

22.07.2020 KABUL TARİHLİ VE 7251 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN İLE İSTİNAFA İLİŞKİN OLARAK YAPILAN DEĞİŞİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of the Changes Related to Appeal Law with the Law About Some Amendments on the Code of Civil Procedure and Some Laws which is dated 22.07.2020 and numbered 7251

Prof. Dr. Cenk AKİL *

Geliş Tarihi: 14.09.2020

Kabul Tarihi: 04.12.2020

ÖZET

22.07.2020 gün ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerden bir kısmı istinaf kanun yoluyla alakalıdır. Bunlardan en önemlisi ise bölge adliye mahkemelerinin dava dosyasını hangi hallerde ilk derece mahkemelerine gönderebileceğine ilişkindir. Yapılan değişiklik ile ilga edilen hükümden yer alan “delillerin hiçbiri toplanmadan” veya “delillerin hiçbiri değerlendirilmeden” ibarelerinin yerine “uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması” ibareleri getirilmiştir. Bu değişiklik doktrinde ciddi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlar değişikliği olumlu bulurken bazıları ise bundan böyle uygulamada teknik anlamda istinaf denetiminden bahsedilemeyeceğini ve bölge adliye mahkemelerinin zamanla bölgesel temyiz mahkemeleri hâline geleceğini belirtmişlerdir. Çalışmamızda istinaf kanun yoluna ilişkin değişiklikler madde sırasına göre ele alınacaktır. Bu yapılırken önce değişiklikler hakkında doktrinde ileri sürülen görüşlere sonra da şahsi görüşümüze yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Medeni usul hukuku, kanun yolu, istinaf, dava dosyasının geri gönderilmesi, usul ekonomisi.

ABSTRACT

With the Law About Some Amendments on the Code of Civil Procedure and Some Laws which is dated 22.07.2020 and numbered 7251, a number of amendments have been made on the Code of Civil Procedure. Some of these changes are related to the appeal law. The most important one of these changes is about the circumstances in which the courts of appeal can send the case file to the first instance court. With the amendment, the phrases "without collecting any of the evidence" or "without evaluating any of the evidence" in the provision abrogated were replaced by the phrase "the fact that important evidence that could be effective in the resolution of the dispute was not collected or evaluated or a decision was not made on a significant part of the request". This change brought serious discussions in the doctrine. While some authors found the amendment positive, others stated that it would not be possible to speak of technical appeal in practice from now on and the courts of appeal would eventually become regional supreme courts. In our study, the changes regarding the appeal will be handled in order of articles. While doing this, first the opinions in the doctrine and then our personal opinion about the changes will be included.

Keywords: Law of civil procedure, right to appeal, appeal, return of the case file, procedural economy

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: akilcenk@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3662-0124.

GİRİŞ

22.07.2020 kabul tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹ ile istinafa ilişkin hükümlerde de bazı değişiklikler yapılmıştır. Doktrinde bahsi geçen değişikliklerle ilgili olarak farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Aşağıda istinaf kanun yolu hakkında kısaca bilgi verildikten sonra yapılan değişiklikler ele alınacaktır.

I. GENEL OLARAK İSTİNAF

Bilindiği üzere, istinaf kanun yolu ve bölge adliye mahkemeleri 26.09.2004 kabul tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun² ile kurulmuştur. Şu an itibarıyla ülkemizde on beş adet bölge adliye mahkemesi (istinaf mahkemesi) görev yapmaktadır³. Adalet Bakanlığı'nın 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararıyla 20.07.2016'dan itibaren fiilen göreve başlayan⁴ bölge adliye mahkemelerin temel görevi istinaf başvurusu üzerine adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır. İstinaf yargılamasına ilişkin kurallar ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 341 ilâ 360 ıncı maddeler arasında düzenlenmiştir. İstinaf kanun yolunun hukuk düzenimize girmesiyle birlikte yargılama üç aşamalı hale gelmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinafa, istinaf aşamasında verilen kararlara karşı da temyiz yoluna müracaat edilecektir. Böylelikle bir dava hakkında verilen kararın isabet derecesinin artırılması hedeflenmiştir. İstinaf kanun yolunun temel özelliği istinaf başvurusu üzerine ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın hem hukuki hem de maddi açıdan değerlendirilmesi ve gereken hallerde bölge adliye mahkemesinin dava hakkında bizzat karar verme yetkisini haiz olmasıdır. Başka bir deyişle, bölge adliye mahkemesi gereken hâllerde ilk derece mahkemesi gibi tahkikat işlemleri yapabilmektedirler. Bununla birlikte, hukukumuzda kabul edilen istinaf modeli dar (sınırlı) istinaf olduğundan⁵ istinaf aşamasında yeni baştan bir

¹ Bkz. RG 28.07.2020, S. 31199.

² RG 07.10.2004, S. 25606.

³ Hâkimler Savcılar Kurulu'nun 26.06.2019 gün ve 230 sayılı kararı için bkz. RG 28.06.2019, S. 30815.

⁴ HSK'nin 26.06.2019 gün ve 230 sayılı kararıyla ülkemizde on bir olan bölge adliye mahkemesi sayısı on beşe çıkartılmıştır. Anılan karar için bkz. RG 28.06.2019, S. 30815.

⁵ Dar istinaf modeli hakkında bkz. Kâmil Yıldırım, Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 45 vd.; Ejder Yılmaz, İstinaf, 2. B., Ankara 2005, s. 57; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 5. B., Ankara 2019, s. 593, 595; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 105; Yavuz Alangoya/Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B.,

yargılama yapılmamaktadır. Bu sistemin temelinde ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen kararların denetlenmesi ve ilk derece yargılamasında yapılan usul işlemleri muhafaza edilerek gerekiyorsa tamamlayıcı yargılama yapılmak suretiyle yeniden hüküm verilmesi fikri yatmaktadır⁶.

II. DEĞİŞİKLİKLER

A. İstinaf Yoluna Başvurulabilin Kararlara İlişkin Değişiklik

7251 sayılı Kanun’la istinaf kanun yolu hakkında yapılan ilk değişiklik istinaf yoluna başvurabilen kararları düzenleyen HMK m. 341’e ilişkindir. Bahsi geçen değişiklik ile istinaf yoluna başvurulabilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Getirilen düzenlemeden önce, yokluğunda ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen kimsenin bu karara itiraz etmesi ve sonrasında itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna (istinafa) başvurması mümkünken yüzüne karşı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen kimsenin bu haktan yoksun bırakılması doktrinde de eleştirilmekte ve bu durumun hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı dile getirilmekteydi⁷. Gerçekten de yüzüne karşı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen kimsenin, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz duruşmasında bu karara itiraz etme hakkının bulunması, onun istinaf hakkının elinden alınmasının haklı gerekçesi olamaz⁸.

B. Duruşma Yapılmadan Verilecek Kararlara İlişkin Değişiklikler

İkinci değişiklik ise “*Duruşma yapılmadan verilecek kararlar*” başlıklı 353 üncü maddeye ilişkindir. Bahsi geçen maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin

İstanbul 2009, s. 509; Nevhis Deren-Yıldırım, “İstinafa Başvuru Şartları”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 19; Cenk Akil, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 52 vd.; Nevzat Boztaş, “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi”, MİHDER, 2017/2, s. 428-429.

⁶ Boztaş, (Makale), s. 428.

⁷ Bkz. Muhammet Özkes, Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017, s. 2500.

⁸ Selçuk Öztekin/Sema Taşpınar Ayvaz/Serdar Kale: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, TBBD 2020 (149), s. 140-141; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, Lexpera (Erişim: 30.08.2020).

(6) numaralı alt bendi değiştirilmiş, (b) bendinin (3) numaralı alt bendine ise “tamamlanmasından sonra” ibaresinden sonra gelmek üzere “başvurunun esastan reddine veya” ibaresi eklenmiştir⁹. Böylece (a) bendinin (6) numaralı alt bendi değişiklikten sonra şu şekli almıştır¹⁰: “*Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.*”

Bu değişikliğin ilk kısmı ile bölge adliye mahkemelerinin dosya üzerinden, yani duruşma yapmadan eksiklikleri tamamlayıp davanın esastan reddine karar verebilmelerine olanak tanınmıştır¹¹.

353 üncü maddede yapılan ikinci değişiklikle ise hükmün daha önceki hâlinde yer alan “delillerin hiçbiri toplanmadan” ibaresi yerine “uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış” ibaresi; “deliller hiç değerlendirilmeden” ibaresi yerine ise “uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin değerlendirilmemiş olması” ibaresi getirilmiştir¹². Hemen belirtelim ki, 7251 sayılı Kanun ile HMK’de istinafa ilişkin olarak yapılan değişiklikler arasında en fazla eleştirilen husus bu olmuştur.

⁹ Anılan bendin değişiklikten önceki hali şu şekildeydi: “3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra esas hakkında,”

¹⁰ Bahsi geçen bendin önceki hali şu şekildeydi: “6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.”

¹¹ Öztekin/Taşpınar Ayvaz/Kale, s. 143.

¹² İlgä edilen bu hükmün nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. ve karşı. Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. III, 3. B., Ankara 2017; Hakan Pekcanitez, “Yargıtay Yönetiminden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, TBB 2019, S. 144, s. 404-407; Tülin Kurtoglu, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017, s. 153; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2019, s. 379; Selçuk Öztekin, “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 183; Nevzat Boztaş, “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 188; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 328; Tolga Akkaya, “İstinaf İncelemesi Sonucunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 162-163; Murat Özgür Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016, s. 441; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2259; Muhammet Özekes, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 85-112), s. 100-101; Ramazan Arslan, “Tartışmalar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 193; Mert Namlı, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, SİCİL, S. 36, Y. 2016, s. 142; Varol Karaaslan, “HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Bir İnceleme”, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 235

Getirilen düzenlemeyi isabetli bulan bir görüşe göre, dar istinaf modelinin kabul edildiği HMK sistematüğinde yargılamanın ağırlığı ilk derecededir. İstinaf yargılaması ilk derece yargılamasındaki deliller, vakıalar ve usul işlemleri üzerine inşa edilmiştir. İlk derece mahkemesi davanın esasına etki eden ve uyuşmazlığın çözümüne etki edecek olan önemli bir delili toplamadan veya değerlendirmeden karar vermişse, yargılama açısından ciddi bir noksanlıktan bahsedilebilir ve böyle bir durumda bölge adliye mahkemesi de kendisine düşen görevi yerine getiremez. Çünkü dereceli yargılama hakkının bir gereği de ilk derece yargılamasının eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Uyuşmazlık bakımından hangi delilin önemli sayılacağı ise bölge adliye mahkemesi tarafından tayin edilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, düzenlemeyi olumlu bulan görüş taraftarları dahi gerek değişiklikten önceki “hiç” ibaresinin gerekse yapılan değişiklik ile (onun yerine) kabul edilen “önemli” ibaresinin dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceği belirlenirken yaşanan sorunu tam olarak çözebilecek terimler olmadığını vurgulamışlardır¹³.

Yapılan değişikliği hatalı bulan bir görüşe göre ise yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra bölge adliye mahkemeleri adeta bölgesel temyiz mahkemeleri gibi davranarak gelen dava dosyalarını sıklıkla ilk derece mahkemelerine göndereceklerdir. Öyle ki, bundan sonra teknik anlamda bir istinaf incelemesinden bahsedilmesi dahi mümkün olmayacaktır. Geri gönderme kararı da kesin olduğundan istinaf denetimi adı altında adeta temyiz incelemesi yapılacaktır¹⁴. Sonuç olarak yargılamalar uzayacak, usul ekonomi ihlâl edilecektir¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, değişiklikten önce, uygulamada bölge adliye mahkemelerinin Kanun’daki “delillerin hiçbirini toplanmadan” ve “deliller hiç değerlendirilmeden” ibarelerini¹⁶ maddenin lafzına aykırı olarak yorumlamak suretiyle sıklıkla dosyaları ilk derece mahkemelerine gönderdiklerine şahit olunmaktaydı. Örneğin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi bir kararında Kanun’un açık hükmüne rağmen “*Davanın esasıyla ilgili olarak gösterilen delillerin ‘hiçbirinin’ toplanmaması ile anlaşılması gerekenin uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca gösterilen delillerden hiç birinin toplanmaması ya da deliller bütünü ile çözüme ulaşılabilecek hallerde bu bütünü oluşturan delillerden ‘birinin’ toplanmamış olması halleri olduğu söylenebilir. Bu anlamda hâkimin belirli bir yargıya vararak karar vermesinde*

¹³ Öztekin/Taşpınar Ayvaz/Kale, s. 143.

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes (Lexpera); Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesinin Sonunda Verilebilecek Kararlar”, TBBD 2018 (134), s. 336 vd.

¹⁵ Pekcanitez, Yargıtay Yönünden, s. 404.

¹⁶ Esasen uygulamada ilk derece mahkemesinin tarafların delillerinin hiçbirini toplamadan yahut hiçbirini değerlendirmeden karar vermiş olmasına rastlamak da kolay değildir (Budak/Karaaslan, s. 379).

etkili/esaslı nitelikteki deliller söz edilmekte olup bu özellikte delillerden ‘birinin’ toplanmamasını da 353/I-a-6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.” sonucuna varmıştır¹⁷.

¹⁷ “... Dava, davalı sigorta şirketi nezdinde ZMSS sigortalı olan 06... plakalı araç sürücüsü ve işleteni diğer davalının, geri manevra yaptığı esnada kusuru ile sebebiyet verdiği maddi hasarlı trafik kazası neticesinde doğan zarardan dolayı davacı tarafından yapılan ödemenin rücu tahsiline ilişkindir. Davalının istinaf sebepleri doğrultusunda, dosya içerisindeki bilgi ve belgeler, mahkeme kararının gerekçesi, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesi ile yapılan inceleme sonucunda; Davacı tarafından park halinde bulunan 06 ... plakalı araçta meydana gelen hasar nedeniyle ödenen tazminatın, davalı araç maliki ve sürücüsünün kusuru nedeniyle davalılardan rücu tahsili için girişilen takibe davalıların itiraz üzerine açılan dava üzerine mahkemece takibin 4.200,00 TL üzerinden devamına karar verilmiştir. Davaya konu kazada 06 ...plakalı araçta gerçekleşen hasara ilişkin Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 2014/170 E. 2014/551 K. sayılı tazminat davası sonucu 14.10.2014 tarihinde verilen kararda da 06 ... plakalı araç sürücüsünün kazanın meydana gelmesinde %50 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Mahkemece yargılama sırasında; davaya konu kaza nedeniyle davacının talebi doğrultusunda araç değer kaybı ve hasar bedeli yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de hükme esas alınan raporda davacının rücuya konu ettiği araç olan 06 ... plaka numaralı araç yönünden bir inceleme yapılmadan dava konusu olmayan davacının sigortalısına ait 06 ... plaka numaralı araç yönünden inceleme yapılmıştır. Davacı taraf, davalılardan rücu tazminata konu, 06 ...plakalı araca yönelik olarak yapılan ödemenin, davalı araç işleteninin kusuruna isabet eden miktarı talep ettiği, davacının rücu şartlarının bulunup bulunmadığı ve kapsamı ile zararın miktarının belirlenmesi gerekirken yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu; somut olayın özelliğine, oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenmemiştir. Mahkemece davaya konu kaza nedeniyle hükme esas alınan raporda; rücuya konu olan ödemeye ilişkin bir araştırma ve incelemeye bulunmadığından, hükme esas alınmayacağı açıktır. 6100 Sayılı HMK’nin 353/1-a-6.maddesinde, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması hususu davanın esasını incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine, duruşma yapmadan kesin olarak karar verilen hallerden sayılmıştır. Davanın esasıyla ilgili olarak gösterilen delillerin “hiçbirinin” toplanmaması ile anlaşılması gerekenin uyumsuzluğunun çözülmesi için taraflarca gösterilen delillerden hiç birinin toplanmaması ya da deliller bütünü ile çözüme ulaşılabilecek hallerde bu bütünü oluşturan delillerden “birinin” toplanmamış olması halleri olduğu söylenebilir. Bu anlamda hâkimin belirli bir yargıya vararak karar vermesinde etkili/esaslı nitelikteki deliller söz edilmekte olup bu özellikte delillerden “birinin” toplanmamasını da 353/I-a-6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira somut olayda olduğu gibi davacının alacağının belirlenmesi yönünden, yukarıda anılan araştırma ile delil toplanmaması ve bu delillerin değerlendirilmemiş olması halinde yargı sistemimiz bakımından benimsenmiş olan dar istinaf sisteminden uzaklaşılarak ilk derece mahkemesince değerlendirilmemiş olan konularda ilk defa istinaf mahkemesince bir delile ilişkin olarak tartışma yapılarak yargıya varılacaktır ki bu da iki dereceli yargılama olan istinaf yargı sistemi ile bağdaşmayacaktır. Bu bakımdan: İlk derece mahkemesince davanın esasına yönelik uyumsuzluğun giderilmesi için yukarıda belirtilen delillerin toplanmaması ve bu delillere ilişkin her hangi bir değerlendirme yapılmaması bakımından davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK’nin 353/1-a-6. maddesi uyarınca kabulüne ve ilk derece mahkemesinin kararının anılan gerekçelerle kaldırılmasına karar vermek gerekmektedir...” Ankara BAM, 22. HD, 27.02.2020, E. 018/307,

Yargıtay ise haklı olarak Kanun'un lafzını esas almış ve bölge adliye mahkemeleri tarafından az önce örneği verilen türdeki kararların hatalı olduğuna dikkat çekmiştir: "...HMK 353/1-a-6. bendinde, ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, esasa ilişkin inceleme yapılmadan kararın kaldırılmasına kesin olarak karar verileceği düzenlenmiştir. HMK 369. maddesinde; 'Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.' hükmü bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353.maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Kanunda sayılan geri gönderme sebepleri arasında 'delillerin eksik toplanması' durumuna yer verilmemiş, açıkçası 'delillerin hiç birinin toplanmaması ve gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesi' hali düzenlenmiştir. Somut olayda, ilk derece mahkemesince tarafların gösterdikleri deliller toplanmış, davaya dayanak yapılan kurum kayıtları, müfettiş raporları, reçete listeleri dosya kapsamına alınmış, bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirinin toplanmamış veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemiş olmasından söz edilemez. Buna göre HMK'da sayılan geri gönderme sebepleri gerçekleşmediğinden bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesince alınan raporun yetersizliği sebebine dayanılarak karar verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine iadesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu durumda bölge adliye mahkemesince, HMK'nın 353/1-b-3 maddesi uyarınca varsa eksik delillerin toplanması ile dava dosyasının incelenip işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar verilmiş olması doğru görülmemiş..."¹⁸

K. 2020/272 (KİBB). Benzer yönde: Gaziantep BAM, 4. HD, 07.12.2016, E. 2016/6, K. 2016/6 (KİBB).

¹⁸ Y 3. HD, 11.03.2020, E. 2020/1152, K. 2020/2209. Benzer yönde: Y 2. HD, 04.12.2017, E. 2017/5594, K. 2017/13799 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>); Y 9. HD, 27.03.2017, E. 2017/597, K. 2017/5190 (Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 2, Ankara 2020, s. 1371); Y. 9. HD, 14.06.2017, E. 2017/21587, K. 2017/10486 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>); Y. 13. HD, 29.06.2020, E. 2017/8357, K. 2020/4869 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>). Bu noktada belirtelim ki, böyle bir durumda Yargıtay'ın sadece söz konusu hataya işaret etmekle yetinmesi gerekir. Buna karşılık, yukarıda, metin içinde anılan kararda Yargıtay bozma kararı vermiştir. Hâlbuki bölge adliye mahkemesinin HMK m. 353/1-a-6 uyarınca vermiş olduğu karar kesindir. Örneğin: "... Temyiz olunan karar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a/6. maddesi uyarınca, kesin nitelikte olması nedeniyle, temyiz isteminin bölge adliye mahkemesince reddine ilişkindir... kararın kesin olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a/6. ve 362. maddesine uygun olduğundan bu karara yönelik temyiz isteminin reddi ile.. oybirliğiyle ile kesin olarak karar

İstinaf mahkemelerinin hangi hallerde dava dosyasını ilk derece mahkemesine gönderebileceğine ilişkin olarak mukayeseli hukukta farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Söz gelimi, AvMUK m. 496 uyarınca, ilk derece mahkemesi tarafların esasa ilişkin taleplerinin tamamı hakkında karar vermemişse ya da ilk derece yargılaması önemli bir hata ile malul ve bu hata davanın eksiksiz biçimde ele alınmasını ve hükme bağlanmasını engellemişse ya da usul işlemlerinin içeriğine göre bölge adliye mahkemesince önemli addedilen vakıalar ilk derece mahkemesince hiç tartışılmamışsa bölge adliye mahkemesi davayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilecektir. Bununla birlikte, bölge adliye mahkemesi, davayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine eksikliği bizzat gidererek karar verme yetkisine de sahiptir. Ancak bunun için bölge adliye mahkemesince, bizzat karar vermek yerine dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin davanın karara bağlanmasını geciktireceğine ve/veya önemli ölçüde masrafa yol açacağına kanaat getirilmiş olmalıdır.

Benzer bir düzenleme Alman hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de AIMUK m. 538, f. 1, b. 1'e göre, ilk derece mahkemesi önünde gerçekleşen yargılama önemli bir hata ile malul ise ve bu hata nedeniyle kapsamlı ve masraflı bir delil ikamesi gerekiyorsa "*taraflardan birinin talebi üzerine*" dava ilk derece mahkemesine geri gönderilmektedir. Alman hukukunda benimsenen düzenleme davanın ilk derece mahkemesine gönderilebilmesi için taraflardan birinin talebinin aranması bakımından dikkat çekicidir. Böylelikle bölge adliye mahkemesinin geri gönderme kararı vermesi bir nebze güçleştirilmiş ve yargılamalar hızlandırılmak istenmiştir¹⁹.

7251 sayılı Kanun'un gerekçesinde istinafa ilişkin olarak getirilen düzenlemeler bakımından İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun örnek alındığı ifade edilmiştir. Yukarıda kabul edilen yeni düzenlemenin leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşlere değinmiştik. Düzenlemeyi hatalı bulan görüş sahiplerinin belirttiği gibi, ilga edilen hükmün açıklığı karşısında dahi bölge adliye mahkemelerinin dosyaları ilk derece mahkemelerine geri gönderdikleri hatırlanacak olursa geri gönderme kararı vermeyi daha da kolaylaştıran yeni düzenlemenin kabulünden sonra bölge adliye mahkemelerinin bu yola daha sık başvuracakları beklenebilir. Yeni düzenlemenin bu şekilde uygulamaya yansımaları durumunda ise gerçekten de bundan böyle gerçek anlamda istinaf incelemesinden bahsetmek güçleşecektir. Kanaatimizce bu noktada Yargıtay'a önemli bir görev düşmektedir. Yargıtay tıpkı Kanun değişikliğinden önce olduğu gibi, vereceği kararlarla, yeni düzenlemenin de bölge adliye

verildi." Y. 22. HD, 04.06.2020, E. 2020/2251, K. 2020/5878 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>). Aynı yönde: Y. 15. HD, 29.06.2020, E. 2019/3369, K. 2020/1920; Y. 10. HD, 02.06.2020, E. 2019/800, K. 2020/2546 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

¹⁹ Musielak/Voit/Ball, 17. B., München 2020, ZPO § 538 kn. 1

mahkemeleri tarafından çok geniş yorumlanmak suretiyle dosyaların sürekli ilk derece mahkemelerine gönderilmesinin hatalı olacağına işaret etmeli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcı Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca istinaf (ve ilk derece hâkimleri) hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlerken bu hususu muhakkak dikkate almalıdır. Aksi takdirde yargılamalar hak arayanlar bakımından tahammül edilemeyecek derecede uzayabilir.

Öte yandan, ikinci görüş sahiplerince belirtildiği üzere, yargılamadaki eksikliklerin bizzat bölge adliye mahkemeleri tarafından giderilmesi, başka bir deyişle, dosyaların ilk derece mahkemelerine geri gönderilmemesi teorik olarak daha isabetli ise de ülkemizde bölge adliye mahkemelerinin kuruluş şekli karşısında bu tip bir uygulamanın tercih edilmesi durumunda da zamandan sınırlı ölçüde tasarruf edilebileceği kanısındayız. Şöyle ki; yukarıda belirtildiği üzere, ülkemizde şu an sadece on beş bölge adliye mahkemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemeleri yargılamadaki eksiklikleri bizzat gidermek istemeleri durumunda sıklıkla istinabe yoluna başvurmak zorunda kalabilecekler; hatta bu konuda bizzat kararı veren ilk derece mahkemesinden yardım isteyeceklerdir. Keza, ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri sayısal olarak karşılaştırıldığında bölge adliye mahkemelerinin yargılamaları bizzat icra etme yoluna gitmeleri durumunda belli bir süre sonra istinaf aşamasında dosyaların yığılmaya başlayacağı ve yargılamaların uzayacağı beklenebilir. Sonuç olarak, bu görüşün kabul edilmesi durumunda -dosyaların ilk derece mahkemelerine geri gönderilmesine nazaran- zamandan tasarruf sağlanabileceği söylenebilirse de bu yöntemin de belli bir süre sonra yetersiz kalacağı kanısındayız. Bu nedenle bize göre her ilde bölge adliye mahkemesi kurulmasında yarar vardır. Bununla birlikte, böyle bir durumda kuşkusuz söz konusu mahkemelerin daire sayısı buldukları ildeki dava/dosya sayısına göre farklılık gösterecektir. İşte o zaman bölge adliye mahkemelerinin yargılamalardaki eksiklikleri bizzat gidermeleri, yani davaları ancak istisnai hâllerde ilk derece mahkemelerine geri göndermeleri çok daha işlevsel olacaktır²⁰.

Kabul edilen yeni düzenlemenin nasıl yorumlanması gerektiğine gelince; her şeyden önce istinaf aşamasında dava dosyalarının geri gönderilmesinin kural değil, istisna olduğu gözden uzak tutulmamalıdır²¹. HMK m. 353/1-a-6'da geçen

²⁰ Fakat bu noktada şunu da ekleyelim ki, bölge adliye mahkemelerinin eksiklikleri bizzat gidermeleri, başka bir deyişle, dava dosyalarını ilk derece mahkemelerine geri göndermemelerinin de kendine özgü bir takım sakıncaları vardır. Böyle bir sistemin benimsenmesi durumunda belli bir süre sonra, eksikliklerin bölge adliye mahkemesince giderileceğini bilen ilk derece mahkemelerinin rehavete kapılmaları söz konusu olabilecektir. Cenk Akil, "İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi", KHHD, 2008/49-50, s. 44-45. Karş. Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 3. B., Ankara 2017, s. 3271.

²¹ Bu itibarla olması gereken hukuk bakımından HMK m. 353/1-a-6'da düzenlenen ve dava

“önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğini çok net kriterle önceden belirlemek mümkün değildir. “Uyuşmazlığın çözüme bağlanması açısından önemli delillerin” hangisi/hangileri olduğu her somut olayda münferiden değerlendirilebilecek bir husustur. Diğer yandan, deliller vakıaların ispatına yarayan araçlar olduğuna göre, önemli delillerin toplanmamış yahut değerlendirilmemiş olması sonuç itibarıyla maddi meselenin sağlıklı bir şekilde tespit edilemediği anlamına gelecektir. Şayet maddi meselenin tespiti için kapsamlı bir delil ikamesi gerekiyorsa, başka bir deyişle, bu konuda ciddi bir mesaiye ihtiyaç duyulacaksa dava dosyasının geri gönderilmesi söz konusu olabilecektir. Zira maddi meselenin tespiti öncelikle ilk derece mahkemesinin görevidir²². Bunun bölge adliye mahkemesi tarafından yapılması tarafların bir yargılama derecesini kaybetmeleri anlamına gelebilecektir²³. Buna karşılık, söz gelimi, sadece bir delil toplanmamışsa bunun için dava dosyası ilk derece mahkemesine gönderilmemeli; eksiklik bizzat bölge adliye mahkemesi tarafından giderilmelidir²⁴.

Kuşkusuz ilga edilen hükümde düzenlendiği üzere delillerin hiç toplanmamış yahut değerlendirilmemiş olması durumunda da dosya evleviyetle ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir. Keza, bir kısım delil toplanmış olmakla birlikte farklı türde delillerin toplanması gerektiği hallerde de dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekebilir. İlk derece mahkemesinin toplanması gereken delilleri toplamamış olması yahut eksik toplaması tarafların ileri sürdükleri ve uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan iddiaların gözden kaçırılmasından, ilk derece mahkemesinin hukuki nitelendirmeyi (altlamayı) hatalı yapmasından, çekişmeli olan vakıaları çekişmesiz addetmesinden, o niteliğe sahip olmadığı halde belli bir vakıayı herkesçe bilinen bir vakıa saymasından vb. sebeplerden kaynaklanabilir²⁵. Bu arada belirtmek gerekir ki, bölge adliye mahkemesi, davayı ilk derece mahkemesine tümüyle gönderebileceği gibi kısmen de geri gönderebilir²⁶.

dosyasının bölge adliye mahkemesi tarafından gönderileceğine ilişkin hükmün bölge adliye mahkemesi tarafından gönderilebilir şeklinde değiştirilmesi daha isabetli olacaktır.

²² Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger/Peter Reetz/Sarah Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. B., Zürich-Basel-Genf 2016, s. 2607.

²³ Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. B., Zürich/Gallen, 2014, s. 322; Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas/Alexander Brunner, 2. B., Basel 2014, s. 1370; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Reetz/Hilber, s. 2604; Budak/Karaaslan, s. 379.

²⁴ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Reetz/Hilber, s. 2608.

²⁵ Heinz Hausheer/Hans Peter Walter/Martin H. Sterchi, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung (BK-Berner Kommentar), Bern 2012, s. 2944.

²⁶ Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sørensen/Martin Sarbach, ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. B., Zürich 2015, s. 649.

Kanaatimizce delillere ilişkin olarak geri gönderme kararı verilebilecek hallerden biri olan uyumsuzluğun çözümü bakımından önemli olan delillerin değerlendirilmemiş olması ihtimalinde bölge adliye mahkemeleri dava dosyasını mümkün olduğunca ilk derece mahkemesine geri göndermekten imtina etmelidirler. Zira bu hallerde ilk derece mahkemesi delilleri toplamış ve fakat değerlendirmemiştir. Bilhassa temyiz yolu açık olan davalar bakımından salt delillerin değerlendirilmesi için dava dosyası ilk derece mahkemesine kural olarak geri gönderilmemelidir.

HMK m. 353/1-a-6'da bölge adliye mahkemelerinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine gönderebileceği ikinci hâl ise talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olmasıdır. Bu faraziyede de dava dosyasının geri gönderilip gönderilmeyeceğine karar verilirken her somut olay ayrıca değerlendirilecektir. Bununla birlikte, bilhassa objektif dava yığılmasının söz konusu olduğu hâllerde taleplerden biri hakkında mahkemenin karar vermeyi unutmuş olması durumunda böyle bir ihtimalden bahsetmek mümkündür²⁷. Buna karşılık, fer'i bir talep hakkında karar verilmemişse dosya ilk derece mahkemesine gönderilmemelidir. Söz gelimi, asıl alacak karara bağlanmış olmakla birlikte faiz karara bağlanmamışsa bunun için bölge adliye mahkemesinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermesine gerek yoktur; bölge adliye mahkemesi bu hususu bizzat karara bağlamalıdır²⁸. Buna karşılık, mesela ilk derece mahkemesi hatalı olarak davayı zamanaşımı yahut hak düşürücü süre nedeniyle reddetmiş, bölge adliye mahkemesi ise yaptığı inceleme neticesinde dava konusu hakkın zamanaşımına uğramadığını yahut hak düşürücü sürenin geçmediğini tespit etmişse dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermelidir²⁹.

C. İstinaf Aşamasındaki Duruşmaya ve Duruşma Sonunda Verilecek Kararlara İlişkin Değişiklikler

Üçüncü değişiklik ise 356'ncı maddede yapılmıştır. Buna göre, maddenin başlığında yer alan “*yapılmasına*” ibaresi “*yapılması ve*” şeklinde değiştirilerek madde başlığı “*Duruşma yapılması ve karar verilmesi*” hâline getirilmiş³⁰, ayrıca maddeye şu fıkra eklenmiştir: “*Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun esastan reddetmek veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurmak dâhil gereken kararları verir.*”

²⁷ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Reetz/Hilber, s. 2605.

²⁸ Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander-Thomas Steininger, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. B., Zürich-Bern, 2016, s. 2439; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, s. 663.

²⁹ Seiler, s. 664; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Reetz/Hilber, s. 2607.

³⁰ Başlığın önceki hâli şu şekildeydi: “*Duruşma yapılması ve karar verilmesi*”

Söz konusu hükmün gerekçesinde; “Kanun’un 352 ve 353 üncü maddelerinde istinaf incelemesinin duruşmasız olarak yapılacağı hallerin düzenlendiği, bu haller dışında bölge adliye mahkemelerinin incelemelerini duruşmalı olarak yapılacağına karar verileceği, bununla birlikte 352 veya 352 üncü maddelerinde belirtilen hallerin mevcudiyetinin tespiti halinde ne şekilde karar verileceği konusunda Kanun’un mevcut halinde açıklık bulunmadığı, uygulamada da duruşma açılmasından sonra istinaf başvurusunun esastan reddi kararı ile 352 nci ve 353 üncü maddelerdeki hallerde gerekli kararların verilip verilemeyeceğine ilişkin tereddütler oluştuğundan bölge adliye mahkemeleri arasında çelişkili kararlar verildiği” ifade edilmiştir.

Doktrinde, yapılan değişikliği isabetli bulan bir görüşe göre; ilga edilen düzenleme açık olmadığından bölge adliye mahkemelerinin farklı türde kararlar vermelerine yol açmaktaydı. Getirilen yeni düzenleme ile bölge adliye mahkemesinin incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar vermesinden sonra 352 ve 353 üncü maddelerdeki eksikliklerin tespit edilmesi durumunda nasıl karar verileceği açıklığa kavuşturulmuştur³¹.

İkinci bir görüşe göre ise böyle bir değişikliğe ihtiyaç yoktur. Hükmün gerekçesi isabetli olsa idi aslında istinaf tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldığında verilecek karar türlerinin de tek tek sayılması gerekirdi³². Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetli olup yapılan değişiklik fazlasıyla didaktik olmuştur. Sözü geçen durumda bölge adliye mahkemesinin vereceği kararının türünü belirlemek için Kanun’a hüküm eklenmesine ihtiyaç olmadığı kanısındayız.

D. Duruşmaya Gelinmemesi ve Gerekli Giderlerin Ödenmemesine İlişkin Değişiklikler

Bir diğer değişiklik ise 358 inci maddeye ilişkindir. Anılan maddede iki değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ilkinde birinci fıkrada yer alan “gideri duruşma gününe kadar” ibaresi “*gideri, iki haftadan az olmamak üzere verilecek kesin süre içinde*” şeklinde değiştirilmiştir³³. İkinci değişiklik ise üçüncü fıkrada yapılmıştır. Anılan fıkranın yeni hâli şu şekildedir³⁴: “*Belirlenen giderin,*

³¹ Öztekin/Taşpınar Ayvaz/Kale, s. 144.

³² Pekcanitez/Atalay/Özekes (Lexpera).

³³ Birinci fıkranın önceki hâli şu şekildedeydi: “(1) Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırmaması gerektiği açıkça belirtilir.”

³⁴ Fıkranın eski hâli şöyleydi: “(3) Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.”

verilen kesin süre içinde yatırılmış olması kaydıyla, taraflar mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadıkları takdirde tahkikat yokluklarında yapılarak karar verilir. Belirlenen gider, süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.”

Sözü geçen değişiklik hakkında da doktrinde müspet ve menfi yönde görüşler ileri sürülmüştür. Düzenlemeye müspet yaklaşan bir görüşe göre, anılan düzenlemenin getirilmesinden önce, bölge adliye mahkemelerince belirlenen gider, avans olarak duruşma gününe kadar yatırılabilmekteydi. Giderin duruşma gününe kadar yatırılıp yatırılmayacağı bilinemeyeceğinden, giderin yatırılmaması halinde bölge adliye mahkemesi duruşma gününe kadar hiçbir tahkikat işlemi yapamamakta ve bu durum istinaf yargılamasının uzamasına yol açmaktaydı. Getirilen düzenlemeyle, belirlenen giderin, bu konudaki ihtarin tebliği tarihidan itibaren iki haftadan az olmamak kaydıyla verilecek kesin süre içinde yatırılabilceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle bölge adliye mahkemesinin duruşmadan önce bazı tahkikat işlemlerini yapabilmesi ve duruşmaya eksiksiz olarak hazırlanabilmesi mümkün hale getirilerek istinaf yargılamasının hızlandırılması amaçlanmıştır. Diğer yandan, maddenin ilga edilen üçüncü fıkrasının lafzı istinaf yoluna başvuranın gideri avans olarak yatırmasına rağmen duruşmalara gelmemesi halinde tahkikata devam edilemeyeceği ve dosyanın mevcut durumuna göre karara bağlanacağı sonucunu çıkarmaya müsaitti. Aslında Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde, giderin avans olarak yatırılmış olması durumunda, istinafa başvuran tarafın duruşmaya katılmaması durumunda dahi bölge adliye mahkemesinin onun yokluğunda tahkikat işlemlerini yaparak incelemeyi sonuçlandırabileceği anlaşılmaktaydı. Buna rağmen uygulamada bu konuda tereddüt edilmekteydi. Getirilen düzenleme ile 358 inci maddenin birinci fıkrasındaki ihtarın içeriği ile uyum sağlanmak suretiyle üçüncü fıkranın lafzından kaynaklanan tereddütler giderilmiştir.

Değişikliğe menfi yönde yaklaşan görüşe göre ise uygulamada duruşmadan önce yatırılmayan bir gider için zaten duruşma arasında bir karar verilmemekte, duruşma gününe kadar beklenmektedir. Öte yandan, Yargıtay kararlarında da süre verildikten sonra duruşma gününe kadar yapılacak başka bir işlem yoksa, giderin o aşamada da yatırılabilceği kabul edilmektedir. Kaldı ki, yeni düzenleme karşısında da iki haftadan az olmayacak şekilde yine duruşma gününe kadar kesin süre verilebilecektir. Bu görüşe göre, söz konusu düzenleme ihdas edilirken bölge adliye mahkemeleri hakkında özel düzenleme bulunmayan hallerde ilk derece yargılamasına ilişkin yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin hüküm (HMK m. 360) gözden kaçırılmıştır³⁵.

³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes (Lexpera),.

Kanımızca getirilen düzenleme prensip olarak isabetlidir. Gerçi ikinci görüş taraftarlarının da belirttiği üzere uygulamada kesin süre konusunda yeterince hassasiyetin gösterildiğini söylemek güçtür. Bunda Yargıtay'ın kesin süreyi esneten içtihatlarının da rolü olduğu söylenebilir³⁶. Öte yandan, yine ikinci görüş taraftarlarının belirttiği üzere düzenlemede verilecek sürenin iki haftadan az olmayacağı hükme bağlanmış, buna karşılık, en çok ne kadar olacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle, Yargıtay'ın anılan düzenlemeyi de Kanun değişikliğinden önceki haliyle yorumlayarak giderin duruşma gününe kadar yatırılabilceği sonucuna varması sürpriz olmayacaktır. Bu nedenle mevcut hükümde geçen “iki haftadan az olmamak üzere” ibaresinin “iki haftadan çok olmamak üzere” şeklinde değiştirilmesinin daha uygun olacağı fikrindeyiz.

E. Bölge Adliye Mahkemesi Kararında Bulunması Gereken Hususlara İlişkin Değişiklikler

Bir başka değişiklik ise “*Karar ve tebliği*” başlıklı 359 uncu maddeye ilişkindir. Bu maddede iki değişiklik yapılmıştır. İlk değişiklik ile maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, “*Bölge adliye mahkemesi, başvurunun esastan reddi kararında, ileri sürülen istinaf sebeplerini özetlemek ve ret sebeplerini açıklamak kaydıyla, kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermekle yetinebilir.*” Hükmün gerekçesinde istinaf talebinin reddi kararıyla ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının doğrulanmış olacağı ve bu sayede hukuki güvenlik açısından gerekli olmayan unsurların kararda gösterilmek zorunluluğundan kaynaklanan emek ve zaman kaybının önleneyeceği ifade edilmiştir.

Bir görüşe göre, getirilen bu düzenleme sayesinde ağır iş yükü altında ezilmeye başlayan bölge adliye mahkemeleri bir nebze rahatlayacaktır³⁷.

Aksi yöndeki görüşe göre ise getirilen bu düzenlemenin, bölge adliye mahkemelerinin “*tafların beyanları, dosya münderecatı, toplanan deliller ve yapılan tahkikat çerçevesinde*” diyerek ve bunu da gerekçe olduğunu ileri sürerek verdikleri matbu kararları meşrulaştırmaktan ve bunu da kanun hükmü haline getirmekten öte bir anlamı bulunmamaktadır. Bu ise sonuç olarak gerekçesiz esastan ret kararları verilmesinin yolunu açacak, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkından üstü örtülü şekilde uzaklaşılmasına sebebiyet verebilecektir. Yargıtay'ın da onama kararlarında bu yönteme başvurduğu dikkate alındığında bölge adliye mahkemeleri de bu konuda zamanla Yargıtay'a benzeyeceklerdir³⁸.

³⁶ Örneğin bkz. Y. 10. HD 17.01.2013, E. 2012/21598, K. 2013/261 (Pekcantez, Pekcantez Usul, s. 934, dn. 20).

³⁷ Öztekin/Taşpınar Ayvaz/Kale, s. 146.

³⁸ Pekcantez/Atalay/Özekes (Lexpera).

Maddede yapılan diğer değişiklik ise yeni fıkranın eklenmesiyle Őimdi dördüncü sıraya gelen fıkradaki “*bölge adliye mahkemesi tarafından*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*re’sen*” ibaresinin eklenmesidir³⁹. Yapılan ekle birlikte anılan fıkra Şu hâle gelmiştir: “*Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen tebliğe çıkarılır.*” Hükümün gerekçesine göre, uygulamada bölge adliye mahkemesince verilen kararların re’sen tebliğ edilip edilmeyeceği hususunda tereddüt yaŐanmaktaydı. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi adına bölge adliye mahkemesince re’sen tebliğe çıkarılacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu değişiklikle birlikte daha önce Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İŐleyiŐinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 20.07.2017 kabul tarihli ve 7035 sayılı Kanun’un⁴⁰ 30 uncu maddesiyle kabul edilen ve bölge adliye mahkemelerinin temyizi kabil kararlarının bölge adliye mahkemelerince, temyizi kabil olmayan (kesin) kararlarının ise ilk derece mahkemelerince tebliğe çıkarılacağına ilişkin hüküm tamamlanmıŐtır.

SONUÇ

1. Yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra da bölge adliye mahkemelerinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermesinin istisna olduğu gözden uzak tutulmamalı; bilhassa Yargıtay bu konuda vereceği kararlarla bölge adliye mahkemelerinin dava dosyalarını lüzumsuz yere ilk derece mahkemelerine göndermelerine engel olmalıdır.

2. Getirilen düzenlemenin daha işlevsel olabilmesi için her ilde bir bölge adliye mahkemesi kurulması yoluna gidilmeli ve böylelikle bölge adliye mahkemelerinin istinabe yoluna başvuruları azaltılmalıdır.

3. Kanun’da yapılacak bir değişiklik ile bölge adliye mahkemeleri uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması hâlinde dahi dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi konusunda takdir hakkına sahip olmalı; bu itibarla Kanun hükmündeki “*gönderir*” ibaresi bu ihtimal için “*gönderebilir*” olarak deęiŐtirilmelidir.

4. Olması gereken hukuk açısından -AIMUK’ta olduğu gibi- bölge adliye mahkemelerinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine gönderebilmesi için en azından taraflardan birinin böyle bir talepte bulunması aranmalıdır. Öteki deyişle, taraflardan hiçbirinin bu yönde talebi yok ise bölge adliye mahkemesi dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri gönderememelidir.

³⁹ Fıkranın önceki hâli Şu Şekildeydi: “*Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılır.*”

⁴⁰ Bkz. RG 05.08.2017, S. 30145 (Mükerrer).

5. Nihayet, belirtmek gerekir ki, salt Kanun'da değişiklik yapılması ile yargılamaya ilişkin sorunların bütünüyle ortadan kalkmasını beklemek gerçekçi değildir. Veciz bir ifadeyle belirtildiği üzere, en kötü kanun uygulayıcıların (hâkimlerin) elinde olumlu, en iyi kanun ise kötü uygulayıcıların elinde olumsuz sonuçlar getirebilir. Dolayısıyla getirilen düzenlemeden sonra yargı fonksiyonunun işler hâlde tutulması görev bilinciyle hareket edecek bölge adliye ve ilk derece mahkemesi hâkimlerinin elindedir. Daha açık bir deyişle, bölge adliye mahkemesi hâkimleri getirilen düzenlemeyi amacına uygun kullanmalı ve kendi giderebilecekleri yargılama eksiklikleri için dosyaları ilk derece mahkemelerine göndermemeli; ilk derece mahkemesi hâkimleri ise yargılamadaki eksikliklerin istinaf derecesinde giderileceği düşüncesiyle rehavete kapılmamalıdır.

KISALTMALAR CETVELİ

- ALMUK : Alman Medeni Usul Kanunu
- AvMUK : Avusturya Medeni Usul Kanunu
- B. : Bası
- BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
- Bkz. : Bakınız
- C. : Cilt
- dn. : dipnot
- DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- E. : Esas
- HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- K. : Karar
- Karş. : Karşılaştırınız
- KHHD : Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
- kn. : kenar notu
- m. : madde
- MİHBİR : Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
- MİHDER : Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
- RG : Resmi Gazete
- s. : sayfa
- S. : sayı
- TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
- Y : Yargıtay
- ZPO : Zivilprozessordnung

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk: “İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi”, KHHD, 2008/49-50, s. 28 vd.
- Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010.
- Akkaya, Tolga: Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, (Akkaya, İstinaf).
- Akkaya, Tolga: “İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. TOPLANTI (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 115-181.
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2009.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usûl Hukuku, 5. B., Ankara 2019.
- Arslan, Ramazan: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 193-194.
- Boztaş, Nevzat: “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi”, MİHDER, 2017/2, s. 423-456, (Boztaş, Makale).
- Boztaş, Nevzat: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 188-189.
- Brunner, Alexander/Gasser, Dominik/Schwander, Ivo/Steininger, Thomas: ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. B., Zürich-Bern, 2016.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2019.
- Çiftçi, Murat Özgür: Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara 2016.
- Deren-Yıldırım, Nevhis: “İstinafa Başvuru Şartları”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 17-37.
- Gasser, Dominik/Rickli, Brigitte: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. B., Zürich/Gallen, 2014.
- Gehri, Myriam/Jent- Sørensen, Ingrid/Sarbach, Martin: ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. B., Zürich 2015.
- Gözütok, Zeki: Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz, 2. B., Ankara 2017.

- Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter/Sterchi, Martin: ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung (BK-Berner Kommentar), Bern 2012.
- Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 219-239.
- Kurtoğlu, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017.
- Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 2, Ankara 2020.
- Meraklı Yayla, Deniz: İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, 1. B., Ankara 2014.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang/Ball, Wolfgang: Zivilprozessordnung, Kommentar, 14. B., München 2017.
- Namlı, Mert: “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, SİCİL, S. 36, Y. 2016, s. 119-147.
- Oberhammer, Paul/Domej, Tanja/Haas, Ulrich/Brunner, Alexander, Kurz Kommentar ZPO, 2. B., Basel 2014.
- Özekes, Muhammet: Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. B., İstanbul 2017.
- Özekes, Muhammet: “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 85-112.
- Öztekin, Selçuk: “Tartışmalar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 183.
- Öztekin, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema/Kale, Serdar: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, TBBD 2020 (149), s. 77 vd.
- Pekcanitez, Hakan: “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, TBBD 2019, S. 144, s. 383 vd.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, Lexpera Blog – (Erişim: 30.08.2020).
- Seiler, Benedikt: Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013.
- Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph/Reetz, Peter/Hilber, Sarah: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich-Basel-Genf, 3. B., 2016.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis: “İstinaf İncelemesinin Sonunda Verilebilecek Kararlar”, TBBD 2018 (134), s. 313 vd.

- Yıldırım, Kamil: Hukuk Devleti Gereği: İstinaf, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Şerhi, C. 3, 3. B., Ankara 2017.
- Yılmaz, Ejder: İstinaf, 2. B., Ankara 2005.

