

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELERİN
İSTİNAF YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Selin AKGÜL TEBER**

**Danışman
Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN**

**Ocak-2020
KIRIKKALE**

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELERİN
İSTİNAF YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Selin AKGÜL TEBER**

**Danışman
Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN**

**Ocak-2020
KIRIKKALE**

KABUL-ONAY

Doç. Dr. AZİZ SERKAN ARSLAN danışmanlığında Selin AKGÜL TEBER tarafından hazırlanan “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

03.01/2020

[Doç. Dr. Aziz Serkan Arslan] (Başkan)

[Doç. Dr. Üy. Hakan Albayrak] (Üye)

[Doç. Dr. Üy. Nurdan Ortaç] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../2020

.....
Enstitü Müdürü

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

03.01/2020

Selin AKGÜL TEBER

ÖNSÖZ

“Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü” adlı bu çalışma, bilimsel eser koşullarına uygun şekilde hazırlanmaya çalışılmıştır.

Çalışmam süresince, araştırma konusunun seçiminde, planlanmasında, yürütülmesi ve sonuçlandırılmasında bana yol gösteren, çalışma imkanı ve fırsatını tanıyan, manevi desteğini ve sonsuz anlayışını hiç bir zaman esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Aziz Serkan Arslan'a;

Kıymetli tavsiyeleriyle çalışmama katkıda bulunan değerli arkadaşlarım, Av. Murat Özüren, Hâkim Şükran Tamer Arslan ve Ar. Gör. Hazan Güler'e;

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde desteklerini bir an olsun esirgemeyen sevgili eşim Ahmet, annem Hülya, babam İsmet ve canım kardeşlerim Selvi ve Ece'ye sonsuz teşekkür ederim.

Selin AKGÜL TEBER
KIRIKKALE

ÖZET

Akgül Teber, Selin. “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkelerin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2020.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 25-48. maddelerinin işlerlik kazanması ile istinaf kanun yolu yeni bir üst mahkeme olarak uygulamada yerini almıştır. İlk derece mahkemelerinde yargılamanın temel yapı taşı oluşturulan yargılamaya hakim olan ilkelerin, istinaf kanun yolundaki uygulanma yer ve biçiminin nasıl olacağı bu çalışmada ortaya konmaya çalışılacaktır. Çalışma iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak istinaf yargılaması incelenmiştir. Bu bölümde istinafin kanun yolları arasındaki yeri, temel özellikleri, amacı, konusu, istinaf başvurusu, başvuru şekli, başvuru hakkına sahip olanlar, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve karar aşamalarından oluşan istinaf safhalarına yer verilmiş, devamında da istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek karar çeşitleri üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise, medeni yargılamaya hakim olan ilkeler kısaca tarif edilerek bu ilkelerin özellikleri ve istinaf yargılamasındaki görünümeleri incelenmiştir. Yargılama hukukundaki ilkeler teker teker açıklanmış, her bir ilkenin istinaf yargılamasında ne şekilde uygulanması gerektiği, ilk derece mahkemesindeki uygulamadan ne şekilde farklılık arz ettiği, istinaf yargılamasının sınırları çerçevesinde uygulama biçimleri incelenmiştir. Son olarak ise, istinaf aşamasında medeni yargılamaya hakim ilkelere aykırılık sebepleri ve aykırılık durumunda uygulanacak müeyyideler ile sonuçları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, Bölge Adliye Mahkemesi, Kanun Yolu, Medeni Usul Hukuku.

ABSTRACT

Akgül Teber, Selin. “The Relevance of Appeal Procedure to Procedural Principles of The Law of Civil Procedure”, Postgraduate Thesis, Kırıkkale, 2020.

With the implementation of Articles 25-43 of the Law on Establishment and Duties of First Instance Courts for Jurisdiction and Regional Courts of Justice, appeal process (a legal remedy) has taken its place in the practice as a new higher court. This study tries to analyse in which way and how the procedural principles, which constitute the main building blocks of proceedings in first instance courts, will be implemented in the appeal process. First off, the main format and essence of appeal process will be explained in our study. In particular, translative, suspensive and corrective effect of appeal process in civil procedure as well as its supervision mechanism will be tried to be conveyed. Procedural principles will be explained together with their importance and prospects and implementation methods of these principles in the appeal process will be tried to be explained. This thesis is comprised of two main chapters. In the first chapter, the overall appeal procedure is analysed. This chapter includes the place of appeal in legal remedies, main characteristics, aim, subject, application for appeal, type of application, those who have the right to apply, and stages of appeal comprising of preliminary review, investigation, oral examination and decision phase, and finally types of decisions that can be rendered in the appellate review are emphasized. In the second chapter, principles in the procedural law are analysed one by one; and under each principle, the manner in which they should be applied in appeal procedure, how they should be different from the application in the first instance court and their way of implementation within the boundaries of appeal procedure are analysed. Finally, the reasons for the violation of the principles prevailing in civil proceedings and sanctions to be applied in case of contradiction were tried to be put forward.

Keywords: Appeal, Procedural Principles, Regional Court Of Justice, Legal Remedy, Law Of Civil Procedure.

SİMGELER VE KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Aufl	: Auflage
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bd	: Band
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev	: Çeviren
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MİHBİR	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
Rdn	: Randnummer
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZPR	: Zivilprozeßrecht
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozelb

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
SİMGELER VE KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLU OLARAK İSTİNAF

§1- İSTİNAF KAVRAMI.....	3
A- Genel Olarak	3
B- İstinaf Kanun Yolunun Tanımı ve Türk Hukukundaki Yeri	5
C- Karşılaştırmalı Hukukta İstinaf Kanun Yolu.....	7
D- İstinaf Kanun Yolu Türleri	9
I- Tam İstinaf.....	9
II- Sınırlı İstinaf.....	10
E- İstinaf Kanun Yolunun Etkileri	11
I- İstinaf Kanun Yolunun Erteleyici Etkisi	11
II- İstinaf Kanun Yolunun Aktarıcı Etkisi.....	12
F- İstinaf Kanun Yolu Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması.....	12
§2- İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI VE BAŞVURUNUN SONUÇLARI.....	13
A- İstinaf Kanun Yoluna Başvurulabilecek Kararlar	13
B- İstinaf Kanun Yolu Başvurusunun Süresinde Yapılmış Olması	17
C- İstinaf Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler	18
D- İstinaf Kanun Yolu Dilekçesinin Verilmesi.....	20
E- İstinaf Kanun Yolu Başvurusunun Sonuçları	22
§3- İSTİNAF İNCELEMESİ VE KARAR	23
A- Genel Olarak	23

B- Ön İnceleme	23
C- Asıl İnceleme veya Tahkikat	28
I- Genel Olarak.....	28
II- Yargılama Usulü	29
III- İncelemenin Şekli	29
IV- İncelemenin Kapsamı	31
V- İstinafta Duruşma Aşaması.....	34
1- İstinaf Yargılamasında Duruşma Yapılmayacak Haller	34
2- İstinaf Yargılamasında Duruşmanın Yapılması	37
D- Sözlü Yargılama	38
E- İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar	39
I- Genel Olarak.....	39
II- Usule İlişkin Verilebilecek Kararlar	40
1- Ön İnceleme Aşamasında Verilebilecek Kararlar.....	40
2- Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi Kararı	41
III- Esasa İlişkin Kararlar.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASININ MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ

§1- GENEL OLARAK	46
§2- TASARRUF İLKESİ	47
A- Tasarruf İlkesi Kavramı	47
I- Tanımı	47
II- Tarihsel Gelişimi.....	49
B- Tasarruf İlkesinin Anayasa Hukuku Bakımından Temeli ve Niteliği	50
C- Tasarruf İlkesinin Uygulama Alanı	51
I- Davanın Açılmasında Tasarruf İlkesi.....	51
II- Dava Konusu Üzerinde Tasarruf İlkesi.....	53
III- Yargılamanın Yürütülmesi ve Sonlandırılmasında Tasarruf İlkesi.....	53
D- Tasarruf İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	54
I- Genel Olarak.....	54
II-- İstinaf Başvurusunda Tasarruf İlkesi	55

III- İstinaf Talep Konusunda Tasarruf İlkesi	56
IV- İstinaf Yargılamasının Yürütülmesi ve Sona Erdirilmesinde Tasarruf İlkesi	56
§3- TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ	60
A- Kavram.....	60
B- Taraflarca Getirilme İlkesinin Kendiliğinden Araştırma İlkesi ile İlişkisi.....	62
C- Taraflarca Getirilme İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü ve İstinaf Sebepleri	64
I- Genel Olarak.....	64
II- İstinaf Sebepleri ile Bağlılık	66
§4- TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ	68
A- Kavram.....	68
B- Taleple Bağlılık İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü.....	71
C- Aleyhe Bozma Yasağı	72
I- Tanımı	72
II- Aleyhe Bozma Yasağının Hukuki Dayanağı	74
III- Aleyhe Bozma Yasağının İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	75
D- Usuli Müktesep Hakkı	77
§5- TEKSİF İLKESİ	80
A- Kavram.....	80
B- Teksif İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü ve Dava Malzemesinin Kapsamı.....	82
I- Genel Olarak.....	82
II- İstinaf Aşamasında Vakıaların İleri Sürülmesi	83
III- İstinaf Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi	87
C- Teksif İlkesi Gereğince İstinaf Aşamasında Yapılamayacak İşlemler	92
§6- DOĞRUDANLIK İLKESİ	97
A- Kavram.....	97
B- Doğrudanlık İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	102
§7- HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI	104
A- Kavram.....	104
B- Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları.....	105

I- Bilgilenme Hakkı.....	105
II- Açıklama ve İspat Hakkı	106
III- Dikkate Alınma Hakkı	107
C- Hukuki Dinlenilme Hakkının İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	110
I- İstinaf Yargılamasında Bilgilenme Hakkı.....	111
II- İstinaf Yargılamasında Açıklama ve İspat Hakkı.....	113
III- İstinaf Yargılamasında Dikkate Alınma Hakkı	114
§8- ALENİYET İLKESİ	116
A- Kavram.....	116
B- Aleniyet İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	119
§9- DÜRÜSTLÜK İLKESİ.....	121
A- Kavram.....	121
B- Dürüstlük İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	125
§10- USUL EKONOMİSİ İLKESİ	128
A- Kavram.....	128
B- Usul Ekonomisi İlkesinin Unsurları.....	131
C- Usul Ekonomisi İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	132
§11- HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ	136
A- Kavram.....	136
B- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Araçları	137
I- Açıklama Yaptırma	137
II- Tamamlama ve Bilgilendirme.....	138
C- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	140
§12- YARGILAMANIN HÂKİM TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ VE HUKUKUN KENDİLİĞİNDEN UYGULANMASI İLKELERİ	142
A- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi	142
B- Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi.....	145
C- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi ve Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkelerinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü	146
§13- İSTİNAF AŞAMASINDA YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELERE AYKIRILIK.....	148

A- Genel Olarak	148
B- İstinaf Aşamasında Yargılamaya Hakim Olan İlkelere Aykırılık Sebepleri.....	149
C- İstinaf Aşamasında Yargılamaya Hakim Olan İlkelere Aykırılık Hallerine Uygulanacak Müeyyideler	150
I- Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi.....	150
II- İstinaf Yargılaması Sırasında Aykırılığın Giderilmesi	152
III- Temyiz İncelemesi Sırasında Aykırılığın Giderilmesi	153
IV- Olağanüstü Kanun Yolu Olarak Yargılamanın Yenilenmesi ile Aykırılığın Giderilmesi	157
V- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ile Aykırılığın Giderilmesi	160
VI- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ile Aykırılığın Giderilmesi	161
SONUÇ	163
KAYNAKÇA	166

GİRİŞ

Bölge adliye mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinden itibaren fiilen uygulamadaki yerini alması ile birlikte güvenli yargılamanın tesisi amacına uygun olarak medeni yargılamada, üç dereceli sisteme geçilmiş ve bu yolla mahkeme kararlarının en üst düzeyde denetlenmesi sağlanmıştır. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile Yargıtay asıl vazifesine uygun olarak içtihat mahkemesi şeklinde çalışacak bu sayede de uygulama birliği sağlanmış olacaktır. İlk derece mahkemelerinden farklı olarak istinaf mahkemelerine ilişkin kanunda yerini alan yeni düzenlemelere göre istinaf mahkemelerinin hem inceleme hem de gerekirse yargılama yapacak olması, usul hukukumuzda hâkim olan bazı ilkelerin bu aşamada uygulamasının farklılaşmasına neden olacaktır. Bu kapsamda yargılamanın hukuka ve ayrıca evrensel kurallara uygunluğunu sağlayan ilkelerin istinaf yargılamasındaki görünümü önem arz etmektedir.

Bu çerçevede çalışmamızın konusunu, istinaf yargılamasının medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerle ilişkisi oluşturmaktadır. Özellikle usuli ilkeler, istinaf yolunun gösterdiği özellikler ve farklılıklar temelinde aktarılacaktır.

Medeni usul hukukunun amacına ulaşması için yargılamaya yön veren ilkeler aynı zamanda yargılamanın özünü oluşturur. Bir hukuk devletinde, doğal hukuk kurallarından doğan adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet hakkı ve doğrudanlık ilkesinden vazgeçmek mümkün değildir. Ancak teksif ve taraflarca getirme ilkeleri gibi bir takım ilkeler ise kabul edilen yargılama hukuku prensiplerine bağlı olarak ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir.

Yargılamaya hâkim olan ilkeler yalnızca taraflara yönelik değildir. Bu ilkelerin bir kısmı da mahkemeye ilişkindir. Bu ilkelere uygun davranmak yargılamanın tarafları ve hâkim için zorunluluk arz eder. Aksi halde yargılama hataları kaçınılmaz olur ve sonuç itibari ile verilen kararlar toplum vicdanını yaralar. Özellikle bazı ilkelere aykırılık halleri, tarafa Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru hakkı vermektedir.

Hukukumuzda, dünya üzerinde kabul edilen istinaf sistemlerinden sınırlı istinaf sistemi tercih edilmiştir. Buna baēlı olarak da istinaf yargılamasında bazı işlemler yasaklanmış ve nihayetinde istinaf yargılamasının çerçevesi oluşturulmuştur. İstinaf yargılamasında vakıa incelemesinin yapılması ve yeniden yargılama imkânının tanınması yargılamaya hâkim olan ilkelerin etkinlik alanını artırır. Hukuk devleti olmanın sonucu olarak ilkelere uygun yargılanma kişilerin hakkı, devletin ise yükümlülüğüdür.

Çalışmanın ilk bölümünde genel hatlarıyla istinaf yargılaması incelenecek, ikinci bölümünde ise medeni yargılama ilkeleri ve ilkelerin istinaf yargılamasındaki görünüşleri açıklanacak, ayrıca bu ilkelere aykırılık hallerinde uygulanacak müeyyideler ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLU OLARAK İSTİNAF

§1- İSTİNAF KAVRAMI

A- Genel Olarak

Mahkemelerin, hukuki uyuşmazlıkları adalete, hukuk kurallarına ve somut olaya uygun, her iki tarafı ve hatta toplumu en üst düzeyde tatmin eder şekilde çözümlemeleri ve karara bağlamaları esastır¹. Bununla birlikte farklı nedenlere bağlı olarak verilen kararlar hukuka uygun olmamakta, bahsedilen nitelikleri taşımamaktadır². İşte bu nedenle karardan tatmin olmayan tarafa, bu kararın üst mahkemece incelenmesinin sağlanması hakkının verilmesi hukuk devletinin bir gereğidir³.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kanun yoluna ilişkin pek çok hüküm düzenlenmiş olmasına rağmen, ne yürürlükten kaldırılmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kanun yolu tanımına ait bir düzenleme yer almamıştır.

Yargılama usulüne ilişkin genel eserlerde ise, kanun yolu kavramından söz edilmekle birlikte kavrama yönelik tanımlamalar, kanun yolunun amacına göre değişiklik göstermektedir.

Doktrinde, kanun yolu kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Üstündağ kanun yolunu, “*Mahkemece verilen kararın daha üst mahkemede kontrol edilmesi için taraflara tanınan usuli bir imkândır.*” şeklinde açıklamıştır⁴. Kuru ise

1 **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara- 2012, s. 1438.

2 **Atalı**, Murat/ **Ermenek**, İbrahim/ **Erdoğan**, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara- 2019, s. 593.

3 **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara- 2019, s. 586.

4 **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 5. Baskı, İstanbul- 1992; **Üstündağ**, Saim: Makaleler, İçtihat Tahlilleri Çeviriler, Ankara- 2010, s. 51.

kanun yolunu “*Taraflarının yanlış olduğunu iddia ettiği hükümlerin incelenmesi ve değiştirilmesini sağlayan bir sistemdir.*” biçiminde tanımlamıştır⁵.

Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım kanun yolunu, “*Tarafta, kendi aleyhine olan ve henüz kesinleşmemiş bir yargı kararının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesi imkânını veren hukuki bir çaredir.*” şeklinde tanımlamıştır⁶.

Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, kanun yolunu “*Mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenerek varsa eksik ve hataların giderilmesidir.*” şeklinde tanımlamaktadır⁷.

Çiftçi kanun yolunu, “*Mahkemece yapılan yargılamanın ve bu yargılama neticesinde verilen, henüz kesinleşmemiş olan kararın, kendisi bakımından elverişsiz olduğunu iddia eden tarafın talebi ile bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi, varsa eksiklik ve hataların giderilerek, daha elverişli bir karara ulaşmasını sağlayan hukuki çaredir.*” olarak tanımlamıştır⁸. Buradaki hukukî çare mahkeme kararlarının denetimi yanında, taraflara yargılama sırasında tanınmayan hukukî dinlenilme hakkının kullandırılmasını da amaçlamaktadır⁹.

Budak/ Karaaslan ise kanun yolunu “*Bir mahkeme kararının yine bir mahkeme-kural olarak üst mahkeme- tarafından denetimi usullerine genel olarak kanun yolu adı verilir.*” şeklinde açıklamıştır¹⁰.

Alman doktrinde Gills kanun yolunu, “*Yargısal bir kararın hukuka aykırı biçimde tarafın menfaatini ihlal eden bir devlet işleminin kurucu (inşai) biçimde ortadan kaldırılmasıdır.*” şeklinde tanımlamıştır¹¹.

5 **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, Altıncı Baskı, İstanbul- 2001, s.4483; **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara- 2019, s. 468.

6 **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, Mehmet Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul- 2011, s. 816.

7 **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, İstanbul- 2019, s. 451.

8 **Çiftçi**, Murat Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara- 2016, s. 2.

9 **Özekes** Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara- 2003, s. 212.

10 **Budak**, Cem/ **Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara- 2018, s. 342.

11 **Gilles**, Peter: Rechtsmittel im Zivilprozess, Frankfurt am Main 1972, s. 34-35' den naklen; **Akil**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara- 2010, s. 37.

Görüldüğü üzere, tanımlamaların hareket noktası kanun yolunun amacının ne olduğuna yöneliktir. Doktrinde yer alan tanımlamalar göz önünde bulundurularak kanun yolu, mahkemece verilen kararın tarafların talebi ile bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi ve düzeltilmesini sağlayan hukuki bir çare olarak nitelendirilebilir.

Tarafların yargılama sırasında vakıa ile delillerini eksik veya hatalı olarak mahkemeye sunması veya hâkimin hukuku yanlış uygulamasından kaynaklanan nedenlerle mahkemece somut olayla uyuşmayan yanlış kararlar verilebilir. Belirtilen nedenlerle verilen hatalı kararları minimize etmek amacı ile her hukuk düzeni, verilen kararların bir üst mahkeme tarafından incelenmesini ve denetlenmesini sağlayan kanun yolları mevzuatına yer vermiştir¹².

Kanun yolu sayesinde, verilen kararlar neticesinde hakkı ihlale uğrayan taraf bu ihlali bir üst mahkemeye taşıma imkânını elde eder. Kanun yolu ile verilen kararlardaki yanlışlığın düzeltilmesi, özellikle maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması ve bireysel adaletin sağlanması amaçlanır. Bahsedilen bu amaç doktrinde davanın taraflarına ilişkin amaç olarak ifade edilmektedir¹³.

Mahkeme kararlarında istikrarın sağlanması, hukuk ve uygulama birliğinin oluşması ile kararı veren hâkimin daha dikkatli karar vermesinin teşviki de kanun yolunun kamu yararı amacını ifade etmektedir¹⁴.

B- İstinaf Kanun Yolunun Tanımı ve Türk Hukukundaki Yeri

İstinaf kelime anlamı olarak, yeniden başlamak anlamına gelmektedir¹⁵. Etimolojik olarak istinaf sözcüğü, Ahmet Vefik Paşa'nın Lugat-ı Osmaniye adlı eserinde geçmektedir¹⁶. Hukuki anlamda ise istinaf, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı başvurulmuş bir kanun yoludur¹⁷. İstinaf kanun yolunda, ilk

12 Akil, s. 17.

13 Çiftçi, M., s. 7; Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul- 2014, s. 707.

14 Akil, s.176; Çiftçi, M., s. 8; Karşlı, s. 707.

15 Taneri, Gökhan: İstinaf Mahkemeleri, Ankara- 2014, s. 17.

16 Albayrak, Adem: İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, Ankara- 2016, s. 38.

17 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 508; Karşlı, s. 705; Kuru, Ders Kitabı, s. 472 vd.; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 593.

derece mahkemesinin kararları üzerinde hem maddi hem de hukuki denetim yapılmaktadır.

Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin hatalı veya eksik kararı kaldırılarak esas hakkında yeniden karar verilir¹⁸. Kanunda yer verilen belli durumlarda ise dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilir.

Bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararlarının usul hukuku ve maddi hukuk kurallarına uygunluğunun yanı sıra vakıa tespitlerinin doğruluğunu da denetlemektedir. Bu anlamda istinaf mahkemelerinin amacı doğru karar verilmesini sağlamak ve temyiz incelemesi yapan Yargıtay'ı içtihat mahkemesi görevine kavuşturmasıdır¹⁹. İstinaf mahkemelerinin kurulmasının amacı doktrinde güvenli yargılanmanın sağlanması şeklinde ifade edilmiştir²⁰.

Türk hukukuna yabancı olduğu söylenemeyen istinaf kurumu, 19. yüzyılda Nizamiye Mahkemelerinin kuruluşu ile hukukumuzda yerini almış ancak davaların hızlı sonuçlanmasını engellediği gerekçesiyle 1924 tarihli, 469 sayılı Kanun ile varlığı son bulmuştur²¹.

İstinaf kanun yolunun kaldırılması ile oluşan boşluk, temyiz incelemesini yapan Yargıtay'a maddi meselenin takdirindeki hata durumunda karara müdahale edebilme yetkisi tanınarak giderilmiştir²².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla istinaf mahkemelerince yapılacak inceleme büyük önem arz ettiğinden, istinaf yoluna dair pek çok yasal düzenleme yapılmıştır²³.

18 **Meraklı Yayla**, Deniz: Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara- 2014, s. 19.

19 **Budak/ Karaaslan**, s. 343.

20 **Tanrıver**, Süha: Makalelerim I, Ankara- 2005, s. 54.

21 **Karşlı**, s. 705; **Akkaya**, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara- 2009, s. 37; **Özok**, Özdemir: İstinaf Mahkemeleri Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, Ankara- 2006, s. 19.

22 **Akil**, s. 196.

23 **Yıldırım**, Kamil: İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara- 2003, s. 293.

İstinaf 26.09.2004 tarihli 5236 sayılı Kanun ile, 1086 sayılı HUMK'ta yerini almış, ancak mahkemelerin fiilen göreve başlama tarihine kadar istinaf hükümleri uygulanmamıştır. Mevcut boşluğun sağlıklı bir şekilde idare edilememiş olması bazı yazarlarca eleştirilmiş, istinaf hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce sistemdeki değişiklik hakkında gerekli bilgilendirme ve tartışmaların yapılmadığı belirtilmiştir²⁴.

Adalet Bakanlığı tarafından 7 Kasım 2015 tarihinde, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. ve geçici 2. maddeleri gereğince kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacağı ilan edilmişken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bölge adliye mahkemelerinin sayısı 15'ten 7'ye düşürülmüştür²⁵. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 03.08.2017 tarih ve 703 sayılı kararı ile göreve başlayan 7 bölge adliye mahkemelerine (Ankara, Antalya, Gaziantep, Erzurum, İstanbul, İzmir ve Samsun) 2017 yılında Adana ve Bursa, 2018 tarihinde Konya ve Sakarya son olarak da Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van Bölge Adliye Mahkemeleri eklenmiş ve faaliyete geçmiştir²⁶.

C- Karşılaştırmalı Hukukta İstinaf Kanun Yolu

Karşılaştırmalı hukukta, istinaf kanun yolunun her ülkede farklılık gösterdiği söylenebilir. 1877 tarihinde Alman Hukuku'nda istinaf, tam istinaf yolu olarak kabul edilip Alman Medeni Usul Kanunu'nda yerini almıştır. Kabul edilen tam istinaf sistemi gereği, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia, savunma ve deliller hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın istinaf yargılamasında ileri sürülmekteydi²⁷. Davaların uzun sürmesi gerekçe gösterilerek 13.02.1924 tarihinde yapılan değişiklikler ile ancak bazı hallerde, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia

24 **Pekcanitez:** Hakan; Makaleler, Cilt II, İstanbul- 2016, s. 218.

25 **Pekcanitez,** Hakan/ **Erişir,** Evrim: Medeni Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibari ile Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 65, Ankara- 2016, s. 3620.

26 **Pekcanitez/ Atalay/Özekes,** s. 454.

27 **Oh,** Jung Hoo: Der Prozessstoff Der Zweiten Instanz Im Zivilprozess In Der Deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877, Freiburg im Breisgau, 2002, s. 35'den naklen; **Akil,** s.73 vd.

ve delillerin istinaf yargılamasına getirilmesine imkân tanınmıştır²⁸. Nihayetinde 27.07.2001 tarihli Kanunla istinaf yolu, yargılama malzemesinin sınırlandırıldığı ve hukuki hata kontrolü yapan inceleme merciine dönüştürülmüştür²⁹. İlk derece mahkemesinin topladığı deliller ve bu delillerin takdiri ile bağlı olan yeni istinaf sisteminde, yeni deliller ancak ilk derece mahkemesine sunulmuş olan delillerden yanlış sonuçlar çıkarıldığına dair şüphelerin bulunması halinde incelenmektedir. Ayrıca resen dikkate alınamayacak hatalar dışındaki tüm haller, ancak istinaf dilekçesinde gerekçelendirilmiş olması durumunda istinaf incelemesinde dikkate alınmaktadır³⁰.

Fransız hukukunda, otuz beş adet istinaf mahkemesi bulunmaktadır. Yargı çevreleri bölge esaslı gözetilerek belirlenmiştir. İstinaf mahkemeleri genel olarak iki üye ve bir başkandan meydana gelmekle beraber belirli önemli davalara beş kişiden oluşan heyet tarafından bakılmaktadır³¹. Fransız Medeni Usul Hukuku'nda kararların taraflarca istinaf kanun yoluna götürülebilmesi için hukuki yarar ve belirli bir miktar ölçütü kriterleri aranmaktadır. Fransız hukukunda istinafla ilgili, hem kanun yolu olarak hukuki inceleme hem de uyuşmazlığı tamamlama olarak da ifade edilen maddi ve hukuki inceleme yapılmasını sağlayan düzenlemeler öngörülmüştür³².

Avusturya hukukunda, ilk derece mahkemeleri bölge adliye mahkemeleri ile eyalet mahkemelerinden oluşmaktadır. Eyalet mahkemeleri üç hâkimden oluşmakta ve tek hâkimden oluşan bölge adliye mahkemeleri tarafından verilmiş kararlara karşı başvurulana itiraz ve istinaf taleplerini incelemektedir. Eyalet mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı, Yüksek Eyalet Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme' ye başvuruda bulunularak kanun yolu incelemesi talep edilmektedir. Avusturya Medeni Usul Kanunu'nda, sınırlı istinaf sistemi gereğince yeni vakıaların getirilmesi söz konusu değildir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesindeki yargılama sonuna kadar ileri sürülmüş olan dava malzemesi ile yargılama yapacaktır. Ancak ilk derece

28 **Semmelmayr**, Johann: Der Berufungsgegenstand, Berlin 1996, s. 90'dan naklen; **Akil**, s. 79.

29 **Akil**, s. 99.

30 **Schellhammer**, Kurt: Zivilprozessreform und Berufung (MDR 2001/20 s.1141- 1147)'dan naklen; **Akil**, 101.

31 **Konuralp**, Haluk: Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Ankara- 2001, s. 29 vd.

32 **Heron/ Le Bars**: Droit Judiciaire Prive, 4 Eme Edition, Paris, Montchrestien, 2010, s. 591'den naklen; **Meraklı Yayla**, s. 27.

mahkemesi tarafından delillerin toplanması aşamasında hata yapılmış ise, yargılamanın tamamlanması amacıyla yeni delillerin ileri sürülebilmesine imkân tanınmıştır³³.

D- İstinaf Kanun Yolu Türleri

İstinaf kanun yolunda istinaf mahkemesi tarafından incelemeler, istinaf sistemlerine göre çeşitlilik arz etmektedir. İstinaf sistemlerindeki ayrımın, istinafta yapılan incelemenin kapsamına bağlı olarak oluştuğunu söylemek mümkündür. Sözü edilen istinaf sistemleri tam istinaf modeli ve sınırlı istinaf modelidir. Belirtilen sistemlerden hangisinin tercih edileceği istinaf kanun yolundan beklenen amaca göre değişkenlik gösterecektir³⁴.

I- Tam İstinaf

Tam istinaf modelinde, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak yeniden bir yargılama yapılmakta yeni vakıa ve deliller incelenmektedir. Yargılamanın taraflarına, ilk derece mahkemesinde ileri sürdükleri vakıalar ve delillere eklemeler yapma, vakıa ve delilleri yenileme imkânı verilmekte, ilk derece mahkemesinin kararları usul ve esas yönünden yeniden incelemeye konu edilmektedir³⁵. Bu sistem gereğince istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesindeki yargılamadan bağımsız yargılama yapılmaktadır³⁶.

Klasik anlamda istinaf olarak da isimlendirilen tam istinaf modelinde, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan bağımsız vakıa ve deliller bakımından bir sınırlama olmaksızın yargılama yapılmaktadır. Yargılamada öncelikle benimsenen bu sistem, özellikle 18. yüzyıldan sonra sözlülük ve doğrudanlık ilkelerinin yargılamaya hakim olması ile bu ilkelere aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.

33 **Konencny, A:** Die Berufung im Österreichischen Recht und Ihre Bewahrung, ZZP 107, s. 481 vd.'den naklen; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 511 vd.

34 **Çiftçi, M.**, s. 23; **Meraklı Yayla**, s. 20.

35 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 508; **Çiftçi, M.**, s. 23; **Meraklı Yayla**, s. 21; **Akil**, s. 52.

36 **Deren Yıldırım**, Nevhis: İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara- 2003, s. 96.

Eleştirilerin nedeni, ilk derece mahkemesindeki yargılamanın üzerinden geçen zamanda delillerin karartılmış yahut değiştirilmiş olması durumlarında istinaf hâkimlerinin dosyadaki delilleri ikinci kez birebir incelemesinin, maddi gerçekliğe uygun yargılamada ciddi bir tehlike oluşturacağı noktasındadır³⁷.

Tam istinaf modeline yönelik bir başka eleştiri de istinaf mahkemelerinin vakıa mahkemesi gibi çalışmasının, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın önemsenmemesine ve istinaf mahkemesine hazırlık aşaması olarak görülmesine neden olabileceğidir³⁸. Bahsedilen eleştiriler göz önüne alınarak usul kanunlarında yapılan değişiklikler ile istinaf aşamasındaki vakıa incelemesine sınırlamalar getirilerek istinaf mahkemesi sınırlı hukuki denetim merci konumuna getirilmeye çalışılmaktadır.

II- Sınırlı İstinaf

Sınırlı istinaf modelinde, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama bölge adliye mahkemesince tekrarlanmaz, ilk derece mahkemesinin tespitleri ile oluşturulan çerçevede, ilk derece mahkemesinde toplanan delillere dayandırılarak ilk derece mahkemesi kararının usule ve maddi gerçekliğe uygunluğu denetlenir³⁹.

Sınırlı istinaf sisteminde istinaf, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın daha nitelikli bir mahkeme tarafından kontrol edilmesini ifade etmektedir. Yeni vakıaların getirilmesi sınırlı istinaf modelinde kural olarak yasaklanmıştır⁴⁰.

Karşılaştırmalı hukukta genel eğilim, özellikle yargılamanın usul ekonomisine uygun şekilde yürütülmesi amacıyla istinaf mahkemesindeki incelemenin sınırlanması yönündedir. Bu sınırlandırma, tarafların yeni vakıa ve delillere dayanmasında ve belirli usul işlemlerinde karşımıza çıkmaktadır⁴¹. Avusturya hukukunda, sınırlı istinaf uygulamasının katı bir örneği karşımıza çıkmaktadır⁴².

37 Yazar, tam istinaf kavramını klasik istinaf olarak isimlendirmiştir. Açıklamalar için bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 1442.

38 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 511 vd.

39 **Meraklı Yayla**, s. 21

40 **Deren Yıldırım**, Nevhis: İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara- 2003, s. 96.

41 **Budak/ Karaaslan**, s. 343.

42 **Yıldırım**, Kamil İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2011, s. 5-12.

Avusturya ve İsviçre'nin bazı kantonlarında da aynı esas benimsenmiştir⁴³. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelere bakılarak hukukumuzdaki sistemin de sınırlı sistem olduğunu söyleyebiliriz⁴⁴.

E- İstinaf Kanun Yolunun Etkileri

Kanun yollarına başvuru ile ilk derece mahkemesi kararları üzerinde bazı etkiler meydana gelmektedir. Bu etkilerden ilki erteleyici etki olup kanun yoluna yapılan başvuru ile ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesi engellenmiş olur. Bu etkilerden bir diğeri ise, başvuru ile yargılamanın bir üst mahkeme tarafından yapılabilmesine olanak sağlayan aktarıcı etkidir⁴⁵. Teknik anlamda kanun yolundan bahsedilebilmesi için bu iki etkinin bir arada bulunması gerekir⁴⁶.

I- İstinaf Kanun Yolunun Erteleyici Etkisi

Kanun yolunun erteleyici etkisi, kararın kesinleşmesinin ve uyuşmazlığın sona ermesinin engellenmesidir⁴⁷. Kanun yolunun bu etkisi, mehz Alman ve Avusturya hukukundaki istinaf sistemlerinde de bulunmaktadır⁴⁸.

Türk hukukunda, istinaf kanun yoluna başvuru kural olarak kararların kesinleşmesine engel olur fakat icrasını durdurmaz. Yani mahkeme ilamının icraya konulabilmesi için kararın kesinleşmesi şart değildir. Kanunda sayılan bazı istisnai hallerde ise kanun yoluna başvurulması hükmün icrasına engel olmaktadır. Kanunda yer alan istisnalar kişiler ile aile hukuku ve taşınmazın aynına ilişkin kararlar için söz konusudur⁴⁹.

İstinafa başvuru ile erteleyici etkinin doğabilmesi için süresinde ve usulüne uygun olarak istinaf kanun yolu başvurusunun yapılmış olması şarttır.

43 **Deren Yıldırım**, s. 96.

44 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 476; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 470.

45 **Çiftçi, M.**, s. 10.

46 **Görgün, Şanal/ Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet**: Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara- 2019, s. 660.

47 **Akkaya**, s. 57; **Çiftçi, M.**, s. 11; **Meraklı Yayla**, s. 26.

48 **Rosenberg, Leo / Schwarb, Karl / Gottwald, Peter**: Zivilprozessrecht, München- 2004, s.930' dan naklen; **Akil**, s. 51.

49 **Akkaya**, s. 58.

İlk derece mahkemesi kararının bir kısmının taraflarca istinaf kanun yoluna getirilmesi halinde, istinaf incelemesine konu edilen kısım yönünden erteleyici etkinin sonuçları doğacak, kararın istinaf edilmeyen diğer kısımları ise kesinleşecektir⁵⁰.

İstinaf kanun yolunda erteleyici etki özelliğinin temelinde yatan düşünce ise hukuki güvenliğin sağlanmasıdır.

II- İstinaf Kanun Yolunun Aktarıcı Etkisi

Aktarıcı etki, ilk derece mahkemesi kararının bir üst mahkeme tarafından incelenmesini ifade etmektedir⁵¹. Erteleyici etkide olduğu gibi bu etkinin sonuç doğurabilmesi için de usulüne uygun bir istinaf başvurusu gerekmektedir.

Doktrinde, aktarıcı etkinin olumlu yönü olarak kararın bir üst mahkeme tarafından maddi ve hukuki yönden incelenmesi ve hükmün kararı veren yargıç dışında bir başka yargıç veya heyetçe incelenmesi gösterilirken bu sırada yargılamanın uzaması ve yargılama giderlerinin artması sebepleri ise olumsuz yön olarak ileri sürülmüştür⁵².

F- İstinaf Kanun Yolu Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesinde, “*Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/04/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemesine gönderilmez.*” şeklindeki düzenleme ile bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce verilen kararların kesinleşinceye kadar HUMK hükümleri çerçevesinde temyiz incelemesine ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlere tabi olacağı

50 Çiftçi, M., s. 11.

51 Meraklı Yayla, s. 27; Çiftçi, M., s. 14; Akkaya, s. 61.

52 Akkaya, s. 61.

belirtilmiştir⁵³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi yalnızca yargılama sonunda verilen kararlar için değil ayrıca çekişmesiz yargı işleri ile geçici hukuki korumalar için de geçerli olacaktır⁵⁴.

İstinaf mahkemelerinin, 20.07.2016 tarihinde faaliyet geçmesinin, temyiz incelemesinde olan davalara herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Temyiz yolunun hangi aşamasında olduğu önem arz etmeksizin bu tarihten sonra da temyiz incelemesi devam edecek, karar Yargıtay tarafından verilecektir⁵⁵. Burada şu ayrım dikkat çekicidir; dava sürecinde Yargıtay tarafından incelemesi yapılmış dosyalar bakımından, istinaf yolu kapalıdır. Bu dosyalar için 20.07.2016 tarihinden sonra verilen karar dahi Yargıtay incelemesine tabi olacaktır.

§2- İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI VE BAŞVURUNUN SONUÇLARI

Kanun yoluna getirilen belli sınırlamalar ile üst mahkemelerin yargılama ve denetim kapsamı belirlenmektedir⁵⁶. Tüm kararların kanun yoluna tabi olması mümkün değildir. Aksi halde fiilen imkânsız bir durum ortaya çıkar ve yapılan yargılama da sağlıklı işlemez. Bu nedenle istinaf kanun yoluna başvuru, kanun koyucu tarafından belli şartlara tabi tutulmuştur⁵⁷.

A- İstinaf Kanun Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

İlk derece mahkemesi tarafından verilmiş kararların, istinaf kanun yolu incelemesine tabi olup olmayacağı ancak kanunla belirlenir⁵⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın değeri ve kararların niteliği bakımından sınırlamalar getirilmiştir. İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinde, *“İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar*

53 Meraklı Yayla, s. 28; Çiftçi, M., s. 48; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 465.

54 Pekcanitez/ Erişir, s. 3625.

55 Pekcanitez/ Erişir, s. 3625 vd.

56 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 515.

57 Akkaya, s. 106.

58 Kuru, Ders Kitabı, s. 484; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 595; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 515.

ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. (Ek cümle: 24.11.2016-6763/41 madde) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz. İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

İlk derece mahkemesinin şahsi haklara ilişkin verdiği tüm nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Kanunda düzenlenen miktar sınırlaması yalnızca malvarlığının konu edildiği davalarda geçerli olacaktır⁵⁹. Malvarlığına dair davalarda, istinaf kanun yoluna gidilebilmesi için dava değerinin belli bir sınırın üzerinde olması gerekmektedir.

Maddi sınırlar her sene değişmekle birlikte 2019 yılı için istinaf sınırı 4.400,00 TL; icra mahkemelerinde 10.280,00 TL'dir⁶⁰. Manevi tazminat davalarında ise, kanunda yer alan düzenleme ile miktar ve değere bakılmaksızın istinaf kanun yolu açık olacaktır⁶¹.

Kısmi davalar ve belirsiz alacak davalarında, alacak miktarının tümü üzerinden miktar sınırı belirlenmektedir. İstinaf yoluna başvuru için aranan parasal sınırın tespitinde, doğrudan dava konusu değil, istinaf talebinde bulunan kimsenin menfaati dikkate alınmalıdır⁶². Yani, mahkemece kısmen kabul kararının istinaf kanun yolu

59 Kuru, Ders Kitabı, s. 474; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 596.

60 Meriç, Nedin: Parasal Sınırlar, <https://legalbank.net>.

61 Kuru, Ders Kitabı, s. 476.

62 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 596; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan; s. 603.

incelemesinde davacı yönünden kabul edilmeyen kısmın miktar sınırını geçmesi koşulu aranacaktır⁶³.

Doktrinde parasal sınırların her yıl artırılıyor olması, hak kayıplarına neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu uygulamanın hukuk güvenliğine aykırı olduğu ayrıca karmaşaya yol açtığı savunulmuştur. Kişilerin dava açarken ki hukuki konumu korunmamakta, dava açtığı sırada istinafa veya temyize konu edilebilen bir dava, yargılama sonunda parasal sınırların artırılması sebebi ile kanun yolu denetimine tabi olamamaktadır⁶⁴. Yine parasal sınırların her yıl artması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tümünde zımnen yer alan ve tarafların mahkemeye başvuru hakkını düzenleyen kuralların belirli olmasını ifade eden hukuki kesinlik hakkına da aykırılık oluşturmaktadır⁶⁵.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olması nedeni ile verilen bu kararlara karşı doğrudan istinaf yoluna başvurulabilecektir. Kabulü halinde ise bu kararlara karşı itiraz yolu açık olduğundan itiraz üzerine verilen kararlar bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecektir⁶⁶. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışındaki geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan delil tespitinde ise istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır⁶⁷. Geçici hukuki korumalara ilişkin istinaf düzenlemelerinde kanun koyucu farklı kararların önüne geçmeyi amaçlamıştır⁶⁸.

63 **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 664; **Çiftçi, M.**, s. 53; **Budak/ Karaaslan**, s. 348; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 596.

64 **Pekcanitez**, Hakan: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 133, Ankara- 2017, s. 213 vd. **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, istinaf yoluna başvurulabilmesi için parasal bir sınırın getirilmesinin, hak arama özgürlüğüne uygunluğu tartışılabilir. Ancak böyle bir sınırın getirilmemesi halinde, her türlü nihai karara karşı istinafa gidilmesi, istinaf mahkemelerinin iş yoğunluğunu arttırabilirdi. Nitekim bu amaçla temyiz sınırına ilişkin kanunda yer alan hükmün Anayasaya ihlali nedeni ile iptali için yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin 20.01.1986 günü, 23/02 sayılı Kararı ile bu sınırın davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı ve bu sınırlamanın kamu yararına yönelik olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 596.

65 **İnceoğlu**, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, s. 217. Hukuki kesinlik ilkesi AİHM tarafından, mahkeme hakkı ile bağlantılı ve adil yargılanma hakkının alt unsuru olarak incelenmektedir. Bahsedilen ilkenin AİHS'nin bütün maddelerinde zımnen yer aldığı belirtilmiştir. Devamı için bkz. **İnceoğlu**, s. 217.

66 **Muşul**, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara- 2012, s. 61; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 474; **Karşı**, s. 709.

67 **Ercan**, İsmail: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, İstanbul- 2019, s. 774; **Muşul**, s. 62.

68 **Görgün**, L. Şenol: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara- 2014, s. 424.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen ara kararlar ise, ancak hükümle birlikte istinaf incelemesine konu olabilecektir. Yine özel kanunlarda yer alan hükümler gereğince kesinliği belirtilen kararlara karşı istinaf yolu kapalı olacaktır. Örneğin; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 70. maddesine göre, tüketici hakem heyeti kararı hakkında itiraz üzerine tüketici mahkemesince verilen kararlar kesindir. İstinaf edilemezler⁶⁹.

Karşılaştırmalı hukukta da, ilk derece mahkemesinin verdiği nihai kararlara karşı istinaf yolu açıktır. Fransız Hukuku'nda, kural olarak çekişmeli veya çekişmesiz yargıya ait tüm kararlara karşı istinaf kanun yolu açıktır. Alman Hukuku'nda ise, istinaf sınırları altında kalan kararlar için de getirilen izin sistemi ile istinaf yoluna başvuru imkânı tanınmış böylece miktar sınırı altında kalan kararlarda oluşan önemli hataların üst mahkeme tarafından incelenmesi sağlanmıştır⁷⁰.

İstinaf kanun yoluna ilk derece mahkemesinin karar niteliğindeki işlemleri konu olmaktadır. Ancak bazı hallerde, mahkemece verilen karar maddi hukuk veya usul hükümleri gereğince yok hükmündedir ve sonuç doğurmaya elverişli değildir. Görünüşte bir anlam ifade edip aslında karar olarak nitelendirilemeyen bu kararlara yok hüküm veya yok kararlar denilmektedir⁷¹. Bahsedilen bu kararlara istinaf kanun yolunun açık olduğu hususunda görüş birliği sağlanmakla birlikte görüşlerin gerekçeleri farklılık arz etmektedir. Bir görüşe göre, görünüşte bir karar olması nedeni ile kararın doğurabileceği sonuçları ve etkileri ortadan kaldırmak amacıyla kanun yoluna başvurulup kararın yok hükmünde olduğunun tespitinde fayda vardır⁷². Diğer görüşe göre ise, yok hükmündeki kararın fiilen bir sonuç doğurmayacağının garantisi yoktur ve bu nedenlerle kanun yoluna başvurulmalıdır⁷³.

Kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması ve telafisi mümkün olamayacak durumların önüne geçmek amacıyla yok hüküm niteliğindeki bu kararların kanun yoluna tabi olması elzemdir. Bu yönleri ile doktrinde ileri sürülen görüşlerin gerekçelerinden yola çıkarak yeniden düzenleme yapılabilir.

69 Kuru, Ders Kitabı, s. 475.

70 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 518; Akil, s. 322 vd.

71 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 440.

72 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 440.

73 Akkaya, s.123.

B- İstinaf Kanun Yolu Başvurusunun Süresinde Yapılmış Olması

İlk derece mahkemesi kararının yanlış ve eksik olduğunu düşünen taraf veya taraflar kanunda açıkça düzenlenen sürede istinaf taleplerini içerir dilekçeyi ilk derece mahkemesine vermek zorundadırlar. Kanunda istinaf başvuru süresi HMK'nın 345. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

İstinaf yoluna başvuru süresi kesin ve hak düşürücü niteliktedir⁷⁴. Süresinde istinaf başvurusunun yapılmaması halinde ilk derece mahkemesinin kararı şekli anlamda kesin hüküm oluşturacaktır⁷⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinafa başvuru için öngörülen iki haftalık süre kural olmakla birlikte bazı özel kanunlarda farklı süreler belirlenmiştir. Bu bağlamda, icra mahkemelerinin kararlarına karşı başvuru süresi İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinde belirtildiği üzere on gündür. İş mahkemesinin kararlarına karşı bu süre İş Mahkemesi Kanunu'nun 8. maddesine göre sekiz gün iken 12.10.2017 tarihli kanun değişikliği ile istinaf kanun yoluna başvuru süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. Yapılan değişiklikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde, 6100 sayılı HMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin, iş mahkemelerince verilen kararlarda da uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece iş mahkemelerince verilen karara karşı istinaf başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren iki haftadır⁷⁶.

İlk derece mahkemesine sunulan istinaf başvuru dilekçesinin ilk derece mahkemesi tarafından reddi halinde verilen ret kararlarına karşı istinaf başvuru süresi bir haftadır. Benzer şekilde istinafa başvuru anında yatırılması zorunlu harç ve giderlerin hiç yatırılmaması veya eksik yatırılması halinde ilk derece mahkemesi

74 Karşlı, s. 710; Çiftçi, M., s. 109; Muşul, s. 563; Budak/ Karaaslan, s. 351.

75 Kuru, Ders Kitabı, s. 477.

76 Albayrak, s. 4-66; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 597; Oğuz Özgür/ Doğan Özge: Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, Ankara- 2016, s. 312 vd.; Budak/ Karaaslan, s. 351.

tarafından verilen başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin kararlara karşı da yine bir hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulması gerekmektedir⁷⁷.

İstinaf süresi, ilk derece mahkemesi kararının taraflara tebliği tarihinden başlar⁷⁸. İcra mahkemelerinde ise tarafların yüzüne karşı verilen kararlarda istinaf süresinin, tefhimden itibaren başlayacağı öngörülmüştür (İİK m. 363/ 1)⁷⁹.

C- İstinaf Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Dava açmakta ve yargılamadaki diğer usulü taleplerde olduğu gibi istinaf talebinde bulunmak için de istinaf kanun yoluna başvuran tarafın hukuki yararı bulunmalıdır⁸⁰. İstinafa başvuru hakkı taraflara ait olmakla birlikte talebin kabul edilebilirliği bakımından istinaf yoluna başvuran tarafın hukuki yararının bulunması zorunludur⁸¹. Lehine karar verilen kişinin istinaf kanun yoluna başvurup başvuramayacağına dair Kanunda bir hüküm olmamasına rağmen doktrinde de kabul edilen görüş hukuki yararının tespiti halinde lehine karar verilen tarafın da istinaf kanun yoluna başvurabileceğine ilişkindir⁸². Ancak lehine karar verilen tarafın kararını teyit ettirmek amacı ile istinafa başvurması kanun yolu amacı ile bağdaşmamaktadır⁸³. Burada yine tüm yargılama hukukuna hâkim olan, menfaat yoksa davada yoktur ilkesinin geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸⁴.

Hukuki yararın belirlenmesi amacıyla doktrinde şekli ve maddi yarar ölçütü ileri sürülmüştür. Şekli yarar ölçütü, tarafın talep ettiği ile mahkeme kararı arasında oluşan farklılık hali şeklinde ortaya konurken; maddi yarar ölçütüne göre ise hukuki yarar; tarafın mahkeme hükmünden maddi anlamda zarar görme ihtimalinin oluşmasıdır. Bu zarar tarafın ileride öne sürebileceği hakkının kaybolması veya

77 Çiftçi, M., s. 111; Karşlı, s. 711.

78 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 526.

79 Budak/ Karaaslan, s. 351.

80 Budak/ Karaaslan, s. 348.

81 Karşlı, s. 711

82 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 461.

83 Gilles, Peter: Anschliesung, Beschwer, Verbot der Reformatio in Peius und Partei Dispositionen über die Sache in höherer Instanz, ZZP, Band 91, Heft 2, 1978, s. 147'den naklen; Akkaya, s.130.

84 Konuralp, s. 29.

yükümlülüklerinin artması şeklinde olabilir⁸⁵. Belirlenen bu ölçütlerin ikisinin de hukuki yararın ortaya konmasında faydalı olabileceği söylenebilir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, taraf sayısı kadar bağımsız dava mevcuttur ve mahkemece her biri hakkında farklı kararlar verilebilir. Bu halde ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurabilirler⁸⁶.

Feri müdahil, HMK' nın 66. maddesine göre, “*Davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabilir.*” şeklinde açıklanmıştır. Feri müdahilin, kanundan kaynaklanan davada yer alma talebinin mahkemece reddi halinde istinaf kanun yoluna başvurabileceği noktasında doktrinde bir uyuşmazlık bulunmamaktadır⁸⁷. Burada ferî müdahilin katıldığı tarafın da istinaf kanun yoluna başvurma şartı aranmayacaktır.

Katılma talebi kabul olup yargılamaya katılan ferî müdahilin ilk derece mahkemesinin kararına karşı tek başına istinaf kanun yoluna başvurup başvuramayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlarca, taraf yardımcısı olan ferî müdahilin yanında katıldığı tarafın feragati olmadıkça istinaf kanun yoluna başvurabileceği savunulmaktadır. Bu görüşteki yazarlar tarafından, asıl tarafın hareketsiz kalmasının feragat olarak yorumlanamayacağı, bu nedenle de asıl taraf başvurmazsa dahi süresi içinde ferî müdahilin kanun yoluna başvuru hakkına sahip olduğu ileri sürülmüştür⁸⁸. Diğer görüşteki yazarlar, müdahilin tek başına istinaf kanun yoluna başvuramayacağı görüşündedir⁸⁹. Yargıtay ise, ferî müdahilin tek başına kanun yoluna başvurmamasının mümkün olmayacağı görüşünü benimsemiştir⁹⁰.

85 Akkaya, s.131 vd.

86 Karşı, s. 711; Çiftçi, M., s. 193.

87 Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 527; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 472.

88 Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Ferî Müdahale, Ankara-1992, s.152 vd.; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 472.

89 Kuru, Ders Kitabı, s. 491; Çiftçi, M., s. 198; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 597 vd.; Kurtoglu, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara- 2017, s. 67.

90 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 12/09/2018 tarihli, 2016/9489 Esas ve 2018/12240 Karar Sayılı İlâmı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Kural bu şekilde olmakla beraber Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, SGK'nın ferî müdahil olduğu davalarda kararı tek başına temyiz edebileceğine ilişkin kararları mevcuttur. Yargıtay 21. HD'nin 05/12/2016 tarihli, 2016/12953 Esas ve 2016/14716 Karar sayılı ilamında “6552 sayılı Kanunun 11.09.2014 günü yürürlüğe giren 64.

Bu konuda henüz doktrinde görüş birliği sağlanamamışsa da uygulamamızda feri müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramayacağı görüşünün hâkim olduğunu belirtebiliriz.

D- İstinaf Kanun Yolu Dilekçesinin Verilmesi

İstinaf kanun yoluna başvuran tarafın talebini içerir dilekçesini doğrudan bölge adliye mahkemesine vermesi kanunen mümkün değildir. Ancak kararı veren mahkeme veya başka yer mahkemesi vasıtasıyla bölge adliye mahkemesine gönderebilecektir⁹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342. maddesine göre, istinaf başvuru dilekçesinde; başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı, kararın başvurana tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu, başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası bulunmalıdır. İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla birlikte başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, HMK'nın 355. maddesi çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

Bölge adliye mahkemesi istinafa başvuran tarafın dilekçesinde belirttiği istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapacağından istinaf dilekçesinde sebeplerin ve talep sonucunun belirtilmesi istinaf incelemesinin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Ancak belirtilmemesi durumunda da bölge adliye mahkemesi

maddesiyle 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine eklenen 4. fıkrada, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, davanın Kuruma resen ihbar edileceği, ihbar üzerine davaya davalı yanında feri müdahil olarak katılan Kurumun, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Somut olayda, mahkemece Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davanın tefrik edilerek başka bir esasa kaydedilmesi hatalıdır. Yapılacak iş, tefrik kararı verilmeksizin Sosyal Güvenlik Kurumunu feri müdahil olarak kabul etmek ve yargılamaya 2015/1056 E. sayılı hizmet tespiti dosyası üzerinden devam etmektir.” şeklinde belirtilmiştir.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

91 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**; s. 528; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 481; **Çiftçi, M.**, s. 230; **Budak/Karaaslan**, s. 350.

tarafından, istinaf başvurusu reddedilmeyip kamu düzenine aykırılık yönünden bir inceleme yapılacaktır⁹².

Yapılan başvurunun yetkili bölge adliye mahkemesine yapılması gerekmektedir. Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi konumları ve iş yoğunluğu dikkate alınarak belli yerlerde kurulmuştur. Bu halde yetkili bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yargı çevresinde bulunan bölge adliye mahkemesi olacaktır. Belirtilen bu yetki, kesin yetki olmakla birlikte tarafların yetki sözleşmesi yapması kanunen mümkün görünmemektedir⁹³.

İstinaf başvurusu yapılırken harç ve giderlerin de yatırılmış olması gerekmektedir. Bu giderlerin yatırılmış olması başvuru şartlarındandır⁹⁴. HMK' nın 344. maddesine göre; *“İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346. maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır”*.

Harçlar Kanunu (1) sayılı Tarife'nin IV. bölümünün c bendinde; bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında istinaf başvuru harcının yatırılması gerektiği düzenlenmiştir. Gerekli giderlerin yatırılmaması ve tamamlanmaması halinde istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilecektir⁹⁵. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, HMK'nın 346. maddesi kıyasen uygulanacaktır. Bölge adliye mahkemeleri tarafından alınacak harçlar, kararın niteliğine göre nisbi ve maktu olarak farklılık gösterecektir⁹⁶.

92 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 475 vd.; Çiftçi, M., s. 212; Karşı, s. 715.

93 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 528; Çiftçi, M., s. 240.

94 Muşul, s. 565; Çiftçi, M., s. 151; Karşı, s. 715; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 528; Budak/ Karaaslan, s. 351; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 598.

95 Ercan, s. 780; Çiftçi, M., s.163; Budak/ Karaaslan, s. 352.

96 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 598.

E- İstinaf Kanun Yolu Başvurusunun Sonuçları

Taraflardan birinin istinaf kanun yoluna başvurusu halinde, başvuran tarafın istinaf dilekçesi ilk derece mahkemesi tarafından karşı tarafa tebliğ olunur. Bu halde karşı taraf temyiz yoluna başvurmamış olsa hatta başvuru hakkı bulunmazsa bile bu dilekçenin tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilecektir. Buna katılma yolu ile istinaf denilmektedir⁹⁷.

Katılma yoluyla istinaf yoluna başvuran taraf, kendine özgü nedenleri ileri sürecektir. Ancak bu başvuru asıl başvuruya bağımlıdır. Keza istinaf yoluna başvuran taraf, bu hakkından feragat eder veya istinaf başvurusu esasa girilmeden reddedilirse katılma yolu ile istinafa başvuran tarafında da istinaf başvuru talebi retle sonuçlanacaktır⁹⁸.

İstinaf başvurusu ile ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesi engellenecektir, bu durum erteleyici etkinin bir sonucudur. Aktarıcı etkinin sonucu olarak da ilk derece mahkemesinin kararı bir üst mahkeme olan bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecektir.

İstinaf başvurusunun kural olarak icrayı durdurmayacağı HMK'nın 350. maddesindeki *“İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.”* şeklindeki düzenleme ile belirtilmiştir⁹⁹. Kanun koyucu ayrıca İİK' nın 36. maddesine yollama yapılarak bölge adliye mahkemelerine icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi tanınmıştır¹⁰⁰. Kanunda yer aldığı üzere kişiler hukuku, aile hukuku, taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlara istisna tanınmak sureti ile bu kararların kesinleşmedikçe icra edilmeyeceği belirtilmiştir.

97 Kuru, Ders Kitabı, s. 494; Çiftçi, M., s. 234; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 530.

98 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 528; Kuru, Ders Kitabı, s. 494.

99 Görgün, s. 427; Kuru, Ders Kitabı, s. 483 vd.; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 601; Budak/ Karaaslan, s. 353.

100 Muşul, s. 567.

§3- İSTİNAF İNCELEMESİ VE KARAR

A- Genel Olarak

İstinaf incelemesi, belli aşamalara ayrılmış olup bir aşama tamamlanmadan diğer bir aşamaya geçilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰¹. Burada amaçlanan yargılamanın daha hızlı sonuçlandırılmasıdır.

İstinaf incelemesindeki aşamalar; dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, asıl inceleme veya tahkikat aşaması ile sözlü yargılama aşamasıdır.

B- Ön İnceleme

Her hukuk düzeninde olduğu gibi, hukukumuzda da istinaf yoluna başvuru imkânına belirli sınırlamalar getirilmiştir. Ön inceleme aşaması, tarafların istinaf başvuru dilekçelerinin sunulmasından sonra, istinaf yargılamasının temel şartlarındaki eksikliğin fark edilip giderilerek yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayan aşamadır¹⁰².

İlk derece mahkemesindeki yargılamada da karşımıza çıkan ön inceleme aşaması, istinaf kanun yolundaki ön incelemeden farklılık arz etmektedir. Bölge adliye mahkemesindeki inceleme daha çok temyizdeki ön incelemeye benzemektedir (Yargıtay Kanunu 40.madde). İlk derece mahkemesinde ön inceleme aşaması, yargılamanın adeta bir haritası gibidir¹⁰³. Mahkemece, tahkikata yönelik tüm hazırlık işlemleri bu aşamada yapılmakta, deliller toplanarak eksiklikler giderilmektedir. İstinaftaki ön incelemede, delillerin toplanması mümkün olmayacağı için burada sadece istinaf denetiminin mümkün olup olmadığı belirlenmektedir¹⁰⁴.

101 **Akkaya**, s. 239.

102 **Atay Coşkun**, Ayşegül: İstinaf Yargılaması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, Ankara-2018, s. 263; **Akkaya**, s. 240; **Atalı / Ermenek/ Erdoğan**; 614; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 478; **Çiftçi, M.**, s. 447; **Karlı**, s. 719.

103 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 275 vd.; **Budak/ Karaaslan**, s. 355.

104 **Meraklı Yayla**, s. 31; **Akkaya**, s. 240 vd.; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 485.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler ve doktrinde ileri sürülen görüşlerde de ön incelemenin yargılamanın gereksiz emek, zaman ve para harcanmadan tamamlanması için önem arz eden bir aşama olduğu belirtilmektedir.

İstinaftaki ön inceleme aşamasında inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu aşamada duruşma yapılmaz. Ancak istisnai durumlarda dosya kapsamından anlaşılamayan hususların taraflara açıklattırılması amacıyla taraflardan yazılı beyanda bulunmaları talep edilebilir¹⁰⁵. Bölge adliye mahkemesi tarafından ön inceleme aşamasında tereddütte kalınan konu hakkında hemen karar verilmesi yerine taraflara ilgili hususların açıklattırılması hukuki dinlenilme hakkının korunması bakımından daha uygun olacaktır.

Ön incelemenin konusu HMK'nın 352. maddesinde düzenlenerek incelemenin kapsamı belirlenmiştir. Anılan madde uyarınca bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması, kararın kesin olması, başvurunun süresi içinde yapılmaması, başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir. Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352. maddesinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümde eksiklik bulunması halinde gerekli karar verileceği belirtilmiş fakat verilecek kararın ne olduğu açıklanmamıştır. Burada eksikliğin niteliğine göre bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

Bölge adliye mahkemesinin görevli hukuk dairesi, öncelikle yetkili olup olmadığını denetleyecektir. İstinaf mahkemesinin yetkisi daha önce de belirttiğimiz üzere kesin yetki olmakla birlikte yapılacak incelemede yetki resen dikkate alınır.

105 Çiftçi, M., s. 44; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 602.

106 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 478.

İstinaf mahkemesi tarafından yetkisiz olduğu kanısına varılırsa bu halde dosya yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir¹⁰⁷.

İncelemenin başka bir daire tarafından yapılması gerekliliği ise bölge adliye mahkemelerindeki hukuk dairelerinin iş bölümüyle alakalıdır. Bu halde incelemeyi yapan hukuk dairesi, görevli olduğunu düşündüğü daireye dosyanın gönderilmesine karar verir¹⁰⁸.

İlk derece mahkemesinin kararının kesin olması ve istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmamış olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf dilekçesinin reddine karar verilir. Aslında ilk derece mahkemesince de dikkate alınıp istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesi gereken ancak ret kararı verilmeyen bu haller görevli hukuk dairesi tarafından yapılan ön inceleme aşamasında dikkate alınacaktır¹⁰⁹.

İstinafa başvuru şartlarının yerine getirilmemesinden kasıt; istinaf dilekçesinde gereken şartların bulunmaması, istinaf harç ve giderlerinin hiç yatırılmamış veya eksik yatırılmış olması, istinaf başvurusundan feragat edilmiş olması ve istinaf başvurusunda hukuki yarar bulunmaması gibi hallerdir. Bu haller, ilgili hukuk dairesince dikkate alınıp istinaf talebinin geçerli olmadığı gerekçesiyle istinafa başvuran tarafın başvurusunun reddine karar verilecektir¹¹⁰.

İstinaf başvurusunda bulunulurken gerekli harç ve giderlerin yatırılmamış olması halinde, görevli hukuk dairesi tarafından istinaf başvurusu direkt reddedilmeyip başvuran tarafa eksikliği gidermesi için kesin süre verilecektir. Uygulamada ise gerekli gider ve harç eksikliği halinde, başvuru şartının yerine getirilmemesi nedeni ile esastan incelemeye geçilmeyip bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmektedir¹¹¹.

107 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 485; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 602 vd.

108 **Akkaya**, s. 246; **Çiftçi, M.**, s. 452; **Atay Coşkun**, s. 266.

109 **Karşı**, s. 720; **Yılmaz**, Zekeriya; Yargılama Safhaları ve İşlemleri, Ankara, 2014, s. 636.

110 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 496; **Çiftçi, M.**, s. 459; **Atay Coşkun**, s. 268 vd.

111 **Atay Coşkun**, s. 269; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi' nin 27/12/2018 tarihli, 2016/640 Esas ve 2018/2141 Karar sayılı ilamında *“İstinaf başvurusunda bulunan davacı tarafça istinaf nispi karar harcının başvuru sırasında tamamı yatırılmamış olduğundan, maktu ve eksik harç alınmış olduğundan, HMK'nın 344- (1). maddesi gereğince başvuran tarafa kesin süre verilerek sonucunun beklenmesi, HMK'nın 344-(1). maddesinde gösterilen prosedürün izlenmesi, sonrasında gerekirse dosyanın istinaf incelemesi yapılmak*

Ancak bu süre sonunda eksikliğin giderilmemesi halinde verilecek karara ilişkin doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, bu halde istinaf başvurusunun reddine karar verilmelidir¹¹². İkinci görüşe göre ise, istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmelidir¹¹³. HMK'nın 344. maddesinde ise belirtilen bu hallerde istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilmesi istinaf dilekçesinde bulunması gereken en önemli unsurdur. Zira istinaf incelemesinde, taraflarca ileri sürülmeyen sebepler bir daha ileri sürülemez ve bölge adliye mahkemesi tarafından resen ele alınamaz¹¹⁴. İstinaf sebeplerinin ve talep sonucunun hiç gösterilmemesi durumunda bölge adliye mahkemesinin ne şekilde karar vereceği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, sebeplerin hiç veya eksik olması durumunda dilekçede asgari unsurları yani başvuranın kimliği ile ilgili bilgiler yer alıyor ise bu durumda sadece kamu düzenine aykırılık yönünden bir inceleme yapılabilecektir¹¹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, istinaf sebeplerinin hiç gösterilmemiş olması durumunda inceleme yapılmaksızın, istinaf başvurusu reddedilmelidir. Zira başvuru sahibinin istinaf sebeplerini hiç göstermemiş olması, delilinin olmadığına ve istinaf sonunda başarı şansının çok az olduğuna işaret etmektedir¹¹⁶. Uygulamada ise istinaf gerekçesini ihtiva etmeyen istinaf dilekçesi, bölge adliye mahkemesi tarafından sadece kamu düzenine aykırılık hususunda incelemeye alınıp, kamu düzenine aykırılığın tespit edilmemesi halinde ise, başvuru esastan reddedilmektedir¹¹⁷.

üzere Dairemize gönderilmesinin sağlanması için HMK'nın 352. maddesi gereğince ilk derece mahkemesine 2. kez geri çevrilmesine, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 352.maddesi gereğince dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda oy birliği ile karar verildi.” şeklinde belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

112 **Akkaya**, s. 249.

113 **Çiftçi, M.**,s. 457; **Meraklı Yayla**, s. 59.

114 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**; s. 532; **Budak/ Karaaslan**, s. 356; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 607 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 604; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 522 vd.

115 **Pekcanıtez/ Atalay/Özekes**, s. 479; **Meraklı Yayla**, s. 59.

116 **Akkaya**, s. 252; **Çiftçi, M.**, s. 457.

117 **Atay Coşkun**, s. 271; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19.Hukuk Dairesi'nin 19.12.2018 tarihli, 2017/2880 Esas ve 2018/2316 Karar sayılı ilamında “HMK’ nın 355. Maddesinde istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, ancak Bölge Adliye Mahkemesinin kamu düzenine aykırılık bulunması halinde bunu resen gözeteyeceği

Doktrindeki görüşler ve HMK' da yer alan düzenleme bir bütün halinde değerlendirildiğinde, istinaf sebeplerinin hiç gösterilmemiş olması halinde, sadece kamu düzenine aykırılık bakımından inceleme yapılmasına ilişkin görüşün hak kaybına neden olmaması ve kamu vicdanını rahatsız eden sonuçların önlenmesi bakımından daha uygun olduğu söylenebilir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman ve Avusturya Hukuklarında istinaf sebeplerinin hiç gösterilmemiş olması halinde istinaf başvuru şartlarını taşınmaması nedeni ile başvurunun reddedileceği belirtilmiştir¹¹⁸.

Alman hukukunda yer alan düzenlemeler, bazı noktalardan istinaf sistemimizden farklılık arz etmektedir. Alman hukukunda, temyizi kabil olmayan bir karara karşı istinaf talebinde, başarı ümidinin olmaması, hukuken davaya konu edilen meselenin bir öneminin bulunmaması ve hukuki gelişim, içtihat açısından verilecek karara ihtiyaç olmaması durumunda ivedilikle ve oy birliği ile istinaf başvurusunun reddine karar verilebilmektedir¹¹⁹.

düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanunun 352. maddesinde de başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında gerekli kararın verileceği hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, istinaf başvuru dilekçesinde istinaf nedenlerinin gösterilmediği hallerde Bölge Adliye Mahkemesinin kamu düzeni ile sınırlı olarak inceleme yapması gerekir. Dairemizce yapılan değerlendirmelere göre; şikâyetçi borçlular tarafından gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmadığı, dosya kapsamı, mevcut delil durumu dikkate alındığında, mahkemenin vaka ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, hükümde kamu düzenine aykırılık da tespit edilmediği anlaşıldığından şikâyetçi borçluların istinaf başvurusunun HMK' nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar vermek gerekmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Yargıtay 12. HD'nin 16/05/2019 tarihli, 2018/7485 Esas ve 2019/8387 kararında; “Somut olayda, icra mahkemesince verilen kararın her iki taraf vekiline 11/08/2016 tarihli duruşmada tefhim edildiği, borçlu vekilinin İİK'nın 363. maddesi uyarınca süresi içinde (yani 12/08/2016 günü), HMK'nın 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf başvurusuna ilişkin dilekçesini verdiği görülmektedir. Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesince yapılacak iş, HMK'nın 342/2/e 342/3. maddesinde belirtildiği üzere, istinaf dilekçesini reddetmeden, HMK'nın 352 ve 355. maddesi uyarınca kamu düzeni ile sınırlı olmak üzere istinaf isteminin incelenip sonucuna göre karar verilmesidir. İstinaf yoluyla incelenen mahkeme kararında kamu düzenine aykırılık denetimi yönünden; işin esasına dair inceleme yapılmış olacağından, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereği, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekecektir. O halde, Bölge Adliye Mahkemesi'nce, süresinde istinaf (süre tutum) dilekçesi verildiği halde, incelenen ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunmadığı da tespit edildiğine göre, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekirken, usulden reddine karar verilmesi isabetsizdir.” denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

118 Çiftçi, M., s. 462 vd.

119 Karsh, s. 720; Prütting, Hanns /Gehrlein, Markus: ZPO Kommertar, 1. Auflage, Köln 2010, s. 522' den naklen, Çiftçi, M., s. 464.

Başvuru koşullarının eksikliğinin tespiti halinde ilgili hukuk dairesince, eksikliğin niteliğine göre görevli daireye gönderilmesine, başvurunun usulden reddine veya başvurunun yapılmamış sayılmasına dair kararlardan birini verecektir¹²⁰. Ön koşulların varlığı halinde ise görevli hukuk dairesi tarafından, ilk derece mahkemesi kararının esas bakımından incelenmesine geçilecektir.

C- Asıl İnceleme veya Tahkikat

I- Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesi, esastan inceleme yapmaya görevli bir üst derece mahkemesi olmasına rağmen, yargılama faaliyetinin gerek dava malzemesi gerek tahkikat bakımından önemli ölçüde sınırlandığını görülmektedir. İlk derece mahkemesinde tahkikat ve muhakeme olarak adlandırılan aşamanın, istinafta inceleme olarak ifade edilmesinin nedeni de sözü edilen bu sınırlamalardır¹²¹.

Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra yani HMK' nın 352. maddesinde yer alan eksikliklerin tespit edilmemesi veya tespit edilen eksikliklerin giderilmesi durumlarında bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının asıl incelemesine geçilmektedir. Burada asıl incelemeden kasıt tahkikattır¹²².

Tahkikatın konusunu, ilk derece mahkemesinin yargılama sonunda verdiği kararların maddi ve hukuki denetimi yanında dava konusu üzerinde yeniden inceleme yapılması oluşturur¹²³. İnceleme ilk derece mahkemesince yapılan vakıa tespitleri, ispat vasıtaları ve delillerin değerlendirilmesindeki uygunluk çerçevesinde yapılacak olup inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olup olmadığı belirlenecektir¹²⁴.

120 Kuru, Ders Kitabı, s. 486; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 602.

121 Budak/ Karaaslan, s. 357.

122 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 532; Muşul, s. 570; Kuru, Ders Kitabı, s. 488; Akkaya, s. 255; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 479; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 619; Atay Coşkun, s. 272.

123 Ercan, s. 783; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 619.

124 Çiftçi, M., s. 26; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 603.

II- Yargılama Usulü

İstinaf kanun yolunda, yeniden yargılama yapılmasının mümkün olması yargılama usulünün belirlenmesi, yargılamaya hâkim olacak kuralların tespitinde önem arz eder¹²⁵. HMK'nın 360. maddesi gereğince istinaf incelemesinde, aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesindeki yargılama usulü geçerli olacaktır. İlk derece mahkemesindeki usulün belirlenmesi ile istinafta yapılacak münferit usul işlemlerinin ilk derece mahkemesinde öngörülen usul kurallarına uygun olmasını gerektirmektedir¹²⁶.

Her ne kadar doktrinde “yargılama usulü” ifadesinin istinaf yargılamasının bütününe kastedecek şekilde belirtilmiş olsa da, aslında işaret edilen dilekçeler aşamasından sonraki kısımlardır. Zira dilekçeler aşaması zaten ilk derece mahkemesinde tamamlanmakta, ön inceleme aşaması da dosya üzerinden yapılmaktadır. İstinaf yargılamasında yargılama usulünün etkili olacağı aşamalar, tahkikat aşaması, sözlü yargılama aşaması ve karar aşaması olacaktır¹²⁷.

III- İncelemenin Şekli

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 354. maddesinde “*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır. İnceleme sırasında gereken hâllerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir.*” denilerek istinaf incelemesinin ne şekilde ve kim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Dosyanın kapsamına ve önemine göre başkan tarafından yargılamanın ne şekilde yürütüleceği belirlenecektir. Hangi hallerde heyetçe hangi hallerde tek üye tarafından incelemenin yapılacağı bölge adliye mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. Bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın niteliği ve usul ekonomisi dikkate alınarak takdir yetkisi kullanılacaktır¹²⁸. İncelemenin şekli hakkında bir başka düzenleme ise 5235

125 Meraklı Yayla, s. 31; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 620.

126 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 479 vd.; Kuru, Ders Kitabı, s. 486; Çiftçi, M., s. 586; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 620.

127 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 479 vd.; Meraklı Yayla, s. 31.

128 Atay Coşkun, s. 272; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 596.

sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 39. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Düzenlemede, daire üyelerinin görevleri, daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak olarak belirlenmiştir¹²⁹.

Alman hukukundaki istinaf incelemesinde dosya, daire üyelerinden birine tevdi edilerek inceleme yapılmaktadır. Hukukumuzdan farklı olarak ise görevlendirilen üye hâkim tarafından inceleme sonucunda karar verilebilmektedir¹³⁰.

Avusturya hukukunda ise hukukumuzla eş bir uygulama ile inceleme safhasında bir üyenin görevlendirilmesi mümkün iken kararlar heyet tarafından verilmektedir¹³¹.

Görevlendirilen üye, dosya kapsamında naip hâkim olarak keşif yapmak, tanık dinlemek gibi belli işlemleri tek başına yapabilmektedir¹³². Bu şekilde zamandan tasarruf edilip istinaf yargılaması daha hızlı sonuçlandırılmaktadır.

Bilindiği üzere bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahiptirler ve bu nedenle yargılama sırasında farklı illerde olmanın zorluklarıyla karşılaşılabilir. Farklı yerlerde olmanın yarattığı zorluğun aşılması amacıyla ilk derece mahkemesinde de geçerli olan istinabe yoluna başvurularak başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi aracılığı ile yargılamadaki eksiklikler tamamlanmaktadır¹³³.

129 **Akkaya**, s. 256 vd.; **Çiftçi, M.**, s. 471.

130 **Musielak**, Hans- Joachim: Zivilprozessordnung Kommentar, 7. Auflage, München- 2009, s. 1423' den naklen; **Çiftçi, M.**, s. 470.

131 **Fasching**, Hans W: Kommentar zu den zivilprozessgesetzen, Bant IV, Wien 1971, s.75' den naklen; **Çiftçi, M.**,s. 470.

132 **Görgün**, s.431; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 596.

133 **Meraklı Yayla**, s. 33; **Ercan**, s. 783; **Görgün**, s. 430; **Akkaya**, s. 258; **Budak/ Karaaslan**, s. 357; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, mahallinde yapılması gerekli işlemlerde, bölge adliye mahkemesi ile aynı yerde olmaması nedeni ile yaşanacak zorlukların doktrinde eleştirildiğini, eleştirilerin merkezinde naip hâkim veya heyetçe bu işlemlerin yapılması halinde zaman kaybına neden olmasının ve usul ekonomisine aykırı şekilde yargılamanın gerçekleşmesinin olduğunu, oysa halihazırda, ilk derece mahkemelerinde kullanılan istinabenin bölge adliye mahkemesinde de uygulanması ile doğacak güçlüklerin aşılabileceğini belirtmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için, bkz. **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım** s. 596 vd. **Arslan**, Aziz Serkan ise, kanun gerekçesinde doğrudanlık ilkesinin istisnalarından biri olan istinabe kurumuna müracaat edilmesi gerektiğine yer verilmesinin, istinabe kurumuna başvuruyu özendirdiğini, bunun yerine doğrudanlık ilkesinin ruhuna daha uygun olan

IV- İncelemenin Kapsamı

Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak yerindelik ve hukukilik denetiminin kapsamını, tarafların istinaf dilekçelerinde belirttiği istinaf sebepleri belirler. İnceleme bu sebeplerle sınırlı olarak yapılır¹³⁴.

İstinaf incelemesinin kapsamı, HMK' nın 355. maddesindeki “*İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.*” şeklindeki düzenleme ile belirlenmiştir.

İstinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararlarında hukuka aykırılığın tespit edilmesi durumunda yeniden yargılama yapıp yeni bir hüküm kurulabilmektedir. Burada istinaf sebepleri ile bağlı kalınarak tüm yargılamanın tekrarlanması önüne geçilmiştir¹³⁵. İstinaf sebeplerini istinaf yargılamasının çerçevesi olarak da düşünebiliriz. Kamu düzenine ilişkin aykırılıklar ise bu sınırlamaya dâhil olmadan resen dikkate alınıp istinaf incelemesine konu olabilecektir¹³⁶.

Resen incelemeye tabi tutulacak hususların tespitinde kamu düzeni ölçütünün getirilmesi doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Eleştirilerin sebebi ise, kamu düzeni kavramının zamana ve yere göre değişkenlik göstermesi, muğlak ve geniş yorumlanmaya müsait olmasıdır. Sebeplerle sınırlı, dar istinaf sisteminde bu kavramın yorumlanma şekli istinaf inceleme kapsamını doğrudan etkileyecektir¹³⁷.

Kamu düzeni kavramını anlamlandırmaya çalışan içtihatlar olmakla birlikte bilimsel çalışmalar da bu konuda önemli bir bilgi kaynağını oluşturmaktadır¹³⁸.

videokonferans yönteminin tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için, bkz. **Arslan**, Aziz Serkan: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara- 2012, s. 130 vd.

134 **Muşul**, s. 571; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 488; **Akkaya**, s. 265; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 480; **Atay Coşkun**, s. 275; **Budak/ Karaaslan**, s. 358; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 604.

135 **Görgün**, s. 431.

136 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 489; **Akkaya**, s. 263; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 604; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 623.

137 **Akkaya**, s. 263; **Aktepe Artık**, Sezin: İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.134, Ankara- 2018, s. 260.

138 **Albayrak**, s. 96. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12/05/2014 tarihli, 2014/2183 Esas ve

2014/3226 Karar sayılı ilamında, “O halde; yerel mahkemenin kararına dayanak yaptığı kamu düzeni kavramının açıklanıp tartışılması gerekmektedir. Toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir. Kamu düzeni, bilimsel içtihatlarda genel olarak “Bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür.” şeklinde tanımlanmaktadır. (Süha Tanrıver, *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*, Ankara - 1988.) Kamu düzeninden; korunma ve uygulamasında, toplumun büyük yararı bulunduğu kabul edilen özel hukuk kuralları anlaşılacak gerekir (Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Çev. Cevat Edege, Ankara, 1983, Yargıtay Yayını No: 15, sh. 258). Kamu düzeni, kamu menfaati düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzenidir. Aynı zamanda sözleşme serbestisinin sınırını tayin ederken, bu kavrama başvurulabilir (Becker H., *Borçlar Kanunu*, Çev. Bülent Olcay, Ankara, 1967, sh. 97). Kamu düzeninin yazılı metinler ve mahkeme içtihatları gibi başlıca iki kaynağı olmakla beraber, Schwarz`in da belirttiği üzere “Kamu düzeni, takdiri bir kavramdır. Bunu kesin olarak sınırlamaya olanak yoktur” (Schwarz, Andreas, B: *Borçlar Hukuku Dersleri*, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, sh. 343). Gerçekten de ünlü Fransız Hukukçusu Niyabet`in de açıkladığı gibi kamu düzeni kavramı ifade edilebilmekten çok, duyulabilen, sezilenebilen şeylerdir. İsviçre Federal Mahkemesi kamu düzeni kavramını; “Bir kuralın kamu düzenine ilişkin sayılması için bu kurala aykırılığın, ülkenin hukuk düzeninin temel ilkelerinden birisiyle çatışması, ya da ülkenin genel hukuk duygusunu ağır şekilde zedelemesi zorunludur. (Kaneti Selim, *İsviçre Federal Mahkemesi’nin Borçlar Hukuku Kararları*, Ankara, 1968, sh. 22)” şeklinde ifade etmiştir. Kamu düzeni kavramı yargısal içtihatlarla da konu olmuş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 28.01.1964 gün ve 63/128 E., 64/8 K. sayılı kararında kamu düzeni deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyişle toplumun her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.12.1990 gün ve 1990/3-527, 1990/627 sayılı kararında bir kuralın kamu düzeni ile ilgisinin ülkenin sosyal, ekonomik, ekinsel (kültürel) ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmesi gerektiği; sözü edilen gerçeklerin, kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ortaya koyması durumunda kuralın kamu düzeni ile ilgisinin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.11.1973 gün ve 609/959 sayılı kararında ise “kamu düzeni kavramı, benzer yönler olmakla beraber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır” hükmüne yer verilmiştir. Kamu düzeni, öğretide kamu yararı düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir. Kamu düzeni, toplum içinde yaşayan fertlerin kamu yararına olarak uymak zorunda oldukları kuralların bütün olup, bu kuralların borç ilişkisi bakımından özelliği, kişisel iradeleri sınırlandırmış bulunmasında gözükmemektedir (Esener Turhan, *Borçlar Hukuku*, 1, Ank. 1969, sh. 203). Bir başka deyişle; genellikle devletin yararına konulmuş bulunmaları nedeniyle bu kurallar tarafların iradelerine karşı korunmaktadır. Yukarıdaki görüşler birleştirilip incelendiğinde şu sonuca varılabilir: Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekana göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, Gümrük Kanunları, Vergiye İlişkin Mevzuat, Nesebe İlişkin Mevzuat vb. Türk Hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmı ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye’de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmemesi

Kamu düzenini ilgilendiren husus, maddi hukuka yönelik olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin de olabilir. Doktrinde kamu düzeni ölçütüne getirilen belli kriterler ile kamu düzeni kavramının somutlaştırılması amaçlanmıştır. Usul hukukuna ilişkin getirilen ölçütlerden ilki, tarafların iradesine bağlı olmayan ve feragat edemeyecekleri işlemlerdir¹³⁹. İkincisi ise, yargılamanın uzamasını engelleyen, anayasal haklar ile hukuki dinlenilme hakkını sağlamaya yönelik kurallardır¹⁴⁰.

Karşılaştırmalı hukukta da benzer uygulamalar olduğu görülmektedir. Fransız hukukunda, ilke olarak yeni iddiaların ileri sürülmesi yasaktır. Yeni talepler yasak kapsamında değerlendirilirken kamu düzenine aykırılık halleri yasak kapsamında kabul edilmemiştir. Ayrıca taraflar kamu düzenine aykırılığa ilişkin yeni delil ileri sürebilir ve hukuki nedenlerini değiştirebilir¹⁴¹.

İncelemenin kapsamını belirleyen bir diğer hüküm ise HMK'nın 357. maddesidir. Düzenlemeye göre “*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166. maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.*” denilmiştir. Maddede istinaf yargılamasında yapılması yasaklı olan işlemler sayılmıştır. Dar istinaf sistemini benimseyen usul

gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıtas; yabancı ilâmın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk Hukuku'nun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.” şeklinde belirtilerek kamu düzeni kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

139 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 178; Budak/ Karaaslan'a göre harçların ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumu kamu düzenine aittir ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için, bkz. Budak/ Karaaslan, s. 359 vd.

140 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 185.

141 Konuralp, s. 37.

kanunumuz ile istinaf yargılamasında tarafların ve 3. kişilerin yapabileceği usul işlemlerine sınırlama getirilmiş, belirtilen bu işlemlerin bazıları yargılamaya yenilik katmayacağı düşüncesi bir kısmı ise yargılamanın uzamasını önlemek amacı ile yasaklanmıştır¹⁴².

V- İstinafta Duruşma Aşaması

Bölge adliye mahkemesi tarafından tahkikat aşaması duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılabileceği gibi duruşma yapılmak suretiyle de yapılabilir¹⁴³. Temyiz incelemesinden arz ettiği farklılıklar nedeni ile istinaf aşamasında kural tahkikat aşamasının duruşmalı yapılmasıdır. Kural duruşmalı yargılama olmasına karşın HMK'nın 353. maddesinde bu kuralın önemli istisnalarına yer verilmiştir. Maddede yer alan düzenlemeye bakıldığında duruşma yapılmaksızın verilen kararların duruşma yapılarak verilenlerden fazla olduğu görülmektedir¹⁴⁴.

1- İstinaf Yargılamasında Duruşma Yapılmayacak Haller

İstinaf mahkemesinde, ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra doğrudan duruşma aşamasına geçilmez, öncelikle bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma yapıp yapılmayacağına karar verilir¹⁴⁵. Kanunda usule ilişkin ve esasa ilişkin ayrımlar yapılarak belirtilen durumlarda duruşma yapılmaksızın incelemenin dosya üzerinden yapılabileceği düzenlenmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre bu ayrım, duruşma yapılmasına gerek olmayan hallere ilişkin kanuni düzenlemenin incelenip istinaf mahkemesi tarafından duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesinin, yargılamaya duruşmalı olarak devam etmekten daha zahmetli ve uzun olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca düzenlemenin yargılamaya duruşmalı devam edip etmeme noktasında tereddüt

142 Budak/ Karaaslan, s. 371; Meraklı Yayla, s. 35.

143 Albayrak, s. 93.

144 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 604; Budak/ Karaaslan, s. 359; Albayrak, s. 93.

145 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 533; Atay Coşkun, s. 275.

yaratacağı, bu durumda ise yargılamanın muhakkak duruşmalı yapılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴⁶.

Kanuni düzenlemeye bakılacak olursa, HMK'nın 356. maddesinde; “353. maddede belirtilen hâller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir.” Aynı Yasanın 353. maddesinde; “Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Bu haller; davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da 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, mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması. Davanın esasıyla ilgili olarak; incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir.” şeklinde yer almıştır. Düzenleme, ilk derece mahkemesinin daha dikkatli çalışmaya ve karar vermeye yöneltmektedir. Yapılan ağır usuli hataların bölge adliye mahkemesi tarafından düzeltilmeyeceğini bilen ilk derece mahkemesi bu doğrultuda karar verecektir¹⁴⁷.

146 Kuru, Ders Kitabı, s. 489.

147 Atay Coşkun, s. 277.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ve usule ilişkin hususlarda duruşma yapılmasına gerek olmayan bu haller, ağır usul hataları olarak belirtilebilir¹⁴⁸. Bölge adliye mahkemesince, bu hataların varlığı halinde dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir¹⁴⁹. Verilen bu karar kesin niteliktedir. Doktrinde, ağır usuli hatalarla verilen bu kararların, aslında gerçek anlamda bir karar niteliğini taşımadığı, şeklen bir karar olduğu, bölge adliye mahkemesince de bu kararların yalnızca denetime tabi tutulup bir incelemeye konu olamayacağı belirtilmiştir¹⁵⁰.

Davanın esasına ilişkin olarak kural, duruşmalı yargılama yapılması iken kanunda belirtilen istisnai durumlarda dosya üzerinden inceleme yapılarak davanın esası hakkında karar verilebilmektedir. Duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verilebilmesi için ya yargılamada bir eksiklik bulunmamalıdır ya da var olan eksiklik duruşma yapılmasına gerek olmadan tamamlanabilir mahiyette olmalıdır¹⁵¹.

İlk derece mahkemesi kararının usul ve esası yönünden yapılan inceleme neticesinde kararın hukuka uygun olduğu kanaati hâsıl olursa, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir¹⁵². Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda, istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı belirlenir, kamu düzenine aykırılık da tespit edilmezse başvuru esastan reddedilir¹⁵³.

Duruşma yapılmaksızın davanın esası ile ilgili verilecek diğer bir karar da, ilk derece mahkemesinin yargılamayı usule uygun şekilde tamamlayıp kanunun olaya uygulanmasında hata etmiş olmasında veya kararın doğru fakat gerekçesinin yanlış olması halinde mümkün olacaktır. Bu halde bölge adliye mahkemesi, mevcut yanlışlığı duruşma yapılmasına gerek duymadan düzelterek kararını verecektir¹⁵⁴. Verilen bu karar Yargıtay'ın düzeltilerek onama kararlarına benzetilse de, esas bakımından kararlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Yargıtay'ın temyiz

148 Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 481; Budak/ Karaaslan, s. 362; Albayrak, s. 94.

149 Kuru, Ders Kitabı, s. 486; Alangoya/ Yıldırım/ DerenYıldırım, s. 533; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 481.

150 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 481.

151 Karşı, s. 728; Albayrak, s. 95.

152 Kuru, Ders Kitabı, s. 486.

153 Akkaya, s. 305.

154 Çiftçi, M., s. 477; Akkaya, s. 306.

incelemesi sonunda, ilk derece mahkemesinin kararı üzerinden sadece bir düzeltme yapılmakta iken istinaf incelemesi sonucu bölge adliye mahkemesinin verdiği karar, esasa ilişkin yeni bir karardır¹⁵⁵. Ayrıca Yargıtay'ın düzeltilerek onama kararları kesin nitelikte iken, bölge adliye mahkemesinin düzelterek esas hakkında verdiği yeni karar, kural olarak temyize tabidir.

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılamada birtakım eksiklikler, istinaf incelemesi sırasında tespit edilmiş ve fakat bunların giderilmesi duruşma yapılmasını gerektirmiyor ise bu halde de dosya üzerinden esas hakkında karar verilebilecektir¹⁵⁶.

Davanın esasıyla ilgili duruşma yapılmaksızın karar verilmesi durumunun dar yorumlanması gerektiği, tereddüt halinde adil yargılanma hakkının zedelenmemesi için duruşma açılıp yargılamanın devam ettirilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır¹⁵⁷.

Alman hukukunda da, duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verilmesi mümkündür. Ancak, bu kararların verilebilmesi için istinafa başvuran tarafın görüşüne başvurma zorunluluğunun bulunması hukukumuzdan farklılık arz etmektedir¹⁵⁸.

2- İstinaf Yargılamasında Duruşmanın Yapılması

Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma yapıp yapılmayacağı her dosya için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Yargılamanın duruşmalı yapılmasına karar verilmesi halinde duruşma günü, bölge adliye mahkemesince taraflara tebliğ edilir¹⁵⁹. Çıkarılan tebliğ HMK'nın 358. maddesine uygun olmalıdır. Bahsi geçen maddede *“Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili*

155 Akkaya, s. 307; Çiftçi, M., s. 480; Budak/ Karaaslan, s. 370; Atay Coşkun, s. 284.

156 Görgün, s. 429; Çiftçi, M., s. 491; Akkaya, s. 307; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 608.

157 Kuru, Ders Kitabı, s. 487; Görgün, s. 429; Akkaya, s. 307; Atay Coşkun, s. 286.

158 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 534.

159 Kuru, Ders Kitabı, s. 487 vd.; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 482; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 604; Gençcan, Ömer Uğur: Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Ankara- 2018, s. 191.

olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir. Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir. Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.” denilmiştir.

Bölge adliye mahkemesinde tahkikat işlemleri yapılacaksa örneğin, tanık dinlenecekse yargılamanın duruşmalı yapılması zorunludur¹⁶⁰. Bölge adliye mahkemesindeki duruşmalı yargılama faaliyeti ilk derece mahkemesindeki yargılamanın niteliği ile benzerlik gösterir. Davanın esasıyla ilgili olarak vakıa değerlendirmesi yapılıp, deliller toplanır, ancak tüm bunlar istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılmaktadır¹⁶¹. Örneğin, ilk derece mahkemesindeki beyanı yeterli görülmeyen tanık tekrar dinlenebilir, yeniden bilirkişi raporu alınıp, ilk derece mahkemesindeki yargılamada yemin usulüne uygun yapılmamışsa yemin tekrarlanabilir¹⁶².

Önemli bir husus da, dosyanın işlemiden kaldırılmasının istinaf yargılamasında uygulanmamasıdır. İstinafa başvuran taraf, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilecektir. Ancak dosya içeriğinden karar verilmesi mümkün görülüyorsa, bu halde istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir¹⁶³.

D- Sözlü Yargılama

Kanunda istinaf yargılamasında sözlü yargılama aşamasının olduğuna dair bir düzenleme yer almamasına rağmen, doktrinde ilk derece mahkemesindeki yargılama

160 Budak/ Karaaslan, s. 359.

161 Meraklı Yayla, s. 64.

162 Çiftçi, M., s. 496.

163 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 534; Ercan, s. 786; Görgün, s. 432; Muşul, s. 573; Budak/ Karaaslan, s. 359; Albayrak, s. 110; Gençcan, İstinaf ve Temyiz Uygulaması, s. 244.

usulünün istinaf yargılamasında da geçerli olması nedeniyle bu aşamanın istinaf yargılamasında da var olduğu sonucuna varılmıştır¹⁶⁴.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, sözlü yargılama aşamasının gerekliliği istinaf yargılamasında yalnızca duruşma yapılan hallerde ortaya çıkar¹⁶⁵.

Duruşma yapılan hallerde, sözlü yargılama aşamasının gereklerini yerine getirmek yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için şarttır. Zira ilk derece mahkemesindekine benzer şekilde yapılan yargılamanın bu aşamasında, tahkikatın genişletilmesine karar verilebilmesi mümkündür¹⁶⁶.

Sözlü yargılama aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından, davacı taraftan başlayarak taraflara söz verilir ve heyet yeterli kanaate ulaşmışsa yargılamanın bitirilmesine karar vererek karar taraflara tefhim olunur¹⁶⁷.

E- İstinaf İncelemesi Sonunda Verilebilecek Kararlar

I- Genel Olarak

İstinaf mahkemesinin kararları, vakıa incelemesi ve hukuki denetimin bir arada yapılması sebebi ile hem ilk derece mahkemesi kararlarına hem de Yargıtay kararlarına benzetilebilir. Ancak istinaf incelemesi sonucu verilecek kararın kendine has özelliklere sahip olduğunu söylemek daha doğru olacaktır¹⁶⁸. Çünkü istinaf mahkemesi, ne ilk derece mahkemesi gibi tamamen bir vakıa mahkemesidir ne de Yargıtay gibi tamamen bir denetim makamıdır¹⁶⁹.

Bölge adliye mahkemesi yargılamayı usule veya esasa ilişkin nihai kararla sona erdirir¹⁷⁰. HMK' da istinaf incelemesi sonucunda verilen kararda nelerin yer alacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmişken, kararın hangi usulle verileceği konusunda herhangi

164 Akkaya, s. 311; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 626.

165 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 480.

166 Meraklı Yayla, s. 32; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 480.

167 Akkaya, s. 312.

168 Çiftçi, M., s. 629; Albayrak, s. 116; Taşpolat Tuğsavul, Melis: “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak- 2018, Sayı: 134, s. 334.

169 Akkaya, s. 313 vd.

170 Atay Coşkun, s. 297; Albayrak, s. 116.

bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle de kararın verilmesi ve taraflara tefhimi ile tebliği konusunda ilk derece mahkemesindeki usul kuralları uygulanmalıdır¹⁷¹.

Bölge adliye mahkemesince kararlar gizli müzakere edilip aleni olarak açıklanır¹⁷². Kararda bulunması zorunlu unsurlar ile biçimsel koşullar, HMK' nın 359. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre karar, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaralarını, tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini, tarafların iddia ve savunmalarının özetini, ilk derece mahkemesi kararının özetini, ileri sürülen istinaf sebeplerini, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri, hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresini, kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzalarını, gerekçeli kararın yazıldığı tarihini içermelidir. Ayrıca hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılır.

II- Usule İlişkin Verilebilecek Kararlar

1- Ön İnceleme Aşamasında Verilebilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme aşamasında istinaf şartlarının bulunup bulunmadığına dair bir inceleme yapıp bu inceleme sonucunda tespit edilen eksikliğin niteliğine göre bir karar verir. Bu kararlardan ilki, istinaf dilekçesinin reddine yönelik kararlardır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere istinaf

171 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 627.

172 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 483; Atay Coşkun, s. 298.

dilekçesinin incelenmesi sonucu istinaf dilekçesinde bulunması zorunlu unsurların bulunmadığı anlaşılır ise, ilk derece mahkemesince istinaf dilekçesinin reddine karar verilir.¹⁷³ Ancak ilk derece mahkemesi bu hususları gözden kaçırmışsa bu kararı bölge adliye mahkemesi de verebilecektir¹⁷⁴.

Kesin nitelikteki kararlar ile ara kararlara karşı veya kesin nitelikte olmayıp da verilen nihai kararlara ilişkin süresi geçtikten sonra yapılan istinaf başvurularında ise bölge adliye mahkemesi başvurunun usulden reddine karar verir¹⁷⁵. Yapılan başvuruda harç ve giderlerin eksik olması halinde başvurunun yapılmamış sayılmasına, başka bir dairenin görevine girdiğinin anlaşılması halinde ise, bölge adliye mahkemesi tarafından görevli daireye gönderilmesi kararı verilir¹⁷⁶.

2- Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinde sınırlı olarak belirtilen usuli hataların varlığı halinde istinaf mahkemesince dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir¹⁷⁷.

İlk derece mahkemesine gönderme sebeplerinin, taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülmemesi durumunda istinaf mahkemesi tarafından bu sebeplerin resen dikkate alınıp alınmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini gerektirir nedenler ancak istinaf sebeplerinde belirtilmesi durumunda dikkate alınır¹⁷⁸. Diğer görüşe göre ise, bu nedenler istinaf sebebi olarak belirtilmemiş olsa dahi resen göz önüne alınmalıdır¹⁷⁹.

173 Bkz. Birinci Bölüm, §3, B.

174 Çiftçi, M., s. 631; Budak/ Karaaslan, s. 355.

175 Karlı, s.731; Budak/ Karaaslan, s. 360.

176 Akkaya, s. 319; Kuru, Ders Kitabı, s. 485.

177 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 473; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 630; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 537.

178 Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara- 2014, s. 1022.

179 Karaaslan, Varol: HMK 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 22, S. 37, s. 228.

Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı, ancak kanunda sayılan hallerle sınırlı olarak verilebilecek, bu haller dışında örneğin kanunun olaya uygulanmasında hata yapılması durumunda gönderme kararı verilemeyecektir¹⁸⁰.

Gönderme kararı uyarınca dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Ancak bazı hallerde dosyanın başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumu da söz konusu olabilmektedir. Bu hallerden ilki, yasaklı hâkimin karar vermiş olması halidir¹⁸¹. Diğer bir hal ise, görevsiz ve yetkisiz mahkeme tarafından karar verilmiş olmasıdır. Bu halde bölge adliye mahkemesi görevli ve yetkili mahkemeyi belirleyerek dosyayı görevli ve yetkili ilk derece mahkemesine gönderecektir¹⁸². Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise, bölge adliye mahkemesince dosya görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmeyip öncelikle bu kararı veren görevsiz ve yetkisiz mahkemeye gönderilmeli ve HMK'nın 20. maddesi hükümleri işletilmelidir¹⁸³.

Bölge adliye mahkemeleri uygulamalarına bakıldığında ise, ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğunun tespit edilmesi durumunda dosyanın, görevsiz ilk derece mahkemesine gönderildiği görülmektedir¹⁸⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a maddesinde, bölge adliye mahkemelerince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceğinin açıkça belirtilmesi karşısında doktrinde ileri sürülen görüş ile bölge adliye mahkemelerinin uygulamalarının yanlış olduğu belirtilmelidir. Usul ekonomisi ilkesi de dikkate alındığında, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi daha uygun olacaktır.

180 **Karlı**, s. 732.

181 **Taşpolat Tuğsavul**, s. 334.

182 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 491.

183 **Pekcanitez/ Atalay/Özekes**, s. 481.

184 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 16/05/2019 tarihli, 2018/381 Esas ve 2019/671 Karar sayılı ilamında, *"Somut uyuşmazlıkta mahkemece, kat mülkiyetinden kaynaklanmayan ecrimisil istemi konusunda davanın tefrik edilerek görevsizlik kararı ile dosyanın görevli ve yetkili Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir iken yargılamaya görevsiz mahkemede devam olunarak ecrimisil istemi yönünden davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya bulunmuştur. Hal böyle olunca; diğer istinaf nedenleri şimdilik incelenmeksizin, davacı vekili ile davalı Carrefoursa...AŞ vekilinin istinaf talebinin kabulü ile; ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a/3 maddeleri gereğince kaldırılarak dosyanın mahalline gönderilmesine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında; Alman hukukunda da, usule ilişkin ağır hataların varlığı halinde dosya ilk derece mahkemesine gönderilir. Ancak burada hukukumuzdan farklı olarak hangi durumlarda gönderme kararı verileceği hususunda mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır. Ayrıca, gönderme kararı için istinaf edenin gönderme talebi de gerekmektedir¹⁸⁵.

Avusturya Hukukunda ise, asıl kural istinaf mahkemesinin karar vermesi iken yargılamayı etkileyen önemli usul hatalarında dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir¹⁸⁶.

III- Esasa İlişkin Kararlar

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama hukuki kurallara uygun olarak yapılmış ve ilk derece mahkemesince verilen karar usul ve yasaya aykırılık teşkil etmiyor ise bu halde bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir¹⁸⁷. Bu karar Yargıtay'ın onama kararına benzetilse de, istinaf incelemesinde vakıa ve hukuki denetim yapılarak davanın esası hakkında karar verildiğinden, istinaf başvurusunun esastan reddi ile Yargıtay onama kararı bu noktada farklılık arz eder¹⁸⁸.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı taraflarca ileri sürülen istinaf sebeplerinin haklılığı halinde, bölge adliye mahkemesince dosyada esas inceleme yapılarak ilk derece mahkemesinin kararı değiştirilip davanın reddi ile kısmen veya tam kabulüne karar verilebilir¹⁸⁹.

İstinaf incelemesi sırasında, yargılamayı sona erdiren taraf usul işlemlerinden feragat, sulh ve davanın kabulü ile karşılaşılması halinde bölge adliye mahkemesince nasıl karar verileceğine dair kanunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

185 **Musielak**, Hans- Joachim: Zivilprozessordnung Kommentar, 7. Auflage, München, 2009, s.1449'dan naklen; **Çiftçi, M.**,s. 651.

186 **Fasching**, Hans W.: Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Wien 1990, s. 916'dan naklen; **Akkaya**, s. 326.

187 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 491; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 607 vd.; **Atalı/ Ermenek/ Erdoğan**, s. 629.

188 **Akkaya**, s. 322.

189 **Ercan**, s. 785; **Budak/ Karaaslan**, s. 360; **Karlı**, s. 732; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 347.

hallerde, kıyas yolu ile ilk derece mahkemesince verilen kararlara benzer kararlar verilerek, taraf iradeleri esas alınıp yargılama sonra erdirilir¹⁹⁰.

Davanın kabulüne karar verilip de davalı tarafça istinaf kanun yoluna başvurulur ve bu aşamada davacı davasından feragat ederse istinaf mahkemesi davacının feragatini dikkate alıp davanın reddine karar vermelidir¹⁹¹. Burada feragate rağmen yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir. İstinaf incelemesinde feragatin dikkate alınması vakıa incelemesinin bir sonucudur¹⁹².

190 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 375; **Atay Coşkun**, s. 303; **Budak/ Karaaslan**, s. 361; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 350.

191 **Akkaya**, s. 356.

192 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 02/01/2020 tarihli, 2019/1985 Esas ve 2020/1 Karar sayılı kararında *"Her ne kadar davacı vekili tarafından davalı aleyhine işçilik alacaklarına dair açılan davanın yargılama sonucu verilen kararına karşı davalı vekilince istinaf başvurusu yapılmış ise de, davacı vekilinin 24.12.2019 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiği belirlenmiştir. Feragat tek taraflı irade beyanıyla yapılan ve tamamlanan usul işlemi olduğundan davacının davadan feragat etmesi nedeni ile davanın HMK'nın 307.maddesi gereğince feragat nedeni ile reddine karar verilmesi gerekmektedir. Davalı açısından davadan feragat edilmekle bu açıdan davalının istinaf talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir....Açıklanan sebeplerle ve tüm dosya kapsamına göre İzmir 4. İş Mahkemesi'nin 2019/10 Esas ve 2019/300 Karar sayılı kararının ortadan kaldırılmasıyla davanın feragat nedeniyle reddine ve bu açıdan davalı tarafın istinaf talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekmiştir."* denilerek davacının davadan feragatinin istinaf aşamasında değerlendirildiği görülmektedir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Diğer yandan feragate ilişkin hüküm verme yetkisinin ilk derece mahkemesinde olduğu gerekçesiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar veren bölge adliye mahkemesi kararlarına da rastlanmaktadır. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 21/10/2019 tarihli, 2018/3004 Esas ve 2019/2010 Karar sayılı kararı *"Dosya istinaf aşamasında iken, davacı asıl 16/10/2019 günlü dilekçesi ile davadan feragat etmiştir. Davacı asılın feragatine ilişkin beyanının, HMK 307 ve 311.maddeleri uyarınca sonuç doğurucu nitelikte olduğu sabittir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11/04/1940 gün ve 70 sayılı HGK'nın 21/11/1981 gün ve 1981-2-551 sayılı kararları uyarınca, hükümden sonra ortaya çıkan ve istinaf incelemesine engel oluşturan davacının davadan feragatine ilişkin hüküm verme yetkisinin hükmü veren mahkemeye ait olduğu anlaşılmıştır....Davacının davadan feragat ettiğine dair beyanının ilk derece mahkemesince değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi için ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."* şeklindedir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Yargıtay uygulamasında ise, sadece hukuki denetim yapılması nedeni ile feragatin ilk derece mahkemesince değerlendirilmesi şeklinde kararlar verilmektedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 24/09/2019 tarihli, 2019/3541 Esas ve 2019/7017 Karar sayılı ilamında hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelemesine usulen engel oluşturan feragat hakkında karar verme yetkisinin, hükmü veren mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle feragatin dikkate alınarak ret kararı verilmesi için dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27/05/2019 tarihli, 2018/12975 Esas ve 2019/9153 Karar sayılı ilamında *"Kütahya İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28/09/2017 tarih ve 2017/58 E. 2017/346 K. sayılı kararına karşı davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulduğu, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 17/05/2018 tarih ve 2018/1053 E. 2018/1063 Karar sayılı*

Tarafların sulh olmaları veya davacının davayı kabul etmesi halinde ise, bölge adliye mahkemesince bu hususlar dikkate alınıp karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir¹⁹³.

istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddi kararına karşı davalı vekili tarafından temyiz yoluna başvurulduktan sonra, davacı asilin 13/05/2019 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiği anlaşıldığından, davadan feragat hakkında ilk derece mahkemesince bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

193 **Akkaya**, s. 356.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASININ MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ

§1- GENEL OLARAK

Medeni usul hukuku, kişilerin sübjektif haklarının korunması ile bu hakların ihlali halinde hakkın yerine getirilmesini sağlayan bu şekilde toplumsal barışa hizmet eden bir hukuk dalıdır¹⁹⁴.

Yargılamanın hangi esaslar çerçevesinde yapılacağı sorunu tartışılarak usul hukukundaki uygulamalar sonucu yargılamaya hâkim olan ilkeler ortaya çıkmıştır¹⁹⁵.

Pozitif hukukun doğal hukukla karşılaştırılması ve pozitif hukukun doğal hukukla uyumlu olmaması sonucu, pozitif hukukun iyileştirilmesi amacı ile ortaya çıkan bu ilkeler, medeni yargılamanın amacıyla da yakından ilgilidir¹⁹⁶. Usul hukukunun amacı, sübjektif hakların korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak adaletin sağlanmasıdır¹⁹⁷.

İlkelere genel olarak bakıldığında, bir kısmının insan hakları ile hukuk devletinin doğrudan sonucu olduğu görülecektir. Bu ilkeler, yargılamadaki önemleri sebebi ile yargılama sistemlerine göre değişiklik göstermezler. Bazı ilkeler ise, yargılama hukukunda benimsenen sisteme göre şekillenmiş ilkelere¹⁹⁸.

Yargılama hukukuna göre şekillenmiş olan taraflarca getirilme ilkesi, teksif ilkesi gibi ilkeler, Alman doktrininden alınarak Türk medeni yargılama hukukumuzda yerini almıştır¹⁹⁹. Yargılamanın sağlıklı bir şekilde işletilmesi için gözetilmesi zorunlu olan bu ilkelerin bir kısmı açıkça kanunda düzenlenmişken bir kısmı zımnen

194 Meriç, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara- 2011, s. 19.

195 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 228; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 180.

196 Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 182.

197 Meriç, Tasarruf, s. 38.

198 Pekcanıtez/ Atalay/Özekes, s. 180.

199 Budak/ Karaaslan, s. 72.

düzenlenmiştir. Hukukumuzda irade özgürlüğü esas alınarak temellendirilen ilkeler, HMK'nın 24. ve 33. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK' da düzenlenen veya düzenlenmediği halde zımnen etkili olan yargılama ilkeleri, yargılamanın istinaf aşamasında da ayrı ayrı geçerliliğini ve önemini korur.

§2- TASARRUF İLKESİ

A- Tasarruf İlkesi Kavramı

I- Tanımı

Tasarruf ilkesi, doktrinde çeşitli yazarlarca farklı şekilde tanımlanmıştır. Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım'a göre, *“Tasarruf ilkesi, dava ve dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarını ifade etmektedir.”*²⁰⁰.

Pekcanitez/ Atalay/ Özekes'e göre, *“Tasarruf ilkesi, genel anlamda tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelir”*²⁰¹.

Karşlı'ya göre, *“Tasarruf ilkesi, yargılamanın taraflarının dava konusu üzerinde ve yargılamanın seyri hakkında etki edebilme iktidarına ilişkin bir medeni muhakeme hukuku ilkesidir.”*²⁰².

Karaaslan'a göre, *“Tasarruf ilkesi ile dava açmak, dava konusunu tespit etmek, kanun yoluna başvurmak tarafların tasarrufundadır.”*²⁰³.

Ercan'a göre, *“Tasarruf ilkesi, hukuk muhakemesinde yargıcın bir davaya ancak tarafların birinin istemi üzerine bakabileceğini ve tarafın da bir davayı açmak, takip etmek ve sona erdirmeye zorlanamayacağını ifade eder.”*²⁰⁴.

Meriç'e göre, *“Tasarruf ilkesi, tarafların yargısal koruma sağlanmasını ve tanınmasını istemesini, bundan vazgeçmesi, bunun kapsamını belirlemesi, talep*

200 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 182.

201 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 181.

202 Karşlı, s. 241.

203 Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara-2013, s. 88.

204 Ercan, s. 49.

*konusu üzerinde tasarrufta bulunması, verilen hükme karşı kanun yoluna başvurulmasını ifade eder.”*²⁰⁵.

Özekes'e göre tasarruf ilkesi, “*Uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürüp sürdürmemek veya sona erdirmek konusunda tarafların yetkisini ifade etmektedir.*”²⁰⁶.

Doktrinde yer alan tanımlamalara bakıldığında, tasarruf ilkesinin temelinin taraf hâkimiyetine dayandırıldığı görülür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. maddesinde düzenlenen tasarruf ilkesinin metodolojisi doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre, “Tasarruf İlkesi” yerine “Taraflarca Tasarruf İlkesinin” başlık olarak seçilmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir²⁰⁷.

İrade özgürlüğünün usul hukukuna yansımış hali olan tasarruf ilkesi, medeni hukuk yargılamasına çoğunlukla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk alanındaki hakların konu olmasından dolayı, medeni usul hukukumuzdaki en önemli ilkelerdendir²⁰⁸. Bu bağlamda tasarruf ilkesinin, kişilerin özel hukuk alanında bireysel menfaatlerinin korunması sonucunda ortaya çıkan bir ilke olduğunu söylemek mümkündür. Keza, özel hukuktaki taraf iradesi yargılama hukukunda etkisini bu ilke ile sürdürmektedir.

Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, medeni usul hukukunda tarafça açılmış bir dava olmadıkça kendiliğinden dava açılmaz ve karara bağlanamaz. Bu durum doktrinde aynı zamanda “Davacının olmadığı yerde dava ve hâkim de yoktur” şeklinde ifade edilmektedir²⁰⁹.

Tasarruf ilkesi, 1086 sayılı HUMK’un 1. Bap’ının 5. Fası’ının 72. maddesinde, “*Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, resen bir davayı tetkik ve halledemez*”

205 Meriç, Tasarruf, s. 53.

206 Özekes, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara- 2009, s. 71.

207 Umar, s. 109.

208 Atalı, Murat: Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara- 2014, s. 62; Budak/ Karaaslan, s. 77.

209 Walder- Bohner, Hans Ulrich: Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 203'den naklen; Karşı, s. 241; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 151.

şeklinde düzenlenmişti²¹⁰. Yine aynı bölümde yer alan 79. maddede ise, “*Kanunen sarahat olmadıkça hiç kimse kendi lehine olan davayı ikameye veya hakkını talebe icbar olunamaz.*” denilmiştir. HMK’nın 24. maddesinde ise, tasarruf ilkesinin tanımına yer verilmemişse de ilkenin kapsamı açıkça belirlenmiştir. Maddeye göre, “*Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.*” şeklinde belirtilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, tasarruf ilkesinin, özel hukukta var olan irade serbestisinin, kamusal nitelikte olan dava ilişkisinde de devam etmesi anlamına geldiğini belirtebiliriz.

II- Tarihsel Gelişimi

18. yüzyıl başlarında, medeni usul hukukuna yönelik tartışmalar genel itibari ile hukuk sistemleri üzerine yapılmaktayken yargılama hukukunun işlevine yönelik ortaya çıkan tartışmalarda çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır²¹¹.

O dönemdeki liberal anlayışa göre, kişiler sübjektif haklarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda dava açıp açmamakta ve açtıkları davada vakıaların davaya getirilip getirilmemesinde özgürdürler²¹². Bu yaklaşıma göre, tarafların getirdikleri vakıalarla ve talepleriyle yargılama yapılacak ve karar verilecektir. Bu yaklaşıma tepki olarak ortaya çıkan teorilerden faydacı teoriye göre; genel olarak medeni yargılama hukukunun amacının yalnızca sübjektif hakların sağlanması değil objektif hukukun gerçekleştirilmesini de içerdiği ve amacın kamusal menfaatin sağlanması olduğu ileri sürülmüştür²¹³.

İlkelerin ortaya çıkışı ise, 18. yüzyılın sonlarına doğru doğal hukukun pozitif hukukla karşılaştırılması sonucu, pozitif hukukun iyileştirilmesi düşüncesi ile

210 **Karşı**, s. 243.

211 **Meriç**, Tasarruf, s. 53.

212 **Brehm**, Wolfgang: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982, s. 11'den naklen; **Meriç**, Tasarruf, s. 32.

213 **Meriç**, Tasarruf, s. 34.

olmuştur. Taraf egemenliğine dayalı olan ve ilk olarak Grolman tarafından ileri sürülen görüşte, medeni yargılamadaki her işlemin, sübjektif hakkın gerçekleştirilmesine yönelik olduğu savunulmuştur²¹⁴. Diğer görüş ise yaklaşık bir yıl sonra Gönner tarafından ileri sürülmüş ve taraflarca getirilme ilkesinin temelleri ortaya çıkmıştır. Gönner, taraflarca getirilme ilkesi kavramını tasarruf ilkesini de kapsayacak şekilde ilk kez ileri sürmüştür²¹⁵.

Gönner, dava açmada hâkim olan taraf iradesinin hakkın nasıl ve ne şekilde korunacağı noktasında da belirleyici olduğunu savunmuştur²¹⁶.

Taraflarca getirilme ilkesi ile tasarruf ilkesinin ayrımı ise ilk olarak, 1877 yılında Canstein tarafından yapılmıştır²¹⁷. Canstein tasarruf ilkesinin hak talebi olduğunu, taraflarca getirilme ilkesinin ise yargılamanın tarafların getirdikleri ile görülmesi olduğunu ileri sürmüştür.

B- Tasarruf İlkesinin Anayasa Hukuku Bakımından Temeli ve Niteliği

Medeni usul hukukundaki tasarruf ilkesi, maddi hukuktaki tasarruf ilkesinin bir yansıması olarak doktrinde ifade edilmiştir²¹⁸.

Tasarruf ilkesinin anayasal temeliyle ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, Anayasa'da yer alan mülkiyet ve kişiler hukukuna ilişkin hukuki korumadan dolayı tasarruf ilkesi anayasal temele dayandırılmıştır²¹⁹. Bu görüşteki yazar tarafından maddi hukuka yönelik sağlanan anayasal güvencelerin yargılama aşamasında önem kazandığı belirtilerek, yargılama hukukunun bundan ayrı tutulmasının pratik açıdan faydalı görünmediği belirtilmiştir²²⁰.

214 **Bomsdorf**, Falk: Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit, Schriften zum Prozessrecht, Band 19, Berlin 1971, s. 123'den naklen; **Meriç**, Tasarruf, s. 32.

215 **Rosenberg/ Schwab/Gottwald**: Zivilprozessrecht, 15. Aufl. 1983, s. 346'dan naklen; **Yıldırım**, s. 19.

216 **Bomsdorf**, s. 127'den naklen; **Meriç**, Tasarruf, s. 27.

217 **Bomsdorf**, s.161'den naklen; **Yıldırım**, s. 21.

218 **Atalı**, s. 63; **Meriç**, Tasarruf, s. 46.

219 **Stürner**, Rolf: Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung FS für Fritz Baur, Tübingen 1981, s. 650'den naklen; **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 63

220 **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 64.

Diğer görüşe göre ise, tasarruf ilkesinin temelinde yatan irade özgürlüğünün anayasal güvence altında olduğunu belirtilerek maddi hukuka ve medeni usul alanına yönelik anayasal garantinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²²¹. Bu görüşe göre tasarruf ilkesi, anayasal hak olan hak arama özgürlüğünün bir sonucudur.

Savunulan her iki görüşün de haklı olduğu söylenebilir, ancak anayasal güvencenin maddi hukuk ve yargılama hukuku ayrımı yapılmaksızın uygulanması, hak kaybını önleyerek kişilerin hukuki güvenliğini sağlamlaştıracaktır.

Elbette ki, her hakta olduğu gibi tasarruf ilkesinin temelini oluşturan irade özgürlüğünün de bir sınırı olmalıdır. Bu sınır da yine anayasada güvence altına alınmış diğer hukuki değerlerdir²²². Özellikle kamusal bir faaliyet olan yargılamanın, belli kurallar bütününe içerdiği ve bu kuralların emredici nitelikte olduğu nazara alındığında yargılama faaliyetinin tamamen -örneğin; tebligat, duruşma gününün belirlenmesi gibi- tarafların iradesine bırakılamayacağı belirtilmiştir²²³.

C- Tasarruf İlkesinin Uygulama Alanı

Tasarruf ilkesinin uygulama alanı özellikle yargılamanın dört bölümünde karşımıza çıkmaktadır. Bu dört kısımdan ilki davacının dava açması; ikincisi davacının dava konusunu belirlemesi; üçüncüsü davacının davayı geri alması, davadan feragat etmesi, davalının davayı kabul etmesi ve tarafların sulh olması; dördüncüsü ise tarafların kanun yoluna başvurmalarıdır²²⁴.

I- Davanın Açılmasında Tasarruf İlkesi

Tarafların uyuşmazlık içinde oldukları subjektif hakka ilişkin olarak, hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi ile karşılaşan tarafın yargı mercilerinden hukuki koruma talep etmesine dava denir²²⁵. Hukuk devletinin bir gereği olarak

221 Meriç, Tasarruf, s. 46.

222 Meriç, Tasarruf, s. 50.

223 Umar, s. 112.

224 Meriç, Tasarruf, s. 54.

225 Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Ankara- 2016, s. 146.

kişiler hakları ihlal edildiğinde veya ihlal edilme tehlikesi altında iken hukuki korunma için devlete başvurmak zorundadır. Kişiler, kendiliğinden hak arama yetkisine sahip değildirler. Hak arama özgürlüğü, medeni usul hukukunda dava açma hakkı, icra takibi yapma hakkı ve hakeme başvuru hakkı şeklinde karşımıza çıkar. Bu anlamda dava hakkı, bireyin maddi hukukta sahip olduğu hakkından bağımsız olarak yargı organlarına başvurması ve yargılama işlemlerinde taraf olabilmesini ifade eder²²⁶.

Dava kavramının ortaya çıkış noktası, kişilerin hak arama özgürlüğüdür. Bu bağlamda bu hakkın en somut örneği kişilerin yargı organlarına başvurması, dava açmasıdır²²⁷.

Hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi, yargı organlarından talepte bulunarak uyuşmazlığın diğer tarafı ile aralarında dava ilişkisini başlatır. Pek tabi, bu davanın kabul edilebilmesi için davacının yargı organlarına iletmış olduğu bu talebinin güncel olması diğer bir ifade ile talebinin muaccel ve mevcut olması gerekmektedir²²⁸.

Tasarruf ilkesinin ilk görünümü, davanın ancak davacının talebi ile açılabilmesidir²²⁹. Yargılama organları, kendiliğinden hakkı ihlal edilen kişi adına yargılamayı başlatamayacaktır. Yine tasarruf ilkesi, dava açılması veya hüküm kurulması öncesinde hakkını koruma altına almak isteyen tarafın mahkemeye ihtiyati tedbir talebi ile başvurusunda karşımıza çıkmaktadır²³⁰.

Kişilerin yalnızca dava açarak hak talep edebilmeleri hususu tasarruf ilkesinin bir istisnası değildir. Çünkü tasarruf ilkesi, dava açmadan işlem yapabilmeyi değil; açılan davaya konu edilen talebin kapsamına ve sonucuna yönelik irade serbestisini ifade etmektedir²³¹.

226 **Pınar Burak/ Meriç Nedim:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı, Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Ankara- 2009, s. 196.

227 **Hanağası,** Emel: Davada Menfaat, Ankara- 2009, s. 34.

228 **Meriç,** Tasarruf, s. 68.

229 **Karlı,** s. 242; **Karaaslan,** s. 89; **Meriç,** Tasarruf, s. 74; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes** s. 182; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz,** s. 151.

230 **Yılmaz,** Şerh, s. 256; **Karlı,** s. 242; **Budak/ Karaaslan,** s. 78.

231 **Meriç,** Tasarruf, s. 62.

II- Dava Konusu Üzerinde Tasarruf İlkesi

Dava konusu, dava ile elde edilmek istenen sonuçtur²³². Dava konusu, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye veya tarafların hakkına ilişkin olabilir. Dava konusu, yargılama hukukuna ait bir kavram olmakla birlikte maddi vakıaların ve talep sonucunun davacı tarafça somutlaştırılmasıdır²³³.

Tasarruf ilkesi gereğince, dava konusunu davacı taraf belirleyecektir. Yani davacının, hukuki korunma talebinde bulunarak yargılama faaliyetini başlatması yeterli görülmemekte, aynı zamanda dava açarken neye ilişkin nasıl bir hüküm verilmesini istediğini ve hükmün neleri içereceğini de belirlemesi gerekmektedir²³⁴. Mahkemece davacının bu talebi doğrultusunda yargılama faaliyeti yapılacak ve talebe uygun karar verilecektir²³⁵.

III- Yargılamanın Yürütülmesi ve Sonlandırılmasında Tasarruf İlkesi

Yargılamanın yürütülmesinde tasarruf ilkesi, tarafların duruşmalara katılıp katılmamada serbest olmaları hususunda karşımıza çıkmaktadır. Tarafların, davanın işleyişi üzerinde de tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlı olarak davacının duruşmalara katılamaması, davasını sürdürme talebinin ortadan kalktığı sonucunu ortaya koymaktadır²³⁶.

Bazı yargılama sistemlerinde -Alman hukukunda- duruşmalara katılmamanın müeyyidesi olarak para cezasının belirlenmesi doktrinde tasarruf ilkesinin ihlali olarak yorumlanmıştır²³⁷. Zira bu ilke, davacının hak arama özgürlüğü çerçevesinde hak talep etmesi ile dava sonuçlanıncaya kadar davasını takip etmek zorunda olmamasını da ifade etmektedir²³⁸.

232 Akil, s. 333.

233 Meriç, Tasarruf, s. 95.

234 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 182; Yılmaz, Şerh, s. 256.

235 Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 183.

236 Meriç, Tasarruf, s. 171; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 152.

237 Jauernig, Othmar: Zivilprozessrecht, 28. Bası, München 2003, s. 328'den naklen; Meriç, Tasarruf, s. 171.

238 Karşı, s. 243.

Hukukumuzda da davacının davayı takip etmemesi belli sonuçlara bağlanmıştır. HMK'nın 150. maddesine göre bu sonuç, dosyanın işlemde kaldırılması ve akabinde davanın açılmamış sayılmasıdır. Doktrinde bu düzenleme, ortaya çıkardığı sonuçları bakımından yaptırım olarak değerlendirilmemektedir²³⁹. Bu görüşe göre, dosyanın işlemde kaldırılması ile davanın sürüncemede bırakılması önlenmekte ve yargılama daha hızlı sonuçlanmaktadır.

Taraf iradesine bağlı olarak yargılamanın adeta durması sonucunu doğuran dosyanın işlemde kaldırılması hususunun, yargılamanın düzenini sağlamak ve iş yükünün artmasını önlemek amaçları göz önünde bulundurulduğunda yaptırım mahiyetinde olmadığı söylenebilir.

Dava açıldıktan sonra, yargılamanın ne şekilde devam edeceği tarafların tasarrufundadır. Davacı taraf açtığı davayı takip etmeyebilir, davadan feragat edebilir. Taraflar hâkimin rızası aranmaksızın yargılamayı bitirme hakkına sahiptirler²⁴⁰. Davanın geri alınması, tarafların sulh olması, davacının davadan feragat etmesi ve davalının davayı kabul etmesi gibi kanunumuzda da yer alan müesseseler ile tarafların davayı sonlandırması tasarruf ilkesinin bir başka sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴¹.

D- Tasarruf İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

I- Genel Olarak

İlk derece mahkemesi kararının kendisi açısından yanlış olduğunu ve yargılamada aksaklıklar olduğunu iddia eden tarafın bu kararın düzeltilmesini, bu konuda yeni bir karar verilmesini veya işlem yapılmasını içerir talebini bir üst mahkemeye sunabilmesi hak arama özgürlüğünün bir başka görünümüdür²⁴². Hukuki güvenliğin sağlanması amacı göz önüne alındığında, hak arama sürecinde

239 Meriç, Tasarruf, s. 172.

240 Budak/ Karaaslan, s. 79.

241 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 182 vd.; Karşlı, s. 243; Görgün, s. 221; Meriç, Tasarruf, s. 189 vd.

242 Atalı, Aleyhe Bozma, s. 70.

yaşanan aksaklıkların bir üst mahkeme tarafından incelenmesi mutlak bir ihtiyaçtır²⁴³.

Tarafların yargılama üzerindeki hâkimiyetleri, yargılamaya kesin hüküm ile son verilmesi anına kadar devam eder. Bu durumda, taraflara kanun yolu aşamasında da usuli işlem yapma imkânı tanınır²⁴⁴.

II-- İstinaf Başvurusunda Tasarruf İlkesi

Hâkim, taraflardan birinin talebi olmaksızın davayı tetkik edemez şeklinde ifade edilen tasarruf ilkesi istinaf yargılamasında da geçerlidir. Bu halde, ilk derece mahkemesi kararı sonucunda menfaatleri etkilenen taraflar başvurmadıkça, bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi kendiliğinden yapılamaz²⁴⁵.

Davanın tarafları, usulüne uygun başvuru ile ilk derece mahkemesince verilen karar üzerinde istinaf incelemesi yapılmasını yetkili bölge adliye mahkemesinden talep eder. Her iki tarafın yargılama sonucunda istinafa başvurusu mutlak bir hak anlamına gelmeyip, kişinin istinaf başvurusunda hukuki bir menfaatinin bulunması yani ilk derece mahkemesince verilen kararın başvuran yönünden sakıncalı bir durum oluşturması gerekmektedir²⁴⁶. Bu durumun tasarruf ilkesinin tam anlamıyla istisnasını oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü tasarruf ilkesi, hakkı kullanma özgürlüğü anlamına gelmektedir²⁴⁷. Bu nedenle kişi sahip olmadığı hakka dayanarak yargılama talep edemez.

Taraflardan birinin istinaf başvurusunda bulunması ile miktar sınırı bakımından istinaf başvuru hakkı olmayan veya istinaf başvuru süresini geçiren taraf da katılma yolu ile istinafa başvuru hakkını kazanır²⁴⁸. İstinaf başvuru süresi ve miktar sınırı gibi başvuru şartlarının aranmadığı katılma yolu ile istinaf hakkının varlığı, asıl başvuru sahibinin hakkına bağımlı olacaktır.

243 **Arsan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 242.

244 **Meriç**, Tasarruf, s. 247.

245 **Akkaya**, s. 221.

246 **Meriç**, Tasarruf, s. 231.

247 **Yılmaz**, Şerh, s. 257.

248 **Akkaya**, s. 173 vd.; **Akyol Aslan**, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara-2011, s. 264 vd.; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 484.

III- İstinaf Talep Konusunda Tasarruf İlkesi

İlk derece yargılamasında, davacı tarafın dava konusunu belirleme özgürlüğü dolaylı olarak istinaf incelemesinde de etkisini gösterir. Zira ilk derece mahkemesindeki dava konusu istinaf yargılamasında da geçerli olacaktır²⁴⁹.

Tarafın ilk derece mahkemesinde belirlediği hukuki uyumsuzluk yanında istinaf incelemesinin konusunu, kendisine karşı kanun yoluna başvuru ilk derece mahkemesi kararı oluşturur. İlk derece mahkemesi birden fazla talep hakkında karar vermiş olabilir. İstinafa başvuran taraf, istinaf başvurusunu verilen kararın yalnızca belirli kısımları ile sınırlayabilir. Bu halde, istinafa konu edilmeyen kısımlar kesinleşir²⁵⁰.

İstinaf incelemesinde yapılan yargılama, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın tekrarı olmadığından yapılacak maddi ve hukuki denetim, ilk derece mahkemesindeki talep sonucu ve tarafın istinaf başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır²⁵¹.

Türk hukukunda sınırlı istinaf sisteminin seçilmesinin doğal bir sonucu olan bu durum, tasarruf ilkesine getirilen bir sınırlama olarak görülebilir. Ancak tercih edilen istinaf sistemi ile amaçlanan usul ekonomisine uygun, adil ve hızlı bir yargılamadır. Bu nedenle istinafta denetim kapsamına yönelik sınırlamaların uygun olduğu söylenebilir.

IV- İstinaf Yargılamasının Yürütülmesi ve Sona Erdirilmesinde Tasarruf İlkesi

Yargılamanın tarafları, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında davayı takip etmeme hususunda olduğu gibi yargılamayı devam ettirmeme iradelerini istinaf yargılamasında da gösterebileceklerdir²⁵².

249 Meriç, Tasarruf, s. 232.

250 Akil, s. 344 vd.

251 Atah, Aleyhe Bozma, s. 70.

252 Meriç, Tasarruf, s. 248.

İstinafta tasarruf ilkesi, iki durumda karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, istinaf başvuru faaliyetine ilişkin, ikincisi ise dava konusuna ilişkin tasarruf şeklindedir²⁵³.

Birinci durum istinaf başvurusundan feragat olarak karşımıza çıkmaktadır. Davacı kural olarak, istinaf başvurusu yapmış olsa bile dava üzerindeki tasarruf, hak ve yetkisini sürdürerek istinaf başvurusundan feragat edebilecektir²⁵⁴. Değinilmesi gerekli önemli bir husus da feragatin zamanına ilişkindir. Bilindiği üzere, tarafların tasarrufu ancak doğmuş bir hakka yönelik sonuç doğurur. Bu halde tarafın istinaf yoluna başvurmayla ilişkin talebinden feragati ancak istinaf başvuru hakkının doğduğu an olan, ilk derece mahkemesi hükmünün kendisine tebliği anından başlar²⁵⁵.

Alman hukukunda, kanun yoluna başvurudan feragat dışında, kanun yolu talebinin geri alınması ve kanun yolu yargılamasının işleminden kaldırılması şeklinde tarafların kanun yolu başvurusuna yönelik tasarrufları bulunmaktadır. Hukukumuzda ise, kanun yolu başvurusuna ilişkin olarak tarafların tasarrufu yalnızca, başvurudan feragat şeklinde gerçekleşmektedir²⁵⁶.

Hukukumuzda, istinaf başvurusunun geri alınmasına imkân tanıyan açık bir hüküm yoktur. Akkaya ise, her ne kadar kanunda açık hüküm bulunmasa da ilk derece mahkemesinde davanın geri alınmasına imkân tanıyan hükümlerin, istinaf başvurusunda da kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁷.

İstinafta tasarruf ilkesinin karşımıza çıktığı ikinci durum ise, ilk derece mahkemesinde görülen uyuşmazlık konusu üzerinde yapılan taraf tasarruflarına ilişkindir. Davacının davasından feragati, davalının davayı kabul etmesi ve tarafların sulh olması bu kapsama girmektedir²⁵⁸.

253 Meriç, Tasarruf, s. 247.

254 Akyol Aslan, s. 264 vd.

255 Kuru, Ders Kitabı, s. 378; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 600.

256 Meriç, Tasarruf, s. 250.

257 Akkaya, s. 152 vd. Davanın geri alınması HMK'nın 123. maddesinde düzenlenmiş olup ancak davalının rızasıyla yapılabilir. İstinafta ise istinaf başvurusunun geri alınmasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Başvurunun geri alınması, feragatten farklı sonuçlar doğurmaktadır. Başvurunun geri alınması ile başvurunun yapılmamış sayılması sonucu doğar ve daha sonra aynı yola başvurma hakkı saklı tutulur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, s. 152 vd.

258 Çiftçi, M., s. 849 vd.

İstinaf kanun yoluna başvurulmuş olması, belirtilen tasarruf hallerinin sonuçlarının doğmasına engel olmayacak, bu hallerde ilk derece mahkemesince verilen hüküm etkileri ile birlikte sona erecektir²⁵⁹.

İstinaf incelemesinde hukuki denetim dışında vakıa denetiminin de yapılması ve bu açıdan ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadaki benzerlik sebebi ile tarafların feragat, kabul ve sulh işlemleri istinaf incelemesinde de dikkate alınacak ve bölge adliye mahkemesi tarafından bu hususta karar verilecektir²⁶⁰. Burada istinaf yargılamasında tarafların yargılamaya son veren tasarruf işlemlerine de kısaca değinmek gerekir.

Feragat işlemi, hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir²⁶¹. Feragat, dava derdest olduğu sürece her aşamada gerçekleştirilebilecektir²⁶². Aslında bir usuli işlem olan feragat, doğurduğu etki ve sonuçlar hasebiyle hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin karma karakterli bir işlem olarak kabul edilmektedir²⁶³. Davacı istinaf aşamasında, bölge adliye mahkemesine vereceği feragat dilekçesi ile veya istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması halinde duruşmada sözlü olarak feragat beyanını ileri sürebilecektir. Kural feragatin mümkün olması iken belli istisnai hallerde, karar verildikten sonra feragat sonuç doğurmamaktadır. Örneğin, iflas davasında iflas kararı verildikten sonra yapılan feragat geçersiz kabul edilmektedir²⁶⁴.

Feragatin, istinafta ön inceleme yapılmadan önce ileri sürülmesi durumunda görev ve yetki gibi ön şartlardan önce mi yoksa sonra mı inceleneceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, görev ve yetki daha önce incelenmeli, dosya öncelikle görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmelidir. Feragat hakkında karar verme yetkisi de bu nedenle görevli ilk derece mahkemesine ait olacaktır²⁶⁵. Diğer bir görüş ise, feragatin önce inceleneceğine ilişkindir. Bu görüşe göre, bölge adliye mahkemesi, kararı veren ilk derece mahkemesinin görev ve yetkili mahkeme

259 Meriç, Tasarruf, s. 253.

260 Çiftçi, M., s. 851.

261 Kuru, Ders Kitabı, s. 378; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 432 vd.

262 Çiftçi, M., s. 864.

263 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 432 vd..

264 Özbek, Mustafa Serdar: İflas Davasının Hukuki Mahiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 61, Ankara- 2012, s. 262.

265 Çiftçi, M., s. 865.

olup olmadığını incelemeksizin davayı feragat nedeni ile reddetmelidir²⁶⁶. İkinci görüşün usul ekonomisi açısından daha uygun olduğu söylenebilir.

Davayı kabul de, hüküm kesinleşinceye kadar davalının yapabileceği yargılamaya son veren bir tasarruf işlemidir. İstinaf mahkemesince davalının kabul iradesi dikkate alınarak karar verebilecektir²⁶⁷.

Tarafların sulh olması da tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak yargılamaya anlaşma yolu ile taraflarca verilmesidir²⁶⁸. Sulh işlemi, hem maddi hukukta hem de usul hukukunda sonuç doğuran çift karakterli bir işlemdir²⁶⁹. Taraflar sulh olduklarına ilişkin dilekçeyi bölge adliye mahkemesine sunduktan sonra bölge adliye mahkemesince duruşma günü tayin edilecektir. Yapılacak duruşmada tarafların yapmış oldukları sulh anlaşması tutanağa geçirilerek taraflarca imzalanacaktır²⁷⁰.

Tarafların sulh anlaşmasına göre karar verilmesini talep etmeleri halinde, bölge adliye mahkemesi tarafından sulh anlaşmasına göre karar verilecek, böyle bir istemin olmaması durumunda ise karar verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Yapılan sulh anlaşmasının şarta bağlanması durumunda ise, hüküm şarta bağlı olarak kurulamayacağından bölge adliye mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir²⁷¹.

Son olarak, tarafların kanun yoluna başvurmadaki tasarruf yetkileri karşımıza çıkmaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar, temyize kabil bir karar ise talep halinde temyiz incelemesi yapılacaktır.

266 Çiftçi, M., s. 865.

267 Meriç, Tasarruf, s. 255.

268 Kuru, Ders Kitabı, s. 493 vd.

269 Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 14/11/2013 tarihli, 2013/9962 Esas ve 2013/17239 Karar sayılı ilamında, *"Sulh ise; hem maddi hem de usul hukukuna etki ve sonuçları olan bir sözleşme olup, tek taraflı vazgeçme mümkün değildir. Ancak, karşılıklı olarak feshedilmesi ya da değiştirilmesi mümkündür. Taraflar sulh anlaşmasına göre karar verilmesini isterlerse Mahkemece buna göre karar verilir. Aksi halde karar verilmesine yer olmadığına biçiminde karar verilmesi gerekir. Hal böyle olunca mahkemece sulh ve kabul isteklerinden hangisinin öncelikle uygulanacağı tartışılıp değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir."* denilmektedir. (Kazancı İçtihat Bankası)

270 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 436 vd.; Çiftçi, M., s. 916; Kuru, Ders Kitabı, s. 494 vd.

271 Çiftçi, M., s. 920 vd.

§3- TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

A- Kavram

Taraflarca getirilme ilkesi, taraf iradelerinin yargılama hukukuna yansması olarak ortaya çıkan ilk ve en önemli ilkedir. İlke, 19. yüzyıla kadar tasarruf ilkesini de kapsayacak şekilde belirtilmiştir. Taraflarca getirilme ilkesi, yargılamanın temeli olan vakıa ve delillerin taraflarca mahkemeye getirilmesini, mahkemenin de bu vakıa ve delillerle bağı kalarak hüküm kurmasını ifade eder²⁷².

Taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesi, yargılamada kabul gören hukuk politikasıyla bağlantılıdır. Bu ilkenin temelinde yer alan düşüncelerin başında, medeni usul hukukunda tarafların sübjektif haklarının yerine getirilmesinin amaçlanması gelmektedir²⁷³. Bu durumda taraflar, ileri sürdükleri hakkın haklılığını ortaya koyacak vakıa ve delillerin mahkemeye getirilmesi konusunda irade özgürlüğüne sahiptir. Yine, devletin ileri sürülen hakta bir menfaatinin olmaması da taraflarca getirilme ilkesinin temelinde yer alan düşüncelerdendir²⁷⁴.

Taraflarca getirilmesi ilkesinin kabul edilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Bunlardan ilki, dava ile ilgili vakıa ve delillerin en iyi taraflarca bilinmesidir. İkincisi ise dava konusunun özel hukuktan kaynaklanmasından dolayı bireysel yararın ön planda bulunmasıdır²⁷⁵. Bir başka önemli neden de, tarafın kendi hakkına ilişkin hayat olayını daha iyi ileri sürüp savunabilecek olmasıdır²⁷⁶.

Taraflarca hazırlama ve getirilme ilkesi, doktrinde kabul edilmekle birlikte bazı yazarlarca da eleştirilmektedir. Eberhard ve Weyers, ilkenin liberalizme dayandığını, entelektüel kabiliyeti, ekonomik şartları aynı olmayan tarafların kendisinden istenenleri yargılamaya getirmede büyük sıkıntılar yaşayacağını belirtmişlerdir²⁷⁷.

272 Karşı, s. 245; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 184; Rüzgaresen, Cumhuriyet: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara- 2013, s. 126.

273 Yıldırım, s. 31.

274 Akkaya, s. 183.

275 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 100.

276 Karaaslan, Davayı Aydınlatma, s. 92; Arslan Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 144.

277 Bernhardt, Wolfgang: Die Parteiherrschaft im Zivilprozess, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1, 1935/36, s.72'den naklen; Yıldırım, s. 36.

1086 sayılı HUMK' un 75. maddesinde iki tarafın hak ve vazifeleri başlığı altında “*Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini resen nazara alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz*” şeklinde düzenlenen bu ilke, HMK'nın 25. maddesi ile hukukumuzda ilk kez “Taraflarca getirilme ilkesi” başlığı altında düzenlenmiştir²⁷⁸. HMK'nın 25. maddesinde, “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi anlamına gelmektedir. Tanımda yer alan “Dava malzemesi” teriminden; tarafların iddiaları ve savunmaları, talepleri, sundukları vakıa ve deliller gibi mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacak hususlar anlaşılmalıdır²⁷⁹.

Taraflarca getirilme ilkesinin, mahkeme bakımından ve taraflar bakımından önemi farklıdır. Mahkeme bakımından önemi, hâkim tarafından taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların kendiliğinden dikkate alınmamasıdır. Hâkim, taraflarca getirilen vakıaları soyut normlara göre değerlendirmektedir. Eksiklik halinde ise taraflardan, taleplerini belirlemelerini ve delillerini sunmalarını istemektedir²⁸⁰. Taraflarca getirilme ilkesinin taraflar bakımından önemi ise tarafların, iddia ve savunmalarını destekler hayat olaylarını mahkemeye sunmasıdır. Sadece vakıaların taraflarca ortaya konması, hâkimin hukuk kuralını somut olaya uygulaması için yeterli olmayabilir. Bu nedenle tarafların iddia ve savunmalarını da somutlaştırması gerekmektedir²⁸¹.

Taraflarca mahkemeye getirilen vakıa ve delillerin hangi tarafça sunulduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Kaldı ki yargılama sırasında tarafın ileri sürdüğü vakıa

278 **Karşı**, s. 245; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 93.

279 **Yılmaz**, Şerh, s. 261.

280 **Özekes**, İcra Hukukunda Temel İlkeler, s. 77; **Görgün Şanal/ Börü**, Levent/ **Toraman**, Barış/ **Kodakoğlu**, s. 341.

281 **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 341; **Meraklı Yayla**, s. 71; **Budak/ Karaaslan**, s. 80 vd.

ve deliller, mahkemece kendi aleyhine olacak şekilde de değerlendirilebilecektir²⁸². Zira vakıa ve delillerin değerlendirilme yetkisi hâkimdedir.

Taraflarca getirilme ilkesinde, kanun koyucu tarafından hâkime de belli yetkiler tanınarak, taraflarca getirilme ilkesinin sınırsız kullanılması ile ortaya çıkabilecek yanlışlıkların önüne geçilmek istenmiş, taraflarca getirilme ilkesi yumuşatılmaya çalışılmıştır²⁸³. Doktrinde ilkenin sınırları olarak da ifade edilen bu düzenlemelerden ilki, kanun koyucu tarafından taraflara yüklenmiş olan tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüdür²⁸⁴. Bu halde taraflar, vakıa ve delilleri tam ve gerçeğe uygun şekilde mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Diğer bir düzenleme ise, hâkimin davayı aydınlatma ödevidir. Hâkim gerekli olduğu ölçüde, vakıalar hakkında taraflardan açıklama talep edip, eksik delillerin tamamlanması için tarafa süre vermelidir²⁸⁵. Getirilen bu düzenlemeler ile sübjektif hakkın, gerçeğe uygun şekilde yerine getirilmesinin amaçlandığı söylenebilir.

Herkes tarafından bilinen vakıalar konusundaki hareket tarzı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, herkes tarafından bilinen vakıaların dikkate alınması için, taraflarca ileri sürülmesine gerek yoktur²⁸⁶. Diğer bir görüşe göre ise, bu tür vakıaların taraf dilekçesinde yer alması gerekmektedir²⁸⁷. Hukukumuzda ise, herkes tarafından bilinen vakıaların tarafların kişisel haklarına ilişkin olması halinde, taraflarca ileri sürülmedikçe hâkim tarafından değerlendirilmeyeceği yönünde görüşler bulunmaktadır²⁸⁸.

B- Taraflarca Getirilme İlkesinin Kendiliğinden Araştırma İlkesi ile İlişkisi

İhlale uğrayan veya korunması gereken hak sübjektif olmakla birlikte, taşıdığı önem ve bireyüstü niteliğine sahip olması nedeniyle hakkın korunması, kişilerin

282 **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 185; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 94.

283 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 184; **Karşı**, s. 249.

284 **Karşı**, s. 249.

285 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 100 vd.

286 **Zettel**, Ludwig Wittgenstein: Der Beibringungsgrundsatz, 1977, s. 102'den naklen; **Yıldırım**, s. 24.

287 **Schilken**, Eberhard: ZPR, Rdn 349' dan naklen; **Yıldırım**, s. 24.

288 **Karşı**, s. 264.

iradesine bırakılmamıştır²⁸⁹. Bu hallerde özellikle kamu yararının ve kamu düzenine ait menfaatlerin ön plana çıktığı söylenebilir.

Kendiliğinden araştırma ilkesi, vakıa ile delillerin yargılamaya getirilmesinde, taraflar yanında hâkimin de aktif rol almasını sağlayan usul hukuku ilkesidir²⁹⁰. Kendiliğinden araştırma ilkesi, kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda karşımıza çıkmaktadır.

Kendiliğinden araştırma ilkesi doktrinde, tasarruf ilkesinin istisnası olarak belirtilmektedir. İlke uyarınca, taraflarca veya kanunun verdiği yetki doğrultusunda savcı tarafından açılan davada hâkim, tarafların delilleri ve vakıaları ile bağlı olmaksızın davanın esası hakkında karar vermektedir²⁹¹.

Kendiliğinden araştırma ilkesi, resen hareket ilkesi ile karıştırılmamalıdır. Resen hareket ilkesi, tarafların talebi olmaksızın hâkimin bazı hallerde kendiliğinden harekete geçip dava açmasını ve topladığı deliller doğrultusunda karar vermesini ifade etmektedir²⁹². Görüleceği üzere burada tarafların talebi olmaksızın hâkim tarafından dava açılmaktadır. Medeni usul hukukunda ise, kural olarak hâkim davayı kendiliğinden açamaz²⁹³.

Kanunda sınırlı olarak sayılan belli hallerde ise, Cumhuriyet savcısına hukuk davası açması yönünde yetki tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı tarafından evliliğin butlanı davasının açılması, evlenme yolu ile kurulan soy bağına itiraz edilmesi, yine derneğin faaliyetinden alıkonulmasının talep etmesi bu duruma örnek davalardır²⁹⁴.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalarda, taraf iradelerinin kısıtlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira tarafların ikrar ve yeminleri hâkimi bağlamayacak, taraflar delil sözleşmesi yapamayacaklardır²⁹⁵.

289 Meriç, Tasarruf, s. 55.

290 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 155; Görgün, s. 223.

291 Yılmaz, Şerh, s. 263 vd.; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 68.

292 Karşlı, s. 244; Budak/ Karaaslan, s. 82.

293 Karaaslan, Davayı Aydınlatma, s. 89; Karşlı, s. 245. İstisna olarak, çekişmesiz yargı işlerinde hâkim resen harekete geçmektedir.

294 Ercan, s. 49.

295 Görgün, s. 224.

C- Taraflarca Getirilme İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü ve İstinaf Sebepleri

I- Genel Olarak

Medeni usul hukukunda ilk derece yargılamasında olduğu gibi istinaf yargılamasında da taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir²⁹⁶. Bu ilke gereğince, istinaf yoluna başvuran taraf, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırılığını ortaya koyan sebepleri ve buna ilişkin delilleri istinaf dilekçesinde açıkça belirtmelidir.

Hukukumuzda istinaf sebeplerinin neler olduğu kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Alman hukukunda istinaf sebepleri kanunda açıkça yer almış, iki durum istinaf sebebi olarak kabul edilmiştir. Bunlar; hukuka aykırı olarak karar verilmiş olması ile vakıalara uygun karar verilmemiş olmasıdır²⁹⁷. Avusturya hukukunda ise, hukukumuzda olduğu gibi istinaf sebepleri açıkça belirtilmemiş ancak istinaf yoluna başvuru dilekçesinde istinaf sebeplerinin bulunma zorunluluğu getirilmiştir²⁹⁸.

İstinaf sebeplerinin kanunda düzenlenmemiş olması doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Doktrindeki bir kısım yazarlarca, istinaf sebeplerinin kanunda açıkça düzenlenmemesi önemli bir eksikliktir. Bu görüşe göre mevcut eksiklik nedeniyle yargılamadaki her yanlışlığın taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmesi mümkündür ve bu durum yargılamanın hızlanması amacına aykırılık oluşturmaktadır²⁹⁹. Aksi görüşteki yazarlar ise, kanun vasıtasıyla istinaf sebeplerine yer verilerek yapılacak sınırlamanın istinafın niteliğine uygun düşmeyeceğini belirtmişlerdir³⁰⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre, yargılamada yapılan her hukuka aykırılığın istinaf sebebi yapılabileceği endişesinin, istinaf başvurusunda aranan hukuki yarar şartı ile giderilebileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre bölge adliye mahkemesi tarafından,

296 **Akkaya**, s. 183.

297 **Aktepe Artık**, s. 264; **Akkaya**, s. 187.

298 **Akkaya**, s. 188.

299 **Yılmaz**, Ejder: Makaleler, 2. Cilt, Ankara- 2014, s. 1450; **Meriç**, Tasarruf, s. 234 vd.

300 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 472.

hukuki yarar şartı göz önünde tutularak yapılan istinaf incelemesiyle uzun süren yargılamaların önü kapanmış olacaktır³⁰¹.

İstinafa konu edilen kararın, objektif açıdan hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu hukuka aykırılık, vakıaların tespitinden kaynaklanabileceği gibi vakıalara uygulanan hukuk kuralının hatalı tespit edilmiş olmasından da kaynaklanabilir. Ancak tarafların vakıa ve delilleri eksik veya yanlış belirtmeleri neticesinde oluşan hata, sübjektif bir hata sayılır ve istinafa konu edilemezler³⁰².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinde yer alan duruşma yapılmadan verilecek kararlar başlığı altında yer alan düzenleme, istinaf sebepleri bakımından yol gösterici olmakla birlikte, doktrinde çeşitli ayrımlar yapılarak istinaf sebepleri incelenmiştir. Örneğin Kuru istinaf sebeplerini; kamu düzenine aykırılık oluşturan ve kamu düzenine aykırılık oluşturmeyan nedenler olarak sınıflandırmıştır³⁰³. Akil ve Akkaya ise istinaf nedenlerini; maddi hukuktan kaynaklanan, usul hukukundan kaynaklanan ve vakıa tespitlerine ilişkin hatalar olarak tasnif etmişlerdir³⁰⁴.

İstinaf sebepleri bakımından maddi hukuka aykırılık hali, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye yönelik kuralların yanlış veya eksik uygulanması olarak belirtilebilir³⁰⁵. Bu duruma, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yanlış uygulanması örnek gösterilebilir. Maddi hukukun kapsamını ise Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, milletlerarası antlaşmalar, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile örf ve adet kuralları oluşturmaktadır³⁰⁶.

Usul hukukuna aykırılık halleri ise, mutlak ve nispi olmak üzere ikili bir ayrım yapılarak incelenmektedir³⁰⁷. Mutlak usul hatalarında, var olan yanlışlığın karara etkili olması aranmazken nispi usul hataları ile hukuka aykırı karar arasında illiyet bağı aranmaktadır³⁰⁸. Kesin yetkili mahkemede yargılama yapılmaması, taraf

301 Meraklı Yayla, s. 66 vd.

302 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 605; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 523.

303 Kuru, Ders Kitabı, s. 477.

304 Akil, s. 351 vd.; Akkaya, s. 190 vd.

305 Akil, s. 354; Kuru, Ders Kitabı, s. 477.

306 Akkaya, s. 205.

307 Akil, s. 355 vd.; Akkaya, s. 190.

308 Çiftçi, M., s. 249.

ehliyetinin bulunmaması, hâkimin davaya bakmaya yasaklı olması, adil yargılama hakkının ihlal edilmesi halleri mutlak usul hataları olarak sayılabilir.

Taraflarca ileri sürülen keşif talebinin mahkemece reddedilmesi, bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verilmesi ve bu durumların mahkemenin vermiş olduğu karara bir etkisinin olmadığına saptanması halleri, nispi usul hatalarına örnek gösterilebilir. Yine duruşmanın aleni yapılması gerekirken kapalı yapılması da bu duruma örnek gösterilebilir³⁰⁹.

İlk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespitinde hata yapılması durumunda, delillerin değerlendirilmesinde ve vakıa tespitlerinde hataya düşülerek karar verilmektedir³¹⁰. Taraflar verilen kararda eksik ve yanlış gördükleri bu hususları istinaf başvuru dilekçelerinde belirterek bunların istinaf incelemesine konu olmasını sağlayabileceklerdir.

II- İstinaf Sebepleri ile Bağlılık

Yargıtay incelemesinden farklı olarak istinaf kanun yolunda hem vakıa hem de hukuki denetim yapılmaktadır. Yapılan incelemeler neticesinde amaçlanan somut olay adaletinin bir başka deyişle tarafların yargılama sonunda verilen kararlar taraf tatmininin sağlanmasıdır. Bu nedenle de görevli ve yetkili bölge adliye mahkemesi, yalnızca tarafların ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapmaktadır³¹¹. İstinaf yargılamasında yapılan incelemede, istinaf başvuru dilekçesinde istinaf sebeplerinin belirtilmediği anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince yapılacak inceleme sadece kamu düzenine aykırılık halleri ile sınırlı olmaktadır³¹².

Bölge adliye mahkemesinin vakıa denetimi yapması nedeni ile istinaf yargılamasında da taraflarca getirilme ilkesi uygulanarak, dava malzemesinin yargılamaya süratle ve tam olarak getirilmesi amaçlanmıştır³¹³. Doktrinde istinaf

309 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 607; Akil, s. 362 vd.

310 Akil, s. 364.

311 Atay Coşkun, s. 276.

312 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 472; Kuru, Ders Kitabı, s. 477; Akkaya, s. 214; Budak/ Karaaslan, Davayı Aydınlatma, s. 356.

313 Akkaya, s. 216.

sebepleriyle bağılılık kuralının gerekçesi olarak, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önlenmesi gösterilmiştir³¹⁴.

Bununla birlikte istinaf başvuru dilekçesinde istinaf sebeplerinin ayrıntılı olarak açıklanması da taraflardan beklenmemektedir. İstinaf dilekçesinde belirtilen istinaf sebeplerinin istinaf kapsamını belirleyecek yeterlilikte olması yeterli görülmüştür. Nitekim hâkim hukuku resen uygulayacaktır³¹⁵.

İsviçre hukukunda, tarafların istinaf başvuru dilekçelerinde istinaf sebeplerini gerekçelendirmesi zorunludur³¹⁶. Doktrinde, hukukumuzda da somutlaştırma yükü çerçevesinde istinaf sebeplerinin gerekçelendirmesinin zorunlu tutulması gerektiği belirtilmiştir³¹⁷. Zira HMK' nın 194. maddesinde düzenlenen somutlaştırma ödevi ile taraflar, iddia ve savunmalarını zaman, mekân, kişi, oluş şekli ve benzeri unsurları ile anlaşılmaya elverişli şekilde yargılama sürecine getirmekle yükümlendirilmiştir. Bir başka deyişle, taraflar vakıalarını tek tek parçalara ayırarak detaylandırıp açıklamaları gerekmektedir³¹⁸.

HMK'nın 194. maddesinde yer alan somutlaştırma ödevi ile istinaf yargılamasının daha hızlı ve adil bir şekilde ilerleyebileceği söylenebilir. Böylece, istinafa başvurmayan taraf, neden istinaf yoluna başvurulduğunu bilerek savunması hazırlama şansını elde eder. Aynı zamanda sebepleri gerekçelendirilmiş istinaf dilekçesi ile bölge adliye mahkemesi tarafından sebeplerle sınırlı olarak yargılamanın kapsamı belirlenerek yargılama faaliyeti yerine getirilir.

314 **Meriç**, Tasarruf, s. 236; **Meraklı Yayla**, s. 71.

315 **Akkaya**, s. 215; **Atay Coşkun**, s. 277.

316 **Hohl**, Fabienne: Procedure civile, tome II, Competence delais, procedure et voies de recours, Deuxieme edition, Berne, Stampfli Editions SA Berne, 2010, 436'dan naklen; **Meraklı Yayla**, s. 70.

317 **Akkaya**, s. 215.

318 **Görkem**, Zeynep Ezgi: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 21, Ankara- 2015, s. 671; **Börü**, Levent: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara- 2016, s. 63 vd.

§4- TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

A- Kavram

Taleple bağıllık ilkesi hâkimin yargılama faaliyetinde, davacının talep sonucu ile bağılı olmasını ifade etmektedir. Taleple bağıllık ilkesi, yargılama ilkelerinden tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin tamamlayıcısıdır³¹⁹.

Alman hukukunda taleple bağıllık ilkesi, tasarruf ilkesinin içerisinde onun bir gereği olarak nitelendirilmekle birlikte ayrı bir düzenlenme altına alınmaksızın “dispositionsmaxime” başlığı altında yer almaktadır³²⁰. İsviçre ve Türk hukuklarında ise bağımsız bir ilke olarak düzenlenen taleple bağıllık ilkesi, maddi hukuktaki irade özgürlüğünün ve tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak yer almaktadır³²¹.

Kanuni düzenleme çerçevesinde taleple bağıllık ilkesinin anlamı doktrinde, hâkimin talep edilenden başka bir şeye veya fazlasına karar veremeyeceği olarak ifade edilmiştir³²².

HMK'nın 26. maddesinde taleple bağıllık ilkesi, “*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*” olarak düzenlenmiştir.

Tarafların iradesi ile başlatılan yargılamada, yargılamanın sonucunu belirleme yetkisi de taraflara ait olacaktır. Hâkim yargılama boyunca belirlenen bu neticeyle sıkı sıkıya bağılıdır³²³.

Taleple bağıllık ilkesine bağılı olarak, talep edilmeyene karar vermeme, talep edilenden fazlasına karar vermeme ve talep edilenden farklı bir şeye karar vermeme şeklinde mahkeme kararının sınırları karşımıza çıkmaktadır³²⁴.

319 Budak/ Karaaslan, s. 78 vd.

320 Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München-2010, Rdn 3'den naklen; Atalı, s. 60.

321 Akkaya, s. 221 vd.; Meriç, Tasarruf, s. 110.

322 Muşul, s. 277; Gençcan, Şerh, s. 232; Ercan, s. 51; Meriç, Tasarruf, s. 110.

323 Karşı, s. 278; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 156.

324 Meriç, Tasarruf, s. 118; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt III, İstanbul- 2001, s. 3081; Oğuz, Habip: Taleple Bağıllık İlkesi Bakımından Yargıtay'ın Bir Kararının İncelenmesi,

Mahkemece dava dilekçesine bakılarak tespit edilecek bu sınırlar, talep edilen hukuki sonuçtur. Davacı tarafın yalnızca davanın sebebini ortaya koyması yeterli olmayacaktır. Hukuki korumadan yararlanabilmesi için yargılamanın tarafının, neyi talep ettiğini de dava dilekçesinde açıkça belirtmiş olması gerekmektedir³²⁵.

Taleple bağıllık, istemin her kalemi bakımından geçerli olacaktır. Hâkim talep sayısına bağlı kalarak hükmü oluşturacaktır³²⁶. Hâkim, davacı tarafın talebinin üzerinde bir şeye karar veremeyecektir. Yargılama sonunda hâkim, davacının talebinden daha fazlasına kanaat getirse dahi davacının talebinden fazlasına hükmedemeyecektir³²⁷. Burada ilk akla gelen örnek tarafın 500 TL talebine karşılık hâkimin 600 TL'ye karar verememesi olsa da, yasak bu kadar sınırlı düşünülmemelidir. Keza davacı tarafından belli bir zaman diliminde yerine getirilmesini talep ettiği edimin, hâkim tarafından farklı bir zaman diliminde yerine getirilmesine karar verilmesi de bu ilkenin ihlalini oluşturacaktır³²⁸.

Taleple bağıllık ilkesi, arzu edilen hukuki sonucun sınırlarını belirlemektedir. Bu ilkeden anlaşılması gereken, kelimesi kelimesine talep edilenle aynı şeye karar

Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 8, Ankara- 2017, s. 301.

325 **Akkaya**, s. 219.

326 **Umar**, s. 123.

327 **Karşlı**, s. 278.

328 **Meriç**, Tasarruf, s. 113. Yargıtay pek çok kararında bu konuya dikkat çekmiş ve talep edilmeyen şey hakkında karar verilemeyeceği hususunu vurgulamıştır. Örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2018 tarihli, 2018/4301 Esas ve 2018/8582 Karar sayılı ilamında “HMK’nın 26. maddesi hükmüne göre, mahkeme tarafların iddia, savunma ve talepleri ile bağılıdır. Kural olarak mahkemenin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmetmesi olanak dışıdır. Açılan bir davada hâkim istenilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Öğreti ve uygulamada taleple bağıllık olarak adlandırılan bu kural sadece sonuç istem yönünden değil, sonuç istemi oluşturulan her bir alacak kalemi yönünden de uygulanır. Somut olayda davacı dava dilekçesinde, dava konusu 2.691 TL’ lik borcun, 07.12.2010 tarihinden öncesine denk gelen kısımdan sorumlu olmadığına tespiti ile bu dönem için ödenen bedelin iadesini talep etmiş, ancak hükme esas alınan 06.10.2011 tarihli bilirkişi raporunda davacının sorumlu olmadığı dönemi, 01.02.2011 tarihinden öncesi olarak hesap etmiş ve mahkemece de bu rapor doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu durumda mahkemece (07.12.2010 ile 01.02.2011 arası yaklaşık 2 aylık bir dönem için) davacının talep ettiği kısımdan daha fazlası için borçlu olmadığı bir miktar belirlenmiştir. O halde mahkemece, davacının talebi göz önüne alınarak, dava konusu 2.691 TL’lik borcun, 07.12.2010 tarihinden öncesine denk gelen kısmı hesaplanarak davacının bu miktarından sorumlu olmadığına tespitine ve ödenen bu bedelin iadesine karar verilmesi gerekirken, talep aşılı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtildiği üzere mahkemece, açılan dava ve dolayısıyla taleple bağlı kalınarak inceleme yapılması ve karar vermesi gerektiği hususu vurgulanmıştır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

verilmesi değildir. Mahkemece, asıl talep edilenin anlaşılıp onu karşılayacak şekilde hüküm kurulması yeterlidir³²⁹.

Tarafın davada ileri sürdüğü vakıalar ile talep sonucu arasında uyumsuzluk olması durumunda mahkemece neye göre karar verileceği hususunda doktrinde benzer görüşler karşımıza çıkmaktadır. Savunulan görüş, oluşturulan uyumsuzluğun sonucuna tarafın katlanacağıdır³³⁰. Hâkim sunulan hayat olayına uygun hukuk kurallarına göre uyumsuzluğu çözmekle yükümlüdür. Uyumsuzluk halinde hâkim, aydınlatma ödevini göz önünde bulundurarak davacı tarafa talebini açıklattırmalı ve sonucuna göre bir karar vermelidir³³¹.

Çokta azlık saklıdır esası uyarınca, hâkim davacının talebi ile aynı nitelikte ve fakat daha azına karar verebilecektir³³².

Talep edilenden farklı bir sonuca karar verilmesi, doktrindeki bir görüşe göre yok hüküm şeklinde adlandırılmaktadır³³³. Dava konusu olmayan şey hakkında kurulan hüküm yok hüküm kabul edilip kesin hüküm olarak nitelendirilmemektedir³³⁴.

Kanunda açıkça sayılan hallerde hâkim talepten başka bir şeye karar verebilecektir³³⁵. Kanunda yer alan istisnai hallere; ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin davalarda sözleşmenin feshi yerine bakma borçlusunun nafaka ile yükümlendirilmesi, boşanma davasında ayrılığa hükmedilmesi, talep sonucunda yer almazsa bile yargılama giderlerine hükmedilmesi örnek gösterilebilir³³⁶. Ancak kanunda istisnai olarak düzenlenen haller dışında, talep edilenden daha fazlasına veya başka bir şeye karar verilmesi emredici nitelikte olan taleple bağlılık ilkesine aykırılık anlamına gelecektir³³⁷.

329 Meriç, Tasarruf, s. 115.

330 Akkaya, s. 222 vd.; Meriç, Tasarruf, s. 116.

331 Meraklı Yayla, s. 75; Oğuz, s. 313.

332 Meriç, Tasarruf, s. 119; Budak/ Karaaslan, s. 79.

333 Umar, s. 124; Karahacıoğlu, Ali Haydar/ Parlar, Aynur: Hukuk Muhakemesi Şerhi, 2. Baskı, Ankara- 2014, s. 153.

334 Umar, s. 124.

335 Karşlı, s. 278; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 156.

336 Umar, s. 122; Meriç, Tasarruf, s. 123; Gençcan, Şerh, s. 234.

337 Karşlı, s. 278.

B- Taleple Bağlılık İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararları üzerinde hukuki denetim yanında ilk derece mahkemesince yapılan maddi vakıaların tespiti ve takdiri de incelendiğinden doktrinde ikinci derece vakıa mahkemesi olarak adlandırılmaktadır³³⁸.

Kabul edilen sınırlı istinaf sistemimizde, istinafa başvuran tarafın istinaf dilekçesinde istinaf sebepleri yanında istinaf taleplerini de belirtmesi büyük önem arz etmektedir³³⁹. Alman hukukunda istinaf başvuru dilekçesinde bulunması gereken üç unsur; istinaf sebepleri, istinaf talepleri ile iddia ve savunma araçlarıdır. Belirtilen üç unsur, bir bütün olarak istinafın gerekçelendirilmesi olarak adlandırılmaktadır³⁴⁰. Savunulan görüşe göre, bu unsurlardan birinin dahi eksik olması istenilen talep sonucuna ulaşılmaya engel oluşturabilmektedir³⁴¹.

İstinaf talepleri, hem ilk derece mahkemesinde yer alan taleplerden hem de temyiz taleplerinden farklılık arz eder. Davacı tarafından ilk derece mahkemesinden hakkın tespiti veya edimin icrası talep edilirken, temyiz aşamasında kararın bozulması talep edilmektedir. İstinaf talebi ise niteliği gereği, hem kanun yolu denetimine hem de dava konusu talebe yöneliktir³⁴².

Taleple bağlılık ilkesi istinaf aşamasında da geçerlidir. HMK'nın 355. maddesinde yer alan ve istinaf incelemesinin istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılacağını öngören düzenleme bu durumu destekler mahiyettedir. Ayrıca ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağına dair HMK'nın 360. maddesi de taleple bağlılık ilkesinin istinaf aşamasında uygulanacağını göstermektedir. Belirtilen bu nedenler dışında ilkelerin, kanunun genel hükümler kısmında düzenlenmesi ve kanunda yapılacak sistematik

338 Meraklı Yayla, s. 74; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 593.

339 Akil, s. 343; Budak/ Karaaslan, s. 350.

340 Akkaya, s. 218.

341 Akil, s. 371.

342 Akkaya, s. 219.

yorum gereğince medeni usul ilkelerinin istinaf aşamasında da uygulanması gerekmektedir³⁴³.

Bölge adliye mahkemesince istinaf dilekçesi irdelenerek istinaf talebinin sınırları belirlenecektir³⁴⁴. İstinaf talebine göre istinaf kararları da değişiklik gösterecektir. İstinaf başvuru dilekçesinde istinafa başvuran tarafça ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması mı, değiştirilmesi mi, kararın değiştirilmesi talep ediliyor ise hangi kapsamda nasıl değiştirilmesinin istendiği açıkça belirtilmelidir³⁴⁵. İstinaf aşamasında, Latince'de “tantum devolutum, quantum appellatum” olarak ifade edilen ve hükmün yalnızca itiraz edilen kısımlardan incelenmesi anlamına gelen ilke gereğince sadece istinafa konu edilen kısımlar yönünden inceleme yapılacaktır³⁴⁶.

İstinaf safhasında her ne kadar esastan inceleme yapılacak olsa da bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinde talep edilen sonuç dışında bir karar verememektedir³⁴⁷. Bu nedenle ilk derece mahkemesindeki talepler istinaf aşamasında da büyük önem arz eder³⁴⁸.

Kamu düzenine ilişkin istisnalar istinaf yargılamasında da geçerlidir. Yani kamu düzenine aykırılık halinin tespit edildiği durumlarda istinafa başvuran tarafın kararın kaldırılması, değiştirilmesine yönelik talebiyle bağlı kalınmaksızın bölge adliye mahkemesince ilgili karar verilecektir. Örneğin, dava şartlarına aykırılık durumunda taleple bağlılık kuralı uygulanmayarak bölge adliye mahkemesince gerekli karar verilecektir³⁴⁹.

C- Aleyhe Bozma Yasağı

I- Tanımı

Aleyhe bozma yasağı, Latince' de “reformatio in peius” şeklinde ifade edilmektedir. Anlamı ise kanun yoluna konu kararın, başvuran tarafın aleyhine

343 Atalı, Aleyhe Bozma, s. 29.

344 Meraklı Yayla, s. 74.

345 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 475 vd.; Akkaya, s. 219; Budak/ Karaaslan, s. 350.

346 Meraklı Yayla, s. 75.

347 Meriç, Tasarruf, s. 233.

348 Meraklı Yayla, s. 75.

349 Akkaya, s. 222.

olacak şekilde değiştirilmemesi veya kaldırılmamasıdır. Söz konusu yasak kanun yoluna başvuran tarafın başvurduğu andaki hukuki durumunun kötüleşmemesi şeklinde açıklanabilir³⁵⁰.

Türk hukukunda, aleyhe bozma yasağı ifadesinin tercih edilmesi özellikle ifadenin istinaf bakımından yetersiz kalacağı noktasında doktrinde eleştirilmiştir. Zira istinafta, kararın bozulması söz konusu olmayacaktır. Bu görüşe göre, terimsel olarak aleyhe bozma yasağı yerine aleyhe hüküm verme yasağının tercih edilmesi daha doğru olacaktır³⁵¹.

Pekcanitez/ Atalay/ Özekes aleyhe bozma yasağını, *“Taraflardan birinin kanun yoluna başvurması durumunda, incelemenin sadece onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olarak yapılması, yapılacak kanun yolu incelemesinde başvuran tarafın aleyhine hususlar tespit edilse dahi kararın onun aleyhine bozulamaması”* şeklinde açıklamıştır³⁵².

Kuru aleyhe bozma yasağını, *“Taraflardan birinin kanun yoluna getirdiği kararın, kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozulamaması”* şeklinde ifade etmiştir³⁵³.

Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu ise, *“Kararın taraflardan biri tarafından temyiz edilmesi halinde kararın onun aleyhine bozulmaması”* şeklinde belirtmiştir³⁵⁴.

Doktrinde aleyhe bozma yasağının tanımına yönelik yapılan açıklamalar, genel itibari ile kavramın ne ifade ettiği değil de hangi durumlarda ortaya çıkacağına ilişkindir³⁵⁵. Atalı ise yaptığı tanımlamada aleyhe bozmayı *“Bir kararın, ona karşı başvuru hakkını kullanma sadedinde hukuki çare yoluna müracaat eden kişinin aleyhine olmak üzere değiştirilmesi yahut kaldırılmasıdır”* şeklinde açıklamıştır³⁵⁶.

350 Akkaya, s. 224.

351 Akkaya, s. 225.

352 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 467.

353 Kuru, Ders Kitabı, s. 519 vd.

354 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 689.

355 Atalı, Aleyhe Bozma, s. 18.

356 Kapsa, Bernhard- Michael: Das Verbot der Reformatio in peius im Zivilprozessrecht, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 46, Berlin 1976, s. 22' den naklen; Atalı, Aleyhe Bozma, s. 20.

II- Aleyhe Bozma Yasağının Hukuki Dayanağı

Aleyhe bozma yasağı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça yer almamıştır³⁵⁷. Hukukumuzda, aleyhe bozma yasağını açıkça düzenleyen tek usul kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu'dur³⁵⁸. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 283. maddesinde *“İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”* şeklinde belirtilmiştir.

Her ne kadar aleyhe bozma yasağına yönelik HMK'da açıkça bir düzenleme yer almasa bile, doktrinde yasağın dayanağına yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre aleyhe bozma yasağının temelinde medeni usul hukukunun amacı yer alırken, bir diğer görüş ise yasağın temelini hakkaniyete dayandırmıştır. Ayrıca tasarruf ve taleple bağıllık ilkeleri de aleyhe bozma yasağının temelini açıklanmada dikkate alınan kriterlerdendir³⁵⁹.

Alman medeni usul hukukunda da aleyhe bozma yasağına ilişkin açık bir hüküm yer almamasına rağmen, Alman Ceza Usul Kanunu'nda aleyhe bozma yasağının açıkça düzenlendiği görülmektedir³⁶⁰.

Taleple bağıllık ilkesi gereğince hâkim, talepten fazlasına hükmedemez. Taraflardan sadece birinin kanun yoluna başvurduğu durumda, kanun yolu incelemesi sonucunda kanun yoluna başvurmayan ve pasif konumda kalan kişi lehine karar verilmesi bu ilkeye açıkça aykırılık oluşturacaktır³⁶¹.

Bu aşamada kanun yoluna katılma yolu ile başvuru müessesesine de değinmekte fayda vardır. Zira doktrinde, katılma yolu ile istinafa veya temyize başvurunun tek amacının aleyhe bozma yasağını bertaraf etmek olduğu belirtilmektedir³⁶². Ancak katılma yolu ile istinafa veya temyize başvuran tarafın kaderi asıl başvuran tarafa bağlıdır. Kanun yoluna başvuran taraf başvurusunu geri aldığı anda, katılma yolu ile başvuran tarafın da kanun yolu talebinin incelenmesini

357 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 519 vd.; **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 27.

358 **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 27.

359 **Akkaya**, s. 226.

360 **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 27.

361 **Akkaya**, s. 227.

362 **Boecklin**, Emil Freiherr: Zum Verbot der Reformatio in peius im deutschen Verwaltungsstreitverfahren, Freiburg, 1911, s. 40 vd' den naklen; **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 34.

engeller. Böylece kanun yoluna asıl başvuran taraf, kararın kendisi aleyhinde bozulmasını da önlemiş olur³⁶³.

Kanun yoluna başvuran tarafın talebinin açık olmadığı durumlarda, aleyhe bozma yasağının kapsamının belirlenmesinde taleple bağıllık ilkesi tek başına yeterli olmaz. Güvenin korunması ilkesi de aleyhe bozma yasağının kapsamını belirlemede yardımcı olmaktadır. Güvenin korunması ilkesi gereğince kanun yoluna başvuran tarafın, mevcut kararın kendi aleyhine değişmeyeceğine dair güveni korunmalı, kanun yolu incelemesi bu kapsamda yapılmalıdır³⁶⁴.

III- Aleyhe Bozma Yasağının İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Aleyhe hüküm verme yasağı sadece taraflardan birinin kanun yoluna başvurması durumunda ortaya çıkmaktadır³⁶⁵.

Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusuna konu edilen ilk derece mahkemesi kararı üzerinde, başvuran tarafın lehine ve onun ileri sürdüğü nedenlerle sınırlı bir inceleme yapılacaktır³⁶⁶. Bir anlamda aleyhe bozma yasağı, istinaf incelemesinin bir diğer sınırını oluşturur³⁶⁷. İnceleme sırasında istinafa başvuran tarafın aleyhine istinaf sebepleri tespit edilmiş olsa dahi başvuran tarafın aleyhine karar verilemeyecektir³⁶⁸. Taraflardan sadece biri tarafından karar istinaf edilmiş ve istinaf sebebi bölge adliye mahkemesince kabul edilmiş ise, bölge adliye mahkemesi yeniden yargılama yapıp ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak istinafa başvuran tarafın aleyhine olmayacak şekilde yeni bir hüküm tesis edilecektir.

Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda aleyhe bozma yasağı uygulanacak mıdır? HMK'nın 353/1-a maddesinde düzenlenen ağır usuli hataların kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile ilk bakışta aleyhe bozma yasağının uygulanmayacağı düşünülebilir. Bu görüşün gerekçesi olarak da bölge adliye

363 Atalı, Aleyhe Bozma, s. 27.

364 Atalı, Aleyhe Bozma, s. 77.

365 Kuru, Ders Kitabı, s. 519 vd.; Pekcanıtez/ Atalay/Özekes, s. 468; Meriç, Tasarruf, s. 240; Meraklı Yayla, s. 92; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 644 vd.

366 Meraklı Yayla, s. 91.

367 Akkaya, s. 229.

368 Meriç, Tasarruf, s. 240.

mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının tamamen kaldırıldığı ve iptal edildiği, yeniden yapılan yargılamanın ise tamamen yeni bir yargılama olduğu ileri sürülebilir³⁶⁹. Ancak konun yoluna başvuran taraf bakımından kararın istinaf aşamasında mı yoksa dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi sonucu ilk derece mahkemesince mi verildiği arasında bir fark bulunmamaktadır. Kanun yoluna tek başına başvuran tarafın talep ettiği hukuki himaye dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği gerekçesiyle bu yasak dışında bırakılmamalıdır. Aksi halde bu durum aleyhe hüküm verme yasağının dolanılması anlamına gelecektir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre de, aleyhe bozma yasağı yalnızca istinaf incelemesinde değil, aynı zamanda istinaf incelemesi sonucunda kararın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda da uygulanmalıdır³⁷⁰. Örneğin, ilk derece mahkemesinde açılan alacak davasında mahkemece davacıya 10.000,00 TL ödenmesine karar verilmiş olsun. Davalı tarafça kararın istinaf edilmesi üzerine, bölge adliye mahkemesi tarafından davanın esasıyla ilgili hiçbir delil toplanmadan veya değerlendirilmeden karar verildiğinden dolayı dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda yeniden yapılan incelemede davacıya 20.000,00 TL ödenmesi gerektiği tespit edilse dahi aleyhe hüküm verme yasağı çerçevesinde 10.000,00 TL'den fazlasına hükmedilemeyecektir. Çünkü, istinaf yoluna başvurmayarak davacı, 10.000,00 TL'den fazla alacağı olmadığını kabullenmiştir. Bu aşamadan sonra davacı taraf yararına daha fazlasına karar verilmesi aleyhe hüküm verme yasağına dolayısıyla taleple bağıllık ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar aleyhe bozma yasağının, kanun yolu incelemesinden sonra yerel mahkemedeki yargılamada da devam edeceğini, bu durumun aleyhe bozma yasağının devamı niteliğinde olduğunu, yasağın bu aşamada aleyhe hüküm verme yasağı şeklinde ifade edildiğini belirtmişlerdir³⁷¹. Doktrindeki bu görüşlerden de dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda aleyhe bozma yasağının uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.

369 **Akkaya**, s. 236 vd.

370 **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 122 vd.

371 **Kuru**, Ders Kitabı, 520; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 468. **Atalı**, aleyhe bozma yasağının bozmadan sonra da devam ettiği görüşündeki bu yazarların görüşlerinin gerekçesinin aslında usuli müktesep hakkına dayandırılmış olduğunu ifade eder. Bkz. **Atalı**, Aleyhe Bozma, s. 125.

Aleyhe bozma yasağı, kamu düzenine ilişkin davalarda ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda uygulanmamaktadır³⁷². Örneğin, istinaf incelemesinde dava şartlarına aykırılık tespit edildiğinde, istinaf kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine de karar verilebilecektir³⁷³.

D- Usuli Müktesep Hakkı

Yürürlükten kalkan bir kanunun, yürürlükte olduğu tarihte doğmuş haklara uygulanmasına müktesep hak denilmektedir³⁷⁴.

Medeni usul hukukumuzda, içtihadı birleştirme kararı ile yer edinen usuli müktesep hak, yargılama sırasında mahkemece veya taraflarca yapılan usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş olan ve uyulması zorunlu bir hak olarak tanımlanmaktadır³⁷⁵. İlk olarak 09.05.1960 tarihli 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile hakkın özü, sebebi ve kapsamı belirlenmiştir³⁷⁶. İlgili kararda hakkın gerekçesi, hukuki istikrar, davaların uzamasının önüne geçilmesi ve mahkeme kararlarına karşı güvenin korunması olarak açıklanmıştır³⁷⁷. Bozma kararı sonrası yapılan yargılamanın hangi sınırlar çerçevesinde yürütüleceği belirtilerek yapılan yargılamanın kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır.

“Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaştırılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta

372 **Akkaya**, s. 228; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 520.

373 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 468 vd.

374 **Oğuzman**, Kemal/ **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul- 2014, s. 219.

375 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 521; **Akkaya**, s. 229; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 645 vd.

376 **Meriç**, Tasarruf, s. 242.

377 **Atalı**, Murat: Usuli Müktesep Hak Kavramı ve Bozma Kararlarının Bağlayıcılığı, Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 3, Temmuz- 2018, s. 460.

kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar."³⁷⁸. Anılan karar çerçevesinde, Yargıtay'ın bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi yargılamayı bozma ilamına uygun şekilde yapmalı ve ilama uygun şekilde karar vermelidir.

Bozma ilamı kapsamı dışında bırakılan hususlar kesinleşmiştir ve ilk derece mahkemesi bu noktaları araştırıp karar veremez³⁷⁹. Ayrıca, bozma ilamına uygun karar veren ilk derece mahkemesinin kararının yeniden temyize konu edilmesi halinde aynı kuralla bağlılık Yargıtay'ın ilgili dairesi veya Hukuk Genel Kurulu için de olacak, verilen bozma kararı ile bağlı kalınıp başka bir sebeple karar bozulamayacaktır³⁸⁰.

Kapsamı ilk olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklanan usuli müktesep hak, daha sonra yine Yargıtay kararları ile genişletilerek belli usul kesitlerine yansıtılmıştır. Bu duruma bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmeyen taraf için raporun kesinleşmesi, bir tarafa verilen kesin süre ile karşı taraf lehine usuli müktesep hakkı oluşması örnek gösterilebilir³⁸¹.

Öğretide ise usuli müktesep hak bazı yazarlar tarafından, temeli hukuki istikrara dayanan ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar vermesinin ardından bozma ilamına aykırı karar vermesinin usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması anlamına gelen bir kavram olarak açıklanmıştır³⁸². Usuli müktesep hakkı eleştiren yazarlar ise, oluşturulan yeni bir kavram yerine usul hukukunda yer etmiş olan kesin hüküm ve hukuki güvenlik ilkelerinin esas alınmasının daha doğru olduğunu, usul hukukunda bu kavrama ihtiyaç olmadığını belirtmişlerdir³⁸³. Usuli müktesep hak kavramının kullanılmasını eleştiren yazarların bir kısmı, bozmadan sonra ilk derece mahkemesinin bozmaya aykırı karar vermemesi ve bozma dışındaki hususların yargılama konusu edilmemesinin, usuli müktesep hak ile açıklanmasını kesin hüküm kavramının doğru bir şekilde anlaşılmamasına bağlamıştır³⁸⁴.

378 YİBK, 09/05/1960, 21/9 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

379 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 521; **Meraklı Yayla**, s. 94; **Budak/ Karaaslan**, s. 391.

380 **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 689 vd.; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 521 vd.

381 **Atalı**, Usuli Müktesep Hak, s. 461 vd.

382 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 522.

383 **Akkaya**, s. 234; **Atalı**, Usuli Müktesep Hak, s. 465; **Meraklı Yayla**, s. 96.

384 **Atalı**, Usuli Müktesep Hak, s. 465.

Yargıtay'ın kararlarında hakkın temelini kamu düzenine dayandırılmış olması da doktrinde eleştirilmiştir. Zira yine Yargıtay'ın pek çok kararında usuli müktesep hakkın istisnalarına yer verilmiş, bu hallerde usuli müktesep hakkın uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu istisnaların en başında ise kamu düzeni, görev, kanun değişikliği gibi haller yer almıştır³⁸⁵.

Doktrindeki bazı yazarlarca da, usuli müktesep hakkın temelini ve istisnalarının kamu düzenine dayandırılmış olmasının, kamu düzeni nedenleri arasında hiyerarşi yaratılmasına neden olduğu, istisna kabul edilen hallerin fazla olduğu ve usuli müktesep hakkın dayanağı olmayan, usul hukuku ile bağdaşmayan bir hak olduğu görüşü savunulmuştur³⁸⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesinde yer alan *“Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemeye verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.”* hükmü ile ilgili hakkın daha da tartışmalı hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu karmaşık durum, 6460 sayılı Kanun'un Alt Komisyon Raporu'nda, çoğu zaman mevcut olmayan bir hakkın usuli bir sebeple ortaya çıkmasına neden olduğu şeklinde açıklanmıştır³⁸⁷.

İstinaf yargılamasında ise, usuli müktesep hakka ihtiyaç bulunmayacaktır. İstinaf incelemesi sonunda bozma kararı verilmeyeceğinden dolayı bu karara uyma ve karar doğrultusunda karar verme zorunluluğu ve bunun dayanağı olarak açıklanan usuli müktesep hak da gündeme gelmeyecektir³⁸⁸. Bölge adliye mahkemesinin karar serbestisini taleple bağlılık ve aleyhe hüküm verme yasağı oluşturacaktır³⁸⁹.

385 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 496 vd.; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi' nin, 27/01/2016 tarihli, 2015/36941 Esas ve 2016/2003 Karar sayılı ilamı, **Aksu**, Tolga: Karar İncelemesi, İkinci Temyiz İncelemesinde Verilen Görevsizlik Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı- 2017, s. 2373 vd.

386 **Meraklı Yayla**, s. 96; **Akkaya**, s. 236; Böyle bir kavramın medeni usul hukukunda yeri olmayacağı, medeni usul hukuku kuralları ile bir hakkın doğması veya sona ermesinin mümkün olmaması, yargılama usullerinin ancak Kanunla düzenlenebileceğinden, usuli müktesep hakkının Anayasa'nın 142.maddesine aykırılık oluşturacağına dair görüşler için bakınız; **Atalı**, Usuli Müktesep Hak, s. 466 vd.

387 **Meraklı Yayla**, s. 98.

388 **Akkaya**, s. 236 vd.; **Meraklı Yayla**, s. 98.

389 **Atalı**, Usuli Müktesep Hak, s. 496.

Taraflardan birinin istinafa başvurusu halinde, bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden yapılacak yargılamada ilk derece mahkemesinde kazanılan usuli kazanılmış haklar söz konusu olmaz. Bu bağlamda yeniden rapor alınabilir, lehine karar verilen taraf yararına yeniden (ilk derece mahkemesinden farklı) vekâlet ücretine hükmedilebilir. Bölge adliye mahkemesi kararının temyizi üzerine ise, Yargıtay tarafından verilen bozma kararı sonrası bölge adliye mahkemesinde yapılacak yeniden yargılamada bu kez usuli müktesep hak gündeme gelecektir³⁹⁰.

§5- TEKSİF İLKESİ

A- Kavram

Dava malzemesinin yargılama sürecine getirilmesi ile ilgili ilke olan teksif ilkesi, davacı ve davalının iddia ve savunma sebeplerini, belirlenen bir yargılama kesitine kadar ileri sürmesidir³⁹¹. Belirlenen bu yargılama aşamasından sonra ise ileri sürülen iddia ve savunmalar dikkate alınmayacaktır.

İlkenin uygulanabilmesi için yargılama usulünün yazılılık ilkesine dayanması ve yargılamanın belirli bölümlere ayrılması gerekmektedir³⁹².

Teksif ilkesinin getiriliş amacı hususunda doktrinde ileri sürülen tüm görüşler aynı doğrultudadır. Yargılamanın gereksiz yere ve kötüniyetle uzamasını önlemek, usul ekonomisine uygun şekilde yargılamanın tamamlanması, yargılamanın başında dava malzemesinin toplanmasını sağlamak sayılan belli başlı amaçlardır³⁹³. Ayrıca tahkikatın davanın konusuna yoğunlaştırılması için tahkikata konu vakıalar belli bir kesite kadar getirilmelidir³⁹⁴.

Taraflarca dava malzemesi olan vakıa ve delillerin ileri sürülmesi ile ilgili açıkça teksif ilkesi olarak kanunda düzenleme yapılmamış olmasına rağmen

390 Meraklı Yayla, s. 99.

391 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 185; Karşı, s. 268; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 343.

392 Karşı, s. 268.

393 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 242; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 185; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 185; Karşı, s. 268; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 343.

394 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 157.

HMK'nın 141. ile 145. maddelerinde ilkenin esası ve yargılama usulümüze ilişkin sınırlamalar yer almaktadır³⁹⁵. HMK'nın 141. maddesinde; *“Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”* şeklinde belirtilirken 145. maddede yer alan *“Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.”* şeklindeki düzenleme ile sonradan delil gösterme imkânı taraflara sağlanmıştır.

Teksif ilkesinin en önemli sonucu iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır. Belirlenen yargılama kesitinden sonra yasak, ilkenin doğal sonucu olarak uygulanacaktır³⁹⁶. İlkeye yöneltilebilecek eleştirilerden biri, tarafların bilgisiz ve deneyimsizliklerinden kaynaklı hak kayıplarının ortaya çıkmasıdır³⁹⁷. Teksif ilkesinin katı uygulanması, tarafların açıklama ve ispat hakkını orantısız bir şekilde sınırlayarak hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Bu sebeple Kanunda düzenlenen istisnalar ile hak kayıpları bertaraf edilmek veya en aza indirilmek istenmiştir³⁹⁸. Islah ve karşı tarafın açık muvafakati teksif ilkesi ile iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnalarını oluşturmaktadır.

395 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 114; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 103.

396 Meraklı Yayla, s. 75.

397 Akkaya, s. 186.

398 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 103; Ulukapı, Ömer/ Yardımcı, Taner Emre: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakan Pekcanitez' e Armağan, C. 16, İzmir- 2014, s. 483.

Tarafların, uyuşmazlık konusuna dair iddia ve taleplerini belirlenen aşamaya kadar mahkemeye sunması ile getirilen dava malzemesi tarafları bağlayacak, belirlenen aşamadan sonra ise iddia ve konu üzerinde değişiklik yapamayacaktır³⁹⁹. Aşama ve kesit olarak belirtilen kısım ise, dilekçeler teatisinin tamamlanmasına ve taraflardan birinin gelmemesi halinde ön inceleme duruşması sona erene kadardır⁴⁰⁰.

Teksif ilkesi, ilk derece yargılamasında uygulandığı gibi istinaf yargılamasında da karşımıza çıkmaktadır. Teksif ilkesinin istinaf yargılamasında uygulanmasında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalar ile istinaf dilekçesinde belirtilen istinaf sebepleri önem arz etmektedir⁴⁰¹.

B- Teksif İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü ve Dava Malzemesinin Kapsamı

I- Genel Olarak

Hukukumuzda egemen olan teksif ilkesi ile istinaf aşamasında gündeme gelen yeni vakıa getirme yasağı birbiriyle doğrudan bağlantılıdır⁴⁰². Yargılamanın başından itibaren toplanılan ve elde edilmesi amaçlanan karara dayanak olarak sunulan iddialar, savunmalar, itirazlar, defiler, vakıalara ilişkin delillerin tümü dava malzemesi olarak tanımlanabilir⁴⁰³.

Delil ikamesi ile vakıa tespiti ayrımının yapılması, teksif ilkesinin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Delil ikamesi, tarafların lehlerine karar verilebilmesi için mahkemeye sundukları ispat araçlarıdır. Vakıa tespiti ise, getirilen deliller ışığında maddi vakıanın varlığı veya yokluğu ile ilgili oluşturulan kanıdır⁴⁰⁴.

İlk derece mahkemesinde yapılan vakıa tespitleri ile istinaf mahkemesi bağlı olmayacaktır. İlk derece mahkemesinde vakıalarla ilgili yanlış ve eksik yapılan değerlendirmelerinin, istinaf yargılamasına konu edilmesi halinde aynı vakıalar aynı

399 Meriç, Tasarruf, s. 126.

400 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 114.

401 Akkaya, s. 185 vd.

402 Deren Yıldırım, Uluslararası Toplantı, s. 95.

403 Çiftçi, M., s. 521; Akkaya, s. 272.

404 Çiftçi, M., s. 522.

deliller üzerinde değerlendirilerek farklı bir vakıa tespitine ulaşılabilecektir⁴⁰⁵. Yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında ise, bazılarında getirilen özel düzenlemelerle ilk derece yargılamasında mahkemece yapılan vakıa tespitlerinin istinaf yargılamasında da geçerli olduğu kabul edilmiştir⁴⁰⁶.

Tercih edilen sınırlı istinaf sistemimize bağlı olarak istinaf yargılaması, yeni bir yargılama olmayıp amaçlanan, ilk derece mahkemesindeki yargılamanın aynı araçlarla devam edilerek yapılan hataların düzeltilmesidir⁴⁰⁷. Bu nedenle istinaf yargılamasında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dikkate alınmayacak, yeni delil ileri sürülemeyecektir⁴⁰⁸. İlk derece yargılamasında kabul edilen ve iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları olan karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah da istinaf aşamasında uygulanmayacaktır⁴⁰⁹.

İstinaf yargılamasında yeni delil ve vakıaların ileri sürülememesi doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Vakıa denetiminin bu halde çok sınırlı kaldığı ve hukuki denetimin daha ağırlıkta olduğu belirtilirken istinaf sisteminin bu halde adeta genişletilmiş bir temyiz olacağı belirtilmiştir⁴¹⁰. Bunun yerine belli ölçüde yeni delil ve vakıaların ileri sürülmesi ile maddi gerçeklere uygun güvenli adalet dağıtımının gerçekleşeceği belirtilmiştir⁴¹¹.

II- İstinaf Aşamasında Vakıaların İleri Sürülmesi

Yeni vakıalar, tarafların daha önceden yapmış oldukları olay anlatımlarına eklemeler yapmalarıdır⁴¹². Bu anlamda ilk derece yargılaması sırasında tarafların

405 Çiftçi, M., s. 522.

406 Alman Medeni Usul Kanunu 529. maddeden naklen; Çiftçi, M., s. 522.

407 Akil, s. 263; Meraklı Yayla, s. 104; Deren Yıldırım, Uluslararası Toplantı, s. 102.

408 Akkaya, s. 283; Meraklı Yayla, s. 76.

409 Bolayır, Nur: Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul- 2014, s. 287.

410 Tanrıver, Makalelerim I, s. 54.

411 Tanrıver, Makalelerim I, s. 55.

412 Akil, s. 264.

dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıalar ile duruşma tutanaklarından anlaşılan vakıalar yeni vakıa olmayacaktır⁴¹³.

Doktrinde davadan sonra doğmuş vakıalar olarak adlandırılan “nova producta” hukukumuz açısından, tarafların iddia ve savunmalarını yargılamada serbestçe ileri sürebildikleri dilekçeler aşaması ve ön inceleme duruşmasından sonra getirilen vakılardır⁴¹⁴. Medeni usul hukukumuzda teksif ilkesi için belirleyici olan usul kesiti, dilekçeler teatisi aşaması ile ön inceleme aşamasıdır.

Avusturya hukukunda ise belirlenen kesit, sözlü yargılamanın kabul edilmiş olması sebebi ile sözlü yargılama sonrası ortaya çıkan vakılardır. Bu aşamadan sonra ortaya atılan vakıalar istinaf yargılamasında dikkate alınmaz⁴¹⁵. İstinaf mahkemesinde ise inceleme, ilk derece mahkemesinde sözlü yargılamanın sonlandığı anda mevcut olan deliller ve vakılara göre yapılacaktır⁴¹⁶.

Alman hukukunda da, ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılama aşamasından sonra getirilen vakıa ve deliller yeni vakıa olarak kabul edilir. Bu aşamalardan sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülüp dikkate alınması belli şartlar halinde mümkündür⁴¹⁷. Tahkikatın tamamlanması için getirilmiş olan bu istisnaların ilki maddi hukuka dayanmaktadır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden farklı bir karar vereceği kanaatine ulaşmış ancak bu yeni karar için dayanak olacak vakıa ve deliller ilk derece mahkemesince göz ardı edilmiş ise bu halde yeni vakıalar ve deliller ileri sürülüp dikkate alınacaktır. İkinci istisna, usul hataları nedeni ile vakıaların ve delillerin ileri sürülmemiş olmasıdır. Buna, ispat yükünün hatalı tarafa yükletilmesi örnek gösterilebilir. Üçüncü istisna da, tarafların kusuru olmaksızın ileri sürülemeyen vakıa ve delillerdir⁴¹⁸.

Hukukumuzda, dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıaların istinaf yargılamasında ileri sürülüp sürülmeyeceğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, teksif ilkesinin katı uygulanması gerekir ve ilk derece

413 Meraklı Yayla, s. 107.

414 Çiftçi, M., s. 526; Akil, s. 309 vd.

415 Çiftçi, M., s. 526.

416 Akkaya, s. 283.

417 Çiftçi, M., s. 527.

418 Akkaya, s. 285 vd.

mahkemesinde dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar istinaf aşamasında dikkate alınamaz. İstinaf aşamasında ıslah ve karşı tarafın rızası ile de ileri sürülemeyip dikkate alınamayan bu vakıalar ancak yeni bir davanın konusunu oluştururlar⁴¹⁹. Diğer görüşe göre ise, davanın açılmasından sonra meydana gelen yeni vakıaların öngörülmesi ve dilekçelerde belirtilmesi mümkün değildir. Dava açıldığı andaki koşullara göre değerlendirilir ve bu nedenle sonradan ortaya çıkan vakıalar, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmazlar⁴²⁰. Dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıanın ilk derece mahkemesinde ileri sürülme imkânı varken taraflarca ileri sürülmemişse bu vakıanın istinaf incelemesine konu edilemeyeceği kabul edilmelidir⁴²¹.

Tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları açıklayan, tamamlayan ve doğrulayan vakıalar ise yeni vakıa kabul edilmezler⁴²². Dolayısıyla bu vakıalar istinaf yargılamasında ileri sürülebilip dikkate alınabilecektir.

Dava açılmadan önce doğmuş olan vakıalar şeklinde adlandırılan “nova reperta” ise, ilk derece mahkemesi yargılaması öncesinde doğmuş vakılardır⁴²³. Daha önce de belirttiğimiz üzere, dilekçeler aşaması sonuna kadar doğmuş olan vakıalar bu kapsamda değerlendirilecektir⁴²⁴. Tarafların ihmali ile bu aşamada doğmuş olan vakıaların yargılamada ileri sürülmemiş olması halinde ise istinaf aşamasında dikkate alınmayacaktır⁴²⁵. Tarafların ileri sürmedikleri vakıalar istinaf aşamasında yeni vakıa olarak kabul edilecektir.

Hükümden sonra meydana gelen vakıalar hakkında da benzer görüşler doktrinde ileri sürülmüştür. Bu vakıaların yeni bir davanın konusunu oluşturduğunu ileri süren görüşler olmakla birlikte hükümden sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülememesinde tarafların veya mahkemenin bir ihmalinin olmadığı, fiili imkânsızlık nedeni ile ileri sürülemediği ve istinaf incelemesinde dikkate alınmaması durumunda yeni bir davanın konusunu oluşturacağı, bu durumun ise usul

419 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 280.

420 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 267 vd.

421 Umar, s. 1035 vd.

422 Meraklı Yayla, s. 114.

423 Çiftçi, M., s. 535.

424 Meraklı Yayla, s. 109.

425 Akkaya, s. 288.

ekonomisine aykırılık teşkil edeceği gerekçelerine dayanılarak söz konusu vakıaların istinaf incelemesinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁴²⁶.

İlk derece mahkemesinde ileri sürülmesine rağmen dikkate alınmayan veya mücbir sebeple bu aşamada ileri sürülmeyen vakıaların istinaf yargılamasında dikkate alınıp alınmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, sınırlı istinaf sistemimiz ve kanun koyucunun iradesi dikkate alınarak bu mümkün olmamalıdır. Zira mücbir sebeple ileri sürülemeyen veya mahkemece dikkate alınmayan deliller noktasında kanun koyucu tarafından kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴²⁷. Diğer görüşteki yazara göre ise, taraflarca ileri sürülmesine rağmen mahkemece dikkate alınmayan veya mücbir sebeple ileri sürülmemiş vakıalar istinaf aşamasında incelenmelidir⁴²⁸.

Doktrinde bir diğer tartışmalı husus, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıaların dikkate alınması için istinaf dilekçesinde ileri sürülmesine gerek olup olmadığıdır. Birinci görüşe göre, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıalar ancak istinaf dilekçesinde belirtilmesi halinde istinaf yargılamasında incelenebilecektir⁴²⁹. Diğer bir görüşe göre ise, istinaf yargılamasına dair kanuni düzenlemelere bakıldığında mevcut sınırlamanın istinaf sebeplerine ilişkin olduğu, istinaf dilekçesinde belirtilmemiş olsa dahi ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıaların istinaf yargılamasında dikkate alınacağı savunulmuştur⁴³⁰.

Yargılamanın tamamlanması ve maddi gerçeğe ulaşılması açısından vakıaların istinaf dilekçesinde yer alması koşulu gerekmeksizin istinaf yargılamasında ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıaların dikkate alınmasının daha yerinde olacağı söylenebilir.

Hukukumuzda, vakıaların yargılamaya getirilmesi ve dikkate alınması açısından kabul edilen katı sistemin temelini tamamen teksif ilkesine dayandırılarak açıklanması zordur. Teksif ilkesi her ne kadar istinaf yargılamasında etkili olsa da

426 **Akkaya**, s. 289 vd.; **Meraklı Yayla**, s. 115.

427 **Bolayır**, s. 287.

428 **Meraklı Yayla**, s. 109 vd.

429 **Çiftçi, M.**, s. 536.

430 **Meraklı Yayla**, s. 111.

kanun yolunun yürütülmesi ve yargılamanın en kısa sürede tamamlanma arzusu asıl nedendir⁴³¹.

III- İstinaf Aşamasında Delillerin İleri Sürülmesi

Yeni delil, yargılamada sonradan ortaya çıkan veya elde edilen ve ayrıca yargılama sırasında mevcut olup da taraflarca ele geçirilemeyen delil olarak anlaşılmalıdır⁴³².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delillerin yargılamaya getirilmesi açısından vakıaların ileri sürülmesine benzer sıkı kurallar yer almaktadır⁴³³. Taraflar kural olarak dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaları delillendirmek zorundadırlar. Dilekçelerde belirtilmeyen deliller için HMK'nın 140/5. maddesinde “*Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.*” şeklinde yer alan hüküm gereğince mahkemece taraflara iki haftalık kesin süre verilip delillerin tamamlanması istenecektir. Verilen kesin süre mahiyeti gereği uzatılıp kısaltılamayacaktır. Bu süre zarfında ileri sürülmeyen delillerden ise taraflar vazgeçmiş sayılacaklardır. HMK'nın 145. maddesinde ise, delillerin getirilmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyor veya ileri sürülmemesi taraf kusuruna dayanmıyorsa mahkemece ileri sürülen deliller dikkate alınıp incelenebilecektir, denilerek hükme istisna getirilmiştir⁴³⁴.

Sonradan delil gösterme talebi ilk derece mahkemesinde olduğu gibi istinaf aşamasında da gündeme gelebilir. Kural, ilk derece yargılamasında HMK'nın 145. maddesi gereğince de ileri sürülmeyen delillerin istinaf yargılamasında ileri sürülemeyeceğidir⁴³⁵. Zira yeni delil ileri sürülmesi tahkikatın devam ettiği anlamına

431 Akkaya, s. 289.

432 Meraklı Yayla, s. 121.

433 Tanrıver, Usul, s. 702; Çiftçi, M., s. 553.

434 Çiftçi, M., s. 554.

435 Meraklı Yayla, s. 123.

gelmektedir. Ancak maddi gerçeğe uygun karar verilebilmesi için belli durumlarda istinaf aşamasında tahkikata devam edilmelidir. Bu da ancak maddi gerçeğe uygun karar verilmesi yönündeki yarar ile teksif ilkesi arasındaki denge korunmak kaydı ile gerçekleşebilir⁴³⁶.

İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin istinaf yargılamasında incelenip dikkate alınması kural olarak yasaklanmıştır. Ancak kanunda getirilen istisnalar ile belli durumlarda ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin istinaf aşamasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu istisnalar HMK'nın 357/3. maddesinde *“İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenabilir.”* olarak yer alan düzenlemedir.

Doktrinde, usulüne uygun gösterilmesine rağmen mahkemece incelenmeden reddedilen delillerin istisna kapsamına alınmış olması eleştirilmiştir. Zira bu hal mahkemece resen dikkate alınması gereken bir durumdur. Bu halde yeni bir delilden bahsedilmez⁴³⁷. Burada ilk derece mahkemesince delillerin hiç toplanmadan değerlendirilmeden karar verilmesi hali ile deliller toplanmakla birlikte yetersiz yapılan inceleme birbirinden ayrılmalıdır. Daha önce açıklandığı üzere, ilk derece mahkemesinin hiçbir delili toplamadan karar vermesi halinde istinaf mahkemesince dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir. Toplanılan delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesinde ise yargılamayı istinaf mahkemesi yapacaktır⁴³⁸.

436 **Ulukapı/ Yardımcı**, s. 486.

437 **Akkaya**, s. 291; **Ulukapı/ Yardımcı**, s. 497.

438 **Çiftçi, M.**, s. 560; **Meraklı Yayla**, s. 125; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 23/05/2019 tarihli, 2017/12495 Esas ve 2019/5441 Karar numaraları kararında *“Davacı vekili mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak talebinde bulunmuş ve ilk derece mahkemesi kararını istinaf incelemesine tabi tutan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kararın bir kısmı esastan incelenip esastan ret şeklinde karar verilirken, birbirleri ile ayrılmaz nitelikteki talepleri göz ardı ederek, bir kısmı yönünden ise tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olduğundan bahisle ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilmesine karar verilmesi kendi içerisinde çelişkili bir durumdur. Tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olduğunun kabulü halinde kararın bir kısmının incelenerek esastan ret kararı verilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde esastan ret kararı verilmesi delillerin değerlendirecek ölçüde toplandığına delalet edeceğinden tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş*

Tarafların dilekçelerinde usulüne uygun belirtmelerine rağmen mahkemeye sunamadıkları ve mahkeme tarafından da temin edilemeyen deliller de ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde incelenmeden reddedilen deliller kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü delillerin mahkemeye temininden hâkim sorumludur ve yargılamanın sevk yetkisi hâkime aittir⁴³⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen diğer istisnai hal ise, mücbir sebeple gösterilmesine olanak olmayan delillerdir. Ancak kanun metninden mücbir sebebin anlamı ve kapsamı anlaşılamamaktadır. Bahsedilen mücbir sebep, HMK 375/1-ç maddesinde yer alan mücbir sebeple aynı anlamdadır⁴⁴⁰. Mücbir sebep, kişinin kendisi dışında gerçekleşen ve kişilerce öngörülemeyen olaylardır⁴⁴¹. Doktrinde mücbir sebebin, kişi ile ilişkili olmayan ve önüne geçilemeyen objektif bir anlama gelmediği, sübjektif teori anlamında hakkaniyet gereği bir kişiden beklenmeyen hal olduğu belirtilmiştir⁴⁴². İstinaf yargılaması açısından anlaşılması gereken ise, kişinin kendi kusuruna dayanmaksızın delil elde edememesidir⁴⁴³.

Doktrinde mücbir sebeple ileri sürülemeyen delilin ilk derece mahkemesi yargılamasında mevcut olması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁴. İlk derece mahkemesince karar verildikten sonra ortaya çıkan delil mücbir sebep kapsamında istinaf yargılamasında ileri sürülemeyecektir. Bu kabulün temelinde de, istinaf

olduğu gerekçesi ile dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi kendi içerisinde çelişmektedir. Zaten kanun koyucu, bu iki halin bir araya gelmeyeceğini öngördüğünden esastan verilecek kararı belli koşullar altında temyizi kabil olarak düzenlemiş iken diğer hali kesin olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Kararın düzenlenen kanun yolu açısından da bakıldığında da çelişkili durum yarattığı gözden kaçırılmamalıdır. Tüm bu anlatımlara göre, kararın bir bölümü esastan incelenerek karar verilmesi halinde diğer kısmı yönünden HMK'nin 353/(1)-a.6 maddesi hükmü gereğince tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verildiğinden bahisle dosyanın ilk dereceye gönderilmesine karar verilemez.” denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

439 **Meraklı Yayla**, s. 127.

440 **Akkaya**, s. 291; **Ulukapı/ Yardımcı**, s. 497.

441 **Akil**, s. 314.

442 **Akkaya**, s. 292.

443 **Meraklı Yayla**, s. 128.

444 **Çiftçi, M.**, s. 559; **Meraklı Yayla**, s. 129; Aksi görüşteki **Ulukapı/ Yardımcı**, ilk derece mahkemesinde esas hakkında karar verildikten sonra ortaya çıkan delillerin, HMK'nin 357.maddesi gereğince ileri sürülemeyeceğini, çünkü bu delilin ilk derece mahkemesinde gösterilmesine zaten imkân olmadığını, istinaf yolundan beklenen faydanın gerçekleşmesi bakımından, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonrasında ortaya çıkan vakia ve bu vakialara ilişkin delillere istinafta dayanılabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Ulukapı/ Yardımcı**, s. 499 vd.

yargılamasının ilk derece mahkemesinin nihai kararının verildiği an ve koşullara göre yargılama yapacak olması vardır⁴⁴⁵. Aksi durumun kabulü istinaf sistem ve amacına aykırı olacaktır.

Açıklık getirilmesi gereken diğer husus ise, resen gözetilmesi gereken ve kamu düzenine ilişkin konularla ilgili yargılamalardır. Bu tür davalarda, istinaf mahkemesi tarafından yeni delil incelemesi yapılır ve taraflar hiçbir yasağa takılmaksızın delillerini sunulabilir⁴⁴⁶. İlk derece mahkemesi tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verilmesi halinde tarafların bu yönde talepleri olmasa dahi istinaf aşamasında keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁴⁴⁷.

Borcun sonra erdiğine ilişkin deliller bakımından HMK’da açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde borcun sona erdiğine ilişkin delillerin kanun yolu aşamasında ileri sürülebileceği, bu delilin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁴⁸. Yargıtay tarafından da borcu sona erdiren bir belgenin sunulması durumunda savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanamayacağı, borcun itfasının dava hakkına ilişkin olduğu, dava hakkının da dava şartı olduğu ve bu nedenle borcu sona erdiren delilin yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁹. İstinafta borcu sona erdiren

445 Meraklı Yayla, s. 129.

446 Akkaya, s. 292; Deren Yıldırım, Uluslararası Toplantılar, s. 97.

447 Meraklı Yayla, s. 134.

448 Meraklı Yayla, s. 135.

449 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10/10/2019 tarihli, 2019/6905 Esas ve 2019/17871 Karar sayılı ilamında “...Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalardaki incelemeler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delillin, o davaya konu borcu sona erdiren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 188.) 114. maddesinde, “Hâkimin re’sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar” deyimi ile dava şartlarının kastedildiği ve bu nedenle dava şartlarının mahkemece kendiliğinden gözetileceği hususu öğretide de kabul edilmektedir. (Prof. Dr. Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001 Bası, Cilt 2, s.1343, Prof. Dr. Saim Üstündağ; Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-II-İst. 1997 s.28 ve 871). Bu noktada, dava hakkının bir anlamda dava şartı olduğu da dikkate alınmalıdır. Dava hakkının varlığı ya da yokluğunun incelenmesi, doğrudan hâkime verilmiş ödevlerden olması karşısında, önceden ileri sürülmemiş olsa bile temyiz aşamasında dava şartının var olup olmadığını kendiliğinden gözetmesinde bir usuli engel bulunmamaktadır. Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu sona erdiren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla yargılama aşamasında, borcu itfa eden belge değerlendirilmeye alınmalıdır. Temyiz aşamasında sunulan ve borcu sona erdiren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin (HMK 140,

delilin sunulması durumunda bölge adliye mahkemesince bu delilin dikkate alınıp alınamayacağı yine ileri sürülmesinde HMK'nın 357/3.maddesinde düzenlenen yeni delil ileri sürme yasağının engel oluşturup oluşturmayacağı hususu doktrinde ayırım yapılarak incelenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, borcu sona erdiren ibra veya ödeme vakıası ve buna ilişkin deliller, ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra gerçekleşmiş ise istinaf incelemesinde yasağa takılmadan ileri sürülebilir. Ancak, borcu sona erdiren vakıa ve delil, davanın açılmasından önce veya davanın açılmasından sonra ancak hüküm verilmesinden önce meydana gelmiş ve ileri sürülme imkânı varken ileri sürülmemişse bu durumda istinaf aşamasında ileri sürülemeyecektir⁴⁵⁰. Uygulamada ise, bu ayırım gözetilmeksizin borcu sona erdiren vakıa ve delillerin istinaf aşamasında dikkate alındığı görülmektedir⁴⁵¹.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 22/10/2019 tarihli, 2018/167 Esas ve 2019/2157 Karar sayılı ilamında *“Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalarındaki incelemeler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delilin, o davaya konu borcu*

mülga HUMK. Md. 202) kabulü zorunludur (HGK Kararı: 27.02.2012 gün ve 2012/9-842 E, 2013/291 K). Dosya içeriğine göre, davalı işveren BEDAŞ vekili temyiz aşamasında davacının imzasını taşıyan miktar içerikli ibraname sunmuştur. Bu gibi belgeler yukarıda yer alan Hukuk Genel Kurulu kararında açıklandığı gibi borcu sona erdiren nitelikte olduğundan yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekir. Bu belgelere karşı davacı tarafa diyecekleri sorulmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.” denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

450 **Umar**, s. 1036.

451 Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 08/05/2019 tarihli, 2018/1202 Esas ve 2019/636 Karar sayılı ilamında *“Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı temyiz aşamasında dava konusu borcu sona erdiren nitelikte bir belge vermiş ise bu belge üzerinden gerekli inceleme yapılmak sureti ile bir karar verilmesi gerekir. Temyiz aşamasında sunulan ve borcu sona erdiren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinden (HMK140) kabulü zorunludur. (HGK 27.02.2012 tarih 2012/9-842 esas 2013/291 karar nolu ilamında açıklandığı üzere) Dava konusu dosyada davalı vekili istinaf aşamasında belediye başkanının imzası ile belediyenin dosya borcundan dolayı Ali İhsan Yılmaz'dan alacağı kalmadığına ilişkin ibraname sunmuştur. Bu ibraname borcu sona erdiren nitelikte olduğundan yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğinden, ayrıca icra dosyasında Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/243 esas sayılı ikame edilen dosya nedeni ile mahsup ve takas defininde bulunduğu ibranamede de İcra Müdürlüğü'nün 2014/129 başlatılan takip nedeni ile mahsup ve takas iddiasında bulunması nedeniyle 24.05.2017 tarihli ibra belgesidir başlıklı belgeye karşı davacı taraftan diyecekleri sorularak belge yönünden değerlendirmeler yapılarak (ibra belgesi fotokopi olduğundan aslı araştırılarak, belediyeden sorularak, belgedeki beyanlar; imza vb. yönlerden) sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Yerel Mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca esası incelenmeden kararın kaldırılmasına dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”* şeklinde belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

söndüren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge olmasıdır. Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, yargılama aşaması henüz tamamlanmamış ise böyle durumda, borcu itfa eden belge değerlendirmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması, borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin kabulü de zorunludur. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.02.2016 Tarih, 2014/22-735 Esas, 2016/166 Karar ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 26.06.2019 tarih ve 2019/4903 e. 2019/14130 K. sayılı ilamıyla). Davacı 01.02.2017 tarihinde açtığı dava ile son ay 2016 Aralık ücretini istemiştir. Ücret şartnameye göre belirlenmiştir. Davalı ASKİ 10.02.2017 tarihinde 1.800,00 TL ödediğini gösterir dekont sunmuştur. Borcu sona erdiren belgenin istinaf aşamasında sunulması mümkün olduğundan ödemenin mahsubu ile hüküm kurulmalıdır.” denilerek borcu sone erdiren belgenin, istinaf aşamasında dikkate alınarak karar verildiği vurgulanmıştır⁴⁵².

C- Teksif İlkesi Gereğince İstinaf Aşamasında Yapılamayacak İşlemler

İstinaf aşamasında tarafların ilk derece mahkemesinde yapabildikleri belli usuli işlemlerin yapılması teksif ilkesi gereğince yasaklanmıştır. Bu işlemler, karşı dava açılması, davaya müdahale, ıslah ve davaların birleştirilmesidir. Bu işlemlerin nihai amaçları vakıa ve delillerin yargılamaya dâhil edilmesi, daha açık bir ifade ile dava malzemesinin genişletilmesidir⁴⁵³.

452 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

453 **Küçükaydın**, Emine: Karşı Dava, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, Ankara- 2016, s. 238 vd. **Akkaya**, s. 293; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 480; **Görgün/ Börü/ Toraman/**

Bu işlemler HMK'nın 357. maddesinde yapılamayacak işlemler başlığı altındaki düzenlemede; *“Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166. maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenabilir.”* şeklinde belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin getiriliş amacını, yargılamanın uzamasını önlemek oluşturmakla birlikte, bu işlemlerin bazılarının yapılmasının yargılamaya olumlu bir etkisinin olmayacağına da etkili olduğu belirtilmelidir⁴⁵⁴.

İstinaf yargılamasında ilk derece mahkemesi olarak davaya bakılan haller dışında bölge adliye mahkemesinde doğrudan dava açılması mümkün olmadığından karşı dava da açılmaz⁴⁵⁵. İstinaf yargılamasının üst mahkeme niteliği ve ilk derece mahkemesinin kararlarının denetimi ile görevli olması karşı davanın açılmasının yasaklanmasına neden olmuştur⁴⁵⁶.

Karşı davanın bölge adliye mahkemesinde açılmasına izin vermek, asıl davanın sonuçlanmasını geciktirerek, yargılamanın uzamasına sebep olacaktır. Mevcut yasaklama dar istinaf sistemimize uygun bir düzenlemedir⁴⁵⁷.

Davaya müdahale, taraf olamayan üçüncü kişinin hukuki yararının ve özellikle rücu ihtimallinin bulunması halinde menfaatlerini korumak için yargılamaya katılmasıdır⁴⁵⁸.

İlk derece mahkemesinde davaya müdahale mümkün iken istinaf yargılamasında ve temyiz yolu olan Yargıtay'da mümkün değildir⁴⁵⁹. İstinaf sisteminin

Kodakoğlu, s. 676; Meraklı Yayla, s. 34.

454 Akkaya, s. 293.

455 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 676.

456 Meraklı Yayla, s. 35; Küçükaydın, s. 239.

457 Akkaya, s. 294.

458 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 676.

uygulanmadığı dönemde de Yargıtay tarafından müdahalenin temyiz aşamasında yapılmasına izin verilmemektedir. Zira Yargıtay, ilk derece mahkemesinin yerine geçip bu hususta karar veremez. Bozmadan sonra ise ilk derece mahkemesinde yeniden yapılan tahkikatta müdahale kabul edilmektedir⁴⁶⁰. Kanun koyucu, bu görüşlerin etkisi altında istinaf yargılamasında asli ve ferî müdahalenin yapılamayacağını belirtmiştir.

Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı nedeni ile tarafların yapamadıkları işlemleri yapması, yaptığı usul işlemlerini tamamen veya kısmen düzeltmesidir⁴⁶¹. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı sadece karşı tarafın açık rızası ve ıslah yolu ile bertaraf edilebilir. Islah yolu, bir davada yalnızca bir kez kullanılabilen hukuki çaredir⁴⁶².

İstinaf aşamasında HMK'nın 357/1.maddesinde ıslah yoluna başvurulmasının açıkça yasaklanmış olması nedeni ile bu aşamada ıslah yapılamayacaktır⁴⁶³. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre HMK'da ıslahın açıkça yasaklanmasının nedeni istinaf yargılamasının ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıa ve deliller ile sınırlandırılmış olmasıdır. Bu tutum da istinaf aşamasında hukuka uygunluk denetiminin ağırlıkta olduğunun açık bir göstergesidir⁴⁶⁴. Doktrinde istinafin yasaklanmış olmasının gerekçesiyle ilgili ileri sürülen diğer bir görüş de, ıslah ile tarafın yargılamada yaptığı hataları düzelttiği, istinafta ise amaçlananın tarafların hatalı işlemlerinin düzeltilmesi olmayıp ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadaki hataların düzeltilmesi olduğudur⁴⁶⁵.

Islahın istinaf aşamasında yasaklanmış olması yanında bu aşamada, yeniden tahkikat ve vakıa incelemesi yapılmaktadır. Yapılan bu incelemede gerektiği halde keşif ve bilirkişi deliline başvurulabilmektedir. Bu durum özellikle alacak ve tazminat davalarında, istinaf aşamasında alınan raporla ilk derece mahkemesinde

459 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 366 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 497; **Akkaya**, s. 295; **Meraklı Yayla**, s. 39.

460 **Akkaya**, s. 295.

461 **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 534; **Budak/ Karaaslan**, s. 197; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 419 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 307 vd; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 676.

462 **Tanriver**, Usul, s. 746.

463 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 419 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 309 vd; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 676; **Tanriver**, Usul, s. 746.

464 **Tanriver**, Usul, s. 747.

465 **Akkaya**, s. 297.

alınan rapor arasında farklılık bulunması ve davacının talep edebileceği miktarın artması halinde davacının ne şekilde hareket edeceği sorununu gündeme getirmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, davacı destekten yoksun kalma hukuki sebebine dayalı olarak açtığı maddi tazminat davasında, ilk derece mahkemesi tarafından davacı lehine 50.000,000 TL maddi tazminata hükmedilmiş olsun. Kararın davacı tarafından istinaf edilmesi üzerine, istinaf yargılamasında yeniden alınan bilirkişi raporunda davacının talep edebileceği maddi tazminatın 100.000,00 TL olarak belirlenmesi durumunda, HMK'nın 357/1. maddesi uyarınca davacı talebini ıslah ile arttıramayacaktır. Bu durumda davacı ek dava açarak kalan 50.000,00 TL'yi talep edebilecektir. Doktrinde davacının ek dava açmaya mecbur bırakılması, usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁶⁶.

Islahın istinaf yargılamasında mümkün olduğunu belirten doktrindeki bir görüşe göre, HMK 357/1. maddesinde yer alan “davanın ıslahı....istenemez.” ifadesinin, ıslahın ilk derece yargılamasında kullanılmış olması durumunda istinafin yeni bir ıslah hakkı doğurmayacağı, ilk derece mahkemesinde kullanılmayan ıslah hakkının istinaf yargılamasında kullanılabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği şeklindedir⁴⁶⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesine göre ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda ilk derece mahkemesi tarafından yeniden tahkikat yapılmaktadır. Bu aşamada ıslahın mümkün olup olmayacağı hususunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, ıslaha daha önceden başvurulmamış ise bölge adliye mahkemesinin gönderme kararından sonra ilk derece mahkemesinde tahkikat devam edeceğinden bu aşamada ıslah hakkının kullanılması mümkündür⁴⁶⁸.

Yargıtay uygulamasında ise, bozmadan sonra yeniden yapılan yargılamada ıslaha başvurulması mümkün değildir. Islahın bozmadan sonra mümkün olmadığına

466 **Meraklı Yayla**, s. 46; **Akkaya**, s. 298. **Pekcanitez**, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt: III, 15. Baskı, İstanbul- 2017, s. 2250.

467 **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, Cilt III, s. 2250.

468 **Meraklı Yayla**, s. 52; **Akkaya**, s. 298, **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, Cilt III, s. 2248. Yazara göre, ıslaha ilişkin yasak sadece istinaf aşaması için söz konusudur. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği durumlarda, daha önceden ıslah hakkı kullanılmamışsa ıslah yapılabileceğini belirtir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, Cilt III, s. 2248.

dair verilen İçtihadı Birleştirme Kararında HMK'nın 177. maddesinde yer alan "tahkikatın sona ermesi" ifadesinden hâkimin tahkikatın bittiğini ilan ettiği anın anlaşılması gerektiği, ıslahın ancak bu aşamaya kadar yapılabileceği, bozma ilamından sonra yapılan yargılamanın bozma ilamında işaret edilen çerçevede gerçekleşeceği, bozma ilamından sonra ıslahın mümkün olması durumunda bozma ilamı ile kazanılan hakların ihlal edilebileceği gerekçeleriyle ıslahın bozmadan sonra yapılmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir⁴⁶⁹. Kararda bozma ilamı ile ortaya çıkan usuli müktesep hakkının ıslah ile ihlal edilebileceği tehlikesi belirtilmiştir. İstinaf aşamasında ise bozma kararı verilmediğinden usuli müktesep hakkı gündeme gelmeyecektir⁴⁷⁰. Bu nedenlerle bölge adliye mahkemesi tarafından dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği durumlarda yeniden yapılacak tahkikatta ıslah hakkının kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir⁴⁷¹.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinde görülen ve karara bağlanan dosyaları hukuki ve maddi denetim yaparak incelemekle görevlidir. Bölge adliye mahkemesinin ayrı hukuk dairelerine gelen dosyalar arasında hukuki ve maddi bağlantının bulunması halinde dosyaların birleştirilmesine karar verilerek taraflar arasındaki asıl olan hukuki ilişkiyi incelemekle görevli hukuk dairesinde dosyaların incelemesi yapılır⁴⁷². Ancak bu hal dışında istinaf kanun yolunda davaların birleştirilmesi yasaklanmıştır⁴⁷³. Yani istinafta görülen bir dosya ile ilk derece mahkemesinde incelenen bir dava birleştirilemeyeceği gibi Konya Bölge Adliye Mahkemesi'ndeki bir dosya ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesinde görülen bir davada birleştirilemeyecektir.

469 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nın 06/06/2016 tarihli, 2015/1 Esas ve 2016/1 Karar sayılı ilamında bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar verilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2017N30016S20161>)

470 Bkz. İkinci Bölüm, §4, D.

471 Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 18/12/2019 tarihli, 2019/1192 Esas ve 2019/1951 Karar sayılı ilamında "...Davacı tarafın ıslah/talep artırımı için talep ettiği sürenin verilmemesinin usule aykırı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenlerle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davacıya ıslah/artırımı için gerekli kanuni süre verildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir" denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Kararda, istinaf aşamasında ıslah yapılamayacağından ek davaların açılmasının önlenmesi için ilk derece yargılamasındaki usullerin yöntemince yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu karardan yola çıkarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği durumlarda, ilk derece mahkemesinde yapılacak tahkikatta ıslah yoluna başvurulabileceği söylenebilir.

472 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 677.

473 Akkaya, s. 299; Meraklı Yayla, s. 53.

Aralarında hukuki ve maddi bağlantı bulunan ve birlikte görülerek yargılamanın daha hızlı sonuçlanmasına hizmet eden davaların birleştirilmesi kurumunun, istinaf sisteminde yargılamaya olumlu etkisi olmayacağı, istinaf yargılamasının niteliği ve usul ekonomisine uygun düşmeyeceği belirtilerek davaların birleştirilmesi kurumu yasaklanmıştır⁴⁷⁴.

§6- DOĞRUDANLIK İLKESİ

A- Kavram

Davanın açılmasından karar verilmesine kadar yargılamada yapılacak işlemlerden özellikle delillerin toplanması ve değerlendirilmesinin, kararı verecek olan hâkim tarafından gerçekleştirilmesi ile verilen hükmün maddi gerçeğe uygun olma ihtimali artar⁴⁷⁵. Yargılamanın az masrafla ve kısa sürede tamamlanmasına da hizmet eden doğrudanlık ilkesiyle ilgili doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Pekcanitez/Atalay/Özekes doğrudanlık ilkesini, “*Yargılamanın araya başkaca makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesidir.*” şeklinde açıklamıştır⁴⁷⁶.

Karslı’ya göre doğrudanlık ilkesi “*Hâkimin dava malzemesini üçüncü bir kişi araya girmeden incelemesi, değerlendirmesi ve karar vermesidir*”⁴⁷⁷.

Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu doğrudanlık ilkesini, “*Taraflarca sunulan delillerin bizzat hâkim tarafından incelenip değerlendirilmesine yönelik ilkedir.*” şeklinde tanımlamıştır⁴⁷⁸.

Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım'a göre doğrudanlık ilkesi, “*Yargılamanın bütünü itibari ile araya başkaca makamlar girmeksizin hükmü verecek mahkeme önünde cereyan etmesini ifade eder.*”⁴⁷⁹.

474 Akkaya, s. 299.

475 Budak/ Karaaslan, s. 74.

476 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 189; Özekes, İcra Hukukunda İlkeler, s. 80.

477 Karşı, s. 277.

478 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 345.

479 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 189.

Arslan'a göre de doğrudanlık ilkesi “*Yargılamanın araya başka bir makam veya kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde yapılmasını ve o mahkemeyi oluşturan hâkim veya hakimler tarafından yürütülmesini, karara bağlanmasını konu edinen bir yargılama ilkesidir.*”⁴⁸⁰.

Tanımlamalara bakıldığında doğrudanlık ilkesinin, yargılamanın ve özellikle delillerin değerlendirilmesinin bizzat kararı verecek olan mahkemece yapılmasını, dosyayı inceleyen ve kararı veren hâkimin üçüncü bir kişinin müdahalesine kapalı olmasını ifade etmekle birlikte hâkimin tarafsızlığı unsurunu da içermektedir.

Doğrudanlık ilkesi, yalnızca delillerin mahkemece toplanmasını ifade etmemekte aynı zamanda bu delillerin değerlendirilmesinin de yargılamayı yürüten hâkim tarafından yapılmasını ifade etmektedir⁴⁸¹. Bu anlamda doğrudanlık ilkesi, usul hukukunda delillerin gösterilmesi ve değerlendirilmesinde büyük önem taşımaktadır⁴⁸².

Doğrudanlık ilkesi uyarınca, yargılamada hâkim tarafından deliller bizzat incelenmek, tanıklar bizzat dinlenmek sureti ile elde edilen tüm bu deliller değerlendirilerek karar verilmelidir⁴⁸³. Bu halde amaçlanan daha doğru bir karara ulaşmaktır⁴⁸⁴. İlkenin özü doğru karar vermek olsa da doktrinde, gerçeğin açığa çıkarılmasına yardımcı olma, yargıya güvenin tesisine aracılık etme, yargılamanın basit, hızlı ve ucuz şekilde sonuçlanmasını sağlama, yargılama makamının yargılamada delilleri kişisel izlenim elde ederek değerlendirmesine aracılık etme gibi amaçlar da belirtilmiştir⁴⁸⁵. Bu ilke, yargılamada sadece belirli delillere izin veren sıkı ispatın unsurudur⁴⁸⁶.

Doktrinde, doğrudanlık ilkesi şekli anlamda ve maddi anlamda doğrudanlık ilkesi olarak adlandırılmıştır. Şekli anlamda doğrudanlık ilkesi, mahkemenin delilleri bizzat görmesi, dinlemesidir. İlke yalnızca duruşma içerisinde hâkimin yargılamayı

480 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 6.

481 Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara- 2018, s.378; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 189; Budak/ Karaaslan, s. 74; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 157.

482 Görkem, s. 680.

483 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 189; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 345; Görkem, s. 681.

484 Karşı, s. 277; Budak/ Karaaslan, s. 74.

485 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 8 vd.

486 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 189.

bizzat yürütmesi olarak algılanmamalı, daha geniş kapsamlı düşünülmelidir. Maddi anlamda doğrudanlık ilkesi ise, mahkemenin davada maddi gerçeğe ulaşmak amacına en çok hizmet eden ispat aracını seçip yargılamaya dâhil etmesidir⁴⁸⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda medeni yargılamaya hâkim olan ilkeler arasında doğrudanlık ilkesi yer almamıştır. Ancak kanunda yapılan genel inceleme ile bu ilkenin aslında kanunun tümünde hâkim olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu ilkeyle ilgili önemli bir düzenlemeye HMK'nın 197. maddesinde yer verilmiştir. Delillerin incelenmesi ve istinabe başlıklı maddede; *“Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir. Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir. Delillerin incelenmesi veya beyanların dinlenmesi sırasında taraflar, istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilirler. Bu hususu sağlamak için, taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilir. Bu davet üzerine taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunmasalar dahi deliller incelenir veya beyanlar dinlenir.”* denilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddenin 2. fıkrasında, başka yerde olması sebebi ile yargılamayı yürüten mahkemeye getirtilemeyen delillerin o yer mahkemesince getirtilmesi düzenlenmiştir. Aslında doğrudanlık ilkesinin istisnasını oluşturan bu hal aynı zamanda mahkemenin doğrudan delil toplayamamasından kaynaklı zararların en aza indirilmesini amaçlamaktadır⁴⁸⁸.

Doktrinde bazı yazarlara göre ise, istinabe doğrudanlık ilkesinin tam olarak istisnasını oluşturmaz, zira tahkikat ve yargılamaya ilişkin bazı işlemler başka bir hâkim tarafından yapılsa da nihayetinde bu delillerin değerlendirilmesi sonucu karar verecek olan yine asıl mahkeme olacaktır⁴⁸⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinde yer alan ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası başlıklı düzenlemede, *“Mahkeme, tarafların*

487 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 43 vd.

488 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 345 vd.; Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 125.

489 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 189 vd.

rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir. Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.” denilmek sureti ile uygulamada SEGBİS adını alan video konferans yöntemi ile delillerin mahkeme huzurunda toplanması sağlanmıştır. Bu şekilde fiziksel huzurda bulunmayan taraf doğrudan yargılamayı yapan mahkemece dinlenebilecektir. SEGBİS yolu ile yalnızca taraflar değil, aynı zamanda tanıklar ve bilirkişilerin de dinlenmesi mümkündür⁴⁹⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, tarafın isticvabını düzenleyen 172. maddede, yine taraf yeminini düzenleyen 236. maddede, tarafların mahkemenin bulunduğu il dışında olması durumunda, önceliğin duruşmanın ses ve görüntü nakli yoluyla yapılmasına tanındığı, bu yolun mümkün olmaması halinde istinabe yönteminin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin temeli, hâkimin başka bir mahkemenin düzenlendiği tutanağı okumakla yetindiği istinabe usulüne oranla SEGBİS yönteminin doğrudanlık ilkesine daha uygun olması ile açıklanabilir⁴⁹¹.

Ancak, video konferans yönteminin tarafların rızasına bırakılmış olması, öğretide, tarafların tasarruf yetkisinin doğrudanlık ilkesi aleyhine genişletilmesi olarak yorumlanmıştır⁴⁹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakıldığında doğrudanlık ilkesinin belli istisnalarının yer aldığı görülür. Bu istisnalar, ilkenin mutlak suretle uygulanması halinde yargılamanın uzaması, yargılama masraflarının artması gibi istenmeyen

490 **Gayretli Aydın**, Seda, Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı, 2017, s. 2106; **Vitkauskas** Dovydas/ **Dikov** Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı, 2. Baskı, s. 77; **Budak/ Karaaslan**, s. 75; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyaz**, s. 158.

491 **Budak/ Karaaslan**, s. 75.

492 **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 120. Hükümet Gerekçesinde, tarafların rızasının aranması halinin doğrudanlık ilkesine daha uygun olacağı, tarafların birbiri ile veya tanıklar ile aynı ortamda bulunup soru sorup tartışmak isteyebilecekleri gözetilerek bu düzenlemenin getirildiği, SEGBİS yöntemine gidilmeyen hallerde istinabe yolunun tercih edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. **Gayretli Aydın**, s. 2112.

sonuçların doğmasının önlenmesi için getirilmiştir. Aksi halde, doğrudanlık ilkesinin uygulanması, usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir⁴⁹³. Bu istisnalardan biri, henüz dava açılmadan bir kısım delillerin toplanması amacına hizmet eden delil tespiti kurumudur. Çünkü ileride yargılamaya sunulacak deliller yargılamayı yapan mahkeme dışında bir mahkeme tarafından toplanmaktadır. Bunun yanında, yargılamayı yapan hâkim, mümkün olduğu takdirde bu işlemleri kendisi de yapabilecektir⁴⁹⁴.

Doğrudanlık ilkesinin unsurlarından olan sözlülük ilkesi, yargılamada yalnızca, sözlü olarak ileri sürülen delillerin dikkate alınabileceği anlamına gelmektedir⁴⁹⁵. Eski dönemlerde yargılamanın belgelenememesi gibi şartlar hasebiyle sözlülüğün hâkim olduğu yargılama sistemleri, zamanla yargılamanın denetlenmesi ve sistematik hale getirilmesi için yazılılık ilkesinin etkin kılınmasını zorunlu hale getirmiştir⁴⁹⁶.

Yargılamamızda hem yazılılık hem de sözlülük ilkeleri uygulanmaktadır⁴⁹⁷. Kanun koyucu belli hallerde bir ilkeye diğerine göre daha çok ağırlık vermiştir. Örneğin, dilekçeler aşamasında yazılılık ilkesi hâkim iken duruşma aşamasında sözlülük ilkesinin uygulanması adeta mecburi bir durumdur⁴⁹⁸.

Sözlülük ilkesi doğrudanlık ilkesiyle sıkı bir ilişki içindedir. Sözlülük ilkesi genel olarak doğrudanlık ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmakta, hâkimin yargılamada delilleri, esaslı unsurları doğrudan algılayarak bu algıya göre hüküm kurmasını sağlamaktadır⁴⁹⁹.

Kanunumuzda tanığın dinlenmesini öngören, benzer şekilde bilirkişinin görüşünün alınmasına ilişkin düzenlemeler de aslında sözlülük ilkesinin

493 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 189 vd.; Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 167.

494 Budak/ Karaaslan, s. 76.

495 Tanrıver, Usul, s. 377.

496 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 198.

497 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 248; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 348; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 198; Tanrıver, Usul, s. 377.

498 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 198.

499 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 139.

uygulandığını göstermekte aynı zamanda şekli anlamda doğrudanlık ilkesinin uygulanmasını sağlamaktadır⁵⁰⁰.

B- Doğrudanlık İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

İstinaf yargılamasında maddi denetim yapılarak esas hakkında karar verilmesi doğrudanlık ilkesine uygun davranma zorunluluğunu da beraberinde getirir⁵⁰¹. Bu anlamda bu ilkenin istinaf yargılamasında da uygulanacağını belirtebiliriz. Ancak ilk derece mahkemesinde ilkeye getirilen sınırlama ve istisnalar istinaf aşamasında daha fazla görülmektedir⁵⁰².

Dar istinaf sisteminin getirdiği sonuçlara bağlı olarak istinaf incelemesinde hukuki denetimin ağırlıklı olması, delil ikamesi yapılmaksızın ilk derece mahkemesinin tutanaklarına bakılıp ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti ve delil değerlendirilmesi ile bağlı kalınarak istinaf yargılamasının tamamlanması doğrudanlık ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır⁵⁰³.

İlk derece mahkemesinde, taraflarca gösterilmesine rağmen dosyaya getirilmeyen deliller istinaf yargılamasında dosyaya getirtilerek değerlendirilecek, usulüne uygun dinlenmemiş tanık yeniden dinlenecektir. Böylece doğrudanlık ilkesi istinaf yargılamasında da tam olarak uygulama alanı bulabilecektir. Benzer şekilde tanığın inanılabilirliği hususunda istinaf incelemesinde yeterli kanaatin oluşmaması halinde tanık yeniden dinlenerek doğrudanlık ilkesine uygun şekilde bölge adliye mahkemesinin kişisel izlenimleri karara dayanak yapılabilecektir⁵⁰⁴.

Bölge adliye mahkemelerinin sayısının az ve yargı çevrelerinin geniş olması, taraf ve tanıkların duruşmaya katılması ve doğrudanlık ilkesinin uygulanması açısından oluşacak zorluk nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir⁵⁰⁵. Bu görüşe göre, beklenen faydanın sağlanması amacıyla istinabe yoluna başvurulmaksızın tanığın

500 Tanrıver, Usul, s. 379.

501 Akkaya, s. 301.

502 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 244.

503 Tanrıver, Usul, s. 381; Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 245; Akkaya, s. 304.

504 Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 246 vd.

505 Budak/ Karaaslan, s. 76; Akkaya, s. 304.

bizzat bölge adliye mahkemesince dinlenmesi ve nihayetinde yargı çevrelerinin dar tutulması gerekmektedir⁵⁰⁶.

Doğrudanlık ilkesinin istinaf yargılamasındaki diğer bir istisnası ise kanunda sınırlı olarak sayılan duruşma yapılamayacak hallerdir⁵⁰⁷. Bu hal aynı zamanda doğrudanlık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Duruşma yapılıp yapılmayacağının belirlenmesinde bölge adliye mahkemesinin hukuki denetim yanında vakıaların denetimiyle de yükümlü olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Oluşacak en ufak tereddüt halinde istinaf yargılamasında duruşma yapılmalıdır⁵⁰⁸.

Davaya bakan hâkimin yargılama sırasında değişmesi de doktrinde doğrudanlık ilkesinin istisnaları arasında sayılmaktadır⁵⁰⁹. İstinaf yargılamasında dosyayı inceleme yetkisi HMK'nın 354. maddesine göre, heyetçe veya görevlendirilerek hâkim tarafından yapılır. İnceleme sırasında gereken hallerde ise başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilecektir. Doktrinde HMK'nın 197. maddesinde yer bulan doğrudanlık ilkesi ile 30. maddesinde yer alan usul ekonomisi göz önünde bulundurularak istinabe yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁰.

İstinaf yargılamasında dar istinaf sistemine uygun düştüğü ölçüde, doğrudanlık ilkesinin uygulanması gerekmektedir. İlk derece mahkemesindeki delillerin toplanmasında hata yapıldığı düşünüldüğünde bölge adliye mahkemesince dosya içerisinde yer alması gereken deliller toplanarak oluşacak kanaate göre karar verilmelidir.

506 **Akkaya**, s. 304.

507 Bkz. Birinci bölüm, §3, C, V, 1.

508 **Akkaya**, s. 307.

509 **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 189 vd.; **Tanrıver**, Usul, s. 380.

510 **Atay Coşkun**, s. 275.

§7- HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

A- Kavram

Hukuki dinlenilme hakkı hukukumuzda yabancı bir kavram olmakla birlikte genel olarak iddia ve savunma hakkı içerisinde değerlendirilip medeni yargılama hukukuyla pek ilişkilendirilmemiştir⁵¹¹.

Hukuki dinlenilme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da güvence altına alınmış olan, insan onuruna yakışan, hakkaniyete uygun, adil yargılanma hakkının bir parçası ve doğru karar verilmesinin garantisi olan yargılanma hakkıdır⁵¹².

Temelini adaletin sağlanması ideasında bulduğumuz bu hak, aslında yargıya olan güvenin anahtarıdır. Taraflar bilgilendirilmeden, açıklamaları dikkate alınmadan verilen bir karar maddi gerçekliğe uygun olsa bile tarafları ikna etmez ve güven duygusu oluşmaz⁵¹³.

Hukuki dinlenilme hakkı temeli hukuk devleti ilkesine dayanmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesi hakkın güvencesini oluşturmaktadır. Hak arama hürriyeti başlığı altında yer alan düzenlemede, *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”* şeklinde belirtilmiştir⁵¹⁴.

Medeni usul yargılamasında ise hukuki dinlenilme hakkı, HMK'nın 27. maddesinde *“Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.”* şeklinde düzenlenerek hakkın kapsamı kanun koyucu tarafından açıkça belirlenmiştir.

511 Pekcanitez, Hakan: Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler Cilt I, İstanbul- 2016, s. 509.

512 Tanrıver, Usul, s. 392; Özekes, İcra Hukukunda İlkeler, s. 139.

513 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 21

514 Tanrıver, Usul, s. 393.

Başta insan onuru olmak üzere eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkıyla yakından ilişkili olan hukuki dinlenilme hakkı, taraflar veya ilgililerin yargılamaya etki edebilmelerini sağlar⁵¹⁵. Buradaki ilgili terimi, yalnızca davanın tarafları değil, müdahiller ve karardan etkilenecek tüm kişilerdir⁵¹⁶. Tüzel kişi veya gerçek kişi ayrımı da burada önemsizdir. En çarpıcı örnek ise, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde çocuğun durumuna ilişkin yer alan düzenlemelerdir. Yer alan düzenlemelerde, çocuğun karardan etkilenecek olması durumunda zihni olgunluğa erişmesi koşulu ile kararlar ilgili görüşüne başvurulması halidir⁵¹⁷.

Yalnızca hukuk yargılamasında da değil tüm yargılamalarda dikkate alınması gereken bu hak, davanın açıldığı andan karar kesinleşinceye kadar yani kanun yollarında da geçerlidir⁵¹⁸.

B- Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları

I- Bilgilenme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, ilgililerin yargılamanın başından sonuna kadar her aşamadan haberdar olmalarını gerektirir⁵¹⁹. Burada ilgililerin yargılamadan haberdar olmalarını sağlayan tebligattır. Tebligat, ilgilinin yargılamadan haberdar olması amacıyla yetkili makam tarafından yazı veya ilan şeklindeki bilgilendirme ve belgelendirme biçimidir⁵²⁰.

Uygulamada en sık rastlanılan hukuki dinlenilme hakkının ihlali hali tebligatın Tebligat Kanunu'na ve Yönetmeliği'ne aykırı şekilde yapılmasından kaynaklanmaktadır. Bu halde ilgilinin savunma hakkının ortadan kalktığı kabul

515 Karşı, s. 273.

516 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 355; Budak/ Karaaslan, s. 70; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 149.

517 Tanrıver, Usul, s. 394.

518 Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 21.

519 Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 86; Budak/ Karaaslan, s. 71; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 149; Akcan, Recep/ Albayrak, Hakan: Tebligat Hukuku, Ankara- 2014, s. 19.

520 Kabatepe Tacettin: Hukuk Yargılamasında Makul Süre, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Medeni ve İcra İflas Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara- 2009, s. 94.

edilir⁵²¹. Hukuki dinlenilmenin bilgilenme unsuru bakımından tebligat usulüne uygun şekilde yapılmalıdır.

Bilgilenme hakkının kapsamı oldukça geniştir. Yargı organının işlemleri, karşı tarafın açıklamaları hakkında bilgilenme ile dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesini ifade eder⁵²². Dosya incelenerek bilgi sahibi olunması hususunda HMK'nın 161. maddesindeki “*Zabıt kâtibinin gözetimi altında taraflar veya fer’î müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilir. Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hâkimin açık iznine bağlıdır.*” şeklindeki düzenleme bu hususta yol göstericidir.

Bilgilenme hakkının kapsamını yalnızca derdest davadan haberdar edilme değil, karşı tarafın açıklamaları, bilirkişi raporları gibi hususları da oluşturmakta kısacası yargılamanın her aşaması, bilgilenme hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir⁵²³. Fakat duruşmanın ilgililere haberdar edilmesi ayrıca önem taşımaktadır. Zira her iki taraf için de duruşmaya katılmama farklı sonuçlara yol açabilecektir. (Örneğin, davacı için dosyanın işlemde kaldırılması gibi.) Taraflara bildirilen duruşma gününün o gün ve saatte yapılması da yine bu hak içinde değerlendirilir. Belirtilen o gün öncesi veya sonrasında dosyanın ele alınması bu ilkeye aykırılık teşkil eder⁵²⁴.

II- Açıklama ve İspat Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının bu unsuru ise, yargılamanın tarafı ve ilgililerine usulüne uygun şekilde iddia ve savunmalarını ileri sürme, maddi vakıalarını ispat etme şansının verilmesidir⁵²⁵. Bu hak maddi gerçeğin ortaya çıkmasının sağlanması bakımından ayrıca bir öneme sahiptir⁵²⁶.

521 Tanrıver, Usul, s. 399.

522 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 86 vd.

523 Budak/ Karaaslan, s. 71.

524 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım; s. 188.

525 Tanrıver, Usul, s. 400; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 150.

526 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 107.

İspat hakkı HMK'nın 189. maddesinde yer alan düzenleme ile de güvence altına alınmıştır. İlgili düzenleme *“Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller; mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz. Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.”* şeklindedir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu ispat hakkını, tarafların belirli bir usule uygun şekilde kullanması gerektiğini belirtmiştir. Bu anlamda tarafların açıklama hakkı sınırsız bir hak değildir⁵²⁷. Aksi hal, usul ekonomisi ve teksif ilkesinin açık ihlaline neden olur.

İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı çerçevesinde, tarafların belirli bir yargılama kesitine kadar vakıa ve delillerini ortaya koyabilmeleri, bu süreden sonra mahkemece vakıa ve delillerin dikkate alınmamasının hukuki dinlenilme hakkının istisnasını oluşturmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği mevcuttur. Yazarlarca, makul sürede yargılanma amacıyla getirilen kurallara uygun yargılama yapılması zorunludur, bu kurallara aykırılık ise hakkın ihlali anlamına gelmektedir⁵²⁸.

III- Dikkate Alınma Hakkı

Dikkate alınma hakkı, yargılamanın tarafları ve ilgilileri tarafından ileri sürülen iddia ve savunmalar ile ispat vasıtalarının mahkeme tarafından dikkate alınıp değerlendirilmesidir. Bu ise ancak mahkemenin gerekçesinde, neden, neye dayanarak karar verdiğini hukuki nedenleriyle açıklaması ile olur⁵²⁹.

Mahkemenin gerekçesi, bir tarafın iddiaları ve delillerine neden üstünlük tanındığının açıklanmasını, böylece keyfî kararların önüne geçilmesini amaçlar⁵³⁰.

527 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 193.

528 Tanrıver, Usul, s. 402; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 117.

529 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 356; Budak/ Karaaslan, s. 71.

530 Tanrıver, Usul, s. 403.

Kararlar, maddi ve hukuki sebeplere ve gerekçelere dayalı olarak verilmedir. Bu durum doktrinde “Sürpriz karar verme yasağı” olarak da isimlendirilmektedir⁵³¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkeme kararında nelerin olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. HMK'nın 297. maddesinde “*Hüküm “Türk Milleti Adına” verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar: Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini, tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini, tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri, hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini, hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını, gerekçeli kararın yazıldığı tarihi, hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.*” şeklinde yer almıştır. Doktrinde kararda yazılması zorunlu unsurların tümünün hukuki dinlenilme hakkı kapsamında olduğu savunulmuştur⁵³².

Mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenmekle anayasal güvenceye alınmıştır. Kararların gerekçeli olması kararın denetlenmesi bakımından bir zorunluluktur⁵³³.

531 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 193.

532 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 167. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 21/05/2019 tarihli, 2019/3051Esas ve 2019/6416 Karar sayılı ilamında “*Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir (HMK m. 359). İncelemeye konu kararın, karar başlığında başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad, soyad ile sicillerinin tarafların kimlik bilgileri ve adreslerinin, karar tarihinin yer almadığı, bu suretle kanunun açık hükmüne, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 359/1/a-b-ğ maddesine aykırı davranıldığı anlaşıldığından, hükmün münhasıran bu sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir (HMK m.369/1).*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

533 Tanrıver, Usul, s. 403.

Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır. “Fair trial” yani adil yargılanma kelimesinin kökeni 1215 Magna Charta' ya kadar uzanmaktadır. Bu kavram usul hukuku açısından vazgeçilmez hususları içermektedir⁵³⁴.

Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralları arasında üst temel ilkedir. Özellikle bu hakkın tanımından kaçınılması ve hangi hallerde ihlal oluştuğunun belirtilmemesi, adil yargılanma hakkının her olay bakımından irdelenerek karar verilecek olmasından kaynaklanmaktadır⁵³⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde açıkça yer alarak güvence altına alınan hak aynı zamanda Anayasamızda da düzenlenmiştir. Bu hak Özekes'e göre “*Herkesin, uyuşmazlığın aleni biçimde, makul sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde hakkaniyete uygun karar verilmesini talep hakkını ifade eder.*”⁵³⁶.

Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ile özdeş değildir⁵³⁷. Adil yargılanma hakkı daha geniş kapsamlı olmakla beraber bu iki hak adeta birbirinden ayrılmaz iki hak ve ilkedir. Hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkının temel ilkesini oluşturur⁵³⁸.

Adil yargılanma hakkının ilk unsuru yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. Mahkemeler kanunla kurulmakla birlikte bağımsız olmalıdır⁵³⁹. Hiçbir organ veya kişi mahkemelere emir ve talimat veremez, tavsiyede bulunamaz. Genel anlamda ise bu hak, hem objektif hem de sübjektif tarafsızlığı ifade eder. Hâkimin kendi değer yargılarından da etkilenmemesi gerekir⁵⁴⁰. Bu unsurun sağlanması bakımından HMK'da hâkimin reddi düzenlenmesi yapılmış,

534 Pekcanitez, Adil Yargılanma Hakkı, Makaleler Cilt I, s. 387.

535 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 191.

536 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 56.

537 Tanrıver, Usul, s. 404.

538 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 56.

539 Budak/ Karaaslan, s. 69; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 353; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 144.

540 Tanrıver, Usul, s. 408.

hatta bu kurallara riayet edilmemesi yargılamanın yenilenme nedeni kabul edilmiştir⁵⁴¹.

Adil yargılanma hakkının diğer unsuru, makul sürede yargılanma hakkıdır. Yargıya olan güvenin korunması bakımından büyük öneme sahip bu hak Anayasa'nın 141. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bir diğer düzenleme ise HMK'nın 30. maddesidir. Düzenlemeye göre *“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”*⁵⁴².

Makul sürenin tespiti her somut olaya göre belirlenmelidir. Ancak davanın açıldığı tarih ile kesinleştiği tarih arasında geçen sürenin makul süre kapsamında kalıp kalmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince getirilen üç husus üzerinden değerlendirilerek belirlenmektedir. Birinci ölçüt; dava konusunun niteliği, ikincisi; tarafın üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediği, son ölçüt ise; mahkemelerin tutumudur⁵⁴³.

Adil yargılanma hakkının son unsuru ise hakkaniyete uygun yargılanmadır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın ilk koşulu taraflar arasında eşitliğin bulunması ve bunun yargılamanın sonuna kadar devam etmesidir⁵⁴⁴. Bu eşitlik yargılama hukukumuzda da getirilen bazı düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak adli yardım ve tercüman hakkına ilişkin hükümler gösterilebilir⁵⁴⁵.

C- Hukuki Dinlenilme Hakkının İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Hukuki dinlenilme hakkı, kanun yollarının her aşamasında geçerli bir ilkedir. Zira hukuki dinlenilme hakkı, yargılamanın her aşamasında geçerli, kamu düzenine ilişkin bir haktır. İstinaf başvurusundan başlayarak istinaf incelemesi, istinaf yargılamasında duruşma sırasında ve nihayetinde verilecek kararlarda bu hak dikkate alınmalıdır. Pek tabi, istinaf yolunun hem hukuki denetim hem de vakıa denetim yeri

541 Tanrıver, Süha: Medeni Yargılama Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Makalelerim I, s. 218.

542 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 193.

543 Tanrıver, Usul, s. 409.

544 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 354.

545 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 58.

olması, belli miktardaki davaların bu aşamada kesinleşiyor olması ilk derece mahkemesinden daha dikkatli bir inceleme ve yargılama yapmayı gerektirmektedir⁵⁴⁶.

İstinaf aşamasında hukuki dinlenilme hakkı, hem ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada hakkın ihlal edildiğinin tespit edilip aykırılığın giderilmesini hem istinaf aşamadaki yargılamada hukuki dinlenilme hakkının gereklerin yerine getirilmesini kapsamaktadır.

I-İstinaf Yargılamasında Bilgilenme Hakkı

İstinaf aşamasında taraflar yargılamanın seyri ve aşamalarından tam bir bilgi sahibi kılınmalıdır⁵⁴⁷. İstinaf yargılamasında taraflar usulüne uygun şekilde bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme hem bölge adliye mahkemesi işlemleri hem de karşı tarafın işlemleri hakkında olmalıdır ki taraf açıklama hakkına uygun olarak savunmalarını, iddialarını ileri sürebilsin. Özellikle istinafta yapılacak yargılamanın istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacağı göz önüne alındığında açıklama hakkı daha da önem arz etmektedir⁵⁴⁸. HMK'nın 347. maddesinde “*İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.*” şeklinde yer alan düzenlemede bilgilenme ve açıklama hakkına yer verilmiştir.

Tarafların taraf ve bölge adliye mahkemesinin görevli hukuk dairesinin işlemlerinden haberdar olması tebligat ile olacaktır ve yapılacak tebligat usulüne uygun şekilde yapılmalıdır⁵⁴⁹.

Bilgilendirme hakkı çerçevesinde değinilmesi gerekli diğer bir husus da ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararda, kanun yoluna başvuru süresinin hatalı olarak gösterilmesi halidir. Bilindiği üzere, kanun yolu ve süresi kararda yer alması gereken zorunlu unsurlardandır. Hatalı süreye güvenerek hareket eden tarafın istinaf

546 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 210.

547 Tanrıver, Adil Yargılanma Hakkı, Makalelerim I, s. 218 vd.

548 Çiftçi, M., s. 211.

549 Atay Coşkun, s. 287.

yoluna başvuru hakkı sınırlanmamalıdır⁵⁵⁰. Aksi hal, hukuki dinlenilme hakkının ihlalini gündeme getirecektir. Aynı durum, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlardaki temyiz yoluna ilişkin süreler için de geçerlidir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 01/10./2018 tarihli, 2017/ 317 Esas ve 2018/ 6906 Karar sayılı ilamında “*Somut olayda; Anayasa Mahkemesinin Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016,) başvurusu ve yine Tasfiye Halinde S.S. Eryaman Onur Sitesi Konut Yapı Kooperatifi (B. No: 2014/13217, 21/9/2017) başvurusu gözetilerek İş Mahkemesinin kararına karşı Kanun'da sekiz günlük temyiz süresi öngörüldüğü halde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi 2 hafta olarak gösterdiği, bu açıdan davalının belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiği, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan davalının temyiz dilekçesini reddeden değerlendirmenin davalının mahkemeye erişim hakkını zedelediği gözetilmeden yerel mahkeme kararının esastan incelenmesi gerekirken süreden reddi isabetsizdir.*” denilerek hatalı süreye güvenerek hareket eden tarafın başvuru hakkının sınırlandırılmaması gerektiği vurgulanmıştır⁵⁵¹.

İstinaf aşamasındaki yargılama sırasında, tarafa verilen kesin sürenin hukuki dinlenilme hakkına uygun olarak şartlarını taşıması gereklidir. Verilecek kesin süre açık olmalı, tereddüt uyandırmamalıdır. Verilen süre içerisinde yapılacak işlem net bir şekilde mahkeme tarafından belirtilmelidir. Verilen süre yapılacak işleme uygun olmalı ve kesin süre içinde işlemin yerine getirilmemesinin sonuçları tarafa ihtar edilmelidir⁵⁵². Kesin süreye ilişkin ara kararın zorunlu unsurlara uygun olmaması ve aykırılığın hükmü etkilemesi halinde temyiz incelemesi sırasında bu durum bozma nedeni olarak görülecektir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09/09/2019 tarihli, 2019/837 Esas ve 2019/6385 Karar sayılı ilamında “*Önemle vurgulanmalıdır ki, mahkemelerin gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hak düşürücü ara kararlarının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması ve sonuçlarının, sıfatı ne olursa olsun ilgilisine bildirilmesi zorunludur. Hukuki sonucun*

550 **Akil**, Cenk/ **Gül**, Mehmet Akif: Medeni Yargıda Hâkimin Kanuni Süreyi Kararında Yanlış Göstermesi Problemine İlişkin Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Ankara-2018, s. 180.

551 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

552 **Özçelik**, Volkan: Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, Ankara- 2017, s. 135 vd.

açık olarak anlatılması ve anlatılanların tutanağa geçirilmesi, bunlara uyulmaması durumunda mevcut kanıtlara göre karar verilip, gerektiğinde davanın reddedilebileceğinin yine açıkça bildirilmesi suretiyle ilgili tarafın uyarılması gerekir....Somut olayda, mahkemenin 30/10/2018 tarihli duruşmada "Dava dışı ortakların davaya dahili için davacı tarafa 2 haftalık kesin süre verilmesine, kesin süre içinde dahil edilmemesi halinde dosyanın mevcut durumuna göre karar verileceği hususunun ihtarına" şeklinde ara kararı oluşturulduğu, bu ara kararının anılan duruşmada mazereti nedeni ile bulunmayan davacı vekiline 05/11/2018 tarihinde tebliğ edildiği, davacılar vekilinin 28/11/2018 tarihinde davaya dahil edilmesi gereken sekiz kişinin isim ve adresini içeren dilekçe sunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, oluşturulan ara kararında ve tebliğ edilen ihtar belgesinde davacı yanın hangi işlemleri yapması gerektiği, gider gerekiyor ise miktarının ne olduğu, iki haftalık kesin sürede davacı yandan neleri yapmasının beklendiği açıklanmadığı gibi davanın reddedilebileceği de anlatılmamıştır. Mahkemece, HMK 94. maddesine uygun şekilde açık ve net olarak ara kararı oluşturulması gerekirken belirsiz ifadeler kullanılması, davacı tarafa yapması gereken işlemlerin ayrı ayrı, ayrıntıları ile açıklanmaması doğru bulunmamıştır. Yanılgılı değerlendirmeler ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." şeklinde belirtilmiş, kesin sürelerin tarafların hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır⁵⁵³.

II-İstinaf Yargılamasında Açıklama ve İspat Hakkı

İstinaf yargılamasında duruşma yapılması, doğrudanlık, aleniyet gibi yargılama ilkeleri yanında hukuki dinlenilme hakkına da uygunluk sağlar⁵⁵⁴. Duruşmada hazır bulunma hakkı, ilk derece mahkemesinde yerine getirilmemişse, adil yargılanma hakkına aykırılık hem hukuki hem de maddi denetimin yapılabileceği istinaf aşamasında giderilecektir⁵⁵⁵. İstinaf yargılamasında duruşma yapılması tarafların talebine bağlı değildir. Kanunun 353. maddesinde yer alan hallerde duruşma yapılmayacak durumlar haricinde duruşma yapılacaktır. Bölge adliye mahkemesince

553 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

554 Akkaya, s. 302.

555 İncoğlu, s. 152 vd.

yapılacak ön inceleme aşamasında dosyanın özelliğine göre hukuki dinlenilme hakkının da gereği olarak duruşma yapılıp yapılmayacağına karar verilir⁵⁵⁶.

İstinaf yargılamasının duruşmalı yapılması esas olandır. Ancak bazı durumlarda hiç duruşma yapılmadan inceleme yapılması (HMK' nın 353. maddesi) hukuki dinlenilme hakkının özüne aykırılık teşkil etmez. Zira hukuki dinlenilme hakkı, hem yazılı hem sözlü incelemede de uygulanır. Burada önemli olan dosya üzerinde yapılacak incelemenin iki tarafa eşit davranılarak, yeterli bilgilendirme ve açıklama imkânı tanınarak yapılmasıdır⁵⁵⁷.

İstinaf incelemesinin istinaf sebepleri ile sınırlı yapılıyor olmasının ilgililerin hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edip etmediği tartışılabilir. İstinaf mahkemesinin hukuki denetim yanında aynı zamanda vakıa denetimi yapması taraflara sınırsız açıklama hakkı, yeni vakıa ve delil sunma imkânı vermez. Zira medeni yargılama hukuku kurallardan oluşmaktadır ve taraflar belli bir yargılama aşamasında vakıalarını ve delillerini ortaya koymalıdır. Bu kurala riayet edilmemesi sonucu daha sonra sunulan vakıaların ve delillerin dikkate alınmaması hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmamaktadır⁵⁵⁸.

III-İstinaf Yargılamasında Dikkate Alınma Hakkı

Tarafların dayandığı delillerin hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kabul edilmemesi hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir. Bu durumun ilk derece mahkemesinde göz ardı edilmiş olması halinde HMK'nın 353/1-a uyarınca istinaf mahkemesince, dosyanın incelenmeksizin mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Benzer durum temyiz incelemesinde de HMK'nın 371. maddesinde getirilerek bu durum kesin bozma nedeni yapılmıştır. İstinaf yargılamasında dikkate alınmayan

556 Atay Coşkun, s. 286.

557 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 211.

558 Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 115 vd.

deliller temyiz incelemesinde dikkate alınarak taraflara hukuki dinlenilme hakkı tanınmış olacaktır⁵⁵⁹.

Bir diğer önemli husus ise, dikkate alınma hakkı kapsamında kararın gerekçeli olmasıdır⁵⁶⁰. Tüm mahkeme kararları için geçerli olan bu kural istinaf yargılaması sonucunda verilecek kararda da uygulanır. HMK'nın 359/e maddesinde bu durum açıkça belirtilmiştir. Düzenlemeye göre kararda; taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebebin belirtilmesi zorunludur⁵⁶¹.

Adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilen mahkemeye erişim hakkı bakımından önem arz eden yargı harçlarına kısaca değinmekte fayda vardır. Adli hizmetlerde yararlanmanın karşılığı olarak alınan giderlerin bir kısmı taraflardan harç adı altında alınmaktadır⁵⁶². Ekonomik anlamda zayıf konumdaki taraf hak arama özgürlüğünün korunması için getirilen adli yardım kurumundan faydalanmak için ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada talepte bulunabileceği gibi hüküm verildikten sonra istinaf başvuru dilekçesi ile de kararı veren mahkemeden adli yardım talep edebilecektir. İlk derece mahkemesi, adli yardım talebini öncelikle inceleyecek talebin uygun görülmemesi durumunda istinafa başvuru harçlarının yatırılması için tarafı bilgilendirecektir⁵⁶³.

Bu açıklamalardan sonra hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde yargılama yapılıp yapılmadığının yargılamanın her aşamasında olduğu gibi istinaf aşamasında da gözetildiği anlaşılmaktadır.

559 **Tanrıver**, Usul, s. 401.

560 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 212.

561 **Tanrıver**, Usul, s. 403.

562 **Pınar Burak/ Meriç** Nedim: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Ankara- 2009, s. 199.

563 **Akbal**, Mehmet: Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, Ankara- 2011, s. 160 vd.

§8- ALENİYET İLKESİ

A- Kavram

Aleniyet ilkesi, çeşitli hukuk dallarında farklı anlamlar ihtiva eder. Örneğin, medeni hukukta aleniyet resmi sicillerin ilgililere açık olmasını ifade eder. Medeni yargılama hukukunda ise aleniyet ilkesi, yargılamanın aleni olması esasına dayanır. Bu ilkenin temeli, yalnızca taraflara değil toplumun tümüne güven verecek bir yargılamanın gerçekleşmesine dayanmaktadır⁵⁶⁴.

Aleniyet ilkesi, yargı yetkisine egemen olan milletin jüri gibi doğrudan yargılamaya katılamaması gibi sakıncaları önlemek amacıyla ortaya çıkmış olan yargılama ilkesidir⁵⁶⁵. Mahkemenin kararlarının başına “Türk Milleti Adına” kaydı konulması da bu görüşü destekler niteliktedir⁵⁶⁶.

Yargılamanın aleniyeti yargılamanın herkese açık olmasını ifade eder. Aleniyet ilkesi, yargılamanın tarafı olmayan kişiler yönünden mahkemenin dış görünümüdür⁵⁶⁷. Aleniyet ilkesi doğrudan aleniyet ve dolaylı aleniyet olarak, doğrudan aleniyet ise dinamik ve statik aleniyet olarak doktrinde çeşitli kategoriler altında açıklanmaktadır⁵⁶⁸. Doğrudan aleniyet, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin duruşmaya girip yargılamayı izleyebilmesi anlamına gelir ki bu aynı zamanda dinamik aleniyettir⁵⁶⁹. Statik aleniyet ise, yargılama sonunda verilen hükmün taraflara herkesin içinde okunmasıdır⁵⁷⁰.

Taraf aleniyeti ile aleniyet ilkesi farklı kavramlardır. Taraf aleniyeti taraflara dava dosyasını inceleyebilme ve örnek alma imkânının verilmesidir. Aslında taraf aleniyetinin daha çok hukuki dinlenilme hakkıyla ilgili olduğu söylenebilir. Burada asıl olan tarafların bilgilenme hakkıdır. Aleniyet ise, davanın tarafları dışındaki

564 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 249; Kurt Konca, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara- 2009, s. 9.

565 Tanrıver, Usul, s. 387.

566 Yılmaz, Şerh, s. 306; Arslan, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 155.

567 Pekcanitez, Aleniyet İlkesi, Makaleler Cilt I, s. 562; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 116.

568 Kurt Konca, s. 10; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 356 vd.; Tanrıver, Usul, s. 385.

569 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 116; Kurt Konca, s. 10; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 346 vd.

570 Tanrıver, Usul, s. 385; Kurt Konca, s. 10.

üçüncü kişilere sadece yargılamayı izleme hakkının verilmesidir⁵⁷¹. Ancak doktrinde bazı yazarlarca tarafların dava dosyasını inceme ve örnek alma hakkı da aleniyet ilkesi içerisinde değerlendirilmektedir⁵⁷².

Dolaylı aleniyet ise, basın yoluyla kamuoyunun duruşmalar hakkında bilgilendirilmesidir⁵⁷³. Ancak bu duruşma salonunda video ve fotoğraf çekilmesi ve sınırsız belgeye ulaşma anlamını taşımaz. Pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de bu durum yasaklanmıştır. Aksi hal duruşma düzeninin sağlanmasını imkânsız hale getirip yargılamayı bir şova dönüştürebilir⁵⁷⁴.

Aleniyet ilkesinin ilk amacı yargılama faaliyetinin denetlenmesi ve objektifliğin sağlanmasıdır⁵⁷⁵. Diğer amaçlar ise, yargıya olan güvenin sağlanması, kamuoyunun yargılamalar hakkında bilgilendirilmesi, hâkimlerin bağımsızlığının sağlanması, kamu düzeninin korunması ve nihayetinde gerçeğin açığa çıkmasına aracılık edilmesidir⁵⁷⁶.

Aleniyet ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde herkesin aleni duruşma hakkına sahip olması şeklinde yer alırken Anayasa'nın 141. maddesinde de “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır ve duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*” şeklinde yer almıştır⁵⁷⁷. HMK'nın 28. maddesinde ise “*Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır*

571 **Kurt Konca**, s. 118.

572 **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**; s. 189.

573 **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 347.

574 **Tanrıver**, Usul, s. 386.

575 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 196.

576 **Çiftçi**, Pınar: Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İzmir- 2018, s. 163 vd.; **Kurt Konca**, s. 26 vd.

577 **Karşı**, s. 275; **Budak/ Karaaslan**, s. 73.

bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.” şeklinde belirtilmiştir.

Aleniyet ilkesi, hukuki dinlenilme hakkının amacı ile bağlantı içindedir fakat bu hakkın bir sonucu değildir. İki ilke de hakkın hukuka uygun şekilde yerine getirilmesini amaçlar. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan aleniyet ilkesi, gizlilikten kaynaklanabilecek haksız ve keyfi işlemlerin önüne geçmeyi amaçlar⁵⁷⁸.

Yargılama aleni yapılmakla beraber kararın tartışılma ve müzakeresi gizli olur. Burada gizli şekilde müzakere edilen karar aleni şekilde tefhim edilir⁵⁷⁹. Gerekçeli kararın ise kısa karardan daha sonra taraflara bildirilecek olmasının aleniyet ilkesini ihlal etmediği doktrinde kabul edilmiştir⁵⁸⁰.

Anayasa'da ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da aleniyet ilkesinin belli istisnalarına yer verilmiştir. Genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı haller olarak belirtilen durumlarda duruşmaların gizli yapılmasına karar verilir. Gizli yapılmasına dair verilecek karar ise aleni şekilde bildirilir⁵⁸¹. Duruşmanın gizli yapılması halinin mevcudiyeti somut olayla bağdaştırılarak gerekçeli kararda muhakkak tartışılmalıdır. Zira kararın denetimi istinaf ve temyiz incelemesine konu olacaktır. Aynı zamanda kararın gerekçesinin gösterilmesi Anayasa hükmü gereğidir⁵⁸².

Aleniyet ilkesinin istinası olarak “Tarafların özel yaşamlarının korunmasının gerekliliği” şeklinde bir istisnaya Anayasa'da ve HMK'da yer verilmemiş olması doktrinde eleştirilere konu olmuştur⁵⁸³. Hâlbuki açıkça bir düzenleme olmasa bile duruşmanın aleni yapılması durumunda, tarafın özel hayatı ve gizliliği ihlale uğruyorsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmamız dolayısıyla ve

578 Kurt Konca, s. 105 vd.

579 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 196 vd.

580 Tanrıver, Usul, s. 388.

581 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 117; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 196; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 348; Çiftçi P., s. 165.

582 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 348.

583 Budak/ Karaaslan, s. 74; Çiftçi P., s. 167.

Anayasa'nın özel hayatı koruyan hükümleri gereğince duruşmanın kapalı yapılması gerekmektedir⁵⁸⁴.

Tarafların aleni yargılama hakkından vazgeçme haklarının olup olmadığı tartışılabilir. Kanunda ve Anayasa'da tarafların tasarrufuna dair bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle kanunla getirilen sınırlamanın tarafların iradesi ile aşılması mümkün değildir. Aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olan bu durum tarafların tasarrufuna bırakılmamalıdır⁵⁸⁵.

B- Aleniyet İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Aleniyet ilkesi kanun yollarında da geçerliliğini devam ettirir⁵⁸⁶. İstinaf aşamasında duruşmalar, aleniyet ilkesi gereğince herkese açık olarak yapılacaktır. Bu kapsamda herkes duruşma salonuna girme hakkına sahiptir. Doktrinde duruşma salonunun kapısının kapalı olması hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarca duruşma kapısının kapalı olması aleniyet ilkesine aykırılık teşkil eder⁵⁸⁷. Bir kısım yazar tarafından ise, aleniyet ilkesinde önemli olan, herkesin duruşma salonuna girip yargılamayı izleme imkânına sahip olmasıdır. Duruşma kapısının açık tutulması şart değildir⁵⁸⁸.

Kanun yollarında da aleniyet ilkesi, istinaf ve temyiz yargılamalarının muhakkak duruşmalı yapılması anlamına gelmez. Temyiz yolu açıdan hukuki denetim yapılıyor olması nedeni ile asıl olan dosya üzerinden incelemedir. Bu halde ise aleniyet ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bu konuya değinerek istinaf ve temyiz derecelerinde yalnızca hukuki denetim yapılması hallerinde aleniyet ilkesine ihtiyaç olmadığını belirtmiştir⁵⁸⁹.

584 Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 118; Çiftçi P., s. 168.

585 Kurt Konca, s. 321; Aksi görüşte İncoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre aleni yargılanmadan vazgeçmek mümkündür. Fakat feragatin açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklanması, aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekir. Devamı için bkz. İncoğlu, s. 248 vd.

586 Tanriver, Usul, s. 388.

587 Çiftçi, M., s. 579.

588 Tanriver, Usul, s. 385.

589 Gölcüklü, Feyyaz/ Gözübüyük A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 11. Baskı, Ankara- 2016, s. 289 vd.

İstinaf mahkemesinde yapılan inceleme sırasında gizlilik kararı heyetçe alınır. Bir üye tarafından dosyanın incelenmesi durumunda da karar heyetçe alınıp inceleme görevli üye tarafından devam ettirilir⁵⁹⁰.

İstinaf yargılaması sırasında aleniyet ilkesine aykırı davranılmış olması hali başlı başına bir bozma nedeni teşkil etmez. Karara etkili olup olmadığı tespit edilerek verilen karara etkili ise bozma nedeni teşkil eder⁵⁹¹. Ancak bazı yazarlarca bu görüşe karşı çıkılarak bu durumun mutlak bozma nedeni olduğu ve karara etkili olmasının aranmayacağı savunulmuştur⁵⁹². Aleniyet ilkesinin kamu düzenine ilişkin olup yargılamada resen gözetilmesi dikkate alındığında karara etki edip etmemesinin bir önemi olmadığı söylenebilir.

İstinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesince aleniyet ilkesine aykırı davranıldığı tespit edilirse bu halde bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma yeniden yapılacaktır⁵⁹³. Yargılama sonunda mahkeme kararının tümünün okunması aranmamakta kararın tamamının yazılı olarak yayımı veya taraflara verilmesi karar aleniyeti bakımından yeterli görülmektedir⁵⁹⁴.

Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sırasında bazı hallerde, ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilebilir. Bu hallerin başında önemli usul hataları gelmektedir. Aleniyet ilkesine aykırı davranılmış olması halinde diğer bir seçenek bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesidir⁵⁹⁵. Aleniyet ilkesinin istinaf yargılamasında ihlal edilmesi ise temyiz incelemesinde mutlak bozma sebebi teşkil ederek istinaf kararı bozulacaktır⁵⁹⁶.

590 Çiftçi, M., s. 580.

591 Çiftçi, M., s. 580.

592 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 347 vd.

593 İnceoğlu, s. 247; Kurt Konca, s. 370.

594 Vitkauskas/ Dikov, s. 86.

595 Akkaya, s. 325.

596 Kurt Konca, s. 370.

§9- DÜRÜSTLÜK İLKESİ

A- Kavram

Dava açarak hakkın teminini talep eden birey, bu hakkın kullanımının gerekliliklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bireye belirli normlarla yüklenilen ödevlerin başında dürüstlük ilkesi gelmektedir⁵⁹⁷.

Taraflar tasarruf ve taraflarca getirme ilkesi gereğince yargılamada etkindirler. Ancak her hak ve yetki gibi yargılanma hakkı da taraflara birçok yükümlülük yükler⁵⁹⁸. Yükümlülük, bir davranışta bulunma zorunluluğu anlamına gelmektedir⁵⁹⁹. Bu yükümlülükler, tarafın dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülükleridir. Dürüstlük ilkesi tarafın bu iki yükümlülüğünü de ihtiva eden üst bir ilkedir⁶⁰⁰.

Dürüstlük kuralı, yargılamanın başından sonuna kadar tarafların birbirlerine ve hâkime karşı ahlaki açıdan uygun, doğru ve samimi davranması, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin gerçeğe uygun beyanda bulunmalarını⁶⁰¹.

Taraflar için dürüst davranmak, haklarını kullanırken, usuli işlem yaparken toplumda benimsenmiş olan ahlak kurallarına ve örf adetlere uygun davranmalarını⁶⁰².

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük ilkesi medeni yargılama hukukunda da geçerli olan bir ilke olmakla tarafların usuli yetkilerinin sınırlarını belirlemektedir⁶⁰³. HMK' da da açıkça düzenlenen bu ilke, Kanunun 29. maddesinde “*Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.*” şeklinde düzenlenmiştir.

597 Pınar/ Meriç, s. 199; Gündüz, Okan: Anglo Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara- 2009, s. 188.

598 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 199.

599 Karşı, s. 250.

600 Tanrıver, Usul, s. 423; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 199; Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 79.

601 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 351; Budak/ Karaaslan, s. 87; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 163.

602 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 121.

603 Tanrıver, Usul, s. 423; Börü: Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara- 2016, s. 97 vd.

Bu yükümlülük, davacı için dava dilekçesinin verilmesi, davalı için ise cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar⁶⁰⁴. Bir başka ifadeyle, hukuk davasının açılması ile mahkeme ve taraflar arasında üçlü bir bağ kurulmaktadır ve yargılamanın sonuna kadar devam eden bu bağ, tarafların dürüstlük ilkesine riayet etmesini gerektirir⁶⁰⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birçok maddesinde dürüstlük ilkesi gözetilerek tarafların davranışlarının sınırlamaya tabi tutulduğu görülmektedir. Bunun nedeni devletin yargı erki önünde yapılan yargılamanın kurallara uygun şekilde yürütülmesi zorunluluğudur. Aksi halde, yargılamanın güvenli bir şekilde yürütülemediği yerde taraflar kendiliğinden hak elde etmeye başlayacaklardır⁶⁰⁶. Örneğin, sırf taciz etmek veya zarar vermek kastı ile daha önce açılan davanın açılması veya devam eden bir davanın aynısının açılması usul hukukunda kesin hüküm ve derdestlik itirazlarına takılacak, bu şekilde kişi dürüstlük kuralına riayet etmek zorunda kalacaktır⁶⁰⁷.

Dürüstlük kuralı, emredici bir hükümdür⁶⁰⁸. Mahkemece resen yargılamanın her safhasında dikkate alınarak sözleşme hükümleri ve diğer kanun hükümlerinden önce uygulanmaktadır. Zira bu ilke olmaksızın maddi gerçeğe ulaşmak mümkün değildir⁶⁰⁹. Bunun dışında kamu yararı gereğince de, devletin kurumu olan mahkemeler önünde hileli ve kanuna aykırı şekilde yargılama yapılması kabul edilemez⁶¹⁰.

Usuli yetkiler dürüstlük ilkesine uygun kullanılmalı, yargılamayı geciktirme amacı taşımamalıdır. Örneğin; yetki itirazının ve hâkimin reddi talebinin davayı uzatma amacıyla yapılması hali bu ilkeye aykırılık halleri olarak gösterilebilir⁶¹¹.

604 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 163; Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 121.

605 Tanrıver, Usul, s. 423.

606 Pekcanitez/ Atalay/ Özokes, s. 199.

607 Tanrıver, Usul, s. 424.

608 Türk Medeni Kanunu' nun 2. maddesinde düzenlenen dürüst davranma, hakların kullanılması ve borçların ifa edilmesinde dürüstlük kuralına uygun davranılmasıdır. Dürüstlük kuralı ise, herkesin uyması gereken davranış biçimleridir. Medeni Kanun'da yer alan dürüstlük ilkesi emredici niteliktedir. Bkz. Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul- 2019, s. 246 vd. HMK'nın 29. maddesinin gerekçesinde de dürüstlük ilkesinin, TMK'da yer alan dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki görünümü olduğu belirtilmiştir.

609 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 351.

610 Pekcanitez/Atalay/Özokes, s. 199 vd.

611 Tanrıver, Usul, s. 426 vd. ; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 351 vd; Gündüz, s.

Dürüstlük kuralı, tarafların riayet etmesi gereken bir yükümlülük olmakla beraber aynı kural, yargı organları için de geçerlidir. Doktrinde ileri sürülen görüşe göre, mahkemece verilen ara kararlar, nihai kararlar ve tüm usuli işlemlerde dürüstlük kuralına uygun davranılmalıdır⁶¹². Özellikle taraflara söz vermede, beyanları tutanağa geçirmede, bilirkişiye başvurmada hâkim tarafından dürüstlük ilkesi gözetilmelidir⁶¹³.

Taraflar, yargılamanın sonunda lehe sonuçlar elde edebilmek için vakıalara yönelik açıklamalar yapmakta özgürdürler. Fakat yapılan açıklamaların gerçeğe aykırı olmaması gerekir⁶¹⁴. Burada taraflardan beklenen, doğru olmadığını bildiği bir şey hakkında o şeyin doğru olduğuna yönelik bir beyanda bulunmaması ve karşı tarafın doğru beyanları karşısında itiraz etmemesidir⁶¹⁵. Burada yargı organlarının tarafların bilinçli yalan beyanlarına karşı korunması amaçlanmıştır⁶¹⁶.

Aranan ölçüt objektif değil sübjektif doğruluktur. Taraf doğruluğundan emin olmamakla birlikte doğru bildiği iddialara dayanarak dava açıp bunlara dayanak delilleri mahkemeye sunabilir. Bu hal, doğruyu söyleme ödevine aykırılık kabul edilmez⁶¹⁷.

Yargılamanın tarafı için geçerli olan doğruyu söyleme ödevi aynı zamanda kanuni temsilcileri ve vekilleri için de geçerlidir. Yükümlülük, yazılı beyanlarda olduğu gibi sözlü beyanlarda da uygulanmalıdır⁶¹⁸.

Yargıtay kararlarında dürüstlük ve doğruyu söyleme ödevine ilişkin verilen kararların önemli bir çoğunluğunu vekilin vekâlet ücretine yönelik işlemler oluşturmaktadır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 14/02/2013 tarihli, 2012/12392 Esas ve 2013/1470 Karar sayılı *ilamında* “*Kötü niyetli olmasa da alacaklı tarafından yasadaki boşluktan yararlanılarak bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılıp sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesi*

189.

612 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 81.

613 **Arsılan**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara- 1989, s. 28.

614 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 199 vd.

615 **Karşı**, s. 251;

616 **Tanrıver**, Usul, s. 429.

617 **Budak / Karaaslan**, s. 88; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 200; **Karşı**, s. 251.

618 **Tanrıver**, Usul, s.431; **Budak/ Karaaslan**, s. 88.

davacı borçluya fazladan yargılama gideri yükletilmesine neden olunması hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni tarafından korunmaz.” şeklinde belirtilerek dürüstlük ilkesi vurgulanmıştır⁶¹⁹.

Doktrindeki bir görüşe göre, taraf iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları eksiksiz bir şekilde mahkemeye getirmelidir. Doğruyu söyleme ödevi, vakıaların eksiksiz bir şekilde yargılamaya taşınmasını da ifade eder. Yani taraf kendi aleyhine olan vakıaları da getirmek zorundadır⁶²⁰. Ancak bu görüşe katılmayan yazarlarca, tarafların aleyhine olan vakıaları yargılamaya getirme zorunluluğunun fikir olarak doğru ancak uygulanmasının imkânsız olduğunu, tarafın davayı kaybetmesine neden olacak vakıayı mahkemeye taşımasının beklenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir⁶²¹.

Yargılamanın tarafları ve avukatlar, taraflardan birinin şeref ve namusuna yönelik veya kendileri hakkında ceza soruşturması başlatılmasına neden olabilecek açıklamalarda bulunmak zorunda değillerdir⁶²².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesine göre “*Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez. Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.*” Taraf, mahkeme önünde kendi aleyhine olan vakıayı gerçeğe aykırı şekilde kabul edebilir. Bu halde mahkemece tarafın ikrarının ne şekilde değerlendirileceği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, ikrar mahkemeyi bağlar ve kanuna göre maddi vakıadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez⁶²³. Diğer görüşe göre ise, ikrara konu vakıanın gerçeğe aykırılığı objektif şekilde belli ise, bu durumda

619 Ateş, Mustafa: HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt 1, Ankara- 2014, s. 319.

620 Arslan, Ramazan, Dürüstlük, s. 24.

621 Tanrıver, Usul, s. 431; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 164. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Hükümet Gereğesinde de tarafların aleyhlerine olan hususları beyan etmelerinin beklenemeyeceği belirtilmiştir. Gereğedeki bu ifade, Budak/ Karaaslan tarafından eleştirilmiştir. Yazarlara göre, taraf bildiği halde aleyhine olan vakıa hakkında suskun kalması veya buna ilişkin bilgileri saklaması, maddi gerçeğe ulaşmaya engel olur. Nitekim HMK' da tarafın elinde bulundurduğu belgelere müracaata ilişkin maddeler yer almıştır. Aynı yükümlülüğün doğruyu söyleme ödevi için de geçerli olacağını, bu ödev gereğince maddi olaya ilişkin açıklamaların tam olarak yapılması gerekmektedir. Bkz. Budak/ Karaaslan, s. 88 vd.

622 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 353.

623 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 340 vd.

ikrar yargılamada etkisini göstermez ve ikrara konu olan vakıa çekişmesiz hale gelmez. Bu görüşe göre doğruyu söyleme ilkesi gereğince gerçeğe aykırı olduğu bilinen bir vakıanın dikkate alınması mümkün değildir. Bu yalnızca taraflar değil aynı zamanda toplumu ilgilendiren bir durumdur. Bu nedenle ikrar dikkate alınmamalıdır⁶²⁴.

B- Dürüstlük İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde açıkça yer alan düzenleme ile beraber aslında dürüstlük ilkesinin yargılamanın geneline sirayet ettiğini belirtebiliriz. Dürüstlük ilkesinin etkisi, taraflarca getirme ilkesinin hâkim olduğu yargılamanın her aşamasında görülmektedir⁶²⁵.

Kesin hüküm oluşuncaya kadar riayet edilmesi gereken dürüst davranma yükümlülüğü istinaf yargılamasında da etkisini gösterir. Taraflar istinaf başvurusunda, istinaf dilekçelerinde, duruşma sırasında kısacası istinaf yargılamasının tümünde dürüst davranma ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar⁶²⁶.

Kanun yolu taraflar için bir hak olmakla beraber bu hak sınırsız değildir ve kanunda yer alan belli başlı sınırlamalara tabidir. Öncelikle taraflar yargılamayı uzatmak amacı ile kötünietli olarak istinaf yoluna başvurmamalıdırlar. HMK'nın 351. maddesinde “*İstinaf başvurusunun kötünietle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince, 329 uncu madde hükümleri uygulanır.*” denilmekle söz konusu maddeyle kötünietli dava açılması durumunda tarafların bazı sonuçlarla karşılaşılacağını düzenlemiştir⁶²⁷. HMK'nın 329. maddesinde ise “*Kötünietli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan*

624 Tanrıver, Usul, s. 433.

625 Tanrıver, Usul, s. 429.

626 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 199.

627 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 673.

mahkemece takdir olunur. Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.” denilmiştir. Uygulamada kötüniyet tazminatı olarak da isimlendirilen para cezasının hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Elde olmayan nedenlerle hâkimin verdiği kesin süre içerisinde yapılamayan işlemlere karşı HMK'nın 95. maddesi ile kesin süre verilen tarafa eski hale getirme imkânı tanımıştır. Burada elde olmayan nedenlerle kaçırılan süreler yalnızca medeni usul hukukundaki sürelerdir. Elde olmayan neden, işlemi yapmakla yükümlü kişinin iradesi dışında yani tüm dikkatine ve özenine rağmen önüne geçilemeyen bir durumdur ve sonucunda işlem süresinde yapılamamıştır⁶²⁸. İstinaf yargılamasında da en geç nihai karar verilmeye kadar tanınan bu hak talebine karşı, karşı tarafın doğruyu söyleme ödevine aykırı olarak asılsız itirazlar ileri sürüp giderlerin artmasına sebebiyet vermesi durumunda itiraz eden taraf, eski hale getirme masraflarının tümüne gerektiğinde ise bir kısmını ödemeye mahkûm edilir⁶²⁹.

Bilindiği üzere kural olarak istinaf yargılamasında, yeni vakıa ve deliller ileri sürülmez. Fakat ilk derece mahkemesince incelenmeyen ya da taraflarca mücbir sebeple ileri sürülemeyen bir delil bu aşamada yargılamaya getirilebilecektir. Yine bilirkişi incelemesi, keşif, isticvap gibi hâkimin resen başvurabileceği delillerin istinaf yargılaması safhasında toplanması durumunda, tarafların dürüstlük ilkesine uygun hareket etmesi büyük önem arz eder⁶³⁰. Böylece yargılama gerçeklik temeline bağlı kalınarak sonuçlanabilecektir⁶³¹.

Tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevine aykırı davranması durumunda, bölge adliye mahkemesi tarafından gerçekliğe aykırı olduğu anlaşılan belgeler dikkate alınmayacak, tarafın beyanına itibar edilmeyecektir⁶³².

628 Çiftçi, M., s. 120 vd.

629 Tanrıver, Usul, s. 428.

630 Çiftçi, M., s. 561.

631 Tanrıver, Usul, s. 430.

632 Budak/ Karaaslan, s. 89.

İstinaf yargılamasının duruşmalı yapıldığı durumlarda taraf kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemeyeceğini mahkemeye bildirir ve mahkemeye de bu mazeret kabul edilir ise mazeret sunan taraf için yeni bir duruşma günü tayin edilir. Mazeretin reddedilmesi halinde ise yaptırım tarafın yokluğunda yargılamaya devam edilmesidir⁶³³. Mazeretin kabul edilebilir olup olmadığı noktasında belirleyici olan kıstas ise tarafların dürüstlük ilkesine uygun davranıp davranmadıkları olacaktır. Pek tabi burada mazeret sebebinin belgelenmesi ve bu belgelerin mahkemeye sunulması da gerekmektedir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi'nin 13/09/2018 tarihli, 2017/1929 Esas ve 2018/1171 Karar sayılı kararında da belgelenmeden gönderilen mazeret dilekçesinin reddedilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kararda, *“İstinaf kanun yoluna başvuru yapan davacı vekiline yukarıda belirtildiği üzere HMK'nın 358. maddesi gereğince meşruhatlı davetiye tebliğ edilmiş, yargılama için gerekli olan giderlerin mahkeme veznesine yatırılması gerektiği bildirilmiş olduğu halde, davacı vekili belgelendirilmeyen mazeret dilekçesi göndererek, duruşma günü itibari ile dahi tahkikat giderlerini yatırmamıştır. Davacı vekilinin belgelendirilmeyen mazeretinin reddine karar verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 358/3. maddesinde başvuran tarafın mazeretsiz olarak duruşmalara katılmaması veya tahkikatla ilgili giderleri süresi içinde yatırmaması halinde dosyanın mevcut durumuna göre karar verileceği, ancak öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvurunun reddedileceği belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle, bilirkişi raporu alınmadan karar verilmesine olanak bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.”* denilmiştir⁶³⁴.

633 Çiftçi, M., s. 567 vd.

634 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

§10- USUL EKONOMİSİ İLKESİ

A- Kavram

Yargılama hukuku, belli kurallara tabi olmakla beraber belli kısıtlamalara da tabidir. Bu kısıtlamaların başında yargılama giderleri ve yargılama süresi gelmektedir⁶³⁵. Yargılamada esas amaç maddi gerçeğe ulaşarak adaletin temini iken, çok uzun bir yargılama sonrası gerçeğe ulaşmış olmak, vicdanları rahatsız edecektir⁶³⁶.

Dava ekonomisi ilkesi olarak da adlandırılan usul ekonomisi ilkesi, medeni yargılama hukukunun her aşamasında geçerli ilkelerden biri olmakla birlikte, boş yere dava açılmasını, yargılama sırasında gereksiz işlemlerin yapılmasını önlemeyi ayrıca hâkimin yargılamayı belli bir düzen içinde, usul kurallarına göre yürüterek yargılamayı basitleştirmek ve gereksiz zaman ve masrafa neden olmadan adil karar verilmesini amaçlamaktadır⁶³⁷.

Doktrinde usul ekonomisi ilkesi, çoğu yazar tarafından basitlik, çabukluk ve ucuzluk olarak ifade edilmektedir⁶³⁸. Bununla birlikte bazı yazarlar ise usul ekonomisi ilkesinin, yargılamanın gereken süre içerisinde sonuçlandırılması anlamına geldiğini belirtmekle aksi düşüncenin maddi gerçeğe ulaşılmasına engel teşkil edeceğini söylemişlerdir⁶³⁹.

Yargıtay kararlarında usul ekonomisi, yargılamanın hızlı, ucuz ve en az giderle sonuçlandırılması anlamında kullanılmıştır. Bununla birlikte kararlarda usul ekonomisi mahkemenin zamanını ve emeğini de kapsayacak bir kavram olarak belirtilmiştir⁶⁴⁰.

635 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 38.

636 **Tanrıver**, Usul, s. 392.

637 **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s.162; **Yılmaz**, Ejder: Usul Ekonomisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, Ankara- 2008, s. 245; **Hanağası**, s. 31.

638 **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 250; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 196; **Budak/ Karaaslan**, s. 76.

639 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 43; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 157.

640 Yargıtay HGK'nın 26/03/2014 tarihli, 2013/13- 637 Esas ve 2014/397 Karar sayılı ilamında "Hâkimin davadaki yetkileri, bazı ilkeler tarafından belirlenir. Bu ilkelerin tümü HUMK'da açıkça yazılı değilse de, hemen her hukuk sisteminde kabul edilen bu ilkelerin usul yasasının yorumlanmasından çıkarmak mümkündür. Bu ilkeler kısaca, tasarruf ilkesi, kendiliğinden

Doktrinde ise usul ekonomisi ilkesi hakkında çeşitli tanımlamalar mevcuttur. Yılmaz'a göre usul ekonomisi ilkesi, *“Hâkimin yasanın öngördüğü düzen içinde yargılamayı kolaylaştırarak gereksiz zaman kaybına ve gider yapılmasına sebebiyet vermeksizin adil karar verilmesini sağlayan bir ilkedir.”*⁶⁴¹. Tanrıver'e göre, *“İhlal edilen ya da ihlal edilme olasılığı bulunan objektif hukukun en az giderle mümkün olan en kısa sürede ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve boş yere dava açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelmiş bir yargılama hukuku ilkesidir.”*⁶⁴².

Rüzgaresen'e göre ise, *“Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın makul giderle ve makul süre içinde, kalite standartlarına uygun bir hizmetle ve düzenli bir biçimde yürütülmesidir.”*⁶⁴³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde *“Hâkim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.”* düzenlemesine yer verilmeyle hâkime usul ekonomisine uygun şekilde yargılama yapma zorunluluğu yüklenmiştir⁶⁴⁴.

Anayasamızın 141. maddesinde *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* düzenlemesi ile usul ekonomisi ilkesi anayasal dayanak bulmuştur. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde makul süre içinde yargılama yapılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁴⁵. HMK'nın 30. maddesinde de ayrıca usul ekonomisi ilkesi başlığı altında *“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”* düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa

harekete geçme ve araştırma ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi, hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması, çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi(usul ekonomisi ilkesi) olarak özetlenebilir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

641 Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 245.

642 Tanrıver, Usul, s. 391.

643 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 45.

644 Çetin, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi, Sayıştay Dergisi, S. 78, Ankara-2010, s. 82.

645 Karşı, s. 279.

ve HMK'daki düzenlemelerde usul ekonomisi mahkemenin uyması gereken bir yükümlülük iken bu ilke kişiler için ise bir hak şeklindedir.⁶⁴⁶

Doktrinde usul hükümleri ile taraflara tanınan usul ekonomisi hakkının doğuştan bir hak olup olmadığı hususu tartışılmış ve bu hakkın kişinin doğumla elde ettiği yaşam hakkı, beslenme hakkı gibi vazgeçilmez haklardan olmadığı ve bu nedenle de niteliği gereği hukuk düzenince tarafa tanınan, ülkeden ülkeye değişebilen tabii ve vazgeçilmez olmayan hatta feragat edilebilir bir hak olduğu görüşü ileri sürülmüştür.⁶⁴⁷ Yargılamanın makul sürede, makul giderle ve belirli standartlar altında yürütülmesi, kişilere Anayasa ile sağlanan bir güvencedir. Örneğin, davacı iddia ettiği alacak hakkına gerektiği ölçüde çabuk kavuşmalı, yargılama masrafları nedeni ile hakkından vazgeçmemelidir. Bu nedenle bu hakkın vazgeçilmez bir hak olduğu söylenebilir.

Usul ekonomisi ilkesine uygun yargılama yapılması mahkemenin görevi olmakla birlikte taraflar da gereksiz taleplerden kaçınarak bu ilkeye uygun davranmalıdırlar.⁶⁴⁸

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın belli bir düzen içerisinde icra edilmesi anlamını da içerdiğinden ilke, hâkim tarafından usul hükümlerinin yorumlanması sırasında da önem arz etmektedir.⁶⁴⁹ Dava şartı olan hukuki menfaat olmaksızın dava açılması halinde tarafın haklılığı irdelenmeden davanın reddine karar verebilecek böylece aranan hukuki şart sayesinde yargılamada zaman ve emekten tasarruf sağlanacaktır.⁶⁵⁰

Usul ekonomisi ilkesi, usul hükümlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır. Hâkim usul ekonomisine aykırılık teşkil ettiğinden dolayı usul hükümlerine aykırı yorum yapamaz. Bu konuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26/11/1997 tarihli, 1997/19-728 Esas ve 1997/ 998 Karar sayılı ilamında "*Davanın itirazın iptali davası olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece tarafın ıslah talebi olmaksızın sadece usul*

646 Çetin, s. 82.

647 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 75.

648 Pekcanitez, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 15. Baskı, İstanbul- 2017, s. 893.

649 Tanrıver, Usul, s. 392.

650 Hanağası, s. 32.

ekonomisi kurallarına dayanılarak itirazın iptali davasının alacak davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilmez.” şeklinde belirtmiştir⁶⁵¹.

B- Usul Ekonomisi İlkesinin Unsurları

Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından, usul ekonomisi ilkesinin unsurlarının basitlik, ucuzluk ve çabukluk olduğu belirtilmiştir⁶⁵². Bununla birlikte doktrinde usul ekonomisi ilkesi unsurlarının, yargılamanın makul gider ile makul sürede tamamlanması ve yargılamanın kalite standartlarına uygun bir hizmetle düzenli bir şekilde yürütülmesi şeklinde gruplandırıldığı da görülmektedir⁶⁵³. Usul ekonomisi ilkesinin unsurları farklı isimler altında gruplandırılrsa da unsurların aynı içeriklere sahip olduklarını söyleyebiliriz.

Basitlik, bu ilke içerisinde yargılamanın hâkim tarafından kolaylaştırılmasını ve usul hükümlerine uygun yürütülmesini ifade eder. Daha önce de ifade edildiği üzere hâkim yargılamayı zorlaştıracak nitelikte yorumlarda bulunmaktan kaçınmalıdır. Karmaşık bir yargılama, haliyle daha uzun sürede tamamlanacak ve yargılama masrafları da bu doğrultuda artış gösterecektir⁶⁵⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen belli kurumlar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlenerek yeni davaların açılmasının önüne geçilmektedir. Böylece, usul ekonomisi ilkesi yargılamanın bütününde gözetilmeye çalışılmıştır. HMK'da usul ekonomisine katkı sağlayan kurumlardan birkaçı, dava arkadaşlığı, feri müdahil, tarafta iradi değişiklik, ıslah, hak düşürücü sürelerin getirilmesidir⁶⁵⁵. Belirtilen bu usul kurumlarının dava ekonomisine uygun şekilde uygulanmasını sağlamak ise hâkimin yükümlülüğündedir⁶⁵⁶.

651 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 47.

652 **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 250; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 196; **Tanrıver**, Usul, s. 391.

653 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 133.

654 **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 252.

655 **Görgün/ Börü/ Toraman /Kodakoğlu**, s. 357.

656 Uygulamada da davalı tarafın hatalı gösterilmesi durumunda, hâkimin davacı tarafa süre verip doğru tarafı davaya dâhil ettirmesi ve yargılamaya devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 27/06/2018 tarihli, 2016/20351 Esas ve 2018/7253 Karar sayılı ilamında da bu duruma işaret edilmiştir. “*HMK'nın 124. maddesinde, “Bir davada taraf değişikliği ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür, ancak maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın*

Diğer bir unsur, hızlılık ya da yargılamanın makul sürede tamamlanmasıdır. Aslında hızlı yargılama makul sürede yargılama değildir, yargılama faaliyeti hızlandırılırken diğer hususların göz ardı edilmesi doğru olmayacaktır. Burada kıstas davanın mahiyeti olmalıdır⁶⁵⁷. Makul sürede yargılanma ve usul ekonomisi birbiriyle bağlantılı ve adil yargılanmaya hizmet eden ilkelerdir. Özellikle uzayan yargılamalar, kişilerin hukuk düzenine olan inancını kaybetmesine neden olmaktadır. Bu nedenle etkili ve adil şekilde yargılama ile makul sürede yargılama yapmak arasında denge korunmak zorundadır⁶⁵⁸.

Son unsur ise, ucuzluk ya da makul giderler ile yargılamanın icra edilmesidir. Yargılama giderleri, davanın başından sonuna kadar ödenecek tüm masraflardır. Bu masraf kaleminin içine harçlar, keşif ve bilirkişi ücretleri girmektedir. Yargılamanın tekel olması ve kamu hizmeti olması nedeni ile pahalılaştırmadan yargılama yapılması gerekmektedir⁶⁵⁹.

C- Usul Ekonomisi İlkesinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

Usul ekonomisi ilkesinin emredici niteliği gereğince, bu ilke istinaf yargılamasında da dikkate alınmak zorundadır. İstinaf yargılamasında gereksiz keşif yapılması, tanık dinlenmesi, birden fazla rapor alınmasından imtina edilerek usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanabilir⁶⁶⁰.

Mahkemelerin usul ekonomisine uygun yargılama yapma yükümlülüğünün yanında tarafların da bu konuda gereken özeni göstermesi gerekmekte olup taraflar

rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlışlığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, taraf değişikliğini mutlak olarak davalının rızasına bağlamak yargılama ilişkisini katı bir forma bağlayacaktır ki, bu da yargılamaya hâkim olan ilkelerden “usul ekonomisi ilkesi” (HMK m. 30) ile bağdaşmaz. Temsilcide yanılmanın hukuki yaptırımı, davanın reddi değildir. Temsilci de yanılma halinde, gerçek temsilci belirlenip, dava dilekçesi ona tebliğ edilerek, yargılamaya devam edilmesi zorunludur. Buna göre verilecek ara kararlar, davanın doğru hasma yöneltilmesi için davacıya imkân sağlanması gerekir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

657 **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 196.

658 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 176.

659 **Çetin**, s. 87.

660 **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 265; **Pekcanitez/ Atalay/Özkes**, s. 196.

gereksiz taleplerden kaçınılmalıdırlar. İstinaf yargılamasında sebeplerle sınırlı inceleme yapılması, başvurunun hak düşürücü süre olması, yeni vakıaların yargılamaya getirilememesi gibi usul hükümlerinin temelinde yargılamanın makul sürede tamamlanması ve gereksiz giderlerden kaçınma amacı vardır⁶⁶¹.

İstinaf başvuru dilekçesinde istinaf sebeplerinin belirtilmemesi durumunda yalnızca kamu düzeni bakımından inceleme yapılması, duruşmaya tarafların katılmaması durumunda dosyanın işlemde kaldırılmaması ve duruşmanın yapılması gibi düzenlemeler ile istinaf yargılamasının hızlı ve az giderle sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Pek tabi bu düzenlemeler göz önünde bulundurularak inceleme yapılması bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin yükümlülükleri arasındadır⁶⁶².

İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması üzerine istinaf aşamasında yapılacak olan yargılamada, duruşmaya gelemeyecek bir tanığı ısrarla duruşmaya çağırmak ve yargılamanın uzamasına sebebiyet vermek yerine heyetçe veya görevlendirilecek bir hâkim vasıtasıyla tanığın yerinde dinlemesi kararı usul ekonomisine uygun bir ara karar olacaktır⁶⁶³. Yine ilk derece yargılamasında ileri sürülen vakıalara hüküm fıkrasında yer verilmemiş olması durumunda kararın kesin hüküm oluşturmadığı da dikkate alınarak istinafta incelemeye konu edilmesi, bu talep için yeniden dava açılmasını önleyecektir⁶⁶⁴.

Medeni yargılama hukukunda amaç, hızlı bir yargılama ile hatalı kararlar vermek değil, davanın niteliği de dikkate alınarak tayin edilen makul süre içinde maddi gerçeği tespit etmek ve tarafları tatmin eden adil bir karar vermektir⁶⁶⁵.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nin 09/10/2018 tarihli, 2018/921 Esas ve 2018/1887 Karar sayılı kararında *“01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda öğreti ve yargısal kararların bu uygulaması aynen benimsenerek, davacının, dava açmakta hukuki yararının*

661 **Akkaya**, s. 186 vd.

662 **Çiftçi, M.**, s. 519 vd.

663 **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 164.

664 **Meraklı Yayla**, s. 110.

665 **Budak/ Karaaslan**, s 76. **İnceoğlu**’na göre, makul süre, her olayın kendine özgü farklılıkları dolayısıyla somut olaya göre değerlendirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makul süre yargılanma hakkına uygunluğunun tespitinde dört kıstas esas alınmaktadır. Bunlar, davanın karmaşıklığı, başvuru tutumu, yetkili mercileri tutumu ve uyuşmazlık konusunun başvuru için önemidir. Bkz. **İnceoğlu**, s. 266.

bulunması “Dava Şartları” başlıklı 114. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde açıkça dava şartları arasında sayılmıştır. Bir davada, hukuki yarar ilkesinin dava şartı olarak gözetilmesinin, yargılamanın amacına ve usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yargılama yapılmasına yarar sağlayacağı, her türlü duraksamadan uzaktır. Bu ilkeden hareketle, dava şartı olarak hukuki yararın varlığının, mahkemece, taraflarca dava dosyasına sunulmuş deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekir. Bu sayede, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)'nin 6. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen “hak arama özgürlüğü” nün dürüstlük kuralına uygun kullanılması sağlanabilecek; bu durum, haksız davalar açmak suretiyle, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence oluşturacaktır.” denilmek suretiyle usul hükümlerine uygun yargılamanın istinaf aşamasında da usul ekonomisinin bir parçası olduğu açıkça vurgulanmıştır⁶⁶⁶.

İlk derece mahkemesinin kararında, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek mahallinde düzeltilebilecek bir hata var ise bu halde dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gönderilmesi usul ekonomisine aykırılık oluşturacaktır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15.Hukuk Dairesi'nin 04/10/2018 tarihli, 2018/2315 Esas ve 2018/1767 Karar sayılı kararında da bu hususa vurgu yapılarak istinaf incelemesi sırasında ilk derece mahkemesi kararındaki hata düzeltilmiştir. Söz konusu kararda “Davacı vekili her ne kadar 648 parsel sayılı taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini istemiş ve mahkemece bu parsel üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiş ise de Dairemizce yapılan geri çevirme kararı üzerine getirtilen son tapu kaydına göre dava konusu 648 parsel sayılı taşınmazın 12.07.2017 tarihinde yapılan toplulaştırma sonucu 196 ada 4 parsel olduğu bildirilmiştir. Bu durumda mahkemece hüküm kurulurken 196 ada 4 parsel sayılı taşınmazdaki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde 648 parsel sayılı taşınmazdaki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiş olması doğru değil ise de; bu husus kamu düzenine

666 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

ilişkin olduğundan resen dikkate alınmak suretiyle ve yanlışlığın yeniden duruşma yapılarak giderilmesinde usul ekonomisi yönünden yarar görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2. maddesi gereğince mahkeme kararının kaldırılarak hükmün düzeltilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” denilmiştir⁶⁶⁷.

Taraf teşkilinin sağlanması, dava şartı olmasına rağmen tamamlanması için taraflara süre verilmesi medeni usul hükümleri ile usul ekonomisinin bir gereğidir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi' nin 12/07/2018 tarihli, 2017/555 Esas ve 2018/765 Karar sayılı ilamında “*Arsa maliklerinden Abdullah Ülger'in davacılar dışında Ertan Ülger adında bir mirasçısının daha bulunduğu anlaşılmıştır. Sözleşmenin taraflarından biri muris Abdullah Ülger olduğundan terekesi mirasçılara elbirliği ile mülkiyet hükümlerine göre intikâl etmiştir. Elbirliği ile mülkiyette TMK'nın 640. maddesi gereğince mirasçılar terekeye elbirliği ile sahip olacaklarından sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Bu halde bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması ve tamamı hakkında da hüküm verilmesi gerektiğinden davanın niteliği itibariyle arsa sahibi Abdullah Ülger mirasçıları arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Terekedeki hakların korunması söz konusu olmadığından bir kısım mirasçılar tarafından eldeki davanın açılması mümkün değildir. Ancak bu halde Yargıtay uygulamaları ve doktrinde davanın hemen reddi gerekmeyip diğer mirasçıların davaya muvafakatlerini sağlamak ya da katmak üzere süre verilmesi gerektiği bunun usul ekonomisi açısından uygun olacağı kabul edilmektedir.” denilerek usul ekonomisi ilkesinin istinaf yargılamasında da gözetilen önemli ilkeler arasında yer aldığı vurgulanmıştır⁶⁶⁸.*

667 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

668 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

§11- HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ

A- Kavram

Medeni yargılama hukukunda kural, taraflarca getirilmeyen hususların hâkim tarafından dikkate alınmaması ve taraflara hatırlatılmamasıdır. Taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu yargılama hukukunda, tarafların getirdiği vakıalar çelişik ve belirsiz olabilir. Her ne kadar hâkim delillerin toplanmasında pasif bir rol almış ise de keşif, isticvap gibi bazı delillere resen başvurabilme hakkına sahiptir. Hâkime delil toplamada verilen yetkiler ve davayı aydınlatma ödevi sayesinde taraflarca getirilme ilkesinin yumuşatıldığı söylenebilir⁶⁶⁹.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin kural olduğu yargılamalarda ise, hâkimin davayı aydınlatma ödevinden söz edilmez. Çünkü bu tür davalarda, hâkim tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı değildir. Bu nedenle bu tür yargılamalarda bu ilkeye ihtiyaç kalmamaktadır. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda anlam ifade eder⁶⁷⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde hâkimin davayı aydınlatma yükü *“Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise, hâkime maddi anlamda yargılamayı idare etme yetkisinin verildiği, hâkime taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi yüklendiği belirtilmektedir. Bu şekilde hâkim, olayın ve hukukî uyuşmazlığın olgusal ve hukukî boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, uyuşmazlığın zamanında çözümü için tarafların önemli vakıalar hakkında açıklama

669 Tanrıver, Usul, s. 367; **Simil**, Cemil: Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 14, İzmir- 2015, s. 1351.

670 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 160; **Simil**, s. 1353.

yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir⁶⁷¹.

Medeni yargılama hukukunda amaçlanan maddi gerçeğe ulaşabilmektir. Çelişkili vakıalar, yetersiz deliller ve anlaşılamayan taleplerin varlığı halinde bu hususların hâkim tarafından aydınlatılmasına uğraşılması yargılamanın makul sürede tamamlanmasına engel olabilir⁶⁷².

Medeni yargılama hukukunda yalnızca sübjektif hakkın temininin amaçlanmaması, hâkime davayı aydınlatma ödevini yüklemiştir. Zira medeni usul hukuku aynı zamanda kamu düzenini sağlayarak toplumsal refahın sağlanmasını da gözetir⁶⁷³.

Her ne kadar kanunda açıklama yaptırabilir şeklinde bir düzenleme yer almışsa da, davayı aydınlatma hâkimin takdir yetkisinde değildir. Bu aynı zamanda hâkime yüklenmiş bir ödevdir⁶⁷⁴.

B- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Araçları

I- Açıklama Yaptırma

Tarafların taleplerinin ve vakıalarının çelişkili veya belirsiz olması durumunda hâkimin ilk başvurabileceği araç tarafların dinlenmesidir. Böylece taraflara belirsiz ve çelişkili noktalar açıklattırılır⁶⁷⁵.

HMK'nın 144.maddesinde *“Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir. Mahkemenin, dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için iki tarafa vereceği süre iki haftadan az olamaz. Bu süre, gerektiğinde, mahkemece resen veya iki taraftan birinin*

671 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 28.

672 **Rüzgaresen**, s. 125; **Budak/ Karaaslan**, s. 82 vd.

673 **Meriç**, Nedim: Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, İzmir- 2010, s. 384.

674 **Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes**, s. 187; **Tanrıver**, Usul, 369; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 358; **Simil**, s. 1353.

675 **Karşı**, s. 254; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 160; **Budak/ Karaaslan**, s. 82.

talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir.” şeklindeki düzenlemede de ilgili husus açıkça yer almıştır.

Taraflarca yapılacak olan açıklamalar vakıalara ve taleplere yönelik olacaktır. Talep sonucu açık değilse, talep açıklattırılacak, taraflarca getirilen vakıa ve delillerdeki eksiklik ve çelişkiler giderilmeye çalışılacaktır. Bu esnada iddia ve savunmanın genişletilmesi ilkesine uygun şekilde belirsizlikler ve çelişkiler giderilmiş olacaktır. Hâkimin aydınlatma ödevi, ileri sürülmemiş vakıaların yargılamaya dâhil edilmesine veya talepten fazlasına karar verilebilmesine imkân vermez. Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını, talep sonucu ve vakıalar oluşturur⁶⁷⁶.

Taleple bağıllık ilkesi uyarınca, hâkimin talepten fazlasına karar verememesi nedeni ile hâkimin talebe yönelik çelişkili ve belirsiz hususları gidermesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Hâkim tarafa talebinin ne olduğuna yönelik açıklama yaptırmak suretiyle tarafın talebini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirler. Örneğin, davacının birden fazla talebinin olması durumunda bu taleplerin tümünün asli talepler mi yoksa terditli talepler mi olduğu hususu tereddütlü ise mahkemece davayı aydınlatma ödevine uygun şekilde tarafa taleplerinin mahiyeti açıklattırılmalıdır⁶⁷⁷.

II- Tamamlama ve Bilgilendirme

Taraflar dava malzemesini getirmekle yükümlü olsalar da dilekçelerinde belirttikleri delillerin tümünün yargılamaya getirilmesini sağlamak daha doğru bir ifade ile getirilmesini teşvik etmek, uyarmak hâkimin aydınlatma ödevi kapsamındadır⁶⁷⁸. Taraflar bu uyarılara rağmen delilleri mahkemeye sunmaz ise, artık mahkemece dosya kapsamına göre karar verilecektir.

676 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 30, **Simil**, s. 1360.

677 **Tanrıver**, Usul, s. 371; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 160.

678 **Karlı**, s. 254. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 21.05.2018 tarihli, 2018/4708 Esas ve 2018/12538 Karar sayılı ilamında, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8.Hukuk Dairesi'nin istinaf talebinin esastan reddine dair kararının bozulmasına karar verilmiştir. İlamda, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde, hâkimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup, madde uyarınca, hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili görüldüğü hususlar hakkında,

Hâkim, vakıa ve delilleri yargılamanın sonucu için yeterli görmüyorsa taraflardan bunların tamamlatılmasını isteyebilir. Ancak bu tamamlama talebi tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıalara zımnen dâhil olan ve onları açıklayan vakıalar ile sınırlıdır. Aksi hal hâkimin tarafsızlığını tehlikeye sokar ve reddini gerektirir⁶⁷⁹.

Bilindiği üzere hâkim tarafların hukuki sebepleri ile bağlı değildir. Dilekçelerde her ne kadar hukuki sebebin belirtilmesi kural ise de, bu unsur zorunlu bir unsur değildir⁶⁸⁰. Hatalı hukuki değerlendirmeler tarafın aleyhine yorumlanmamalıdır. Hâkim tarafların belirttikleri hukuki nedenden farklı bir nedene dayanarak davayı sonuçlandırabilir. Bu halde hâkim bu hususu taraflarla paylaşmalıdır. Hâkime yüklenen bu ödev sürpriz karar verme yasağına hizmet etmektedir⁶⁸¹.

Hâkimin bilgilendirme ödevi, ispat yükünün kimde olduğunu, senetle ispat kuralına tabi davalarda tanık dinletme talebi durumunda karşı tarafa muvafakati olup olmadığının sorulmasını, dilekçelerdeki eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesini, yemin deliline dayanmış tarafa yemin hakkının hatırlatılmasını içerir⁶⁸². Bahsedilen bu durum gibi hâkimin tarafların talep ettikleri amaca uygun yargılamanın sağlanması için tarafları doğru usule yönlendirmesi doktrinde aydınlatma ilkesinin dönüştürücü unsuru olarak da isimlendirilmektedir⁶⁸³.

taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği ve delil gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Somut olayda, davacı dava dilekçesinde yıllık ücretli izin kullanmadığını iddia etmiştir. Mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının çalıştığı süre boyunca yıllık ücretli izin kullanmadığı varsayılarak, yıllık ücretli izin hesabı yapılmıştır. Davacının, altı yıla yakın olan hizmet süresince hiç yıllık izin kullanmadığı iddiası hayatın olağan akışına aykırıdır. Bazı ücret bordrolarında izin parası olarak belirtilen ödemeler mevcuttur. (Örn: 2010/Aralık, 2011/Aralık, 2012/Aralık, 2014/Haziran, 2014/Aralık gibi) Mahkemece davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde davacının bu konudaki beyanları da alınarak sonucuna göre yıllık ücretli izin alacağı hesaplanması gerekirken, belirtilen hususlar yerine getirilmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile verilmiş olan karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilerek hâkimin davayı aydınlatma ödevi vurgulanmıştır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

679 **Tanriver**, Usul, s. 371; **Simil**, s. 1371.

680 **Karşı**, s. 256.

681 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 34.

682 **Simil**, s. 1367; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 37 vd.

683 **Karşı**, s. 257; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 38.

C- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

İstinaf yargılamasında teksif ilkesinin çok katı uygulanması ve sebeplere bağlı olarak inceleme yapılması, hâkimin aydınlatma ödevinin önemini arttırmaktadır⁶⁸⁴. İstinaf yargılamasında yeni vakıalar ileri sürülemez. Taraflarca ilk derece mahkemesinde ileri sürülen vakıaların belirsiz ve çelişkili olması durumunda belirsizliği, çelişkiyi gidermek ve aynı amaçla taraflara açıklama yaptırmak bölge adliye mahkemesinin görevidir⁶⁸⁵. Zira aydınlatma ödevi istinaf aşamasında da geçerlidir.

Benzer durum istinaf talepleri için de geçerlidir. İstinaf sebepleri ile bağlılık, çelişik ve belirsiz taleplerin hâkim tarafından taraflara açıklattırılmasını zorunlu kılar⁶⁸⁶. İstinaf talebinin açık hale getirilmesindeki amaç yeni vakıa ve taleplerin ileri sürülmesini sağlamak değil var olan veya ileri sürülen vakıalara zımnen dâhil olanlar hakkında taraflara açıklama yaptıdırılmasıdır.

İlk derece mahkemesinde aydınlatma ödevi kapsamında bilgilendirmenin yanlış yapılması, yanlış tarafa ispat yükünün yüklenmiş olması veya tarafın dayandığı delillerin yargılamaya dâhil edilmemesi gibi hatalı durumlar istinaf aşamasında düzeltilecektir⁶⁸⁷.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi dilekçeler teatisinden sonra başlar. İstinaf yargılamasındaki ön inceleme safhası uyuşmazlık konusunun belirlenmesi ve aydınlatma ödevi bağlamında belirsiz ve çelişkili hususların açıklattırılması için en uygun zamandır. Ön inceleme aşamasında eksiklik olduğunun anlaşılması halinde istinaf yargılamasının duruşmalı yapılmasına karar verilerek taraflar dinlenecektir⁶⁸⁸.

Doktrinde, ilk derece yargılamasında hâkimin aydınlatma ödevine aykırı davranması nedeni ile tartışılıp değerlendirilmeyen vakıa ve delillerin, hak kaybına

684 Akkaya, s. 222 vd.

685 Meraklı Yayla, s. 107.

686 Akkaya, s. 222 vd.

687 Karaaslan, Davayı Aydınlatma, s. 224.

688 Karaaslan, Davayı Aydınlatma, s. 157.

yol açmamak için istinaf yargılamasında sunulmasına imkân tanınması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸⁹.

Taraflar ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasını ve iptalini talep etmiş, fakat kararın hangi yönden kaldırılmasını ve değiştirilmesini belirtmemiş olabilirler. Bu halde aydınlatma yükü gereğince bölge adliye mahkemesince belirsiz talepler taraflara açıklattırılıp aksi halde mevcut duruma göre karar verilmelidir⁶⁹⁰.

Bölge adliye mahkemesi uygulamalarına bakıldığında ise, tarafların taleplerinin net ve anlaşılır olmadığı durumlarda, taleplerin aydınlatma ödevi kapsamında açıklattırılması amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği görülmektedir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21.Hukuk Dairesi'nin 12/07/2018 tarihli, 2018/281 Esas ve 2018/797 Karar sayılı ilamında, *“Hal böyle olunca mahkemece, 6100 sayılı HMK'nın 31. maddesinde hükme bağlanan hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde, davacıya dava dilekçesi açıklattırılarak şayet harca esas değer ile toplam takip değeri arasında oluşan bakiye 11.319,37 TL nakdi alacak ile 7.290,00 TL gayrı nakdi alacağın dava konusu yapıldığı yolunda beyanda bulunulursa (ki davacı vekili istinaf başvurusu sırasında gayrı nakdi alacağı da dava konusu yaptığını beyan etmiştir) eksik kalan (nakdi alacak yönünden nisbi, gayrı nakdi alacak yönünden maktu olmak üzere) peşin harcın tamamlattırılmasından sonra davaya devam edilmesi ve talep edilen nakdi ve gayrı nakdi alacak talepleri yönünden olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması davacının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olup HMK'nın 297. maddesi hükmüne de aykırıdır. Tüm bu nedenlerle davacının istinaf başvurusunun kamu düzeni de gözetilerek, kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/(1)-a.6 maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermek gerekmiş ve takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”* denilmiştir⁶⁹¹.

Uygulamada bölge adliye mahkemelerinin, HMK'nın 353. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, ilk derece mahkemesinin esasla ilgili gösterilen hiçbir delili toplamadan veya değerlendirmeden karar vermesi durumunda dosyanın bölge adliye

689 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 226.

690 **Akkaya**, s. 223.

691 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine gönderileceğini, ifade eden hükmü geniş yorumladığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda bölge adliye mahkemeleri tarafından kanunda yer alan hiçbir delilin toplanmamış olması ifadesinin gerektiği kadar delilin toplanmamış olması hatta delillerin birinin dahi toplanmaması şeklinde yorumlanarak uygulanmaktadır⁶⁹². Doktrinde ise aksine yorumla, gerektiği kadar delil toplanmadığı durumlarda kanun koyucunun amacı doğrultusunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine gerek olmadığı, yapılan hukuki nitelendirmeye göre hâkimin aydınlatma ödevi gereğince eksik olan delillerin istinaf aşamasında giderilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹³.

§12- YARGILAMANIN HÂKİM TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ VE HUKUKUN KENDİLİĞİNDEN UYGULANMASI İLKELERİ

A- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi

Yargılamada tasarruf ve taraflarca getirilme ilkeleri gereğince taraflara dava açıp açmama, açılan davaya devam edip etmeme, dava konusunu belirleme ve bu konu ile ilgili vakıa ve delilleri getirme yetkisi verilmiş iken yargılamanın yürütülmesi yetkisi hâkime verilmiştir⁶⁹⁴. Hukuki sebep, tarafların yargılamada ileri sürdükleri vakıalara yönelik hukuki nitelendirme ile dayandıkları hukuk kurallarıdır. Hukuki nitelendirmeyi yapmak da hâkime aittir⁶⁹⁵. İşte bu nedenle tarafların dilekçelerinde hukuki sebebi belirtmemiş olmaları bir eksiklik olarak görülmemiştir⁶⁹⁶.

692 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29.Hukuk Dairesi'nin 19/04/2017 tarihli, 2017/724 Esas ve 2017/563 Karar sayılı ilamında, "*Cevap dilekçesinde yazılı delillerinin değerlendirilmemesi, davacı tanıklarının dinlenmemesi halinde davanın temel dayanağı olan muvazaa ilişkisinin tespiti yönünde gösterilen delillerin birinin bile toplanmaması HMK 353/1-a-6. maddesi gereğince gösterilen delillerin değerlendirilmemesi anlamını taşımaktadır.*" şeklinde belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

693 **Karaaslan**, İnceleme, s. 227.

694 **Gündüz**, Okan: Anglo- Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara- 2009, s. 159- 160; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 186; **Börü**, Somutlaştırma Yükü, s.75 vd.

695 **Kuru**, Cilt II, s. 1926; **Akil**, Cenk: Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara- 2008, s. 3.

696 **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 162.

Tanrıver'e göre, “Yargılamanın sevk ve idaresinde, bir düzen içinde yürütülüp sonuçlandırılmasında, hâkimin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesine yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi denir.”⁶⁹⁷. Rüzgaresen'e göre yargılamanın yürütülmesi, “Bir yargılama sürecinde tarafların tasarruflarının dışında kalan bütün işlemleri yönetme ve disipline etme yetki ve görevine denir”⁶⁹⁸. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes de, “Mahkeme açılan davayı amaca ve kanuna uygun şekilde inceleyerek ve makul süre içinde kararını vererek sonuçlandırmalıdır. Mahkemenin bu faaliyeti yargılamanın yürütülmesidir.” şeklinde ilkeyi tanımlamışlardır⁶⁹⁹.

Tanımlamalarda yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi “belli bir düzen”, “kanununa uygun şekilde”, “makul süre” kavramlarına vurgu yapılarak açıklanmıştır. Bu kavramların hukuka ve kanuna uygun yargılamanın adeta ön şartını oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan “Yargılamanın sevk ve idaresi” başlıklı düzenlemede “Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır. Okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verilir ve bu dilekçe dosyada kalır. Verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilemez.” şeklinde belirtilerek yargılamanın yürütülmesi yetkisi hâkime verilmiştir.

Davanın açılması ile taraflar ve hâkimin de içerisinde bulunduğu usuli bir ilişki başlamaktadır. Yargılamanın kamu hizmeti olması dolayısıyla, yargılamanın belli bir düzen içerisinde yürütülmesi zorunludur⁷⁰⁰.

Yargılamanın yürütülmesi ilkesi şekli anlamda yürütülmesi ve maddi anlamda yürütülmesi şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur⁷⁰¹. Şekli anlamda yargılamanın yürütülmesi, taraflara tebligat çıkarılması, süre verilmesi, duruşma gününün tayini, davaların birleştirilmesi veya tefrikine karar verilmesi, bilirkişi tayini, delillerin

697 Tanrıver, Usul, s. 375 vd.

698 Rüzgaresen, Usul Ekonomisi, s. 117.

699 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 186 vd.

700 Karahacıoğlu/ Parlar, s. 232; Kuru, Cilt I, s. 873 vd; Börü, Somutlaştırma, s. 65.

701 Karşı, s. 270; Gündüz, s. 74 vd.

toplanması, bekletici mesele yapılması gibi işlemlerdir⁷⁰². Yargılamanın maddi anlamda yürütülmesi ise hâkimin tarafların sunduğu vakıa ve deliller ışığında hukuki uyumsuzluğu çözüme kavuşturmasıdır⁷⁰³.

Hâkimin yargılamanın yürütülmesi ve yönetimi ile yükümlü olması, yalnızca bu maddede değil HMK'nın pek çok maddesinde vurgulanmıştır. Özellikle HMK'daki yargılamanın duruşma kesitine yönelik maddelerde bu durum karşımıza daha sık çıkmaktadır. HMK'nın 147. maddesinde tarafların duruşmaya daveti, 149. maddesinde duruşmada tarafların veya tanığın SEGBİS yoluyla dinlenmesine karar verilmesi ve 151. maddedeki duruşma düzenine yönelik hükümler bu ilkenin hakim olduğu düzenlemelerdir. Bu ilkeler yargılamanın hâkimin denetiminde yürütülmesini ifade eder. Aslında bu durum yalnızca duruşma yönetimi ile de sınırlı değildir. Keza kanunda da uygunsuz, okunamayan veya ilgisiz dilekçenin mahkemeye sunulması halinde hâkim tarafından tarafa süre vererek dilekçenin yeniden düzenlenmesi talep edilebilmektedir⁷⁰⁴.

Yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi gereğince, mahkeme ara kararlar ile tarafların taleplerini değerlendirip karar bağlamak zorundadır. Bu bağlamda ilke ile hakime verilen yetkinin gereği gibi kullanılması, yargılamayı uzatmaya, masrafları arttırmaya yönelik taleplerin önüne geçilmesini sağlar⁷⁰⁵. Hâkime verilen bu yetki ile yargılamanın makul sürede, ucuz şekilde sonuçlanması amaçlanırken bir yandan da taraflara eşit muamele ile iddia ve savunma hakkının sağlanması amaçlanmaktadır⁷⁰⁶. Yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi ilkesi, usul ekonomisi ve hukuki dinlenilme hakkının doğal ve zorunlu bir sonucudur⁷⁰⁷.

Yargılamanın yürütülmesi, Anglo-Amerikan hukukundaki dava yönetiminden daha farklı bir uygulamadır. Dava yönetiminde, taraflar ve hâkim tarafından çıkarılan bir planı dâhilinde ve taraf ile işbirliği içerisinde dava sonuçlandırılmaktadır⁷⁰⁸. Bu

702 **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 344 vd.

703 **Karahacıoğlu/ Parlar**, s. 232.

704 **Gençcan**, Şerh, s. 284.

705 **Kuru**, Cilt III, s. 2998, **Rüzgaresen**, s. 118.

706 **Gündüz**, s. 75; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 186 vd.

707 **Akil**, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, s. 11.

708 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 118; **Gündüz**, s.35 vd.

bağlamda davada maddi takip yetkisinin işlerlik kazanması için hâkim ve taraflar arasında işbirliğini şart koşan işbirliği ilkesi hukukumuzda hakim kılınmalıdır⁷⁰⁹.

B- Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi

Hâkim görevinden ötürü taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin karar vermek için taraflarca getirilen vakıalara hukuk normunu uygular⁷¹⁰. Hâkim, ihtilafa yönelik hukuk kurallarını araştırma ve vakıalara bu kuralları uygulama ile ödevlidir⁷¹¹. HMK'nın 33. maddesine göre, “*Hâkim Türk Hukukunu resen uygular.*” Buradaki Türk Hukuku, yalnızca kanunlarla sınırlı değildir. Örf adet hukukunu kapsadığı gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmeleri de içerir⁷¹².

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular. Hâkim yetkili yabancı hukuku muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.*” düzenlemesi ile hâkim yabancı hukuku da resen araştırıp uygulamakla yükümlü kılınmıştır⁷¹³.

Davacı, HMK'nın 119. maddesi gereğince dava dilekçesinde hukuki sebeplerini belirtmelidir. Bu sebep, tarafların getirdiği vakıalara uygulanacak olan hukuk kuralıdır. Taraflarca getirilen bu hukuk normu ile hâkim bağlı değildir. Olayları açıklamak tarafların, hukuki nitelendirmeyi yapmak ise hâkimin görevidir⁷¹⁴. Bu, Anayasa'nın 138. maddesinin bir gereğidir. Ancak bu yalnızca belirtilen düzenlemeler ile değil örneğin bilirkişinin görevlendirilmesi hususunda kanunda yer alan düzenlemelerde de vurgulanmıştır. Özellikle hâkimlik mesleğinin getirdiği hukuki bilgi ile çözümü mümkün konularda bilirkişiye başvurulamaması, yine bilirkişinin raporunda hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunmaması belirtilerek hukuki nitelendirmenin hâkime ait olduğu vurgulanmıştır⁷¹⁵.

709 Tanrıver, Usul, s. 376.

710 Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 253; Karşı, s. 269.

711 Tanrıver, Usul, s. 382.

712 Karahacıoğlu/ Parlar, s. 233; Kuru, Cilt II, s. 1931.

713 Akil, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, s. 18; Tanrıver, Usul, s. 382.

714 Gençcan, Şerh, s. 286; Börü, Somutlaştırma, s. 76.

715 Tanrıver, Usul, s. 382.

Hukuki nitelendirme hâkime ait olmakla beraber, hâkim tarafların belirttiği hukuki nitelendirmeden farklı bir değerlendirme yaptı ise ve kararı bu sonuca göre verecek ise bu halde aydınlatma ödevi gereği bu hususta tarafları bilgilendirmelidir. Taraflar beklenmedik bir durumla karşı karşıya bırakılmamalıdır⁷¹⁶.

Doktrinde, her ne kadar kanunla hukukun uygulanması hâkime ait ise de iddia ve savunmanın gereği gibi yapılması için özellikle vekille temsil edilen davalarda avukatın hukuki nitelendirmeyi doğru yapmasının hayati önem taşıdığı belirtilmiştir⁷¹⁷. Bu bağlamda avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesine göre hukuk kurallarının yargı organları önüne tam olarak uygulanması ile yükümlendirilmişlerdir.

C- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi ve Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkelerinin İstinaf Yargılamasındaki Görünümü

İlk derece mahkemesinde uygulanacak olan yargılamanın düzeni ve idaresi ile ilgili hükümler uygunluğu ölçüsünde, istinaf yargılamasında da uygulanacaktır. Ancak burada hâkimin hukuku uygulaması yine yargılama hukuku ilkelerinden olan aleyhe bozma yasağı ile sınırlandırılır. Taraflardan birinin istinaf yoluna başvurusu durumunda ortaya çıkan aleyhe değiştirme yasağı gereğince başvuran taraf aleyhine olacak şekilde karar kaldırılamayacak ve bozulamayacaktır. İstinaf aşaması için geçerli olan ve hâkimin hukuku uygulamasını sınırlayan diğer hal ise, istinaf sebepleri ile bağlı kalınarak inceleme yapılmasıdır⁷¹⁸.

Yargılamanın kanuna uygun belirli düzen içerisinde yürütülmesinden, görevli bölge adliye mahkemesi sorumlu olacaktır. Dosyayı incelemekle görevlendirilen hâkim uygunsuz, ilgisiz dilekçenin yeniden düzenlenmesi için taraflara süre verecektir. Yargılamanın duruşmalı yapılması halinde ise bu görev heyet başkanına ait olacaktır⁷¹⁹.

716 Karşlı, s. 269; Umar, s. 153; Budak/ Karaaslan, s. 85.

717 Akil, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, s. 6; Tanrıver, Usul, s. 384.

718 Akil, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, s. 25.

719 Çiftçi, M., s. 581.

Bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesinde, hem tarafların hem de ilk derece mahkemesinin hukuki nitelendirmesi ile bağlı kalınmayacaktır. Keza ilk derece mahkemesi de hukukun yorumlanmasında hataya düşmüş olabilir. İstinaf incelemesi sırasında, taraflarca ileri sürülmüş vakıalarla örtüşmeyen hukuk kurallarının uygulandığının fark edilmesi halinde bölge adliye mahkemesince farklı hukuki gerekçelere dayalı olarak karar verilebilecektir⁷²⁰.

İlk derece mahkemesi tarafından hukuki nitelendirmenin hatalı yapılmış olması nedeni ile belli vakıalar yargılamaya getirilmemiş olabilir. Yeniden yapılan yargılamada bu vakıaların getirilmesi zorunlu ise, istinaf incelemesinde vakıa eksikliği resen dikkate alınarak eksiklikler tamamlattırılmalıdır⁷²¹. Yine aydınlatma ödevi gereğince, istinaf sebepleri ile bağlı kalınarak mahkemece taraflara soru sorulabilir, taraflardan delil göstermesi istenebilir⁷²².

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 03/10/2018 tarihli, 2017/3217 Esas ve 2018/1943 Karar sayılı kararında “*Davacı üçüncü kişinin haczin kaldırılması istemi, İİK'nın 96 ve devamı maddelerine göre açılmış istihkak davası niteliğinde olup, icra mahkemesine şikâyet olarak başvurulması, HMK'nın 33. maddesinde yer alan hukuki nitelendirmenin hâkime ait olduğu kuralı karşısında sonuca etkili değildir. Bu durumda, davacı üçüncü kişinin icra mahkemesine başvuru dilekçesinde mahcuzların muhafaza altına alınmasına dair icra müdürlüğü kararının iptali şikâyetinin yanında, istihkak iddiasında bulunduğu halde, mahkemece, davacının bu istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği görülmektedir. O halde, mahkemece davacı üçüncü kişinin hacizlerin kaldırılması istemi istihkak davası olarak vasıflandırılıp, varsa harç eksikliği giderildikten ve taraf teşkili sağlandıktan sonra, tarafların iddia ve delilleri toplanıp sonucuna göre HMK'nın 297. maddesine göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden ve sadece muhafazaya yönelik şikâyet hakkında karar verilmesi isabetsiz olduğundan, mahkeme kararının HMK'nın 355/1,353/1-a-4-*

720 Akkaya, s. 206.

721 Akkaya, s. 209.

722 Çiftçi, M., s. 581.

6 maddeleri gereğince kamu düzeni yönünden kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” şeklinde belirtilmiştir⁷²³.

Görüldüğü üzere istinaf yargılamasında ilk derece mahkemesinin hukuki nitelendirmesi ile bağlı kalmadan hukuki nitelendirme yapılabilecektir. Davanın esası ile ilgili hiçbir delil toplanmadan karar verilmiş olduğunun tespiti halinde ise dosya ilk derece mahkemesine gönderilerek eksikliklerin giderilmesi sağlanabilecektir.

Uygulamada Yargıtay tarafından temyiz dilekçesinin uygunsuz, okunmayan veya ilgisiz olduğunun tespiti halinde HMK'nın 32/2. maddesi gereğince dosyanın mahal mahkemesine geri çevrilmesi kararı verilerek, kararda mahkemece taraflara uygun dilekçe sunması için süre verilmesi gerektiği ve dosyanın ancak bu şekilde inceleneceği belirtilmektedir.

§13- İSTİNAF AŞAMASINDA YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELERE AYKIRILIK

A- Genel Olarak

Yargılamaya hakim olan ilkeler, kanun koyucunun yargılama hukukundaki eğiliminin en açık göstergesidir. Medeni usul hukukunda tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin ağırlıklı olarak uygulanması halinde medeni usulde liberal bir anlayışın hakim olduğu söylenebilir. Hukukumuzda da hakim olan bu anlayış hakimın aydınlatma yükü gibi ilkeler ile yumuşatılmıştır. Yine demokratik hukuk devleti olmanın doğal sonucu olarak yargılama hukukunun vazgeçilmez ilkeleri olan hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet ve usul ekonomisi ilkeleri de yargılamamızda uygulanmaktadır⁷²⁴. Yargılama hukuku, hâkimin önüne gelen uyuşmazlığı hukuka uygun, makul süre ve giderler ile sonuçlandırmasını amaçlar. Bu amaçlarla getirilen ilkeler aynı zamanda hâkime usul hükümlerinin uygulanmasında yol göstericidir⁷²⁵.

Hukuk devletinin bir sonucu olarak kanunda yer verilen ve yargılamada riayet edilmesi zorunlu tutulan bu ilkelerin ihlali durumunda hukuk yolları

723 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

724 **Tanrıver**, Usul, s. 362.

725 **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 298.

kullanılarak devlete yükümlülükleri hatırlatılmalıdır⁷²⁶. Hatırlatma ancak hukuk yollarının kullanılması ile olacaktır. Bu anlamda ihlal kavramı, hakkın hiç ya da tamamen kullanılamaması veya kaybedilmesi anlamına gelmektedir.

Bölge adliye mahkemesi, yargılamanın her aşamasında medeni usul hukuku ilkelerine bağlı kalarak yargılama yapmakla yükümlüdür. İlkelerin uygulanması emredici mahiyette olup aynı zamanda uygulanması kamu düzenine ilişkindir. Yargılama ilkelerine aykırılık durumu ise, taraflarca kanun yolları, anayasal bireysel başvuru hakkı ve nihayetinde AİHM' e bireysel başvuru hakkı kullanılarak ileri sürülebilecektir⁷²⁷.

B- İstinaf Aşamasında Yargılamaya Hakim Olan İlkelere Aykırılık Sebepleri

İstinaf aşamasında hukuk düzenince kabul edilen ve kanunda yer alan ilkelerin uygulanması sırasında aykırılıklar meydana gelebilir. Bu aykırılıkların temelinde mahkeme uygulamaları yer almakla beraber, yargı organizasyonu şeklinde ifade edilen fiziksel ve teknik koşulların yeterli olmaması hali de söz konusu olur⁷²⁸.

Duruşma salonlarının gerekli fiziksel koşulları taşınamaması nedeniyle aleniyet ilkesinin, video konferans sisteminin etkin şekilde kullanılamaması nedeni ile doğrudanlık ilkesinin, adres sistemindeki yanlışlıklar nedeni ile tebligatların usulüne uygun yapılamaması, iş yükü nedeni ile delillerin gerektiği şekilde irdelenememesi ve taraflara uygun şekilde açıklama hakkının tanınmaması hallerinde hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi durumları yargı teşkilatındaki eksiklikler nedeni ile ortaya çıkan ihlal hallerine örnek gösterilebilir⁷²⁹. Hakimin usul hukukunu uygulama şeklinden kaynaklı ihlaller meydana gelebilir. Bu durum için hâkimin bilinçli veya kasıtlı davranmış olması aranmaz⁷³⁰. Kasıtlı bir durum halinde ise hâkimin sorumluluğu gündeme gelir.

726 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 225.

727 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 215.

728 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 312.

729 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 225; **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 215; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 312; **Kurt Konca**, s. 331; **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 298.

730 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 313.

Taraflarca usulüne uygun açılmış bir dava olmadığı halde hâkim tarafından uyuşmazlık yaratılması tasarruf ilkesine, delillerin kendiliğinden araştırılması taraflarca getirilme ilkesine, yargılamanın her aşamasında ileri sürülen delillerin hükme esas alınması teksif ilkesine, duruşma salonuna kimsenin alınmaması aleniyet ilkesine, taraflara söz hakkı tanınmaması hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturacaktır⁷³¹. İlkelerin emredici hüküm olması nedeni ile yargılama ve mahkeme kararları ilkelere aykırı olamaz. Bu ilkelere taraflarca getirilme ilkesi gibi ilkelerin bazı dosya türlerinde uygulanmaması mümkün iken -örneğin; kamu düzenine ilişkin davalarda- hukuki dinlenilme hakkı gibi bazı ilkelerin uygulanması ise her durumda zorunludur ve hakka istisna tanınması mümkün değildir⁷³².

Duruşma sırasında verilen ara kararlar nedeni ile oluşan aykırılıklara karşı kanun yolları kapalıdır. Ancak nihai kararla birlikte yargılama sırasındaki aykırılıklar taraflarca ileri sürülebilir⁷³³. Verilen nihai karar, ilkelere aykırı olması nedeni ile yok hükmünde veya etkisiz bir karar olmayacaktır. Aksine icra edilebilir bir karardır ve bu nedenle kanun yollarına başvurulması gerekmektedir⁷³⁴. Ancak bazı kararlar niteliği gereği kesin mahiyettedir. Bu tür kararlar içinse yargılamanın yenilenmesi, Anayasa Mahkemesi'ne veya AİHM' e bireysel başvuru yolu gündeme gelecektir⁷³⁵.

C- İstinaf Aşamasında Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Aykırılık Hallerine Uygulanacak Müeyyideler

I-Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sırasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a maddesinde yer alan usul hatalarının tespit edilmesi halinde ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Madde gerekçesinde kanunda düzenlenen

731 **Kurt Konca**, s. 329; **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 227.

732 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 314.

733 **Arslan**, Aziz Serkan, Doğrudanlık, s. 299.

734 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 317.

735 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 215.

eksikliklerin, bazı önemli ve klasik usul hataları olduğu belirtilmiştir⁷³⁶. HMK'nın 353/1-a maddesinde düzenlenen eksiklikler; Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması; ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması; mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da 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; mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olmasıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a maddesinde düzenlenen eksikliklerden bir kısmı aslında yargılamaya hakim olan ilkelerin ihlal biçimleridir. Yasaklı hâkim veya reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, tarafların kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanması anlamına gelen adil yargılanma hakkında aykırılık oluşturur⁷³⁷. Yine tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumu, tarafların hukuki dinlenilme hakkı ile hâkimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlal biçimidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a maddesinde sayılan eksikliklerin, sınırlı olup olmadığı, bu eksikliklerin yanında başka usule ilişkin ağır hataların da bu madde kapsamında değerlendirilerek bölge adliye mahkemesince dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, HUMK'un 486/M maddesinde (görüşün ileri sürüldüğü tarihte yürürlükte olan Kanun) yer alan usuli hatalar sınırlı değildir. Bu maddede sayılmayan usule ilişkin mutlak istinaf sebeplerinin varlığı halinde de (örneğin, mahkeme kararının gerekçesiz olması, aleni yargılama yapılmamış olması, hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranılması gibi.) dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmelidir⁷³⁸. Diğer görüşe göre ise, bölge adliye mahkemesine dosyanın gönderilmesi konusunda takdir hakkı tanınmaması dikkate alındığında hukuki

736 Kuru, Ders Kitabı, s. 486; Tanrıver, Usul, s. 278 vd.; Akkaya, s. 191.

737 Tanrıver, Usul, s. 405.

738 Akkaya, s. 201.

belirlilik ilkesi gereği kanunda sayılı sebeplerle sınırlı olarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi daha doğrudur⁷³⁹. Uygulamada ise, bazı bölge adliye mahkemelerince HMK'nın 353/1-a maddesinde yer almayan usuli hatalar, bu kapsamda değerlendirilerek dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmektedir⁷⁴⁰.

Bölge adliye mahkemesi tarafından kanunda yer alan eksikliklerin tespiti halinde esasa girilmeksizin dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bu kararlar ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmakta bir diğer ifade ile iptal edilmektedir⁷⁴¹. Zira 353/1-a maddesine yer alan eksikliklerin varlığı halinde, ortada istinaf incelemesi yapılacak bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle de bölge adliye mahkemesi sadece hukuki denetim yaparak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedir⁷⁴².

II- İstinaf Yargılaması Sırasında Aykırılığın Giderilmesi

İlkelere uygun yargılama yapılması, kamu düzenine ilişkin olduğundan ilkelere uygunluğun sağlanması için kanunlarımızda birtakım düzenlemeler ve yaptırımlar mevcuttur⁷⁴³. Elbette ki arzu edilen ilkelerin ihlal edilmesi halinde, bu durumun

739 **Karaaslan**, İnceleme, s. 232.

740 Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2019 tarihli, 2019/371 Esas ve 2019/1276 Karar sayılı kararında "*Mahkemece kısa kararda Denizli ili, Acıpayam ilçesi, Akalan mahallesi, 609 ada 1 parsel sayılı taşınmazın paydaşlığının giderilmesine karar verilmişken, gerekçeli kararın hüküm fıkrasında Denizli ili, Acıpayam ilçesi, Akalan mahallesi, 886 ada 6 parsel ve aynı yer 881 ada 11 parsel sayılı taşınmazların paydaşlığının giderilmesine karar verilmiştir. Bu şekilde kısa karar ile hüküm arasında çelişki meydana getirilmiştir. Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Böyle bir durumun bozma nedeni oluşturacağına ve bozmadan sonra mahkemenin önceki kısa kararla bağlı olmaksızın çelişkiyi giderme koşuluyla vicdani kanaatine göre karar verebileceğine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'na 10/04/1992 gün ve 7/4 sayılı karar verilmiştir. HMK'nın 355.maddesine göre resen tespit edilen bu duruma göre mahkemece verilen kararda, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunduğundan, ayrıca hükümün infazı da mümkün olmadığından, HMK'nın 298/2.maddesi gereğince bu aşamada diğer istinaf nedenleri incelenmeksizin hükmün kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.*" denilerek kararın HMK'nın 353/1-a-4'e göre kesin nitelikte karar verildiği belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

741 **Çiftçi, M.**, s. 648 vd.

742 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 481.

743 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 304.

farkına varıldığı anda derhal düzeltilebilmesidir. İstinaf incelemesinde dosya üzerinden veya duruşma sırasında ilkelere aykırılık durumunun fark edilmesi veya taraflarca ileri sürülmesi durumunda aykırılık istinaf yargılaması bitmeden giderilmelidir⁷⁴⁴.

İstinaf incelemesi, hukuki denetim yanında vakıa ve delillerin incelenmesini de kapsadığından bu aşamada fark edilen ihlallerin düzeltilmesi mümkündür⁷⁴⁵.

İstinaf aşamasında ilkelerin ihlal edilmiş olmasının bir diğer şekli ise, ilk derece mahkemesindeki ihlal durumunun devam ettirilmiş olmasıdır⁷⁴⁶. İlk derece mahkemesince verilen kararda usule ve hukuka bir aykırılık görmeyen bölge adliye mahkemesi bu hususta istinafa başvuran tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir ve bu halde ihlal bu aşamada da devam ettirilmiş olur⁷⁴⁷.

III- Temyiz İncelemesi Sırasında Aykırılığın Giderilmesi

Bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamada, ilkelere uygun davranılıp davranılmadığı temyiz incelemesinde göz önünde bulundurulacaktır. İlkelerin geneli, medeni yargılama esaslarına ilişkin olmakla beraber temel yargısal hakları içermektedir ve yapılan hatalar esaslı yargılama hatasını oluşturmaktadır⁷⁴⁸. Bu nedenle aykırılık hali resen dikkate alınacaktır.

Verilen karar doğru olmakla beraber, bazı durumlarda ilkelere aykırılık halinin tek başına temyiz nedeni haline getirilmesi beklenen faydanın ortadan kalkması anlamına gelecektir. Örneğin, bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamada usul ekonomisinin veya makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi durumlarında ihlal nedeni ile verilen kararın Yargıtay tarafından bozulması yargılama süresi ve giderlerini artıracaktır⁷⁴⁹. Belirtilen ilkeler yanında başkaca yargılama hatalarının tespit edilmesi halinde ihlal edilen ilkeler Yargıtay kararına konu olabilecektir.

744 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 319.

745 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 321.

746 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 224.

747 **Boran Güneysu**, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara- 2014, s. 180.

748 **Özekes**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 322.

749 **Rüzgaresen**, Usul Ekonomisi, s. 316.

Temyiz incelemesi, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı başvurulmuş bir kanun yoludur⁷⁵⁰. Bu inceleme sadece verilen kararların hukuka ve kanuna uygunluğunu kapsamaktadır⁷⁵¹. Bu nedenle de bölge adliye mahkemesinde yapılan yargılamada ilkelere aykırılık hali gerçek anlamda temyiz incelemesinde telafi edilemez. Zira Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin yerine geçerek yargılama yapıp karar veremez. Sadece kararı bozarak bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine geri gönderecektir⁷⁵².

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 10/04/2018 tarihli, 2018/694 Esas ve 2018/8484 Karar sayılı ilamında İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nin 7. Hukuk Dairesi'nin 2017/1538-2017/1272 numaralı kararı bozularak kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki haline dikkat çekilmiş, karar bozularak ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. Kararda, *“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesi uyarınca, mahkeme kararlarının; hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini, tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilcisi ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini, tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıklarını ve anlaşılmadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri, hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini, hükmün verildiği tarih veya hâkim ve hâkimlerin ve zabıt katibinin imzalarını, gerekçeli kararın yazıldığı tarihi, içermesi gerekmektedir. Aynı Yasanın 298. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sonradan yazılacak gerekçeli kararın, kısa karara uygun olması, tefhim edilen kısa karara aykırı olmaması gerekir. Bu hükümler yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereği ve kamu düzeni ile ilgili olup, yasanın aradığı anlamda oluşturulacak kısa karar ve gerekçeli kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar, kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde,*

750 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 486.

751 Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 679.

752 Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 323.

ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıkta olması zorunludur. Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi içinde ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş bir hükmün bulunması gerektiği açıktır. Somut olayda; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 2017/1538 esas, 2017/1272 sayılı kararının incelenmesinde davacı ve davalı isimlerinin doğru yazıldığı davanın konusunun işe iade olduğunun belirtildiği, ancak taraflarının iddia ve savunmalarının yazıldığı kısmın dosya içeriğine uygun olmadığı, bu kısmın dosyayla alakası olmayan alacak davasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesine uygun olmadığı anlaşıldığından başka yönler incelenmeksizin kararın bu yönüyle bozulması gerekmiştir.” şeklinde belirtilmiştir⁷⁵³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17/06/2019 tarihli 2019/821 Esas ve 2019/13496 Karar sayılı ilamında “İlk Derece Mahkemesi tarafından “...feshin geçerli nedene dayandığı...” gerekçesi ile dava reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nin kararını davacı vekili “ feshin geçerli nedene dayanmadığı “ gerekçesi ile istinaf etmiş, davalı vekili de İlk Derece Mahkemesi'nin kararını 03.11.2017 tarihli dilekçesi ile “ feshin haklı olduğu “ gerekçesi ile istinaf etmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi'nin kararı incelendiğinde; Bölge Adliye Mahkemesince “...her iki tarafın istinaf başvurularının reddine karar verilmesi gerektiği...” gerekçesi oluşturulduğu halde hüküm kısmında sadece davacının istinaf başvurusunu değerlendirmiş, davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Ancak davalı vekilinin istinaf başvurusu hakkında bir hüküm kurulmamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını taraf vekilleri temyiz etmiştir. Temyize konu Bölge Adliye Mahkemesi kararı incelendiğinde, ilgili Dairenin kararın gerekçesinde tarafların istinaf başvurularını değerlendirmekle birlikte, davalının başvurusu hakkında hüküm kurulmamıştır. Bölge adliye mahkemesince her ne kadar taraf vekillerinin istinaf taleplerine ilişkin olarak gerekçe oluşturulmuş ise de, davalının yaptığı istinaf başvurusu hakkında hüküm sonucunda olumlu-olumsuz bir karar verilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere Bölge Adliye Mahkemesi'nce tarafların istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 359. maddesine uygun hüküm sonucu

753 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

*oluşturulmadığından davalı açısından ortada temyizden incelenebilecek bir karar yoktur. Bu nedenle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi'nin kararının HMK'nın 359. maddesine uygun hüküm sonucu içermediğinden bozulması gerekmiştir*⁷⁵⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesine göre, “Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.” denilmiştir. Aynı kanunun 371. maddesinde ise bozma sebeplerine yer vermiştir. Buna göre Yargıtay, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasında dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi, karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması gibi sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar.

Karara etki eden yargılama hatası, nispi bir bozma nedenidir. Zira bu nedene dayalı olarak Yargıtay'ın bozma kararı verebilmesi için mevcut yargılama hatası ile verilen karardaki yanlışlık arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷⁵⁵. İlkelere aykırılık hali de yargılama hatasıdır ve karara etki ettiği sürece taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi temyiz incelemesinde bozma kararına konu olabilecektir. Örneğin; bölge adliye mahkemesince davacının talebi dışına çıkılmak sureti ile talepten fazlasına karar verilmiş ise bu halde karar bu nedene dayalı olarak bozulabilecektir⁷⁵⁶.

754 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

755 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 230.

756 Yargıtay 21.Hukuk Dairesi' nin 29/03/2018 tarihli, 2018/1000 Esas ve 2018/3015 Karar sayılı ilamında “ Dava dilekçesi incelediğinde davacının prim teşvikinden yararlanmaya yönelik yapılan başvurunun işleme alınması gerektiğinin tespitine ve aksine Kurum işleminin iptali talebinin dava konusu yapıldığı halde mahkemece talebi aşarak ve 6111 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanuna eklenmiş Geçici 10. maddesindeki işçi ve işveren yönünden sigorta prim teşvikinden yararlanma koşullarının infaz aşamasında Kurum tarafından dikkate alınabileceği gözetilmeden davacının 4447 sayılı yasanın geçici 10.maddesi kapsamında sayılan teşviktan yararlanması gerektiği yönünde hüküm kurulduğu anlaşıldığından ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Taleple bağıllık ilkesi" başlıklı 26. maddesi gereğince "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmüne karşılık mahkemece verilen karar yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” denilerek taleple bağıllık ilkesi vurgulanmıştır. (Kazancı İçtihat Bankası)

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin, 20.09.2018 tarihli, 2017/4737 Esas ve 2018/ 8453 Karar sayılı ilamında da istinaf aşamasında taleple bağıllık kuralına aykırılık hali irdelenmiştir. Kararda, “6100 sayılı HMK'nın "Taleple Bağıllık İlkesi" başlıklı 26.maddesinin birinci fıkrasında;

Doktrinde bazı yazarlarca ise kamu düzenine aykırılık arz eden yargılama hatalarının tümünün mutlak bozma nedeni sayılabileceği belirtilmiştir⁷⁵⁷. Yargılamaya hakim ilkelere dair kanun hükümleri emredici niteliktedir ve kamu düzenine ilişkindir. Uygulamada karşımıza çıkan yargılama ilkelerine aykırılık hallerinin birçoğu da karara etki eden türdendir⁷⁵⁸. Ancak belli durumlarda ilkelere aykırılık tespit edilse dahi bu hususta bozma yapılmamaktadır. Örneğin; görevsizlik kararının dosyanın esası hakkında karar verilecek aşamaya getirildikten sonra verildiğinin tespiti halinde sadece usul ekonomisine aykırı davranıldığından bahisle kararın bozulması yargılamayı uzatarak daha çok masraf yapılmasına neden olacaktır⁷⁵⁹.

IV- Olağanüstü Kanun Yolu Olarak Yargılamanın Yenilenmesi ile Aykırılığın Giderilmesi

Kesinleşmiş hüküm kural olarak tekrar yargılamaya konu olamaz. Bu durum hukuki güvenlik hakkının doğal bir sonucudur. Ancak kesinleşmiş olan karar, yargılama ilkeleri ihlal edilerek yapılan yargılama sonucunda verilmiş olabilir.

"Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir" hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 297/c maddesinde ise kararın; "Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaşılıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri" içermesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda, şikayetçinin bonoya dayalı kambyo takibinde gönderilen haciz ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği gerekçesi ile takibin durdurulması ve icra takibinin iptali istemi ile mahkemeye başvurduğu, istemin reddi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile; 89/3 haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve hacizlerin kaldırılmasına karar verildiği, ancak şikayetçinin hacizlerin kaldırılması yönünde bir talebinin bulunmadığı, HMK 26. maddesi gereğince taleple bağlı kalınarak tebliğ tarihinin düzeltilmesi ile yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." şeklinde belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

757 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 488 vd.

758 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 26/04/2018 tarihli, 2018/5581 Esas ve 2018/9941 Karar sayılı ilamında *"Somut uyuşmazlıkta dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye "Balcalı Hastanesi Başhekimliği" adresi esas alınarak tebliğe çıkartılmış ve ilk oturumda da yargılamaya son verilerek dava kabul edilmiştir. Balcalı Hastanesinin tüzel kişiliği bulunmadığından, dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiyenin tüzel kişiliği ve taraf sıfatını haiz Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün adresi esas alınarak usulüne uygun şekilde anılan Rektörlüğe tebliği ile yargılamaya devam edilmesi gerekmektedir. Davalının hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecek şekilde yargılamaya son verilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

759 **Kuru**, Cilt II, s. 1935 vd.

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen olağanüstü kanun yoludur⁷⁶⁰.

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HMK'da sınırlı olarak sayılmıştır⁷⁶¹. HMK'nın 375. maddesinde “Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması, ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması, lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat

760 Kuru, Ders Kitabı, s. 556 vd.; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 679 vd; Yılmaz, Zekeriya: Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara- 2013, s. 7.

761 Budak/ Karaaslan, s. 393; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s. 716 vd.

edilmesi gerekir.” şeklinde belirtilerek yargılamanın yenilenmesi sebepleri düzenlenmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, kararı veren mahkemeye en az üç ay ve her halde yenilenme talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıllık sürede yapılan başvuru ile yapılır⁷⁶².

İstinaf yargılamasında yargılama hukuku ilkelerine aykırı yapılan yargılamaya yapılan rağmen karara karşı taraflarca temyize başvurulmamış olması veya kararın niteliği itibari ile kesin hüküm arz etmesi sebebi ile karar bu hali ile kesinleşmiş olabilir. Mevcut aykırılığın ise her durumda yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturacağını söylemek mümkün değildir⁷⁶³.

Yargılamaya hakim olan ilkelere yargılamanın yenilenmesine en çok konu olan ilkelerin, hukuki dinlenilme hakkı, usul ekonomisi ilkesi, aleniyet ilkesi, doğrudanlık ilkesi ve hakimin davayı aydınlatma ödevi olduğu söylenebilir. Zira ancak bu ilkelere uygun yapılan yargılama, adil yargılanma ilkesine uygun olacaktır. Yargılamaya ve bu bağlamda istinafa hakim olan ilkelere aykırılık halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna doğrudan başvurulamamaktadır. Kanuni düzenlemeye gereği ilkelere aykırılık durumunun AİHM'nin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁶⁴.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru için AİHM'nin kararının aranması doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Ülke içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olmasının yeterli görülmeyip AİHM' nin kesinleşmiş kararının aranması ülkenin kendi iç yargılamasına güvensizliğini ifade ettiği belirtilmiştir⁷⁶⁵.

762 Budak/ Karaaslan, s. 395; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 679; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 508.

763 Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 325; Bkz. Kuru, Ders Kitabı, s. 557 vd.; Usulsüz tebligat hukuki dinlenilme hakkı olan bilgilenme hakkının ihlalidir ancak bu tek başına yargılamanın yenilenmesi sebebi değildir.

764 Yılmaz, Zekeriya, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 132; Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 325.

765 Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 507; Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 327.

V- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ile Aykırılığın Giderilmesi

Yargılamada Anayasa ve AİHS' de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde, etkin bir iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru gündeme gelmektedir⁷⁶⁶. Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”*

Doktrinde anayasal başvurunun niteliği hakkında, farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlarca Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olağanüstü kanun yolu olarak tanımlanmıştır⁷⁶⁷. Diğer yazarlar tarafından ise bireysel başvurunun istisnai nitelikte bir hak arama yolu olduğunu belirtmişlerdir⁷⁶⁸. Bir kısmı ise hukuki çare olarak tanımlamıştır⁷⁶⁹.

İç hukuk yollarını tüketmiş olan ve karardan doğrudan etkilenen kişiler bu yolların tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir⁷⁷⁰. Yargılama sırasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia eden tarafın bireysel başvurusunun sonucunda, hakkın ihlal edildiğine karar verilirse aykırılık durumunun ortadan kaldırılması için dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir⁷⁷¹.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun başvuranın lehine sonuçlanması için, ihlalin başvuran tarafından daha önceki yargılamaların her aşamasında ileri sürülmüş olmasının aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre,

766 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 568 vd.

767 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 568 vd.

768 **Rüzgaresen**, Cumhuriyet: Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayı, s. 184.

769 **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 625 vd.

770 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 568 vd.

771 **Tanrıver**, Usul, s. 415.

ihlale yönelik itiraz son aşamaya kadar tekrarlanmalıdır⁷⁷². Diğer görüşe göre ise, tüm kanun yollarının tüketilmiş olması itirazın her aşamada ileri sürülmesi anlamına gelmez⁷⁷³. Yargılama hukuku ilkelerine yönelik ihlalin, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi koşulu kişinin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkını, hakkın özüne zarar verecek şekilde sınırlandırmaktadır. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'ne başvuru anında başvuruya konu ihlalin ileri sürülmesini yeterli gören görüşün hakkaniyete daha uygun olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 09.03.2017 tarihli aleni yargılanma hakkının ihlali ile ilgili vermiş olduğu Ali Bacacı başvurusunda *“Tüketici Sorunları İl Hakem Heyeti kararının iptali talebiyle açılan davada yargılamanın duruşma yapılarak sözlü beyanda bulunma hakkı tanınmadan sonuçlandırılması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde değinilerek tarafların dinlenmemesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurucunun, sözlü yargılama yapılması hâlinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte esasa yönelik hangi beyan ve delilleri sunacağına ilişkin kabul edilebilir bir açıklamada bulunmadığını, yargılamanın bütünü göz önüne alındığında başvurucuya sözlü beyanda bulunma hakkının kullandırılmamasının yargılamayı adillik ölçütünden uzaklaştırmadığı, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.”* şeklindeki karar ile mahkemenin yazılı belgelere dayanarak da hakkaniyete uygun karar verebileceği belirtilmiştir⁷⁷⁴.

VI- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru ile Aykırılığın Giderilmesi

Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvurusu kabul edilmeyen taraf, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Türkiye tarafından İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 18.05.1954 yılında

772 **Göztepe**, Ece: Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, Ankara- 2011, s.13 vd.

773 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 233.

774 <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>.

onaylanması ile sözleşmeye aykırılık hallerine karşı kişisel başvuru imkânı getirilmiştir⁷⁷⁵.

Kişiler, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru talebinin reddine dair kararından itibaren altı ay içinde AİHM' e başvurabilirler⁷⁷⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru ancak Sözleşme ile belirlenen hakların ihlalinde mümkündür⁷⁷⁷. Yargılama hukukuna hakim olan ilkelere aykırılığın Sözleşme'deki karşılığı adil yargılanma ilkesidir. Bu üst ilkeyle usul ekonomisine, hukuki dinlenilme hakkına, aleniyet ilkesine ve diğer ilkelere aykırılık halleri ileri sürülebilir hale gelir⁷⁷⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararla, kesinleşmiş olan karar iptal edilmez. Taraflar için halen geçerlidir. Aykırılığın tespiti halinde hakkı ihlal edilen kişi lehine tazminata hükmolunur. Kararın geçerliliğinin iptali ise yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurularak sağlanır⁷⁷⁹.

775 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 628 vd.

776 **Kuru**, Ders Kitabı, s. 569 vd.

777 **Tanriver**, Usul, s. 416.

778 **Karaaslan**, Davayı Aydınlatma, s. 234.

779 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 631.

SONUÇ

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçmesi ile beraber üç dereceli kanun yolu, medeni yargılama hukukumuzda etkin hale gelmiştir. Hukukumuzda kabul gören sınırlı istinaf sistemi aslında pek çok uygulamanın nedenini oluşturmakla beraber istinaf incelemesinin de sınırını belirlemektedir. Sınırlı istinaf sistemi gereğince, yeni delil ve vakıalar istinaf incelemesinin konusunu oluşturmayacak yargılama ilk derece mahkemesindeki yargılama üzerinden devam edecektir. İstinaf yargılamasında hem hukuki denetim hem de vakıa denetimi yapılmaktadır. Yani bölge adliye mahkemeleri hem kanun yolu hem de olay mahkemesidir. Bu düzenlemelerin temelinde ise yargılamanın hızlandırılması yatmaktadır. Ancak bu amaç nedeni ile maddi gerçekten uzaklaşılmalı, vakıa denetimi ihmal edilmemelidir.

Medeni yargılama hukukumuzda etkin olan yargılama ilkeleri istinaf yargılamasında da geçerlidir. İlkeler, kabul edilen istinaf sistemine uygun şekilde yorumlanarak uygulanmalıdır. İlkelerin uygulanması, yargılamanın kanuna ve hukuka uygun olması için büyük önem arz etmekle birlikte emredici niteliktedir. İstinaf yargılamasında, ilkelere uygun davranılmaması durumunda temyiz incelemesinde aykırılık halleri resen dikkate alınarak bu durum bozma nedeni yapılmalıdır.

İstinaf yargılamasında tahkikata ilişkin sıkı koşullar, yeni delil ve vakıa getirilememesi, teksif ilkesinin katı uygulanmasının bir sonucudur. Bu duruma gerekçe olarak sınırlı istinaf sistemi gösterilse de bölge adliye mahkemelerinin vakıa mahkemesi olduğu unutulmamalıdır. İstinaf aşamasında özellikle ıslahın, karşı davanın, davaya müdahalenin, yeni delillerin ve vakıaların sunulmasının kanunda yasaklanmış olmasının nedeni usul ekonomisi ilkesine uygunluğun sağlanmasıdır. Aksi halde istinaf aşamasında baştan sona yeni bir yargılama yapılacaktır ve bu durum usul ekonomisine aykırılık teşkil edecektir.

İstinaf aşamasında başvuru sebeplerine bağlı kalınarak sınırlı inceleme yapılması, taleple bağıllık ilkesi ile hâkimin aydınlatma ödevinin uygulanmasını daha önemli kılar. Zira tarafların istinaf dilekçelerindeki sebeplerle sınırlı inceleme ve yargılama yapılacak olması taleple bağıllık ilkesine tam anlamıyla uygun davranmayı zorunlu kılar. Yine istinaf sebeplerin anlaşılabilmesi ve istinaf taleplerinde tereddüt yaşanması hallerinde taraflara açıklama imkanının tanınması hakim aydınlatma ödevinin gereğidir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesindeki hukuki nitelendirmeden farklı bir nitelendirme yapılması halinde yeni hukuki durum hakkında taraflara açıklama hakkı tanınmalıdır. Aksi hal, sürpriz karar verme yasağı kapsamında hem aydınlatma ödevine hem de hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturacaktır. Yine avukatla temsil edilmeyen tarafın hâkim tarafından özellikle usul işlemleri konusunda bilgilendirilmesi hâkimin aydınlatma ödevinin gereğidir. Bu şekilde yeni davaların açılması önlenip uyuşmazlık tek seferde son bulacaktır.

İstinaf aşamasında genel kural yargılamanın duruşmalı yapılmasıdır. Ancak kanun belli durumlarda duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde inceleme yapılmasına imkân tanımıştır. Bu durumun istisna olması, kanunda düzenlenen hallerle sınırlı tutulması, doğrudanlık ve adil yargılanma ilkelerinin gereğidir. Duruşma yapıp yapılmayacağı hususunda tereddüt halinde duruşmalı yargılama tercih edilmelidir. İstinafta yeniden yargılama yapılacak olması nedeni ile tanık dinlenmesi, taraf isticvabı ve yeminin de yargılamayı yapan daire tarafından dinlenmesi doğrudanlık ilkesine uygun olacaktır. Bizzat dinlenmenin mümkün olmaması halinde dinleme SEGBİS aracılığıyla yapılmalı, kararı verecek olan heyet, delillerle doğrudan temas halinde olmalıdır. Doğrudanlık ilkesi bakımından bir diğer önemli husus da, bölge adliye mahkemelerinin sayısı ile ilgilidir. İlkenin gereği olarak hâkimin deliller ve taraflarla birebir ilişki içinde olması için vakıa incelemesi yapan bölge adliye mahkemelerinin sayısının artırılması gerekmektedir. Ancak bu durum aynı konuda farklı kararların çıkması gibi bir olumsuzluğu da içinde barındırmaktadır. Bu olumsuzluk, Yargıtay tarafından yapılacak temyiz incelemesi ile giderilmeye çalışılmaktadır. Zira Yargıtay tarafından yapılan hukuki inceleme temyiz sebepleri ile bağılı olmaksızın içtihat birliğini sağlamaya yöneliktir. Ancak istinaf incelemesi

sonucu kesin mahiyetteki kararlar arasındaki farklılıklar kamu vicdanını rahatsız edebilecektir.

İstinaf sisteminin kabulü, hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesini sağlamaktadır. Sınırlı da olsa yapılacak vakıa denetimi ile ihlal durumu düzeltilmeye çalışılmaktadır. Hukuk devleti olmanın gereği olarak anayasal güvence altına alınan hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının istinaf yargılamasında uygulanması zorunludur. Yapılacak tebligatlar, Tebligat Kanunu'na uygun olmalı, taraflara açıklama hakkı tanınmalı, duruşmalar aleni yapılmalı, süreler somut olaya uygun şekilde verilmelidir.

Her gün artan iş yükü karşısında, adil bir yargılanma ortamını sağlamak için hâkim ve personel sayısının arttırılması, uygulayıcıların eğitimlerinin kaliteli olması ve zamana yayılarak tamamlatılması, alternatif çözümlerin teşvik edilmesi, adliyelerin fiziki ortamlarının iyileştirilmesi önemlidir. Bu çözümlerin de katkısı ile yargılama, makul sürede, adil ve usul ekonomisine uygun şekilde tamamlanabilecektir. İstinaf yargılamasında uyuşmazlıkların maddi gerçeğe ulaşma amacıyla çözümlendirilmesi ilk derece mahkemesinde yapılan hataların bu aşamada giderilmesi, yargılamanın taraflarına hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde açıklama hakkı tanınması ve ilkelere uygun yargılama yapılması, toplumun adalete güveninin güçlenmesinde büyük rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbal**, Mehmet: Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, Ankara- 2011, (s. 147- 173)
- Akcan**, Recep/ **Albayrak**, Hakan: Tebligat Hukuku, Ankara- 2014.
- Akil**, Cenk/ **Gül**, Mehmet Akif: Medeni Yargıda Hâkimin Kanuni Süreyi Kararında Yanlış Göstermesi Problemine İlişkin Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Ankara- 2018, (s. 167- 184)
- Akil**, Cenk: Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara- 2008, (s. 1- 32) (Akil, Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi)
- Akil**, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara- 2010. (Akil)
- Akkaya**, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara- 2009.
- Aksu**, Tolga: Karar İncelemesi, İkinci Temyiz İncelemesinde Verilen Görevsizlik Kararı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, İzmir- 2017, (s. 2373- 2388)
- Aktepe**, Sezin: İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 134, Ankara- 2018, (s. 258- 291)
- Akyol Aslan**, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara, 2011.
- Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, M. Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul- 2011.
- Albayrak**, Adem: İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, Ankara- 2016.
- Arslan**, Aziz Serkan: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara- 2012.
- Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar** Ayvaz, Sema/ **Hanağası**, Emel: Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara- 2019.

- Arslan**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara- 1989.
- Atalı**, Murat/ **Ermenek**, İbrahim / **Erdoğan**, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara- 2019.
- Atalı**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara- 2014. (Atalı, Aleyhe Bozma)
- Atalı**, Murat: Usuli Müktesep Hak Kavramı ve Bozma Kararlarının Bağlayıcılığı, Yargıtay Dergisi, Cilt: 44, Sayı: 3, Ankara- 2018. (Atalı, Usuli Müktesep)
- Atay Coşkun**, Ayşegül: İstinaf Yargılaması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, Ankara- 2018, (s. 262- 308)
- Ateş**, Mustafa: HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt 1, Ankara- 2014.
- Bernhardt**, Wolfgang: Die Parteiherrschaft im Zivilprozess, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1, 1935/36.
- Boecklin**, Emil Freiherr: Zum Verbot der Reformatio in peius im deutschen Verwaltungsstreitverfahren, Freiburg, 1911.
- Bolayır**, Nur: Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul- 2014.
- Bomsdorf**, Falk: Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit, Schriften zum Prozessrecht, Band 19, Berlin 1971.
- Boran Güneysu**, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara- 2014.
- Börü**, Levent: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara- 2016.
- Brehm**, Wolfgang: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982.
- Budak**, Cem/ **Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara- 2018.
- Çetin**, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 78, Ankara- 2010. (s. 81- 109)

- Çiftçi, Murat Özgür:** Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara- 2016.
(Çiftçi, M.)
- Çiftçi, Pınar:** Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İzmir- 2018, (s. 159- 189) (Çiftçi, P.)
- Deren Yıldırım, Nevhis:** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara- 2003.
- Ercan, İsmail:** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, İstanbul- 2019.
- Erdoğan, Ersin/ Korkmaz, Cansu:** Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılmayacağı Sorunu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Ankara- 2006, (s. 249- 290).
- Fasching, Hans W.:** Kommentar zu den zivilprozessgesetzen, Bant IV, Wien 1971.
- Fasching, Hans W.:** Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Wien 1990.
- Gayretli Aydın, Seda:** Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı, İzmir- 2017, (s. 2101-2126).
- Gençcan, Ömer Uğur:** Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulaması, Ankara- 2018. (Gençcan, İstinaf ve Temyiz)
- Gençcan, Ömer Uğur:** Hukuk Muhakemesi Şerhi, Ankara- 2013. (Gençcan, Şerh)
- Gilles, Peter:** Anschliesung, Beschwer, Verbot der Reformatio in Peius und Partei Dispositionen über die Sache in höherer Instanz, ZJP, Band 91, Heft 2, 1978.
- Gilles, Peter:** Rechtsmittel im Zivilprozess, Frankfurt am Main 1972.
- Gölcüklü, Feyyaz/ Gözübüyük, A. Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 11. Baskı, Ankara- 2016.
- Görgün, L. Şenol:** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara- 2014.

- Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet:** Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara- 2019.
- Görkem, Zeynep Ezgi:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 21, Ankara- 2015, (s. 659- 691)
- Göztepe, Ece:** Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, Ankara- 2011, (s.13-40)
- Gündüz, Okan:** Anglo- Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara- 2009.
- Hanağası, Emel:** Davada Menfaat, Ankara- 2009.
- Heron/ Le Bars:** Droit Judiciaire Prive, 4 Eme Edition, Paris, Montchrestien.
- Hohl, Fabienne:** Procedure civile, tome II, Competence delais, procedure et voies de recours, Deuxieme edition, Berne, Stampfli Editions SA Berne, 2010.
- İnceoğlu, Sibel:** Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Ankara- 2018.
- Jauernig, Othmar:** Zivilprozessrecht, 28. Bası, München 2003.
- Kabatepe Tacettin:** Hukuk Yargılamasında Makul Süre, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Medeni ve İcra İflas Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara- 2009.
- Kapsa, Bernhard- Michael:** Das Verbot der Reformatio in peius im Zivilprozessrecht, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 46, Berlin 1976.
- Karaaslan, Varol:** HMK 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 37, İzmir- 2017, (s. 219- 239) (Karaaslan, İnceleme)
- Karaaslan, Varol:** Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara- 2013. (Karaaslan, Davayı Aydınlatma)

- Karahacıoğlu, Ali Haydar/ Parlar, Aynur:** Hukuk Muhakemesi Şerhi, 2. Baskı, Ankara- 2014.
- Karşı, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul- 2014.
- Konencny, A:** Die Berufung im Österreichischen Recht und Ihre Bewahrung, ZZP 107.
- Konuralp, Haluk:** Fransız Hukuku'nda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, Ankara- 2001.
- Kurt Konca, Nesibe:** Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara- 2009.
- Kurtoğlu, Tülin:** Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara- 2017.
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul- 2001. (Kuru, Cilt I)
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul- 2001. (Kuru, Cilt II)
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 3, 6. Baskı, İstanbul- 2001. (Kuru, Cilt III)
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, 6. Baskı, İstanbul- 2001. (Kuru, Cilt IV)
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, 6. Baskı, İstanbul- 2001. (Kuru, Cilt V)
- Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara- 2019. (Kuru, Ders Kitabı)
- Küçükaydın, Emine:** Karşı Dava, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, Ankara- 2016, (s. 209- 258).
- Meraklı Yayla, Deniz:** Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara- 2014.
- Meriç, Nedim:** Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, İzmir- 2010. (s. 377- 424) (Meriç, Davayı Aydınlatma)

- Meriç**, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara- 2011.(Meriç, Tasarruf)
- Meriç**, Nedim: Parasal Sınırlar, <https://legalbank.net>. (Meriç, Sınırlar)
- Musielak**, Hans- Joachim: Zivilprozessordnung Kommentar, 7. Auflage, München- 2009.
- Muşul**, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara- 2012.
- Oğuz**, Habip: Taleple Bağlılık İlkesi İlkesi Bakımından Yargıtay'ın Bir Kararının İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, Ankara- 2017, (s. 301- 316)
- Oğuz**, Özgür/ **Doğan**, Özge: Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, Ankara- 2016, (s. 209- 316)
- Oğuzman**, Kemal/ **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul- 2014.
- Oh**, Jung Hoo: Der Prozessstoff Der Zweiten Instanz Im Zivilprozess In Der Deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877, Freiburg im Breisgau, 2002.
- Özbek**, Mustafa Serdar: İflas Davasının Hukuki Mahiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 61, Ankara- 2012, (s. 209- 274)
- Özçelik**, Volkan: Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, Ankara- 2017, (s.135- 145)
- Özekes** Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara- 2003. (Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı)
- Özekes**, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara- 2009. (Özekes, İcra Hukukunda İlkeler)
- Özok**, Özdemir: İstinaf Mahkemeleri Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, Ankara- 2006, (s. 19- 28)
- Pekcanıtez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, İstanbul- 2019.

- Pekcanıtez, Hakan/ Erişir, Evrim:** Medeni Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 65, Ankara- 2016, (s. 3617- 3654)
- Pekcanıtez, Hakan:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Erozyon Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 133, Ankara- 2017, (s. 211- 260).
- Pekcanıtez, Hakan:** Makaleler, Cilt I, İstanbul- 2016. (Pekcanıtez, Cilt I)
- Pekcanıtez, Hakan:** Makaleler, Cilt II, İstanbul- 2016. (Pekcanıtez, Cilt II)
- Pekcanıtez, Hakan:** Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, Ankara- 1992. (Pekcanıtez, Feri Müdahale)
- Pekcanıtez, Hakan:** Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 15. Baskı, İstanbul- 2017. (Pekcanıtez, Pekcanıtez Usul, Cilt I)
- Pekcanıtez, Hakan:** Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt III, 15. Baskı, İstanbul- 2017. (Pekcanıtez, Pekcanıtez Usul, Cilt III)
- Pınar, Burak/ Meriç, Nedim:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Ankara- 2009, (s. 188- 212)
- Prütting, Hanns /Gehrlein, Markus:** ZPO Kommertar, 1. Auflage, Köln 2010.
- Rosenberg, Leo / Schwarb, Karl / Gottwald, Peter:** Zivilprozessrecht, München- 2004.
- Rüzgaresen, Cumhur:** Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara- 2013. (Rüzgaresen, Usul Ekonomisi)
- Rüzgaresen, Cumhur:** Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayı. (s. 173- 215) (Rüzgaresen, Başvuru Yolları)
- Schellhammer, Kurt:** Zivilprozessreform und Berufung, MDR 2001/20.
- Semmelmayr, Johann:** Der Berefungsgegenstand, Berlin 1996.
- Simil, Cemil:** Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 14, İzmir- 2015, (s. 1351- 1376)

- Stürner, Rolf:** Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung FS für Fritz Baur, Tübingen 1981.
- Taneri, Gökhan:** İstinaf Mahkemeleri, Ankara- 2014.
- Tanrıver, Süha:** Makalelerim I, Ankara- 2005. (Tanrıver, Makalelerim)
- Tanrıver, Süha:** Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara- 2018. (Tanrıver, Usul)
- Taşpolat Tuğsavul, Melis:** İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 134, Ankara- 2018, (s. 314- 354)
- Ulukapı, Ömer/ Yardımcı, Taner Emre:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, İzmir- 2014, (s. 483- 507)
- Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara- 2014.
- Üstündağ, Saim:** Makaleler, İçtihat Tahlilleri Çeviriler, Ankara- 2010.
- Üstündağ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku, 5. Baskı, İstanbul- 1992. (Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku)
- Vitkauskav, Dovydas/ Dikov, Grigoriy:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı, 2. Baskı, Ankara- 2018.
- Walder- Bohner Hans Ulrich:** Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen.
- Yıldırım, Kamil:** İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul- 2011. (Medeni Yargılama)
- Yıldırım, Kamil:** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7- 8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara- 2003.
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara- 2012. (Yılmaz, Şerh)
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Ankara- 2016.
- Yılmaz, Ejder:** Makaleler, Cilt II, Ankara- 2014. (Yılmaz, Makaleler)

Yılmaz, Ejder: Usul Ekonomisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı:1 Ankara- 2008, (s. 243- 274) (Yılmaz, Usul Ekonomisi)

Yılmaz, Zekeriya: Yargılama Safhaları ve İşlemleri, Ankara- 2014.

Zettel, Ludwig Wittgenstein: Der Beibringungsgrundsatz, 1977.

İnternet Kaynakları

<https://legalbank.net>.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

<https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2017N30016S20161>