

**Alman Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin
İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa İleri Sürülmesine İlişkin
27.3.2007 Tarih ve 123/06 Sayılı Kararı***

Çev.: Dr. iur. Cenk Akil*

ÖZET

Reform Kanunu ile yapılan değişiklikten sonra da yeni iddia ve savunma araçlarının istinaf aşamasında ileri sürülmesi caiz olduğu ölçüde istinaf başvurusu ile ilk derece mahkemesinin kararında yapılmak istenen değişiklik gerekçelendirilebilir. Davacının tahliye talebi en erken ilk derece mahkemesi önündeki sözlü yargılamanın bitiminden sonra muaccel hale gelmişse davacı bunu istinaf aşamasında ileri sürebilir.

Anahtar Sözcükler: Medeni Yargılama Hukuku, kanun yolları, istinaf, istinaf başvurusunun gerekçelendirilmesi, nihai itiraz.

The Decision of the Federal Court of Justice For the Sixth Civil Senate Dated 27.03.2007 and Numbered 123/06 Regarding the Assertion of New Means of Offence and Defence in the Instance of Appeal

ABSTRACT

After the amendment made with the Reform Bill, the change wanted to be made in the decision of the court of first instance with the recourse of appeal can be justified as long as the assertion of new means of offence and defence in the instance of appeal is permissible, too. If the demand of eviction of the plaintiff becomes due after the end of the hearing in the court of first instance earliest, the plaintiff can assert this in the instance of appeal.

Keywords: Civil procedure law, rights to appeal, appeal, justification of appeal, appeal on a point of law.

* Bu tercüme hakem incelemesinden geçmiştir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

AMUK m. 513, 520, 529, 531

Reform Kanunu'nun kabulüyle de ilk derece mahkemesinin kararında yapılması istenen değişikliklerin sadece yeni iddia ve savunma araçlarıyla –bunların istinaf derecesinde ileri sürülmesi mümkün olduğu sürece- gerekçelendirilmesi caizdir. Bu olayda iptali istenen kararın gerekçesinde ileri sürülen görüşlerle tartışmaya girilmesine ihtiyaç yoktur.

Temyiz Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi hâkim Ball başkanlığında, hâkim Dr. Wolst, Dr. Milger, Dr. Koch ve Dr. Hessel'den oluşan üyelerle 27 Mart 2007'de şu kararı verdi:

Davacının nihai itiraz başvurusu üzerine Leipzig 12. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 9 Kasım 2006 tarihli kararı iptal edildi.

Dava, nihai itiraz başvurusundan kaynaklanan masraflar da dâhil olmak üzere yeniden karara bağlanması için Asliye Hukuk Mahkemesi'ne geri gönderildi.

İtiraz bakımından uyuşmazlığın değeri: 11.680.68 Avro'dur.

Gerekçe:

Davacı otoparkıyla birlikte davalıya kiralamış olduğu evin tahliye ve iadesini dava etmiş ve davasını 25 Ekim 2005 tarihli ilk sırada önelsiz; ikinci sırada ise usulüne uygun fesih ihbarına dayandırmıştır.

Sulh Hukuk Mahkemesi, davayı 24 Mart 2006 tarihli kararıyla reddetmiştir. Mahkeme kararını diğer gerekçelerin yanı sıra davacının tahliye talebinin hâlihazırda muaccel olmadığına dayandırmıştır. Kira ilişkisi ilk önce önelsiz fesih ihbarı ile değil; aksine (tali olarak) usulüne uygun fesih ihbarıyla sona ermiştir. Böylelikle kira ilişkisi 30 Nisan 2006 tarihinde sona ermiştir. Bu hükme karşı davacının istinaf derecesi bakımından yetkili vekili, süresi içinde istinafa başvurmuş ve başvurusunu gerekçelendirmiştir. İstinaf davacısı, 29 Mayıs 2006 tarihli gerekçelendirme dilekçesinde tahliye talebinin şimdi (şu anda) muaccel hale geldiğini ileri sürmüştür.

Asliye Hukuk Mahkemesi, 9 Kasım 2006 tarihli kararıyla davacının istinaf başvurusunu caiz olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde davacının ilk derece mahkemesi kararının iptalini talep etmediği için istinafa başvurmakta hukuki bir menfaatinin olmadığını, istinaf başvurusunu münhasıran usulüne uygun fesih ihbarına ve bu arada geçen zaman zarfında talebinin muaccel hale geldiğine dayandırdığını ifade etmiştir.

23 Ekim 2006 tarihinde tebliğ edilen bu karara karşı davacı istinaf mahkemesinde dava takip etmeye yetkili vekil aracılığıyla 7 Kasım 2006'da nihai itiraz yoluna başvurmuş ve bunu sürenin (müddetin) uzatılmasından sonra gerekçelendirmiştir.

AMUK m. 574, I, c. 1; 522, I, c. 4 uyarınca caiz olan itiraz başvurusu mesmudur

(AMUK m. 574, II/2). İptali istenen karar, davacının usuli temel haklarından olan etkili hukuki himaye hakkını ihlal etmiştir.

Nihai itiraz dava bakımından da haklıdır. İstinaf mahkemesinin görüşünün aksine Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararından dolayı davacının menfaatinin ihlale uğramadığı ya da davacının bu tip bir menfaat ihlalini istinaf başvurusunda dile getirmediği ya da başvurusunu yeterince gerekçelendirmediği ileri sürülerek yaptığı istinaf başvurusunun caiz olmadığı sonucuna varılamaz.

Davayı kaybeden davacı bakımından şekli olarak tespit edilmesi gereken menfaat ihlali Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ilk derece yargılamasında davacının tahliye talebinin reddedilmesiyle ortaya çıkmıştır. Davacı, yaptığı istinaf başvurusunda tahliye talebini tekrarlamakla söz konusu menfaat ihlalini ileri sürmüştür. Davacının tahliye talebini istinaf gerekçelendirme dilekçesinde münhasıran kira ilişkisinin usulüne uygun feshi ihbarına dayandırması istinaf başvurusunun mesmu sayılmasını engellemez. İstinaf mahkemesinin görüşünün aksine olayda iddianın değiştirilmesi (ya da genişletilmesi) söz konusu değildir. Çünkü daha ilk derece yargılaması sırasında, davacı, tahliye talebini, önelsiz fesih ihbarının yanı sıra ihtiyaten dile getirdiği usulüne uygun fesih ihbarı ile gerekçelendirmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin fesih ihbarının geçerliliği hakkındaki beyanı salt bir “*obiter dictum*”¹ olarak değerlendirilebilir ve bu, istinaf başvurusunun mesmuyeti açısından herhangi bir öneme de sahip değildir.

Bununla birlikte davacının, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin gerekçesine hiçbir bakımdan karşı koymadığı doğrudur. Sulh Hukuk Mahkemesi, olağanüstü nedene dayalı olarak yapılan fesih ihbarını geçersiz addettiği ölçüde bu görüş, istinaf başvurusu için yapılan gerekçelendirme ile de kabul edilmiş sayılır. Aynı şey, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin, usulüne uygun fesih ihbarına dayandırılmış tahliye talebinin, hükmün verildiği sırada henüz muaccel olmadığı ve bundan dolayı talebin şimdilik haksız olması nedeniyle reddetmesi bakımından da geçerlidir. Böylelikle ortada fiilen ilk derece mahkemesinin kararının doğru olmadığını ileri süren bir istinaf başvurusu bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu durum dahi istinaf başvurusunun mesmu sayılmasını engellemez. İstinafa başvuru suretiyle ilk derece mahkemesi hükmünde yapılması istenen değişiklik de münhasıran yeni iddia ya da savunma araçlarıyla gerekçelendirilebilir. Bu ihtimalde ise ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmün gerekçesine itiraz etmeye ihtiyaç yoktur (BGH, Urteil vom 25. Dezember 1996, VII ZR 108/95, NJW 1997, 859, unter II 1 m.w.Nachw., zu § 519 Abs. III Nr. 2 ZPO a.F.). Aynı şey, Reform Kanunu ile kabul edilen AMUK m. 513, I, Alt.2; 520, III c. 2/4; 529, I hükümleri bakımından da geçerlidir. Ancak bu konuda bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre yeni iddia ve savunma sebeplerinin istinaf derecesinde ileri sürülebilmesi için AMUK m. 531, II'de aranan sıkı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

1 Hüküm için önemli olmayan bir sorunun mütalaası.

Burada davacı, yaptığı istinaf gerekçelendirmesini ihtiyaten ileri sürmüş olduğu usulüne uygun fesih ihbarını, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kendisi bakımından lehe olan hükümleriyle mutabık kalarak geçerliliği ve etki gösterdiği an bakımından sınırlandırılabilir ve bunu tamamlayıcı mahiyette olmak üzere yalnızca ilk derece yargılaması sırasında müeccel olduğu için reddedilen tahliye talebinin bu arada muaccel hale geldiğini ileri sürebilirdi.

Bu hususta davacı, istinaf başvurusunun gerekçesini, ihtiyaten ileri sürülmüş usulüne uygun fesih ihbarının geçerliliği ve tesir zamanı bakımından ilk derece mahkemesinin kendisi bakımından lehte gerekçelerini benimsediği ve buna ila-
veten, münhasıran ilk derece mahkemesinde müeccel olduğu gerekçesiyle reddedilmiş bulunan tahliye talebinin bu arada muaccel hale geldiğini ileri sürmeyle sınırlandırılabilir. AMUK m. 531, II hükmü bu yeni beyanın dikkate alınmasına engel teşkil etmez. Çünkü tahliye talebi, davacı tarafından itiraz edilmemiş Sulh Hukuk Mahkemesi kararına göre, en erken sözlü yargılamasının bitmesinden sonra 30 Nisan 2006 tarihinde muaccel hale geldiğinden ilk derece yargılaması sırasında ileri sürülmesi mümkün değildir (AMUK m. 531, II, c. 1, Nr. 4).

Bundan dolayı, iptali istenen karar kaldırılarak dava, yeniden karara bağlanmak üzere istinaf mahkemesine geri gönderilmiştir (AMUK m. 577, IV).

KISALTMALAR CETVELİ

Abs.	: Absatz
a.F.	: alte Fassung
AMUK	: Alman Medeni Usul Kanunu
BGH	: Bundesgerichtshof
c.	: Cümle
m.	: Madde
m.w.Nachw.	: mit weiteren Nachweisen
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	: Numara
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZR	: Zivil Recht