

## Hükmün Dikte Edilmesi

Prof. Dr. Nedim MERİÇ\*

Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ\*\*

### Özet

İstinaf kanun yolu incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun kabulü, başvuran tarafın haklı olduğunu ve ilk derece mahkemesinin kararının isabetsiz olduğunun tevsikidir. Bölge adliye mahkemesinin ortadan kaldırdığı karar, ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin hükmüne matuf ise bölge adliye mahkemesi, ortadan kaldırmış olduğu ilk derece mahkemesi kararının aksi yönde karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği sıklıkla tecrübe edilmektedir. Yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmayan hâllerde bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun kabulü üzerine isabetsiz gördüğü ilk derece mahkeme kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin ilk kararındaki esasa dair kabul ya da ret (kısmi kabul/ret) kararının tersi yönünde karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza göre ilk derece mahkemesi bu karara karşı direnme hakkına sahip değildir. Bu hususiyet evvela ilk derece mahkemesinin Yargıtay kararına karşı direnebilmesine rağmen bölge adliye mahkemesine direnememesi evleviyet kuralına aykırıdır. Nitekim bir hüküm, mahkemenin yargılama sonunda edinmiş olduğu bir kanaattir. Oysaki bölge adliye mahkemesi kendi oluşturduğu kanaati

---

\* Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra Anabilim Dalı Başkanı. [nedimmeric@gmail.com](mailto:nedimmeric@gmail.com). ORCID: 0000-0002-5366-0008

\*\* Hâkim. Küçükçekmece İlk Derece Adli Yargı Komisyonu Asil Üyesi. [aciylikli@gmail.com](mailto:aciylikli@gmail.com). ORCID: 0000-0002-8858-2580.

ilk derece mahkemesine dikte etmektedir. Saniyen Anayasanın, hâkimler Anayasa, kanun ve hukuka uygun oluşan vicdani kanaatlerine göre karar verir hükmünü açıkça çiğnemektir. Nitekim hükümlerin gerekçeli olması da Anayasanın amir hükmüdür. Gerekçe bir mahkemenin yargılama sonunda ulaşılmış olduğu sonucun hukuki ve mantıki izahıdır. Dolayısıyla istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemelerinin yargılama yapılmasına gerek görmediği ihtimalde istinaf başvurusunun esastan kabulü üzerine ilk derece mahkemesinin ulaşılmış olduğu hükmün tersi yönde karar vermesi için dosyayı yeniden ilk derece mahkemesine göndermesi sonucu kaldırma gerekçesiyle uyuşmazlık tekrardan önüne gelen ilk derece mahkemesinin evvelden vardığı kanaatin aksine kendisinin karar vermek zorunda kalması ilk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesi karşısında bağımsızlığına müdahaledir. İlk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin ortadan kaldırdığı karara karşı direnme yolunun bulunmaması, ikna olmadığı hususa bağlı kalarak karar vermesi veya inanmadığı kararı doğrudan vermesinin istenmesi doğru değildir. Bu durumda istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin esasa dair kararını ortadan kaldırarak yeniden kendisinin belirlediği hükmün tesisi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi yerine uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir kararı bizzat kendisi vermelidir.

**Anahtar Kelimeler:** İstinaf, Hükmün İptali, Direnme, Yeni Hüküm.

## Dictation of the Judgement

### Abstract

The acceptance of the appeal application as a result of the appeal legal remedy is proof that the applicant party was right and that the decision of the first-instance court was inaccurate. If the decision annulled by the Regional Court of Appeals is on the merits, it is often experienced that the Regional Court of Appeals sends the file to the court of first instance in order to reverse the decision of the first instance court annulled. In cases where there is no need for a retrial, the Regional Court of Appeals, upon the acceptance of the appeal application, annuls the first-instance court decision that it deems to be inaccurate, and sends the file to the first-instance court for it to decide against the decision of the first-instance court of acceptance or rejection (partial acceptance/rejection) on the merits of the first-instance court's first decision. According to our Code of Civil Procedure, there is no way for the court of first instance to resist this decision. This feature is contrary to the rule of first instance, that the court of first instance cannot resist the Regional Court of Appeals even though it can resist the decision of the Court of Cassation. As a matter of fact, a verdict is an opinion that the court has at the end of the trial. However, the Regional Court of Appeals dictates its own opinion to the court of first instance. Secondly, it is a clear violation of the Constitution's provision that judges decide according to their conscientious convictions formed in accordance with the Constitution, law and law. As a matter of fact, the justification of the provisions is also the predominant provision of the Constitution. The justification is the legal and logical explanation of the conclusion reached by a court at the end of the trial. Therefore, in the event that the regional courts of appeal do not find it necessary to hold a trial, as a result of

the appeal review, sending the file to the first-instance court again in order for the first-instance court to decide against the verdict of the first-instance court upon the acceptance of the appeal application is clearly contrary to the principles of both the Constitution and the law of procedure, as well as harming the impartiality and independence of the courts. The lack of a way of resisting the decisions of the first-instance court against the decisions of the Regional Court of Appeals is a violation of the right to defense within the framework of the right to be heard in the context of the legal remedy. Therefore, as a result of the appeal law review, the Regional Court of Appeals should give a new decision itself, which resolves the dispute on the merits, instead of overriding the decision of the first-instance court on the merits and sending it for re-judgment.

**Keywords:** Appeal, Annulment of Judgment, Resistance, New Decision.

### **Extended Summary**

The acceptance of the application for appeal at the end of the legal remedy examination is a confirmation that the applicant is right and that the decision of the court of first instance is unjustified. If the decision of the Court of Appeals is related to the judgment of the Court of First Instance on the merits, it is frequently experienced that the Court of Appeals sends the file to the Court of First Instance to make a decision contrary to the decision of the previous decision. In cases where there is no need for a retrial, the Court of Appeals, upon the acceptance of the appeal application, removes the decision of the first instance court that it deems unjust and sends the file to the first instance court to make a decision contrary to the acceptance or rejection (partial acceptance/rejection) decision of the first instance court on the merits in its first decision. According to our Code of Civil Procedure, the court of first instance is not entitled to resist this decision. This feature is contrary to the rule of subsidiarity, where the court of first instance can resist the decision of the Court of Cassation but cannot resist the Court of Appeals. As a matter of fact, a judgment is an opinion of the court at the end of the trial. However, the Court of Appeals dictates its own opinion to the court of first instance. Secondly, it is a clear violation of the Constitution's provision that judges decide according to their conscientious convictions formed in accordance with the Constitution, the law, and

the legislation. As a matter of fact, it is also a mandatory provision of the Constitution that judgments must be reasoned. Justification is the legal and logical explanation of the conclusion reached by a court at the end of a trial. Therefore, in the event that the courts of appeals do not deem it necessary to hold a trial as a result of the appeal examination, the acceptance of the appeal application and sending the case back to the court of first instance to make a decision contrary to the decision reached by the court of first instance, causes the court of first instance to have to make a decision contrary to the decision it has already made and interferes with the independence of the court of first instance vis-à-vis the Court of Appeals. It is not right for the court of first instance not to have the right to resist the decision of the Regional Court of Appeals on the merits, to make a decision by adhering to the issue that it is not convinced or to be asked to make the decision that it does not believe directly. In this case, as a result of the appeal examination, the Court of Appeals should make a new decision that resolves the dispute on the merits itself, instead of eliminating the decision of the court of first instance on the merits and sending the case back to the court of first instance for the establishment of the judgment determined by itself. The decision to send the case to the Court of First Instance was contrary to this; the Court of Appeal dictated the judgment to the Court of First Instance to decide with a certain reasoning, considering that these decisions are final and binding, which is contrary to the mandatory provision that the judge must decide according to his conscientious opinion in accordance with the Constitution. The reversing nature of this decision means that the Court of Appeals acted like the Court of Cassation, which conducts the appellate review, and therefore, the Court of Appeals avoided the procedural possibilities that enable the Court of Appeals to decide on the merits of the dispute with this decision. As a matter of fact, since the court of first instance is bound by the findings stated in the referral decision, this situation leads to a disconnect between the justification and the judgment, since the court of first instance does not have the right to resist, it is forced to make a decision that it does not believe in, in addition to this, the procedural economy is violated as it leads to loss of time and unnecessary expenses, and in this respect, it is determined that the referral decision is contrary to the principle of legal judge.

## Giriş

Hukuk, her bir coğrafyada mündemiç ve sosyal hayatı kuşatan düzenlerdir. Maddi hukuk kişilerin hak ve yetkileri yanında yükümlülüklerini; şekli hukuk ise maddi hukukun belirlediği hak ve borçlar çerçevesinde yargılama yapar. Bir diğer ifadeyle şekli hukuk maddi hukukun belirlediği hakların nasıl kullanılacağını gösteren usul ve yöntem dalıdır. Bu hususiyet göz önüne alındığında, usul kuralları maddi hukuka öncülük etse de hakikatte, usul hukuku, kişilerin sahip olduğu hak, yetki, ödev ve borçlarını düzenleyen maddi hukuk kurallarının çözüm, yöntem ve işleyiş ve icrasını düzenlemekle maddi hukuku takip eder. Bu vadide, hukuk da, hayatın çeperinde neşvü nema bulması hasebiyle hayatın yörünge ve çeperinde hayata dair diğer ilim hayat icaplarından beslenerek tekâmül ve terakki eder. Dolayısıyla hukuk, pekâlâ tarih, coğrafya, sosyoloji, felsefe, edebiyat ve şiir ile düşünce tarihi ve envai ilim ve disiplinlerle etkileşim içinde mecra bulur. Hatta hukukun popüler kültürden dahi besleneceği düşüncesinden ilham alarak makalemizin başlığını “hükümün dikte edilmesi” olarak tercih ettik. Zira hayat, hukuka öncülük edecek, ne var ki hukuk, hayatın çeperini aşamayacaktır. Bu minvalde hukuk, bizzat mündemiç olduğu toplumda neşvü nema bulduğuna ve hukukun hükmü de toplumda makes bulup, toplumsal sulh, sükûnet ve istikrarın ifadesi olduğuna göre bu duruma yönelik her olumsuz müdahaleden ve uygulamadan hem maddi hukuk hem de usul hukuku sahasında kaçınılmalıdır. İşte eldeki çalışmaya sebep de ilk derece mahkeme hükmünün istinaf incelemesi sonucu başvurusunun talebinin kabul görmesi üzerine esas bakımından hatalı gördüğü ilk derece mahkemesi kararına karşı, bölge adliye mahkemesinin karar vermektan imtina edip, kendi görüş ve kanaatini ilk derece mahkemesine dayatarak dosyayı kendi kanaati doğrultusunda hüküm kurmak üzere ilk derece mahkemesine göndermesinin bu durumu bozduğu için söz konusu uygulama eldeki çalışmaya hayatiyet vermiştir.

İstinaf incelemesi ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı giden bir kanun yoludur. Bu çalışma istinaf kanun yolunun şart ve usullerine değil, salt istinaf incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun kabulüne ortadan kaldırılan ilk derece mahkeme hükmünün bölge adliye mahkemesinin kanaati doğrultusunda karar verilmesi için dosyanın ilk derece

mahkemesine gönderilmesine mahsus ve mümastır. Hükümün Anayasa, kanun ve hukuka uygun oluşan vicdani kanaate göre verilmesi Anayasanın emredici düzenlemesidir (AY. m. 138 f. 1). Aşağıda alt başlıklar hâlinde öncelikle istinaf başvurusunun kabulü üzerine bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi ve müteakiben söz konusu kararın usûl hukuku ve Anayasa çerçevesinde sonuçlarını inceleyeceğiz.

## I- HMK m. 353 f. 1/a İstinaf İncelemedesinde Sınırlı Bir Bozucu Etkiyi Göstermektedir

Kanun yolu ile ilk derece mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenerek varsa ilk derece mahkemesi kararındaki eksikliklerin tamamlanması, yapılan hataların ortadan kaldırılması amaçlanır<sup>1</sup>. Bu amaçla yapılan denetim sonucunda hukuk yeknesak uygulanacak, hukukî istikrar (içtihat birliği) tesis edilmiş olacaktır. Ceza yargısından<sup>2</sup> farklı olarak hukuk yargılamasında ülkemizde kanun yolu denetimi her ilk derece mahkemesinin kararına karşı kabul edilmiş değildir. Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda ilk derece mahkemesi kararlarının belirli bir parasal sınırın altında olması (2024 yılı için istinaf sınırı 28.250,- TL ve temyiz sınırı 378,290,- TL'dir) durumunda istinaf ve temyiz incelemesi yapılmamaktadır. Bu durum kanun yolu incelemesini daha da anlamlı hale getirmektedir. Zira kanun yolu denetimi sonucunda oluşan içtihat birliği ilk derece mahkemesinin kesin olarak verdiği kararlar için de dikkate alınmayı gerektirir.

Kanun yolları özelliklerine göre düzeltici ve bozucu kanun yolu olarak ikiye ayrılır. Düzeltici özelliğe sahip kanun yolunda ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen hukuka aykırılık söz konusu kanun yolunda düzeltilmektedir. Bozucu kanun yolunda ise ilk derece mahkemesi kararında

---

1 Muhammet Özekes, *Pekcanitez Şerh*, Cilt: III, s. 2150; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2020, s. 367; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, Ankara 2019, s. 468; Murat Atalı/İbrahim Ermenek, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2021, s. 317; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, *Medeni Usûl Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2023, s. 635; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 11. Bası, İstanbul 2023, s. 487; Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 447, Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt: II, 2. Bası, Ankara 2022, s. 44, 45.

2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 7 nolu Protokol (RG 25.03.2016, S.29664).

hukuka aykırılık tespit edilmekte ve fakat bunun düzeltilmesi için dosya kararı veren mahkemeye geri gönderilmektedir<sup>3</sup>.

Hukukumuzda temyiz kanun yolu bozucu nitelikteyken, istinaf kanun yolu düzeltici niteliktedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 370, 371'e baktığımızda temyiz kanun yolunun sadece bozucu, m. 356 f. 2'ye baktığımızda ise istinaf kanun yolunun düzeltici kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır. İstisnai olarak istinaf incelemesinde usûl hukukuna ilişkin bazı hata ve eksikliklerde istinaf incelemesinde bozucu nitelikte kararlar verilebilmektedir. Bu hata ve eksiklikler HMK m. 353 f. 1 a bendinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu durumda bölge adliye mahkemesi karar verilmek üzere dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği bir başka mahkemeye veya görevli veya yetkili ilk derece mahkemesine göndermektedir. Gönderme kararı kesin olarak verilmektedir. Bu ise hem verilen kararın temyiz edilemeyeceğini hem de gönderilen mahkemenin karar doğrultusunda işlem yapmak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Usûle ilişkin verilen bu kararlarla dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bağlı olup, gönderme kararına göre hareket etmek zorundadır<sup>4</sup>. Örneğin, usulüne aykırı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmişse dosyayı incelemeye almak zorundadır. 7251 sayılı Kanunla (m. 35) HMK m. 353 f. 1 a 6'da '*uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması*' şeklinde yapılan değişiklik zaten istisnai olarak bozucu özelliği kabul edilen istinaf denetiminin bu özelliğinin ispata ilişkin hususlarda denetimin kural olarak bozucu nitelikte olacağı şeklinde anlaşılacağı endişesiyle eleştirilmiştir<sup>5</sup>. Öte taraftan öğretide bu deği-

3 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 482.

4 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 657.

5 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (150) 2020, s. 283 vd. (247-299); Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 500; Muhammet Özekes/Nilüfer Boran Güneysu, *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı*, İstanbul 2021, s. 89 vd.; Atalay/ Ermenek/ Erdoğan, s. 626 vd.; Cenk Akil, "22.07.2020 Kabul Tarihli Ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 12, Sayı: 45, Ocak 2021, s. 419 vd. (417-435); Nur Bolayır, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usûl Ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim Ve Değişim Süreci, İstanbul 2023, s. 781 (821-884).



şikliğın dar istinaf sistemine uyumlu olduğu, dar istinaf sisteminde yargı-lamanın ağırlığının ilk derece mahkemesinde olduğunun kabul edildiği yönünde aksi yönde görüş de belirtilmiştir<sup>6</sup>. Öğretideki görüş farklılığının sebebi istinaf sisteminin bölge adliye mahkemesine dosyanın gönderilme-si konusunda taktir yetkisi verip vermediğine ilişkindir. İstinaf sisteminin dar ya da geniş olması dosyaya yeni vakıaların ileri sürölüp sürölmemeyeceği yahut yeni delillerin sunulup sunulmayacağı ile ilgilidir<sup>7</sup>. İstinaf inceleme-si sonucunda dosyanın gönderilmesi ancak usule ilişkin gerekçelerle olabi-lir<sup>8</sup>. Zira bölge adliye mahkemesi usule ilişkin bir eksikliğin veya hatanın ol-madığı durumda verilen kararın esas bakımından haklılığını denetler ve bu durumda istinafın dar veya geniş olmasına göre vakıalar ve deliller tekrarı-dan incelenir, değerlendirilir. Bu nedenle delillerin hiç toplanmamış veya değerlendirilmemiş olmasındaki usule ilişkin eksiklik esasa girmekten sakı-nılmasını ve bu sebeple gönderme kararını haklı gösterir.

## II- İstinaf Başvurusunun Kabulü Üzerine Dosyanın Esas Bakımından Hüküm Tesisi İçin İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

İstinaf, ilk derece mahkemesi nihai kararlara karşı gidilen olağan bir kanun yoludur. Nitekim m. 341'de ilk derece mahkemesinin hangi karar-larına karşı istinaf yoluna gidileceği tahdidi olarak belirlenmiştir. İstinaf in-celemesinin kamu düzenine aykırılık dışında istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı da açıkça (m. 355 f. 1 c. 1) belirlenmiştir. Bu hususta tek istisnayı, kamu düzenine aykırılık durumu oluşturur ve bu husus re'sen dikkate alınır.

İlk derece mahkemesi kararında HMK m. 353 f. 1 a bendinde sayı-lan usuli sebeplerden dolayı bir eksiklik veya hata söz konusu değilse bölge

---

6 Selçuk Öztekin/Sema Taşpınar Ayvaz/Serdar Kale, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 149, 2020, s. 141 vd. (77-152); Ali Cem Budak, *İlamat Torbası İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri*, 2020, s. 1, 2; Varol Karaaslan, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 235 (219-239).

7 Ejder Yılmaz, *İstinaf*, Ankara 2005, s. 22.

8 Özekes/ Boran Güneysu, s. 29.

adliye mahkemesi gönderme kararı vermez. Gönderme kararı verilmeyi gerektiren usule ilişkin bir eksiklik veya hata ilk derece mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmalıdır<sup>9</sup>. Çünkü bu durumda hükmün vakialara göre doğru olup olmadığına yönelik bir istinaf incelemesini mümkün kılan bir ilk derece yargılaması yapılmış değildir<sup>10</sup>. Bu yoksa istinafta davanın esasına ilişkin inceleme yapılacaktır<sup>11</sup>. Bölge adliye mahkemesi bu durumda davanın esası ile ilgili olarak ilk derece mahkemesi kararı usul ya da esasa uygun ise başvurunun esastan reddine (HMK m. 353 b 1), değilse başvuruyu kabul ederek ilk derece mahkemesini kaldırarak yeniden esas hakkında karar vermektedir. Bölge adliye mahkemesi dosya üzerinden (HMK m. 353 b 2, 3) yahut duruşma yapmak suretiyle davanın esası hakkında karar vermektedir<sup>12</sup>. Bu kararlar ilk derece mahkemesinin hükmü kısmen veya tamamen değişmektedir. İfademizi somutlaştırırsak ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve istinafta inceleme sonucunda davanın kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmışsa bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne; tersi durumda, yani ilk derece mahkemesinin davayı kabul ettiği faraziyede ise, bu kere ilk derece mahkemesinin kabul kararını kaldırarak davanın reddine karar verecektir<sup>13</sup>.

9 Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 657.

10 Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s. 324; Özkes, Pekcanıtez Şerh, s. 2171; Özkes/ Boran Güneysu, s. 30.

11 Selçuk Öztekin, *Türk Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf Ve Temyiz*, Ankara 2021, s. 442.

12 Akkaya, s. 334; Öztekin, İstinaf, s. 442.

13 “Bölge Adliye Mahkemesince; ilk derece mahkemesince verilen karara karşı şikâyetçi 3. kişi vekili tarafından sunulan istinaf dilekçesi ve kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme neticesinde; davalı alacaklı tarafından Afyonkarahisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan ve 2021/422 esasa kaydı yapılan tasarrufun iptali davasında verilen ara karar ile dava konusu edilen şikâyetçiye ait 2, 9 ve 10 bağımsız bölüm nolu taşınmazlar ile diğer maliklere ait bağımsız bölümler üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiş ve bu karara yönelik şikâyetçi 3. Kişi tarafından yapılan itirazın aynı mahkeme tarafından 08.07.2021 tarihli ara karar ile reddine karar verildiği, bu ret kararına yönelik istinaf başvurusunun Konya BAM 3. Hukuk Dairesininin 18.10.2021 tarih, 2021/1576-1575 E.K. sayılı ilamı ile reddine karar verildiği, verilen ihtiyati haciz kararının ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararı olduğu, şikâyetçi 3. kişinin tüm mal varlığı aleyhine verilmiş bir ihtiyati haciz kararı olmadığı, 3. kişinin sorumluluğunun sadece borçludan satın aldığı iddia edilen taşınmazlar ile sınırlı olduğu, bu haliyle ihtiyati hacizlerin teminat karşılığında kaldırılmasına ilişkin İİK'nın 266. maddesinin somut olayda uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince şikâyetçi 3. kişinin talebinin reddine karar verilmesi gerekirken banka teminatı karşılığında ihtiyati hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesinin hatalı olduğu kanaatıyla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden esas

Her iki ihtimalde de bölge adliye mahkemesi yeniden yargılama yapmakta ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar vermektedir<sup>14</sup>. Bu ihtimaller kısmen kabul ve kısmen ret kararlarında da benzer şekilde görünüm kazanacaktır. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinde verilen kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esası hakkında verdiği karar düzeltici niteliktedir<sup>15</sup>. Bu durumda verilen kararın eda, tespit ya da inşai hüküm niteliği önemli değildir.

Uygulamada davanın esasına ilişkin istinaf taleplerinin haklı olduğu ve uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme yapıldığı durumlarda bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kabul ya da ret kararını kaldırmakta ne var ki kendi kanaatini taşıyan gerekçelerle birlikte hükmü vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedir<sup>16</sup>.

“O halde ilk derece mahkemesince yapılması gereken, dava dilekçesinde belirtilen ve iptali istenen taşınmazların tedavüllu kayıtları getirtilerek, her bir taşınmaz için taleple bağlı kalınarak (tasarrufun iptali ve yahut da bedel tazmini) ve İİK'nın 281/2.maddesi gereğince ihtiyati haciz talebi konusunda değerlendirme yapılarak karar verilmesi olmalıdır.” gerekçesiyle istinaf talebi kabul edilmiştir.

Dairemizin kaldırma kararı üzerine mahkemece 16/03/2023 tarihli ara karar ile,

---

hakkında hüküm kurularak talebin reddine karar verildiği görülmektedir.” Yargıtay 12. HD, 26.01.2023, 8055/ 511 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

14 Hakan Pekcanitez/Cemil Simil, *İcra - İflas Hukukunda Şikâyet*, İstanbul 2017, s. 443.

15 Akkaya, s. 334, 335.

16 “Gerek İİK'nın 277 ve devamı maddeleri, gerekse TBK'nın 19 maddesi kapsamında açılan tasarrufun iptali davaları ise tasarrufun aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik, şahsi nitelikte davalardır. Bu davalarda, davanın kabul edilmesi halinde, olası davacı alacak ve eklentileri ile sınırlı olmak üzere tasarruf işleminin iptaline karar verilir. İİK'da, bu tür davalarda, geçici hukuki koruma tedbiri olarak kendine mahsus ihtiyati haciz yolu düzenlenmesi yapıldığından HMK'nın 389 ve devamı maddelerine göre, tasarruf konusu mal üzerine ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir. Bu nedenle ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, davalılar ve killerinin istinaf başvurularının kabulü ile HMK'nın 353/1-a/6 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, dosyanın yukarıda belirtilen şekilde işlem yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir” İstanbul BAM 9. HD 25.10.2023, 436/1912 (yayınlanmamış bölge adliye mahkemesi kararı).

“...kaldı ki aynı dosya üzerinden hem tasarrufa konu mallara hem de takibin tarafı olmayıp icraya katlanma borcu olan üçüncü kişi Ferhat E.’in tüm mal varlığına haciz konulması takip hukukunda ölçülülük ve taşkın hacze sebebiyet vereceğinden Mersin ili, Tarsus ilçesi, İncirlikuyu mahallesi, 111 Ada, 8 Parsel 14 no’lu bağımsız bölümde bulunan mesken bakımından Ferhat E. adına kayıtlı taşınır, taşınmaz ve üçüncü şahıslardaki hak ve alacakları bakımından İİK 281/2. m. uyarınca ihtiyati haciz konulması hususunda mahkememizce verilen 08/12/2022 tarihli ara kararın 4 no’lu fıkrasının kaldırılmasına, 1, 2 ve 3 no’lu ara kararın devamına” dair karar verilmiştir. Davacı vekili bu ara karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. HMK’nın 355.maddesi gereğince, kamu düzeni ve istinaf sebepleri ile sınırlı olmak üzere yapılan inceleme sonucunda:

İİK’nın 283/2 maddesi gereğince iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davasında ihtiyati haciz talebi üzerine İİK’nın 281/2. maddesine göre, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. İİK’nın 281/2.maddesinin 2.cümlesi ile de aleyhlerine nakden tazmin talep edilenler yönünden teminatsız ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Somut uyuşmazlıkta davalı Ferhat E. tasarrufa konu taşınmazlardan Mersin ili, Tarsus ilçesi, İncirlikuyu mahallesi, 111 Ada, 8 Parselde bulunan 14 bağımsız bölüm vasıflı taşınmazı satarak mal varlığından çıkartmış, davacı da tazminat talep etmiştir. Borçlu birden fazla taşınmazını elden çıkartmış ise de açılan tasarrufun iptali davasında devir edilen tüm taşınmazlar için tasarrufun iptali talep edilebilir. Her bir taşınmaz için iptal koşulları ayrı ayrı değerlendirilerek sonucuna göre koşullar oluşmuş ise tasarrufun iptaline karar verilecektir. Yine tasarrufun iptali davasında taşkın haciz iddiası dinlenmez. Bu nedenle ilk derece mahkemesince bedele dönüşen davada davalı 3. kişiler, tazminat miktarı kadar tüm malvarlıkları ile sorumlu olduklarından mahkemece her bir taşınmaz için ayrı ayrı olarak yaklaşık ispat kuralına göre değerlendirme yapılarak davanın niteliği, mevcut delil durumu dikkate alınarak ve ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için tam bir ispat

koşulu da aranmadığından, İİK'nın 281/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz koşulları değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, açıklanan gerekçe ile talebin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne karar verilmiştir.

**KARAR:** Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun **KABULÜNE**,

2-Dosyanın belirtilen şekilde işlem yapılarak karar verilmek üzere Mahkemesine

**GÖNDERİLMESİNE,...**” İstanbul BAM 9. HD, 08.06.2023, 891/1098

“Dosya kapsamı, mevcut delil durumu, ileri sürülen istinaf sebepleri, istinaf sebepleriyle bağlılık ve kamu düzeni ilkesi dikkate alındığında;

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor yetersizdir. Söyle ki; arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilirken emsal olarak değerlendirilmeye alınan taşınmazların özel amaçlı olmaması, dava konusu taşınmazla benzer yüzölçümlü, mümkün olduğu kadar aynı mahalle ve satış tarihinin değerlendirme tarihine yakın olması gerekir.

Dava konusu taşınmazla emsal taşınmazın eksik ve üstün yönleri belirlenirken, dava konusu ve emsal taşınmazların konumları, imar durumları ve emlak metrekare rayiç değerleri de dikkate alınarak değerlendirmenin gerekçeleriyle birlikte somut ve hayatın olağan akışına uygun olarak yapılması gerekir. Emsal karşılaştırması sonucunda taraflar arasında dengeyi sağlayacak adil ve hakkaniyete uygun bir bedel belirlenmelidir. Bilirkişi kök raporunda emsal olarak alınan taşınmazlar eski tarihli satış olup dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın emlak vergi rayiçleri arasındaki kat oranı ve dava konusu taşınmaza emsal olarak alınan 1011, 895 ve 1612 parsellerin, değerlendirme tarihine göre eski olan satış tarihleri gözetildiğinde, satış tarihinden dava tarihine kadar geçen süre içinde, gayrimenkul sektöründe, endekslerin üzerinde seyreden artış gözetilmeksizin, aza hükmeden bilirkişi raporu denetlenmeden hüküm kurulması, doğru görülmediğinden, kararın kaldırılmasına, iade nedenine göre sair istinaf itirazları incelenmezsiniz davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine iadesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM:** Ayrıntısı ve gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Yukarıda yazılı nedenle; Küçükçekmece 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve 2021/502- 2022/191 sayılı kararının KALDIRILMASINA, davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine İADESİNE,” İstanbul BAM 5. HD, 02.11.2023, 2598/1925<sup>17</sup>.

Bu kararlarda ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesinde kaldırıldığı ve fakat istinafin uyumsuzluğun esasına ilişkin karar vermeyerek işaret ettiği hususların dikkate alınarak karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği anlaşılmaktadır. Her geçen gün bu mahiyette kararların sayılarının arttığı görülmektedir. Bu kararlar istinaf sistemine aykırı olmakla birlikte bir nevi ilk derece mahkemesine talimat vermek anlamına geldiğinden ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm, dikte edilen hüküm olarak değerlendirilecektir. İlk derece mahkemesine verilen talimat belirtilen gerekçelerin tamamlanarak anılan yönde karar verilmesinin istenilmesidir. Bunun yanında, karar gerekçe ile bir bütünlük arz etmektedir. Zira gerekçe bir mahkemenin ulaştığı kanaatin hukukî ve mantıkî dayanağıdır. Şayet istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesinin ulaştığı hükmün aksine bir kanaate ulaşıyorsa bu hükmü bizatihi kendisi vermelidir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin ulaştığı kanaatin gerekçesini açıklayıp hükmü ilk derece mahkemesine bırakması hükmün ikiye bölünmesi anlamına da gelecektir.

### **III- Bölge Adliye Mahkemesinin Gönderme Kararına Karşı Direnilememesi**

Bölge adliye mahkemesinin gönderme kararı sadece m. 353 f. 1 a kapsamında usûlî gerekçelerle verilebilecek olup, bu kararlar kesin verilmekle dosya kendisine gönderilen mahkeme karar doğrultusunda hareket etmek zorundadır. İstinaf incelemesi sonucu uyumsuzluğun esasına ilişkin ulaştığı sonuçlar hakkında bölge adliye mahkemesi kendisi karar vermek zorundadır<sup>18</sup>. Bu karar ya istinaf başvurusunun esastan reddi şeklinde ya da esa-

17 Yayınlanmamış bölge adliye mahkemesi kararı.

18 Selçuk Öztekin, “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir 2000, s. 104; Deniz Meraklı Yayla, *Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014, s. 64.

sa ilişkin hüküm vermek şeklinde olacaktır. Bu nedenle esasa ilişkin verilen kararlara karşı başvuru mümkünse (m. 361, 362) temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yaparak bu hususta verilecek kararı ilk derece mahkemesine göndererek ona bırakması istinaf sistemine aykırıdır. Üstelik öngörülmemiş bu husus hakkında gönderme kararlarının m. 353 f.1 a belirtilerek kesin şekilde verilerek gönderilmesi ve ilk derece mahkemesinin bu kararlara karşı direnme gibi bir hukuki yola başvurusunun da mümkün olamaması bölge adliye mahkemelerinin temyiz rolünü üstlenerek<sup>19</sup> rol çaldıklarını göstermektedir.

HMK'nın 373. maddesinde Yargıtay'ın bozma kararına karşı kararı ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin direnebileceği hüküm altına alınmıştır. Temyiz kanun yolu, istinaf kanun yolundan farklı olarak sadece hukuka uygunluk denetimi yapmakta olup, verdiği bozma kararına ilk derece mahkemesi direnebilmektedir. Oysaki istinaf incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun haklı bulunarak ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması sonucu uyuşmazlığın esasını incelenerek verilen gönderme kararına bu türden bir gönderme kararının verilebileceği kanunda düzenlenmemiş olduğundan ilk derece mahkemesi direnme kararı veremeyecek ve gönderme kararına uygun işlem yapmak zorunda kalmaktadır. Bu sebeple makale başlığında da belirttiğimiz üzere istinaf başvurusunun kabulü üzerine uyuşmazlığı esas bakımından inceleyen bölge adliye mahkemesinin bu hususta gönderme kararı vermesi ve dayatması sonucunda ilk derece mahkemesinin direnememesi, inanmadığı bir hükme imza atması savunma hakkının ve hâkimlerin vicdani kanaate göre karar vermesi gerektiğine dair Anayasadaki amir hükmün çiğnenmesidir. Halbuki bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunu kabul edip uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yapması ve ilk derece mahkemesinin ulaştığı hükmün aksi yönde bir kanaate ulaşması durumunda kararı da bizatihi kendisinin vermesi hem Anayasa'nın hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bir gereğidir. İstinafta bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu haklı bulursa davanın esasını hakkında karar vermeden önce öncelikle ilk derece mahkemesinin

19 Bu durumda esasa ilişkin bir kontrol mahkemesi gibi karar verilmektedir. Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010, s. 217.

kararının kaldırılmasına karar verir. Kaldırma kararıyla amaçlanan nihai kararın iptal edilmesidir<sup>20</sup>. İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunu haklı görmesi, ilk derece mahkemesinin kararının isabetli olmadığına işaret etmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması kararı ile birlikte dosya ilk derece mahkemesine gönderilmeden bölge adliye mahkemesi kendisi uyuşmazlık hakkında karar vermelidir. Kaldırılan ilk derece mahkemesi hükmü ile birlikte dosyanın bölge adliye mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekirken karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi kanaat ile gerekçenin ilk derece mahkemesine zorla kabullendirilmek istenmesidir. Uygulamada verilen kararlar bahsini ettiğimiz üzere hükmün ilk derece mahkemesine dikte ettirilmesi yönünden hukuka aykırıdır.

#### IV- Bölge Adliye Mahkemesinin Kanaati Yönünde Hüküm Tesisinin Usûl Hukuku Açısından İrdelenmesi

1- Bölge Adliye Mahkemesinin Uyuşmazlığın Esasına İlişkin Usûli İmkanları Kullanmaktan Sakınması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf incelemesi hukuka uygunluk denetiminden ibaret değildir, istinafta aynı zamanda vakıya uygun şekilde karar verilip verilmediği de incelenmektedir<sup>21</sup>. Usûl hukuku bakımından sorun görülmeyen ilk derece mahkemesi hükmü vakıya uygun olmayan bir değerlendirmeyi içerebilir. Bu durumda uyuşmazlığın esasına ilişkin karar da bölge adliye mahkemesi tarafından verilmelidir<sup>22</sup>. Bölge adliye mahkemesi kanunda kendisine tanınan imkanlar dahilinde uyuşmazlığı esas bakımdan karara bağlama imkanına sahiptir<sup>23</sup>. İstinaf sisteminin dar veya geniş olması bu hususta bir engel oluşturmaz. İstinaf sisteminde bölge adliye mahkemesinin kural olarak ilk derece mahkemesinde yargılamaya

20 Akkaya, s. 323.

21 Öztekin, İstinaf, s. 68; Akil, İstinaf, s. 205.

22 Yılmaz, İstinaf, s. 71; Akil, s. 198; Muhammet Özkes, *100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz*, 3.Bası, Ankara 2016, s. 93 (100 Soruda); Mehmet Fatih Ülkü, "İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine", *Ankara Barosu Dergisi*, 2023/4, s. 547 (533-556).

23 Meraklı Yayla, s. 64, 65; Tanrıver, s. 55.



getirilen vakıaları ve sunulan delilleri incelemesi<sup>24</sup> aynı kapsamda kalarak esas hakkında karar veremeyeceği anlamına gelmez. Bu durumda ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilmesi ile esas bakımından onun karar vermesini istemesi ile bölge adliye mahkemesinin aynı çerçevede esasa ilişkin karar vermesi arasında birini diğerine göre daha avantajlı kılan bir fark bulunmamaktadır. Bölge adliye mahkemesi de esasa ilişkin incelemesini yaparken evvelden dinlenen tanığı çağırıp dinleyebilir, bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Diğer bir deyişle ilk derece mahkemesine dosyayı göndermiş olduğu durumda onun tarafından yapılabilecek işlemleri kendisinin de yapması<sup>25</sup> ve esas hakkında karar vermesi mümkündür<sup>26</sup>. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin uyumsuzluğun esasına ilişkin gönderme kararı vermesi kendi işini ilk derece mahkemesine yaptırmaktır.

Bu durumda bilhassa duruşma yapmak asıl olduğuna göre duruşmalı inceleme sonucunda davanın temeli olan vakıalarla ve onları temsil eden delillerle temas sağlanmış ve incelenmiş olup<sup>27</sup>, esasa ilişkin uyumsuzluğun çözümü bakımından bölge adliye mahkemesinin kanaati buna göre oluşmuştur. Bu nedenle doğrudanlık ilkesi bakımından bir ihlâlin söz konusu olmayacağı da tereddütsüz kabul edilmelidir. Bu minvalde istinaf kanun yolunda istinaf başvurusunun kabulü üzerine bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını ortadan kaldırarak kendi kanaati doğrultusunda karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi usul kurallarının ve yargılama ilkelerinin açıkça bertaraf edilmesidir.

## 2- Bölge Adliye Mahkemesinin Tespitlerinin İlk Derece Mahkemesi Hükmüne Gerekçe Yapılması

24 Nevhis Deren Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003, s. 269 (267-284); Nevhis Deren Yıldırım, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, *Medeni Usûl Hukukçuları Toplantısı VI - İzmir 2007*, Ankara 2008, s. 10 (3-17); Akil, *İstinaf*, s. 262.

25 Aziz Serkan Arslan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması Ve Doğrudanlık İlkesi*, Ankara 2012, s.245 vd.

26 Özkes/Boran Güneysu, s.53.

27 Arslan, s. 246; Murat Özgür Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf*, 3. Baskı, Ankara 2016, s.522.

Bir hükmün gerekçesi, mahkemenin sabit gördüğü vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi sağlayan bir unsurdur<sup>28</sup>. Gerekçe bu özelliği nedeniyle tarafların açıklamalarının ve sunulan delillerin yargı mercii tarafından dikkate alındığını göstermekle hukuki dinlenme hakkının da bir tezahürüdür<sup>29</sup> (m. 27, Anayasa m. 36). Zira şeffaflık, denetlenebilirlik ve hesap verilebilirlik kapsamında keyfiliği önleyen gerekçe, hükmün kurucu unsuru mahiyetiyle hukuki kimliği ve meşruiyetidir. Gerekçe<sup>30</sup> hükmün hukuki kimliği ve meşruiyeti bağlamında<sup>31</sup>, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma ve hukuki dinlenme hakkı zaviyesinden ilgili tarafların kanun yoluna başvurabilmelerini mümkün kılarak<sup>32</sup> kararın denetimini sağlamaktan<sup>33</sup> başka şeffaflık, denetlenebilirlik ve hesap verilebilirlik bağlamında, keyfiliği önleyip yargıya olan güveni artıracak ve içtihat zenginliği ile hukukun gelişimine katkı sağlayacaktır. Bu önemi sebebiyle mahkemenin gerekçedeki tespitleri değerlendirilmesi ve bunun sonucunda hükmü vermesi gerekir. Bunun yerine bölge adliye mahkemesinin gerekçe oluşturup oluşturduğu gerekçe doğrultusunda hüküm verilmesini dikte etmesi hükmün gerekçesinin de dayatıldığı anlamına gelir. İlk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin kanaati doğrultusunda gerekçe oluşturması inanmadığı bir kararı vermesi anlamı taşıyabilir.

28 Kuru, Usul III, s. 3052. Bu unsur Yargıtay'ın bir kararında da belirtilmektedir; "Gerekçe, hâkimin (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hâkim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini kendiliğinden (re'sen) araştırıp bularak hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar." Yargıtay 8. HD 02.12.2020, 2018/6751, 2020/7791 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>).

29 Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı*, Ankara 20023, s.31.

30 Muharrem Kılıç, "Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal kararların Rasyonelitesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 12, s.47, Temmuz 2021, s.6. "Yargılama hukuku açısından gerekçe, neden- sonuç ilişkisinin neden kısmına dair bir mantıksal sorgulamaya karşılık gelmektedir."

31 Kılıç, s. 4. "Böylelikle kararların rasyonel gerekçeler üzerinden temellendirilmesi, taraflar açısından temel bir insan hakkı olarak ortaya çıkmaktadır."

32 Kılıç, s. 4.

33 Kılıç, s. 4.

Bölge Adliye Mahkemesinin Kendisinin Karara Bağlayacağı Uyuşmazlığın Kendisinin Belirlediği Kapsamda İlk Derece Mahkemesinin Karara Bağlaması Amacıyla Gönderme Kararı Vermesi Usûl Ekonomisi İlkesinin İhlâlidir.

Anayasa'nın 141. maddesine göre bir yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Usûl ekonomisi olarak ifade edilen bu ilke Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde 'yargılamanın makul sürede yapılması', 'düzenli biçimde yürütülmesi' ve 'gereksiz gider yapılmaması' şeklinde unsurları<sup>34</sup> belirtilerek ifade edilmiştir. Bu unsurlardan birinin ihlâli halinde yargılama usûl ekonomisi ilkesine aykırı olur. Bu ilke emredici mahiyette olup, hâkim bu ilkeye uygun olacak şekilde yargılamanın yürütülmesine dikkat etmeli, yeterli derecede ihtimam göstermelidir. Sadece ilk derece mahkemesi bakımından değil, kanun yolu incelemesinde de usûl ekonomisine uygun bir inceleme yapılması gerekeceğinden, bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesini makul sürede ve gereksiz masraf yapılmasına yol açmadan sonuçlandırmalıdır.

Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesinde uyuşmazlığın esasa ilişkin değerlendirmesinde ilk derece mahkemesinin vakıya hukukun uygulanmasında bir hata veya eksiklik tespit etmişse istinaf başvurusunu kabul edecektir. Bu halde esasa ilişkin incelemenin sonuçlandırılması bölge adliye mahkemesine ait bir görevdir. Bölge adliye mahkemesinin bu görevini yerine getirmek yerine gönderme kararı vermesi yargılanmanın uzamasına ve gereksiz masraf yapılmasına yol açacaktır. Bu şekilde yargılamanın bu unsura aykırı yürütülmesi ve uzaması yargıya olan güveni sarsacaktır<sup>35</sup>. Gönderme kararının kesin verildiği, ilk derece mahkemesinin verilen karar doğrultusunda gerekçe oluşturup hüküm vermek zorunda olduğu dikkate alındığında ilk derece mahkemesine yapılacak gönderme kararı bir talimat niteliğinde olacak ve bu durum iddialarının ve delillerinin istenildiği hızla karşılanmaması durumuyla karşılaşan kişilerin hukuka olan güvenlerini de sarsacaktır<sup>36</sup>.

34 Bu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cumhuriyet, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013, s. 133 vd.; Ejder Yılmaz, "Usul Ekonomisi", *AÜHFD*, Cilt: 57, Sayı: 1, Mart 2008, s. 251 vd. (243-274).

35 An. Mah., 23.01.2014, 2013/3282; 02.07.2013, 2012/13 sayılı kararları (<https://www.resmigazete.gov.tr>).

36 Rüzgaresen, s.298.

## V- Bölge Adliye Mahkemesinin Kanaati Yönünde Hüküm Tesisinin Anayasa Açısından İrdelenmesi

Hâkimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Anayasa'nın bu amir hükmü gereği ilk derece mahkemesi yaptığı yargılamanın gerekçesini kendisi oluşturacak ve hükmünü de buna göre verecektir. İstinaf incelemesi sonucu bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin gönderme kararı vermesi gönderme kararında belirttiği yönde inceleme yapmak zorunda olması bu amir hükümle uyumlu olmayacaktır. İstinaf incelemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin yapıldığı durumda davanın görüldüğü mahkeme artık ilk derece mahkemesi değildir. Bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin yaptığı tespitlere göre gerekçe oluşturması, bu hususta tahkikatı kendisinin yapması kanunî hâkim güvencesi<sup>37</sup> ile uyumlu olacaktır. İstinaf mahkemesinin bu durumda ilk derece mahkemesine yapması gereken görevi gönderme kararı ile nakletmesi kanunî hâkim güvencesinin ihlâli olarak kabul edilmelidir. Bu karar haklı olarak öğretilde idare hukuku anlamında 'fonksiyon gaspına' benzetilmiştir<sup>38</sup>. İlk derecenin mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin gönderme kararı ile yetkilendirilerek inanmadığı kanaatin aksine hükme zorlanması kanunî hâkim güvencesine aykırılık dolayısıyla bir Anayasa ihlâlidir.

### Sonuç

- 1- İstinaf incelemesinde dosyanın usulî gerekçelerle ilk derece mahkemesine gönderilmesi bozucu nitelikte bir kanun yolu incelemesidir.
- 2- İstinaf başvurusunun kabul edilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi durumunda karar bölge adliye mahkemesi tarafından verilmelidir. Bu durumda ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilmesi, bu kararların kesin olarak verildiği ve bağlayıcı olduğu da düşünüldüğünde; gönderme kararının,

37 Bu güvence Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemenin görev ve yetkisinin kanunla düzenlenmiş olması durumunu ifade edip, görevi ve yetkisi dışında kalan hususlarda bir mahkemenin karar vermesi, diğer bir deyişle bir başka mahkemenin kendi görevine ve yetkisine girmeyen bir hususta karar vermesi anılan amir hükme aykırı olacaktır. Süha Tanrıver, "Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 104, 2013, s. 14 vd. (11-35).

38 Özkes/ Boran Güneysu, s. 62.

- a- Hâkimin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermesi gerektiğine ilişkin amir hükme aykırı olduğu,
  - b- Bozucu nitelikte olduğu,
  - c- Bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin karar vermesini sağlayan usûlî olanaklardan kaçındığı,
  - d- İlk derece mahkemesinin inanmadığı bir kararı vermek zorunda kaldığı,
  - e- Sonuçları itibarıyla zaman kaybına ve gereksiz masraf yapılmasına yol açtığından usûl ekonomisinin ihlâlüne yol açtığı,
  - f- Kanunî hâkim ilkesine aykırı olduğu,
- tespit edilmektedir. Bu itibarla, bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak gönderme kararı vermemesi, bu istisna yapılacaksa da bu istisnanın çok sıkı şartlara bağlı kalınarak yapılması gerekir.

## Kaynakça (Yararlanılan Eserler)

- Akil, Cenk, *İstinâf Kavramı*, Ankara 2010. (İstinâf)
- Akil, Cenk, “22.07.2020 Kabul Tarihli Ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle İstinâfa İlişkin Olarak Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 12, Sayı: 45, Ocak 2021.
- Akkaya, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda İstinâf*, Ankara 2009.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kâmil/ Deren Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Arslan, Aziz Serkan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması Ve Doğrudanlık İlkesi*, Ankara 2012.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, *Medeni Usûl Hukuku*, 9. Baskı Ankara 2023.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2021.
- Bolayır, Nur, *Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl Ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim Ve Değişim Süreci*, İstanbul 2023.
- Budak, Ali Cem, *İlamat Torbası İstinâf Mahkemesi Karar İncelemeleri*, 2020.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2020.
- Çiftçi, Murat Özgür, *Medeni Yargılama Hukukunda İstinâf*, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Deren Yıldırım, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısından İstinâf”, *İstinâf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003.
- Deren Yıldırım, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, *Medenî Usûl Hukukçuları Toplantısı VI – İzmir 2007*, Ankara 2008.
- Karaaslan, Varol, “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017.
- Kılıç, Muharrem, “Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal kararların Rasyonalitesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 12, S. 47, Temmuz 2021.
- Kuru, Baki, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, Ankara 2019.
- Özekes, Muhammet, *100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinâf ve Temyiz*, 3.Bası, Ankara 2016 (100 Soruda).
- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2023.
- Özekes, Muhammet, *Pekcanitez Usûl Şerhi*, Cilt: III.
- Özekes, Muhammet/Boran Güneysu, Nilüfer, *Deliller Ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinâf İncelemesi ve Kararı*, İstanbul 2021.
- Öztek, Selçuk, “Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir 2000.

- Öztek, Selçuk, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz*, Ankara 2021.
- Öztek, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema/ Kale, Serdar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 149, 2020.
- Meraklı Yayla, Deniz, *Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 11. Bası, İstanbul 2023.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 150, 2020.
- Pekcanitez, Hakan/Simil, Cemil, *İcra – İflâs Hukukunda Şikâyet*, İstanbul 2017.
- Rüzgaresen, Cumhuriyet, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.
- Ülkü, Mehmet Fatih, “İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2023/4.
- Tanrıver, Süha, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 104, 2013.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt: II, 2. Bası, Ankara 2022.
- Yılmaz, Ejder, *İstinaf*, Ankara 2005. (İstinaf)
- Yılmaz, Ejder, “Usul Ekonomisi”, *AÜHFD*, Cilt: 57, Sayı: 1, Mart 2008.

