

BİR İSTİNAF SEBEBİ OLARAK HMK m. 353/1-a-6 ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

The Thoughts on the Article 353/1-a-6 of Turkish Code of Civil Procedure As A Ground For Intermediate Appeal

Doç. Dr. Cenk AKIL¹

Geliş Tarihi: 03.01.2019 Kabul Tarihi: 27.02.2019

ÖZET

İstinaf kanun yolu hukukumuzda 20.07.2016'dan itibaren fiilen uygulanmaya başlanmıştır. Böylelikle iki dereceli olan yargılama sistemimiz üç kademeli hale gelmiştir. İstinaf başvurularının başlamasıyla birlikte tartışma konusu olan hükümlerden biri de HMK m. 353/1-a-6 olmuştur. Söz konusu hükme göre, ilk derece mahkemelerinin taraflarca gösterilen delilleri hiç incelemeyen yahut gösterilen delilleri hiç değerlendirmeden karar vermesi durumunda bölge adliye mahkemesinin dava dosyasını tekrar ilk derece mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Uygulamada bölge adliye mahkemeleri delillerin sadece bir kısmının toplanmaması yahut değerlendirilmemesi durumunda dahi dava dosyalarını ilk derece mahkemelerine gönderilmesi yönünde kararlar vermişlerdir. Buna karşılık, Yargıtay ise delillerin bir kısmının toplanmaması yahut değerlendirilmemesi ihtimalinde bu eksikliğin bizzat bölge adliye mahkemeleri tarafından giderilmesi eğilimindedir. Makalede bahsi geçen hüküm olan ve olması gereken hukuk bakımından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Medeni usul hukuku, kanun yolu, istinaf, temyiz, usul ekonomisi

ABSTRACT

The courts of appeals is being active on as of 20.07.2016. As a result of this, our two-level jurisdiction system turned into a three-level system. With the commencement of applications to the courts of appeals, there has been a special focus on the article 353/1-a-6 of Code of Civil Procedure. According to the said article, the courts of appeals should send the court file to the courts of first instance if the court has rendered the decision without gathering any evidence offered by the parties regarding the merits of the action or without any valuation of the evidence that were offered. In practice, the courts of appeals generally sends the court files to the courts of first instance seven if they have not gathered or rendered some of the evidences. However, Court of Cassation stated clearly that, the courts of appeals should fill the deficiencies where the courts of first instance have not gathered or rendered some of the evidences. With this respect, in this study we will examine the de lege feranda and de lege lata characteristics of this disposition.

Key Words: Law of civil procedure, appellate remedies, intermediate appeal, appeal, judicial economy

¹ Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta:akilcenk@hotmail.com. ORCID ID: 0000-0003-3662-0124

GİRİŞ

Hukuken yürürlüğe girmekle beraber uygulamaya sokulması defalarca ertelenen istinaf kanun yolu 20.07.2016'den itibaren Türk hukuk uygulamasında yerini almaya başlamış ve böylece yargılama sistemimiz üç kademeli hale gelmiştir. Leh ve aleyhinde pek çok görüş ileri sürülen istinaf kanun yolunun ne ölçüde başarılı olacağı ve yargılama sistemimize olan katkısı bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlarla gün yüzüne çıkmaya başlamıştır. Ne var ki, istinaf başvurularının başlamasıyla birlikte istinafa ilişkin bazı hükümler de tartışma konusu yapılmıştır. Bunlardan biri de inceleme konumuzu teşkil eden HMK m. 353/1-a-6'dır. Anılan hüküm uyarınca tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumunda bölge adliye mahkemesi tarafından, istinaf başvurusuna konu edilen karar kaldırılarak dosya tekrar ilk derece mahkemesine gönderilir. Söz konusu hükümde geçen *"delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden"* ibaresinin bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay (daiireleri) tarafından farklı şekilde yorumlandığı gözlemlenmektedir. Bölge adliye mahkemeleri söz konusu ibareyi genellikle çok geniş yorumlarken, Yargıtay ise genellikle Kanun'un lafzına bağlı kalmayı tercih etmektedir.

Aşağıda söz konusu hükmün önce yargı mercileri (bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay) ve öğreti tarafından nasıl yorumlandığı üzerinde durulacak; daha sonra da kişisel görüşümüze yer verilecektir.

A. HÜKMÜN ÜST MAHKEMELER TARAFINDAN YORUMLANMA BİÇİMİ

I. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ TARAFINDAN

Aşağıda yer verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere uygulamada bölge adliye mahkemeleri HMK m. 353/1-a-6'yı kural olarak geniş yorumlamaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin HMK m. 353/1-a-6 hükmüne istinaden dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri gönderdikleri haller kanımızca aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir:

1. Gerekli Delillerin Toplanmadığı Gerekçesiyle Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında *"davanın esasını etkileyecek"* delillerin toplanmamasını dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi için yeterli addetmiştir: *"...(D)avalı vekilinin delil olarak ileri sürdüğü Kavaklı Belediye Meclisi'nin geçici işçi çalıştırılmasına... delillerin toplanmadığı, bu delillerin de davanın esasını etkileyecek nitelikte olduğu anlaşılmıştır. HMK'nın 353/1-a/6 maddesine göre davanın esas ile ilgili delillerin toplanıp değerlendirilmesi gerekir. Sayılan bu deliller davanın esas ile ilgili olduğundan"*

toplanıp mahkemece değerlendirilmesi gerekir...”²

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi başka bir kararında ise gerekli olduğu halde bilirkişiden ek rapor alınmamış olmasını kararın HMK m. 353/1-a-6 uyarınca kaldırılıp ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi bakımından yeterli görmüştür:

*“...(D)avacının... hizmet cetveli ve hizmet cetvelinde yer alan işyeri dosya örneklerinin celbi ile gerektiğinde celp edilen hizmet cetveli de değerlendirilmek suretiyle **bilirkişiden ek rapor alınması bakımından HMK 353/1-a-6 maddesi gereğince karar kaldırılarak dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesi gerekmiş** aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...”³*

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında benzer bir sonuca vararak ilk derece mahkemesi tarafından gerekli delillerin (belgelerin) toplanmamış olması nedeniyle dava dosyasının HMK m. 353/1-a-6 uyarınca geri gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar özetle şu şekildedir:

*“... Dosya kapsamı, **mevcut delil durumu** ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun sistematığı ve üç dereceli yargılamanın gereği olarak, öncelikle ilk derece fonksiyonunun yerine getirilmesi, ardından istinaf değerlendirmesinin yapılması için, mahkemece gereken belgeler toplanmak suretiyle işçilik alacakları değerlendirilmeli, dava konusu alacaklar hesaplatılmalı, bu hesaba karşı tarafların itirazları değerlendirilmeli, davacı tarafa islah imkânı tanınmalı, usulüne uygun gerekçe ile hüküm kurulmalıdır... **dosyanın kararı veren Mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir...**”⁴*

² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD, 22.03.2017, 103/125 (KİBB). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin taraflarca gösterilen delillerin “birinin” dahi toplanmamış olmasını dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi bakımından yeterli gördüğü başka bir kararı da özetle şu şekildedir: *“...(M)ahkemece tanık beyanları **eksik** alınmış ve doğal olarak uyumsuzluğun çözüm noktasında tam olarak değerlendirilmemiş, yukarıda HMK. 353/1-a.6 madde metninde açıklanmaya çalışılan, kararın kaldırılıp iade edilmesi sonucuna götüren koşullar bu şekilde oluşmuştur. Çünkü davanın esasıyla ilgili **gösterilen delillerden birinin bile toplanmaması** HMK. 353/1-a.6 maddesi bağlamında gösterilen delillerin değerlendirilmemesi anlamını taşır. **Davanın esasını, çözümünü ve sonuçta verilecek kararı doğrudan etkileyecek nitelikteki delillerle ilgili hiç araştırma yapılmaması ya da delillerin sonuç elde edemeyecek derecede eksik toplanması arasında hiç bir fark bulunmamakta, uyumsuzluğun esasına ilişkin eksik delil, ihtilafı ve delil durumunu hiçlik noktasına getirmektedir. Bu durumun yönteminde giderilmesi, gereğinin yerine getirilmesi işlemi ilk derece mahkemesince yapılmalıdır.** Yapılan açıklamalar çerçevesinde; 6100 sayılı HMK'nun 356/1-a.6 maddesi hükmü gereğince yerel mahkeme hükmünün esas incelenmeden kaldırılması ile ...”* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. HD, 24.01.2017, 83/45 (KİBB).

³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. HD, 16.03.2017, 2013/370 (KİBB).

⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD, 28.02.2017, 349/367 (KİBB).

2. Toplanan Delillerin Nitelik Olarak Yetersizliği Gereğiyle Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

Delillerin nitelik olarak yetersizliği nedeniyle dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir karar örnek gösterilebilir. Bahsi geçen kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “... 6100 sayılı HMK’nın 353/1-a-6 hükmüne göre **“Mahkemece tarafların davanın esası ile ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde”** esasını incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi zorunludur. Yargılama sırasında kural olarak tarafların göstermiş olduğu tüm delillerin ilk derece mahkemesince toplanıp ortaya konulmasından sonra değerlendirilerek uyuşmazlık konusu vakianın ispat edilen ve edilemeyen kısımların ortaya konulması ve sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bunun için de her bir dava ile ilgili esasa etki eden delillerin toplanmasının zorunlu olduğu, her ne kadar yukarıda belirtilen maddenin tarafların davanın esası ile ilgili gösterdikleri delillerin hiçbirini denmesine veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesinin kapsamının geniş tutulması gerektiği buradaki yasanın amacının olayın çözümüne katkı yapacak delillerin toplanmamasının anlaşılması gerektiği, **delillerin toplanmasından amacın delillerin usule uygun olarak toplanmasının kastedildiğinin anlaşılması ve bu düzenlemenin bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır...**Bu haliyle hükme esas alınan bilirkişi raporu denetime elverişli değildir. Bilirkişiden alınan hususları içeren gerekçeli ve ayrıntılı rapor alınmalıdır”.⁵

3. Toplanan Delillerin Değerlendirilmediği Gereğiyle Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Geri Gönderilmesi

Bölge adliye mahkemeleri bazı hallerde ise deliller toplanmış olmakla birlikte değerlendirilmediği sonucuna vararak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermektedir. Örneğin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında “...HMK’nun 353/1.a.6 maddesi uyarınca, ilk derece

⁵ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. HD, 10.10.2016, 11/11 (KİBB). Benzer şekilde, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi de ilk derece mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporunun hükme yeterli olmaması nedeniyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilerek denetime elverişli bilirkişi raporu alınması gerektiğini ifade etmiştir: “...**(H)ükme esas alınan bilirkişi raporunun dosya kapsamı, tarafların iddia ve itirazları ile ilgili yönetmeliğin olaya tatbiki yönünden değerlendirildiğinde, hükme esas alınabilecek nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece... denetimine elverişli bilirkişi raporu alınmak suretiyle hüküm tesisi yoluna gidilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verildiği kanaatine varılarak, mahkemenin kararının kaldırılıp dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...**”. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD, 07.12.2016, 6/6 (KİBB).

mahkemesince tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, bölge adliye mahkemesince işin esası incelenmeden, mahkeme kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için, dosyanın kararı veren mahkemeye veya yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye gönderilmesine duruşma yapılmaksızın kesin olarak karar verilir. İlk derece mahkemesi, yargılamanın geldiği aşama ve diğer yargılama dosyalarını nazara alarak davacının tedbir talebinin reddine karar vermiş ise de ilk derece mahkemesinin dosyadaki delilleri değerlendirmedeği ve tartışmadığı, red kararına gerekçeleri göstermediği...anlaşılmaktadır...”⁶.

4. Kararın Gereksizliği Nedeniyle Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Geri Gönderilmesi

Bölge adliye mahkemeleri bazı kararlarında ise ilk derece mahkemesi kararlarının gereksiz olması nedeniyle HMK m. 353/1-a-6’ya istinaden dosyanın geri gönderilmesi gerektiği sonucuna varmışlardır. Örneğin: “... Gerekçe, kararın denetiminin yapılabilmesi ve tarafların kararın doğruluğu veya yanlışlığı konusunda fikir sahibi olmasını sağlayarak kanun yollarına başvurma konusundaki tutumlarının belirlenmesi açısından önemli bir işlev görür. İlk derece mahkemesi kararında davanın kabulüne dair gerekçelerin gösterilmediği, sadece bilirkişi raporuna atıf yapıldığı, davanın hangi gerekçe ile kabul edildiği açıklanmadığı bu haliyle istinaf denetimine elverişli bir karar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK 353/1.a.6 maddesi uyarınca, esasa dair istinaf sebepleri incelenmeksizin, İlk Derece Mahkemesi’nin istinafa konu kararının kaldırılmasına...”⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bazı bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların gereksiz olmasını dava şartı kapsamında değerlendirerek HMK m. 353/1-a-4 ile HMK m. 353/1-a-4 bentlerini birlikte değerlendirerek dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verdikleri de görülmektedir. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında bu hususa şu sözlerle işaret etmiştir: “... **Özetle, ilk derece mahkemesi, emredici yasal düzenlemelere rağmen dava şartları (kesin hüküm ve derdestlik), zamamaşımı defii ve husumet itirazı hakkında hiç bir değerlendirme yapmadan, bu konudaki beyan ve delilleri hiç değerlendirmeden ve bu konuları karara bağlamadan hüküm vermiştir. Bu konularda deliller hiç değerlendirilmemiştir. Bu durumda, istinaf incelemesine elverişli bir ilk derece mahkemesi kararının varlığından söz edilemez. HMK.m. 353/1.a.6 uyarınca, ilk derece mahkemesince tarafların davanın esasıyla ilgili olarak**

⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD, 16.07.2018, 2017/760 (KİBB).

⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 14. HD, 21.06.2018, 45/650 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

gösterdikleri deliller hiç toplanmadan veya değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, bölge adliye mahkemesince işin esası incelenmeden, mahkeme kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için, dosyanın kararı veren mahkemeye veya yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye gönderilmesine duruşma yapılmaksızın kesin olarak karar verilir. Aynı maddenin 4. bendi uyarınca, ilk derece mahkemesinin dava şartlarına aykırı karar vermesi de kaldırma sebebidir. Bu hususlar kamu düzenine dair olup resen dikkate alınır. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK. m. 355/1.a. 4 ve 6.bentleri uyarınca, işin esasına dair istinaf sebepleri incelenmeksizin, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine karar vermesi için kararın kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir”⁸

Kanaatimizce ilk derece mahkemesinin taraflarca gösterilen delilleri hiç toplamadan veya değerlendirmeden karar vermesi durumunda bu hususu doğrudan düzenleyen HMK m. 353/1-a-6 hükmüne dayanılarak dosyanın geri gönderilmesi yeterli olacaktır.

II. YARGITAY TARAFINDAN

Aşağıda yer verilecek örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay inceleme konumuzu teşkil eden HMK m. 353/1-a-6 hükmünün lafzını esas alarak, söz konusu hükmü bölge adliye mahkemelerine nazaran daha dar yorumlamakta ve delillerin az da olsa toplanmış olması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmeyerek noksanlığın bizzat bölge adliye mahkemeleri tarafından tamamlanmasını istemektedir.

Örneğin 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda özetle şu sözlere yer verilmiştir: “... İşbu dosyada, ilk derece mahkemesince tarafların gösterdikleri deliller toplanmış, tanıkların beyanları alınmış, tarafların boşanmalarına ilişkin.... 7. Aile Mahkemesinin..sayılı kesinleşmiş ilamı getirtilerek incelenmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirinin toplanmamış veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemiş olmasından söz edilemez. **Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tadadi olarak değil, tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun’da sayılan geri gönderme sebepleri arasında “delillerin eksik toplanması” bulunmamaktadır. “Delillerin hiç birinin toplanmaması ve gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesi” vardır. O halde kanundaki düzenleme karşısında bölge adliye mahkemesince delillerin eksik toplanması sebebiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi**

⁸ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD 5.7.2018, 838/698 (KİBB).

usul ve yasaya aykırı olduğundan...”.⁹

Benzer şekilde 9. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında delillerin toplanmasında yahut değerlendirilmesinde eksiklik varsa bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeyerek eksikliği bizzat gidermesi gerektiği ifade edilmiştir: “6100 sayılı HMK.un 353/a.6 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesinin, yerel mahkeme kararının esasını incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verebilmesi için, “Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması” gerekir. İstinafın amacı ilk derece yargılamasını ve mahkemenin nihai kararlarını denetleyerek tespit edilen hataları ve eksiklikleri maddi vakia ve hukuki açıdan denetleyerek gidermektir. **İstinaf mahkemesi** bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakia tespitleri ve dava dayanakları ile bağlıdır. **Eksik delil toplama veya eksik değerlendirme var ise maddi vakia denetimi kapsamında bunları gidermeli, toplamalı ve karar vermelidir...**(D)osyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı verilmiş ise de, **mahkemece tanıkların dinlendiği, Bölge Adliye Mahkemesi’nce bir kısım eksiklikler görülmüş ise Bölge Adliye Mahkemesi’nce bu hususun tamamlanabilecek nitelikte olduğu, yine Bölge Adliye Mahkemesi’nce gerekli görülen görev tanımının da istinaf aşamasında getirtilebileceği anlaşıldığından**

⁹ 2. HD 04.12.2017, 5594/13799 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de, 2. Hukuk Dairesi gibi, HMK m. 353/1-a-6 hükmünün dar yorumlanması gerektiğini, zira geri gönderme sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığını ve bunların arasında “delillerin eksik toplanmasının” bulunmadığını vurgulamıştır: “... HMK m. 353/1-a-6 maddesine ise, 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. İşbu dosyada, ilk derece mahkemesince tarafların gösterdikleri deliller toplanmış, takibe dayanak icra dosyası ve kira sözleşmesi dosya kapsamına alınmış, taraflar arasında daha önce görülen tahliye davasına ilişkin 10. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2013/15 esas 2013/282 karar sayılı dosyası kesinleşme ilamı ile birlikte getirilerek incelenmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirinin toplanmamış veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemiş olmasından söz edilemez. **Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun’da sayılan geri gönderme sebepleri arasında “delillerin eksik toplanması” bulunmamakta olup, “delillerin hiç birinin toplanmaması ve gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesi” vardır. O halde kanundaki düzenleme karşısında bölge adliye mahkemesince delillerin eksik toplanması sebebiyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”** 8. HD 04.07.2018, 2017/10808, 2018/14928 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

bu eksiklikler 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-6'de belirtilen delillerin hiç toplanmaması veya değerlendirilmemesi anlamında değerlendirilemez".¹⁰

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında somut olayda istinaf başvurusunun kabul edildiğini, bu itibarla bölge adliye mahkemesi tarafından işin esasına girilip yargılama yapılarak davanın karara bağlanması gerektiğini belirtmiş ve bölge adliye mahkemesinin kararını şu sözlerle bozmuştur: *"Bölge adliye mahkemesince; mahkemece, yargılama aşamasında davalının zamaşımı def'i hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olmasının doğru olmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. HMK m. 353/1-a-6. maddesi ile, ilk derece mahkemesince, 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. Ancak, somut olayda istinaf başvurusu kabul edilmiş olmakla 353/1.b.2 maddesi uyarınca işin esasının bölge adliye mahkemesince incelenip karara bağlanması gerekirken, Kanun'da bulunmayan bir gerekçe ile dosyanın ilk derece mahkemesi geri gönderilmiş olması usul ve yasaya uygun değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir..."*¹¹

Yargıtay'ın HMK m. 353/1-a-6 hükmünün dar yorumlanması gerektiğine ilişkin içtihatlarına 22. Hukuk Dairesi tarafından 26.06.2018 tarihinde verilen karar son bir örnek olarak zikredilebilir. Kararda özetle şu sözlere yer verilmiştir: *"...HMK 353/1-a/6 maddesinde, "Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması" halinde Bölge Adliye Mahkemesince esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın*

¹⁰ 9. HD 14.06.2017, 21587/10486 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>). Aynı daire başka bir kararında da bu görüşünü yinelemiştir: *"...İstinafın amacı ilk derece yargılamasını ve mahkemenin nihai kararlarını denetleyerek tespit edilen hataları ve eksiklikleri maddi vakia ve hukuki açıdan denetleyerek gidermektir...Somut uyumsuzlukta yerel mahkeme tazminat ve alacaklara esas ücreti belirlemiş ve hesaplayıp hüküm altına almıştır. Hesabın unsuru olan tazminat ve alacaklara esas ücret hatalı ve/veya eksik belirlenmiş ise Bölge Adliye Mahkemesi bu eksiliği kendisi gidermeli, tamamlamalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Bu usul ekonomisinin gereği olduğu gibi ikinci derece yargılama yapmanın da sonucudur. Madde yerel mahkemenin kararının kaldırılmasını ve yeniden görülmesi için dosyanın gönderilmesini, delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller değerlendirilmeden karar verilmesine bağlamıştır. İlk Derece Mahkemesince, emsal ücretin araştırılmamasında delillerin hiç toplanmadığından veya değerlendirilmediğinden söz edilemez".* 9. HD, 31.10.2017, 21222/17021 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

¹¹ 4. HD, 31.05.2018, 791/4655 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Somut olayda, ilgili düzenlemede belirtildiği şekilde, yerel mahkemece davanın esasına ilişkin delillerin hiçbiri toplanmadan yahut deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmesi durumu söz konusu değildir...”Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir” düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple ilgili düzenlemeler göz önünde bulundurularak Bölge Adliye Mahkemesince, davacı tarafından açılan davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespitine ilişkin... 4. İş Mahkemesinin 2015/653 E., 2016/251 K. sayılı kararının kesinleşmesinin beklenerek sonucuna göre verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹²

B. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Uygulamada ilk derece mahkemelerinin delilleri hiç toplamamasıyla veya delilleri hiç değerlendirmemesiyle ancak çok istisnai durumlarda karşılaşılabileceğinden¹³ öğretilerdeki tartışma daha ziyade ilk derece mahkemelerinin delillerin bir kısmını toplamış olması yahut bir kısmını değerlendirmesi durumunda eksikliğin bizzat bölge adliye mahkemeleri tarafından mı, yoksa ilk derece mahkemeleri tarafından mı giderilmesi gerektiğine odaklanmıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşleri dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğini savunanlar ile buna karşı çıkanlar olmak üzere iki ana gruba ayırmak mümkündür.

Birinci gruba dâhil yazarlardan birine göre HMK m. 353/1-a-6'nın lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınırsa ilk derece mahkemesinin delillerin bir kısmının değerlendirmemiş olması durumunda bölge adliye mahkemesinin bizzat karar vermesi gerektiği söylenebilir. Ne var ki, bu düşüncenin kabulü halinde bölge adliye mahkemesinin denetim işlevini yerine getirmesi çok güçleşecektir. Çünkü bölge adliye mahkemesinin denetim işlevini yerine getirebilmesi ilk derece mahkemesinin kendi üstüne düşen bütün yükümlülükleri tam olarak ifa etmiş ve bu meyanda tüm delilleri toplayıp değerlendirmiş olmasına bağlıdır. İlk derece mahkemesinin toplamadığı delillerin bölge adliye mahkemesi tarafından toplanması bölge adliye mahkemesinin denetim işlevini sekteye uğratabilir. İstinaf mahkemelerinin yurdun belli bölgelerinde kurulduğu nazara alındığında delillerin toplanması için bölge adliye mahkemelerinin

¹² 22. HD, 26.06.2018, 9303/15948 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>).

¹³ Böyle bir ihtimalde öğretilerde hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) ihlâlden bahisle söz konusu ihlâl bizzat ilk derece mahkemesi tarafından giderilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. dn. 12 ve 13'te zikredilen eserler.

sık sık istinabe (HMK m. 197) yoluna başvurması gerekecektir. Bu itibarla, HMK m. 353/1-a-6 hükmünün geniş bir biçimde yorumlanması ve ilk derece mahkemesinin sadece delilleri hiç değerlendirmemesi yahut toplamaması halinde değil, bir kısmını değerlendirmesi ve toplamaması durumunda da dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi doğru olacaktır. Aksine bir yorum ilk derece mahkemesinin kendi işini bölge adliye mahkemesine bırakması gibi bir sonuç doğurabilecektir.¹⁴ Benzer yöndeki bir diğer görüşe göre ise, her ne kadar Kanunda “delillerin hiçbirinin toplanmaması” ve “gösterilen delillerin hiç değerlendirilmemesinden” bahsedilmekte ise de, normun amacı göz önünde bulundurulduğunda ilk derece yargılamasında tahkikatın çok yetersiz şekilde yapılmış olması halinde de dosya ilk derece mahkemesine gönderilmelidir. Zira “delillerin hiçbirinin toplanmadığı” veya “gösterilen delillerin hiç değerlendirilmediği” bir örneğe rastlamak güçtür. Öte yandan, çok yetersiz bir tahkikat ile tahkikatın hiç yapılmamış olması arasında sonuçları bakımından herhangi bir fark da bulunmamaktadır. Zira her iki halde de gerçek anlamda tahkikat ilk defa bölge adliye mahkemesince yapılacak ve taraflar iki dereceli yargılama hakkından mahrum kalacaklardır.¹⁵

İkinci gruba dâhil yazarlara göre ise deliller çok sınırlı da olsa toplanmışsa ya da deliller yetersiz biçimde değerlendirilmişse, bölge adliye mahkemesi dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermemeli, tahkikatı tamamlayarak davayı karara bağlamalıdır.¹⁶

¹⁴ Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. III, 3. B., Ankara 2017, s. 3271. Aynı yönde: Kurtoğlu, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017, s. 153.

¹⁵ Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2018, s. 368-369. Aynı yönde: Gözütok, Zeki: Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz, 2. B., Ankara 2017, s. 118; Özbek, Selçuk: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 183; Boztaş, Nevzat: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 188.

¹⁶ Akkaya, İstinaf, s. 328; 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. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 115-181), s. 162-163; Çiftçi, s. 441; Özekes, Pekcanitez Usûl, C. 3, s. 2259; 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), s. 100-101; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 1. B., Ankara 2018, s. 623; Arslan, Ramazan: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 193; Namli, Mert: “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, (SİCİL, S. 36, Y. 2016, s. 119-147), s. 142. Karş. Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Bir İnceleme”, (DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 219-239), s. 235. Anılan son yazara göre, hukukumuzda sınırlı istinaf modeli benimsenmiş olduğundan kural olarak yargılamaya ilişkin işlemlerin ilk derece mahkemesi tarafından yapılması gerekir. Ülkemizde şu anda sadece dokuz ilde bölge adliye mahkemelerinin kurulmuş olduğu ve birçok usul işleminin istinabe yoluyla yerine getirildiği dikkate alındığında delillerin

C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Bu başlık altındaki incelememizde sırasıyla Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarındaki düzenlemeler hakkında kısaca bilgi verilecektir.

İstinaf mahkemelerinin dava dosyasını ilk derece mahkemelerine geri gönderebileceği haller Alman Medeni Usul Kanunu'nun 538. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci bendine göre, ilk derece mahkemesi önünde gerçekleşen yargılama önemli bir hata ile malûl ise ve bu hata nedeniyle kapsamlı ve masraflı bir delil ikamesi gerekiyorsa "*tarafardan birinin talebi üzerine*" dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir. Görüldüğü üzere söz konusu düzenlemede HMK m. 353/1-a-6'da olduğu gibi mutlak bir ifadeye yer verilmemiştir. Gerçekten de bir hatanın ne zaman önemli/ağır olduğu ve bu hata nedeniyle yapılacak delil ikamesinin hangi hallerde kapsamlı ve masraflı sayılacağı yoruma muhtaçtır. Öte yandan, dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi noktasında bölge adliye mahkemesi tek başına yetkili olmayıp bu konuda taraflardan birinin talebinin bulunması da şarttır.¹⁷

İsviçre hukukunda ise bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebileceği haller Medeni Usul Kanunu'nun 318. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddenin (c) fıkrasına göre talep sonucunun önemli bir bölümü hakkında hüküm verilmemişse ya da maddi meselenin tespitinde önemli eksiklikler varsa bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir. Şu halde, İsviçre hukukunda da dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilebileceği haller kesin çizgilerle belirlenmemiş; bu konuda bölge adliye mahkemelerine takdir yetkisi tanınmıştır.¹⁸

Avusturya hukukunda da bölge adliye mahkemesinin davayı ilk derece mahkemesine geri gönderebileceği haller kabul edilmiştir. AvMUK m. 496/1

toplanması ve değerlendirilmesinde görev ilk derece mahkemelerine düşmektedir. Bu söylenenler dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini belli ölçüde haklı kılabilir. Bununla birlikte, HMK m. 353/1-a-6'da bölge adliye mahkemesine hiç takdir yetkisinin tanınmamış olması eleştiriye açıktır. Bu itibarla, ilk derece mahkemesinin delil ikame faaliyetini önemli ölçüde gerçekleştirdiği ve bölge adliye mahkemesinin hukuki kanaatine göre az sayıda delile başvurulmasının yeterli olacağı hallerde, bu delillerin doğrudan bölge adliye mahkemesine ikame edilmesine imkân tanınması daha isabetli olurdu.

¹⁷ Daha geniş bilgi için bkz. Rosenberg, Leo/Schwab, Karl-Heinz/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17. B., München 2010, § 139 kn. 19 vd.; BeckOK ZPO/Wulf, 27. B., 2017, ZPO § 538 kn. 7 vd.; Saenger, Ingo: Zivilprozessordnung: ZPO, 7. B., 2017, kn. 3 vd.; Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang/Ball, Wolfgang: ZPO Kommentar, 14. B., 2017, ZPO § 538 kn. 7 vd.; Rimmelspacher, Bruno: Münchener Kommentar zur ZPO, C. 2, 5. B., 2016, § 538 kn. 23 vd.

¹⁸ Bu konuda bkz. Gehri, Myriam/Jent-Sørensen, Ingrid/Sarbach, Martin: ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. B., 2015, Art. 318 kn. 5 vd.

uyarınca ilk derece mahkemesi tarafların esasa ilişkin taleplerinin tamamı hakkında karar vermemişse veya ilk derece yargılaması önemli bir hata ile malûl ve bu hata dava konusunun tüketici bir biçimde ele alınmasını ve hükme bağlanmasını engellemişse ya da usul işlemlerinin içeriğine göre bölge adliye mahkemesince önemli addedilen vakıalar ilk derece mahkemesinde hiç tartışılmamışsa bölge adliye mahkemesi davayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilecektir. Bununla birlikte, bölge adliye mahkemesi, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine eksikliği giderip dava hakkında bizzat karar da verebilir. 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 getirilmelidir.

Türk hukukundaki düzenlemeye en yakın olanı kanımızca AvMUK m. 496/1-3'tür. Ancak iki düzenleme arasında önemli bir fark vardır. Şöyle ki; HMK m. 353/1-a-6 doğrudan doğruya "delillere", Avusturya hukukundaki düzenleme ise "vakialara" ilişkindir.¹⁹ Diğer yandan, Türk hukukunda ilk derece mahkemesinin delillerin hiçbirini toplamadan yahut değerlendirmeden karar vermesi durumunda bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek zorundadır. Buna karşılık, Avusturya hukukunda, bölge adliye mahkemesine, dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmemesi noktasında usul ekonomisi bakımından değerlendirme yetkisi tanınmıştır.

D. GÖRÜŞÜMÜZ

Yukarıda uygulamaya ilişkin örnek kararlarda da anlaşıldığı üzere HMK m. 353/1-a-6 hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği hususunda bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay arasında görüş ayrılığı vardır. Bölge adliye mahkemeleri söz konusu hükmü geniş yorumlarken Yargıtay ise hükmün lafzını esas alarak dar yorumlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, "*delillerin hiç toplanmaması*" ile toplanan "*delillerin hiç değerlendirilmemesi*" ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İlk ihtimalin gerçekleşmiş sayılması için sadece taraflardan birinin delillerinin hiç toplanmamış olması yeterlidir.²⁰ Başka bir deyişle, bölge adliye mahkemesi, taraflardan sadece birinin göstermiş olduğu delillerden hiçbirinin toplanmamış olduğunu tespit ederse, ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp dosyayı ona geri göndermelidir. Delillerin toplanmış olup olmadığı ise dava dosyasının

¹⁹ Söz konusu vakıaların kapsamına nelerin girdiği hakkında bkz. Hans W. Fasching/*Herbert Wimmer*: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 4. C., 2. B., Wien 2005, s. 189 vd.

²⁰ Boztaş, Nevzat: "İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi", (MİHDER, 2017/2, S. 423-456), s. 442.

içeriğinden anlaşılacaktır.²¹ Bu husus bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen araştırılacaktır. Çünkü delillerin toplanması tarafların adil yargılanma (AY m. 36) ve hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) ile ilgili olup kamu düzenindedir.²²

İkinci ihtimal ise, ilk derece mahkemesinin delilleri tam yahut eksik olarak toplamış olmakla birlikte hiç değerlendirmemiş olmasıdır.²³ Bu halde de taraflardan sadece birinin göstermiş olduğu delillerin değerlendirilmemiş olması, kararın kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi için yeterlidir. Buna karşılık, ilk derece mahkemesi toplamış olduğu delillerden bir kısmını değerlendirmişse, dava dosyası geri gönderilmez. Bölge adliye mahkemesi delillerin değerlendirilip değerlendirilmediğini ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın gerekçesinden hareketle tespit edecektir.²⁴ Tıpkı delillerin toplanmış olup olmadığının belirlenmesinde olduğu gibi, ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirip değerlendirmedeği de bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen denetlenecektir. Zira bu husus da kamu düzenine ilişkin olup adil yargılanma (AY m. 36) ve hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir gereğidir.

Kanuni düzenleme çerçevesinde ilk derece mahkemesinin delilleri hiç toplamaması yahut değerlendirmemesi halinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi denetim yönü ağır basan ve Türk hukukunda da benimsenmiş olan sınırlı (dar anlamda) istinaf modelinin²⁵ bir gereğidir.²⁶ Bununla birlikte, uygulamada böyle bir durumla karşılaşılması ihtimali oldukça düşüktür²⁷. Daha önce doktrinde bu konuda ileri sürülen görüşlerin iki gruba ayrılabilceğini ve birinci gruba giren yazarların hükmü (HMK m. 353/1-a-6) geniş yorumlamaya taraftar olduğunu belirtmiştik. Kanımızca mevcut hükmün açıklığı karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

²¹ Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 66.

²² Aktepe Artık, Sezin: "İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı", [TBBD 2018 (134), s. 257-292], s. 278.

²³ Buna karşılık, delillerin "yanlış" değerlendirilmiş olması bu bent kapsamına girmemektedir (Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 497, dn. 65).

²⁴ İstinaf El Kitabı, s. 66.

²⁵ Sınırlı (dar anlamda) istinaf modeli hakkında bkz. Yıldırım, Kâmil: Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 45 vd.; Yılmaz, Ejder: İstinaf, 2. B., Ankara 2005, s. 57; Akkaya, İstinaf, s. 105; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 509; 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), s. 19; Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 52 vd.; Boztaş, Makale, s. 428-429.

²⁶ Karş. Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 2014, s. 1022.

²⁷ Bununla birlikte istisnaen özellikle dava şartlarının mevcut olmadığının daha davanın başında anlaşıldığı bazı hallerde böyle bir durumla karşılaşılabilir. Fakat bu gibi hallerde dahi tarafların delillerinin hiç toplanmadığından yahut hiç değerlendirilmediğinden bahsetmek güçtür.

Yukarıda örneklerine yer verilen bölge adliye mahkemesi ile Yargıtay kararları olan hukuk (*de lege lata*) bakımından karşılaştırıldığında kanımızca Yargıtay'ın kararları isabetli olup, delillerin toplanması yahut değerlendirilmesindeki eksikliklerin bölge adliye mahkemeleri tarafından tamamlanması gerekmektedir. Ancak böyle bir uygulamanın da bölge adliye mahkemelerinin iş yükünü artırarak denetim (kontrol) görevlerini sekteye uğratabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından -karşılaştırmalı hukuktaki örneklerinde görüldüğü üzere- her somut olayda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceği tayin edilirken bölge adliye mahkemesine takdir yetkisi tanınması faydalı olacaktır²⁸. Kanaatimizce bunun için “delillerin hiç toplanmaması” veya “delillerin hiç değerlendirilmemesi” halinde değil, Alman hukukunda olduğu gibi, delillerin bölge adliye mahkemesi tarafından toplanmasının kapsamlı, zaman alıcı ve masraflı olması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin²⁹ kabul edilmesi daha doğru olur. Bu sayede bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesinin mi, yoksa bizzat ele almasının mı daha uygun olacağı konusunda usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30) çerçevesinde bir değerlendirme yapacak ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceğine karar verecektir.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde “olan hukuk” bakımından HMK m. 353/1-a-6 hükmünün Yargıtay tarafından yorumlanmış biçiminin daha isabetli olduğu, yani delillerin az da olsa toplanmış yahut bir kısmının değerlendirilmiş olması durumunda eksikliğin bizzat bölge adliye mahkemesi tarafından giderilmesi gerektiği söylenebilir. Buna karşılık, “olması gereken hukuk” bakımından kanuni değişikliğe gidilerek delillerin bir kısmının toplanması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinin gerekip gerekmediğinin tayininde bölge adliye mahkemesine takdir yetkisi verilmesi uygun olacaktır.

²⁸ Aynı yönde: Karaaslan, s. 235. Karş. Akkaya, Tolga: Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2017, s. 534. Yazara göre vakıa tespitlerinin önemli bir bölümünde eksiklik olması, başka bir deyişle karara esas alınabilecek vakıaların ve delillerin toplanmasına ilişkin tahkikatın büyük ölçüde eksik olması halinde tarafların ilk derece yargı hakkından mahrum kalmaması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir.

²⁹ Boztaş, Makale, s. 438.

KISALTMALAR CETVELİ

AvMUK	: Avusturya Medeni Usul Kanunu
AY	: Anayasa
B.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız
kn.	: kenar notu
m.	: madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
s.	: sayfa
ZPO	: Zivilprozessordnung

KAYNAKÇA

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).

Akkaya, Tolga: Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2017.

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, . B., İstanbul 2009?

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usûl Hukuku, 2. B., Ankara 2016.

Arslan, Ramazan: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği,15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 193-194.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 1. B., Ankara 2018.

BeckOK ZPO/Wulf: Zivilprozessordnung: ZPO, 27. B., 2017.

Boztaş, Nevzat: “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik 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.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2018.

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).

Gehri, Myriam/Jent-Sorensen, Ingrid/Sarbach,Martin: ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. B., 2015.

Görgün, Şanal/Börü, Levent/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 6. B., Ankara 2017.

Gözütok, Zeki: Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz, 2. B., Ankara 2017.

Hans W. Fasching/HerbertWimmer, Kommentarzu den Zivilprozessgesetzen, 4. C.,2. B., Wien 2005.

Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, (DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 219-239).

Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. B., İstanbul 2012.

Kurtoğlu, Tülin: Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017.

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usûl Hukuku, 2. B., İstanbul 2016.

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).

Rimmelspacher, Bruno: MünchenerKommentarzur ZPO: 5. B.,C. 2, München 2016.

Özekes, Muhammet: PekcanitezUsûl 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).

Öztek, Selçuk: “Tartışmalar”, (MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği,15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 183.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17. B.,München 2010.

Saenger, Ingo: Zivilprozessordnung: ZPO, 7. B., 2017.

Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Şerhi, 2. B., Ankara 2014.

Yıldırım, Kamil: Hukuk Devleti Gereği: İstinaf, İstanbul 2000.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Şerhi, 3. B., Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: İstinaf, 2. B., Ankara 2005.