösterilmesinin ya da sunulmasının mümkün olmaması veya tarafın zamanında

⁴²² ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2211; AKKAYA, s. 201-203.

⁴²³ Mevcut hukuk yargılamamızda ilk derecede belirli hâllerde asliye ticaret mahkemeleri dışında toplu mahkeme bulunmadığı belirtilmelidir. Bunun dışında, tek hâkimli mahkemelerde görülen bir davada da hüküm kurulabilmesi için tahkikat aşamasında uyuşmazlığın yeterince aydınlatılmış olması gerekmektedir. Tahkikat aşamasının sonunda, uyuşmazlık yeterince aydınlatılmamışsa tahkikatın genişletilmesini yani tamamlanmasını taraflar talep edebileceği gibi, buna hâkim de re’sen karar verebilir. Ancak bu halde hâkim tahkikatın genişletilmesi kapsamında, istisnaları hariç olmak üzere, yeni delil gösterilmesine karar verememekle birlikte, daha önce dinlemiş olduğu tanıkları ve bilirkişiyi tekrar dinleyebilir, onlara yeni sorular sorabilir, tarafları yeniden sorguya çekebilir (KURU, Usul El Kitabı C.I, s. 859; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 374; KARSLI, s. 497).

⁴²⁴ Toplu mahkemelerde bu şekilde görev verilen naip hâkim, delil toplanması, keşif yapılması ve tahkikat sırasındaki diğer işlemleri tek başına yapabilir. Ancak tahkikat işlemleri dışında kalan işlerde, örneğin, geçici hukuki koruma önlemleri (ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi talepler) hakkında, mahkeme, toplu olarak karar verecektir (KILIÇOĞLU, s. 786; KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 875).

gösterememesi ya da sunamaması konusunda kusurunun bulunmaması gerekir⁴²⁵. Öyle ki, tahkikat gerçeğin ortaya çıkması ve davanın aydınlatılması için yapıldığı gibi tarafın da dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Dolayısıyla, tarafın iddia ve savunmasının dayanağı olan vakıaları ispata elverişli delillerin, ilk derece mahkemesinde çeşitli aşamalarda ileri sürülmesi mümkündür ve fakat bu aşamalardan herhangi birinde ileri sürülme imkânı olup, tarafın pasif kalması sonucu mahkemeye sunulmayan delillerin, istinafta yeni delil ileri sürülmesi yasağı kapsamında kalması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Yeni Delil İleri Sürme Yasağının İstisnaları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesi, istinaf kanun yolunda yeni delil ileri sürülmesi yasağıyla beraber, buna yönelik bazı istisnaları da düzenlemektedir. İstinafta yeni delil ileri sürülebilmesine ilişkin istisnalardan ilki, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacak delillerdir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, yeni delillere dayanılmaz. Bu kapsamda, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde⁴²⁶ yeni delil ileri sürülmesi yasağı geçerli değildir⁴²⁷. Re'sen araştırma ilkesi ise kamu düzeniyle ilgili dava ve işlerde uygulanmaktadır. Kamu düzenini ilgilendiren dava ve işlerde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla dava malzemesinin araştırılıp yargılamaya getirilmesi ödevi hâkime yüklenmiştir. Bu nedenle, kamu düzenini ilgilendiren dava ve işlerde, istinafta hem yeni vakıa hem de yeni delil ileri sürülebilecektir⁴²⁸. Diğer bir ifadeyle bu hallerde, ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen delillere istinaf dilekçesinde yer verilmesi, başvurunun usule aykırılık sebebiyle reddine yol açmayacaktır.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde de hâkimin re'sen göz önünde tutacağı deliler söz konusu olabilir. Şöyle ki, bilirkişiden görüş alınması veya keşif yapılmasına tarafların talebi olmaksızın hâkim re'sen başvurabilir. Zira istinaf aşamasında yeniden tahkikat yapıldığı takdirde, taraflarca ilk derece yargılamasında veya istinaf dilekçesinde talep edilmemiş olsa dahi, istinaf hâkimi re'sen özel ve teknik bir konu hakkında bilirkişi raporu hazırlanmasını, uyuşmazlık konusunda re'sen keşif yapılmasını ve tarafın isticvabını

⁴²⁵ KURU, Usul El Kitabı C. I, s. 874; KILIÇOĞLU, s. 785-786; KARSLI, s. 497.

⁴²⁶ Çekişmesiz yargı işlerinde, kural olarak, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hakkında bkz. HMK m. 385/2.

⁴²⁷ AKKAYA, s. 293; TUTUMLU, s. 62; MEMİŞOĞLU, s. 100; MERAKLI YAYLA, s. 134.

⁴²⁸ KSZ- REETZ/ HILBER in, Art. 317, Rn. 14-17; KARSLI, s. TUTUMLU, s. 62; MEMİŞOĞLU, s. 99.

isteyebileceği belirtilmelidir⁴²⁹.

Bununla beraber, bölge adliye mahkemesi hâkiminin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil gösterilmesini isteyebilmesi konusu üzerinde durulabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31 gereği, hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Buna göre, istinaf hâkimi, bir vakıanın ispatlanamamış olması durumunda, hukuken belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlarda taraflara başkaca delilleri olup olmadığını sorabilir ve varsa delillerin sunulmasını isteyebilir⁴³⁰. Burada delillerin toplanması bakımından hâkimin görevi, sadece taraflara başkaca delillerinin bulunup bulunmadığının sorulmasından ibaret değildir. Hâkim tarafların sunduğu delillerle vakıanın (iddianın) ispat edilemediğini ve yeni delil⁴³¹ gösterebileceklerini açıklamalıdır. Zira böylece medeni yargılama hukukunun amacı olan gerçeğe en doğru şekilde ulaşılması sağlanacaktır. Ancak davayı aydınlatma ödevi kapsamında, hâkim, iki tarafın iddia ve savunmaları çerçevesinde olmak kaydıyla dava dosyasından anlaşılabilen veya dava dosyasında dayanağı bulunan delillerin gösterilmesine ve ibrazına karar verebilecektir. Örneğin mahkeme, dava dosyasına usulünce girmiş olan belgelerde adı geçen kişileri, tarafların tanık listesinde bulunmasalar bile, kendiliğinden tanık olarak dinleyebilme yetkisine sahiptir⁴³². O halde, istinaf yargılaması sırasında davayı aydınlatma ödevinin dikkate alınmadığı takdirde, bu husus temyiz incelemesi sırasında nispi bir temyiz sebebi teşkil edecektir⁴³³.

Ayrıca ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen⁴³⁴ veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller de yeni delil ileri sürme yasağının istisnası arasında yer almaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli olan ve ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği

⁴²⁹ AKKAYA, s. 293; TUTUMLU, s. 62.

⁴³⁰ AKKAYA, s. 293; ERDÖNMEZ, Güray, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, 2013, s. 50.

⁴³¹ Burada yeni delil olarak, zaten hâkimin re’sen başvurabileceği bilirkişi raporu ve keşif delili değil, senet, tanık vb. gibi incelenmesi gereken diğer deliller kastedilmektedir.

⁴³² ERDÖNMEZ, Delillerin İbrazı, s. 50; ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 828; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 191, 198; UMAR, Şerh, s. 145.

⁴³³ ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 833; KARAASLAN, Aydınlatma Ödevi, s. 303. Söz konusu ihlâlin mutlak bozma sebebi teşkil ettiği yönünde bkz. ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, Medenî Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 306 dn. 200.

⁴³⁴ Taraflarca gösterilen delillerden mahkemeye, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmaması veya değerlendirilmemesi halinde, tarafların istinaf aşamasında delil göstermesi gerekmez. Şöyle ki, bu halde bölge adliye mahkemesince davanın esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapılmadan kesin olarak karar verilir (HMK m. 353/1-a-6).

halde incelenmeyen bir delil söz konusuysa yasağa ilişkin istisnanın geçerli olması için ret kararının hatalı olması⁴³⁵ veya ret kararında gerekçe gösterilmemiş olması⁴³⁶ gerekir. Bundan başka, uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmamasından bağımsız olarak, ilk derece mahkemesince bir delilin değerlendirilmesinde usul hatası yapılmışsa bu husus yeni delil ileri sürme yasağı kapsamında kalmadan taraflarca ileri sürülebilir. Örneğin, mahkeme üç bilirkişiyi dinledikten sonra, tarafların bu konuda görüşünü almadan ve varsa itirazlarını dinlemeden, bir bilirkişinin raporuna göre karar vermiş ve diğer bilirkişilerin görüşlerini de kendilerinin tarafsız olmadıkları gerekçesine dayanarak değerlendirmeye almadığını belirtmiş olabilir. Böyle bir ilk derece mahkemesi kararına karşı, taraf, hem delilin ret kararının hatalı olması sebebiyle bu karara karşı hem de ret kararının gerekçesine itiraz edebilir yani kararda değerlendirmeye alınmamış bilirkişi raporlarının incelenmesini talep edebilir. Zira burada bilirkişilerin tarafsız olmadığı taraflarca ileri sürülmemiş bir husus olması ve bu konuda tarafların görüşünün alınmadan karar verilmiş olması sebebiyle hem taraflarca getirilme ilkesinin hem de hukuki dinlenilme hakkının ihlali söz konusudur⁴³⁷. Bu nedenle, bu hususlar taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülmemiş olsa bile, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuran bir usul hatası yapılmış olmasından ötürü, bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınmalıdır.

Konuyu yabancı hukuk açısından da değerlendirmekte yarar görmekteyiz. Özellikle istinafta yeniden tahkikat yapılan hallerde, tarafın yeni bir delili istinafta ileri sürebilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önem arz edebilir. Şöyle ki, yeni delil ileri süren tarafın bir ihmalinden kaynaklanmadığı ölçüde, eksik olan dava malzemesinin tamamlanmasına yönelik talep haklı görülmelidir⁴³⁸. Alman Hukukunda, ilk derece mahkemesinde hukuka uygun olarak reddedilen dava malzemesinin istinafta da incelenmeyeceği kabul edilmiştir (dZPO § 531/I). Ancak dava malzemesi hatalı olarak reddedilmişse söz konusu dava malzemesinin istinafta ileri sürülüp mahkemece dikkate alınacağı belirtilmektedir.⁴³⁹

Tarafın elinde olmayan nedenlerle ilk derece yargılaması sırasında elde edilememiş deliller de yeni delil olarak nitelendirilebilir. Ancak söz konusu deliller, ilk derece yargılaması sona erdikten sonra ortaya çıkmış veya ilk yargılaması sırasında mevcut olup da ele

⁴³⁵ İstinafa başvuran taraf, bu hususu istinaf sebebi olarak ileri sürmelidir. Zira bölge adliye mahkemesi ancak delillerin reddedilmesine ilişkin kararı hukuka aykırı bulursa söz konusu delilleri yeniden inceleyecektir (AKKAYA, s. 291).

⁴³⁶ Gerekçe gösterilmeden delillerin reddedilmesi, hukuki dinlenilme hakkını ihlâl eden önemli bir usul hatasıdır ve bölge adliye mahkemesince de kendiliğinden gözetilmelidir (PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 786-787; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 126).

⁴³⁷ PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 758.

⁴³⁸ K SZ- REETZ/ HILBER in, Art. 317, Rn. 10; KUKO ZPO- BRUNNER in, Art. 317 N 1; MUSIELAK/ VOIT/ BALL, ZPO, § 531 Rn. 19.

⁴³⁹ BeckOK ZPO/ BACHER ZPO § 296 Rn. 49.1.

geçirilememiş olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 375/1-ç'de yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, yargılamanın iadesi sebepleri arasında sayılmıştır. Kanaatimizce, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilen sonradan elde edilen belgeler istinafta yeni delil ileri sürülmesi yasağı kapsamında kalmadan taraflarca ileri sürülebilmelidir⁴⁴⁰. Bu usul ekonomisinin de bir gereğidir.

Yeni delil gösterilmesine (ikamesine) imkân tanıyan bu istisnai durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357'de, mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller olarak ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilmektedir (HMK m. 357/3). Kanun'da mücbir sebebin anlamı ve kapsamı açıklanmamıştır. Doktrinde, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilen halden yola çıkılarak, senet veya belgenin elde edilmesini engelleyen mücbir sebep, tarafın elinde olmayan ve tüm çabalarına rağmen aşamadığı engellerin bulunması olarak ifade edilmiştir⁴⁴¹. Başka bir görüş, senet veya belgenin ele geçirilememiş olmasını mücbir bir sebebe veya karşı tarafın fiiline dayanmasına bağlamakta ve tarafın kendi kusuru ile elde edememiş olmasını mücbir sebep kapsamı dışında tutmaktadır⁴⁴². Diğer bir görüşe göre, objektif teori anlamında, yani tarafla ilişkisi olmayan ve önüne geçilemeyen bir kuvvet sonucu dışarıdan meydana gelen olay (deprem, su baskını, harp, salgın hastalık vs.) dışında, aynı zamanda subjektif anlamda, yani hakkaniyet gereği bir kimseden beklenen çaba ve özene rağmen senet veya belgenin yargılama sırasında ele geçirilememiş olması şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁴³. Doktrinde yapılan bu tanımlamalardan anlaşıldığı üzere, usul hukuku bakımından mücbir sebep kavramı, borçlar hukukundaki, kaçınılması ve ortadan kaldırılması imkânsız bulunan olay kavramından (objektif teoriden) daha geniş kapsamlıdır.

Örneğin, tarafın istinafta ileri sürdüğü senet veya belge delili ilk derece yargılaması sırasında elde edilmiş ve fakat ibraz edilmemişse veya taraf senet veya belgeyi ihmali ile bulamamışsa veyahut delil başkasının elinde olmakla beraber tarafın bundan haberi var ve ibrazını talep etmemişse mücbir sebep söz konusu değildir⁴⁴⁴. O halde, taraf, senet veya belgeyi çaldırması ve ilk derece mahkemesi hükmü verildikten sonra bulmuşsa mücbir sebep nedeniyle istinafta söz konusu delile dayanılabilecektir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 87-88; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Ders Kitabı, s. 504.

⁴⁴¹ AKKAYA, s. 291.

⁴⁴² AKİL, s. 313-318; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 577; ANSAY, s. 378; ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 85; KURU, Usul C. V, s. 5181.

⁴⁴³ TUTUMLU, s. 62; ÜSTÜNDAĞ, s. 914.

⁴⁴⁴ ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 87.

⁴⁴⁵ ANSAY, s. 378-379.

Türk Hukukunda yeni vakıa ve delil ileri sürülmesi yasağının istisnası olan haller, Alman Hukukunda (dZPO § 531), istinaf aşamasında yeni iddia ve savunma araçları olarak ileri sürülebilmektedir. Şöyle ki, önceden mevcut olmadığı için ilk derece yargılamasında ileri sürülmemeyen dava malzemesi (nova producta) ile ilk derece yargılamasında mevcut olup ilgilinin ihmalden kaynaklanmayan bir sebepten dolayı ileri sürülemeyen yeni dava malzemesi (nova reperta) istinafta incelenebilmektedir⁴⁴⁶.

Son olarak, istinafta delil sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı meselesi üzerinde durmakta yarar görmekteyiz. Tarafların, davadan önce veya yargılama sırasında, belirli delillerle ispatı zorunlu olan bir vakıanın ya da hukuki işlemin, bu delil ya da delillerin yanı sıra, başka delil ya da delillerle de ispat edilmesini yahut başka delillerle de ispatı caiz olan bir vakıanın ya da hukuki işlemin, yalnızca belirli delil ya da delillerle ispatını mümkün kılmak amacıyla, aralarında yapmış oldukları sözleşmeye delil sözleşmesi denilmektedir (HMK m. 193)⁴⁴⁷. Delil sözleşmesi, daha çok usuli bir taahhüt sözleşmesi olup, taraflar bu sözleşme ile belli delil ya da delilleri kullanma veya kullanmama taahhüdünde bulunmaktadırlar⁴⁴⁸. Dolayısıyla, delil sözleşmesi, tarafların bir davada başvurabilecekleri ispat araçlarını belirlemek amacıyla yaptıkları bir usul sözleşmesidir. Delil sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak, sözleşme içine bir hüküm konulup delil şartı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilip beyanların imzalatılması suretiyle yapılabilir⁴⁴⁹.

Delil sözleşmesinin yapılma amacı ve istinaf aşamasında yapılamayacak usul işlemleri birlikte değerlendirildiğinde bölge adliye mahkemesinde yapılacak istinaf yargılamasında delil sözleşmesinin yapılamaması gerektiği düşüncesindeyiz. Özellikle bölge adliye mahkemesinde yeniden yapılacak tahkikatta tarafların delil sözleşmesi yapması istinaf kanun yolunun amacına ve fonksiyonuna uygun düşmeyebilir. Örneğin senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin ispatı için taraflarca senet deliline dayanılmamışsa bölge adliye mahkemesinde ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi amacıyla yapılacak istinaf yargılamasında tarafların söz konusu hukuki işlemin ispatı için tanık delilinin de geçerli olacağına ilişkin bir delil sözleşmesi yapmaları yargılamayı uzatma amacı taşıyacağından geçerli olmamalıdır. Ancak ilk derece mahkemesi kararı duruşma yapılmaksızın usule ilişkin sebeplerle kaldırıp, dosya yeniden yargılama

⁴⁴⁶ AKKAYA, s. 277; BeckOK ZPO/ WULF ZPO § 531 Rn. 8.

⁴⁴⁷ Delil sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. ARSLAN, Ramazan, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler*”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 67 vd.; ATALAY, PEKCANITEZ Usûl, s. 1740 vd.; ÇİFTÇİ, Pınar, “*Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu*”, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, 2009, s. 129 vd.; KONURALP, İspat Kuralları, s. 58 vd.; TANRIVER, s. 819 vd.; TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 180 vd.; UMAR, Bilge, “*Delil Anlaşmaları*”, İÜHFM, C.28, S. 3-4, 1963, s. 856 vd.

⁴⁴⁸ TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 182, 185.

⁴⁴⁹ ATALAY, PEKCANITEZ Usûl s. 1743-1744; ÇİFTÇİ, Delil Sözleşmeleri, s. 145; KURU, Usul C. III, s. 2922.

yapılması için ilk derece mahkemesine gönderilmişse bu aşamada çoğu zaman ilk derece mahkemesinde esasa ilişkin inceleme ilk kez yapılacak olduğu için tarafların delil sözleşmesi yapmaları yargılamayı uzatma amacı taşımayacaksa mümkün olmalıdır.

Bunun dışında, dava açılmadan önce veya ilk derece yargılaması sırasında taraflarca yapılmış bir delil sözleşmesi varsa bu sözleşme istinafta da geçerli olacaktır. Ancak burada delil sözleşmesinin haricen yapılması ile ilk derece mahkemesinde tutanağa geçirilerek yapılması ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin ilk derece mahkemesinde tutanağa geçilmek suretiyle yapılmış bir delil sözleşmesi mevcut ve istinafta ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış ise mahkeme tutanağında yer alan delil sözleşmesi, yeniden yapılacak yargılamada geçerliliğini koruyacak mıdır? Bu soruya, bölge adliye mahkemesince verilen kaldırma kararının kapsamı dikkate alınarak cevap verilmelidir. Şöyle ki, istinaf mahkemesi kararı delil sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle hatalı bulmuş ve kaldırma kararı vermişse söz konusu delil sözleşmesi geçerliliğini yitirecektir. Ancak bölge adliye mahkemesince verilen kaldırma kararının kapsamında yer almayan delil sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Aslında ilk derece yargılamasında haricen yapılmış delil sözleşmesi bakımından da benzer bir sonuca varılabilir⁴⁵⁰.

Taraflarca istinaf kanun yoluna başvuru aşamasından önce yapılmış bir delil sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 193/2 gereğince geçersiz ve fakat ilk derece hâkimince bu husus gözden kaçırılmışsa söz konusu delil sözleşmesinin geçersizliği istinaf sebebi olarak ileri sürülmemiş olsa bile, bölge adliye mahkemesi hâkimince re'sen dikkate alınmalıdır⁴⁵¹. Zira taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizliği kamu düzenine ilişkindir.

⁴⁵⁰ İstanbul BAM 17. HD. T. 02.06.2020, E. 2955, K. 958; İstanbul BAM 15. HD. T. 23.01.2020, E. 471, K. 132; İstanbul BAM 13. HD. T. 02.10.2019, E. 1032, K. 1305; İstanbul BAM 14. HD. T. 18.04.2019, E. 1018, K. 591; İzmir BAM 14. HD. T. 12.04.2017, E. 209, K. 263; Ankara BAM 23. HD. T. 23.03.2017, E. 211, K. 237; Ankara BAM 27. HD. T. 17.05.2018, E. 475, K. 540, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 14.11.2020).

⁴⁵¹ BUDAK/ KARAAASLAN, s. 226.

IV. İstinafta Karşı Dava Açılmaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz⁴⁵². Zira bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı hâller dışında, istinafta doğrudan dava açılmaması sebebiyle, karşı dava da açılmamaktadır. Türk Hukukunda, bölge adliye mahkemeleri ancak ilk derece mahkemesi tarafından incelenen ve karara bağlanan dosyalar üzerinde inceleme yapabilir. İstinaf aşamasında karşı dava açılmaması, hukukumuzda kabul edilen dar (sınırlı) istinaf modeline uygundur. Nitekim istinaf kanun yolu ile ilk derece mahkemesindeki davanın devam ettirilmesi değil; ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesi ve düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Aksi halde, yani istinaf aşamasında, karşı dava açılmasına izin verilmiş olsaydı, istinaf incelemesinin kısa sürede tamamlanması amacından da uzaklaşırdı⁴⁵³.

AKKAYA, istinafta karşı davayı yasaklayan özel bir hüküm öngörülmesini isabetli bulmaktadır. Eğer söz konusu hüküm olmasaydı, istinaf mahkemesinde açılan karşı davaya diğer taraf itiraz etmediği takdirde, istinaf mahkemesinin bu davaya bakıp bakmayacağı konusunda tartışmalar doğabileceğini de belirtmektedir⁴⁵⁴.

MERAKLI YAYLA, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1 hükmü kanunda yer almasaydı bile, hem bölge adliye mahkemesinde yapılan incelemenin kapsamı hem de karşı davanın kabul edilmiş nedenleri, bölge adliye mahkemesinde karşı dava açılmasına engel teşkil edeceğini ifade etmiştir⁴⁵⁵.

Kanaatimizce, istinaf aşamasında, karşı dava açılmasını yasaklayan özel bir hüküm öngörülmemiş olsaydı da aynı sonuca ulaşılabilirdi. Karşı dava açılabilmesinin koşullarından biri, karşı davanın daha önce açılmış asıl davaya karşı, aynı mahkemede açılmasıdır. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinde açılan asıl dava ile asıl davanın istinaf incelemesinin yapıldığı bölge adliye mahkemesi aynı mahkeme olmayacaktır. Ayrıca bölge adliye mahkemesinde karşı dava açılması, istinafin kanun yolu olma özelliğine de uygun düşmeyecektir.

Davalının aynı mahkemede ve aynı dosyada, kendi hakkının da hüküm altına alınmasını isteyerek davacıya yönelik bir dava açmasına karşı dava denir⁴⁵⁶. Karşı dava, Hukuk

⁴⁵² Madde gerekçesi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 1328-1329.

⁴⁵³ AKKAYA, s. 294; MERAKLI YAYLA, s. 35; İstinaf El Kitabı, s. 56.

⁴⁵⁴ AKKAYA, s. 294.

⁴⁵⁵ MERAKLI YAYLA, s. 35-36.

⁴⁵⁶ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 526; BİLGE/ ÖNEN, s. 458 vd.; PEKCANITEZ, PEKCANITEZ Usûl, s. 1228; KURU, Usul, C. IV, s. 3889; POSTACIOĞLU, s. 280 vd.; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 527; TANRIVER, s. 687; ÜSTÜNDAĞ, s. 512 vd.; YILMAZ, Şerh C. 2, s. 1933-1934.

Muhakemeleri Kanunu m. 133/1 uyarınca, ilk derece yargılamasında cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır. İstinaf başvuru dilekçesine iki hafta içinde cevap vermek durumunda olan diğer taraf, bununla karşı dava açamayacaktır. Zira bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'de açıkça yasaklanmıştır. Eğer tarafın ilk derece mahkemesi hükmünün tesisinden sonra muaccel olmuş karşı alacağı (yeni vakıa) varsa bunu yeni bir dava konusu yapmak zorunda kalacaktır.

Son olarak, madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere⁴⁵⁷, bölge adliye mahkemesinde doğrudan dava açılmaması nedeniyle karşı dava açılmaması kuralının istisnasını ise bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı haller oluşturmaktadır.

⁴⁵⁷ Madde gerekçesi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 1328.

§4. TAHKİKAT AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK USUL İŞLEMLERİ

I. İstinaf Yargılamasında Tahkikat Aşamasında Duruşma Yapılmaksızın Karar Verilen Hallerde Tarafın Duruşma Yapılmasını Talep Edememesi

Tahkikat aşamasına geçilerek, dosyanın istinaf incelemesine alınması, doğrudan duruşma safhasına geçilmesi anlamına gelmemektedir. Zira tahkikatın duruşmalı olarak yapılıp yapılmayacağı, her somut olaya göre belirlenmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak, istinafta duruşmalı inceleme yapılması esas olup⁴⁵⁸, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353'de sayılan istisnai hallerde, duruşmasız (dosya üzerinden) karar verilmektedir⁴⁵⁹. İstinafta duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller, ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra ele alınıp değerlendirilmektedir. Kanun'da duruşma yapılmaksızın karar verilen haller, usule ilişkin ve esasa ilişkin olarak ikiye ayrılmaktadır.

İlk olarak, bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan inceleyebileceği usule ilişkin hallerde vereceği kararlar üzerinde durulacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a'da duruşma yapılmadan incelenebilecek usule ilişkin haller; davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli veya yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması ve mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması şeklinde sayılmıştır⁴⁶⁰. Bu çerçevede, istinaf yargılaması sonunda bazı önemli usuli hata ya da eksikliklerin bulunduğunu tespit eden bölge adliye mahkemesi, HMK m. 353/1-a hükmü uyarınca, davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dosya üzerinden ve kesin olarak karar vermektedir.

Yukarıda sayılan bu hallerde, bölge adliye mahkemesinin dosya üzerinden karar verilebilmesi mümkün kılınmış ve duruşma yapılması nedeniyle ortaya çıkabilecek muhtemel

⁴⁵⁸ HMK m. 356: "353'üncü maddede belirtilen hâller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir."

⁴⁵⁹ AKKAYA, s. 301; ATAY COŞKUN, Ayşegül, "İstinaf Yargılaması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, 2018, s. 286; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3270.

⁴⁶⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 kapsamında duruşma yapılmadan karar verilebilecek konular hakkında detaylı bilgi için bkz. AY, s. 52 vd.; GÜNEŞ, Şule, Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 97 vd.

gecikmeler önlenmek istenmiştir. Bu nedenle, HMK m. 353/1-a'ya göre, usule ilişkin duruşma yapılmaksızın karar verilen hallerde, tarafın duruşma yapılmasını talep etmesi mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Maddede sayılan haller, temel usuli hatalar olarak karşımıza çıkmakta ve bölge adliye mahkemelerince dosya üzerinden verilecek bu karar türüne yalnızca fıkradaki sebeplerle sınırlı olarak yani dar bir şekilde yorumlanarak hükmedilmesi söz konusu olmaktadır⁴⁶¹.

Bundan başka, HMK m. 353/1-b'de, bölge adliye mahkemesinin davanın esasıyla ilgili olarak duruşmasız inceleme yaptığı haller düzenlenmiştir. Buna göre, incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde istinaf başvurusunun esastan reddine dosya üzerinden karar verilmektedir. Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmişse düzelterek yeniden esas hakkında dosya üzerinden karar verilecektir. Ayrıca yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikteyse bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında da duruşma yapılmadan karar verilmektedir (HMK m. 353/1-b).

Öte yandan, Kanun'da açık olarak belirtilen bu istisnalar dışında, istinaf aşamasında duruşma yapılması zorunludur ve mahkemenin takdirine bırakılmamıştır. Bu nedenle, koşulları oluşmasına rağmen duruşma yapılmadan, dosya üzerinden karar verilmesi halinde adil yargılanma hakkı kapsamında hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olacağı ve bu ihlalin bir temyiz (bozma) sebebi teşkil edeceği belirtilmelidir⁴⁶². O halde, istinaf mahkemesinin HMK m. 353 kapsamında duruşma yapmadan karar vermesi hem hukuki dinlenilme hakkı hem de usul ekonomisi ilkesi açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda tarafların iddia ve savunmalarını yapabilmesi ve taleplerinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir ve beklenir⁴⁶³. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkının yalnızca ilk derece yargılamasında değil; kanun yolları aşamasında yapılan yargılama bakımından da taşıdığı önem şüphesizdir⁴⁶⁴. Zira kanun yollarının varlık sebebi, hukuki dinlenilme hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi düşüncesidir.

Aynı zamanda, Anayasa'nın "Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca davaların en az giderle ve mümkün

⁴⁶¹ AKKAYA, s. 303; NAMLI, Mert, "İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 142; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, "İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, 2018, s. 339; YILMAZ, s. 75-76.

⁴⁶² AKKAYA, s. 304; ATAY COŞKUN, s. 287; MERAKLI YAYLA, s. 64; ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2255; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3276.

⁴⁶³ İstinafta duruşmanın önemi hakkında bkz. ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2255 vd.; AKKAYA, s. 301 vd.

⁴⁶⁴ AKKAYA, s. 303; ARSLAN, Ramazan/ TANRIVER, Süha, Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 182; KURU, Usul El Kitabı C. I, s. 580, 588; PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 763-764; ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 209; TANRIVER, s. 392.

olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 30. maddesinde de hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır. O halde, HMK m.353'de belirtilen hallerde bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vermesi yargılamanın daha hızlı sonuçlanması bakımından usul ekonomisi ilkesine uygun olmakla birlikte, bu durumun hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açıp açmadığı üzerinde durabilir.

Öğretide, usule ilişkin hususlar hakkında duruşma yapılmadan karar verilmesinin hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmediği kabul edilmektedir⁴⁶⁵. Öte yandan, HMK m. 353/1-b'de sayılan durumların varlığı halinde bölge adliye mahkemesinin esastan incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirdiği hallerde ise ya ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada herhangi bir eksiklik olmayıp, dosya karar verilecek olgunluğa ulaşmıştır ya da bulunan eksiklik duruşma yapılmadan giderilebilecek niteliktedir. Bu hallerde, kanun koyucu, tarafların dinlenilmesine ve yeniden duruşma yapılmasına gerek görmemiştir⁴⁶⁶. Öğretide, maddede sayılan bu üç halin duruşma açılarak zaman, emek ve gider yapılmasını gerektirmeyen durumlar olduğu ifade edilmiştir⁴⁶⁷. Ayrıca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verme imkânının bulunduğu durumlarda da hukuki dinlenilme hakkından vazgeçilmiş sayılacağından bahsedilemeyeceği de belirtilmiştir⁴⁶⁸. Ancak dosya üzerinden inceleme yapılacak bu haller bakımından bir tereddüt ortaya çıktığında, tarafın duruşma yapılmasına yönelik bir talebi varsa bunun dikkate alınmasının yani takdir hakkının duruşma yönünde kullanılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

⁴⁶⁵ AKKAYA, s. 304-305; AY, s. 105; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 339; YILMAZ, s. 75.

⁴⁶⁶ Zira HMK m. 353'ün madde gerekçesinde, bu hallerde, yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle hareket edildiği belirtilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. YILMAZ, s. 75.

⁴⁶⁷ AKKAYA, s. 304; ALBAYRAK, s. 170-171; ATAY COŞKUN, s. 283; ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2260; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 340-341; YILMAZ, Şerh C. 3, s. 3273.

⁴⁶⁸ ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme, s. 209-211.

II. Hâkimin Reddi İsteminin İleri Sürülüp Sürülemediği Meselesi

Hâkimlerin, statüleri itibarıyla, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olmasının yanında, adalet dağıtımını layıkıyla yapabilmeleri için önlerine gelen davanın taraflarına karşı da tarafsız olmaları gerekmektedir⁴⁶⁹. Nitekim adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için adil yargılanma hakkının unsurlarından olan kanuniliğin, bağımsızlığın ve tarafsızlığın mahkeme tarafından yargılama faaliyeti gerçekleştirilirken bulunması gereklidir. Bu kapsamda, davada hâkimin tarafsız olamayacağından kuşku duyulan hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36-44 arasında hâkimin reddi kurumu detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 38’de hâkimin ret usulü düzenlenmiştir. Buna göre, hâkimin reddi sebebini bilen taraf, ret talebini, en geç ilk duruşmada ileri sürmelidir. Eğer, taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmişse en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır. Öyle ki, belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez (HMK m. 38/1). Kanun’da hâkimin reddi talebine ilişkin kesin olarak düzenlenen bu süre hak düşürücü niteliktedir⁴⁷⁰. Burada, kanun koyucu, ret sebebini davanın başında bilinmesi ile sonradan öğrenilmesi bakımından ayırım yapmış ve öğrenmeden sonraki ilk duruşmada talebin bildirilmesini zorunlu kılmıştır. Bunun sebebi ise ret sebebini bildiği halde, davanın seyrine göre kendisi aleyhinde bir karar verileceğini anlayan tarafın, hâkimin reddini talep ederek, bu gidişatı değiştirmek gibi kötü niyetli davranışlarını engellemektir⁴⁷¹. İsviçre Hukukunda da davadan uzaklaştırma sebebini öğrenildiği an, derhal ileri sürülmesi gerekliliğinin, dürüstlük kuralından kaynaklanan bir esas olduğu kabul edilmiştir⁴⁷².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 38 uyarınca, ilk derece hâkiminin reddi talebi, en geç nihai kararın verilmesine kadar ileri sürülmelidir; bundan sonraki talepler dinlenmemektedir⁴⁷³. Ancak ret sebebi, son duruşmadan sonra öğrenilmişse ret hususu bir dilekçe ile ve kanun yoluna başvuru süresi başlamışsa bunun istinaf dilekçesinde ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁴. Buna göre, ret isteminin daha önce yapılabilmesi mümkün olmasına rağmen, yapılmamış

⁴⁶⁹ BİLGE, s. 94; BİLGE/ ÖNEN, s. 211; ÜSTÜNDAĞ, s. 122; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 99; KARSLI, s. 128 vd.

⁴⁷⁰ BUDAK/ KARAASLAN, s. 36; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1025.

⁴⁷¹ BİLGE / ÖNEN, s. 219; ÜSTÜNDAĞ, s. 131.

⁴⁷² SUTTER – SOHM ZPO, Art. 39, Rn. 7.

⁴⁷³ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 103; KURU, İstinaf Medenî Usul, s. 41; YILMAZ, Şerh C. 1, s. 1023; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN – YILDIRIM, s. 44; KURU, Usul C. I, s. 100.

⁴⁷⁴ YILMAZ, Şerh C. 1, s. 1023-1024.

olması halinde, ilk derece yargılamasında nihai karar verildikten sonra hâkimin reddinin ileri sürülebilmesinin engellenmek istendiği düşüncesindeyiz. Ayrıca süresi içinde ileri sürülme- yen ret taleplerinin, ıslah yolu ile ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır⁴⁷⁵. Zira istinafta tarafın eksik ya da hatalı yaptığı usul işlemleri için ıslaha başvurusu yasaklanmıştır (HMK m. 357).

Ancak, taraf, ret sebebini, nihai kararın verilmesinden önceki son duruşmada öğrenmiş ise ya da ancak bu aşamada ortaya çıkmışsa ret talebinde bulunabilmek için hâkimden uygun bir süre istenebilmelidir. Çünkü HMK m. 38/2 uyarınca, hâkimin reddi talebi dilekçeyle yapılır. Bu dilekçede, ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir. O halde, özellikle, taraf ret sebebini son duruşmada öğrenmişse hâkimin reddi dilekçesini hazırlaması için yargılamanın ertelenmesini talep edebilir. Tarafın bu talebi değerlendirilmeden, davada nihai karar verilmişse artık hâkimin reddi talebini ileri süremeyeceği için taraf, bu durumu bir istinaf sebebi olarak ileri sürecektir⁴⁷⁶.

İsviçre Hukukunda da hâkimin davadan uzaklaştırılmasını gerektiren sebebini, yargılamanın sona ermesinden sonra öğrenilmesi halinde, istinaf kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir (sZPO § 51/III).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, öğretisi ve uygulamada, tarafın hâkimin reddi sebebini hüküm verildikten sonra öğrenmiş olması halinde, temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesi hâkimi hakkındaki ret isteminin ileri sürüle- meyeceği kabul edilmekteydi⁴⁷⁷. Öğretide, UMAR, bu çözümün mevcut kanun yolları olan istinaf ve temyiz aşamasında da geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷⁸. Benzer şekilde, hakkında ret sebebi bulunan bir hâkimin taraflarca reddi istenmemiş ve hâkim de çekilmeyip hüküm vermişse bu hükmün hâkim hakkında ret sebebi mevcut olduğu gerekçesiyle bozulamayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Bundan başka, ilk derece yargılamasında ileri sürülen haklı ret istemine rağmen, reddedilen hâkimin ya da çekinmesi gereken yasak hâkimin davaya bakmış olması halinde, dosya üzerinden kesin olarak ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verileceği HMK m. 353/1-a.2'de düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinde, hâkimin reddi sebepleri sayılmıştır. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde reddedilen hâkimin ret talebine rağmen davaya bakması iki şekilde mümkün olabilir. Birincisi, hâkim, usulüne

⁴⁷⁵ GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 170.

⁴⁷⁶ KURU, Usul C. I, s. 100; POSTACIOĞLU, s. 85; UMAR, Şerh, s. 167.

⁴⁷⁷ AKKAYA, s. 195 dn. 229; ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 47.

⁴⁷⁸ UMAR, Şerh, s. 1037.

⁴⁷⁹ KARSLI, s. 138; KURU, Usul C. I, s. 100-101; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 103.

uygun olarak reddedilmesine rağmen, bu ret talebini hiç incelemeyen karar vermiş olabilir. İkincisi ise hâkim tarafından usulüne uygun ret talebi incelenmiş ve fakat ret talebini haksız olarak geri çevirmiş olabilir. Her iki durumunda da bölge adliye mahkemesi, duruşmasız ve kesin olarak, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir.

Bölge adliye mahkemesi daire başkan ve üyeleri ise HMK'nın 36-44 maddeleri hükümlerine göre reddedilebilir. HMK m. 40/4 uyarınca, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret talepleri dinlenmez. Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin tek tek ve ismen gösterilmek suretiyle reddi mümkündür. Bu şekilde, hâkimin reddi toplu ret olarak nitelendirilemez⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ UZUN, Ali Yüksel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Hâkimin Reddi Prosedürü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 122.

III. Davaya Müdahale Talebinde Bulunulamaması

A. Fer'î Müdahale Talebinde Bulunulamaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde davaya müdahale talebinde bulunulamaz. Maddenin hükümet gerekçesinde, davaya müdahalenin, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmeyi amaçlaması nedeniyle, kurum itibariyle ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağı öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya müdahale olanağı tanınmadığı belirtilmiştir⁴⁸¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, temyiz yargılamasında fer'î müdahalenin mümkün olmadığı doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmişti⁴⁸².

Öğretide bir görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden itibaren, mevcut hukukumuz açısından ilk derece yargılamasına katılmayan üçüncü kişinin kanun yolu aşamasında müdahale talebinde bulunarak davaya katılması söz konusu olmamaktadır⁴⁸³. Zira tahkikat sona erdikten sonra fer'î müdahale talebi kabul edilmemekle birlikte HMK m. 357'de bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde istinaf incelemesi yapılırken davaya müdahale talebinde bulunulması açıkça yasaklanmıştır. Ayrıca temyiz kanun yolunda da temyiz inceleme usulü içerisinde tahkikat aşamasının yokluğu sebebiyle müdahale mümkün değildir⁴⁸⁴.

Ancak hüküm bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırıldıktan veya Yargıtay tarafından bozulduktan sonra, ilk derece mahkemesinde yeniden yapılan tahkikat aşamasında davaya fer'î müdahil olarak katılmak mümkündür⁴⁸⁵. Bu çerçevede, verilen kaldırma kararı veya bozma kararı üzerine yeniden yapılan tahkikatta fer'î müdahale talebinde bulunulursa müdahalenin etkisinin bu andan itibaren söz konusu olacağı belirtilmelidir (HMK m. 68, 69). Zira, fer'î müdahil ancak davaya katıldığı andan sonrası için yardımcı olabilir ve katılmasından önceki işlemlere itiraz edemeyip, bunların tekrarını isteyemez. Bu nedenle, fer'î müdahilin istinaf aşamasında iddia ve savunma vasıtalarının toplanmasına katkıda bulunması zayıf bir olasılıktır⁴⁸⁶. Zira davaya ancak ilk derece mahkemesindeki tahkikat sona erinceye kadar

⁴⁸¹ AKKAYA, s. 295; KILIÇOĞLU, s. 1329.

⁴⁸² ANSAY, s. 142; KARAFAKİH, s. 134; KURU, Usul C. III, s. 2498; POSTACIOĞLU, s. 316. Y. 1. HD. T. 06.06.1986, E. 5354, K. 6862; Y. HGK. T. 26.12.1962, E. 147, K. 76; Y. 2. HD. T. 27.11.1975, E. 9849, K. 9044; Y. 11. HD. T. 28.01.1975, E. 3828, K. 482, (PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 122 dn. 480.).

⁴⁸³ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 501; ATALI PEKCANITEZ Usul, s. 722; PEKCANITEZ/ MERİÇ, s. 123; TANRIVER, s. 567.

⁴⁸⁴ PEKCANITEZ/ MERİÇ, s. 123.

⁴⁸⁵ ANSAY, s. 142; BİLGE/ ÖNEN, s. 267; KARAFAKİH, s. 134; KURU, Usul C. V, s. 4674; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 504; PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 124; POSTACIOĞLU, s. 316; TANRIVER, s. 567.

⁴⁸⁶ AKKAYA, s. 295.

müdahale edilebileceğinden dolayı (HMK m. 66), sözlü yargılama ve hüküm aşamasında veya kanun yolu aşamasında müdahale talebinde bulunulamaz.

Başka bir görüş ise istinaf kanun yolunda da kural olarak tahkikat yapıldığını ve bu nedenle müdahalenin etkisinin istinaf yargılamasında da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, sınırlı da olsa yeniden tahkikatın gerçekleştiği istinaf kanun yolu aşamasında yargılamanın ilgililerine hukuki dinlenilme hakkı tanınmalıdır. Bu nedenle, yargılama ile ilgili olan üçüncü kişinin istinaf kanun yolu aşamasında da fer'î müdahalede bulunabilmesine imkân sağlanmalıdır. Ayrıca fer'î müdahalenin istinaf kanun yolunda tahkikat yapılan hallerde kabul edilmesinin yargılamanın asıl amacı olan maddî gerçeğe ulaşmayı da gerçekleştirmeye yardımcı olacağı belirtilmektedir⁴⁸⁷.

Kanaatimizce, fer'î müdahil davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edip davaya katılmasından önceki işlemlere itiraz edemeyeceğinden dolayı fer'î müdahale kurumu ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağından istinaf yargılamasında fer'î müdahale talebinde bulunulmasında hukuki yarar yoktur. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a'da sayılan hallerde, bölge adliye mahkemesi yapılan ön inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırıp davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecek olursa duruşma yapmadan kesin olarak karar verdiği bu hâlde, şüphesiz hukuki yarar bulunması şartıyla, ilk derece mahkemesinde yeniden yapılacak tahkikat aşamasında fer'î müdahale talebinde bulunulabilmesi mümkün olmalıdır.

Ayrıca bölge adliye mahkemesince hükmün kaldırılmasından sonra yapılacak fer'î müdahale talebi usuli müktesep hakla sınırlıdır. Şöyle ki, hükmün artık tartışılmayacak olan kısımlarına yönelik müdahale talebinde bulunulamaz⁴⁸⁸. Zira hükmün istinaf incelemesi neticesinde kaldırılmasından sonra dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesince tahkikata devam edildiğinde, bu tahkikatın kaldırma sebeplerine göre gerçekleştirilmesi söz konusudur. Bu sonuca hem HMK m. 353/1-a'ya göre verilen kaldırma kararının kesin nitelikte olmasından hem de 7251 sayılı Kanun ile HMK'da yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesince verilen kaldırma kararından sonra ortaya çıkan hukuki durumun ilk derece mahkemesinde değiştirilemeyeceğinin vurgulanmış olmasından varmaktayız. Nitekim bu kapsamda söz konusu hukuki duruma ilişkin olarak fer'î müdahalenin mümkün olamayacağı yönündeki görüşü⁴⁸⁹ isabetli bulduğumuzu belirtmek isteriz.

⁴⁸⁷ MERAKLI YAYLA, s. 43-44.

⁴⁸⁸ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 722; PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 125; UMAR, Şerh, s. 245.

⁴⁸⁹ PEKCANITEZ/ MERİÇ, Fer'î Müdahale, s. 125.

B. Aslî Müdahale Talebinde Bulunulamaması

Aslî müdahale, yerel mahkemede açılmış bir davanın taraflarına karşı, dava konusu hak veya şey üzerinde hak sahibi olduğunu iddia eden üçüncü kişi tarafından açılan bağımsız bir dava niteliğindedir. Bu nedenle, yalnızca ilk derece mahkemesinde davaya aslî müdahil olunması mümkündür⁴⁹⁰. İstinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce dahi, temyiz ve karar düzeltme aşamasında aslî müdahale talebinde bulunulmasına izin verilmemektedir⁴⁹¹. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'de, davaya müdahale talebinde bulunulamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, istinafta aslî müdahaleye izin verilmiş olsaydı, bir dava hiç ilk derece mahkemesinde incelenmeden, doğrudan kanun yolu mahkemesinin önüne gelmiş olurdu ve bu durum istinaf kanun yolunun niteliği ve denetim fonksiyonu ile bağdaşmazdı⁴⁹². Bu nedenle, bağımsız bir dava niteliğinde olan aslî müdahaleye istinafta izin verilmemiştir. Ancak yukarıda fer'î müdahale kurumu için belirttiğimiz gibi, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verdiği takdirde, ilk derece mahkemesinde yeniden yapılacak tahkikat aşamasında aslî müdahale talebinde bulunulabilmesi mümkün olmalıdır⁴⁹³.

⁴⁹⁰ AKKAYA, s. 296; MERAKLI YAYLA, s. 41.

⁴⁹¹ AKKAYA, s. 296; KILIÇOĞLU, s. 1329.

⁴⁹² AKKAYA, s. 296; MERAKLI YAYLA, s. 41.

⁴⁹³ Bu yönde bkz. AKKAYA, s. 296; ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 60.

IV. Davanın İhbar Edilememesi

İstinaf kanun yolunda müdahale talebinde bulunma yasağını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesi, istinafta davanın ihbarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak istinaf aşamasında fer'î müdahalenin yasaklanması sebebiyle davanın ihbarı da istinaf kanun yolunda mümkün olamayacaktır. Zira davanın ihbarı kurumu ile derdest davaya, üçüncü kişinin fer'î müdahil olarak katılması ve fer'î müdahalenin etkisinden yararlanabilmesi amaçlanmaktadır. O halde, istinaf kanun yolunda, fer'î müdahale talebinde bulunulması yasaklandığı için davanın ihbarı da söz konusu olamayacaktır⁴⁹⁴.

Diğer bir ifadeyle dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı ihbar edenin yanında bulunup ona yardım etmesi, müdahale talebinin yasak olması nedeniyle mümkün bulunmadığından ve hiçbir işlem yapamayacak olduğundan bu kişiye davanın ihbar edilmesi de gerekmeyecektir⁴⁹⁵. Bu nedenle davanın ihbarının istinaf aşamasında mümkün olmadığı belirtilmelidir.

⁴⁹⁴ ATALI, Murat, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 88-89.

⁴⁹⁵ AKKAYA, s. 297.

V. Davanın İslahının İstenememesi

A. Bölge Adliye Mahkemesinde Yeniden Tahkikat Yapılması Halinde

İslah, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri karşılamak koşuluyla, kanunda belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuki çaredir⁴⁹⁶. İslah kurumuna her iki taraf, bir defaya mahsus olmak üzere, kendilerinin yapmış oldukları usul işlemlerini düzeltmek amacıyla başvurabilirler (HMK m. 176/1). Yani ıslahın konusu, tarafların yapmış oldukları usul işlemleridir⁴⁹⁷. İslah, bir kez kullanılmakla (kullanan taraf için) tükenen bir haktır (HMK m. 176/2)⁴⁹⁸. Ayrıca ıslah kurumu, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnalarından biridir.

İstinaf aşamasında genel olarak dava değiştirme yasağı geçerli olduğu için bu kapsamda dava konusunun genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar hariç olmak üzere, istinaf yargılamasında ıslah kurumuna başvurulamamaktadır (HMK m. 357)⁴⁹⁹.

Öğretide AKKAYA, istinafta ıslaha izin verilmemesinin nedenini, ıslahın tarafların kendi hatalarını düzeltmelerini sağlayan bir usul işlemi olmasına bağlamaktadır. İstinafın tarafların eksik veya hatalı yaptıkları işlemlerin düzeltilmesine değil, ilk derece mahkemesinin yargılamaya ve hükme ilişkin hatalarının düzeltilmesine hizmet ettiğini belirtmektedir⁵⁰⁰.

İstinaf kanun yolunda yeniden tahkikat yapılması halinde, hukuki denetim yanında, vakıa incelemesi de yapılmakta ve gerektiğinde bilirkişiden ek rapor ya da yeni bir bilirkişi raporu alınabilmesi veya keşif yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

Öğretide, AKKAYA, bu hallerde, ıslah ya da karşı tarafın açık rızası yolu ile talep sonucunun arttırılmasına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Özellikle, kısmi dava şeklinde açılan tazminat davalarında ıslahın mümkün olması gerektiği; aksi takdirde, istinaf aşamasında zararın ilk derece mahkemesinin hükmettiği miktardan fazla olduğunun tespiti halinde, tarafların ek dava açma yoluna gidebileceği ve mahkemelerin iş yükünün artmasına neden

⁴⁹⁶ BİLGE/ ÖNEN, s. 358; KARAFAKİH, s. 235; KARSLI, s. 638; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1193; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Ders Kitabı, s. 307; POSTACIOĞLU, s. 453; YILMAZ, İslah, s. 51-52.

⁴⁹⁷ İslahın konusunun taraf usul işlemleri olduğu hakkında detaylı bilgi için bkz. KARSLI, s. 669; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1213; YILMAZ, İslah, s. 127 vd.

⁴⁹⁸ Bu yönde bkz. Y. 22. HD. T. 25.06.2014, E. 15600, K. 19224; Y. 7. HD. T. 28.04.2014, E. 4436, K. 9321; Y. 7. HD. 28.04.2014, E. 4441, K. 9326; Y. 21. HD. T. 01.07.2003, E. 4758, K. 6275; Y. 9. HD. T. 16.12.2002, E. 10294, K. 23785, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.11.2020).

⁴⁹⁹ AKKAYA, s. 297; MERAKLI YAYLA, s. 45; MEMİŞOĞLU, s. 94; ÖZEKES, İstinaf ve Temyiz, s. 70; TUTUMLU, s. 224.

⁵⁰⁰ AKKAYA, s. 297.

olunacağı ifade edilmiştir⁵⁰¹.

YILMAZ, istinaf kanun yolunda yapılan yeniden tahkikatta ıslah yoluna başvurulamamasının nedenini, istinaf kanun yolunun davaları uzatmaya yol açmasının önüne geçilmek istenmesi olarak belirtmektedir⁵⁰². Ancak konusu taraf usul işlemleri olan ıslahın yargılamanın amacı çerçevesinde yorumlanması gerektiğini ve bu kurumun iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olduğunu vurgulamakla birlikte ıslahın çok dar bir anlayışla ele alınmamasını, ıslahın adaletli karara varma yolunda çok önemli bir araç olduğunu ifade etmektedir⁵⁰³.

Esasen, istinaf kanun yolunda davanın ıslah edilememesi, istinafta geçerli olan dava değiştirme yasağı dolayısıyla, istinafta yeni vakıa ileri sürülememesi, talep sonucunun değiştirilip genişletilememesi ile alakalıdır. Islahın konusu olan taraf usul işlemleri de genellikle iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamına giren taraf usul işlemleridir⁵⁰⁴. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357 uyarınca istinafta davanın ıslahının istenemeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Ancak medeni yargılama hukukunun amaçlarının başında yer alan maddi gerçeğe ulaşılması bakımından, bazı sınırlı hallerde, ıslah kurumuna başvurulmasına imkân tanınabileceği düşüncesindeyiz⁵⁰⁵. Örneğin, ilk derece mahkemesinde işçi alacağına ilişkin bir kısmi davada mahkeme davacı lehine 20.000 liranın kabulüne karar vermişse tarafların istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi işçi alacağının hesaplanması için başvurduğu bilirkişiden alınan rapora göre davacının alacağının 30.000 lira olduğu hesaplandığı takdirde, HMK. m. 26 gözardı edilmemek kaydıyla, davacının ıslah yoluyla talep sonucunu artırabilmesi istinafta yapılan tahkikat aşamasını anlamlı kılacaktır.

B. Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi Üzerine Tahkikat Yapılması Halinde

Bölge adliye mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebilir (HMK m. 353). Bu şekilde, ilk derece mahkemesinde yargılamaya (tahkikata) devam edilen hallerde, ıslahın mümkün olup olmadığı tartışılması gereken bir konudur. Öncelikle,

⁵⁰¹ AKKAYA, s. 298.

⁵⁰² YILMAZ, s. 78; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 605.

⁵⁰³ YILMAZ, Islah, s. 140.

⁵⁰⁴ YILMAZ, Islah, s. 143.

⁵⁰⁵ Bu yönde bkz. BUDAK/ KARAASLAN, s. 212; KARAASLAN, Varol, “Kanun yolu Sistemine Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, C. 15, S. 43, 2019, s. 456.

istinaf kanun yolunda ıslahın mümkün olup olmamasına dair yol gösterici olması amacıyla, temyiz kanun yolunda bozmadan sonra yeniden yapılan tahkikatta ıslah yolunun kabul edilip edilmemesine ilişkin öncelikle yargı kararları ve sonrasında doktrindeki tartışmalar üzerinde durulacaktır.

Yargıtay'ın 4.2.1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nda, hükmün temyiz incelemesi sonunda bozulması üzerine, ilk derece mahkemesinde yeniden yapılacak tahkikat sırasında ıslah yapılmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir⁵⁰⁶. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 06.05.2016 tarihli kararında da 04.02.1948 tarihli içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar vermiştir⁵⁰⁷. Yargıtay'ın uygulaması da 17.06.1948 ve 06.05.2016 tarihli içtihadı birleştirme kararları doğrultusundadır⁵⁰⁸. Bu hususta, bozmadan sonra yargılamanın ilk derece veya bölge adliye mahkemesinde yapılması önemli değildir. Her iki halde de bozma kararından sonra ıslah ile talep sonucunun artırılması mümkün olmayacaktır. Bunun yanında, bozmadan sonra yargılamaya ilk derece mahkemesinde devam edilecekse davalının açık rızası ile talep sonucunun artırılması mümkündür. Zira bu yönde bir yasak mevcut değildir⁵⁰⁹. Ancak bozmadan sonra yargılamaya bölge adliye mahkemesinde devam edildiği takdirde HMK m. 357'deki yasak gereğince ne ıslah ne de karşı tarafın açık rızası söz konusu olacaktır.

Öğretide ise bir görüşe göre, Yargıtay'ın bozma kararına uymadan sonra yeniden yapılan tahkikat sırasında ıslah yoluna başvurulamaz⁵¹⁰. Yargıtay da yukarıda ifade ettiğimiz, 4.2.1948 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, Yargıtay tarafından hüküm bozulduktan sonra ıslah yoluna başvurulamayacağına karar vermiştir. Bu görüşün temel gerekçesi, bozma kararıyla yargılamanın belli bir seyre sokulduğu, ıslah yapılması sonucu bu seyrin değiştirilerek bozmanın ve o ana kadar yapılan işlemlerin geçersiz kalacağı ve yargılamayı uzatacağı endişesidir⁵¹¹.

Başka bir görüşe göre ise Yargıtay'ın bozma kararından sonra yeniden yapılan tahkikat sırasında (HMK m. 373/4), ıslah mutlak surette mümkün olmalıdır. Aksinin kabulü, hak arama

⁵⁰⁶ YİBGK'nun 04.02.1948 gün ve 10/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı için bkz. RG. 17.06.1948, S. 6934.

⁵⁰⁷ YİBGK'nun 06.05.2016 gün ve 1/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı için bkz. RG. 23.03.2017, S. 30016.

⁵⁰⁸ Bkz. Y. 15. HD. T. 06.11.2017, E. 1905, K. 3825; Y. 2. HD. T. 06.11.2018, E. 4443, K. 12516; Y. HGK. T. 13.12.2017, E. 9, K. 2317-1704; 13. HD. T. 03.10.2018, E. 27993, K. 8901; Y. 9. HD. T. 06.11.2018, E. 9238, K. 19789; Y. 7. HD. T. 26.05.2014, E. 3385, K. 11253, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.12.2020).

⁵⁰⁹ SİMİL, Cemil, "Yargıtay Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İle İlgili Sorunlar", Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 101-102.

⁵¹⁰ KARAFAKİH, s. 235-236.

⁵¹¹ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 124.

özgürlüğüne uygun düşmemektedir⁵¹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177/1 uyarınca, ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılabilen bir taraf usul işlemidir. Bölge adliye mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının HMK m. 353/1-a'da belirtilen usuli sebeplerle kaldırılmasından sonra, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, yeniden yapacağı yargılamayı kaldırma sebebine uygun olarak gerçekleştirecektir⁵¹³. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararının gereklerinin yapılması halinde oluşan durum bertaraf edilmeden, taraf, hatalı ya da eksik yaptığı bir usul işlemi için ıslah yoluna başvurabilmelidir. Zira HMK m. 353/1-a'da sayılan görevsizlik veya yetkisizlik kararının kaldırılması gibi, usule ilişkin verilen kaldırma kararlarında böylesi bir sorun da yaşanmayacaktır⁵¹⁴.

Öğretide, bir görüşe göre, istinaf mahkemesinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermesi halinde (HMK m. 353/1-a), ilk derece mahkemesinde yeniden yapılacak tahkikatta ıslahın mutlak olarak mümkün olması gerekir⁵¹⁵. Yine başka bir görüşe göre, HMK m. 353/1-a'da sınırlı sayıda sayılmış olan bu hallerde, yeniden tahkikat ilk derece mahkemesi tarafından yapılacağı için tarafların ıslah yoluna başvurabileceğini kabul etmektedir⁵¹⁶.

Bölge adliye mahkemesince verilen kaldırma kararının esasa ilişkin nedenlerle gerçekleşmesi halinde, dikkat edilmesi gereken husus, kaldırma kararı ile ortaya çıkan hukuki durumun ortadan kaldırılamayacak olmasıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun m. 18 ile değişik 177. maddesinin ikinci fıkrasında, bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumun ortadan kaldırılamayacağı ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile ilk derece mahkemesince HMK m. 353/1-a uyarınca verilen kaldırma kararının kesin nitelikte olması halinde benzer sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle, istinaf incelemesi üzerine esastan kaldırılan kararlardan sonra da ilk derece mahkemesi tahkikata devam etmişse usuli müktesep haklar korunmak kaydıyla, ıslah yapılabilmelidir. Bu kabul, yargılamanın amacı olan maddi gerçeğin temel alınması suretiyle sübjektif hakların tesisi ilkesinin bir sonucudur. Zira aksi yönde bir kabul usul ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesinde amaç kazanılmış bir hakkın ıslah suretiyle ortadan kaldırılmasını engellemektedir. Usuli kazanılmış hak, açık bir kanun hükmünde düzenlenmemiş olsa da Yargıtay'ın 1959 ve

⁵¹² KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1196.

⁵¹³ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 124.

⁵¹⁴ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 124; YILMAZ, Islah, s. 517.

⁵¹⁵ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1196.

⁵¹⁶ AKKAYA, s. 268; MERAKLI YAYLA, s. 51-52.

1960 tarihli iki ayrı içtihadı birleştirme kararında kabul edilmiştir⁵¹⁷.

Kanaatimizce, HMK m. 353/1-a uyarınca dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, ilk derece mahkemesinde yapılacak tahkikat aşamasında, ıslah hakkını kullanabilmesi gerekir. Zira bu halde ilk derece mahkemesince yeniden tahkikat yapılacağı için yargılama sona ermemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 177/1 uyarınca, ıslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilen bir usul işlemidir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun m. 18 ile değişik 177. maddesinin ikinci fıkrasında, bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Son olarak, bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından önce ıslah hakkını kullanmış bir taraf koşulları oluşmuş olsa bile, ilk derece mahkemesinde yeniden yapılan yargılamada ıslah hakkına sahip olmayacaktır. Zira taraf, ıslahı bir kez kullanması ile ıslah hakkı tükenmiştir (HMK m. 176/2). Yani ıslah, bir kez kullanılmakla (kullanan taraf için) tükenen bir haktır⁵¹⁸.

C. İstinafa Başvuran Tarafın İstinaf Dilekçesinde Dayanılan İstinaf Sebeplerini Değiştirmek İstemesi Halinde

Öğretide, AKKAYA, kanunun istinaf kanun yolunda ıslaha başvurulamayacağını belirten hükmünün ilk derece yargılamasındaki iddia ve savunmalar ile taraf usul işlemleri bakımından geçerli olduğunu; buna karşılık, istinaf sebepleri bakımından söz konusu hükmün uygulanamayacağını belirtmektedir⁵¹⁹.

MERAKLI YAYLA, ıslah yasağının istinaf sebepleri bakımından söz konusu olması, ancak hakkında tahkikat yapılacak hususlarda söz konusu olmaması gerektiğini ifade etmiştir⁵²⁰.

POSTACIOĞLU ve ÜSTÜNDAĞ da ıslahın tahkikatın bitimine kadar yapılmış olan usul işlemlerindeki eksiklik veya yanlışlıkları tamamlamak ve düzeltmek imkânı verdiğini bu nedenle bu safhanın aşılmasından sonra yapılan usul işlemlerinin ıslah yolu ile

⁵¹⁷ YİBGK. T. 04.02.1959, E. 13, K. 5; YİBGK T. 09.05.1960, E. 21, K. 9, (Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.11.2020).

⁵¹⁸ Bu yönde bkz. Y. 22. HD. T. 25.06.2014, E. 15600, K. 19224; Y. 7. HD. T. 28.04.2014, E. 4436, K. 9321; Y. 7. HD. 28.04.2014, E. 4441, K. 9326; Y. 21. HD. T. 01.07.2003, E. 4758, K. 6275; Y. 9. HD. T. 16.12.2002, E. 10294, K. 23785, (Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.11.2020).

⁵¹⁹ AKKAYA, s. 186.

⁵²⁰ MERAKLI YAYLA, s. 44.

düzeltilmeyeceğine belirterek, temyiz dilekçesinin ıslah yolu ile düzeltilmeyeceğini belirtmektedir⁵²¹.

Kanaatimizce, kanun koyucunun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri getirirken gözettiği amaç istinaf kanun yolunun davaların uzamasına neden olmamasını sağlamaya yönelik olduğu için tarafların ıslah yolu ile istinaf sebeplerini ve istinaf dilekçelerini değiştirememeleri gerekir. Ancak istinafta yeniden tahkikat yapılan hallerde bölge adliye mahkemesince re'sen başvurulacak deliller sonucunda dava konusunun daha fazla olduğunun anlaşılması halinde, ilk derece mahkemesinde ıslah hakkını kullanmamış olan tarafa kısmi davasını ıslah etme hakkının tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Davacı davasını belirsiz alacak davası olarak açmış olsaydı, bu durumda HMK m. 107/2 çerçevesinde, geçici talep sonucu kesin talep sonucuna çevirmişse bölge adliye mahkemesinde yeniden yapılan tahkikatta alınan bilirkişi raporu, davacı tarafın talep sonucunu daha fazla talep edebileceğini ortaya koysa bile, HMK m. 357 uyarınca istinaf aşamasında davanın ıslahı istenemeyecektir.

⁵²¹ POSTACIOĞLU, s. 455; ÜSTÜNDAĞ, s. 551.

VI. Davaların Birleştirilmesinin ve Ayrılmasının İstenememesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde, Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, davaların birleştirilmesi istenemez. Madde gerekçesinde, bölge adliye mahkemesince ancak ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlanan davalara bakılabileceğinden, istinaf aşamasındaki bir dosyanın, ilk derece mahkemesinde derdest olan başka bir dava ile birleştirilemeyeceği ve bölge adliye mahkemesinde davaların birleştirilmesinin istenemeyeceği ifade edilmiştir⁵²².

Bunun nedeni, ancak ilk derece mahkemesinde incelenmiş ve karara bağlanmış bir davanın istinafta incelenmesinin söz konusu olmasıdır. Zira istinaf aşamasında incelenen bir davanın, ilk derece mahkemesinde görülen bir dava ile birleştirilmesi için niteliğine uygun düşmemektedir. Karar verilmiş bir davanın henüz ilk derece mahkemesinde yargılaması devam eden bir davayla birleştirilmesi hâlinde, zaten karar verilmiş bir dava karşısında, diğer davanın ona etkisi veya tahkikatın birlikte yürütülmesi ya da birleştirmeden amaçlanan diğer faydaların gerçekleşmesi beklenemez⁵²³. Örneğin, birbiriyle bağlantısı olsa bile, İzmir Asliye Hukuk Mahkemesindeki bir dava ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesinde incelenen bir dava birleştirilemeyeceği gibi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde incelenen dosyaların birleştirilmesi de talep edilememektedir⁵²⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'de, istinafta davaların birleştirilmesinin istenmesi yasaklanmakla birlikte, Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrası saklı tutulmuştur. Buna göre, aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar (HMK m. 166/1). Buna göre, aynı yargı çevresindeki bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde görülmekte olan davalar bakımından, istinaf yargılaması sona erinceye kadar tarafların talebi üzerine veya bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen birleştirilebilmesine karar verilebilmektedir⁵²⁵. Örneğin, İzmir Bölge Adliye Mahkemesinde görülen ve birbiriyle

⁵²² Madde gerekçesi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 1328.

⁵²³ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2254; AKKAYA, s. 299; İstinaf El Kitabı, s. 57; ERMENEK, İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 126.

⁵²⁴ Ancak aralarında bu şekilde birleştirme talebinde bulunulmasını gerektiren, bağlantı bulunan dosyalarda, bu hususun bekletici mesele yapılmasında usul ekonomisi ilkesi bakımından fayda bulunabilir. Zira bölge adliye mahkemesinden gelecek karar sonrası inceleme yapılacak dosyadan etkilenecek olan ilk derece mahkemesinde bir dosya varsa söz konusu dosyanın bulunduğu ilk derece mahkemesinin bu durumu bekletici mesele yapabileceği düşüncesindeyiz.

⁵²⁵ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2254; AKKAYA, s. 299-300; ERMENEK, s. 126.

bağlantısı olan iki dosyanın birleştirilmesi talep edilebilmektedir.

Bunun dışında, ilk derece yargılamasında ayrı ayrı görülmüş ve fakat istinaf incelemeleri aynı yer bölge adliye mahkemesi içinde farklı dairelerde yapılan davaların birleştirilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Nitekim, istinaf mahkemeleri en az üç hukuk dairesinden oluşacağından (5235 SK m. 29/1), davaların farklı istinaf daireleri tarafından incelenmesi olasılığı mevcuttur. Bu durumda tarafların birleştirme talep etmesinin mümkün olup olmadığı, Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak aralarında bağlantı bulunan davalar, farklı istinaf daireleri tarafından incelenmekteyse uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen istinaf dairesinde birleştirilmesi talep edilebilmelidir⁵²⁶. Örneğin, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinde incelenen davaların uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen istinaf dairesinde birleştirilmesi talep edilebilir.

Ayrıca, öğretide, 1992 tarihli bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararına⁵²⁷ dayanarak aynı istinaf dairesinde incelenen davalar arasında da bağlantı varsa istinaf yargılaması sona erinceye kadar, tarafların talebi üzerine veya incelemeyi yapan istinaf dairesi tarafından birleştirme kararı verilebileceği ifade edilmiştir⁵²⁸.

İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümler arasında davaların ayrılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 360'a göre, Kanun'un istinaf kanun yoluna ilişkin bölümünde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır. Bu nedenle, öğretide, ilk derece yargılamasında davaların ayrılmasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 167. maddesinin bölge adliye mahkemesinde davaların ayrılması bakımından da geçerli olacağı belirtilmiştir⁵²⁹. Diğer bir ifadeyle tarafların istinafta davaların ayrılmasını talep etmesine bir engel bulunmamaktadır.

⁵²⁶ ÖZEKES, PEKCANITEZ Usûl, s. 2255; İstinaf El Kitabı, s. 57.

⁵²⁷ YİBGK. T. 14.02.1992, E. 3, K. 2, (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi, 29.10.2020).

⁵²⁸ AKKAYA, s. 300.

⁵²⁹ MERAKLI YAYLA, s. 53; ERMENEK, s. 125.

VII. Davayı Sona Erdiren Usul İşlemlerinin İstinafta Yapılıp Yapılmayacağı Meselesi

Davayı sona erdiren taraf usul işlemleri kabul, feragat, sulh ve davanın geri alınmasıdır. Davadan feragat, davacının dava dilekçesinde talep etmiş olduğu talep sonucundan yani dava konusu haktan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Zira davacı⁵³⁰, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak açmış olduğu davaya devam etmek istemeyebilir⁵³¹. Davadan feragat ilişkin irade açıklaması, mahkemeye ulaştığı anda kendisinden beklenen etkiyi doğurur yani etkisinin ortaya çıkabilmesi için davalıya ulaştırılması şart değildir⁵³². Davayı kabul, davacının dava dilekçesindeki talep sonucuna, davalının⁵³³ kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308). Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilir (HMK m. 309/1). Ancak feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olarak yapılan bir usul işlemidir (HMK m. 309/4). Ayrıca vekilin, müvekkili adına davayı sona erdiren taraf usul işlemlerini yapabilmesi için⁵³⁴, vekâletnamesinde, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması şarttır (HMK m. 74).

Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m. 311)⁵³⁵. Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine bağlı değildir (HMK m. 309/2). Ancak davanın geri alınması için davalının açık rızası aranmaktadır (HMK m. 123). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 310/1 uyarınca, feragat ve kabul hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir⁵³⁶. Aynı şekilde, hüküm kesinleşinceye kadar davanın geri alınması mümkündür (HMK m. 123). Bu nedenle, istinaf aşamasında da davanın kabulü ve davadan feragat veya davanın geri alınması mümkündür⁵³⁷. Söz konusu işlemler, kanun yolu

⁵³⁰ Davacı tarafta mecburi dava arkadaşlığı söz konusuysa dava arkadaşları birlikte hareket etmek yani usuli işlemleri birlikte gerçekleştirmek zorunda olduklarından davayı sona erdiren usul işlemlerine ilişkin iradenin dava arkadaşlarının tamamı tarafından açıklanmış olması gerekir (ÜSTÜNDAĞ s. 578; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2028; TANRIVER, s. 1049).

⁵³¹ ÜSTÜNDAĞ, s. 568; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1065; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2009; TANRIVER, s. 1047.

⁵³² KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1055; TANRIVER, s. 1048. Bu yönde bkz. Y. 2. HD. T. 12.12.2013, E. 14487, K. 29371; Y. 12. HD. T. 22.10.2013, E. 23879, K. 32971; Y. 14. HD. T. 24.06.2014, E. 6671, K. 8467, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 05.11.2020).

⁵³³ Davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı söz konusuysa dava arkadaşları birlikte hareket etmek yani usuli işlemleri birlikte gerçekleştirmek zorunda olduklarından davanın kabulüne ilişkin iradenin dava arkadaşlarının tamamı tarafından açıklanmış olması gerekir (ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2028; TANRIVER, s. 1060).

⁵³⁴ Davanın geri alınması bakımından vekaletnamede özel yetkiye ihtiyaç olmadığı yönünde bkz. GÖRGÜN/BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 308.

⁵³⁵ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1062, 1083; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2009, 2031; TANRIVER, s. 1054, 1059.

⁵³⁶ HMK m. 310/2 uyarınca, feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa taraflarca istinafa başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir (KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1051-1052, 1075; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2015; TANRIVER, s. 1048).

⁵³⁷ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 138; POSTACIOĞLU, s. 478; KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1051-

incelemesinin konusuz kalmasına sebep olur⁵³⁸.

İstinaf aşamasında dava kabul edildiğinde veya davadan feragat edildiğinde kabul veya feragat ilişkin irade beyanı mahkemeye ulaştığı anda maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurur. Uyuşmazlık istinaf aşamasında mahkemenin kararı ile değil, tarafın iradesi (maddi hukuk işlemi) ile son bulduğundan, feragat veya kabulün içeriği olan bu maddi hukuk işlemine karşı, usul hukuku kurallarına göre temyiz yoluna başvurulamaz⁵³⁹. Çünkü uyuşmazlık bir mahkeme kararı ile değil, karma nitelikteki bir taraf usul işlemi ile sona erdirilmiştir. Fakat feragat ve kabul, aynı zamanda bir usul işlemi niteliğinde olduğundan, bu usul işleminin usul hukuku kurallarına uygun biçimde yapılmadığı⁵⁴⁰ sebebiyle temyiz yoluna başvurulabilir⁵⁴¹. Bu nedenle, davanın feragat nedeniyle reddi veya davanın kabulü nedeniyle kabule ilişkin mahkeme kararlarına usul hukukuna dayanan bir nedenle temyiz yoluna başvurulduğundan, kararın bozulması ihtimali olduğundan, söz konusu kararlar şekli anlamda kesinleştiğinde dava sona ermektedir.

Ancak gerek ilk derece yargılamasında gerek istinaf aşamasında yapılabilecek ve davayı sona erdiren taraf usul işlemlerine birtakım istisnalar getirilmiştir. Söz konusu işlemlerin istinaf aşamasında yapılamayacak olanlarından ilki, iflâs davasından feragat edilmesine ilişkindir. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu m. 165/2 uyarınca, iflâs kararı verilmesinden sonra iflâs davasından feragat geçersizdir. Buna göre, iflâs talebi ilk derece mahkemesinde veya bölge adliye mahkemesinde henüz kabul edilmeden önce iflâs davasından feragat edilebilir. Zira ilk derece mahkemesinde veya bölge adliye mahkemesinde iflâs talebi reddedilmişse bu ret kararının kanun yollarında görüşüldüğü sırada, iflâs davasından feragat edilebilir. Bu nedenle, iflâs davasında hüküm verildikten sonra davadan feragat edilemez. Öyle ki, feragat edilse bile, iflâs davası sonunda verilen iflâs kararı borçlunun bütün alacaklıları hakkında kendiliğinden sonuç doğurduğu için geçersiz olacaktır⁵⁴².

1052; ATALI, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2009; ÖZEKES, İstinaf İncelemesi, s. 105-106; TANRIVER, s. 1048; KARSLI, s. 374, 377; AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usûl Hukuku'nda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 257 vd.; MERİÇ, s. 253; AKKAYA, s. 336.

⁵³⁸ AKKAYA, s. 336, MERİÇ, s. 253.

⁵³⁹ HMK m. 311 uyarınca, irade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1063 vd., 1083 vd.; ATALI, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2021 vd., 2032.

⁵⁴⁰ Örneğin, mahkeme davacının iradesini yanlış olarak feragat şeklinde yorumlamışsa davadan kısmen feragat edilmesine rağmen davanın tamamından feragat edilmiş gibi karar verilmişse davadan feragat eden vekilin vekâletnamesinde özel yetki bulunmuyorsa feragat nedeniyle hükmedilen yargılama giderlerinde hukuka aykırılık söz konusuysa veya kabulün caiz olmadığı bir davada kabul beyanıyla dava sona erdirilmişse taraflar bu hususlara karşı kanun yoluna başvurabilir.

⁵⁴¹ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1061-1063, 1082; ATALI, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2022, 2032.

⁵⁴² KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1052; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2019, s. 386; PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 391, 397; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,

İkinci olarak, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu dava ve işlerde sulh olunamaz ve feragat edilemez⁵⁴³ (HMK m. 70/3). Kamu düzenine ilişkin haktan feragatin mümkün olmadığına ilişkin bir diğer örnek, sigortalılığın ve hizmetin tespitine ilişkin davalardır⁵⁴⁴. Bu husus, 5510 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş, Yargıtay'ın uygulaması ile kabul edilmiştir⁵⁴⁵. Ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın 12 ve 60. maddeleri uyarınca, kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve feragat edilmez bir hak niteliğindedir. 5510 sayılı Kanun kapsamında açılan sigortalılığın ve hizmetin tespitine ilişkin davadan sonradan feragat mümkün olmadığı için istinaf aşamasında da söz konusu davadan feragat etmek mümkün değildir⁵⁴⁶. Ayrıca uygulamada, hâkimin fiili sebebiyle Devlete karşı açılan tazminat davalarında (HMK m. 46 vd.) da feragatin mümkün olmadığı yönünde bir kabul bulunmaktadır⁵⁴⁷.

Benzer şekilde, çekişmesiz yargı işleri, kural olarak kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen araştırma ilkesi geçerli olup davadan feragat veya davanın kabulü söz konusu değildir⁵⁴⁸.

Ortaklığın giderilmesi davasının çift taraflı bir dava olması sebebiyle, davacı davadan feragat etse bile, davalı veya davalılardan biri davaya devam etmek isterse yargılama sona erdirilmez ve mahkeme davayı devam ettirir. Diğer bir ifadeyle ortaklığın giderilmesi davasından tek taraflı feragat sonuç doğurmamaktadır⁵⁴⁹.

Bunun dışında, davayı sona erdiren taraf usul işlemleri arasında sulh ve davanın geri alınması vardır. Ancak özel olarak düzenlenmiş veya kabul edilmiş bir durum olmadığı için istinaf aşamasında tarafların sulh olmasına engel bulunmamaktadır. Taraflar uyuşmazlık hakkında anlaşmak ve uzlaşmak eğilimderse istinaf aşamasında sulh olunmasına bir engel

2020, s. 476.

⁵⁴³ KURU, Usul El Kitabı C. I, s. 282; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 136; KARSLI, s. 370; TANRIVER, s. 1048; GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 593.

⁵⁴⁴ Bkz. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 86/9, (mevzuat.gov.tr).

⁵⁴⁵ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Y. HGK. T. 05.03.2008, E. 21-215, K. 222; Y. 10. HD. T. 21.02.2005, E. 11796, K. 1483; Y. 21. HD. T. 08.02.2005, E. 12344, K. 816; Y. 10. HD. T. 05.10.2012, E. 16553, K. 17570; Y. 10. HD. T. 12.06.2013, E. 11506, K. 13291; Y. 9. HD. T. 08.09.2014, E. 33180, K. 25568; Y. 21. HD. T. 27.01.2014, E. 16669, K. 1175; Y. 10. HD. T. 27.02.2017, E. 18180, K. 1541, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 15.11.2020). Aksi yönde bkz. Y. HGK. T. 15.02.2017, E. 10-1083, K. 247, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 15.11.2020).

⁵⁴⁶ GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 593.

⁵⁴⁷ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI, Demir-Demir yayıncılık, İstanbul, s. 5862; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, "Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu", AÜHFD, C. 30, S. 1, 1973, s. 261; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 134-135; TANRIVER, s. 1049; Y. HGK. T. 22.03.2000, E. 2, K. 2, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 15.11.2020). Öğretide bunu kabul etmeyen görüşler de bulunmaktadır. Bkz. ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2017.

⁵⁴⁸ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2028-2029.

⁵⁴⁹ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1066; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2017; GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 593.

bulunmadığı gibi, sulh olmak usul ekonomisi için de son derece yerinde bir çözüm yolu olacaktır. Yine davanın geri alınması işlemi de HMK m. 123 uyarınca karşı tarafın açık muvafakati ile istinaf aşamasında yapılabilecek usul işlemleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle inceleme konumuzun kapsamı dışında kaldığı için sulh ve davanın geri alınması hakkında açıklamalarda bulunulmayacaktır.



VIII. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine İstinaf Aşamasında Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden biri olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince avukatlara tanınmış uzlaşma yetkisinin istinaf aşamasında kullanılıp kullanılmayacağı üzerinde durulabilir. Avukatlık Kanunu m. 35/A uyarınca, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya uygun şekilde hazırlanan tutanak, avukatlar ve müvekkilleriyle birlikte imzaladığı takdirde ilam niteliğinde sayılmaktadır. Bu nedenle tutanak, imzalandıktan sonra ilâm niteliğini alır ve taraflar, bu tutanaktaki yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmelerse tutanak icra memuruna verilerek ilamlı icra takibi yapılabilir. Buna karşı kanun yoluna gidilememekle birlikte; koşulları varsa irade fesadı sebebiyle iptali istenebilmektedir⁵⁵⁰.

Ancak Avukatlık Kanunu m. 35/A kapsamında avukatın taraflar arasında uzlaşma sağlanması belli bir zamana bağlanmıştır. Buna göre, Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya göre avukatın uzlaştırma yetkisini kullanabilmesi için en geç davanın ilk duruşmasından önce uzlaşma çağrısını karşı tarafa yapmış olması gerekir⁵⁵¹. Bu nedenle istinaf aşamasında avukatın uzlaştırma yetkisini kullanamayacağı yani tarafın avukatı ile birlikte karşı tarafa uzlaşma davetinde bulunamayacağı belirtilmelidir. Diğer bir ifadeyle ilk derece yargılamasında duruşma yapıldığı andan itibaren Avukatlık Kanunu m. 35/A kapsamında uzlaşma mümkün değildir. Ancak istinaf aşamasında tarafların sulh olabilmelerine engel bulunmadığı belirtilmelidir⁵⁵².

YILMAZ, davanın görülmesi sırasında tarafların uzlaşmaya varması mümkün olup, bu durumun hukukumuzda mahkeme içi sulh olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Bu nedenle, yazar, önemli olanın tarafların uzlaştırılması olduğu düşünüldüğünde, avukatın uzlaştırma girişimini

⁵⁵⁰ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2038 vd.; BULUR, Alper, "Avukatlık Kanunu m. 35/a'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, s. 222 vd.; YILMAZ, Ejder, "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 855; ÖZBEK, Mustafa, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2001, s. 130; ÖZBAY, İbrahim, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", EÜHFD, S. 3-4, 2004, s. 407.

⁵⁵¹ YILMAZ, Uzlaşma s. 848; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2039 vd.; BULUR, s. 208 vd.; DEMİR, Şamil, "Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2012, s. 190.

⁵⁵² YILMAZ, Uzlaşma, s. 855; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", MİHDER, S. 2, 2005, s. 362; ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2041.

yargılamanın her aşamasında yapabilmesinin kanunun amacına⁵⁵³ daha uygun olacağını ifade etmiştir⁵⁵⁴.

KURU, Avukatlık Kanunu m. 35/A kapsamında uzlaşmanın mahkeme dışı sulh olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵⁵.

Kanaatimizce, Avukatlık Kanunu m. 35/A kapsamında uzlaşmanın mahkeme dışı sulh olduğu görüşünden ve hükmün amacından hareketle, mahkeme dışı sulh tamamen maddi hukuk (TBK) hükümlerine tâbi bir sözleşme olması sebebiyle tarafların bu sözleşmeyi yargılamanın her aşamasında avukatları ile beraber yapabilmeleri uygun olacaktır. Bu şekilde yapılacak mahkeme dışı sulh sözleşmesi, Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın açık ifadesi karşısında değerlendirilip, ilam niteliğinde bir belge olarak değerlendirilemez⁵⁵⁶. Taraflar veya avukatları, dilerlerse yapmış oldukları bu uzlaşma tutanağını istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesine sunarak, sulh olduklarını bildirebilirler. Bu husus tutanağa geçirilir, taraflar ile avukatlarına okunur ve imzalatılır. Bu halde, mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulha dönüşür ve İcra ve İflas Kanunu m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge olarak kabul edilir⁵⁵⁷. Ancak uzlaşma şarta bağlı olarak düzenlenmemelidir. Uzlaşma tutanağı ilam niteliğinde sayılacağı ve şarta bağlı hüküm verilemeyeceği için bu şekilde ilam niteliğini alacak olan uzlaşma tutanağı da şarta bağlı olmamalıdır⁵⁵⁸. Sonuç olarak, bu şekilde istinaf aşamasında avukatlar⁵⁵⁹, taraflar arasında dava dışı uzlaşmayı bir ilam ile sağlayabilmekle beraber; Avukatlık Kanunu m. 35/A'nın zaman bakımından uygulanması, düzenleniş şekli nedeniyle, doğrudan olamayacaktır.

İkinci olarak, istinaf aşamasında tarafların iradi olarak ihtiyari arabuluculuğa başvurmasının mümkün olup olmadığı da tartışılabilir. Esasen Kanunlarda bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Taraflar, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk

⁵⁵³ “Maddeyle getirilen düzenlemeyle mahkemelerin iş yükünün azalması amaçlanmaktadır.” (YILMAZ, Uzlaşma, s. 843).

⁵⁵⁴ Bu yönde bkz. YILMAZ, Uzlaşma, s. 849.

⁵⁵⁵ KURU, Usul El Kitabı C. II, s. 1105.

⁵⁵⁶ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2039; ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 144.

⁵⁵⁷ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, s. 394; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi, s. 363; TANRIVER, Süha, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhlar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 41-42.

⁵⁵⁸ ATALI, PEKCANITEZ Usûl, s. 2040; ÖZBEK, s. 134; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi, s. 361-362.

⁵⁵⁹ HMK m. 74/1 gereği, vekilin sulh olabilmesi ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmesi için vekâletnamesinde bu konuya ilişkin özel yetki verilmiş olması gerektiğini belirtelim. Ayrıca sulh olunması sırasında avukata düşen dikkat çekme yükümlülüğü gereği, müvekkili ile konuyu müzakere etmesi ve ondan sonra vekilin vekâletnamesinde özel yetkisi bulursa bile, sulhun yapılması konusunda tarafın avukata talimat vermesi gerekir. Avukatın sulh olunması konusunda müvekkiline karşı dikkat çekme yükümlülüğü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, s. 501 vd.

uyuşmazlıklarının⁵⁶⁰ çözümlenmesi için dava açmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler (6325 sayılı HUAK m. 1, 13). Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenmekte ve bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilmektedir (6325 sayılı HUAK m 15/5). Bunun yanında, arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat veya kanuni temsilcileri ile katılabilecekleri gibi, avukatları aracılığıyla da müzakerelerde bulunabilirler (6325 sayılı HUAK m. 15/6).

Esasen, tarafların istinaf aşamasında da alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuğa başvurmalarını engelleyen bir hüküm yoktur. Ancak bu aşamada başvuru arabuluculuk yönteminin taraflara ne kadar fayda sağlayacağı şüphelidir. Zira dava açılmış, ilk derece yargılaması sona ermiş ve kanun yolu aşamasına gelinmiş bir uyuşmazlık için artık arabuluculuk yoluna başvurulmasının usul ekonomisi ilkesine uygunluğundan söz edilemeyecek bir zaman dilimine gelinmiştir. Dava açılması için gerekli harç ve giderler, ilk derece yargılaması sonunda hükmedilen yargılama giderleri ve istinafa başvurulmuşsa başvuru harç ve giderleri ile istinafta yeniden yargılama yapılmışsa bir takım yargılama giderleri ödenmiş olacaktır. Bundan sonra tarafların hem masraf hem de zaman verip ilerlettikleri bir davada yapılanlar bir kenara bırakılarak, arabulucu için yeniden masraf yapmaları ve arabuluculuk faaliyetinin sonuç vermesi için zaman harcamaları gerekecektir. Kanaatimizce istinaf aşamasında arabuluculuk yoluna başvurulması için kanuni bir engel bulunmasa da yargılama değerleri ve ilkelerinin buna engel oluşturduğu belirtilmelidir. İstinaf aşamasında arabuluculuk yoluna başvurulması, usul ekonomisine uygun düşmez. Zira uyuşmazlık için nihai bir karar elde edilmiş olmasından sonraki zaman diliminde arabuluculuktan beklenen faydaların gerçekleşebilmesi mümkün değildir. Aksine, nihai bir sonuç elde edilemeyecek olan bu alternatif çözüm yolu için zaman ve masraf harcanmasına sebep olunması nedeniyle usul (dava) ekonomisi ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 35/A'da avukatın taraflar arasında uzlaşma sağlama yetkisinin dahi belli bir zamana bağlandığı gözden kaçırılmamalıdır. Arabuluculukta ise menfaat odaklı, yargısal olmayan bir çözüm elde edilmekte olup; yargı kararının tesisinden sonra bunun mümkün görülmesi usul ekonomisine de uygun düşmez. Bu nedenle, arabuluculuk yönteminin istinaf aşamasına gelinmiş bir uyuşmazlık için fayda sağlamaktan uzak olduğu düşüncesindeyiz.

Son olarak, bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının HMK. 353/1-

⁵⁶⁰ Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmelidir (6325 sayılı HUAK m. 1/2).

a.3 uyarınca mahkemenin görevli olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması nedeniyle kaldırılması hali üzerinde durmakta yarar vardır. Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde görülmüş ve zorunlu arabuluculuğa tâbi olmamış bir uyuşmazlık, bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararı neticesinde, dosyanın asliye ticaret, tüketici veya iş mahkemesine gönderilmesine karar verilebilir. Bu durumda dosya kendisine gönderilen görevli ilk derece mahkemesince söz konusu dava şartının tamamlanması, yani arabuluculuk yoluna başvurulması için HMK m. 115/2 uyarınca kesin süre verilip verilemeyeceği tartışılmalıdır.

Buradaki sorun, mevzuattan kaynaklanan iki farklı durumdan ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, bölge adliye mahkemesinin söz konusu kaldırma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme imkanının bulunmaması ve ikincisi ise dava şartı arabuluculukta HMK m. 115 hükmünün uygulama alanı bulamamasıdır.

HMK m. 353/1-a uyarınca böyle bir durumda bölge adliye mahkemesi esası incelemeyen kararın kaldırılmasına ve dosyanın örneğin asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verdiği için bu dosyaya bakacak olan mahkeme, asliye ticaret mahkemesi olacaktır ve söz konusu karara karşı direnme yetkisi yoktur. Bölge adliye mahkemesinin bu kararı üzerine uyuşmazlığın dava şartına tâbi bir uyuşmazlığa dönüştüğü söylenemez. Çünkü söz konusu uyuşmazlık zaten dava şartına tâbi bir uyuşmazlıktır ve fakat bu özelliği bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararı ile ortaya çıkmıştır. Yani uyuşmazlık böyle bir halde, kural olarak, her zaman dava şartı arabuluculuk hükümlerine tâbi bir uyuşmazlıktır. Ancak bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353/1-a kapsamında verdiği kaldırma kararı yanlış olmasına rağmen yine bu karar kesin nitelikte olduğundan uyuşmazlık gerçekten arabuluculuğa tâbi olmamasına rağmen zorunlu bir dönüşme söz konusu olacaktır.

Bunun yanında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi, şekilci lafzı sebebiyle, HMK m. 115 hükmünün uygulanmasına imkan vermemektedir. HUAK m. 18/A'nın ikinci fıkrası uyarınca, davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m. 18/A-2.fıkra). Bu durumda HUAK m. 18/A'nın açık lafzı karşısında, HMK m. 115 hükmünün uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Ancak ilk derece mahkemesinde görülmüş bir dava görevsizlik sebebiyle bölge adliye mahkemesince görevli mahkemeye gönderilmiş ve bunun sonucunda arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi sebebiyle söz konusu dava şartı noksanlığının giderilmesi gerekeceği ve bu kapsamda dosya kendisine gönderilen görevli ilk derece mahkemesinin dava şartı noksanlığının tamamlanması için kesin süre vermesi gerektiği kanaatindeyiz.



IX. Bölge Adliye Mahkemesinin HMK m. 353/1-a Uyarınca Verdiği Kararlara Karşı Temyize Başvurma Hakkının Bulunup Bulunmadığı Meselesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a uyarınca, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırılmasına ve eksikliklerin tamamlanıp yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak verilmektedir. Bu kararlara karşı, tarafların temyiz yoluna başvurma hakkının bulunup bulunmadığı hususu, öğretilerde ve uygulamada tartışmalı bir konu olması sebebiyle incelenme gereği duyulmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a kapsamında verilen bölge adliye mahkemesi kararları usule ilişkin bozucu nitelikte nihai kararlardır⁵⁶¹. Kanun’da söz konusu madde hükmünde sayılan hallerde, bölge adliye mahkemesinin kesin olarak gönderme kararı vereceği belirtilmiştir. Buradaki kesinlik kavramı, dar ve teknik anlamda bir kesin hüküm⁵⁶² niteliğinde olmayıp, ilk derece mahkemesini ve ilgili tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir⁵⁶³. Bu nedenle, kesin nitelikteki bu kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının usuli olarak reddi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle HMK m. 369/1 uyarınca Kanun’un açık hükmüne aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle söz konusu bölge adliye mahkemesi kararlarının Yargıtay’da bozulması doğru değildir. Nitekim HMK m. 369/1’de düzenlenen “kanunun açık hükmüne aykırılık” hali, temyiz edilebilecek nitelikteki kararlara uygulanabilecek bir hükümdür.

Öğretilerde genel olarak kabul edildiği üzere⁵⁶⁴, istinaf mahkemesi tarafından HMK m. 353/1-a kapsamında gönderme kararı verilmesi gereken durumlar üç ana başlık altında toplanabilir. İlki, ilk derece yargılamasını hükümsüz kılan, tarafların temel yargısal haklarını ihlal eden usul hatalarının yapılmış olmasıdır. Örneğin, davaya bakması yasak olan bir hâkim tarafından karar verildiği, mahkemenin tarafsızlığı ilkesine uyulmadığı, taraf ve dava ehliyeti⁵⁶⁵, dava takip yetkisinin bulunmadığı, vekil ve temsilci olmayan kişiler huzurunda davaya bakıldığı takdirde ya da hukuki dinlenilme hakkı veya temel yargısal haklar ihlal edildiği takdirde, gönderme kararı verilmektedir.

⁵⁶¹ KSZ-REETZ/ HİLBER in, Art. 318, Rn. 38.

⁵⁶² İstinaf mahkemesinin esas bakımından temyize tâbi olmayan kararları da söz konusudur. Örneğin, bölge adliye mahkemesince miktar veya değeri 72.070 Türk lirasını (2020 yılı için) geçmeyen bir dava hakkında karar verilmişse HMK m. 359 kapsamında verilen, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı dar ve teknik anlamda kesin hüküm teşkil eder.

⁵⁶³ ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2273; AKKAYA, s. 331.

⁵⁶⁴ AKKAYA, s. 327 vd.

⁵⁶⁵ Örneğin taraf teşkilinin sağlanmasında yapılan hata ve hukuki eksiklikler ilgili tarafların temel yargısal haklarını ihlal edici nitelikte olduğu için bölge adliye mahkemesince HMK m 353/1-a kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Bursa BAM 8. HD T.13.12.2019, E. 2311, K. 1611, (BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, İlamat Torbası İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri, Filiz Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 57 vd.).

İkincisi, ilk derece mahkemesi kararının salt usule ilişkin bir hata veya eksiklik içermesidir. Örneğin, ilk derece mahkemesi usule aykırı olarak görevsizlik kararı vermişse⁵⁶⁶ veya ilk derece mahkemesi yetkili olmasına rağmen davaya bakmışsa⁵⁶⁷ ya da usule aykırı aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş veyahut usule aykırı olarak dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermişse yine gönderme kararı verilir.

Bunun yanında, davanın esasının yeterince incelenmemesiyle ilgili olan hususlar da bulunmaktadır. Örneğin, usule aykırı olarak birleştirme veya ayırma kararı verilmiş ya da davanın esasıyla ilgili olarak deliller yeterince toplanmamışsa⁵⁶⁸ veya gösterilen deliller yeterince değerlendirilmemişse⁵⁶⁹ veyahut ilk derece mahkemesindeki tahkikat yetersiz yapılmışsa⁵⁷⁰, ilk derece mahkemesi hükmü kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir. 7251 sayılı Kanun ile HMK m. 353/1-a.6'da yapılan değişiklik ile uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi sebebi teşkil etmektedir. Dosyada önem arz eden delillerin toplanmaması veya değerlendirilmesi hususu bölge adliye mahkemesinin

⁵⁶⁶ Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, buna yönelik itirazlar yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmekte ve mahkemece de re'sen dikkate alınmaktadır. Bu nedenle istinaf başvurusuna konu olmuş bir ilk derece mahkemesi kararında görev kurallarına uyulmamışsa HMK m. 355 uyarınca bu husus taraflarca istinaf sebebi yapılmamış olsa bile, bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınıp, HMK m. 353/1-a.3 gereği gönderme kararı verilir. Aynı durumun kesin yetki kurallarına aykırılık halinde de söz konusu olacağı belirtilmelidir.

⁵⁶⁷ Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması hâlinde de gönderme kararı verecektir. Bu durumda ilk derece mahkemesince kesin olmayan bir yetki kuralı çiğnenmiş ise bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353/1-a.3 uyarınca gönderme kararı verebilmesi için davalı tarafın ilk derece mahkemesinde yetki ilk itirazında bulunmuş olması ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde itirazının değerlendirilmediğini istinaf dilekçesinde istinaf sebebi olarak ileri sürmüş olması gerekir (HMK m. 355).

⁵⁶⁸ Delillerin toplanmış olup olmadığı dava dosyasının içeriğinden anlaşılmakta ve bu husus bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen araştırılmaktadır. Çünkü delillerin toplanması tarafların adil yargılanma (AY m. 36) ve hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) ile ilgili olup kamu düzenine ilişkin bir meseledir (AKİL, Cenk, "Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 38, 2019, s. 12-13; AKTEPE ARTIK, Sezin, "İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, 2018, s. 278).

⁵⁶⁹ Bölge adliye mahkemesi delillerin değerlendirilip değerlendirilmediğini ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın gerekçesinden hareketle tespit edebilir. Ancak delillerin yanlış değerlendirilmiş olması bu bent kapsamına girmemektedir. Yine ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirip değerlendirmediği de bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen denetleneyecektir. Zira bu husus da kamu düzenine ilişkin olup, adil yargılanma (AY m. 36) ve hukuki dinlenilme hakkının (AY m. 141; HMK m. 27) bir gereğidir (AKİL, Değerlendirme, s. 13; PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 784-786; BOZTAŞ, Nevzat, "İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi", MİHDER, C. 13, S. 37, 2017, s. 447; İstinaf El Kitabı, 66).

⁵⁷⁰ Tahkikatın yetersiz yapılması halinde, tarafların hak arama hürriyeti kapsamında iki dereceli yargılanma hakkının hayata geçirilemediği anlamına gelir (ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 142; İstinaf El Kitabı, s. 74).

takdirindedir⁵⁷¹.

İşte yukarıda saydığımız ilk derece mahkemesi yargılamasındaki hata ve eksikliklerin giderilmesi bölge adliye mahkemesinin görev alanına giren bir konu olmaması sebebiyle, HMK m. 353/1-a uyarınca verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurularak, Yargıtay'ın bozma kararıyla bu hata ve eksikliklerin bölge adliye mahkemesince giderilmesi hukuken doğru olmayacaktır. Nitekim ilk derece yargılamasındaki hata ve eksiklikler tamamlanacak nitelikteyse bölge adliye mahkemesinin bunları tamamlayarak yeniden esas hakkında karar verebilmesi sadece HMK m. 353/1-b.3'de sayılan hallerde mümkündür. Bu çerçevede, ikinci derece ve hüküm mahkemesi niteliğinde olan bölge adliye mahkemelerinin ilk derece yargılamasına dayalı olduğu ve fonksiyonunun ilk derece mahkemesi kararlarının denetlenmesi olduğu gerçeği ön plana çıkmaktadır. Nitekim aynı zamanda denetim mahkemesi niteliğinde olan bölge adliye mahkemesinde yapılan inceleme, ilk derece yargılamasından sonra yapılmaktadır. Bu nedenle, ilk derece yargılaması tam ve gereği gibi yapılmamış, Hukukumuzda kabul edilen dar (sınırlı) istinaf sistemi gereği bölge adliye mahkemesinin bu görevi üstlenmesi beklenemez⁵⁷². O halde, HMK m. 353/1-a'nın açık hükmü gereğince, bölge adliye mahkemesinin usule ilişkin verdiği kaldırma kararı kesin niteliktedir. Yani temyiz edilebilecek nitelikte değildir⁵⁷³.

Ancak burada, özellikle, HMK m. 353/1-a.6 hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. 7251 sayılı Kanun ile değişiklik yapılamadan önce HMK m. 353/1-a.6 hükmü "Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması" şeklindeydi. 22.07.2020 tarihli 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yapılan değişiklikle HMK m. 353/1-a.6 hükmüne göre, mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması gerekir. Madde hükmünde yapılan değişiklik ile bölge adliye mahkemesince dosyanın ilk derece mahkemesine kesin olarak gönderilmesinin kapsamı bir bakıma netleştirilmek istenmiştir. Bu kapsamda her türlü delilin eksikliği veya dosyada önem arz etmeyen bir delilin ilk derece mahkemesince değerlendirilmemiş olması dosyanın kesin

⁵⁷¹ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 142.

⁵⁷² ÖZEKES, İstinaf İncelemesi, s. 92.

⁵⁷³ ÖZEKES, PEKCANİTEZ Usûl, s. 2271-2273; BUDAK/ KARAASLAN, s. 393; AKKAYA, s. 331; KARSLI, s. 798; ÖZBAY, İbrahim, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 418; KARABEL, E. Gökçe, "Bölge Adliye Mahkemesi'nin Temyize Tabi Kararları", Legal Hukuk Dergisi, C. 16, S. 190, s. 4638; KILIÇOĞLU, s. 1323.

olarak ilk derece mahkemesine gönderilmesine sebep olmayacaktır⁵⁷⁴. O halde, ilk derece mahkemesi, davanın esasına, uyuşmazlığın çözümüne etki edecek olan önemli delil ya da delilleri toplamadan veya önemli bir delili değerlendirmeden kararını vermişse bireyin dereceli yargılanma hakkının zarar gördüğü aşikârdır⁵⁷⁵. Öte yandan, söz konusu durum, hukuki dinlenilme hakkının olmazsa olmaz koşulu silahların eşitliği ilkesine⁵⁷⁶ de aykırılık teşkil edebilir. Örneğin, taraflardan birinin mahkemeye sunduğu belgelerin incelenmesinin reddedilmesi halinde mahkeme silahların eşitliği ilkesine aykırı hareket etmiş olur. Zira silahların eşitliği ilkesi tarafların davada eşit tutulması yanında, esasta da eşitliği gerektirir⁵⁷⁷. Bu nedenle, tarafların mahkemeye sunmak istedikleri talep ve delillerin reddedilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirilir ve Anayasal teminat altına alınmış bir ilkenin ihlali nedeniyle eğer şartları oluşursa anayasal şikâyet yoluna dahi gidilebilir⁵⁷⁸.

Bununla beraber, bir uyuşmazlıkta hangi delilin davanın esasına etki edecek derecede önemli olduğunu belirleme yetkisi, aynı zamanda derece mahkemesi niteliğinden olan bölge adliye mahkemesine ait olup, uyuşmazlığın niteliğine, vakıalara ve talep sonuçlarına bakarak bu hususu değerlendirmelidir⁵⁷⁹.

Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1-a.6 hükmü ile ilgili olarak doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

AKIL, delillerin toplanması ya da değerlendirilmesindeki eksikliklerin bölge adliye mahkemeleri tarafından tamamlanması gerektiğini ve fakat böyle bir uygulamanın bölge adliye mahkemelerinin iş yükünü artırarak denetim (kontrol) fonksiyonunu sekteye uğratabileceğini ifade etmiştir. Yazar, bu sebeple olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından her somut olayda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceğinin bölge adliye mahkemesinin takdirine bırakılması gerektiğini ve söz konusu takdir yetkisinin ise usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30) çerçevesinde, delillerin bölge adliye mahkemesi tarafından toplanmasının kapsamlı, zaman alıcı ve masraflı olması halinde dosyanın ilk derece

⁵⁷⁴ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 141.

⁵⁷⁵ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 142.

⁵⁷⁶ Bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, s. 56; HANAĞASI, Emel, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 94; ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 855; GÖKSAL, s. 44 vd.

⁵⁷⁷ Silahların eşitliği ilkesi gereğince taraflar, eşit şekilde iddiada bulunabilme, karşı tarafın iddialarına eşit şekilde savunma yapabilme ve delillerini sunabilme imkânına sahip olmalıdır. Diğer bir ifadeyle hâkim, taraflara iddia ve savunmada bulunurken ve delillerini sunarken eşit imkân tanımalı, tarafların karara eşit şekilde etki etmelerine olanak sağlamalıdır (ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 153; HANAĞASI, Silahların Eşitliği, s. 279; ERDÖNMEZ, PEKCANİTEZ Usûl, s. 855; PEKCANİTEZ, Adil Yargılanma, s. 399.

⁵⁷⁸ PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme, s. 759; PEKCANİTEZ, Adil Yargılanma, s. 399; TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 210.

⁵⁷⁹ ÖZTEK/ TAŞPINAR AYVAZ/ KALE, s. 142.

mahkemesine gönderilmesi yönünde kullanılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸⁰.

KARAASLAN, söz konusu kararlara karşı Yargıtay'ın denetim yapmasının mümkün olmadığını kabul etmenin, HMK m. 353/1-a ile ilgisi olmayan bir karar verilmesi durumunda bu kararın denetlenmesi olanağının bulunmadığının da kabulünü gerektireceği ve bu durumun doğru olmadığını belirtmiştir⁵⁸¹.

AKKAYA, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmek zorunda olup olmadığının esas hakkında sağlıklı ve tam inceleme yapılmasını engelleyen önemli bir usuli eksikliğin veya hatanın yargılamayı etkileyip etkilemediğine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar, ancak ilk derece mahkemesinde yeterince inceleme yapılmışsa istinaf mahkemesinin inceleme yapabileceğini, bunun istinafın tâli bir vakıa derecesi olmasına dayandığını belirtmiştir⁵⁸².

Bundan başka, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin HMK m. 353/1-a kapsamında verdiği kesin nitelikteki kararlara karşı HMK m. 363/1 uyarınca kanun yararına temyiz yoluna da gidilemediği belirtilmelidir. HMK m. 363/1'e göre, ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. Bu nedenle, ilk derece mahkemelerinin istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararlarına karşı ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin istinaf mercii olarak verdikleri kararlara karşı kanun yararına temyiz yolu kapatılmıştır⁵⁸³.

⁵⁸⁰ AKİL, Değerlendirme, s. 14.

⁵⁸¹ KARAASLAN, Kanun yolu Sistemi, s. 454.

⁵⁸² AKKAYA, s. 327.

⁵⁸³ KARAASLAN, Kanun yolu Sistemi, s. 462; KARAASLAN, Varol, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 37, 2017, s. 234 vd.

SONUÇ

İlk derece yargılamasında, uyuşmazlık konusunu teşkil eden vakıalar doğru tespit edilip, bu tespit doğrultusunda doğru sonuca varılamayabilir. Bu duruma, hâkimin de bir insan olması ve hata yapabilen bir canlı olmasından kaynaklanan içsel etkenler veya yargılamanın aslı unsurlarından biri olan, çalışmamızın da odak noktasında yer alan ve uyuşmazlığı yargıya taşıyan kişi olarak taraftan kaynaklanan hata veya eksiklikleri içeren dışsal etkenler neden olabilir. Tarafların yargılamada ortaya koydukları ve hâkimi inandırma faaliyeti işine giriştikleri somut vakıaların ispatında birtakım sorunlar elbette yaşanacaktır.

Yargılamada hâkim hem tarafların ortaya koyduğu dava malzemesi kapsamında bir değerlendirme yapmakta; hem de kendisiyle dava arasındaki bağlantıyı kuran ilkeler çerçevesinde uyuşmazlığı çözmektedir (HMK m. 32). Yargılamanın sağlıklı yürütülüp gerçeğe uygun sonuçlandırılması için tarafların yargılama sürecinde sahip olduğu haklar yanında dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevi gibi birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır. İlk derece yargılamasında yargısal temel ilkelerden birine veya birkaçına uyulmaması suretiyle doğru olmayan bir yargısal çözüm ortaya çıkabilir. Yargılamanın yürütülmesiyle ilgili bu hassas nokta, kanun yolları aşaması bakımından ayrı bir önem arz etmektedir.

Bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde fiilen göreve başlamaları ile hukukumuzda üç aşamalı mahkeme sistemi (ilk derece – istinaf – temyiz) uygulanmaktadır. İstinaf, hükmün kesinleşmesini erteleme nedeniyle erteleyici etkiye ve ayrıca başvurunun caiz olması şartıyla istinaf başvurusunun kapsamıyla sınırlı olmak üzere aktarıcı etkiye sahip bir kanun yoludur (HMK m. 346). Türk Hukuk sistemindeki istinaf kanun yolu, istinaf başvuru dilekçesine karşı hasmın cevap dilekçesi verme imkânı olduğundan çift taraflıdır (HMK m. 347). Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca istinaf bağımsız kanun yolu olarak kabul edilmektedir (HMK m. 341).

Hukukumuzda yapılmakta olan, düzeltici kanun yolu ve bozucu kanun yolu ayrımı kapsamında istinaf, genel anlamda düzeltici kanun yolları arasında yer almaktadır. İstinafta kural olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bağımsız bir yargılama yapılmayıp ilk derece mahkemesinin verdiği karar denetlenmektedir.

Ayrıca istinaf mahkemesi, bir vakıa mahkemesi olarak ilk derece mahkemesinin değerlendirdiği maddi vakıaları tekrar değerlendirme konusu yapabilmektedir. Böylece ilk derece mahkemesi hükmü, maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı noktasında denetlenecek ve hükümdeki hatalar düzeltilecektir. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bulursa kanunda öngörölmüş sınırlar dâhilinde

yeniden yargılama yaparak karar verebilir. İstinafta yapılan yeniden yargılamada bölge adliye mahkemesi, ilk derecenin yerine geçmemekte, denetim fonksiyonu kapsamında ve onunla sınırlı bir değerlendirme yapmaktadır.

İstinafın öncelikli amacı, ilk derece yargılamasının usulüne uygun olarak gerçekleşmiş olup olmadığının, vakıa tespitlerinin doğru veya eksik olup olmadığının, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının denetimidir. Bu nedenle, Türk hukukunda benimsenen istinaf modeli, dar (sınırlı) istinaf modeline yakındır. İstinaf kanun yolunun özelliği gereği, tasarruf ilkesi ve bu ilkeyle bağlantılı olarak taraflarca getirilme ilkesi, ilk derece yargılamasındaki mutlaklığıyla kalmamakta birtakım sınırlamalara uğramaktadır. Bu da hukukumuzda dar istinaf sisteminin tercih edilmesinin doğal bir sonucudur.

Çalışmamız içerisinde, bu sonuçlara HMK m. 353 ve 357nin birlikte değerlendirilmesi ile varmış bulunmaktayız.

Taraf veya ilgilinin istinafa başvuru şartları (kabul edilebilirlik şartları/kabule şayanlık şartları) bulunuyorsa başvurabilir. Bir davada verilen hükme karşı kanun yoluna başvuru için 3.kişinin davanın tarafı olması gerekir.

Fer'î müdahil sıfatını alan 3. kişi, yanında katıldığı tarafla birlikte veya o tarafın kanun oluna başvurudan feragat etmemiş olması halinde tek başına istinafa başvurabilir. Ancak dava kendisine ihbar edilen 3. kişi, ihbara rağmen davaya müdahale talebinde bulunmamışsa, istinafa başvurması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde fer'î müdahale talebi kabul edilmeyen 3.kişi de istinafa başvuramayacaktır. Ayrıca taraf dilerse her zaman fer'î müdahilin istinafa başvuru talebini geri alabilir. Bu şekilde müdahilin kanun yolu talebi geçersiz hale gelir. Fer'î müdahilin tek başına taraf adına istinafa başvurabilmesi için istinaf yolunun yanında katıldığı taraf için açık olması gerektiği unutulmamalıdır. Fer'î müdahil, hükümde olmaması gerektiği halde kendisine yönelik tesis edilmiş karar varsa istinafa başvurabilir. Ancak hükümde yargılama giderleri arasında fer'î müdahale giderlerinden sorumluluk yer alabilir (HMK m. 328). Dava sonunda fer'î müdahil hakkında karar verilemeyeceği kuralı davanın esasıyla ilgili ve kamu düzeninden olup bu husus bir istinaf sebebi teşkil eder.

Yargılama konusu yapılmasına rağmen hakkında hüküm verilmeyen veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hükme alınmayan hususlar ek kararın konusunu oluşturur (HMK m. 305/A). İlk derece mahkemesi hükmünde böyle bir eksiklik olduğunu düşünen tarafın, bu hususları istinaf sebebi yapmak yerine, hükmün tamamlanması yoluna başvurması usul ekonomisi ilkesine uygun düşecektir. Hükmün tamamlanması sonucu asıl karar ile ek kararın esas numaraları aynı olmalıdır. Eğer değilse bu bir maddi hatadır ve hükmün tashihi konusu olur. Asıl karar ve ek karar için ayrı ayrı istinafa başvurulabilmesi mümkün olup,

istinafta birlikte incelenmesi için birleştirilmesi talep edilebilir.

İstinafa başvuru hakkı hukuki yarar ile sınırlandırılmıştır. Burada kanun yolu başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında sadece şeklî hukuki yarar ölçütü yetersiz kalmakta, tarafın kanun yoluna başvuruda maddi anlamda hukuki yararının varlığına bakılmalıdır. İstinaf talebinde bulunan kimse ilk derece yargılaması sonunda aleyhine verilmiş olan karar nedeniyle hukuki durumu zedelenen taraftır.

İstinaf yoluna başvurma bakımından herhangi bir yargı organının örneğin ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin istinaf yoluna başvuruya yönelik bir izin verme şartı bulunmamaktadır. Ancak ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi kabul edilebilir bir istinaf başvurusunun varlığını re'sen gözetmekle yetkilendirilmişlerdir.

Türk Hukukunda, istinaf kanun yoluna başvuru için malvarlığına ilişkin davalarda ihlal edilmiş menfaatin belirli bir parasal sınırı aşmış olması şartı aranmaktadır (HMK m. 341/1). Alman hukukunda da değere bağlı istinafin yanı sıra izne bağlı istinaf esasının kabul edilmiş olması, dava konusu düşük değerli uyuşmazlıklardaki sorunların da yüksek öneminden ötürü veyahut da uygulama birliğini temin ve geliştirme amacına yönelik olarak bir üst derece mahkemesi tarafından ele alınmasını sağladığı için hak arama özgürlüğü ve özellikle hukuki dinlenilme hakkı açısından önemli bir düzenlemedir. Türk hukuku bakımında da benzer bir değerlendirme yapılmalı ve uyuşmazlık konusunun söz konusu değeri aşmaması her zaman önemsiz olduğunu göstermemelidir. Somut olayın özelliklerine göre, içtihat birliğini sağlamak gibi yüksek önem içeren konularda hâkim ilk derece mahkemesi kararında istinaf kanun yoluna başvuru yolunun açık olduğunu belirtebilir ve böylece tarafın istinafa başvuru hakkı doğabilecektir.

Dava açmaktan farklı olarak kanun yoluna başvuruda bulunmak, daha çok uzmanlık bilgisi gerektirir. Özellikle, istinafa başvuran tarafın istinaf sebeplerini dilekçesinde göstermek zorunda olması, istinaf başvurusunun gerekçelendirmesi ve bölge adliye mahkemesinin kural olarak bu sebeplerle sınırlı inceleme yapacak olması istinaf kanun yolunda avukatla temsilin önemini göstermektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 349. maddesine göre, taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemezler. Yani tarafın istinafa başvurma hakkından feragat edilebilmesi için ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş mahkeme ilamı taraflara tebliğ edilmiş olmalıdır. Burada kanun koyucu söz konusu taraf usul işleminin geçerli bir şekilde yapılabileceği usul kesitini sınırlandırmıştır. Hükmün fer'î müdahil hakkında verildiği durum hariç olmak üzere, fer'î müdahilin yanında yer aldığı taraftan bağımsız olarak kanun yoluna başvurma hakkı olmadığı kabul edildiğinden kural olarak bu yola

başvurudan feragat etme hakkı da bulunmamaktadır. Ancak fer'î müdahilin yargılamadaki fonksiyonu basite indirgenmemeli ve taraf yardımcısı sıfatına sahip olan, bu anlamda yanında davaya katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği kabul edilmelidir.

İstinafa başvuru hakkından feragatin sonucunda, taraf, henüz kanun yoluna başvuru süresi dolmamış olsa dahi, tekrar istinafa başvurma hakkını kullanamayacaktır. Yani feragat eden taraf için hüküm şekli anlamda kesinleşmiş olur. Bu durumda taraf olağan kanun yollarına başvuramaz. Artık kanun yoluna başvuru hakkı olmadığı için diğer taraf temyize başvurursa, katılma yoluyla temyiz başvurusunda bulunabilir.

İstinaf talebinin gerekçelendirilmesi istinaf başvurusunun kabule şayanlık şartlarından olduğu düşüncesindeyiz. Tarafın talebi (istemi) olmadan istinaf incelemesi yapılamamakta olup istinafa başvuran taraf, istinaf incelemesi sonucu verilecek kararlar hukuki durumunun iyileştirilmesini talep etmekte, bu talebini somutlaştırması, gerekçelendirmesi beklenmektedir. İlk derece yargılamasında veya hükümde var olduğu iddia edilen hata veya eksiklikler istinaf dilekçesinde genel ifadelerle yetinilmeyerek açıklanmalıdır. İstinaf talep sonucunda istinaf yoluna başvuran taraf, yeniden bir karar verilmesini mi, kararın değiştirilerek düzeltilmesini mi, yoksa aleyhinde verilmiş olan hükmün kaldırılmasını mı istediğini belirtmek durumundadır.

İstinaf incelemesi, temelde taraf hatasından kaynaklanan yargılama hatalarını değil, ilk derece mahkemesi hâkiminin kararın verilmesinde etkili olan objektif hatalarını kapsamalıdır. İlk derece mahkemesinin hükme etkili vakıa tespitlerinin hatalı ya da eksik olması veya tespit olunan vakıalara yanlış ya da eksik hukuk kuralının uygulanması durumunda objektif hata mevcuttur. Tarafların dava malzemesini eksik getirmiş veya hiç getirmemiş olması, ilk derece mahkemesince hatalı hüküm kurulmuş olmasına sebep olmuşsa, burada subjektif bir hata söz konusudur. Türk Hukukunda subjektif hatalar bazı istisnai hallerde istinaf sebebi olarak ileri sürülebilmektedir.

İstinapta taleple bağlılık ilkesi gereği sadece istinaf hâkimi değil, tarafın kendisi de kural olarak ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle bağlıdır (HMK m. 355/c. 1). İstinaf başvurusunda bulunan taraf, daha sonra yargılama sırasında istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü talepleri genişletemez veya değiştiremez. İstinafa başvuran taraf, karşı tarafın açık muvafakati ile istinaf sebeplerinde genişletme yapabilirken, ilk derece mahkemesinde ileri sürmediği iddia ve savunma sebeplerini istinaf sebebi olarak ileri sürememelidir. İstinapta ön inceleme aşamasında başvurusunun reddedilmesi ihtimaline karşılık tarafın kamu düzenine ilişkin olan veya olmayan tüm başvuru sebepleri ve gerekçesini istinaf dilekçesinde belirtmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341'e göre, istinaf incelemesinde hangi bölge adliye

mahkemesinin yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler kamu düzenine ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/2'ye göre, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. Ancak taraflar arasında ilk derece mahkemesinin yetkisi için yapılan yetki sözleşmesi varsa buna göre bölge adliye mahkemesi de yetkili mahkeme hâline gelebilir.

HMK'nın istinafta yapılamayacak işlemleri düzenleyen 357. maddesine göre, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar (iddia ve savunma sebepleri) dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Söz konusu madde hükmü Türk Hukukunda sınırlı (dar) istinaf modelinin benimsenmiş olmasının bir sonucudur. Bu nedenle, tarafın ilk derece yargılamasında ileri sürdüğü talepler ve savunmalar istinaf yargılamasında önem arz etmektedir.

Teksif ilkesi istinafta da geçerli olup istinafta tarafın yapabileceği usul işlemlerine bir takım sınırlamalar getirilmesi ile sürecin gereksiz uzaması önlenmek istenmiştir. Bu anlamda, iddianın genişletilmesi kapsamında kalan, talep sonucunun genişletilmesi ve dava sebebinin (hayat olayı – vakıalar) genişletilmesi yasak kapsamında kalmaktadır.

İlk derece yargılamasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başladığı an olan dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra (HMK m. 141/1), ortaya çıkmış vakıaların veya iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının istisnası kapsamında ileri sürülmüş olan talepler, yeni talep olarak nitelendirilmeyecektir.

İstinafta ileri sürülen bir talebin yeni talep olup olmadığını belirlemek bakımından salt talep sonucu bazlı değerlendirme yapmamak gerekir; somut olaya göre vakıaların da dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır. Taraf, istinafta yeni talep ileri sürme yasağı kapsamında, ilk derece yargılamasındaki iddialarını yani, talep sonucunu değiştiremeyecek veya onlara yenisini ekleyemeyecektir. Bu husus, dava konusunun değiştirilmesi suretiyle dava değiştirme yasağı olarak ifade edilmektedir.

Türk kanun koyucusunun tercihi dava malzemesinin mümkün olduğunca ilk derece mahkemesinde toplanması ve mevcut dava malzemesinin istinafta değiştirilmesi veya yeni dava malzemesi getirilmesinin yasaklanması yönündedir (HMK m. 357). Buna göre, dava malzemesini toplamak, değerlendirmek ve hükmü vermekle görevli asıl merci ilk derece mahkemesidir.

İstinafta ileri sürülebilecek vakıalar yeni vakıa getirme yasağı ile sınırlandırılmıştır. Kural olarak, ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen bir vakıa yeni bir vakıa sayılır ve ayrı bir davanın konusunu oluşturur. Ancak taraflarca ilk derece mahkemesine sunulan dilekçelerden ve daha sonra karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslahla dahil edilen vakıalar ile ilk derece mahkemesinin duruşma tutanaklarından anlaşılan vakıalar, yeni vakıa olarak

nitelendirilemez.

Yeni vakıa getirme yasağı ile istinafta ileri sürülebilecek vakıalar sınırlandırılmamış olsaydı, tarafın ilk derece yargılamasını önemsemeyerek bazı vakıa ve delillerini son çare olarak saklayıp, bütün odağını istinaf yargılamasına yöneltmesi söz konusu olabilirdi. Bu durumda da bölge adliye mahkemelerinin iş yükünün beklenenden daha çok olması ve ilk derece yargılamasının önemini yitirmesi sorunları yaşanabilirdi. Bu anlamda, ilk derece yargılamasında vakıalarını hiçbir sebep ve mazeret olmaksızın ileri sürmeyen, davayı haksız yere uzatmak amacıyla hareket eden tarafın istinaf başvurusu haklı kabul edilmeyerek istinaf kanun yolunun denetim amacı ön planda tutulmuştur.

Vakıaların ileri sürüldükleri zaman dilimi bakımından bir ayırım yapmak gerekirse dava açılmadan önce meydana gelen ve ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmüş olan vakıalar, dava dosyası içerisinde bölge adliye mahkemesi önüne gelmekte ve dikkate alınmaktadır. Aksine, dava açıldığı sırada mevcut olmasına rağmen teksif ilkesi ve bu ilke kapsamında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları olan ıslah veya karşı tarafın açık rızası kurumları çerçevesinde taraflarca davaya dahil edilmemiş vakıalar, istinafta yeni vakıa olarak kabul edilip, ileri sürülemeyecektir. Dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıalar veya istinaf aşamasında meydana gelen vakıalar, taraflarca istinaf yargılamasında ileri sürülebilmelidir. Kanaatimizce, dava açıldıktan sonra ortaya çıkan yeni vakıalar, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamına girmez. Çünkü iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dava açılırken mevcut olan vakıalar hakkında geçerlidir. Dava açıldığı sırada henüz gerçekleşmemiş vakıaların öngörülmesi ve ileri sürülmesi taraftan beklenemez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357 uyarınca kural olarak yeni delillerin de istinaf aşamasında ileri sürülmesi yasaklanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, yeni delillere dayanılmaz. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde yeni delil ileri sürülmesi yasağı geçerli değildir. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde de hâkimin re'sen göz önünde tutacağı deliller söz konusu olabilir.

İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen ve mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller yeni delil ileri sürülmesi yasağının istisnası arasında yer almaktadırlar. Tarafın elinde olmayan nedenlerle ilk derece yargılaması sırasında elde edilememiş deliller de yeni delil olarak nitelendirilir. Ancak söz konusu deliller ilk derece yargılaması sona erdikten sonra ortaya çıkmış veya ilk yargılaması sırasında mevcut olup da ele geçirilememiş olabilir.

Delil sözleşmesinin yapılma amacı ve istinaf aşamasında yapılamayacak usul işlemleri birlikte değerlendirildiğinde bölge adliye mahkemesinde yapılacak istinaf yargılamasında delil sözleşmesinin yapılamaması gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak ilk derece mahkemesi kararı duruşma yapılmaksızın usule ilişkin sebeplerle kaldırıp, dosya yeniden yargılama yapılması için ilk derece mahkemesine gönderilmişse, bu aşamada çoğu zaman ilk derece mahkemesinde esasa ilişkin inceleme ilk kez yapılacak olduğu için tarafların delil sözleşmesi yapmaları yargılamayı uzatma amacı taşımayacaksa mümkün olmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz. Zira istinafta doğrudan dava açılmaması sebebiyle, karşı dava da açılmamaktadır. İstinaf aşamasında karşı dava açılmaması, hukukumuzda kabul edilen dar (sınırlı) istinaf modeline uygundur.

HMK m. 353/1-a'ya göre, usule ilişkin duruşma yapılmaksızın karar verilen hallerde, tarafın duruşma yapılmasını talep etmesi mümkün değildir. Kanun'da açık olarak belirtilen bu istisnalar dışında, istinaf aşamasında duruşma yapılması zorunludur ve mahkemenin takdirine bırakılmamıştır. Bu nedenle, koşulları oluşmasına rağmen duruşma yapılmadan, dosya üzerinden karar verilmesi halinde adil yargılanma hakkı kapsamında hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğurur. Özellikle, HMK m. 353/1-b'e göre bölge adliye mahkemesinin esastan incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirdiği haller bakımından bir tereddüt ortaya çıktığında, takdir hakkının duruşma yönünde kullanılması uygun düşecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 38 uyarınca, ilk derece hâkiminin reddi talebi, en geç nihai kararın verilmesine kadar ileri sürülmelidir; bundan sonraki talepler dinlenmemektedir. Burada, ret isteminin daha önce yapılabilmesi mümkün olmasına rağmen, yapılmamış olması halinde, ilk derece yargılamasında nihai karar verildikten sonra ilk derece hâkiminin reddinin ileri sürülmesi engellenmiştir. Ayrıca süresi içinde ileri sürülmeyen ret talepleri, ıslah yolu ile de ileri sürülemez (HMK m. 357). Tarafın ilk derece yargılamasındaki hâkimin reddi talebi değerlendirilmeden nihai karar verilmişse taraf, artık hâkimin reddi talebini ileri süremeyeceği için bu durumu bir istinaf sebebi olarak ileri sürmesinde bir engel bulunmamaktadır. Şüphesiz bölge adliye mahkemesi hakimleri bakımından ortaya çıkmış ret sebepleri olabilir. Bu durumda yine HMK. m.40/4 ve m. 44 uygulama alanı bulur.

İlk derece yargılamasına katılmayan üçüncü kişinin kanun yolu aşamasında müdahale talebinde bulunarak davaya katılması söz konusu olmamaktadır. Zira HMK m. 357'de bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde istinaf incelemesi yapılırken davaya müdahale talebinde bulunulması açıkça yasaklanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesi, istinafta davanın ihbarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak istinaf aşamasında

fer'î müdahalenin yasaklanması sebebiyle davanın ihbarı da istinaf kanun yolunda mümkün olmayacaktır. Ancak re'sen ihbarı ile ilgili HMK m. 47/1 ve m. 48/2 saklıdır.

İstinaf aşamasında genel olarak dava değiştirme yasağı geçerli olduğu için bu kapsamda dava konusunun genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar hariç olmak üzere, istinaf yargılamasında ıslah kurumuna başvurulamamaktadır (HMK m. 357). Ancak maddi gerçeğe ulaşılması amacı bakımından, bazı sınırlı hallerde, ıslah kurumuna başvurulmasına imkân tanınabilecektir. Örneğin, istinaf kanun yolunda yeniden tahkikat yapılması halinde, bilirkişiden ek rapor ya da yeni bir bilirkişi raporu alınması veya keşif yapılması sonucu davacının ıslah yoluyla talep sonucunu artırabilmesi istinafta yapılan tahkikata aşamasını anlamlı kılacaktır. Belirsiz alacak davası söz konusu olup da bölge adliye mahkemesinde alınan bilirkişi raporu gereğince tarafın talep sonucunu artırması için ise ıslaha da gerek yoktur. Ayrıca bölge adliye mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının HMK m. 353/1-a'da belirtilen usuli sebeplerle kaldırılmasından sonra, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesince, kaldırma kararının gereklerinin yapılması halinde oluşan durum bertaraf edilmeden, tarafın hatalı ya da eksik yaptığı bir usul işlemi için ıslah yoluna, HMK m. 176-182 çerçevesinde başvurabilmesi gerekir. Kanun koyucunun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri getirirken gözettiği amaç istinaf kanun yolunun davaların uzamasına neden olmamasını sağlamaya yönelik olduğu için tarafların ıslah yolu ile istinaf sebeplerini ve istinaf dilekçelerini değiştirememeleri gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1'e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde, Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, davaların birleştirilmesi istenemez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 167. maddesinin bölge adliye mahkemesinde davaların ayrılması bakımından da geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, tarafların istinafta davaların ayrılmasını talep etmesine bir engel bulunmamaktadır.

İstinaf aşamasında yapılabilecek ve davayı sona erdiren taraf usul işlemlerine birtakım istisnalar getirilmiştir. Bunlardan biri, iflâs davasından feragat edilmesine ilişkindir. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu m. 165/2 uyarınca, iflâs kararı verilmesinden sonra iflâs davasından feragat geçersizdir. Ayrıca çekişmesiz yargı işleri, kural olarak kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen araştırma ilkesi geçerli olup davayı sona erdiren taraf usul işlemleri yapılamamaktadır.

İstinaf aşamasında avukat, AvK m. 35/A kapsamında uzlaştırma yetkisini kullanamayacak yani tarafın avukatı ile birlikte karşı tarafa uzlaşma davetinde bulunamayacaktır. Bunun dışında, tarafların istinaf aşamasında da alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuğa başvurmalarını engelleyen bir hüküm yoktur. Ancak

yargılama deęerleri ve ilkelerinin buna engel oluřturduęu belirtilmelidir. İstinaf ařamasında arabuluculuk yoluna bařvurulması, usul ekonomisine uygun dūřmez. Tartıřmaya aēık bir konu olmakla beraber, uyuřmazlık iēin nihai bir karar elde edilmiř olmasından sonraki zaman diliminde arabuluculuktan beklenen faydaların gerēekleēebilmesi mūmkūn deęildir.



KAYNAKÇA

AKCAN, Recep, “Avukatlık Kanunu Taslağı İle İlgili Olarak Bazı Tespitler”, Prof. Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, ss. 41-48.

AKCAN, Recep, Hâkimin Vasıfları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AKİL, Cenk, “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”, (Değerlendirme), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 38, 2019, ss. 1-18.

AKİL, Cenk, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2008, ss. 197-256.

AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

AKKAN, Mine, Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

AKKAN, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, MİHDER, C. 3, S. 6, 2007, ss. 29-68.

AKKAYA, Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

AKTEPE ARTIK, Sezin, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, 2018, ss. 257-292.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Medenî Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usûl Hukuku’nda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

ALANGOYA, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medeni Usul Kanunu’na Doğru”, Prof. Dr. Özel SELİÇİ’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, ss. 83-102.

ALANGOYA, Yavuz, “*Kanun yolunun Anayasal Temeli ve HUMK. m. 427 Hükmü ile Kanun yolu Kapatılmış Kararlara Karşı Kanun yoluna Müracaat İmkânı*”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayınları, Ankara, 2004, ss. 17-48.

ALANGOYA, Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, (İlkeler)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kâmil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 4. Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004.

ALBAYRAK, Adem, 6100 Sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.

ALP, Mustafa/ ÇELEBİ, Duygu, “*İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası*”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, Özel Sayı C. I, 2016, ss. 83-137.

ALP, Tahir, “*İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1992, ss. 26-39.

ANSAY, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.

ANSAY, S. Şakir, “*İslah*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 1-2, Ankara, 1950, ss. 122-129.

ARAS, Bahattin, “*Türk Hukukunda İstinaf Sistemi*”, Yargıtay Dergisi, C. 33, S, 1-2, Ocak 2007, ss. 136-150.

ARSLAN, Aziz Serkan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, (Delillerin Toplanması), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

ARSLAN, Ramazan, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda*

Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, ss. 67-71.

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), (Yargılamanın Yenilenmesi), Turhan Kitabevi Hukuk Yayınları, Ankara, 1977.

ARSLAN, Ramazan/ TANRIVER, Süha, Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ATALI, Murat, Aleyhe Bozma Yasağı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ATALI, Murat, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

ATAY COŞKUN, Ayşegül, “İstinaf Yargılaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, 2018, ss. 261-308.

AY, Ömer Mirac, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Duruşma Yapmadan Karar Verebileceği Haller, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

BAŞTÜRK, İhsan, “Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Haziran 2014, ss. 55-66.

BECKER-EBERHARD, Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, 2016.

BECKER-EBERHARD, Ekkehard, (Çev. YILDIRIM, M. Kamil), “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, ss. 17-38.

BECKER-EBERHARD, Ekkehard, (Çev. DEREN-YILDIRIM, Nevhis) “*Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında*”, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 59-77.

BİLGE, Necip, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

BİLGE, Necip, *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, (Karar Düzeltme), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

BİLGE, Necip, “*Üst Mahkemeler*”, Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına Armağan’dan Ayrı Bası, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964.

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara, 1978.

BOLAYIR, Nur, *Medenî Usûl Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BOLAYIR, Nur, *Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, “*İşlem Türleri ve Usulî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri*”, Halûk KONURALP Anısına Armağan C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 163-194.

BUDAK, Ali Cem, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul, 2000.

BUDAK, Ali Cem, “*1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, (İstinaf), Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, ss. 326-365.

BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, *İlamat Torbası İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri*, Filiz Yayıncılık, İstanbul, 2020.

BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi,

Ankara, 2020.

BULUR, Alper, “Avukatlık Kanunu m. 35/a’nun Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, ss. 196-241.

BULUT, Uğur, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.

ÇALIŞKAN, Osman, “Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış”, MİHDER, C. 3, S. 6, 2007, ss. 69-73.

ÇELİK, Ahmet Çelik, Hukuk Yargılama Yasası’na Göre Tazminat ve Alacak Davaları, Aristo Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, Medenî Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

ÇİFTÇİ, Pınar, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, (Delil Sözleşmeleri), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı, 2009, ss. 129-182.

ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş, 6100 sayılı HMK’ye göre İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Ankara, 2012.

DEMİR, Şamil, “Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2012, ss. 187-215.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştiren Bir Bakış”, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, 1995, ss. 224-243.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “İstinafa Başvuru Şartları”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, (Başvuru Şartları), Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, ss. 17-37.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “*İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri*”, (İstinaf Sebepleri), Prof. Dr. Özel SELİÇİ’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, ss. 693-712.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “*Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler*”, MİHBİR Toplantısı VI, (Kanun Yolları), TBB Yayınları, Ankara, 2008, ss. 3-17.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, (Teksif İlkesi), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, ss. 267-284.

DURAN, Osman, *Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

EKİNCİ, E. Buğra, “*İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, ss. 106-111.

ERCAN, İbrahim, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Bağlamında Medenî Yargıda Avukat İle Temsil Zorunluluğu*”, MİHDER, C. 2, S. 5, 2006, ss. 1275-1296.

ERCAN, İbrahim/ ÖZBAY, İbrahim, “*Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 3-4, 2006, ss. 434-458.

ERCAN ÖZLER, Meltem, *Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ERDÖNMEZ, Güray, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi*”, (Delillerin İbrazi), İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, 2013, ss. 15-53.

EREM, Faruk, “*İstinaf Mahkemeleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 1950, ss. 9-17.

ERGÜN, Zafer, İstinaf-Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2005.

ERİŞİR, Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007.

ERMENEK, İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

GAIER, Reinhard, (Çev. AKİL, Cenk), “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2012, ss. 417-428.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

GILLES, Peter, (Çev. ERİŞİR, Evrim), “2002 Medeni Usûl Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi”, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, ss. 19-51.

GÖKSAL, Sühendan, Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, Halûk KONURALP Anısına Armağan C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 323-350.

GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

GÜNEŞ, Şule, Medeni Usul Hukukunda İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Ankara, 2019.

GÜNGÖR, Devrim/ ALBAYRAK, Adem, İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2016.

GÜRDOĞAN, Burhan, “*Temyiz Mahkemesi Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 03, 1956, ss. 258-285.

HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

HANAĞASI, Emel, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, (Silahların Eşitliği), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB-Eşleştirme Projesi-Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007.

KARAASLAN, Varol, “*HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 37, 2017, ss. 219-239.

KARAASLAN, Varol, Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, (Aydınlatma Ödevi), 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.

KARAASLAN, Varol, “*Kanun yolu Sistemine Eleştirel Bir Bakış*”, (Kanun yolu Sistemi), MİHDER, C. 15, S. 43, 2019, ss. 441-466.

KARABEL, E. Gökçe, “*Bölge Adliye Mahkemesi’nin Temyize Tabi Kararları*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 16, S. 190, ss. 4613-4678.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, “*Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1, 1973, ss. 231-269.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

KONURALP, Halûk, “*Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, ss. 247-265.

KONURALP, Haluk, “*Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri*”, (Fransız Hukukunda İstinaf), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, 2001, ss. 25-39.

KONURALP, Halûk, “*Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi*”, MİHBİR Toplantısı II, Ankara, 2007.

KONURALP, Halûk, “*İstinafta Kamu Düzeni Kavramı*”, (İstinafta Kamu Düzeni), Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, ss. 133-150.

KONURALP, Halûk, Medenî Usul Hukuku, (Medenî Usul), 3. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2010.

KONURALP, Halûk, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, (İspat Kuralları), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KONURALP, Haluk/ HANAĞASI, Emel, “*Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf*”, Legal Hukuk Dergisi, S. 54, Haziran 2007, ss. 1795-1818.

KURT KONCA Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I-VI, (Usul, C. ...), 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU, Baki, “*Hukuk Usulünde Dâva Sebebi*”, (Dâva Sebebi), Makaleler, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, ss. 215-246.

KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, (İstinaf Medenî Usul), Legal Yayınları, İstanbul, 2016.

KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KURU, Baki, Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. II, (Usul El Kitabı C. II), Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KÜLÜNKOĞLU, T. Cemal, “*Yargının Üç Ayağı*”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, 1993, ss. 16-21.

MEMİŞOĞLU, S. Özgür, “*Hukuk Yargılamasında İstinafa Başvuru Usulü ve İstinafta Yeni Vakıa ve Delillere Dayanılması*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, 2012, ss. 73-121.

MERAKLI YAYLA, Deniz, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

MERİÇ, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

MUSIELAK, Hans-Joachim. Zivilprozessordnung Kommentar, (MUSIELAK/ VOIT/ BALL, ZPO Kommentar), 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2019.

NAMLI, Mert, “*İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, ss. 119-147.

OBERHAMMER, Paul/ DOMEJ, Tanja/ HAAS, Ulrich, Kurzkomentar ZPO: Schweizerische Zivilprozessordnung, (KUKO ZPO- OBERHAMMER), 2. Edition, Helbing & Lichtenhahn, 2013.

ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.

ÖZBAY, İbrahim, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, ss. 411-438.

ÖZBAY, İbrahim, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3-4, 2004, ss. 387-418.

ÖZBEK, Mustafa, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2001, ss. 113-139.

ÖZDEMİR, H. Hilmi, “Hâkim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelik ve Yeteneklerle, Tutum ve Davranışlar”, Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 3, 2002, ss. 261-280.

ÖZDEMİR, Kenan/ BALO, Yusuf Solmaz, “Bölge Adliye Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2004, ss. 13-38.

ÖZEKES, Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, Halûk KONURALP Anısına Armağan C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 745-781.

ÖZEKES, Muhammet, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, (İstinaf İncelemesi), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, ss. 85-112.

ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1995.

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Hukuki Dinlenilme), Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZEKES, Muhammet, Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, İstinaf ve Temyiz, (İstinaf ve Temyiz), TBB Yayınları, Ankara, 2008.

ÖZER, Tülay, “*HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları*”, MİHDER, S.20, C. 7, 2011, ss. 101-150.

ÖZTEK, Selçuk, “*Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı*”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.

ÖZTEK, Selçuk/ TAŞPINAR 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*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 33, S. 149, 2020, ss. 77-152.

PEKCANITEZ, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, (Belirsiz Alacak), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Belirsiz Alacak Davası*”, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 509-552.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması*”, (İş Hukukunda Belirsiz Alacak), Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss. 933-968.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Hukuki Dinlenilme Hakkı*”, (Hukuki Dinlenilme), Prof. Dr. Seyfullah EDİS Armağanı, İzmir, 2000, ss. 753-792.

PEKCANITEZ, Hakan, “*İstinaf Mahkemeleri*”, (İstinaf Mahkemeleri), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2006, ss. 17-29.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Medeni Yargıda Adil Yargılanma*”, (Adil Yargılanma), İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, ss. 35-55.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Türk Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, ss. 70-139.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES/ Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, (Medeni Usul), 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*”, (Değerlendirme), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 33, S. 150, 2020.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES/ Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, (Medeni Usul Hukuku), 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES/ Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, (Ders Kitabı), 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

PEKCANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale, (Fer’i Müdahale), 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, PEKCANITEZ Usûl-Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU, E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

PRÜTTING, Hans/ GEHRLEIN, Markus, ZPO Kommentar, 1. Auflage, Luchterhand, 2010.

RECHBERGER, Walter H., (Çev. YILDIRIM, M. Kamil), “Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, ss. 1-16.

RECHBERGER W. H./ KLICKA, T., ZPO-Zivilprozessordnung, (zB KODEK in RECHBERGER), 5. Auflage, Verlag Österreich GmbH, 2019.

RIMMELSPACHER, Bruno, “Die Berufungsgründe im reformierten Zivilprozess”, NJW, Verlag C.H. Beck, Heft 27, 2002, ss. 1897-1905.

RIMMELSPACHER, Bruno, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, (Münchener Kommentar zur ZPO), 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016.

ROSENBERG, Leo/ SCHWAB, Karl Heinz/ GOTTWALD, Peter, Zivilprozessrecht, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

SANCAK, Yusuf/ KIYAK, Emre, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitâbü’l Kazâ Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2014, ss. 46-104.

SCHWAB, Martin, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, C. F. Müller, München, 2012.

SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

SİMİL, Cemil, “Yargıtay Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İle İlgili Sorunlar”, (Sorunlar), Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 91-115.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku”, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 553-574.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, (Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi), MİHDER, S. 2, 2005, ss. 353-369.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 4. Bası, Barış Yayınları, İzmir, 2013.

SUNGURTEKİN, Meral, “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğunun Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, Yargıtay

Dergisi, C. 16, S. 4, 1990, ss. 471-489.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, (Medeni Yargılama), Barış Yayınları, İzmir, 2013.

SURLU, H. Mehmet, “*Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri Veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi*”, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 3, 2000, ss. 275-291.

SUTTER-SOHM, Thomas/ HASENBÖHLER, Franz/ LEUENBERGER, Christoph, (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), (KSZ-REETZ/ HILBER), Basel, 2010.

SUTTER-SOHM, Thomas/ HASENBÖHLER, Franz/ LEUENBERGER, Christoph, (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), (SUTTER – SOHM ZPO), 3. Auflage, Schulthess Verlag AG, 2016.

ŞAHİN, Ç. Serdar, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması*”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 2659-2701.

ŞENSOY, Naci, “*İstinaf*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, 1946, ss. 1058-1072.

TANRIVER, Süha, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler*”, (Revizyon Üzerine Düşünceler), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, 2012, ss. 15-34.

TANRIVER, Süha, “*Adliye Mahkemeleri İle Üst Mahkemelerin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler*”, (Üst Mahkemeler), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 1-2, 1995, ss. 151-156.

TANRIVER, Süha, Doç. Dr. Halûk KONURALP’in Tebliğini Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008.

TANRIVER, Süha, “*Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, ss. 191-215.

TANRIVER, Süha, “*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhlar*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, ss. 333-348.

TANRIVER, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

TANRIVER, Süha, “*Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 2000, ss. 67-83.

TANRIVER, Süha, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara, 2007.

TAŞPINAR, Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, (İspat Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, “*İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, 2018, ss. 313-354.

THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften Kommentar*, 36. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2015.

TOPUZ, Gökçen/ TOPUZ, Seçkin, “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008.

TORAMAN, Barış, “*Fransız Hukukunda İstinaf Modeli*”, (Fransız İstinaf Modeli), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, ss. 367-385.

TUTUMLU, Mehmet Akif, “*İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları*”, (Yeni Vakıa), Terazî Hukuk Dergisi, S. 7, 2007, ss 57-62.

Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Konferansı, Ankara, 2-3 Mart 2006.

ULUKAPI, Ömer, “*Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, 1998, ss. 713-732.

ULUKAPI, Ömer/ YARDIMCI, Taner Emre, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi*”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 483-507.

UMAR, Bilge, “*Delil Anlaşmaları*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.28, S. 3-4, 1963, ss. 856-862.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2014.

UMAR, Bilge/ YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

UZUN, Ali Yüksel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Hâkimin Reddi Prosedürü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku C. II (Kanunyolları ve Tahkim), 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler*”, (Düşünceler), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 33, S. 1-2, 1967, ss. 141-182.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, (Yasak), İstanbul Üniversitesi

Yayınları, İstanbul, 1967.

VORWERK, V./ WOLF, C., Beck'sche Online-Kommentare-ZPO, (BeckOK ZPO/ BACHER ZPO), 36. Edition, Verlag C.H.BECK, München, 2020.

WULF, VORWERK/ WOLF BeckOK ZPO, 36. Edition, Verlag C.H. Beck, München, 2020.

YELBAŞI, Cengiz, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Sim Matbaacılık, Ankara, 2014.

YEŞİLOVA, Bilgehan, "Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, ss. 47-101.

YILDIRIM, Kâmil, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, (İstinaf), Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

YILDIRIM, M. Kâmil, "İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler", (İstinafta Deliller), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, MİHBİR Toplantısı XV, (İstinaf), Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2018, ss. 203-235.

YILDIRIM, Kâmil, "İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri", (Hatalı Vakıa Tespitleri), Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, TBB Yayınları, Ankara, 2008, ss. 89-131.

YILDIRIM, Kâmil, "Kanunyolu Olarak İstinaf", (Toplantı), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, ss. 285-317.

YILDIRIM, M. Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, (Delillerin Değerlendirilmesi), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.

YILDIRIM, Kâmil, "Medenî Usûl Hukukunda Reformatio In Peius Yasağı", Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, İstanbul, 1993, ss. 145-177.

YILDIRIM, Kâmil, "Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 467-491.

YILMAZ, Ejder, “*Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)*”, (Uzlaşma), 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, ss. 843-856.

YILMAZ, Ejder, “*Davada Takas ve Mahsup Talebi*”, (Takas), MİHDER, S. 2, 2010, ss. 247-284.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, (Şerh C. 1), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, (Şerh C. 2), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, (Şerh C. 3), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

YILMAZ, Ejder, İstinaf, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YILMAZ, Ejder, “*Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu*”, (Yasayollarına Başvuru), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, 1998, ss. 131-155.

YILMAZ, Ejder, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri*”, Bankacılar Dergisi, C. 23, S. 80, İstanbul, 2012, ss. 83-104.

YILMAZ, Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, (Islah), 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

YILMAZ, Orhan, “*Hukuk Davalarında Tahkikatın Yürütülmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, 1989, ss. 600-610.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

www.mevzuat.gov.tr

www.hsk.gov.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.kazanci.com.tr

