



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 30.03.2020
Revizyon Talebi: 19.10.2020
Son Revizyon: 26.10.2020
Kabul: 30.10.2020

Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı

Hilal Ünal Kaya*

Öz

Kullanılan yöntemler farklı olmakla birlikte, aslında her yargılama usulü, en doğru karara ulaşarak adaletin mümkün olduğunca eksiksiz tecelli etmesine yönelmiştir. Ancak bu hedef yargılamaya birtakım sınırlamalar getirilmesine de engel değildir; zira uyumsuzluk belirli bir süre içerisinde, makul masraflar ve emek dâhilinde çözüme kavuşturulmak durumundadır. Asıl sorun, getirilen sınırlamanın nerede başlayıp bitmesi gerektiğindedir. Bu çerçevede makalenin konusunu da istinaf yargılamasına getirilen önemli sınırlandırmalardan birini oluşturan sebeple bağlılık kuralı oluşturmaktadır.

İstinafa sebeple bağlılık kuralı, bir yandan istinaf taleplerinin gerekçelendirilmesi gerekliliği ile diğer yandan da tasarruf ilkesi ve aleyhe karar verme yasağı ile yakın ilişki içerisindedir. Gerekçelendirme, istinaf incelemesini yapan mahkemeye yön göstermesi ve karşı tarafa savunma imkânı tanınması nedeniyle önemlidir. Tasarruf ilkesi ve aleyhe karar verme yasağı ise, istinaf incelemesinin sınırlarını oluşturan diğer önemli iki ilke olması nedeniyle konumuz bakımından önem arz eder. Çalışmamızda öncelikle gerekçelendirme kuralı incelenip, sonrasında sebeple bağlılık kuralının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemesi ve yargı kararlarındaki yansımaları ele alınacaktır. Bu esnada, Yargıtay'ın sebeple bağlılık kuralından doğabilecek sakıncaları bertaraf etmek için geliştirdiği çözümler de değerlendirme konusu yapılacaktır. Devamında, sebeple bağlılık kuralının tasarruf ilkesi ve aleyhe karar verme yasağı ile bağlantısı ele alınacak olup, sonuç kısmında konuyla ilgili değerlendirmelerimize yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Özel hukuk yargılaması, İstinaf, Dilekçenin gerekçelendirilmesi, Sebeple bağlılık kuralı ve sınırları

The Principle of Causality in Appeal under the Law of Civil Procedure

Abstract

Although the methods used are different, in fact, every proceeding procedure aims to establish justice as complete as possible by reaching the most accurate decision. However, such an aim does not prevent the imposition of some restrictions on proceedings since the dispute has to be resolved within a certain time and within reasonable costs and labor. The main matter is where the restriction imposed shall commence and end. In this context, the subject of this article is the principle of causality and its framework, which is one of the crucial restrictions imposed on the proceeding of the appeal.

The rule of dependency for the reason in appeal cases is in close relation with the necessity of justifying the appeal requests on the one hand, and the principle of disposition and the prohibition of adjudication on the other. Reasoning is important, as it guides the court conducting the appeal review and allows the opposing party to defend. The principles of disposition and prohibition against adjudication are two important principles that constitute the boundaries of the appeal review. In our study, firstly, the reasoning rule will be examined, and then the regulation of the rule of dependency for the reason in the Turkish Code of Civil Procedure and its reflections in judicial decisions will be discussed. Also, the solutions developed by the Court of Appeal to eliminate the drawbacks that may arise from the rule of dependency for the reason will be evaluated. Subsequently, the connection of the rule of dependency for the reason and the principle of disposition and the prohibition against adjudication will be discussed, and our evaluations will be included in the conclusion section.

Keywords

Private law proceeding, Appeal, Justification of the petition, The principle of causality and its restrictions

* **Sorumlu Yazar:** Hilal Ünal Kaya (Dr. Öğr. Üyesi), Türk-Alman Üniversitesi İ.İ.B.F, Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye.
E-posta: hilal.kaya@tau.edu.tr ORCID: 0000-0001-6065-0919

Atf: Unal-Kaya H, "Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı" (2020) 78(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1899.
<https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.4.0006>



Extended Summary

Upon the application for appeal, the parties have the opportunity to obtain another decision that is favourable to them and more accurate, by opposing the court decision in which issues are found against them and which they find faulty. Within this opportunity, the court of appeal can re-investigate when necessary and revoke the first-instance court's decision and make its own decision instead. When the relevant regulations of the Code of Civil Procedure numbered 6100 are examined, it is observed that the courts of appeal have been granted a very limited power of investigation (please review Article 355, 357 of the Code of Civil Procedure). In accordance with the principle of causality, which is one of the regulations in which the restriction is observed the most intensely, the court of appeal shall carry out its investigation based on the reasons of appeal, except for circumstances contrary to public order (Article 355).

The party requests of appeal must also submit the reasons for the appeal. Under sub-paragraph "e" of Article 342/2 of the Code of Civil Procedure which regulates the elements of the appeal petition, the reasons and the justification for the application are stated. However, when paragraph 3 of the same article is examined, a conclusion has been reached that, even if the reason is not submitted, if the identity of the party requests of appeal and the decision against which the party requests of appeal are stated, the Regional Court of Appeal shall investigate the decision of the first-instance court in terms of the violation of public order, by considering the merits of the lawsuit. However, once such conclusion has been considered along with Article 352 of the Code of Civil Procedure where the preliminary investigation is regulated, it causes a confusion. Thus, it is explicitly stated in the relevant provision that the lawsuit file, which is determined as complete, shall be taken into the main investigation (Article 352/3). Therefore, since an application petition, which does not include the reasons for the appeal, shall be considered as incomplete, the dismissal of the same due to procedural deficiencies at the preliminary investigation stage will be a more appropriate solution.

Although it is required to expect from the party requests of appeal that they submit the reasons for the appeal in the petition, this requirement is not a must of the appeal investigation to be restricted with the reasons submitted in absolute terms. Since the purpose of the proceeding of appeal is to eliminate the material and legal mistakes determined in the decisions of the first-instance court as much as possible and to provide a more effective legal protection to the citizens. Restricting the court of appeal with the reasons submitted by the parties leads to a conclusion to ignore some mistakes or deficiencies by the court, and such a conclusion is not compatible with the purpose of reaching more accurate and fair decisions by the court of appeal and the purpose of reaching the material truth of civil procedure law.

While evaluating the principle of causality, special attention shall be given to two issues. The first one of these two is the principle of not deciding beyond the request, which is a result of the disposition principle, which is also valid in the proceeding of appeal. In accordance with the principle of not deciding beyond the request, the court shall not be able to decide more than the party requests of appeal, even if the court determines a violation other than the reasons indicated by the petition of the party requests of appeal. The second issue required to be considered is the “prohibition of reformatio in peius”. As per this prohibition, even if a reason is determined against the party requests of appeal by the appeal court during its investigation, the appeal court shall not be able to make a decision that puts the party request of appeal in a more disadvantaged position than that of the decision of the court of first instance by taking such a matter against the party requests of appeal. Public order is also the only exception to both the principle of not deciding beyond the request and prohibition of reformatio in peius. To the extent that the principle of not deciding beyond the request and the prohibition of reformatio in peiuare are complied with, we are in the opinion that the principle of causality can be abandoned in the appeal.

Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılık Kuralı

Giriş

İstinaf başvurusuyla taraflar, aleyhe hususlar içeren ve hatalı buldukları mahkeme kararına karşı koyarak, yerine lehe ve doğru olduğunu düşündükleri bir başka karar elde etme imkânına sahip olurlar. Bu imkân dâhilinde, istinaf mahkemesi başvuru üzerine, gerektiğinde yeniden tahkikat yaparak, ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp yerine kendi kararını verebilir. İstinaf aşamasında yapılacak tahkikat çoğu hukuk sisteminde sınırlandırılmış olmakla birlikte, bu sınırlandırmanın kapsamı her hukuk sisteminde farklıdır.¹ Uyuşmazlığın istinaf aşamasına gelmeden önce hâlihazırda bir mahkeme sürecinden geçtiği ve istinaf yargılamasının ikinci derecede gerçekleşen bir yargılama olduğu dikkate alındığında, bu aşamada tahkikatın bazı sınırlamalara tâbi tutulması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak sınırlandırmanın nerede başlayıp bitmesi gerektiği sorusuna yanıt aranırken, istinafla elde edilmek istenen amaca ve sınırlandırmanın bu amaçla uyum içerisinde olmasına da özen gösterilmesi gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuyla ilgili düzenlemeleri incelendiğinde, istinaf mahkemelerine oldukça sınırlı bir tahkikat yapma yetkisi tanındığı görülür (bkz HMK m 355, 357, 358).² Sınırlandırmanın en yoğun hissedildiği düzenlemelerden biri olan sebeple bağlılık kuralı uyarınca istinaf mahkemesi, kamu düzenine aykırı haller hariç olmak üzere, incelemesini istinaf sebepleri ile bağlı olarak gerçekleştirir (HMK m 355). Bir diğer ifadeyle, tarafların istinaf dilekçelerinde gösterdiği sebepler aynı zamanda istinaf incelemesinin çerçevesini de belirleyecektir. Çalışmamızın temelini istinaf kanun yolunda sebeple bağlılık kuralı, sınırları ve değerlendirilmesi oluşturmakla birlikte, öncesinde konuyla yakından ilgili olan bir başka hususa, istinaf dilekçesinin gerekçelendirilmesine yer verilecektir. Çalışmamızda yargı kararlarına değinilerek uygulamanın da ne yönde geliştiği ele alınıp, sorunlu noktalarda çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılacaktır.

¹ Tahkikatın sınırlandırılmış olduğu farklı yargılama hukuku sistemlerine örnek olarak bkz Avusturya Medeni Usul Kanunu (Österreichische Zivilprozessordnung) §§ 462/1, 482, 483; Alman Medeni Usul Kanunu (Deutsche Zivilprozessordnung) §§ 529/1, 531, 533; İsviçre Medeni Usul Kanunu (Schweizerische Zivilprozessordnung) § 317. /1, e 3cae2 kapumunu HMK md. 342/3ön verirkenni Usul Kanunu) mahkemesince resen dikkate alınıp, bu şartlardan biri eksikse masi

² 22/07/2020 tarih 7251 sayılı Kanun ile HMK'nın istinaf ile ilgili hükümlerinde bazı değişiklikler meydana gelmekle birlikte, sebeple bağlılık kuralında ve konuyla bağlantılı olabilecek diğer hükümlerde bir değişiklik olmamıştır. Getirilen yenilikler özetle istinafa başvurulabilecek kararlar (HMK m 341/1), duruşma yapılmadan verilecek kararlar (HMK m 353/1a), duruşma yapılması ve karar verilmesi (HMK m 356/2) ve duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi (HMK m 358/1,3) hususlarını kapsamaktadır.

I. İstinaf Dilekçesinin Gerekçelendirilmesi

A. Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İlgili Düzenlemeler (HMK m 342/2-e; 352/1-d)

Kanun koyucu, yargı organları önünde hukuki bir talepte bulunan kişiden bu talebini gerekçelendirmesini beklemektedir (Karş HMK m 119/1-e; 129/1-d, 194, 342/2-e, 364/2-f). Ancak gerekçelendirme sayesinde ki, mahkeme kendisinden tam olarak ne talep edildiğini ve nedenini anlayabilir. Yine bu sayede mahkeme, önüne gelen bir talebin gerçekten bir menfaati korumak amacıyla mı yoksa keyfiyetten mi ileri sürüldüğünü değerlendirebilir. Eğer talebin karşı tarafı var ise, o da ancak gerekçeyi okuduktan sonra talebin içeriğini ve nedenini öğrenip, savunmasını buna göre hazırlayabilecektir. Dolayısıyla, “gerekçelendirme” bir yandan mahkemeye yol gösterip, yargılamayı hızlandırırken; diğer yandan da karşı tarafa savunma imkânı tanır.³ Bu yönüyle, hukuki bir talebin gerekçesinin gösterilmesi, yargı organları karşısında adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin ve hatta usul ekonomisi ilkesinin hayata geçirilmesine zemin hazırlayan önemli bir unsurdur. Her ne kadar sayılan ilkeleri hayata geçirmek birinci derecede mahkemenin görevi olsa da, taraflar da yargılamanın süjesi olarak bu konuda azami özeni göstermelidir.⁴

Kanun koyucu, istinafa başvuran taraftan da istinaf sebeplerini göstermesini haklı olarak beklemektedir. İstinaf dilekçesinin unsurlarını düzenleyen HMK m 342/2 hükmünün “e” bendinde, başvuru sebepleri ve gerekçesi de yer almaktadır. İlgili düzenleme, başvuruda bulunan taraftan, ilk derece mahkemesi kararındaki hata veya eksikliklerin neler olduğunu, kendi bakış açısıyla dilekçesine yansıtmasını beklemektedir. Başvuran taraf, aynı zamanda ileri sürdüğü istinaf sebeplerini yeterince somutlaştırmalıdır. Örneğin, sadece “verilen karar kanuna aykırıdır” ya da “deliller hatalı değerlendirilmiştir” gibi genel ve soyut ifadeler, gerekçelendirme kuralından beklenen faydayı sağlamayacağı için, geçerli kabul edilmemelidir.⁵ Bu nedenle Yargıtay’ın vermiş olduğu şu karara katılamıyoruz: “[...] davalı taraf, süre tutum dilekçesinde “mahkeme kararının hukuka uygun olmaması ve herhangi bir araştırma yapılmaması nedeniyle” istinaf yoluna başvurduğunu açıklamaktadır. Davalı süre tutum dilekçesi olarak adlandırılan dilekçesinde, kısa da olsa, istinaf sebeplerini bildirmiştir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 355. maddesinin 1. fıkrasına göre, davalının dilekçesinde bildirdiği sebepler ile sınırlı olarak başvurunun esasına yönelik inceleme yapılması gerekirken, istinaf başvurusunun usulden reddine

³ Nevhis Deren Yıldırım, ‘İstinafin Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri’ *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan* (Seçkin Yayıncılık 2006) 701; M Kamil Yıldırım, *Hukuk Devletinın Gereği: İstinaf* (Nesil Matbaacılık 2000) 110; Nesibe Kurt Konca/Ceren Damar, ‘İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu’, *TBB Dergisi* 2016 (125) 213, 215.

⁴ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usül Hukuku (Ders Kitabı)* (6. Bası Vedat Kitapçılık 2018) 193.

⁵ H. Yavuz Alangoya/M Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usül Hukuku Esasları* (6. Bası Beta Basım Yayın 2009) 521; Tolga Akkaya, *Medeni Usül Hukukunda İstinaf* (Yetkin Yayınları 2009) 215. Talebin somutlaştırılmasına ilişkin tartışmalar için bkz Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (2. Bası Yetkin Yayınları 2014) 992.

karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir [...]”.⁶ Ancak hâkim, gösterilen sebeplerde maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili hususlar görürse, bu hususların açıklığa kavuşturulmasını isteyebilecektir (Karş HMK m 31). Benzer şekilde hâkim, hukuki nitelendirmeyi kendisi yapacağı için, başvuran taraf istinaf sebebini yanlış nitelendirmiş olsa bile, kendisi doğru nitelendirmeyi yaparak, gereken incelemeyi yapmalıdır (HMK m 33).⁷

İstinaf sebepleri ve gerekçesi HMK m 342/2 içerisinde dilekçenin unsurları arasında düzenlendikten sonra, aynı maddenin 3’üncü fıkrasında, sebep gösterilmese dahi, şayet başvuru kimliği ve hangi karara karşı başvuru yaptığı belirtilmiş ise, bölge adliye mahkemesinin HMK m 355 çerçevesinde gerekli incelemeyi yapması gerektiği düzenlenmiştir. HMK m 355 hükmü, istinaf mahkemesinin kamu düzenine aykırılık hallerini, istinaf sebeplerinden bağımsız olarak inceleyeceğini düzenler. Buradan çıkan sonuç, başvuru dilekçesinde istinaf sebepleri gösterilmese dahi, bölge adliye mahkemesinin esasa girerek, ilk derece mahkemesi kararını kamu düzenine aykırılık yönünden incelemesi gerektiği yönündedir. Bu düzenleme, istinafta ön incelemeyi düzenleyen HMK m 352 hükmüyle birlikte ele alındığında uygulamada birtakım karışıklıklara yol açmaktadır. Zira HMK m 352/1 içerisinde, bölge adliye mahkemesinin başvuru hakkında asıl incelemeye geçmeden önce bir ön inceleme yapacağı ve bu ön inceleme sonunda eksiklik bulunursa öncelikli karar vereceği belirtilmiştir. Ön incelemede dikkate alınacak hususlar arasında başvuru sebeplerinin gösterilip gösterilmediği de yer almaktadır (HMK m 352/1-d). Öncelikli karardan ne anlaşılması gerektiği ise maddede açık değildir. Bu karar her bir eksiklik için farklılık gösterebilir. Örneğin, kesin bir karara karşı yahut süresinden sonra istinafa başvurulmuş ise başvurunun usulden reddi gerekirken; incelemenin başka bir dairenin iş sahasına girmesi durumunda ilgili daireye gönderme kararı verilmesi gerekir.⁸ Peki dilekçede istinaf sebebi veya gerekçesi hiç gösterilmemiş ise nasıl bir karar vermek gerekir? Ön incelemeyi düzenleyen HMK m 352/3 hükmünde, ancak eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosyanın esas incelemeye alınacağı açıkça belirtilmiştir. HMK m 352/1 içerisinde, istinaf sebeplerinin gösterilip gösterilmediği de ön incelemede dikkate alınacak hususlar arasında sayıldığına göre, şayet bu hususta bir eksiklik var ise, yani başvuru dilekçesinde geçerli bir istinaf sebebi gösterilmemiş ise, bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmeden, başvuruyu daha ön inceleme aşamasında reddetmesi gerekir. Ancak HMK m 342/3 hükmünün açık lafzı karşısında bu sonuç geçerliliğini yitirmekte ve istinaf başvurusunda gerekçe gösterilmese dahi, bölge

⁶ Yargıtay 22. HD, E 2017/33666 K 2017/12649 T 30.05.2017 (Lexpera).

⁷ Detaylı bilgi için bkz Nur Bolayır, *Medeni Usûl Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 13 vd.; Yalçın Kavak, *Medeni Hukukun Hakim Tarafından Uygulanması* (Legal Yayıncılık 2019) 201. Hâkimin hukuki nitelendirmesine ilişkin İsviçre ve Alman Federal Mahkemesi karar örnekleri için bkz Özge Arpacı, ‘Mahkeme Kararları Işığında Ölümüne Bağlı Tasarruf İle Sağlararası Hukuki İşlemlerin Ayrımında Geliştirilen Kriterler’, AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020 (24) 150 vd.

⁸ Ön incelemede verilebilecek kararlara ilişkin detaylı bilgi için bkz Melis Taşpolat Tuğsavul, *İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar*, TBB Dergisi 2018 (134) 322 vd.

adliye mahkemesinin işin esasına girerek, kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapması gerekir şeklinde bir sonuca varılmaktadır.

B. Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342'inci maddesi ile 352'inci maddesi arasındaki çelişki kendisini yargı kararlarında da göstermektedir. İstinaf sebeplerinin başvuruda gösterilmemesi durumunda, bölge adliye mahkemesi zaman zaman başvuruyu daha ön inceleme aşamasında usulden reddetmekte; Yargıtay ise istinafın bu yöndeki tutumunu HMK m 342/3 hükmü karşısında hatalı bulmakta ve dosyanın esasa girilerek kamu düzeni yönünden incelenmesi gerektiğine, şayet kamu düzenine bir aykırılık yok ise, o zaman istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁹

Kanaatimizce, gerekçelendirilmemiş istinaf başvurularının işin esasına girilerek kamu düzenine aykırılık yönünden incelenmesi gerektiği yönündeki HMK m 342/3 hükmü isabetli bir düzenleme değildir. Doktrinde daha önce de savunulduğu gibi, şayet sadece başvuranın kimlik ve başvuru kararın künye bilgisinin verilmesi, istinaf incelemesine başlamak için yeterli sayılırsa (her ne kadar bu halde inceleme sadece kamu düzeniyle sınırlı yapılacaksa da), bu durum, korunmaya değer hukuki yarar içermeyen, keyfi başvurulara neden olabilecek ve yargının iş yükünü gereksiz yere arttırabilecektir.¹⁰ Hiçbir neden gösterilmeksizin başlayan istinaf incelemeleri, ilk derece yargılamasını kaybeden tarafı, sırf şansını bir kez daha denemek için uyuşmazlığı ikinci derece yargılamasına götürmeye teşvik edebilecektir. Öyle ki günümüzde artık “süre tutum dilekçesi” adı altında, hiçbir gerekçe içermeyen başvurularla dahi istinaf incelemesini başlatabilmek mümkün hale gelmiştir.¹¹ Oysaki hukukumuzda kanun yoluna başvurma süresi için tefhim dahi söz konusu olsa, kanun

⁹ Yargıtay 12. HD, E 2018/9799 K 2019/326 T 16.1.2019; Yargıtay 12. HD, E 2017/8613 K 2018/8003 T 13.09.2018; Yargıtay 22. HD, E 2017/33666 K 2017/12649 T 30.05.2017 (Lexpera). Çoğu zaman da, bölge adliye mahkemesi gerekçelendirilmemiş istinaf taleplerini, kamu düzenine de aykırılık görülmediğini belirterek, usulden red kararı vermektedir. Yargıtay ise bu durumda, kamu düzenine ilişkin bir inceleme yapıldığından yola çıkarak, usulden değil esastan red kararı verilmesi gerektiğini belirterek, kararları bozmaktadır. Bkz: Yargıtay 22. HD, E 2017/10813 K 2017/5656 T 21.3.2017; Yargıtay 22. HD, E 2017/33666 K 2017/12649 T 30.5.2017 (Lexpera). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, gerekçelendirilmemiş istinaf taleplerinin kamu düzeni açısından esas incelemesi yapıldıktan sonra, esastan red yerine usulden red kararı verilmesi halinde, şayet bu usule aykırılık sonuca etki etmiyorsa bozma nedeni yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 9. HD, E 2017/20300 K 2018/3709 T 21.2.2018 (Lexpera).

¹⁰ Muhammet Özkes, *Pekcanutez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası On İki Levha 2017) 2237- 2238; Akkaya (n 4) 250 vd. Benzer şekilde: Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (3. Bası Adalet Yayınevi 2019) 369. 1, e 3cae2 kapumunu HMK md. 342/3'ün verirkenni Usul Kanunu) mahkemesince resen dikkate alınıp, bu şartlardan biri eksikse masi

¹¹ “[...]Her ne kadar davalı tarafta gerekçeli istinaf dilekçesi süresinde verilmemiş ise de, İlk Derece Mahkemesi kararı davalı vekiline teahhüt edilmiş ve süresinde süre tutum dilekçesi verilmekle, istinaf isteminin süresinde yapıldığının kabulü gerekir. Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesince yapılacak iş, HMK'nin 342/3.maddesinde belirtildiği üzere, istinaf dilekçesini reddetmeden, HMK'nin 355. maddesi uyarınca kamu düzeni ile sınırlı inceleme yapmaktır. Şayet, incelenen mahkeme kararında kamu düzenine aykırılık tespit edilmez ise, işin esasına dair inceleme yapılmış olacağından, HMK'nin 353/1-b-1 maddesi gereği, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekecektir[...]”. Yargıtay 8. HD, E 2018/11622 K 2019/4271 T 17.4.2019 (Lexpera). Benzer yödeki başka kararlar için bkz Yargıtay 8. HD, E 2017/13412 K 2018/17070 T 10.10.2018; Yargıtay 10. HD, E 2017/439 K 2018/3105 T 5.4.2018; Yargıtay 12. HD, E 2017/8613 K 2018/8003 T 13.09.2018; Yargıtay 12. HD, E 2018/9799 K 2019/326 T 16.1.2019 (Lexpera).

yoluna başvurma süresinin başlayabilmesi için mahkeme kararının “tüm unsurlarıyla tefhim edilmiş olması” gerekir. Sadece kısa karar tefhim edilmişse, kanun yoluna başvurma süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.^{12 13} Dolayısıyla hukukumuzda “süre tutum dilekçesi” şeklinde bir kurum aslında mevcut olmadığı gibi, böyle bir kuruma ihtiyaç da yoktur.¹⁴

Gerekçelendirilmemiş istinaf başvurusuna binaen başlayan esasa ilişkin incelemede, hem mahkemenin hem de karşı tarafın önünü görmesi mümkün olmadığı için, hukuki güvenlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri de tehlike altındadır. Bu doğrultuda, aslında istinafta gerekçelendirme kuralının kendisinin kamu düzenini korumaya yönelik bir önlem olduğunu söylemek dahi mümkündür. O zaman ise, daha en başta gerekçelendirilmemiş istinaf başvurusuyla tehlikeye düşen kamu düzenini gözetmeyerek, sonrasında kamu düzenini korumak için inceleme yapmaya başlamak, kanımızca kendi içerisinde de çelişkili bir durumdur.

Yapılması gereken, gerekçelendirilmemiş istinaf başvurularını ön inceleme aşamasında usulden reddetmektir.¹⁵ Hâlihazırda, ön incelemede öncelikli karar verilmesi gereken halleri düzenleyen HMK m 352/1 hükmü ile eksiklik bulunan dosyanın incelemeye alınmayacağını düzenleyen aynı maddenin 3’üncü fıkrası bu yöndeki bir çözüme yasal zemini hazırlamıştır.

¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konuyla ilgili bir kararında ifade edildiği üzere “[...] İİK’da yer alan istinaf ve temyiz süresinin başlangıcına esas alınan tefhim kavramının ‘hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hal’ olarak anlaşılması zorunludur [...]” Yargıtay HGK, E 2013/22-1441 K 2014/1000, T 03.12.2014 (Kazancı). Yargıtay’ın aynı yönde yakın tarihli bir başka kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “[...] Kısa karar, taraf vekillerinin yüzüne karşı tefhim edilmiş ise de gerekçeli karar tüm unsurlarıyla tefhim edilmemiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin istinaf süresi tefhimden değil gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar [...]” Yargıtay 23. HD, E 2020/425 K 2020/1061 T 17.02.2020 (Legalbank).

¹³ Anayasa Mahkemesi’ne göre de hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte tefhim edilmediği hallerde gerekçeli kararın taraflara tebliği zorunludur (Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’nın 20.03.2014 gün ve 2012/1034 Başvuru sayılı kararı). Yine Anayasa Mahkemesi 25.09.2019 tarihinde, Nihal Uslukol (B No: 2016/73086) başvurusunda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararında yer vermiş olduğu açıklamalar oldukça çarpıcıdır: “[...] Başvurucunun, istinaf süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin makul görülmesi gerekmektedir. Kanun yolu merciiinin, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesi tarafından gerekçesi açıklanmadığı halde tefhimden itibaren başlamasına ilişkin yorumunun öngörülemez nitelikte olup başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir [...]”

¹⁴ Umar (n 4) 992. “... eldeki davada gerçekleşmiş bozma sebeplerini istinaf dilekçesinde belirtmeyip sırf hak düşüren süreyle yemuş olmak için dilekçe verildiğini, sebeplerin daha sonra ayrı bir dilekçe ile bildirileceği kaydana dilekçede yer vermenin yararı ve geçerliliği yoktur, çünkü “Hukuk usulünde, müddeti muhafaza kurumuna yer verilmemiştir””. Muhammet Özekes, ‘Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur’, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan (Adalet Yayınları 2009), 389 vd.

¹⁵ Aynı yönde: Özekes (n 9) 2237- 2238; Akkaya (n 4) 250 vd. Aksi yönde: Mert Namlı, ‘İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf’, Sicil İş Hukuku Dergisi 2016 (36) 135. Yazar, gerekçesiz istinaf başvurularının kamu düzeni yönünden incelenmesinin mahkemelerin iş yükünü arttıracığına katılmakla birlikte, bu durumun yargıya olan güveni sağlamlaştıracağından yola çıkarak olumlu bir düzenleme olduğu fikrindedir. Alman Medeni Usul Kanunu § 522/1 içerisinde, istinaf mahkemesinin, başvuru kararın istinaf incelemesine tabi olup olmadığı, başvurunun süresinde ve usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığı ve gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği hususlarının istinaf mahkemesince re’sen dikkate alınıp, bu şartlardan biri eksikse başvurunun esasa girilmeden reddedileceği açıkça düzenlenmiştir. 1. e 3cae2 kapumunu HMK md. 342/3ön verirken Usul Kanunu) mahkemesince resen dikkate alınıp, bu şartlardan biri eksikse masi

II. Sebeple Bağlılık Kuralı

A. Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İlgili Düzenleme (HMK m 355)

İstinaf aşamasında yapılacak incelemenin önemli bir sınırını HMK m 355 hükmü oluşturur. Bu hükme göre istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Bir diğer ifadeyle, ilk derece mahkemesi kararı, istinaf mahkemesi tarafından, kural olarak, tarafların ileri sürdüğü nedenler çerçevesinde denetlenebilecektir. İlgili maddede, bu kuralın tek istisnası olarak kamu düzenine aykırılık hali kabul edilmiştir. Kamu düzenini ilgilendiren hususlarda, bölge adliye mahkemesi sebeple bağlı olmaksızın, re'sen inceleme yapabilecektir. Örneğin, maddi hukuk alanında, kişiler ve aile hukuku ile ilgili sevk edilmiş pek çok emredici hükme aykırılık yahut usul hukuku alanında dava şartlarındaki eksiklik, davaya yasaklı hâkimin bakmış olması gibi durumların istinaf mahkemesince kendiliğinden dikkate alınacağına kuşku yoktur.¹⁶ Ancak bu gibi kamu düzenini ilgilendirdiği açık olan haller dışında, ilk derece yargılamasında oluşmuş bir eksikliğin yahut yanlışlığın ne vakit istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınabileceği sorusuna cevap vermek kolay değildir.¹⁷ Bir an için, ilk derece yargılamasında hükme esas alınan bilirkişi raporunda birtakım eksiklikler olduğunu, ancak bu eksikliğin başvuran tarafından istinaf sebebi yapılmadığını varsayalım. Söz konusu karar başkaca bir nedenle istinaf mahkemesinin önüne geldiğinde ve istinaf mahkemesi yeniden tahkikat yapmaya karar verdiğinde, acaba bilirkişi raporundaki ilgili eksikliği de dikkate alıp giderebilecek midir? HMK m 355 hükmünün lafzı dikkate alındığında, şayet istinaf dilekçesinde bilirkişi raporundaki eksikliğe itirazda bulunulmamışsa, istinaf mahkemesinin bu eksikliği inceleme konusu yapamayacağı düşünülür. Doktrindeki baskın görüş de, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi sırasında oluşabilecek hataların, kamu düzenini ilgilendirmemesi ve de mutlak istinaf sebebi teşkil etmemesinden dolayı, taraflarca ileri sürülmedikçe istinapta dikkate alınamayacağı yönündedir.¹⁸ Gerçekten de bilirkişi raporundaki eksikliği kamu düzenine dâhil ederek sebeple bağlılık kuralının istisnası olarak saymak oldukça güçtür. Şayet doktrinde ifade edildiği üzere “yargılama usulü kurallarının ilke olarak tümü için, kuralın konmasında ve gözetilmesinde kamu

¹⁶ Yargıtay 9. HD, E 2018/5201 K 2018/11906 T 28.5.2018; Yargıtay 10. HD, E 2017/996 K 2018/3107 T 5.4.2018; Yargıtay 22. HD, E 2017/10813 K 2017/5656 T 21.3.2017 (Lexpera).

¹⁷ İstinaf incelemesinde kamu düzeni kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz Haluk Konuralp, “İstinapta Kamu Düzeni Kavramı”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2008) 147-148; Cenk Akil, *İstinaf Kavramı* (Yetkin Yayınları 2010) 356 vd; Sezin Aktepe Artık, ‘İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı’, TBB Dergisi 2018 (134) 260 vd.; Deniz Meraklı Yayla, *İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, (Yetkin Yayınları 2014) 72-73.

¹⁸ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, (Legal Yayıncılık 2016) 675; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım (n 4) 522-523; Deren-Yıldırım (n 2) 702; İbrahim Ermenek, ‘İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı’ 13, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0stinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%3%B61ge%20Adliye%20Mahkemesinin%20C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 24.03.2020); Akil (n 12) 364; Akkaya (n 4) 204,262 263; Aktepe Artık (n 12) 265. Umar ise, Yargıtay’ın temyiz başvurusunu incelerken bozma istemini yasa önünde haklı kılabilecek nedenlerin varlığını kendiliğinden göz önüne alıp bozma kararı verebiliyor iken, istinaf için aksi yöndeki çözümü çelişkili bulmaktadır. Bkz. Umar (n 4) 1030.

yararı vardır”¹⁹ düşüncesinden hareket edilecek olursa, bu durumda – m 355 de dâhil olmak üzere – HMK’ nın kamu düzenini istisna olarak düzenleyen hükümlerinin içi boşaltılmış olacaktır. Diğer yandan ise, istinaf mahkemesinin ilgili eksikliğe rağmen hareketsiz kalmasının ve bilirkişi raporunu olduğu gibi hükmüne esas almasının bazı haksız sonuçlara yol açacağı da aşikârdır.

B. Sebepçe Bağlılık Kuralının Yargı Kararlarındaki Yansımaları

Sebepçe bağlılık kuralının istinaf incelemesini ne ölçüde sınırlayacağı sorusu, son dönemlerde bölge Adliye mahkemelerini ve Yargıtay’ı da oldukça meşgul etmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin yakın zamanda önüne gelen bir işe iade davasında, ilgili soruya tanık delili yönünden yanıt aranmıştır: Davalı işveren, işçinin iş akdinin haklı nedenlerle feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı, bu konuda ilk derece yargılamasında tanık dinletmek istediğini bildirmiş, ancak mahkeme tarafından tanık dinlenmesine yönelik HMK m 240 vd maddelerinde öngörülen usulî işlemler gereği gibi yerine getirilmeden, davalı tarafa tanıklarının hazır etmesi için gelecek celse ile kesin süre verilmesine, hazır etmediği takdirde tanık dinletme talebinden vazgeçmiş sayılacağına ihtarına yönelik bir ara karar oluşturulmuştur. Takip eden oturumlarda, mahkeme, tanık dinlemeye yönelik önceki ara kararı ile ilgili herhangi bir işlem yapmadan ve yeni bir ara karar da oluşturmadan, feshin haklı nedenle değil ancak geçerli nedenle feshedildiğine hükmederek, davanın reddine karar vermiştir. Karara karşı, hem davacı hem de davalı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Davalı taraf, istinaf dilekçesinde, feshin geçerli değil haklı nedenle gerçekleştiğinin kabulünü talep etmiş, ancak ilk derece yargılaması sırasında oluşan tanık dinlenmesine yönelik usulî eksiklikleri istinaf sebebi yapmamıştır. Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinin sebepçe bağlı olarak gerçekleşeceğini belirttiikten sonra, davalı tarafın tanığa ilişkin herhangi bir istinaf sebebi ileri sürmediğini, kaldı ki verilen süreye rağmen tanık bildirimmediğini belirterek, davalı tarafın istinaf başvurusunu reddetmiş ve davacının işe iadesine karar vermiştir. Davalının temyiz başvurusu üzerine Yargıtay’ın kararı şu yönde olmuştur: ‘[...] Bölge Adliye Mahkemesi ise davalının hukuki dinlenme hakkına yönelik olarak yukarıdaki hususu değerlendirmeden davacının istinaf talebini kabul ederek davalının tanık dinletmediği ve ispat yükünü yerine getirmedeği gerekçesiyle feshin geçersizliğine davacının işe iadesine karar verilmiş ise de davalının tanık dinletme talebine yönelik olarak usulî işlemler ilk derece mahkemesince yerine getirilmemiş, bu usulî eksiklikler istinaf incelemesi sırasında da giderilmemiştir. Bu nedenlerle, yukarıdaki açıklamalar karşısında tanık dinletme talebine ilişkin olarak usulî işlemler yerine getirilmeden karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir [...]’.²⁰ Görüldüğü gibi, temyiz mahkemesi, ilk

¹⁹ Umar (n 4) 1031; karşı Konuralp (n 12) 147-148. kalmasının vegi s. 204. k üzere e tir.snasini düzenleyen pek çok hükmün içi boşaltılmış dirdiği

²⁰ Yargıtay 9. HD, T 20.02.2019 E 2018/6280 K 2019/4222 (Lexpera).

derece yargılaması sırasında oluşan tanık dinlenmesine ilişkin usuli eksiklikleri – tarafça istinaf sebebi yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın – istinaf incelemesine tabi tutmuş ve bu eksikliklerin ikinci derecede giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Gerekçesini ise, kamu düzenini yakından ilgilendiren hukuki dinlenilme hakkına dayandırmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yakın zamanda vermiş olduğu başka bir kararda, davalı işveren, müteveli heyet kararı raporunda darbe yanlısı terör örgütleri ve oluşumlarına destek verdiği belirlenen ya da bunlarla irtibatlı olabilecekleri değerlendirilen personel isimlerinin arasında davacının da isminin bulunması nedeniyle, davacının işine son vermiştir. Davacının işe iade talebini inceleyen ilk derece mahkemesi, müteveli heyet kararının idari bir işlem olduğunu, yapılan değerlendirmenin doğru olup olmadığı hususunda mahkemece denetim yapma hak ve yetkisinin olmadığını belirterek, davanın reddine karar vermiştir. Davacının istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinin başvuru dilekçesindeki sebeplerle sınırlı olarak gerçekleşeceğini ancak davacının gerekçeli istinaf dilekçesini süresinde vermemesi nedeniyle dilekçede belirtilen sebeplerin nazara alınmayacağını belirterek, incelemesini HMK m 355 uyarınca sadece kamu düzeni ile sınırlı olarak gerçekleştirmiştir. İnceleme sonunda kamu düzenine aykırı bir hususun saptanamadığı belirtilerek, davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Davacının temyiz başvurusu üzerine ise Yargıtay, ilk derece yargılaması sırasında iş sözleşmesinin feshinin haklı mı, haksız mı yoksa geçerli sebebe mi dayanmakta olduğu hususlarında hiçbir araştırma yapılmadan karar verilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüş ve bu hakkın kamu düzenini ilgilendirdiğini belirterek şu şekilde karar vermiştir: “[...] Bölge adliye mahkemesince gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 8 günlük süre geçtikten sonra verilen gerekçeli istinaf başvuru dilekçesinin nazara alınmayacağı belirtilmiş ve kamu düzenine de aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesi ile davacının istinaf başvurusu ret edilmiştir. Ancak Mahkemece fesih haklı mı, haksız mı yoksa geçerli sebebe mi dayanmakta olduğu hususlarında davacının delilleri toplanmadan, iddia ettiği hususlara yönelik bir araştırma yapılmadan, tarafların hak arama özgürlüğü kapsamında iddia, savunma, usulüne uygun şekilde bilgilendirilme ve açıklama yapma hakkı gözetilmeden tamamen davacının adil yargılanma hakkı kısıtlanarak karar verilmiştir. Bu itibarla adil yargılanma hakkı kamu düzenini ilgilendiren en önemli noktalardan biri olup Bölge Adliye Mahkemesince bir değerlendirme yapılması gerekirken hatalı gerekçe ile karar verilmesi bozma nedenidir [...]”²¹

Yukarıda verilen her iki kararın sebeple bağlılık kuralı açısından ortak yanı şudur: İlk derece yargılamasında oluşan hata ve eksiklikler, istinaf aşamasında geçerli şekilde ileri sürülmemelerine rağmen, Yargıtay tarafından istinaf incelemesi kapsamına dâhil

²¹ Yargıtay 22. HD, E 2018/3323 K 2018/9615 T 24.4.2018 (Lexpera).

edilmişlerdir. Bölge adliye mahkemesi, usulüne uygun şekilde ve süresinde ileri sürülmemiş olan istinaf nedenlerini incelemekten kaçınarak, sebeple bağıllık kuralını oldukça katı uygularken; Yargıtay, ilk derece yargılaması sırasında oluşan hata ve eksiklikleri kamu düzenine ilişkin olan hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkı kapsamına alarak, sebeple bağıllık kuralının istisnası saymıştır.

Yargıtay'ın anılan kararları, hak arama özgürlüğünün sınırlarını genişletmek bakımından isabetli olmakla birlikte, sebeple bağıllık kuralının sınırlarını belirlemek açısından ise yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki; kamu düzeni kavramı, özellikle her hukuk kuralının toplumsal bir boyutu olduğu da düşünüldüğünde, farklı şekillerde yorumlanmaya ve esnetilmeye uygundur.²² Adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı örneğin, yargılamada çok geniş uygulama alanına sahip olan iki temel haktır. Adil yargılanma hakkı, içerisinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve tabii hâkim ilkesinden, mahkemeye erişim hakkına; usul ekonomisi ilkesinden, aleniyet ilkesine ve hukuki dinlenilme hakkına kadar pek çok farklı ilkeyi barındırır (AİHS m 6; AY m 36).²³ Aynı şekilde hukuki dinlenilme hakkı da kendi içerisinde, bilgilendirilme hakkı, açıklama ve delil gösterme hakkı, dikkate alınma hakkı gibi ana unsurlar yanında; bilgi ve belgelerin incelenebilmesi hakkı, sürpriz karar yasağı gibi başkaca yan unsuru barındırır (AY m 36; HMK m 27).²⁴ Bu durumda, davanın açılmasından itibaren (hatta dava açılmadan önce eğer ihtiyati tedbir istenmiş ise o zamandan itibaren)²⁵ ilk derece mahkemesi hükmünü verinceye kadar geçen sürede oluşabilecek pek çok eksiklik ve hata, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı içerisinde değerlendirilerek, sebeple bağıllık kuralının istisnası olarak yorumlanabilir. İstisnai haller bu kadar geniş yorumlandığında ise, bu sefer, HMK m 355' de ifadesini bulan sebeple bağıllık kuralının hangi durumlarda uygulama alanı bulacağı sorusu önem kazanır.

Bu soruya Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında vermiş olduğu bir cevap oldukça dikkat çekicidir. Bu cevaba göre: '[...] Bölge Adliye Mahkemesi maddi vakıa denetimi bakımından istinaf sebepleri ile bağılıdır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi aynı zamanda hukukilik denetimi de yapmak durumundadır. Hukukilik denetimi bakımından ise istinaf sebepleri ile bağılı değildir [...]'.²⁶ Görüldüğü gibi Yargıtay, sebeple bağıllık kuralı açısından maddi vakıa denetimi ile hukukilik denetimi arasında bir ayrıma gitmiştir. Bu ayrımda, vakıa denetimi sebeple bağılı

²² Bkz Konuralp (n 12) 147-148; Tanrıver, kamu düzeni kavramına çok geniş bir içerik yüklenmesini, sebeple bağıllık kuralını bertaraf edecek tehlikeli bir adım olarak değerlendirmektedir. Bkz. Süha Tanrıver, Konuralp'in Tebliği Üzerine Değerlendirme, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2008) 149.

²³ Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Hilal Ünal Kaya, *Yargı Örgütü* (2. Bası Seçkin Yayıncılık 2019) 30 vd.

²⁴ Hakan Pekantez, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı', *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2000) 769 vd.

²⁵ Hukuki dinlenilme hakkı, gerek davadan önce gerekse dava sırasında talep edilen ihtiyati tedbirde de geçerlidir. Bkz. Pekantez (n 19) 764.

²⁶ Yargıtay 22. HD, E 2017/30909 K 2017/7476 T 03.04.2017 <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=461263> (Erişim Tarihi 25.03.2020); aynı yönde Yargıtay 22. HD, E 2017/33666 K 2017/12649 T 30.5.2017 (Lexpera).

olarak gerçekleşirken, hukuki denetim sebeple bağlı olmadan gerçekleşecektir. Ancak kararda, bu yöndeki ayrımın gerekçesine yer verilmemiştir. Hâlbuki HMK m 355`de, istinafta sebeple bağlılık kuralı açısından, vakıa ve hukukilik denetimi arasında bir fark gözetilmemiştir. Şayet kanun koyucu, istinaf aşamasında hukukilik denetiminin sebeple bağlı olmaksızın gerçekleşeceğini ön görmüş olsaydı, bunu tıpkı temyiz incelemesinin temyiz sebepleriyle bağlı olmadan gerçekleşeceğini düzenlediği gibi (HMK m 369/1), açıkça düzenleyebilirdi kanaatindeyiz. Böyle yapmak yerine, kanun koyucu, sebeple bağlılık kuralının tek istisnası olarak kamu düzenine aykırılık halini öngörmüştür. İlgili düzenlemeden çıkan sonuç, hukukilik denetiminin de sebeple bağlı olmaksızın gerçekleşebilmesi için, kamu düzenini ilgilendiren bir halin var olması gerektiğidir. Her ne kadar hukuk kurallarının tümü özde toplumsal düzeni sağlamak için var olsalar da, her hukuk kuralının doğrudan kamu düzeni/kamu yararı amacıyla sevk edilmediği de açıktır.²⁷ Hal böyle olunca, hukukilik denetiminin vakıa denetiminden farklı olarak sebeple bağlı olmaksızın gerçekleşeceği yönündeki çözümün hukuki temeli de eksik kalmaktadır.

Sebeple bağlılık kuralının sınırlarını belirlemek açısından Yargıtay`ca geliştirilen maddi vakıa denetimi - hukuki denetim ayrımındaki diğer bir zorluk, yargılamada vakıa ve hukuki tespitin çoğu kez iç içe geçmiş olmasıdır. Hukuki bir tespit için önce vakıa tespitinin yapılmış olması gerektiği gibi, vakıa tespiti de çoğu kez hukuki bir değerlendirmeyi içerir.²⁸ Örneğin, sık karşılaşılan istinaf sebeplerinden biri olan, ilk derece yargılamasında delillerin değerlendirilmesinde oluşabilecek bir eksiklik, hem vakıa hem de hukuki denetimi yakından ilgilendirir.²⁹ Dolayısıyla, vakıa denetimi ile hukukilik denetim arasında yapılan ayırmadan, sebeple bağlılık kuralının sınırlarını belirlemek açısından, pratikte de bir fayda beklenemeyeceği kanaatindeyiz.

Konuyla bağlantılı olarak son bir hususa dikkat çekmek gerekirse, bugün uygulamada en çok şikâyet edilen konuların başında gelen, bölge adliye mahkemelerinin yeniden tahkikat yapmaya yanaşmadıkları gerçeğinin³⁰ arkasındaki nedenlerden birinin de,

²⁷ Tekinay`ın da belirttiği gibi, bir hukuk kuralının kamu düzeninden sayılabilmesi için, toplumun önemli ve doğrudan doğruya menfaatlerini korumaya yönelik olması gerekir. Bkz Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman /Haluk Hurcuoglu/ Atlilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası Filiz Kitabevi 1988) 540. Usul kuralları bazında ele alındığında ise, mahkemenin otoritesini güvence altına almak ya da şahsı düşünmeye sevk etmek üzere sevk edilmiş kuralların kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz İlhan E Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (6. Bası Sulhi Garan Matbaası 1975) 339.

²⁸ Kurt Kuchinke, *Grenzen der Nachprüfbarkeit tatrichterlicher Würdigung und Feststellungen in der Revisionsinstanz* (Ernst und Werner Gieseking Verlag 1964) 58 vd, 98 vd; Erich Schwinge, *Grundlagen des Revisionsrechts* (Roehrscheid Verlag 1960) 48 vd; Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, (76. Aufl. C.H.BECK Verlag 2018) § 546 Rn 4. Farklı yöndeki görüşler için: Friedrich Stein/Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (22. Aufl Band 6 Mohr Siebeck Verlag 2013) § 546 Rn 5; Bernhard Wiczorek/Rolf A. Schütze/Prütting, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar* (4. Aufl De Gruyter Verlag 2014) § 546 Rn 8 ff.

²⁹ Wolfgang Krüger, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (5. Aufl C.H.BECK Verlag 2016) § 546 Rn 2, 3.

³⁰ Bkz Hakan Pekcanitez, ‘Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi’ TBB Dergisi 2019 (144) 408 vd; Cenk Akil, ‘Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2019 (38) 2 vd.

mahkemeler ve toplum nezdinde oluşan “dar istinaf modeli³¹” ne ilişkin yanlış algı olduğunu düşünmekteyiz. “Dar istinaf modeli” başlığı altında, sürekli olarak istinaf mahkemelerinin hukuki denetim boyutunun vurgulanması, istinaf mahkemelerinin denetim görevinin asli, tespit edilen hataları giderme görevinin ise tali nitelikte olduğu gibi yanlış bir algıya sebebiyet vermektedir. Hâlbuki istinaf yargılamasında hukuki denetim ve vakıa denetimi aynı derecede öneme sahip olan iki denetim yoludur. İstinaf aşamasında tahkikatın bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olması bu sonucu değiştirmez, zira bu sınırlandırma, vakıa denetiminin ikincil nitelikte olmasından değil, uyuşmazlığın istinafa gelmeden önce hâlihazırda bir mahkeme sürecinden geçmiş olmasından kaynaklanır. Ne var ki, Yargıtay’ca sebeple bağlılık kuralı ile ilgili olarak geliştirilen “sınırlı vakıa denetimi-sınırsız hukuki denetim” ayrımı hâlihazırdaki bu yanlış algıyı besler niteliktedir. Nitekim bu ayrımda da, istinaf mahkemesinin hukuki denetim yapan organ olma özelliği ön plana çıkarılırken, aynı zamanda bir olay mahkemesi olduğu gerçeği ise ötelenmektedir.

C. Sebeple Bağlılık Kuralının Değerlendirilmesi

Sebeple bağlılık kuralının değerlendirilmesine geçmeden önce, istinaf ile neyin hedeflendiğini bir kez daha vurgulamak gerekir. İstinaf ile hedeflenen, ilk derece mahkemesi kararlarının, ikinci derecede gözden geçirilerek, tespit edilen maddi ve hukuki hataların mümkün olduğunca bu aşamada giderilmesi ve vatandaşlara daha etkin bir hukuki himaye sağlanmasıdır.³² Şüphesiz istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin doğru tespitleriyle bağlı olmalıdır. Zira pek çok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de ikinci derece yargılaması, ilk derece yargılamasının baştan sona bir tekrarı olarak değil, daha çok bir kontrol mekanizması olarak düşünülmüştür.³³ Ancak

³¹ Dar (sınırlı) istinaf modeli hakkında bkz Ejder Yılmaz, *İstinaf*, (2. Bası Yetkin Yayınları 2005) 22; Selçuk Öztekin, ‘Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı’ *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu* (İzmir Barosu Yayınları 2000) 104-105; Yıldırım (n 2) 45 vd; Nevhis Deren-Yıldırım, ‘Teksif İlkesi Açısından İstinaf’ *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8- Mart 2003* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2004) 269.

³² “Temyiz üzerine verilecek hüküm sadece hukuka aykırılığı denetler; bu nedenle maddi ve hukuki gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyuşmazlık ve çekişmenin maddi olay yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır”. 5235 Sayılı Kanun Genel Gereğe.

³³ Almanya, İsviçre ve Avusturya hukuk sistemlerinde de istinaf mahkemesi, kural olarak ilk derece mahkemesinin (doğruluğunda şüphe gerektirmeyen) tespitleri ile bağlıdır. Ancak Alman Medeni Usul Kanunu’nda istinaf incelemesinin sebeple bağlı olmadan gerçekleşeceği açıkça düzenlenmiş (§ 529/2 dZPO), İsviçre Medeni Usul Kanunda da istinaf incelemesini sebeple sınırlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İsviçre’de istinafın sebeple bağlı olmadığı yönündeki görüşler için bkz Oliver M. Kunz/Urs. H. Hoffmann-Nowotny/ Demian Stauber (Hrsg), *ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde Kommentar* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2013) 98, Rn 92; Michael Graber, *Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung* (Dike Verlag 2011) 146. Türk Hukukundaki düzenlemeye benzer bir şekilde, istinafta sebeple bağlılık kuralına Avusturya Medeni Usul Kanunu içerisinde rastlanmaktadır (§ 462/1 öZPO). Ancak Avusturya Hukuk Sisteminde bir yandan ikinci derece yargılaması sınırlandırılırken, diğer yandan ilk derece yargılamasını güçlendirici önlemler alınmıştır. Bu hukuk sisteminde „Konzentration des Verfahrens auf die erste Instanz”, yani yargılamada ağırlığın ilk derecede olması prensibi geçerli olup, uyuşmazlığın ilk derece aşamasında mümkün olduğunca derinlemesine incelenmesine yönelik tedbirler ağırlık verilmiştir. Bkz. Andreas Konency, ‘Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewahrung’, ZJP 1994 (107) 483; Peter Böhm, ‘Was will das Neuerungsverbot? Hintergrund, Funktion und Einfluß auf das Prozessverhalten in erster Instanz’, *100 Jahre ZPO* (Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1998) 241. Ve de en önemlisi Avusturya’da istinaf aşamasında taraflara avukatla temsil zorunluluğu getirilmiştir (§ 463/2 öZPO). Dolayısı ile bu hukuk sisteminde sebeple bağlılık kuralının yaratacağı olumsuz sonuçların ülkemizde hukuk sistemindeki kadar etkili olmaması beklenebilir.

istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin vakıa veya hukuki tespitinde bir eksiklik yahut hata görmesi durumunda, artık bu yanlışlığın – taraflarca istinaf sebebi yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın – giderilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durum, istinaf mahkemesinin gerçekler karşısında gözlerini kapatması ve ilk derece hükmündeki yanlışlığı olduğu gibi kararına esas almasına yol açacaktır ki, böylesi bir sonuç ne istinafin daha doğru ve adil kararlara ulaşma, ne de medeni usul hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacı ile bağdaşır.

Diğer yandan, istinafa başvurarak ilk derece mahkemesi kararını kanun yoluna götüren kişiye, aslında kararın gerçekten hatalı olduğunu, ancak kendisinin bu hatayı istinaf dilekçesinde belirtmemesi nedeniyle dikkate alınmadığını açıklamak oldukça güçtür. Özellikle avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı ülkemizde, hak arayanlardan, ilk derece yargılaması sırasında oluşmuş tüm hata ve eksiklikleri eksiksiz olarak dilekçelerinde göstermelerini beklemenin adil bir çözüm olduğu söylenemez.

Göz ardı edilmemesi gereken bir diğer husus, sebeple bağlılık kuralı uyarınca istinaf aşamasında giderilemeyen bazı hata ve eksikliklerin, daha sonra temyiz incelemesine konu olabilecek olmasıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen temyiz incelemesinde sebeple bağlılık söz konusu değildir (HMK m 369/1). Yukarıda verdiğimiz, ilk derece yargılamasında oluşan bilirkişi raporundaki eksiklik örneğinden yola çıkacak olursak, Yargıtay bu gibi durumlarda, rapordaki eksiklik veya çelişkinin istinapta giderilmemiş olmasını bozma nedeni saymaktadır.³⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2018 tarihli bir kararında, yerel mahkemece alınan esas ve ek bilirkişi raporlarındaki çelişkilerin istinaf aşamasında giderilmemesi bozmayı gerektirerek, şu ifadelerle yer verilmiştir: “[...] Bu durumda bölge adliye mahkemesince 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkması için yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan davalı iş sahibinin teknik içerikli itirazlarını da göz önünde tutarak ... rapor alınıp değerlendirilerek ... sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmaksızın hatalı hukuki yorumla ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur[...]”³⁵ Dolayısıyla istinaf aşamasında giderilebilecek bir hatanın, sebeple bağlılık kuralına takılarak bu aşamada giderilememesi ancak bir sonraki aşama olan temyiz incelemesine konu olması, usul ekonomisi açısından da uygun bir çözüm değildir.

Bir diğer bakış açısından ele alındığında ise, hukuk sistemimizde hatırı sayılır miktardaki mahkeme kararına karşı istinaftan sonra temyiz yolunun kapalı olduğu

³⁴ Yargıtay 22. HD, E 2018/103 K 2018/3153 T 14.2.2018 (Lexpera); Yargıtay 22. HD, E 2019/5775 K 2019/16311 T 16.09.2019 (Kazancı). Ermenek, kamu düzenine ilişkin haller hariç olmak üzere, tarafların istinaf incelemesinin kapsamı dışında bıraktığı hususların kendiliğinden temyiz incelemesinin de kapsamı dışında bırakılması gerektiğini düşünmektedir. Ermenek (n 13) 11-12.

³⁵ Yargıtay 15. HD, 24.5.2018, E 2017/2797 K 2018/2148 (Kazancı).

düşünüldüğünde³⁶, sebeple bağlılık kuralı gereğince istinaf aşamasında giderilemeyen bazı hata ve eksikliklerin, olduğu gibi kalma tehlikesi de mevcuttur.

HMK m 355 hükmünün gerekçesi incelendiğinde, istinaf mahkemelerine tanınan yeniden tahkikat yapabilme yetkisinin, sebeple bağlılık kuralına neden olarak gösterildiğini görüyoruz: “[...] bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını tespit etmesi hâlinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir [...]”. Yeniden yargılama yapabilme yetkisinin ne suretle sebeple bağlılık kuralını gerektirdiğini anlamak güçtür. Kanun koyucunun bu yöndeki tutumunu, istinaf aşamasında yapılacak tahkikatı sınırlı tutmak istemesinin göstergelerinden biri olarak kabul etmek mümkündür. Ancak hukuki bir müesseseye getirilen sınırlama, o müessesenin ruhunu ve amacını boğar nitelikte de olmamalıdır. İstinaf mahkemeleri aynı zamanda bir olay mahkemesi olarak, gerektiğinde ilk derece tespitleri yerine kendi tespitlerini koyabilen mahkemelerdir. İstinaf mahkemelerine tanınan yeniden tahkikat yapabilme yetkisi de, madde gerekçesinde belirtilenin aksine, tespit edilen hataların mümkün olduğunca geniş çerçevede (maddi-hukuki hata ayrımı olmadan) giderilebilmesi amacına hizmet eder.

D. Sebeple Bağlılık Kuralının Tasarruf İlkesi ve Aleyhe Karar Verme Yasağı ile Olan İlişkisi

İlk derece yargılamasında olduğu gibi, istinaf aşamasında da kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. İstinaf incelemesini başlatmak, konusunu tespit etmek ve davaya son veren taraf işlemlerinden biriyle bitirebilmek, tarafların inisiyatifindedir. Bu çerçevede, istinafta sebeple bağlılık kuralının da taraf iradesine ve tasarruf yetkisine üstünlük tanınmasının doğal bir sonucu olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılabilir.³⁷ Burada ilk dikkat edilmesi gereken husus, taleple bağlılık kuralını sebeple bağlılık kuralından ayırmaktır. İstinafta geçerli olan tasarruf ilkesinin diğer bir sonucu da, hâkimin taraflarca ileri sürülen taleplerle bağlı olmasıdır.³⁸ İstinaf mahkemesi, talep edildenden fazlasına hükmedemeyeceği gibi, ancak daha azına hükmedebilir. Taleple bağlılık kuralının da tek istisnası yine kamu düzenine aykırılık halleridir. Bu kural gereğince mahkeme, istinafa başvuran tarafın dilekçesinde gösterdiği nedenlerden farklı, başkaca bir hukuka aykırılık tespit etse bile, başvurusunun talebinden fazlasına hükmedemeyecektir. Örneğin, aleyhe verilmiş

³⁶ Özellikle temyiz için öngörülen yüksek parasal sınır ve HMK md. 362 içerisindeki diğer düzenlemeler önemlidir. Bunun dışında münferit kanunlar içerisinde de istinafa birlikte kesinleşecek kararlara rastlamak mümkündür. Ülkemizde Almanya'dakine benzer bir “Zulassungsrevision” (§ 543 dZPO), yani uyumsuzluk konusunun anlam ve önemine binaen başlatılabilen bir temyiz yolu da öngörülmediğinden, temyize götürülebilecek kararlar oldukça sınırlıdır.

³⁷ Bu yönde bkz Akkaya (n 4) 179.

³⁸ Yargıtay 10. HD, E 2017/439 K 2018/3105 T 5.4.2018 (Lexpera). Taleple bağlılık ilkesinin istinaftaki yasal dayanakları için bkz Murat Atalı, *Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı* (Yetkin Yayınları 2014) 28.

bir kararın kısmen kaldırılması talebiyle istinafa başvurulması halinde, istinaf mahkemesi, kararın tümünden iptalini gerektirecek bir hukuka aykırılık tespit etse bile, bu aykırılık kamu düzenini ilgilendirmedeği sürece, kararın tümünden iptaline karar veremeyecektir.³⁹ Sebeple bağlılık kuralı ise, talep edilene gösterilen nedenle ilgili bir kuraldır. Dolayısıyla mahkemenin, gösterilen nedenden farklı bir istinaf sebebi tespit etmesi durumunda bunu dikkate alabilmesinin tasarruf ilkesine ve taleple bağlılık ilkesine aykırı bir yanı yoktur. Kaldı ki *Umar`ın* da isabetle belirttiği gibi, istinaf başvurusu yapan tarafın iradesi “açıkça öne sürmediğim bir sebep varsa dikkate alınması” yönünde de değerlendirilmemelidir.⁴⁰

Sebeple bağlılık kuralı değerlendirilirken dikkate alınması gereken bir diğer husus, yine tasarruf ilkesi ile yakın ilişki içerisinde olan, “aleyhe karar verme yasağı”dır. Bu yasak, kanun yoluna taraflardan yalnız birinin başvurusu halinde, hükmün başvuran taraf aleyhine değiştirilememesini ifade eder. Aleyhe karar verme yasağının sağladığı fayda, tarafların daha dezavantajlı konuma düşme endişesi ile kanun yoluna başvurmadan kaçınmalarının önüne geçerek, hak arama özgürlüğünün çerçevesini genişletmesidir.⁴¹ Kamu düzenine aykırılık halleri ayırık olmak üzere⁴², istinaf mahkemesi incelemesi sırasında, istinafa başvuran taraf aleyhine bir sebep tespit etse bile, bunu dikkate alıp başvurucağı ilk derece mahkemesi kararında olduğundan daha dezavantajlı konuma düşürecek bir karar verememelidir.⁴³

Bu bağlamda, istinaf incelemesi sırasında, taleple bağlılık ilkesine ve aleyhe karar verme yasağına riayet edildiği ölçüde, sebeple bağlılık kuralından vazgeçilebileceği kanaatindeyiz. İstinaf mahkemesi, şayet yerel mahkeme kararında, istinaf talebinde bulunan tarafın gösterdiği sebeplerden başkaca bir hukuka aykırılık tespit ederse, bu aykırılığı (vakıa-hukuki hata ayırımı olmaksızın) başvuran lehine olacak şekilde giderebilmelidir. Ancak tüm bu söylenenlerden, istinaf mahkemesinin her başvuruda, ilk derece mahkemesi kararını kendiliğinden, baştan sona gözden geçirmesi gerektiği gibi bir sonuca da varılmaması gerekir.⁴⁴ Kural olarak istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin doğruluğundan şüphe gerektirmeyen hukuki ve vakıa tespitleriyle bağlı olmalıdır. Şayet istinafa başvuran taraf, ilk derece mahkemesi tespitlerinde bir

³⁹ Akkaya (n 4) 218 vd.

⁴⁰ Umar (n 4) 1030.

⁴¹ Benedikt Seiler, *Die Berufung nach ZPO* (Schulthess Verlag 2013) 193 Rn 441. Güvenin korunması ilkesi ve aleyhe bozma yasağı arasındaki ilişki için bkz: Atalı (n 33) 79 vd.

⁴² Atalı, mahkemenin re’sen karar verebildiği her halde, aleyhe karar verme yasağının genel olarak ortadan kalktığının söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz Atalı (n 33) 104.

⁴³ Taraflar arasında görülen tapu iptali-tescil/tazminat davası sonunda, yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı istinafa götürmüş, bunun üzerine Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırılarak, davanın yeni pay oranları üzerinden kabulüne ilişkin yeni bir karar vermiştir. Ancak somut olayda, davacı tarafın istinaf isteği bulunmamasına ve davalı tarafın da hükmedilen pay oranlarının düzeltilmesini istinaf nedeni yapmamasına rağmen, davalı aleyhine olacak şekilde, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeni pay oranları üzerinden kabulüne ilişkin verilen karar, Yargıtay tarafından hatalı görülerek, bozmaya sebep olmuştur. Yargıtay 1. HD, E 2017/5308 K 2018/8185 T 27.03.2018 (Lexpera).

⁴⁴ Bkz. Stein/Jonas (n 23) § 529 Rn 2; Melanie Lehmann, Anforderungen an die Begründung der Berufung, <http://zpo-gerichtspraxis.ch/beitrag/anforderungen-an-die-begrueundung-der-berufung> (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

hata yahut eksiklik olduğunu düşünüyör ise, bu durumu dilekçesinde gerekçeleriyle birlikte belirtmelidir. Ancak istinaf mahkemesi, gösterilen gerekçelerden farklı bir şüphe duyulması gereken halin varlığını tespit ederse, bu durumu da her zaman dikkate alabilmeli ve gerektiğinde yeniden inceleme yapabilmelidir. Aksinin kabulü, ilk derecede verilen kararın, barındırdığı hata ve eksiklikler ile birlikte kesinleşme ihtimalini doğuracaktır ki, bu sonuç istinaf kanun yolundan beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır.

Yargıtay'ın yukarıda incelediğimiz kararları da aslında sebeple bağlılık kuralının yaratabileceği olumsuz sonuçları gidermeye yöneliktir. Ancak kamu düzeni istisnasının geniş yorumlanması suretiyle bulunan çözümler, daha çok münferit olay adaletini sağlamaya yönelik tampon çözümler olarak kalmakla birlikte, sebeple bağlılık kuralına bir çerçeve çizmek bakımından yetersizdir. Yine vakıa denetiminde sebeple bağlı olunacağı ancak hukuki denetimde olunmayacağı yönündeki çözüm, hem hukuki temelden hem de pratik bir fayda sağlamaktan uzaktır. Bunun yerine, HMK m 355`de yapılacak yeni bir düzenleme ile istinaf mahkemelerinin sebeple bağlılık kuralından kurtarılması düşünülmelidir.

Sonuç

Yargılamanın her aşamasında önem arz eden gerekçelendirme kuralı, istinaf aşamasına gelindiğinde özel bir dikkat gerektirir, zira uyuşmazlık istinaf mahkemesi önüne gelmeden önce hâlihazırda bir mahkeme sürecinden geçmiştir. İstinaf incelemesi artık kural olarak bu mahkeme sürecindeki hata ve eksiklikler üzerinden ilerleyecektir. İlgili hata ve eksikliklerin neler olduğunun başvuru dilekçesinde gösterilmesi, bir yandan istinaf mahkemesine yön gösterirken; diğer yandan da karşı tarafa istinaf sebeplerine karşı koyabilme imkânı verir. Belirli bir emek ve zaman harcanarak alınmış mahkeme kararına karşı hangi yönlerden itiraz edildiğini bildirmek, davanın her aşamasında özen yükümlülüğü (HMK m 29 karşı HMK m 351) altında olan taraftan beklenmesi gereken zorunlu bir sonuç olarak kabul edilmelidir. Hiçbir neden gösterilmeksizin başlayan istinaf incelemeleri, keyfi başvurulara neden olabileceği gibi, hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği de zedeler. Kanun koyucu, her ne kadar sebep gösterilmeyen istinaf başvurularının sadece kamu düzeni yönünden incelenmesi gerektiği yönündeki düzenlemesiyle kamu düzenini koruduğunu düşünse de, aslında kamu düzenini ciddi bir tehlike altına atmaktadır. Olması gereken, gerekçelendirilmemiş istinaf başvurularının, ön inceleme aşamasında esasa girilmeden reddedilmesidir. Ön incelemede öncelikli karar verilmesini düzenleyen HMK m 352/1 ve 3 hükmü bu yöndeki bir çözüme yasal dayanağı hazırlamıştır.

Her ne kadar istinafa başvuran taraftan, istinaf sebeplerini ve gerekçesini dilekçesinde göstermesini beklemek gerekir ise de, bu gereklilik, istinaf

mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararında başkaca bir hata yahut eksiklik tespit etmesi halinde, ilgili aykırılığı giderememesi sonucunu doğurmamalıdır. Zira istinafin temel amacı, maddi ve hukuki gerçeklere uygun kararlarla güçlü bir hukuki himayenin sağlanmasıdır. İstinafın ilk derece ile temyiz arasında konumlanması, yeniden tahkikat yapabilmesi ve istinaf hâkimlerinin özellikle tecrübeli hâkimler arasından seçilmesi de bu amacı destekler niteliktedir. İstinaf incelemesini tarafların gösterdiği sebeplerle bağlı tutmak, istinafla elde edilmek istenen amacın önünde ciddi bir engeldir. Nitekim Yargıtay bu tehlikeyi öngörerek uygulamada bazı formüller geliştirmiştir. Bunlardan ilki, sebeple bağlılık kuralının istisnası olan kamu düzenini geniş yorumlamak suretiyle istinaf incelemesinin sınırlarını genişletmektir. İkincisi ise, istinaf incelemesini sadece vakıa denetimi sırasında sebeple bağlı tutmak, hukuki denetimde ise böyle bir sınırlama getirmemektir. İlk formül kamu düzeni gibi muğlak bir ifadeden yola çıkması ve her olayın özelliğine göre değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle kalıcı bir çözüm değildir. İkinci formül ise hem teoride hem de pratikte yetersizlikler içermektedir. Bunun yerine, yapılacak yeni bir düzenleme ile istinaf mahkemelerinin sebeple bağlılık kuralından kurtarılması düşünülmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akil C, 'Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme', 2019 (38) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1-18.
- Akil C, *İstinaf Kavramı* (Yetkin Yayınları 2010).
- Akkaya T, *Medeni Usûl Hukukunda İstinaf* (Yetkin Yayınları 2009).
- Alangoya H Y ve Yıldırım M K ve Deren-Yıldırım N, *Medeni Usûl Hukuku Esasları* (6. Bası Beta Basım Yayın 2009).
- Arpacı Ö, 'Mahkeme Kararları Işığında Ölümüne Bağlı Tasarruf İle Sağlararası Hukuki İşlemlerin Ayrımında Geliştirilen Kriterler', 2020 (24) AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127-168.
- Artık S A, 'İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı', 2018 (134) TBB Dergisi 257-292.
- Atalı M, *Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı* (Yetkin Yayınları 2014).
- Atalı M ve Ermenek İ ve Kaya H Ü, *Yargı Örgütü* (2. Bası Seçkin Yayıncılık 2019).
- Baumbach A ve Lauterbach W ve Albers J ve Hartmann P, *Zivilprozessordnung*, (76. Bası C.H.BECK Verlag 2018).
- Bolayır N, *Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Reşen Uygulaması İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Böhm P, 'Was will das Neuerungsverbot? Hintergrund, Funktion und Einfluß auf das Prozessverhalten in erster Instanz', *100 Jahre ZPO* (Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung 1998) 239-248.
- Budak A C ve Karaaslan V, *Medeni Usul Hukuku* (3. Bası Adalet Yayınevi 2019).
- Deren-Yıldırım N, 'İstinafın Gereçlendirilmesi ve İstinaf Sebepleri' *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan* (Seçkin Yayıncılık 2006) 693-712.
- Deren-Yıldırım N, 'Teksif İlkesi Açısından İstinaf' *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8-Mart 2003* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2004) 267-284.
- Ermenek İ, 'İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı', <https://www.izmirbarosu.org.tr/upload/files/haberler/%C4%B0istinaf%20Kanun%20Yolu%20ve%20B%3B6lge%20Adliye%20Mahkemesinin%20%C4%B0nceleme%20S%C4%B1n%C4%B1rlar%C4%B1n%C4%B1n%20Kapsam%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 24.03.2020).
- Graber M, *Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung* (Dike Verlag 2011).
- Kavak Y, *Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması* (Legal Yayıncılık 2019).
- Konca Kurt N ve Damar C, 'İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu', 2016 (125) TBB Dergisi 187-230.
- Konency A, 'Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung', 1994 (107) ZJP 481-498.
- Konuralp H, 'İstinafta Kamu Düzeni Kavramı', *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2008) 133-150.
- Krüger W, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (5. Bası C.H.BECK Verlag 2016).
- Kuchinke K, *Grenzen der Nachprüfbarkeit tatrichterlicher Würdigung und Feststellungen in der Revisionsinstanz* (Ernst und Werner Gieseking Verlag 1964).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (Legal Yayıncılık 2016).
- Kunz O M ve Hoffmann-Nowotny Urs H ve Stauber D(Hrsg), *ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde Kommentar* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2013).

- Lehmann M, Anforderungen an die Begründung der Berufung, <http://zpo-gerichtspraxis.ch/beitrag/anforderungen-an-die-begrueundung-der-berufung> (Erişim Tarihi: 26.03.2020).
- Namlı M, 'İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf', 2016 (36) Sicil İş Hukuku Dergisi 119-147.
- Özekes M, 'Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur', *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan* (Adalet Yayınları 2009) 389 vd.
- Özekes M, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası On İki Levha 2017).
- Öztek S, 'Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı' *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu* (İzmir Barosu Yayınları 2000) 104-114.
- Pekcanitez H, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı', *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2000) 753-791.
- Pekcanitez H, 'Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi' 2019 (144) TBB Dergisi 383-419.
- Pekcanitez H ve Atalay O ve Özekes M, *Medeni Usûl Hukuku (Ders Kitabı)* (6. Bası Vedat Kitapçılık 2018).
- Postacıoğlu İ E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (6. Bası Sulhi Garan Matbaası 1975).
- Schwinge E, *Grundlagen des Revisionsrechts* (Roehrscheid Verlag 1960).
- Seiler B, *Die Berufung nach ZPO* (Schulthess Verlag 2013).
- Stein F ve Jonas M, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (22. Aufl Band 6 Mohr Siebeck Verlag 2013).
- Tanrıver S, Konuralp'in Tebliği Üzerine Değerlendirme, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI* (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2008) 148-150.
- Tekinay S S ve Akman S ve Hurcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Bası Filiz Kitabevi 1988).
- Tuğsavul M T, *İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar*, 2018 (134) TBB Dergisi 313-355.
- Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Bası Yetkin Yayınları 2014).
- Wieczorek B ve Schütze R A, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar* (4. Bası De Gruyter Verlag 2014).
- Yayla D M, *İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması* (Yetkin Yayınları 2014).
- Yıldırım M K, *Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf* (Nesil Matbaacılık 2000).
- Yılmaz E, *İstinaf* (2. Bası Yetkin Yayınları 2005).

