

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ
KANUNU'NA GÖRE BÖLGE ADLİYE
MAHKEMELERİ'NİN DURUŞMA YAPMADAN
KARAR VEREBİLECEĞİ HALLER

Ömer Mirac AY
2501170707

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ Cengiz Serhat KONURALP

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ÖMER MİRAC AY Numarası : 2501170707
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT KONURALP
Tez Savunma Tarihi : Saati :
Tez Başlığı : 6100 SAYILI HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NA GÖRE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ'NİN DURUŞMA YAPMADAN KARAR VEREBİLECEĞİ HALLER

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ. DR. HÜLYA TAŞ KORKMAZ		Kabul
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT KONURALP		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ YILDIRIM KESER		

ÖZ

Başlık: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Duruşma Yapmadan Karar Verebileceği Haller

Yazar: Ömer Mirac Ay

Bu çalışmada bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebileceği haller incelenmektedir. İlk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasında vakıa ve hukukilik denetimi yapan bölge adliye mahkemeleri 2016 yılında faaliyete başlamıştır. İstinaf incelemesi kural olarak duruşmalı yapılmaktadır. İncelemenin duruşmasız yapılabileceği haller ise kanunda istisnai haller olarak düzenlenmiştir. Bu hallerin farklı yorumlamaya açık olması ve mahkemelerin bu konu hakkında farklı yönde kararlar vermesi nedeniyle bu çalışma konusu belirlenmiştir. Çalışmanın ilk bölümde istinaf kavramı, istinafin amacı, istinaf incelemesi; ikinci bölümde duruşma yapılmadan karar verilebilecek ilk aşama olarak istinafta ön inceleme; üçüncü ve son bölümde ise bölge adliye mahkemesinin 6100 sayılı HMK m.353 uyarınca duruşma yapmadan karar verebileceği haller yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, Kanun Yolları, Ön İnceleme, Bölge Adliye Mahkemesi.

ABSTRACT

Title: The Situations where Regional Civil Courts May Render Judgements without Conducting Hearings According to The Code of Civil Procedure Nr.

6100

Author: Ömer Mirac Ay

In this thesis the situations, where regional civil courts may render judgements without conducting hearings are examined in depth following a systematic based mainly on the systematic of the Code of Civil Procedure, nr.6100. According to the Code, Regional Civil Courts, which have recently become operational in 2016, carry on appeal proceedings by conducting hearings as a rule. This rule depends on the fact that these courts are placed in between first instance courts and the Supreme Court and as a matter of fact they conduct fact based and law based examinations. Proceeding without a hearing being an exception, as a consequence creates occasions of differentiating interpretations of the related provisions and conflicting court decisions, which necessitates an in depth research. Hence the thesis mainly focused on all the situations one by one, mentioning doctrinal approaches and related jurisprudence.

The concept, the object and the procedure of an appeal to the Regional Civil Court is being explained in the first chapter of this thesis. The preliminary examination by the court constitutes the scope of the second chapter, depending on the fact that it is the first stage, where a judgement may be rendered without a hearing. Lastly, art.353 of the Code of Civil Procedure, which comprise of a long list of other situations, where Regional Civil Courts decide to continue with the appeal but without a hearing will be dealt with as the final chapter of this thesis.

Key Words: Appeal, appeliatio, preliminary examination, Regional Civil Court

ÖNSÖZ

Bölge Adliye Mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete başlamaları ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaya başlanmıştır. Kanun’da, istinaf yargılamasının duruşmalı yapılması kural, duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller ise istisna olarak düzenlenmiştir. Ancak bölge adliye mahkemeleri, duruşma yapıp yapılmayacağı hususunda birbirinden farklı kararlar vermektedir. Doktrinde ise duruşma yapılmadan karar verilecek hallerde bölge adliye mahkemesinin nasıl bir inceleme yapması gerektiği konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Bu nedenlerle söz konusu tartışmalı durumları incelemek amacıyla “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Bölge Adliye Mahkemesinin Duruşma Yapmadan Karar Verebileceği Haller” isimli bu çalışmayı yüksek lisans tez konusu olarak belirledik.

Başta tez danışmanım olmayı kabul ederek bu çalışmanın ortaya çıkmasında, kapsamının ve içeriğinin belirlenmesinde eleştirileri ile yol göstermiş ve büyük katkı sağlamış olan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat Konuralp’e hem bu yardımları için hem de asistanlığını yaptığım süre boyunca bana öğrettikleri için teşekkür ederim.

Tez jürimde olmayı kabul ederek değerli fikirleri ve eleştirileri ile bana yol gösteren hocalarım sayın Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz’a ve sayın Dr. Öğr. Üyesi Evren Koç’a teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Tezin yazım aşamasında yardımlarını esirgemeyen, hem değerli düşünceleri hem de manevi destekleriyle her daim yanımda olan İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Selva Kaynak’a, çalışmanın özellikle düzeltme aşamasında katkı sunan Anayasa Hukuk Araştırma Görevlisi Melisa Aydın’a, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Elif Merve Subaşı’na, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Nergiz Karadağ’a ve diğer tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Son olarak, yalnızca bu çalışma süresince değil hayatın tüm zorluklarında yanımda olduğunu hissettiren ve bana her zaman destek olan sevgili Çağla Demir’e bu tez vesilesiyle sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSTİNAF KAVRAMI, İSTİNAF İNCELEMESİ VE İSTİNAF NETİCESİNDE VERİLECEK KARARLAR.....	4
I. İstinaf Kavramı, Tarihçesi ve İstinafin Amacı	4
A. İstinaf Kavramı ve Tarihçesi	4
B. İstinafin Amacı.....	7
II. İstinaf İncelemesi	10
III. İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilecek Kararlar.....	18
A. İstinaf İncelemesinin Duruşmalı Yapılması Zorunluluğu.....	19
B. Duruşma Yapılmadan Verilecek Kararlar.....	20
1. Ön İnceleme	20
2. HMK m.353 Kapsamında Yapılacak İnceleme	21
3. Geçici Hukuki Korumalar	24
a. Geçici Hukuki Korumanın Amacı ve Türleri.....	24
b. Geçici Hukuki Koruma Türleri Hakkında Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Karar Verilmesi	26
(1). İhtiyati Tedbir	26
(2). İhtiyati Haciz.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAFTA ÖN İNCELEME	30
I. Genel Olarak	30
II. Ön İncelemenin Konusu.....	32
A. İncelemenin Başka Bir Daire veya Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Yapılmasının Gerekli Olması.....	33
B. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Kararın Kesin Olması.....	35
C. Başvurunun Süresi İçinde Yapılmaması	37
D. Başvuru Şartlarının Yerine Getirilmemesi.....	41
E. Başvuru Sebeplerinin veya Gerekçesinin Hiç Gösterilmemesi	44
III. Ön İncelemenin Şekli ve Verilecek Kararlar	45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HMK m.353 KAPSAMINDA DURUŞMA YAPILMADAN KARAR VERİLEBİLECEK KONULAR.....	52
I. Genel Olarak	52
II. Duruşma Yapılmadan Karar Verilebilecek Usule İlişkin Konular	53
A. Davaya Bakması Yasak Olan Hâkimin Karar Vermiş Olması	53
1. Genel Olarak	53
2. Yasaklılığın İleri Sürülmesi ve Yasaklı Hâkimin Çekinmesi	54
3. Bölge Adliye Mahkemesine Yapılan Başvurunun İncelenmesi.....	55
B. İleri Sürülen Haklı Ret Talebine Rağmen Hâkimin Davaya Bakmış Olması	57
1. Genel Olarak	57
2. Hâkimin Reddinin İleri Sürülmesi ve Hâkimin Çekilmesi	58
3. Bölge Adliye Mahkemesine Yapılan Başvurunun İncelenmesi.....	59
C. Göreve ve Yetkiye İlişkin Haller	62

1. Görevli Olmayan Mahkemenin Davaya Bakması veya Mahkemenin Görevli Olmasına Rağmen Görevsizlik Kararı Vermiş Olması.....	62
a. Genel Olarak Görev Kavramı ve Görev Bakımından Yapılacak İnceleme	62
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Göreve İlişkin Yapacağı İnceleme.....	64
2. Mahkemenin Yetkili Olmasına Rağmen Yetkisizlik Kararı Vermiş Olması veya Yetkili Olmayan Mahkemenin Davaya Bakması.....	69
a. Genel Olarak Yetki Kavramı ve Yetki Bakımından Yapılacak İnceleme	69
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Yetkiye İlişkin Yapacağı İnceleme.....	71
D. Diğer Dava Şartlarına Aykırılık Bulunması.....	73
1. Genel Olarak	73
2. Bölge Adliye Mahkemesinin Dava Şartlarına İlişkin Yapacağı İnceleme.	74
E. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına, Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması	77
1. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmiş Olması	77
a. Genel Olarak	77
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Davanın Açılmamış Sayılması Kararına İlişkin Yapacağı İnceleme.....	79
2. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması	79
a. Genel Olarak	79
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Davaların Birleştirilmesi veya Ayrılması Kararına İlişkin Yapacağı İnceleme.....	81

F. Tarafların Davanın Esasıyla İlgili Olarak Gösterdikleri Delillerin Hiçbiri Toplanmadan veya Gösterilen Deliller Hiç Değerlendirilmeden Karar Verilmiş Olması	82
1. Delil Kavramı ve İlk Derece Yargılamasında Delillerin İleri Sürülmesi ve Mahkemece Toplanması.....	82
2. İlk Derece Yargılamasında Delillerin İncelenmesi	84
3. 353/1-a.6 Hükmü Uyarınca Bölge Adliye Mahkemesinin Yapacağı İnceleme	85
III. Duruşma Yapılmadan Karar Verilecek Esasa İlişkin Konular	94
A. İlk Derece Mahkemesi Kararının Hukuka Uygun Olması	95
B. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Düzeltilmesi	96
C. Eksikliklerin Duruşma Yapılmadan Tamamlanabilmesi	100
IV. Konunun Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi	102
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA	114

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
No.	: Numara/Number

R.G. : Resmî Gazete
s. : sayfa
S. : Sayı
vd. : Ve devamı
Vol. : Volume
Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016'da faaliyete geçmesiyle iki aşamalı Türk adli yargı sistemimiz üç aşamalı hale gelmiştir. Bölge adliye mahkemeleri, ilk derece yargılaması ile temyiz kanun yolu arasında vakıa ve hukukilik denetimi yapan bir mahkeme olarak yargılama yapmaya başlamıştır.

Başka bir ifade ile istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, 2004 yılında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda(HUMK) 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle kanuna eklenmiş ancak bu hükümler HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde uygulanamamıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise kanunun yürürlüğe girdiği 2011 yılından itibaren var olan istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler uyuşmazlıklar bakımından ancak bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile uygulanmaya başlamıştır.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesi kural olarak duruşmalı yapmaktadır. İstinaf incelemesinin duruşmasız yapılabilmesi istisnai olarak ve kanunda öngörülen hallerde mümkündür. Bu hallere ilişkin bölge adliye mahkemelerinin birbirinden farklı kararlar vermeye başlaması; bu hallerin bazılarının da kanunda düzenleniş şekilleri itibariyle farklı yorumlanmaya elverişli olması nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebileceği halleri ve gerek bölge adliye mahkemelerinin gerekse de Yargıtayın bu konular hakkında verdikleri kararları incelemek ve değerlendirmek amacıyla bu çalışmayı yapmayı gerekli gördük.

Bu nedenlerle çalışmamızın ana konusunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla ilk bölümde istinaf kavramı, istinafin amacı, istinafa hakim olan ilkeler, istinaf incelemesi ve istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesinin verebileceği kararlar incelenecektir.

İstinaf kavramı ve istinafin amacı incelenirken doktrindeki görüşlere yer verilerek istinaf kanun yolunun yargı sistemimizdeki önemi tespit edilecektir. Bununla birlikte istinaf yargılamasının nasıl yapıldığı, tarafların ve bölge adliye mahkemesinin hangi usuli kurallara tabi olarak yargılamayı yürüteceği genel hatlarıyla ele alınacaktır.

Son olarak bu bölümde çalışmamızın ana konusunu teşkil eden bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebileceği hallerin neler olduğu, duruşma yapılmasının zorunlu olduğu durumlarla birlikte belirtilecektir. Geçici hukuki korumalar bakımından duruşma yapılıp yapılmaması meselesi istinaf yargılamasına ilişkin kurallardan değil, geçici hukuki himayenin niteliğinden kaynaklandığından bu konu hakkındaki çalışma ayrı bir bölüm şeklinde değil ancak bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebileceği hallerin altında incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünün konusunu bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebileceği ilk aşama olan istinaf yargılamasındaki ön inceleme aşaması oluşturacaktır.

Bu bağlamda öncelikle ilk derece yargılamasındaki ön inceleme aşaması ile istinaf yargılamasındaki ön inceleme aşaması karşılaştırılacak ve aralarındaki farklar ortaya konacaktır. Ardından bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında değerlendirmesi gereken her bir durum ayrı ayrı incelenecektir. Bu inceleme yapılırken her bir inceleme konusunun kapsamının ne olduğu doktrindeki görüşler çerçevesinde ele alınacak ve bölge adliye mahkemelerinin bu haller bakımından verdiği kararlar değerlendirilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünün son kısmında ön inceleme neticesinde bölge adliye mahkemesinin nasıl karar vermesi gerektiği hususu değerlendirilecektir. Bu değerlendirme bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında araştırması gereken her bir durum için ayrı ayrı yapılacaktır.

Son bölümde ise bölge adliye mahkemesinin, ön incelemenin ardından yapılan inceleme aşamasında duruşma yapmadan karar verebileceği HMK m.353'de belirtilen haller ve bu hallerin usul hukuku ilkeleri ile uyumluluğu incelenecektir.

Bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebileceği usule ilişkin haller ile esasa ilişkin haller HMKm.353'de iki ayrı bent olarak düzenlemiştir. Bu nedenle kanunun sistematikliğini korumak adına bu durumlar çalışmamızda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebileceği usule ilişkin hallerin neler olduğu, kanunun ifadelerinin nasıl anlaşılması gerektiği, bölge

adliye mahkemesinin bu hususlar hakkında hangi kararları vermesi gerektiği doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları ile birlikte değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken mahkemelerin kanunda belirtilen halleri nasıl yorumladığı, bu yorumların istinafin amacıyla örtüşüp örtüşmediği de incelenecektir. Aynı inceleme tekniği bölge adliye mahkemelerinin duruşma yapmadan karar verebileceği esasa ilişkin haller için de uygulanacak ve HMK m.353'ün nasıl uygulanması gerektiği ve uygulamada çıkan problemler üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde son olarak HMK m.353 hükmünün usul hukuku ilkelerinden adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesi bağlamında değerlendirilmesi yapılacak, ilgili hükmün içerdiği hangi ifadelerin bu ilkeleri ihlal edebileceği araştırılacaktır. Bu araştırma yapılırken doktrindeki görüşler ve mahkemelerin vermiş olduğu kararlar değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSTİNAF KAVRAMI, İSTİNAF İNCELEMESİ VE İSTİNAF NETİCESİNDE VERİLECEK KARARLAR

I. İstinaf Kavramı, Tarihçesi ve İstinafin Amacı

A. İstinaf Kavramı ve Tarihçesi

İstinaf, kavram olarak hâkimin verdiği kesin olmayan bir karara karşı daha üst bir hâkime başvurarak uyuşmazlığın yeniden incelenip karara bağlanmasına olanak tanıyan bir kanun yolunu ifade etmekte olup tarihsel olarak Roma hukukundaki “appellatio” kurumuna dayanmaktadır¹. Türk Hukukunda ise istinaf, Tanzimat döneminde batı hukukunun etkisiyle uygulanmış ancak Cumhuriyetin kurulmasının ardından donanımlı hâkim sayısının azlığı, temyiz incelemesi neticesinde mahkemenin istinaf mahkemelerinin kararlarını bozarak ilk derece mahkemelerinin kararlarını doğru bulması ve istinaf incelemesinin tamamen yeni bir yargılama yapması nedenleriyle² 1924 tarihli ve 469 sayılı Mahâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mahâkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun³ ile istinaf mahkemelerinin görevlerine son verilmiştir⁴. Buna karşın Cumhuriyet dönemi

¹ Roma Hukukunda istinaf uygulaması hakkında ayrıca bkz: Nadi Günal, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.71 vd; Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.31 vd.; Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.59 vd.; Selçuk Öztekin, “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 2015, C. 21, S. 2, 2015, s.123 vd.; Faruk Erem, “İstinaf Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1950, C. 7, S. 1, 1950, s.9 vd.

² Ejder Yılmaz, **İstinaf**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.22.

³ Kabul Tarihi: 08.04.1924, R.G. 26.04.1924/69.

⁴ Osmanlı Hukukunda istinafin tarihçesi ve uygulaması hakkında ayrıca bkz: Yılmaz, **İstinaf**, s.17 vd; Akkaya, **a.g.e.**, s.34 vd.; Muhammet Özkes, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2202; Akil, **a.g.e.**, s.181 vd.; Öztekin, **a.g.m.**, s.122, 126; Ali Cem Budak, “1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda İstinaf”, “Bölge Adliye Mahkemelerinin Göreve Başlamasından Sonra Medeni Usul Hukukunda Temyiz”, **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.326 vd.; Osman Çalışkan, “Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2007, C. 1, S. 6, 2007, s.69 vd.

boyunca istinafa ilişkin tartışmalar devam etmiş ve 2004 yılından itibaren yapılan düzenlemeler ile istinaf yeniden adli yargılama sistemimize girmiştir.

Bölge adliye mahkemeleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁵ ile adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun⁶ ile de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa⁷ istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler getirilmiştir. Adalet Bakanlığının 05.06.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan kararıyla⁸ dokuz ilde bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur.

Kurulan bölge adliye mahkemeleri 1086 sayılı HUMK döneminde fiilen göreve başlamamış ancak istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda⁹ da bazı değişikliklerle yer almıştır¹⁰. Buna karşın istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği¹¹ 20.07.2016 tarihine kadar yine uygulanamamıştır. 5236 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar HUMK'un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle HUMK'un yürürlükte olduğu süreçte temyize ilişkin hükümler uygulanmıştır. Yine HMK'nın yürürlüğe girmesinden bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesine kadar geçen sürede HMK'nın Geçici 3. maddesinin 5235 sayılı kanunun Geçici 2. maddesine yaptığı atıfla 1086 sayılı HUMK'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmıştır.

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce ilk derece yargılaması ve temyiz kanun yolu olarak iki aşamalı olan adli yargı sistemimiz bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile fiilen üç aşamalı hale gelmiştir.

⁵ Kabul Tarihi: 26.09.2004, R.G. 07.10.2004/25606.

⁶ Kabul Tarihi: 26.09.2004, R.G. 07.10.2004/25606.

⁷ Kabul Tarihi: 18.06.1927, R.G. 02,03,04.07.1927/622,623,634.

⁸ R.G. 05.06.2007/26543.

⁹ Kabul Tarihi: 12.01.2011, R.G. 04.02.2011/27836.

¹⁰ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku (Usul)**, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s.782.

¹¹ R.G. 07.11.2015/29525.

Bu üç aşamalı yargılama sisteminde istinaf kanun yolu, olağan kanun yolu olarak, ilk derece yargılaması ile temyiz kanun yolu arasında konumlandırılmıştır. Bu aşamadan itibaren istinaf incelemesinin kapsamı hem hukuki denetim hem de vakıa denetimi olurken temyiz incelemesi ise yalnızca hukuki denetimin yapıldığı bir inceleme haline gelmiştir¹². Bu bağlamda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hem hukuka uygunluğunu hem de olaya uygunluğunu denetleyecektir¹³. Yargıtay ise yalnızca kararın hukuka uygun olup olmadığını inceleyecek ve vakıa denetimi yapmayacaktır.

İstinaf incelemesi, yapılacak istinaf sisteminin kapsamı bakımından tam istinaf ve dar istinaf olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴.

Tam istinaf sisteminde istinaf mahkemesi, ilk derece yargılamasına bağlı kalmadan tüm uyuşmazlığı en baştan inceleyip karara bağlar. Bu nedenle tarafların yeni iddia ve savunmaları ileri sürebilmeleri, yeni delil göstermeleri mümkündür¹⁵.

Dar istinaf sisteminde ise istinaf mahkemesi ilk derece yargılamasını tamamen tekrarlamaz¹⁶. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunu denetlediğinden ilk derece yargılamasında yapılan tespitler ve vakıalarla bağlıdır¹⁷. Taraflar da kural olarak yeni iddia ve

¹² Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.639-640; Akil, **a.g.e.**, s.205; Akkaya, **a.g.e.**, s.78; Karşlı, **Usul**, s.785; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2016, s.693; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2209; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Şerh)**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.3274; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.594; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s.466; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.96-97.

¹³ Akil, **a.g.e.**, s.205; Karşlı, **Usul**, s.785.

¹⁴ Yılmaz, **İstinaf**, s.22; Karşlı, **Usul**, s.786; Ulukapı, **a.g.e.**, s.466-467; Akkaya, **a.g.e.**, s.77; Nevhis Deren-Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s.268.

¹⁵ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, 588; Karşlı, **Usul**, s.786; Ulukapı, **a.g.e.**, s.466-467; Akkaya, **a.g.e.**, s.77, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.268.

¹⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.588; Ulukapı, **a.g.e.**, s.467.

¹⁷ Yılmaz, **İstinaf**, s.22; Akkaya, **a.g.e.**, s.100-101; Karşlı, **Usul**, s.786; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.269.

savunma ileri süremezler ve kural olarak yeni delil gösteremezler¹⁸. Bölge adliye mahkemesi kural olarak tarafların gösterdikleri istinaf sebepleriyle bağlıdır. Bizim hukukumuzda kabul edilen istinaf sistemi dar istinaf sistemidir¹⁹. Nitekim hukukumuz bakımından dar istinafın fonksiyonu ilk derece mahkemesinin verdiği nihai kararları denetleyerek bir eksik veya hata bulunması durumunda bunları gidermektir²⁰. Ayrıca dar istinaf sistemi ile istinaf kanun yolunun ilk derece yargılamasını tamamen önemsizleştirilmesi ve yargılamayı uzatması önlenmiştir olmaktadır.

B. İstinafın Amacı

İstinafın amacını tespit edebilmek için öncelikle kanun yollarını ve kanun yollarının amacını açıklamak gerekir.

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ikiye ayrılmaktadır. 6100 sayılı HMK’da düzenlenen tek olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesidir. Olağan kanun yolları ise istinaf kanun yolu ve temyiz kanun yoludur²¹.

Kanun yollarının²² amacı, ilk derece mahkemesinin verdiği kararların maddi açıdan doğruluğunu denetlemek ve toplumun adalet duygusunu tatmin etmek²³, içtihat birliğini ve hukukun gelişmesini sağlamaktır²⁴.

¹⁸ Karşlı, **Usul**, s.786.

¹⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.588; Karşlı, **Usul**, s.786; Ulukapı, **a.g.e.**, s.467.

²⁰ Akkaya, **a.g.e.**, s.103; Yıldırım, **İstinaf**, s.309.

²¹ Olağan kanun yolu olan temyiz içerisinde düzenlenen kanun yararına temyiz kurumu, kendine özgü ve istisnai bir kanun yolu olduğundan iki tasnifin de içinde yer almamaktadır. Bkz: Karşlı, **Usul**, s.382; Kuru, **a.g.e.**, s.746. Kanun yararına temyiz yoluna kesinleşmiş kararlara karşı başvurulduğundan bu kurumun olağanüstü kanun yolu olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz: Ejder Yılmaz, **Olağanüstü Temyiz**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.51.

²² Geniş anlamda kanun yolu, mahkeme tarafından verilen bütün kararların yeniden incelenmesini ifade ederken dar anlamda kanun yolu ise ilk derece mahkemesinin verdiği kesin olmayan nihai kararlara karşı başvuru olan bir üst mahkemeyi ifade etmektedir. Bu anlamda istinaf ve temyiz dar anlamda kanun yoludur. Akkaya, **a.g.e.**, s.54; Akil, **a.g.e.**, s.34-35; Kâmil Yıldırım, “Kanun Yolu Olarak İstinaf” (İstinaf), **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s.286; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.593.

²³ “Yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yünden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve ilgili

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek tek olağan kanun yolu temyiz kanun yolu olduğundan hem kararların maddi açıdan doğrunu denetlemek işi hem de içtihat birliğini sağlama görevi Yargıtay'ın üzerindeydi²⁵. Bu durum Yargıtay'ın iş yükünü arttırdığı²⁶ gibi temyiz incelemesinde vakıa incelemesi yapılması içtihat oluşturma fonksiyonunu da olumsuz etkilemekteydi²⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, istinaf kanun yolunda hem hukuki inceleme hem de vakıa incelemesi yapıldığından bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile birlikte temyiz kanun yolunun bir içtihat mahkemesi olma özelliği pekiştirilmiştir²⁸. Bu bağlamda istinaf kanun yolu ile yargılanmanın hızlandırılması değil, Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve hukuk güvenliğinin sağlanması

öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimlerde yorumlamaları olanağı ve olasılığı vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanlışla gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların konulması zorunlu olmuştur. Genel olarak "Kanun yolu" diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel hukukî uyumsuzluğun yargı yerlerince çözülmesi sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir." Anayasa Mahkemesi, 18.02.1971 tarih ve E.1970/31, K.1971/21 kararı, R.G. 09.07.1971/13890.

²⁴ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939, s. 352-353; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.636 vd.; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2151; Karşı, **Usul**, s.787; Murat Atalı, **Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 97; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.596.

²⁵ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.640; İki aşamalı adli yargı sistemi dönemi için Yargıtay dairelerinin istinaf görevini yüklediği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ise temyiz fonksiyonunu yerine getirerek içtihat oluşturduğu bu nedenle istinaf sistemi getirilmesinin yargılamanın süresini uzatacağı, Yargıtay'ın her iki fonksiyonu da hali hazırda yerine getirdiği görüşünde bkz: Mustafa T. Yücel, "Hukuk Davalarında Temyiz Sistemini Geliştirme Tedbirleri ve Üst Mahkemeler Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 1998, C. 10, S. 2, 1998, s.579.

²⁶ Berkin, **a.g.m.**, s.159; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt: I-II (Usul)**, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s.821-822; Hakan Pekcanitez, "İstinaf Mahkemeleri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2006, C. 3, S. 1, 2006, s.19; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.596.

²⁷ Berkin, **a.g.m.**, s.159; Pekcanitez, **İstinaf Mahkemeleri**, s.19; Akkaya, **a.g.e.**, s.42.

²⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.639; Yılmaz, **İstinaf**, s.29; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2203; Akkaya, **a.g.e.**, s.91; İbrahim Özbay, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011, s.413; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.97.

amaçlanmıştır²⁹. Buna rağmen bölge adliye mahkemesinin bir kısım kararları kesin olarak vermesi nedeniyle bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamıyor olması yargılama süresini kısaltan bir durumdur³⁰.

Temyiz bakımından içtihat birliği ön planda iken istinaf bakımından kararların maddi bakımından doğruluğunu denetlemek ön plandadır³¹.

İstinaf kanun yolunun öncelikli fonksiyonu ilk derece mahkemesinin verdiği yanlış kararları ortadan kaldırmaktır³². Fakat bu durum dar istinaf sistemi göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Nitekim istinaf incelemesi ilk derece yargılamasından bağımsız bir inceleme olmayıp³³ yeni iddia ve savunma ileri sürülmesi, yeni deliller gösterilmesi hususları bakımından sınırlamalar³⁴ barındırmaktadır. Ayrıca istinaf incelemesi ile ilk derece yargılaması tamamen yenilenmemekte yalnızca istinaf sebepleriyle ve kamu düzenine aykırılık halleriyle bağlı olarak bir inceleme yapılmaktadır. Kanun koyucunun dar istinaf sistemini benimsemesiyle ilk derece yargılamasının önemsizleşmesi de önlenmiştir³⁵.

İstinaf incelemesinin bir diğer fonksiyonu ise inceleme neticesinde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın hatalı olduğunu tespit ettiğinde kararı kaldırarak kural olarak³⁶ kendisinin yeni bir karar tesis etmesidir. Bu bakımdan istinaf, temyizden farklılık göstermektedir. Nitekim

²⁹ Pekcanitez, **İstinaf Mahkemeleri**, s.21.

³⁰ Pekcanitez, **İstinaf Mahkemeleri**, s.27.

³¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.639-640; Necmeddin M. Berkin, “Yargıtay Kanunu ve Nihai Derecede Yargı Faaliyeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1975, C. 41, S. 1-2, 1975, s.156-157; Akil, **a.g.e.**, s.203-204; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.343; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.594.

³² Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.588; Karşlı, **Usul**, s.787; Akkaya, **a.g.e.**, s.77.

³³ Akkaya, **a.g.e.**, s.77; Yıldırım, **İstinaf**, s.309.

³⁴ Süha Tanrıver, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2012, C. 25, S. 99, 2012, s.32

³⁵ Pekcanitez, **İstinaf Mahkemeleri**, s.22.

³⁶ Bu hususta HMK m.353/1-a hükümleri istisnadır. Bölge adliye mahkemesi HMK m.353/1-a hükümleri kapsamında karar verdiği için dosyayı uygun gördüğü ilk derece mahkemesine gönderecektir. Bu konu ayrıntılı olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenecektir.

Yargıtay, incelediği kararın hatalı olduğunu tespit ettiğinde bozma kararı vererek yeni bir karar tesis etmeyerek dosyayı kararı veren mahkemeye göndermektedir.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce temyizın tek kanun yolu olması ve bu nedenle Yargıtayın, kanun yolunun amaçlarını tam olarak yerine getirememesi, iş yükünün fazlasıyla artması istinaf kanun yoluna olan ihtiyacı arttırmıştır. Bölge adliye mahkemesi, gerek yargılamayı duruşmalı olarak yapması gerekse de yeri geldiğinde delil toplayabilmesi ve ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeni bir hüküm tesis edebilmesi yönleriyle Yargıtaydan daha geniş kapsamlı bir inceleme yapmaktadır³⁷. Bu yönünle istinaf inceleme neticesinde verilecek kararların, temyiz incelemesi neticesinde verilecek kararlara nazaran maddi hukuk açısından daha doğru nedeniyle toplumun adalet duygusunu daha iyi tatmin etme ihtimali daha yüksektir. Böylelikle kanun yolunun ilk amacı iki dereceli adli yargı sistemi dönemindekinden daha iyi bir şekilde yerine getirilecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle Yargıtay yalnızca hukuki denetim yapacağından hem bu durum hem de bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararların bir kısmının kesin olması nedeniyle Yargıtay iş yükünün azalacağını söylemek mümkündür. Bu durum, Yargıtayın içtihat mahkemesi fonksiyonunu olumlu yönde etkileyecek böylelikle kanun yolunun hukuku geliştirmesi amacı sağlanmış olacaktır.

II. İstinaf İncelemesi

İstinaf kanun yoluna başvuran taraf istinaf dilekçesini kararı veren ilk derece mahkemesine ya da o mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verir (HMK m.343). Başvurunun süresinde ve kesin olmayan bir karara karşı yapıp yapılmadığını inceleyen kararı veren ilk derece mahkemesi (HMK m.346), bu hususlarda bir eksiklik olmadığını tespit ederse başvuru dilekçesini karşı tarafa tebliğ eder (HMK m.347). Başvuru dilekçesini tebellüğ eden taraf, bu tarihten itibaren iki hafta içerisinde başvuruya cevap verebilir (HMK m.347/2). Bu sürecin

³⁷ Bu nedenle istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması kural, duruşmasız karar verilebilecek haller ise istisnadır.

tamamlanmasının ardından kararı veren ilk derece mahkemesi dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir (HMK m.347/3).

İstinaf incelemesi, dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesiyle başlar. İstinaf incelemesi temelde iki aşamadan oluşmaktadır³⁸. Bu aşamalar ön inceleme ve esasın incelemesidir.

İstinaf aşamasındaki ön incelemede bölge adliye mahkemesi, dosyanın esasına girmeden yalnızca istinaf başvurusuna engel olabilecek nitelikteki hususları inceler³⁹. Bu aslında istinaf başvurusunun usulüne ilişkin yapılan şekli bir incelemedir⁴⁰.

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında bir eksiklik tespit etmezse artık dosyayı esasın incelemeye⁴¹ geçecektir. İnceleme, davanın özelliğine göre heyetçe ya da görevlendirilecek bir üye tarafından yapılacaktır (HMK m.354/1). Bu noktada mahkeme öncelikle HMK m.353/1-a’da sayılan usule ilişkin konulara ilişkin inceleme yapacaktır. Ancak mahkemenin burada yapacağı usule ilişkin inceleme ile ön incelemede yapacağı incelemeyi birbirine karıştırmamak gerekir. Belirtildiği gibi istinaf aşamasında yapılan ön inceleme istinaf başvurusunun usulüne ilişkin bir inceleme iken mahkemenin HMK m.353/1-a kapsamında yapacağı inceleme ise ilk derece yargılamasında uyulması gereken usuli konulara ilişkindir⁴².

³⁸ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2234; Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2018, C. 30, S. 134, 2018, s.322; Mert Namlı, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2016, S.36, 2016, s.134. İstinaf incelemesinin dilekçeler teatisi, ön inceleme, asıl inceleme, sözlü yargılama ve karar şeklinde beş aşamadan oluştuğu yönünde bkz: Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.606.

³⁹ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2234; Yılmaz, **Şerh**, s.3267; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.355; Karlı, **Usul**, s.800; Orhan Eroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.180; Seda Özmumcu, “İstinaf ve Temyiz” (İstinaf), **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı**, Ed: Evren Koç, Ankara, Lale Yayıncılık, 2016, s.164; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.606.

⁴⁰ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2234.

⁴¹ “Esasın inceleme” ile ifade edilen; mahkemenin istinaf denetimine başladığı yani dosyayı, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama bakımından usul, esas ve maddi vakıalar yönünden yaptığı incelemedir. bkz. Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2238.

⁴² Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2238; Yılmaz, **Şerh**, s.3267; Özmumcu, **İstinaf**, s.168.

Bölge adliye mahkemesi, yapılan ilk derece yargılamasında HMK m.353/1-a kapsamında bir eksiklik bulunmadığını tespit ettiğinde artık esasa ilişkin durumları inceleyecektir⁴³.

İstinaf incelemesinin kapsamı HMK m.355 ile belirlenmiştir. Buna göre mahkeme, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapacaktır. Bölge adliye mahkemesi, istinaf sebebi olarak gösterilmese dahi kamu düzenine aykırılık hallerini resen gözeticektir. Kamu düzenine⁴⁴ aykırılık kavramının çerçevesini çizmek mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin kamu düzenine aykırılığın açık ve belirgin olmadığı durumlarda tarafların ileri sürdükleri istinaf sebepleri kapsamında inceleme yaparak hukukumuzda kabul edilen dar istinaf sistemine uygun bir faaliyet göstermesi yerinde olacaktır⁴⁵.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinde hem vakıa denetimi hem de hukuki denetim yapmaktadır⁴⁶. Ancak mahkeme, vakıa denetimi yaparken HMK m.357’de belirtilen sınırlara uymalıdır. Söz konusu madde istinaf yargılamasında yapılamayacak işleri düzenlemektedir. Maddenin bölge adliye mahkemesinin yapacağı incelemenin kapsamına ilişkin kısmı ise istinaf yargılamasında, mahkemece resen göz önüne alınacaklar hariç⁴⁷, ilk derece mahkemesinde ileri sürülemeyen iddia

⁴³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2241; Özsumcu, **İstinaf**, s.168.

⁴⁴ İstinaf yargılaması bakımından kamu düzeni kavramı için bkz. Sezin Aktepe Artık, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2018, C. 30, S. 134, 2018.

⁴⁵ Muhammet Özkes, **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz) (Yeni Kanun Yolu Sistemi)**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.14; Karşlı, **Usul**, s.786.

⁴⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.639-640; Akil, **a.g.e.**, s.205; Akkaya, **a.g.e.**, s.78; Karşlı, **Usul**, s.785; Kuru, **a.g.e.**, s.693; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2209; Yılmaz, **Şerh**, s.3274; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.594; Ulukapı, **a.g.e.**, s.466; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.96-97.

⁴⁷ “HMK’nın 355 ve 357.maddeleri göz önüne alındığında, Bölge Adliye Mahkemesinin, istinaf yoluna başvuran tarafın istinaf sebepleri ile bağlı olduğu ve İlk Derece Mahkemesinin yargılaması sırasında ileri sürülmeyen hususların, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülemeyeceği görüldüğünden, davalı tarafın, İlk Derece yargılamasında hiç cevap vermemiş olması nedeni ile istinaf aşamasında; aralarında başka sözleşme olduğu, kira bedelinin davacı tarafça ileri sürülen miktar kadar olmadığı ve yeni sözleşme gereğince kira bedellerinin ödendiği iddialarını ileri süremeyeceği fakat HMK’nın 355 ile 357.maddelerinde kamu düzenine ilişkin olan hususların istinaf aşamasında resen dikkate alınacağını belirtildiği görüldüğünden, hukuki yararın da HMK’nın 114/1-h. Maddesi gereğince dava şartlarından olduğu ve resen dikkate alınması gerektiği anlaşılmakla davacının hukuki yararı

ve savunmaların dinlenmemesi⁴⁸ ve yeni delillere dayanılmasının yasak olmasıdır. Bu bakımından bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunda ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar yer alsa dahi bunları değerlendirmeyecek ve ileri sürülen yeni delilleri incelemeyecektir. Aynı madde ile ıslahın yapılamayacağı da hüküm altına alınmış olduğundan yeni iddia ile savunmaların ve yeni delillerin bu yolla ileri sürülmesinin de önüne geçilmiştir.

İstinaf yargılaması anlamında “yeni delil”, bir delilin ilk kez istinaf aşamasında ileri sürülmesi yani öncesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olmasıdır⁴⁹. Yeni delil gösterme yasağının kanunda düzenlenmiş olmasının en önemli nedenlerinden birisi hukukumuzda kabul edilen istinaf sisteminin dar anlamda istinaf sistemi olmasıdır⁵⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, istinaf yargılamasında ıslahın yasaklanmış olması nedeniyle yeni delil ile yeni iddia ve savunmalar bu yolla ileri sürülemeyecektir. İstinaf aşamasında doktrinde ıslah ile ilgili Akkaya⁵¹, Özekes⁵² ve

bulunup bulunmadığının resen araştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” Gaziantep BAM 3.HD., 16.03.2017, 256/278, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018).

⁴⁸ “6100 sayılı HMK’nun 357/1 maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunma istinafta dinlenemez ve istinafta yeni delillere dayanılamaz. Bu nedenle İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen ancak istinaf dilekçesi ile ileri sürülen havale bedelinin davalının eşinin işi gereği yapmış olduğu sözleşmeler nedeni ile eşi adına kendisine gönderilen para olduğuna ilişkin istinaf itirazının HMK’nın 357/1 maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.” Antalya BAM 3.HD., 12.05.2017, 448/403, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); “6100 sayılı HMK’nın 357. Maddesi kapsamında Bölge Adliye Mahkemesine yapılan yeniden tahkikat aşamasına, taraflar ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri yeni vakaları ve delilleri ileri süremezler, istinaf kanun yoluna başvuran davalı taraf yargılamanın safahatı boyunca ön alımına ilişkin karşı bir savunma ve delil getirmemiştir. Bu nedenle davalının bu yöndeki istinaf konusu inceleme yapılamaz. Diğer taraftan dosyada kamu düzenine ilişkin usul ve yasalara ilişkin bir durumda tespit edilememiştir. Sonuç olarak kanuni gerektirici sebepler delillerin toplanması tartışılması ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından istinaf başvurusunun esastan reddi gerektiği anlaşılmış aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Gaziantep BAM 3.HD., 09.05.2018, 473/483, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); Gaziantep BAM, 3. HD., 02.05.2017, 427/432, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); Gaziantep BAM, 2. HD., 17.04.2017, 545/531, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); İstanbul BAM, 20. HD., 12.04.2017, 348/524, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018).

⁴⁹ Akkaya, **a.g.e.**, s.291.

⁵⁰ Özekes, **Yeni Kanun Yolu Sistemi**, s.14.

⁵¹ Akkaya, **a.g.e.**, s.298.

⁵² Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2248.

*Meraklı*⁵³ istinaf aşamasında vakıaların ve delillerin yeniden incelenebileceği, ilk derece mahkemesi kararının çok üzerinde örneğin, yeni bilirkişi incelemesi sonucu bir alacak rakamının ortaya çıkabileceği durumda, tarafa ıslah yolunu tamamen kapatmanın, hem istinafin ilk derecedeki yanlışlığının düzeltilmesi amacına aykırı olacağı hem de gereksiz yere yeni davaların açılmasına sebep olacağı düşüncesindedirler. Bunun yanında *Özekes*⁵⁴, kanunda yer alan “davanın ıslahı istenemez” ifadesinden ıslah hakkının ilk derece mahkemesinde kullanılmış olması durumunda artık istinafta ıslah talebinde bulunulamayacağını anlaşılmaması gerektiğini düşüncesindedir. *Akil*⁵⁵ ise kanunun açık hükmü nedeniyle istinaf incelemesi sırasında ıslaha kesinlikle başvurulamayacağını, kanun koyucunun bu hüküm ile istinaf incelemesinin kısa sürede sonlanmasını sağlamayı amaçladığı kanısındadır.

Elbette istinaf aşamasında ıslah yapılmasının yasak olması yeni iddia ve savunmanın ileri sürülmesi ve yeni delil gösterilmesi hususlarına olumsuz olarak etki etmekte ve bunların yapılmasına ilişkin yasaklama iradesine uygun gözükmemektedir. İstinafta ıslah yasağına ilişkin getirilmiş eleştirilere katılmakla birlikte bu yasağın ikinci bir ıslah hakkı tanımadığı şeklinde anlaşılmasının kanunun açık düzenlemesi karşısında mümkün olmadığı görüşündeyiz. İlk derece yargılamasında ıslah hakkı kullanılmış olsun ya da olmasın kanunun açık düzenlemesi istinaf aşamasında ıslah yapılmasını yasaklamıştır. Nitekim uygulamada bölge adliye mahkemeleri de vermiş oldukları kararlarda istinaf aşamasında ıslah yolunun kapalı olduğunu, istinaf aşamasında ıslah yapılamayacağını ifade etmektedirler⁵⁶.

⁵³ Deniz Meraklı, “Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.35.

⁵⁴ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2248.

⁵⁵ Cenk Akil, “İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler” (Yeni Vakıa ve Delil), **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2018, C.4, S.1, 2018, s.71.

⁵⁶ “HMK’nın 357.maddesi uyarınca, Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairelerinde davanın ıslahı yolu kapalı olup istinaf aşamasında ıslah mümkün değildir.” İzmir BAM 9. HD, 03.05.2017, 129/462, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.12.2018); “Bölge adliye mahkemelerinin yapacağı yargılama sınırlı bir yargılama olup müdahale talebine, karşı dava açılmasına, ıslaha, iddia ve savunmanın genişletilememesinin daha ileri boyutu olan ilk derece dışında yeni bir iddia ve savunma ileri sürülebilmesi ve yeni delile dayanılmama

HMK m.357/3'e göre ise ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Bu noktada öncelikle HMK m.357/3 hükmünde yer alan ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen deliller hakkında açıklama yapmak yerinde olacaktır.

İlgili hükümde, ilk derece mahkemesinde görülen yargılamada usulüne uygun olarak dosyaya girmiş ve fakat mahkemece incelenmeden reddedilmiş delillerden bahsediliyor olduğundan bu delillerin mahkeme tarafından biliniyor olması sebebiyle bunların yeni delil olduğundan söz edilemez⁵⁷. Çünkü taraf usulüne uygun şekilde delilini göstermiş, fakat mahkeme bunu incelemesi gerekirken incelememiştir. Bir kere dava dosyasına girmiş bir delil o dava taraflarca getirilme ilkesine tabi olsa bile hâkim tarafından resen incelenebilir. Bu nedenle, m.357/3 hükmü olmasaydı bile söz konusu deliller bölge adliye mahkemesince resen incelenebilecekti⁵⁸. İstinaf mahkemesi burada delilleri incelerken adil yargılanma hakkı ihlalini gidermiş, ilk derece mahkemesinin işlemini bu kapsamda denetlemiş ve düzeltmiş olacaktır.

Söz konusu delilleri ileri sürebilmenin şartı, tarafın delil toplanması talebinin hiç gerekçe göstermeden ya da hukuka aykırı gerekçeyle reddedilmesidir. HMK m. 189/4 uyarınca bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir. Bu bağlamda mahkeme bir delili, vakıayı ispatlamaya elverişli görmezse incelemeyi reddedebilir.

Mahkemenin, delil hakkında vereceği ret kararı gerekçeli olmalıdır aksi halde hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucu ortaya çıkacaktır⁵⁹.

yasaklarına riayet edilmesi gerekir.” Gaziantep BAM 8. HD, 23.03.2017, 318/394, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.12.2018).

⁵⁷ Akkaya, **a.g.e.**, s.288; Nur Bolayır, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.244; Meraklı, **a.g.e.**, s.127; Mehmet Akif Tutumlu, “İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları” (Getirme Yasağı), **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007 S.7, 2007, s.61; Akil, **Yeni Vakıa ve Delil**, s.70.

⁵⁸ Bolayır, **a.g.e.**, s.244; Akkaya, **a.g.e.**, s.288.

⁵⁹ Muhammet Özeken, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı (Hukuki Dinlenilme Hakkı)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.126; Akkaya, **a.g.e.**, s.290.

Kanunun 357. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ikinci durum ise mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan delillerin bölge adliye mahkemesince incelenebilmesidir. Bu hükmün uygulanabilmesi için söz konusu delilin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi mümkün olmamalı ve bu durum mücbir sebepten kaynaklanmalıdır⁶⁰.

“Mücbir sebep” kavramından ne anlaşılacağı açık olmamakla birlikte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.445/1⁶¹ hükmündeki düzenlemeyle benzer olduğu söylenebilir⁶². HMK m.145’te sonradan delil gösterilmesine ilişkin olarak “sonradan ileri sürülmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa” ifadesinin HMK m.357/3’te de kullanılması terminoloji birliği sağlanması açısından yerinde olurdu⁶³.

Doktrindeki bir görüşe göre, hukukumuzda sınırlı istinaf modeli benimsenmiş olduğundan mücbir sebeple ileri sürülecek delilin ilk derece yargılaması sonlanmadan ortaya çıkmış olması gerekir; nitekim bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamayı inceleyecektir⁶⁴. Diğer görüşe göre ise ilgili hükmün dar yorumlanması bölge adliye mahkemesinin vakıa incelemesi yapma görevini ortadan kaldırarak mahkemenin yalnızca hukuki denetim yapan bir organa dönüşmesine neden olacak ve istinafin hedeflediği amaçtan sapılacaktır⁶⁵.

⁶⁰ Meraklı, **a.g.e.**, s.128. “*Davalılar vekili istinaf başvuru dilekçesi ekinde gayrimenkul satış protokolü ve makbuz başlıklı belge örneğini ibraz ederek uyumsuzluk konusu senedin bu sözleşmeye dayandığını ileri sürmüştür. HMK’nın 357. maddesinde düzenlenen “...bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz” düzenlemesine yer verilmiş, yine aynı maddenin 3. fıkrasında ise; “İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir”denilmiştir. Somut olayda davalı vekilince ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada ileri sürülmeyen ve delil olarak dayanılmayan bu sözleşme yukarıda değinilen HMK’nın 357/3. fıkrasındaki koşullar da oluşmadığından istinaf denetiminde dikkate alınmamıştır.” İzmir BAM 17.HD., 09.03.2017, 118/197, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018).*

⁶¹ “*Muhakeme esnasında esbabı mücbireye veya lehine hükmolunan tarafın fiiline binaen elde edilemeyen bir senet veya vesikanın hükmün itasından sonra ele geçirilmiş olması...*”

⁶² Akkaya, **a.g.e.**, s.300.

⁶³ Meraklı, **a.g.e.**, s.130.

⁶⁴ Akkaya, **a.g.e.**, s.301; Bolayır, **a.g.e.**, s.244.

⁶⁵ Akil, **a.g.e.**, s.279; Meraklı, **a.g.e.**, s.131.

Kanunda sayılan bu hallerin dışında, resen araştırma ilkesine tabi olan davalarda yeni delil getirme yasağı geçerli olmayacaktır⁶⁶. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi, tarafın istinafta getirdiği yeni delili inceleyebileceği gibi resen delil toplama yoluna da başvurabilir.

Bölge adliye mahkemesinin hangi durumlarda resen araştırma ilkesi gereğince yeni delil inceleyebileceğinin ve resen delil toplayabileceğinin belirlenebilmesi için resen araştırma ilkesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmasında fayda vardır. Resen araştırma ilkesi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin karşıtıdır⁶⁷. Bu ilkenin egemen olduğu uyuşmazlıklarda tarafın, mahkemeden hüküm almak istediği uyuşmazlığa ilişkin talebi ile birlikte uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunması kendi hakimiyet alanından çıkmakta ve uyuşmazlığı çözümlenmesine ilişkin dava malzemesi toplanması hususunda davaya bakan hâkim resen harekete geçebilme yetkisine sahip olmaktadır⁶⁸. Resen araştırma ilkesinin, taraflarca getirilme ilkesinin karşısında yer almasındaki temel amaç kamu düzeni düşüncesidir⁶⁹. Bu nedenle resen araştırma ilkesinin geçerli olacağı davalar kamu düzenini ilgilendiren davalardır⁷⁰. Bu davalara örnek olarak, boşanma ve ayrılık davaları, soybağına ilişkin davalar, babalık davaları, evlenmenin butlanı davaları, tescil davaları, nüfus kayıt düzeltme davaları, hizmet tespiti davaları, kadastro davaları ve savcının açtığı davalar gösterilebilir⁷¹. Sayılan davalara ilişkin istinaf incelemesinde de bölge adliye mahkemesi resen araştırma ilkesi gereğince tarafın getirdiği yeni delili inceleyebilecek ve resen delil toplama yoluna başvurabilecektir.

⁶⁶ Akkaya, **a.g.e.**, s.302; Mehmet Akif Tutumlu, “İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme Ve Temyiz Aşamasında Belge İbrazi Sorunu” (Yeni Delil Gösterme), **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2017 S.129, 2007, s.143.

⁶⁷ Kuru, **a.g.e.**, s.299; Karşı, **Usul**, s.315; Seda Özmumcu, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi” (Resen Araştırma), **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4 Sayı:2 (2014), s.146.

⁶⁸ Özmumcu, **Resen Araştırma**, s.146.

⁶⁹ Karşı, **Usul**, s.316; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s.146.

⁷⁰ Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.805; Karşı, **Usul**, s.316; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s.146.

⁷¹ Kuru, **a.g.e.**, s.299.

Diğer bir istisna da m.357/1'de yer alan “bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Doktrinde bu ifadenin cümle içinde bulunduğu yer nedeniyle yalnızca yeni vakıalar için mi geçerli olduğu yoksa yeni delilleri de mi kapsadığı sorunu hakkında yapılan açıklamalar ağırlıklı olarak delilleri de kapsadığı yönündedir⁷². Aynı sonuca, hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesindeki yargılama usulünün uygulanacağını öngören HMK m.360'tan da yola çıkarak ulaşılabilir⁷³.

Hâkimin toplayabileceği delillerle ilgili bu bölümde bir hüküm bulunmadığından, HMK m.360 atfıyla delilleri düzenleyen HMK m.187 ve devamındaki hükümler uygulanabilir. Buna göre ilk derece mahkemesinin resen başvurabildiği delillere (keşif, bilirkişi gibi) bölge adliye mahkemesi hâkimi de başvurabilecektir. İki aşamada da yapılan yargılamada, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ona kanunda belirtilen durumlarda resen delil toplama yetkisi ve görevi verir.

İstinaf incelemesini tamamlayan bölge adliye mahkemesi, başvuruyu karara bağlar.

III. İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi neticesinde vereceği kararları çeşitli şekillerde sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırma istinaf aşamaları (ön inceleme ve esastan inceleme) neticesinde verilecek kararlar, bölge adliye mahkemesinin usule ilişkin ve esasa ilişkin vereceği kararlar şeklinde ya da verilen kararın doğuracağı sonuca göre ayırarak (ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak geri gönderilmesi veya yeni bir hüküm tesis edilmesi) yapılabilir. Ancak bu çalışmanın kapsamına daha uygun düşeceğinden söz konusu sınıflandırma, bölge adliye mahkemesinin karar verebilmek için duruşma yapmasının zorunlu olduğu ya da duruşma yapmadan karar verebileceği durumlar gözetilerek yapılacaktır.

⁷² Akkaya, **a.g.e.**, s.292; Bolayır, **a.g.e.**, s.248.

⁷³ Akkaya, **a.g.e.**, s.292; Bolayır, **a.g.e.**, s.248.

A. İstinaf İncelemesinin Duruşmalı Yapılması Zorunluluğu

HMK m.356 uyarınca istinaf incelemesi, HMK m.353'te belirtilen haller dışında duruşmalı yapılır⁷⁴. 356. maddede belirtilen “istinaf incelemesi” ibaresi ön inceleme neticesinde bir eksiklik bulunmaması durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı incelemeye almasını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasını duruşma yapmadan tamamlar ve eksiklik bulunmadığının tespiti ile istinaf incelemesine başlar. Bu inceleme kural olarak duruşmalı yapılır ve incelemenin duruşmalı yapılması zorunludur. Bu kuralın istisnası ise bölge adliye mahkemesinin HMK m.353 ile düzenlenen haller hakkında karar vermesidir.

Bölge adliye mahkemesi incelemenin duruşmalı yapılacağını taraflara tebliğ eder (HMK m.356/1 c.2). Bu davetiyede tarafların duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu da belirtilir (HMK m.358/1). İstinafa başvuran taraf kabul edilebilir bir mazeret göstererek duruşmaya katılmazsa yeni bir duruşma günü belirlenir ve durum taraflara bildirilir (HMK m.358/2).

İstinafa başvuran taraf, mazeretsiz olarak duruşmaya katılmazsa bölge adliye mahkemesi dosyanın mevcut durumuna göre karar verecektir (HMK m.358/3). Esasen burada kararın duruşmasız olarak verilmesinden değil, tarafların duruşmaya katılmamalarının sonucundan bahsedilmektedir. İstinafa başvuran taraf, mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaz ve bu nedenle öngörülen tahkikat yapılamadığından karar verilmesi mümkün olmazsa istinaf başvurusu reddedilir (HMK m.358/3 c.2).

Bölge adliye mahkemesi duruşmalı yaptığı inceleme neticesinde iki şekilde karar verebilir: istinaf başvurusunun reddi veya ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeni hüküm tesis etme. Buna karşın bölge adliye mahkemesi esasında HMK m.353/1-a'ya göre karar vermesini gerektiren bir hususu sonradan fark ederse bu halde de ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebilir.

⁷⁴

HMK'nın 356. maddesinin başlığı “Duruşma yapılmasına karar verilmesi” olmakla birlikte bu ifadedden mahkemenin, duruşma yapılıp yapılmaması konusunda takdir hakkı olduğu sonucuna varılması mümkün değildir. Nitekim 353. maddedeki haller dışında incelemenin duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu madde metninden açıkça anlaşılmaktadır.

B. Duruşma Yapılmadan Verilecek Kararlar

İstinaf incelemesi, yukarıda da belirtildiği üzere, ön inceleme ve esastan inceleme olarak iki aşamadan oluşmaktadır. Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme neticesinde vereceği kararları duruşma yapmadan verebilirken, esastan yapacağı inceleme bakımından ise yalnızca HMK m.353 uyarınca vereceği kararları duruşma yapmadan verebilir. Bununla birlikte geçici hukuki himaye tedbirleri bakımından bölge adliye mahkemesinin kararını duruşma yapmadan verip veremeyeceği aşağıda incelenecektir.

Ön inceleme ve HMK m.353 kapsamında verilecek kararlarda duruşma yapılmaması istinaf yargılamasına ilişkin geçici hukuki himaye tedbirler bakımından duruşma yapılmaması meselesi, geçici hukuki himayelerin niteliğinden kaynaklandığından bu konuyu ayrı bölümde incelemek yerine aşağıda gerekli açıklamaları yapmakla yetinilecektir.

1. Ön İnceleme

Bölge adliye mahkemesi ön incelemeyi duruşmasız olarak yapar ve kararını verir. Dolayısıyla mahkemenin duruşma yapmadan karar vereceği ilk hal ön inceleme neticesinde vereceği kararlardır.

Bölge adliye mahkemesi, HMK m.352/1’de sayılan halleri ön inceleme aşamasında değerlendirecektir. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında, istinaf incelemesinin başka bir daire tarafından veya başka bir bölge adliye mahkemesi tarafından yapılmasının gerekip gerekmediğini, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kesip olup olmadığını, istinaf başvurusunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını, istinafa başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, istinaf dilekçesinde başvuru sebeplerinin veya gerekçelerinin gösterilip gösterilmediğini inceler.

HMK m.352/1’de bu sayılan hallerden birinde hukuka aykırılık tespit edildiğinde bölge adliye mahkemesinin gerekli kararı vereceği düzenlenmiş olup bu gerekli karar her bir hal için aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Bu sayılan hallerde bir eksiklik olmadığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesi dosyayı incelemeye alacaktır (HMK m.352/3).

İstinaf aşamasındaki ön incelemede incelenen hususlar da HMK m.353/1-a uyarınca incelenen hususlar da usuli kurallara ilişkin olmasına rağmen bu iki aşamayı birbirinden ayıran en önemli fark ön inceleme aşamasında, istinaf başvurusunun usulüne ilişkin bir inceleme yapılması fakat HMK m.353/1-a uyarınca yapılan incelemenin esas davaya ilişkin usuli kurallara ilişkin olmasıdır⁷⁵. Bölge adliye mahkemesinin m.353/1-a kapsamında bir inceleme yapabilmesi için ilk olarak ön inceleme aşamasını tamamlamalı ve istinaf kanun yoluna başvuru usulüne ilişkin bir eksikliğe rastlamamış olmalıdır⁷⁶.

Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme neticesinde nihai karar vermesi durumunda (örneğin; istinaf başvurusunun usulden reddi ya da dosyanın başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gibi) bu karar kesin olmadığından, diğer şartların da mevcut olması halinde, temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşın bölge adliye mahkemesinin, HMK m.352/1’de sayılan hallerde bir eksiklik tespit etmeyerek dosyayı incelemeye alması kararı bir ara karar olduğundan bu karara karşı, diğer şartlar da mevcutsa, ancak bölge adliye mahkemesinin nihai kararı ile birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

2. HMK m.353 Kapsamında Yapılacak İnceleme

Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme neticesinde dosyanın incelenmesine geçtiğinde yukarıda da belirtildiği üzere incelemesini kural olarak duruşmalı olarak yapmak zorundadır. Ancak HMK m.353’te sayılan haller mevcutsa bu halde mahkeme duruşma yapmadan karar verecektir.

HMK m.353, (a) ve (b) bentleriyle düzenlenmiş olup (a) bendi, bölge adliye mahkemesinin duruşmasız karar verebileceği usule ilişkin halleri; (b) bendi ise duruşmasız karar verebileceği esasa ilişkin halleri içermektedir.

HMK m.353/1-a bendi 6 alt bentten oluşmaktadır. Buna göre bölge adliye mahkemesi ilk derece yargılamasında davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya

⁷⁵ Karşılı, **Usul**, s.810-811.

⁷⁶ Karşılı, **Usul**, s.810-811.

yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış olması, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması, mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması hallerinde davanın esasını incelemeyen karar 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 verir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a uyarınca verdiği kararların kesin olması nedeniyle bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün değildir⁷⁷. Bölge adliye mahkemesinin geri gönderme kararı üzerine yapılan ilk derece yargılaması neticesinde ve istinaf kanun yolunun ardından Yargıtay'ın önüne gelen dosyalar hakkında vermiş olduğu bazı kararlarda⁷⁸, özellikle HMK m.353/1-a.6 hükmü bakımından bölge adliye mahkemesinin hatalı karar verdiğini tespit etmiş ancak bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın kesin olması sebebiyle bozma kararı verememiştir. Ancak bazı kararlarında⁷⁹ bölge adliye mahkemesinin kendisinin toplaması gerektiği delilleri toplamadan ve kanunda bulunmayan bir gerekçe ile dosyayı HMK m.353/1-a.6 uyarınca ilk derece mahkemesine göndermesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a bendi uyarınca kesin olarak karar vermesinin HMK/1-a.6'da yer alan tarafların davanın esasıyla ilgili olarak

⁷⁷ “Bu madde (HMK m.353/1.a) metninden açıkça anlaşılacağı üzere bu madde kapsamında Bölge Adliye Mahkemesince yeniden inceleme için ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilmesine ilişkin kararlar kesindir. Bir başka deyişle bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda hataen temyiz yolu açık şekilde karar verilmesi ulaşılabilecek sonucu değiştirmez. Açık kanun hükmü ile yasa yolu kapatılan bir konuda mahkemenin yasa yolunun açık olduğunu kararda belirtmesi olmayan bir hakkı tarafa vermeyecek, bu kararın kesin olduğu durumunu değiştirmeyecektir.” Yargıtay 15. HD, 15.01.2019, 1855/149, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

⁷⁸ Yargıtay 9. HD., 27.03.2017, 597/5190, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 21.05.2019); Yargıtay 9. HD., 14.09.2017, 21587/10486, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

⁷⁹ Yargıtay 8. HD., 04.07.2018, 10808/14928, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.05.2019); Yargıtay 4. HD., 31.05.2018, 791/4655, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumu bakımından Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur⁸⁰.

Anayasa Mahkemesine başvuran ilk derece mahkemeleri gerekçe olarak, ilk derece mahkemelerinin Yargıtayın kararlarına karşı dahi direnme haklarının olduğunu, HMK m.353/1-a.6 uyarınca bölge adliye mahkemesinin kesin olarak karar vermesinin hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırdığını ve delillerin hiçbirini toplanmadan karar verilmesi gibi bir durum olmasa dahi bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.6 uyarınca karar verdiğini bu nedenle Anayasanın hak arama hürriyetini, kanuni hâkim güvencesini ve mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 36. 37. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde HMK m.353/1-a.6'ya ilişkin durumun AY m.37 ile düzenlenen kanuni hâkim güvencesi ile ilgisiz olduğunu; AY m.36 ile düzenlenen hak arama hürriyetinin ise AY m.141'de düzenlenen davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına ilişkin hüküm ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, delillerin hiçbirinin toplanmadığı veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmediği gerekçesiyle verilen kaldırma kararının AY m.36'ya ve m.141'e aykırı olmadığını nitekim bu kararın davanın esasına etki etmediğini ve böyle bir durumun yalnızca ilk derece mahkemesinin ağır usuli ihlali neticesinde ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün AY m.138 ile düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ihlal etmesinden söz edilemeyeceğini nitekim Anayasanın bu hükmünün bir uyuşmazlığın tek bir hâkim veya mahkeme tarafından nihai olarak çözümlenmesini değil yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukuki ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanacağını ifade ettiğini; bu nedenle hukuka uygunluğun güvence altına alınabilmesi için bir mahkemenin verdiği bir kararın başka bir mahkemeye incelettirilmesinin AY m.138'deki bağımsızlık ilkesine aykırı olmadığını bu nedenle HMK m.353/1-a.6 kapsamında bölge adliye

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, 28.03.2018 tarih ve E.2017/120, K.2018/3 kararı, R.G. 20.04.2018/30397.

mahkemesinin kesin olarak karar vermesinin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b hükmü uyarınca davanın esasına ilişkin olarak duruşma yapmadan karar verebileceği üç durum söz konusudur. Mahkeme, incelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğunu tespit ettiğinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir. İlk derece yargılamasında eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar verir. Son olarak ise bölge adliye mahkemesi, yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunları tamamlar ve ardından yeniden esas hakkında karar verir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b uyarınca verdiği kararlar kesin olmayıp diğer şartların da mevcut olması halinde bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

Aşağıda HMK m.353 ile düzenlenen tüm haller ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. Geçici Hukuki Korumalar

a. Geçici Hukuki Korumanın Amacı ve Türleri

Geçici hukuki korumaların amacı, yargılama neticesinde istenen sonucun doğmasının gerek yargılama öncesinde gerekse de yargılama sırasında meydana gelen sebeplerden dolayı güçleşmesinin önüne geçmektir⁸¹. Yargılamanın tamamlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasının belirli bir süreyi gerektirmesi nedeniyle bu süre içinde tarafların ulaşmayı talep ettikleri hakkın korunması ihtiyacı

⁸¹ İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.487; Belgesay, **a.g.e.**, s.277-278; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.367; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.568; Yılmaz, **Şerh**, s.3526; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2436; Karşı, **Usul**, s.751; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.313; Cengiz Serhat Konuralp, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler” (İhtiyati Tedbirler), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2013, C. 71, S. 2, 2013, s.225.

hak arama özgürlüğünün etkin bir şekilde sağlanmasının da önemli bir koşuludur⁸². Bu nedenlerden dolayı tarafların haklarına ulaşmalarını güçleştirecek durumları ortadan kaldırmak amacıyla hem 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hem 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda hem de diğer başka kanunlarda çeşitli geçici hukuki koruma tedbirleri düzenlenmiştir⁸³. HMK'da düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirleri ihtiyati tedbir ve delil tespiti iken İİK'da hem birtakım ihtiyati tedbir düzenlenmiş⁸⁴ hem de ihtiyati tedbirden farklı bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak ihtiyati haciz düzenlenmiştir.

Uygulanacak olan geçici hukuki korumanın ihtiyati tedbir mi yoksa ihtiyati haciz mi olacağı hakkın türüne göre belirlenir. Buna göre konusu para alacağı olan haklar için ihtiyati haciz; konusu para dışındaki haklar için ise ihtiyati tedbir uygulanır⁸⁵.

İhtiyati tedbir, dava konusunun kesin hükme kadar farklı şekillerde değişikliklere uğraması suretiyle dava sonucunda beklenen faydanın sağlanmasının önlenmesine engel olunması amacıyla düzenlenmiş bir kurumdur⁸⁶.

İhtiyati tedbir, HMK m.389 ile geçici hukuki korumalar başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilme hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir. Bu madde ile hem ihtiyati tedbirin konusunun ne olduğu hem de hangi şartlarda ihtiyati karar verileceği düzenlenmiştir⁸⁷.

⁸² Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2436; Karşlı, **Usul**, s.751.

⁸³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2452; Karşlı, **Usul**, s.751.

⁸⁴ Cengiz Serhat Konuralp, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.55 vd.

⁸⁵ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1135; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları (İcra)**, 8. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004, s.401; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2447; Karşlı, **Usul**, s.751-752.

⁸⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.487; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2461.

⁸⁷ Konuralp, **İhtiyati Tedbirler**, s.227-228.

İhtiyati haciz ise İİK m.257 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre rehinle temin edilmemiş para borçları için ihtiyati haciz talep etmek mümkündür⁸⁸. Alacağın vadesinin gelmiş olması halinde ihtiyati haciz talep edilmesi için başkaca şart aranmazken vadesi gelmemiş alacaklar ise ihtiyati haciz talep edilmesi maddede belirtilen diğer şartlardan birinin varlığına bağlanmıştır⁸⁹.

HMK m.400 ile geçici hukuki korumalar başlığı altında düzenlenen delil tespiti ise tarafların görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş olan veya ileride açılacak olan davada ileri sürülecek olan bir vakıanın tespiti amacıyla keşif, bilirkişi veya tanık dinleme işlemlerinin yapılmasına olanak sağlayan bir kurumdur.

b. Geçici Hukuki Koruma Türleri Hakkında Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Karar Verilmesi⁹⁰

(1). İhtiyati Tedbir

HMK m.390 uyarınca ihtiyati tedbir dava açılmadan esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilir. Mahkeme, ihtiyati tedbir talep eden tarafın haklarının derhal korunmasında zorunluluk görürse karşı tarafın dinlemeden de karar verebilir. Bu halde ihtiyati tedbir kararının duruşma yapılmadan verilmesi mümkündür. Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi özellikle tedbir konusu malın devredilmesi ya da tahrip edilmesi gibi sonuçların ortaya çıkmasını engellemeye yöneliktir⁹¹.

⁸⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.305; Abdurrahim Karşlı, **İcra ve İflas Hukuku (İcra)**, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s.555. Teminat alacakları için de ihtiyati haciz istenebileceği görüşü için bkz: Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.682.

⁸⁹ Muşul, **a.g.e.**, s.686; Pekcanitez, Atalay,Sungurtekin-Özkan, Özkes, **a.g.e.**, s.306; Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s.333.

⁹⁰ Çeşitli kanunlarda farklı birçok geçici hukuki koruma düzenlenmiş olmakla birlikte çalışmamızın kapsamı bakımından bu başlıkta, karar verilirken duruşma yapıp yapılmamasının önem teşkil ettiği ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konuları incelenecektir.

⁹¹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.487; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2475.

İhtiyati tedbir yargılamasının duruşmalı olarak yapılmasına karar verilip de tarafların duruşmaya katılmadığı ihtimalde, ihtiyati tedbir kararına karşı itirazı düzenleyen HMK m.394'ün dördüncü fıkrasının kıyasen uygulanarak, dosyanın işleminden kaldırılması kararı yerine dosya üzerinden ihtiyati tedbire ilişkin karar verilmesi gerekir⁹². Bu hal de mahkemenin ihtiyati tedbir kararını duruşmasız verebileceği durumlardan biri olacaktır.

İhtiyati tedbir kararının kabulüne karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değilse de (HMK m.391/3) ilk derece mahkemesi, ihtiyati tedbir kararını karşı tarafı dinlemeden verirse karşı tarafın bu karara karşı itiraz etme imkanı bulunmaktadır. Bu noktada itiraz hakkı, kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın hukuki dinlenilme hakkını korumak maksatlıdır⁹³. İtiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurmak mümkündür (HMK m.394/1). İhtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı da kanun yolu açıktır⁹⁴.

İstinaf başvurusu sırasında veya istinaf yargılaması devam ederken tarafların ihtiyati tedbir talep etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁹⁵. Kanunda belirtilen şartların mevcut olması durumunda istinaf yargılaması sırasında bölge adliye mahkemesi de ihtiyati tedbire karar verebilir⁹⁶. Bölge adliye mahkemesi, ihtiyati tedbir talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk gördüğünde bu kararı karşı tarafı dinlemeden ve duruşma yapmadan verebilir.

Bölge adliye mahkemesinin karşı tarafı dinlemeden ihtiyati tedbir kararı vermesi durumunda dinlenilmeyen taraf bu karara karşı kararı veren bölge adliye mahkemesine itiraz edebilir⁹⁷. Ancak itiraz üzerine verilecek karara karşı temyiz

⁹² Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2483; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.373; Konuralp, **İhtiyati Tedbirler**, s.244.

⁹³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2475.

⁹⁴ İhtiyati tedbir talebinin bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilmesi halinde temyiz kanun yolunun açık olduğu görüşünde bkz: Umar, **a.g.e.**, s.1149.

⁹⁵ Umar, **a.g.e.**, s.1138; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2470; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.361; Konuralp, **İhtiyati Tedbirler**, s.237-238; Akkaya, **a.g.e.**, s.343.

⁹⁶ Umar, **a.g.e.**, s.1138; Konuralp, **İhtiyati Tedbirler**, s.238; Akkaya, **a.g.e.**, s.343.

⁹⁷ Umar, **a.g.e.**, s.1138; Akkaya, **a.g.e.**, s.345.

kanun yolunun⁹⁸ açık olup olmadığı hususu içerisinde bazı problemler barındırmaktadır. HMK m.394/5 hükmünde itiraz üzerine verilecek karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Esasen yalnızca bu hüküm göz önüne alındığında bölge adliye mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraz hakkında verilen karara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu hüküm HMK m.362/1.f hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde bölge adliye mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararın kesin olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim ilgili hüküm bölge adliye mahkemesinin geçici hukuki korumalar hakkında verdiği kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını düzenlemektedir. Bu halde bölge adliye mahkemesi, kendisinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazı kesin olarak karara bağlayacaktır⁹⁹.

İlk derece mahkemesinin kararından sonra fakat istinaf başvurusunda önce ihtiyati tedbirin hangi mahkemeden talep edileceği konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre¹⁰⁰, bu halde ihtiyati tedbir, kararı veren ilk derece mahkemesinden talep edilmedir. Nitekim istinaf başvurusu yapılmadığı sürece bölge adliye mahkemesi görevli ve yetkili hale gelmeyecektir. Bir diğer görüşe göre ise ilk derece mahkemesi karar verdikten sonra dosyadan el çekmiş olduğundan artık ihtiyati tedbire karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin karar vermesi ile istinaf başvurusu arasındaki sürede ihtiyati tedbir talep edilecekse bu talep bölge adliye mahkemesine yöneltilmelidir¹⁰¹.

⁹⁸ “...Bu itibarla HMK’nun 391. ve 394. maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu ... kanaatine varılmıştır.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 21.02.2014, 1/1, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 29.12.2018).

⁹⁹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.361

¹⁰⁰ Özokes, **Pekcanıtez Usul**, s.2470.

¹⁰¹ Umar, **a.g.e.**, s.1138; Akkaya, **a.g.e.**, s.344; Konuralp, **İhtiyati Tedbirler**, s.238.

(2). İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz kararının duruşma yapılmadan verilmesi hususu, ihtiyati tedbirle paralellik göstermektedir. İİK m.258/2 uyarınca mahkeme, ihtiyati haciz kararı verirken iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir. Bu bakımdan mahkeme, ihtiyati haciz kararını duruşma yapmadan verebilir.

İhtiyati haciz kararı verilirken alacağın vadesinin gelmiş olup olmamasına göre yapılacak inceleme değişiklik gösterecektir. İhtiyati tedbir bakımından aranan “hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması” şartı ihtiyati haciz bakımından alacağın vadesinin gelmediği durumlar için aranmaktadır. Nitekim ihtiyati haciz kural olarak teminat altına alınmamış ve vadesi gelmemiş para alacakları için söz konusu olur. Bu halde hâkimde ortada vadesi gelmiş bir alacak olduğu konusunda kanaat oluşursa başka bir inceleme yapılmaksızın ihtiyati hacze karar verilir¹⁰². Ancak alacağın vadesinin gelmediği durumlarda ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için İİK m.257’de sayılan şartların diğer şartların yanında mevcut olması gerekir. Buna göre alacağın vadesinin gelmedi durumlarda ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için borçlunun muayyen yerleşim yerinin olmaması ya da borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanması ya da kaçması veya bu amaçla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması gerekir.

İhtiyati haciz talebinin kabulüne karşı kanun yoluna başvurmak, ihtiyati tedbirde olduğu gibi, mümkün değildir (İİK m.258/3). Ancak ihtiyati haciz kararı borçlu dinlenmeden verilmişse bu halde hukuki dinlenilme hakkının temini amacıyla borçluya itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz, ihtiyati haciz kararını veren mahkemeye yapılır (İİK m.265). İtiraz hakkında verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür (İİK m.265/5). İcra ve İflas Kanunu’nda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ihtiyati tedbir için düzenlenen itiraz hükmünden farklı olarak “kanun yolu” ifadesi yerine “istinaf kanun yolu” ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada ihtiyati tedbire ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ihtiyati haciz için de geçerlidir.

¹⁰²

Üstündağ, *İcra*, s.408; Karşlı, *İcra*, s.556; Yıldırım, Deren-Yıldırım, *a.g.e.*, s.333.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAFTA ÖN İNCELEME

I. Genel Olarak

Ön inceleme aşaması ilk derece yargılamasına 6100 sayılı HMK ile getirilmiştir. HMK m.137’de ve bu maddenin Hükümet Gerekçesinde ifade edildiği üzere, ilk derece yargılamasında ön inceleme aşaması ile usule ilişkin hususlarla, tahkikata hazırlık işlemleri, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemlerin yapılması amaçlanmıştır. Bununla birlikte ön inceleme aşaması ile tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik etmek hedeflenmiştir. Dava şartlarının ve ilk itirazların da bu aşamada incelenmesi ve bunlar hakkında karar verilmesi ile hem yargılamanın gereksiz yere uzaması engellenmiş hem de tahkikat aşaması için gerekli hazırlıkları tamamlamak imkanı sağlanmıştır¹⁰³.

İstinaf yargılamasında ön inceleme aşaması ise her ne kadar o dönemde bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmediğinden ilgili maddeler uygulanamadıysa da 1086 sayılı Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/L maddesi ile düzenlenmekteydi.

1086 sayılı HUMK m.426/L, 6100 sayılı HMK’ya m.352 olarak aynen aktarılmıştır. Ancak 20.07.2017 tarihli 7035 sayılı Bölge Adliye Ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun¹⁰⁴ 28. maddesi ile 352. maddede değişiklik yapılmıştır¹⁰⁵.

¹⁰³ Özkes, **Pekcanıtez Usul**, s.1278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.358; Karşlı, **Usul**, s.514; Yılmaz, **Şerh**, s.1951; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 205; Eroğlu, **a.g.e.**, s.42; Abdülaziz Tangal, “Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s.5; Osman Nesuh Yıldız, “Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme Kurumu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2013, s. 68 vd.

¹⁰⁴ Kabul Tarihi: 20.07.2017, R.G. 05.08.2017/30145.

¹⁰⁵ Bu değişiklik ile maddede belirtilen unsurlar bentlere ayrılmış, “incelemenin başka bir dairece” ibaresinden sonra “veya bölge adliye mahkemesince” ibaresi gelecek şekilde ilgili kısım 1. fıkranın a bendi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca maddeye 2. fıkra olarak “Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir.” ibaresi eklenmiştir.

İstinaf başvurusunun yapılmasının ve karşılıklı dilekçelerin sunulmasının ardından, kararı veren ilk derece mahkemesi dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir (HMK m.347/3).

Bunun üzerine bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi başlar. İstinaf incelemesi ön inceleme ve esas inceleme olarak iki aşamadan oluşmaktadır¹⁰⁶.

Bölge adliye mahkemesi, dosya önüne geldiğinde ilk olarak ön inceleme yapacaktır. İstinaf yargılamasında ön inceleme, ilk derece yargılamasındaki ön incelemeden farklı olarak¹⁰⁷, dosya üzerinden yani duruşmasız olarak yapılır (HMK m.352/1).

Bölge adliye mahkemesi ön incelemenin kapsamına giren hususları, tarafların talebi olmasa dahi resen inceleyecektir¹⁰⁸. Bu hususlar kamu düzenini ilgilendirdiğinden ön inceleme aşamasında tespit edilmesi gereken bir eksiklik bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin incelemesinde fark edilirse, mahkeme yine “gerekli kararı” verebilecektir¹⁰⁹.

Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme neticesinde verdiği kararlar usule ilişkin nihai karar olduğundan ve kanunda bu kararların kesin karar olduğuna yönelik bir hüküm olmadığından bunlara karşı, diğer şartlar da mevcut ise¹¹⁰ temyiz kanun yoluna başvurulabilir¹¹¹. Bununla birlikte taraflar, bölge adliye mahkemesinin ön inceleme neticesinde bir eksiklik bulunmadığına dair kararının hatalı olduğu kanısındaysalar buna karşı temyiz kanun yoluna ancak bölge adliye mahkemesinin

¹⁰⁶ Özkes, **Pekantez Usul**, s. 2234; Karşı, **Usul**, s.807-808; Namlı, **a.g.m.**, s.134.

¹⁰⁷ HMK m.138 ile ilk derece mahkemesinin ön inceleme aşamasını duruşmasız olarak yapabileceği bir hal düzenlenmektedir. Buna göre mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebilir. Ancak bu incelemede bir eksiklik bulunmaması durumunda mahkeme tarafları ön inceleme duruşmasına davet etmelidir (HMK m.139).

¹⁰⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s.241; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.330; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.615.

¹⁰⁹ Akkaya, **a.g.e.**, s.241, Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.330.

¹¹⁰ İbrahim Özbay, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011, s.418-419. Temyize ilişkin diğer şartlar mevcut olmasa dahi bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması gerektiği görüşü için bkz. Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.330; Namlı, **a.g.m.**, s.134; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.615.

¹¹¹ Özmumcu, **İstinaf**, s.169.

esasa ilişkin incelemesi sonucunda vereceği nihai karar ile birlikte başvurabilirler¹¹². Nitekim HMK m.361/1 uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi için bölge adliye mahkemesince verilmiş temyizi kabil nihai karar olması gerekir. Bölge adliye mahkemesinin, ön inceleme neticesinde vereceği eksiklik bulunmadığına ilişkin karar ara karar olduğundan¹¹³ bu karara karşı doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulamaz.

II. Ön İncelemenin Konusu

İstinaf yargılamasında yapılan ön inceleme ile esasa ilişkin incelemeye geçilmesine engel olabilecek hususların tespiti amaçlanmaktadır¹¹⁴. Bu yönüyle istinaf yargılamasındaki ön inceleme, ilk derece yargılamasındaki ön inceleme ile benzerlik göstermektedir¹¹⁵. Fakat bu incelemeler kapsam bakımından birbirinden farklıdır. İstinaf yargılamasında yapılan ön incelemede, ilk derece yargılamasındaki ön incelemeden farklı olarak, esasa ilişkin inceleme için gerekli olan hazırlıklar yapılmaz ve tarafların sulhe veya arabuluculuğa yönlendirilmesine çalışılmaz¹¹⁶. Dosya ilk derece yargılamasından geçerek bölge adliye mahkemesine geldiğinden, burada yapılan ön inceleme aşamasında dava konusunun esasına geçmek için yeniden hazırlık yapılmasına gerek yoktur¹¹⁷. İstinaf yargılamasında yapılan ön incelemenin, ilk derece mahkemesinde yapılan ön inceleme kadar kapsamlı olmamasının bir diğer nedeni ise istinaf yargılamasının kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen hususlarla sınırlı olarak yapılmasıdır¹¹⁸.

¹¹² Akkaya, **a.g.e.**, s.254; Özbay, **a.g.m.**, s.419.

¹¹³ Akkaya, **a.g.e.**, s.315; Özbay, **a.g.m.**, s.419.

¹¹⁴ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2235; Yılmaz, **Şerh**, s.3267; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 355; Karlı, **Usul**, s.800; Eroğlu, **a.g.e.**, s.180, Özümücü, **İstinaf**, s.164; Nevzat Boztaş, “İstinafta Ön İnceleme Aşaması” (Ön İnceleme), **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.40; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.322; Meraklı, **a.g.e.**, s.47; Tangal, **a.g.e.**, s.149-150; Yıldız, **a.g.e.**, s.11.

¹¹⁵ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2235.

¹¹⁶ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2235.

¹¹⁷ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2235; Karlı, **Usul**, s.800.

¹¹⁸ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2236.

Ön inceleme aşamasında bölge adliye mahkemesinin inceleyeceği hususlar HMK m.352’de sınırlı olarak sayılmıştır. Bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında ilgili incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olup olmadığını, kararın kesin olup olmadığını, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediğini inceleyecektir.

A. İncelemenin Başka Bir Daire veya Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Yapılmasının Gerekli Olması

Bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri arasındaki iş bölümü Hâkimler Savcılar Kurulu tarafından belirlenmektedir¹¹⁹. HMK m.343/4 uyarınca kararı veren ilk derece mahkemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen daire ile bağlı kalmaksızın dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin¹²⁰ 104. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinde tevzi, belirlenen iş bölümü dikkate alınarak elektronik ortamda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) tevzi ölçütlerine göre otomatik olarak dağıtılır.

HMK m. 352/1-a hükmü uyarınca, dosya önüne gelen bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, incelemenin başka bir dairece yapılmasının gerekli olup olmadığını ön inceleme aşamasında incelemelidir. İncelemeyi yapan dairenin,

¹¹⁹ 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı kanunun 12. maddesi ile 26.09.2014 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 35. maddesinde yapılan değişiklik ile bu değişiklikten önce başkanlar kurulu tarafından belirlenen daireler arasındaki iş bölümünün Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 7035 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önce 5235 sayılı kanunun 28. maddesinde başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ve daire başkanlarının oluşturduğu kurul olarak tanımlanmaktaydı. Ancak 7035 sayılı kanunun 10. maddesi ile 5235 sayılı kanunun 28. maddesinde yapılan değişiklik ile bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri başkanlar kurulu oluşturulmuş ve bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri kurulunun bölge adliye mahkemesi başkanı ve ilgili dairelerin başkanlarından oluştuğu ifade edilmiştir. Bölge adliye mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümünün Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği, 7035 sayılı kanunun 26. maddesi ile 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 9. maddesine f bendi olarak eklenmiştir.

¹²⁰ R.G. 06.09.2015/29437.

dosyanın başka bir dairece incelenmesi gerektiği kararı üzerine dosyanın başka bir daireye gönderilmesi ve bu dairenin de aynı yönde karar vermesi üzerine iş bölümü uyuşmazlığı meydana gelir. Söz konusu iş bölümü uyuşmazlığı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun m.35/1 hükmü uyarınca bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri başkanlar kurulu tarafından karara bağlanır.

Bölge adliye mahkemeleri, 5235 sayılı kanunun 25/1 maddesi uyarınca bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulmaktadır¹²¹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler Savcılar Kurulunca karar verileceği belirtilmiştir.

Dosya önüne gelen hukuk dairesi, karar veren ilk derece mahkemesinin başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde olup olmadığını ön inceleme aşamasında HMK m.352/1-a uyarınca inceleyecektir. Bölge adliye mahkemesinin ön incelemede yargı çevresine ilişkin inceleme yapacağına dair hüküm 7035 sayılı kanun ile getirilmiştir. Bu değişiklikten önce söz konusu husus HMK m.353/1-a.3 kapsamında ön inceleme aşamasının ardından bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan usule ilişkin karar verebileceği haller içinde incelenmekteydi. 7035 sayılı kanun değişikliğinin hükümet gerekçesinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalan uyuşmazlık için ön inceleme aşamasında karar verilmek suretiyle dosyanın incelenmesine geçilmemesi ile

¹²¹

“...Kurulumuzun 15.05.2007 tarih ve 205 sayılı ile 07.06.2011 tarih ve 187 sayılı kararıyla; Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Trabzon ve Van Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması konusunda uygun görüş bildirmesini müteakip bahsi geçen 15 mahalde bölge adliye mahkemeleri 18.05.2007 ve 13.06.2011 tarihinde Adalet Bakanlığınca kurulmuştur. Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde, Adana ve Bursa Bölge Adliye Mahkemeleri ise 05.09.2017 tarihinde faaliyete geçirilmiştir. Bölge adliye mahkemelerine yıllık gelen iş miktarı ve bu mahkemelerin derdest dosya sayıları dikkate alınarak Konya ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi planlandığından yargı çevrelerinin yeniden belirlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. ...Konya ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçeceği 03.09.2018 tarihi itibarıyla iş bu yapılan yargı çevresine ilişkin düzenlemenin uygulanmasına ... karar verildi.”, 06.06.2018 tarih ve 217 Karar sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul Kararı, R.G. 08.06.2018/30445.

mahkemenin zaman kaybetmesinin önüne geçilmiş ve böylelikle mahkemenin daha verimli ve etkin çalışabilmesi sağlanmıştır.

B. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Kararın Kesin Olması

İstinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar HMK m.341’de sayılmıştır. Buna göre istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için ilk derece mahkemesinin nihai bir karar vermesi gerekmektedir. Kanunda bir ayırım bulunmadığından ilk derece mahkemesi tarafından verilen usule veya esasa ilişkin nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir¹²². Ara kararlara karşı kural olarak kanun yoluna başvurulamaz ve bu kararlara karşı kanun yoluna ancak nihai kararla birlikte başvurulabilir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir.

İlk derece mahkemesinin kesin olarak verdiği kararlara karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. HMK m.341/2 uyarınca miktar ve değeri her yıl güncellenecek¹²³ parasal sınırın altında kalan malvarlığına ilişkin kararlar kesindir. Buna karşın manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı miktar veya değere bakılmaksızın istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme aşamasında ilk derece mahkemesi kararının kesin olup olmadığını inceleyecektir. Esasen ilk derece mahkemesi de HMK m.346 kapsamında istinaf dilekçesi hakkında yapacağı incelemede kararın kesin olup olmadığı değerlendirmektedir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin ön incelemede, istinaf başvurusunun bir kesin karara karşı yapıldığını tespit edebilmesi için ilk derece mahkemesinin istinaf dilekçesini incelerken bu durumu gözden kaçırmış olması gerekir¹²⁴.

Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında kararın kesin olup olmadığını inceleyeceği HMK m.352/1-b hükmünde açıkça belirtilmekteyse de bu

¹²² Özkes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2237.

¹²³ 2019 yılı için bu miktar 4400 TL’dir. Bkz. Nedim Meriç, “*HUMK, HMK ve İİK’da Yer Alan 2019 Yılı İçin Geçerli Parasal Sınırlar*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2018, C. 14, S. 41, 2018, s.966.

¹²⁴ Karşlı, **Usul**, s.801.

aşamada kararın nihai olup olmadığının incelenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Oysaki bölge adliye mahkemesi dosya üzerinden kolaylıkla tespit edebileceği bir husus olan kararın nihai olup olmadığı incelemesi de ön inceleme aşamasında yapabilmelidir¹²⁵. Kanun koyucunun hem HMK m.346’da hem de HMK m.352/1-b’de özellikle ve yalnızca “*kararın kesin olması*” ifadesini kullanarak bu incelemeler ile genel itibariyle istinaf başvurusu için belirlenen parasal sınır kontrolünün yapılmasını¹²⁶ mı amaçladığı yoksa bu bağlamda yapılacak incelemenin kapsamına ilk derece mahkemesinin verdiği kararın HMK m.341’de belirtilen kararlardan olup olmadığının belirlenmesini¹²⁷ mi hedeflediği anlaşılmamaktadır.

Söz konusu ifadenin yalnızca parasal sınıra ilişkin olduğu düşüncesi benimsenir ise kararın HMK m.341’de belirtilen kararlardan olup olmadığı incelemesi ön inceleme aşamasında yapılamayacaktır. Ancak bu ifadenin ilk derece mahkemesinin kararının HMK m.341’de olup olmadığına yönelik incelemeyi de kapsadığı görüşü benimsenir ise bölge adliyesi ön inceleme aşamasında buna ilişkin değerlendirme yapabilecektir.

¹²⁵ Akkaya, **a.g.e.**, s. 247.

¹²⁶ “*Harca esas dava değeri 1.620,71 TL olup, bu anlamda, kararın verildiği anda miktar itibariyle kesin olduğu açıktır. Kesin olan kararların istinaf başvuruları hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün 3/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gözetilerek İstinaf Mahkemesince de istinaf başvurusunun reddine karar verilebilir. Bu nedenle, istinafa konu tutar ve dava değeri kesinlik sınırı altında kalmakla, HMK 341, 346 ve 352/1-b maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.*”, İstanbul BAM 3. HD, 25.05.2018, 1328/667, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); Samsun BAM 7. HD, 15.06.2017, 1752/1268, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); Samsun BAM 7. HD, 15.06.2017, 1711/1258, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 9. HD, 05.07.2018, 2455/1080, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 9. HD, 05.07.2018, 1153/1045, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İzmir BAM 16. HD, 03.03.2017, 38/17, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); Antalya BAM 3. HD, 09.06.2017, 525/495, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹²⁷ “Kararın kesin olması” ifadesinden istinaf konusu yapılan kararın HMK m.341 vd. maddeleri gereğince istinafa başvurulabilecek bir karar olup olmadığının inceleneceğinin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Karslı, **Usul**, s. 800-801; Akkaya, **a.g.e.**, s.247; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.325; Tangal, **a.g.e.**, s.150.

C. Başvurunun Süresi İçinde Yapılmaması

Özel kanun hükümleri saklı¹²⁸ olmak kaydıyla HMK m.345'e göre istinaf kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara usulen tebliğinden itibaren iki haftadır. Bu süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurmak isteyen taraf, istinaf dilekçesini kararı veren mahkemeye veya o mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine sunmalıdır (HMK m.343/1-2). İstinaf yoluna başvurma tarihi, HMK m.343/3'ün 118. maddeye yaptığı atıfla dilekçenin kaydedildiği tarihtir.

Taraflardan biri istinafa başvuru süresini kaçırmış olsa dahi, diğerinin istinaf başvurusuna katılma yoluyla da istinafa başvurabilir (HMK m.348/1). Katılma yoluyla başvuru istinafa başvuran tarafın istinaf dilekçesine cevap vermek şeklinde yapılır. İstinaf kanun yoluna başvuran tarafın dilekçesi, kararı veren mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap dilekçesi verme süresi, istinaf dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır¹²⁹. Cevap dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya o mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir (HMK m.347/1-2).

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlamaktadır¹³⁰. Nitekim kısa karar olarak adlandırılan ve gerekçe olmaksızın

¹²⁸ Örneğin, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 363/1 hükmüne göre icra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru süresi tevhim veya tebliğden itibaren on gündür.

¹²⁹ “Mahkemece, 10.000,00 TL manevi tazminat ile 53.477,11 TL maddi tazminatın olay tarihi olan 13.12.2012 tarihinden işleyecek ve hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya dair talebin ise reddine karar verilmiştir. Somut olayda; 23.03.2017 tarihli gerekçeli kararın 03.05.2017 tarihinde davacı vekiline ve 10.05.2017'de davalı vekiline tebliğ edildiği, davacı vekilinin 09.05.2017'de harçlandırmak sureti ile istinaf yoluna başvurduğu, davacı vekilinin istinaf dilekçesinin 24.05.2017 tarihinde davalı vekiline tebliğ edildiği ve 30.05.2017'de davalı vekilinin harçlandırmak suretiyle katılma yolu ile istinaf yoluna başvurduğu, evrak üzerinde aynı tarihli havale işleminin olduğu ve UYAP üzerinde istinaf dilekçesinin aynı tarihte kaydının yapıldığı anlaşıldığından, katılma yolu ile istinaf dilekçesinin 30.05.2017 tarihli olduğu gözetildiğinde Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun süresinde olmadığından usulden reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Davalı vekilinin istinaf başvurusuna karşı Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi yapılması gerekirken başvurunun süresinde olmadığından usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının bozulması gerekmektedir.”, Yargıtay 21. HD, 04.10.2018, 6423/7041, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

¹³⁰ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2220; Akkaya, **a.g.e.**, s.159. Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 26.09.2018, 13908/16332 “Mahkemenin 06.12.2016 tarihli kısa kararında istinaf süresinin “tebliğden veya tevhimden itibaren 10 gün içinde İstinaf başvuru yolu açık olmak üzere taraf

yalnızca hüküm kısımlarını içeren karar üzerine istinaf başvurusu yapılması mümkün gözükmemektedir. Çünkü hem istinaf dilekçesinde başvuru sebepleri ve gerekçelerinin bulunması zorunludur (HMK m.342/2-e) hem de istinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılık halleri dışında, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılmaktadır (HMK m.355). Bu bakımdan istinaf kanun yoluna başvuran tarafın gerekçeli karar henüz oluşturulmamışken gerekçeli bir istinaf dilekçesi vermesi mümkün değildir. İcra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna kararın tefhiminden itibaren başvurulacaksa da tefhimin kısa karar şeklinde değil gerekçeli ve tüm unsurları içeren bir tefhim olması gerekir¹³¹. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna

vekillerinin yüzüne karşı” karar verilmesinden itibaren başlayacağı bildirilmiştir. Mahkemece, taraflara tefhim edilen kısa kararda (hüküm özeti) hükmün tüm unsurları yer almakla birlikte kararın gerekçesinin tefhim edilememesi halinde temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar. Ancak, hüküm tüm unsurları ve gerekçesi ile birlikte tefhim edilmiş ise artık hükmün HMK'nın 321/2. maddesine göre usulüne uygun ve eksiksiz bir biçimde tefhim edildiği kabul edilir ve temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren başlar. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363 ve 364. maddelerinde yer alan ve temyiz süresinin başlangıcına esas alınan tefhim kavramının "Hükme dair tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hal" olarak anlaşılması zorunludur. Bu açıklamalar doğrultusunda 29/11/2016 tarihinde hükmün tüm unsurları ve gerekçesi ile birlikte tefhim edilmemesi nedeniyle, temyiz süresinin tebliğden itibaren başladığının kabulü gerekir. Ayrıca davalılar vekilince 06.12.2016 tarihinde, davacı vekilince ise 08.12.2016 tarihinde olmak üzere süresinde süre tutum dilekçesi verilmiştir. Akabinde gerekçeli karar hem davalı, hem de davacı taraf vekillerine tebliğ edilmiş ve her iki tarafça da süresinde gerekçeli istinaf dilekçesi verilerek gerekçeli istinaf sebepleri bildirilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda, icra mahkemesince verilen kararın davalılar vekiline ve davacı vekilinin İİK'nın 363. maddesi uyarınca süresi içinde, 25/01/2017 günü, HMK'nın 342/3. maddesine uygun olacak şekilde istinaf dilekçesini verdikleri, icra mahkemesi gerekçeli kararının tebliği üzerine istinaf istemini içeren gerekçeli dilekçelerini süresinde sundukları görüldüğünden, Bölge Adliye Mahkemesince davacının gerekçeli istinaf isteminin esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken HMK'nın 353/2. maddesi gereği usulden reddine karar verilmesi isabetsizdir.”, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İstanbul BAM 31. HD, 30.12.2016, 187/240 “Yeni HMK da gerekçeli kararların kısa karar verildikten sonra bir aylık sürede yazılacağına yönelik hüküm getirilmiştir. Kısa kararın tefhiminden sonra bir aylık sürede gerekçeli kararın yazımına ilişkin bu düzenleme ile, kanun yoluna başvuran tarafın, kanun yoluna başvuracağını bildirme anlamına gelen süre tutum dilekçesinin gerekçeli kararın tebliğinden sonra dahi yasalardaki tüm süreleri ortadan kaldırır nitelikte olduğunu düşünmemek gerekir. Her ne kadar süre tutum bir istinaf başvurusu gibi gözükse de teknik ve yasanın aradığı anlamda bir istinaf başvurusu değildir. Kazanılan süre de, iş yargılamasında istinaf kanun yoluna başvururken gerekçeli kararın tebliğinin 8 gün sonrasında biter. Süresi geçtikten sonra gelen gerekçeli bir dilekçeyi kabul etmek iki tarafı olan bir davada karşı tarafın hakkını ihlal etmek sonucunu da doğuracaktır.”, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

başvurulabileceğinden bunlara ilişkin ara kararın da gerekçeli olması gerekmektedir¹³².

Bu noktada mahkemenin verdiği kısa karar üzerine kanun yoluna ve bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmeden önce yalnızca temyiz yoluna, başvurulurken sunulan uygulamada “süre tutum dilekçesi” olarak ifade edilen dilekçenin etkisini de açıklamak gerekmektedir. Esasen hukuk yargılamasında süre tutum dilekçesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır¹³³. Ancak temyiz incelemesinin tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olarak yapılmaması ve süresinde temyize başvurulmasından sonra da beyan sunulmasının önünde bir engel olmaması

132

“Dosya kapsamı; iddia, savunma ve istinaf harç makbuzları ile verilen ara karar birlikte değerlendirildiğinde, davacı vekilinin ihtiyati haciz talebinin reddine dair ara kararın gerekçeli ara karar şeklinde yazılmadığı, sadece 18/04/2017 tarihli ön inceleme tutanağının 4.ara kararı ile red edildiği anlaşılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesi de dikkate alındığında istinaf edilen red kararının Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf incelemesinin yapılabilmesi için ihtiyati haciz talebinin reddi kararının gerekçeli ara karar şeklinde yazılması, denetiminin de bu gerekçeli karar üzerinden yapılmasının gerektiği, red kararının, yasaya uygun olarak ve Bölge Adliye Mahkemesi'nin denetimine olanak sağlayacak şekilde gerekçeli yazılması gerekirken bu husus gözetilmeksizin işlem yapılması doğru olmamıştır. Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa'nın 36.maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılamanın sıjelerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmalarını ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarında, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukuki uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır. Hukuki dinlenilme hakkına aykırılık bir istinaf gerekçesi ve temyiz de de bozma sebebidir. (Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 2012/10670 Esas,2013/944 Kararı) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. İstinaf edilen ihtiyati haczin reddine dair kısa karar bu hususları kapsamadığından, istinaf denetimi mümkün değildir. Bu durumda, mahkemece ihtiyati haciz talebinin reddine dair ara karar verilmesi üzerine HMK'nın 391/2.maddesine uygun olarak gerekçeli ara karar yazılması gerekirken bu husus gözetilmeksizin işlem yapılması doğru olmamıştır. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2013/658 Esas,2013/2209 Kararı, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 2013/3103 Esas,2013/2931 Kararı) Buna göre; HMK'nın 27.maddesine göre hukuki dinlenilme hakkı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesine göre, ihtiyati haciz talebinin reddi kararının HMK'nın 391/2.maddesine göre gerekçeli ara karar şeklinde yazılarak ilgili taraflara tebliğ edilmesi ayrıca denetime imkan verecek şekilde dosyanın aslının gönderilmesi için, dosyanın HMK'nın 352. madde gereğince mahkemesine iade edilmesi gerektiği tespit olunarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”, Samsun BAM 7. HD, 15.06.2017, 583/581, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

133

Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2220.

nedeniyle süre tutum dilekçesi verilmesi temyiz yoluna başvuru bakımından bir hak kaybına neden olmamaktadır. Buna karşın yukarıda da belirtildiği üzere, istinaf yargılamasının kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olması nedeniyle süre tutum dilekçesi ile istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda başvuran, gerekçeli karar henüz oluşturulmadığı için gerekçeli bir istinaf dilekçesi sunamayacağından, bölge adliye mahkemesi ancak kamu düzenine aykırılık olup olmadığını inceleyebilecektir. Uygulamada bölge adliye mahkemesi, süre tutum dilekçesi ile istinafa başvurulmuş olursa dahi, gerekçeli kararın tarafa tebliğinden itibaren gerekçeli istinaf dilekçesinin mahkemeye sunulmasını beklemekte ancak bu süre içinde de istinaf sebeplerini bildirir bir dilekçe sunulmaz ise incelemeyi kamu düzenine aykırılık çerçevesinde yapmaktadır¹³⁴. İstinaf kanun yoluna başvuru süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başladığı dikkate alındığında kısa kararın verilmesi üzerine tarafların süre tutum dilekçesi vererek istinaf kanun yoluna başvurmaları mümkün değildir. Bu bakımdan uygulamada bölge adliye mahkemelerinin, gerekçeli kararın tebliğinden sonra gerekçeli istinaf dilekçesinin verilmediği hallerde kamu düzenine aykırılığa ilişkin inceleme yapması yerinde değildir. Nitekim ortada süresinde yapılmış bir başvuru bulunmamaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin bu hallerde süresinde istinafa başvurulmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunu reddetmesi gerekir.

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi elde olmayan sebeplerden dolayı kaçırılmışsa ve diğer şartlar da mevcutsa taraflar eski hale getirme kurumundan

¹³⁴

“Hukuk Muhakemeleri Kanununun 352. Maddesinde istinaf başvurusunun ön incelemesi sırasında başvuru sebeplerinin veya gerekçenin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli kararın verileceği düzenlenmiştir Aynı yasanın 355 maddesi ise “ inceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir” hükmünü içermektedir. Davalı vekilinin istinaf sebep ve gerekçelerini içermeyen süre tutum dilekçesi verdiği, kararın tebliğine rağmen süresinde ayrıntılı istinaf dilekçesi vermediği, dosyada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355.maddesine göre yapılan incelemede kamu düzenine aykırılık da görülmediği anlaşıldığından istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.” Ankara BAM 9. HD, 06.12.2016, 146/151, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İzmir BAM 3. HD, 16.11.2016, 81/67, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); Antalya BAM 10. HD, 26.12.2016, 181/128, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 30. HD, 07.02.2017, 46/190, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İzmir BAM 12. HD, 24.04.2017, 1573/1021, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); Antalya BAM 12. HD, 28.09.2017, 1506/1885, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

faaydalanabilir¹³⁵. Eski hale getirme imkanından faydalanabilmek için suresinde yapılamayan ilemlle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hale getirme dışında başka bir hukuki yoldan ulaşılamaması gerekir (HMK m.95/2). Her ne kadar katılma yoluyla istinafa başvurma imkanı bulunsa da katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvuran tarafın başvurusu asıl başvuranınkine bağlıdır. HMK m.348/2 istinaf kanun yoluna başvuranın bu talebinden feragat etmesi ya da talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilmesi halinde katılma yoluyla başvuranın talebinin de reddedileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle bir tarafın katılma yoluyla istinafa başvuru hakkının olmasından hareketle onun eski hale getirme imkânından faydalanamayacağı düşüncesi yerinde olmayacaktır¹³⁶.

Bölge adliye mahkemesi, ön inceleme aşamasında başvurunun suresi içinde yapılp yapılmadığını inceleyecektir. Esasen ilk derece mahkemesi de HMK m.346 kapsamında istinaf dilekçesi hakkında yapacağı incelemede başvurunun suresinde olup olmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin n incelemede, başvurunun suresinde yapılmadığını tespit edebilmesi için ilk derece mahkemesinin istinaf dilekçesini incelerken bu durumu gözden kaçırmış olması gerekir.

D. Başvuru şartlarının Yerine Getirilmemesi

Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında inceleyeceği bir diğer husus ise HMK m.352/1-c uyarınca başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğidir.

Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme aşamasında inceleyeceği başvurunun doğru daireye veya doğru bölge adliye mahkemesine gönderilip gönderilmediği, ilk derece mahkemesinin kararının kesin olup olmadığı, istinaf başvurusunun suresinde yapılp yapılmadığı ve başvuru sebeplerinin veya gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği konular da başvuru şartlarıdır. Bunlar kanunda ayrıca sayıldığından

¹³⁵ zekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2222; Akkaya, **a.g.e.**, s.162; Boztaş, **n İnceleme**, s.425.

¹³⁶ zekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2222; Akkaya, **a.g.e.**, s.162.

HMK m.352/1-c kapsamına giren şartlar, bunların dışında kalanlardan ibaret olmalıdır¹³⁷.

Bölge adliye mahkemesi, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelemesini yaparken istinaf dilekçesinin HMK m.342'de sayılan ve başvuru sebepleri ve gerekçeleri haricinde kalan bilgileri ihtiva edip etmediğini değerlendirmelidir. Bu bağlamda mahkeme, istinaf dilekçesinde başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adreslerinin, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adreslerinin, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısının, kararın başvurana tebliğ edildiği tarihin, kararın özetinin, talep sonucunun, başvuranın veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzasının mevcut olup olmadığını inceleyecektir¹³⁸.

Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olup olmadığına dair yapacağı incelemenin kapsamına kararın nihai bir karar olup olmadığı incelemesinin dâhil edilmemesi görüşü savunulursa, mahkemenin bu incelemeyi başvuru şartlarının mevcut olup olmadığını incelerken değerlendirmesi gerekir¹³⁹. Nitekim başvurunun nihai karara karşı yapılması da bir başvuru şartıdır. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın istinafa tabi olup olmadığını ön inceleme aşamasında incelemektedir¹⁴⁰. Bu noktada mahkemenin söz

¹³⁷ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2237.

¹³⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s.248; Eroğlu, **a.g.e.**, s.182.

¹³⁹ Aynı yönde bkz. Boztaş, **Ön İnceleme**, s.44; Namlı, **a.g.m.**, s.134.

¹⁴⁰ “İİK' nın 258/3. maddesi " İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf kanun yoluna başvurabilir" hükmünü içermekte olup; bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde teminatın iadesi isteminin reddine dair ek karar istinafa tabi bir karar olmadığından alacaklı vekilinin istinaf talebinin HMK 352. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”, İstanbul BAM 13. HD, 25.04.2018, 482/381, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); “HMK 394 maddesi gereğince karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararına karşı kararı veren mahkeme nezdinde itiraz edilebilir. İİK 341. (1) maddesine göre de ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İtiraz yolu tüketilmeden ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair ara kararının istinaf incelemesi mümkün olmadığından, davacı vekili tarafından istinaf dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir kararına itiraz dilekçesi de sunulduğundan, İlk Derece Mahkemesince itirazın mahkemece karara bağlanması gerekmektedir. Ancak itiraz üzerine verilecek kararın istinaf incelemesi yapılabileceği, Mahkemece kanun yolunun yanlış gösterilmesinin davacıya kanun yoluna başvuru hakkı sağlamayacağı gözetilerek, HMK 341,352 maddeleri gereğince istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmiştir”, İstanbul BAM 12. HD, 03.05.2018, 435/517, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

konusu incelemeyi kararın kesin olup olmadığını değerlendirirken ya da başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini incelerken yapması sonuca etki edecek bir farklılık yaratmamaktadır.

Bunların yanında bölge adliye mahkemesi, başvuru için yatırılması gerekli olan harç ve giderlerin yatırılıp yatırılmadığını da HMK m.352/1-c kapsamında inceleyecektir¹⁴¹.

İstinaf yoluna başvuru için yatırılması gereken harç ve giderlerin hiç ödenmemiş veya eksik ödenmiş olması durumunda kararı veren ilk derece mahkemesi HMK m.344'e göre bunların tamamlanması için bir haftalık kesin süre verir ve verilen süre içinde eksiklik tamamlanmaz ise başvurudan vazgeçilmiş sayılacağı yazılı olarak bildirilir. Bu süre içinde harç ve giderler yatırılmaz veya eksik yatırılan miktar tamamlanmazsa kararı veren ilk derece mahkemesi başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Taraflar bu karara karşı, kararın kendilerine tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurabilir.

Harç ve giderler yatırılmadığı halde dosyanın bölge adliye mahkemesinin önüne gelmesi iki şekilde olabilir¹⁴². Bu ihtimallerden ilki, süresinde ya da mahkeme tarafından verilen kesin süre içinde harç ve giderler yatırılmadan ya da eksik yatırılarak yapılan istinaf başvurusunun, bu husus ilk derece mahkemesince gözetilmeden bölge adliye mahkemesine gönderilmesidir¹⁴³. İkinci ihtimal ise ilk derece mahkemesinin, harç ve giderlerin verilen süre içinde tamamlanmaması nedeniyle başvurunun yapılmamış sayılması kararı üzerine istinaf kanun yoluna başvurulması halidir¹⁴⁴.

Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasından önce ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş ya da bu tarihten sonra verilmiş olmasına rağmen öncesinde Yargıtay incelemesinden geçmiş bir dosya bakımından da istinaf kanun

¹⁴¹ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2237; Akkaya, **a.g.e.**, s.248; Karşı, **Usul**, s. 797.

¹⁴² Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2239-2240; Akkaya, **a.g.e.**, s.248-249.

¹⁴³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2240; Akkaya, **a.g.e.**, s.249.

¹⁴⁴ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2239-2240; Akkaya, **a.g.e.**, s.249.

yoluna başvurulamayacağından¹⁴⁵ bölge adliye mahkemesinin önüne bu kapsamdaki bir karara karşı yapılan başvuru gelmesi durumunda mahkemenin dosyanın Yargıtaya gönderilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekir¹⁴⁶.

E. Başvuru Sebeplerinin veya Gerekçesinin Hiç Gösterilmemesi

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.352 kapsamında ön inceleme aşamasında değerlendireceği son husus başvuru sebeplerinin veya gerekçelerinin gösterilip gösterilmediğidir.

İstinaf sebeplerinin neler olduğu kanunda belirtilmemiş olsa da ilk derece yargılamasında maddi vakıanın değerlendirilmemesi, yanlış değerlendirilmesi, usul kurallarının ya da maddi hukukun hatalı uygulanması istinaf sebeplerini oluşturacaktır¹⁴⁷.

İstinaf incelemesi HMK m.355 uyarınca kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacaktır. Ancak kamu düzenine aykırılık söz konusu ise mahkeme bunu resen dikkate alarak inceleyecektir. Bu bakımdan istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerinin ve gerekçelerinin gösterilmesi istinaf incelemesinin kapsamını belirlemek açısından son derece önemlidir.

Başvuru dilekçesinde istinaf sebepleri veya gerekçeleri gösterilsin ya da gösterilmesin bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin incelemeyi her halükarda yapacaktır. Bu nedenle doktrindeki bir görüşe¹⁴⁸ göre söz konusu hususun ön inceleme aşamasında incelenmesinin pratik bir faydası bulunmamaktadır. Bir diğer görüşe¹⁴⁹ göre ise istinaf incelemesinin niteliği gereği, incelemenin istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılmasından ve istinaf dilekçesinde başvuru sebeplerinin

¹⁴⁵ Hakan Pekcanıtez, Evrim Erişir, “Medeni Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 65, S. 4, 2016, s.3626-3627.

¹⁴⁶ Boztaş, **Ön İnceleme**, s.44.

¹⁴⁷ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2206 vd; Akkaya, **a.g.e.**, s.189 vd; Karslı, **Usul**, s.812-813.

¹⁴⁸ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s. 2237-2238.

¹⁴⁹ Akkaya, **a.g.e.**, s.250. Aksi görüşte bkz. Namlı, **a.g.m.**, s.135.

veya gerekçesinin bulunmaması durumunda başvurunun caiz bir başvuru olamayacağından bahisle, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin istinaf dilekçesinde gösterilmemesi durumunda bölge adliye mahkemesi daha fazla inceleme yapmamalıdır¹⁵⁰.

III. Ön İncelemenin Şekli ve Verilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi ön incelemeyi dosya üzerinden yani duruşmasız yapacaktır (HMK m.352/1). Ön incelemenin konusu olan hususlar dosya üzerinden anlaşılabilir nitelikte olduğundan incelemenin duruşmasız yapılması yerindedir¹⁵¹. Bölge adliye mahkemesi, HMK m.352’de belirtilen konuları resen inceleyecektir¹⁵². Dolayısıyla tarafların bu hususları ileri sürmemeleri mahkemenin bu konuları incelemesine engel teşkil etmeyecektir.

Ön inceleme aşamasında değerlendirilecek konuların hangi sıraya göre inceleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da kanunda yazıldıkları sırayla yapılmaları mahkemenin zaman kaybetmesinin önüne geçecektir¹⁵³. Şöyle ki, başka bir daire veya bölge adliye mahkemesince incelenmesi gereken bir başvuru varken mahkemenin diğer hususları değerlendirmesi gereksiz olacaktır¹⁵⁴.

HMK m.352/2’de ön incelemenin heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılacağı ve ön inceleme sonunda heyetçe karar verileceği belirtilmiştir. Kanunda, ön inceleme neticesinde verilecek kararın ne olduğu her bir durum için ayrıca belirtilmemiş bunun yerine “gerekli karar verilir” ifadesi kullanılmıştır (HMK m.352/1). Verilecek gerekli kararın ne olduğu her bir durum bakımından incelenmelidir.

¹⁵⁰ Bölge adliye mahkemesinin ön inceleme neticesinde vereceği kararlar aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

¹⁵¹ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2238; Meraklı, **a.g.e.**, s.19.

¹⁵² Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2238; Akkaya, **a.g.e.**, s.243; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.608.

¹⁵³ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2239; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.324; Meraklı, **a.g.e.**, s.49.

¹⁵⁴ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2239.

Bölge adliye mahkemesi, incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılması gerektiğini tespit ederse¹⁵⁵ dosyayı ilgili daireye veya bölge adliye mahkemesine göndermelidir¹⁵⁶. Uygulamada da bölge adliye mahkemeleri bu yönde karar vermektedir¹⁵⁷.

İstinaf başvurusunun kesin bir karara karşı yapıldığı ön inceleme aşamasında tespit edilirse bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu usulden reddetmelidir¹⁵⁸. Bölge adliye mahkemelerinin verdikleri kararlar da bu yöndedir¹⁵⁹.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığını tespit ederse istinaf başvurusunu reddetmelidir¹⁶⁰.

İstinaf başvurusunun kesin karara karşı yapılması veya süresinde yapılmaması¹⁶¹, ilk derece mahkemesinin HMK m.346 uyarınca istinaf dilekçesini

¹⁵⁵ Bölge adliye mahkemesinin bu tespiti ön inceleme aşamasında fark etmeyip yargılamanın ileri bir safhasında fark etmesi durumunda, istinaf incelemesinin sonuna kadar, dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine resen karar verebileceği yönünde bkz: Umar, **a.g.e.**, s.1020; Akkaya, **a.g.e.**, s.197.

¹⁵⁶ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2239; Akkaya, **a.g.e.**, s.246; Karşlı, **Usul**, s.801; Eroğlu, **a.g.e.**, s.181, Kuru, **a.g.e.**, s.689; Yılmaz, **Şerh**, s. 3267; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.355; Özbay, **a.g.m.**, s.418; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.324; Namlı, **a.g.m.**, s.134; Meraklı, **a.g.e.**, s.49; Tangal, **a.g.e.**, s.150; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.608. İncelemenin başka bir bölge adliye mahkemesi tarafından yapılması gereken durumlarda, bölge adliye mahkemesinin dosyayı, yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere kararı veren ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği yönünde bkz. Boztaş, **Ön İnceleme**, s.42.

¹⁵⁷ “Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki temel ilişki eser sözleşmesi olup, ihtilaf bu sözleşmeden kaynaklandığından İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi İş Bölümü Kararı gereğince istinaf inceleme görevi 15. Hukuk Dairesine aittir. Bu itibarla, HMK m. 352 uyarınca Dairemizin görevsizliğine ve dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermek gerekir.”, İstanbul BAM 18. HD, 07.11.2018, 3048/1849, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 36. HD, 12.07.2018, 2040/1177, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 35. HD, 30.05.2018, 1611/974, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 13. HD, 30.05.2018, 650/522, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 17. HD, 28.05.2018, 1254/954, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 16. HD, 02.04.2018, 5551/835, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁵⁸ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2239; Akkaya, **a.g.e.**, s.247; Karşlı, **Usul**, s.801; Eroğlu, **a.g.e.**, s.181; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.356; Boztaş, **Ön İnceleme**, s.43; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.324; Namlı, **a.g.m.**, s.134; Meraklı, **a.g.e.**, s.49; Tangal, **a.g.e.**, s.150.

¹⁵⁹ İstanbul BAM 9. HD, 12.04.2018, 1323/560, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 9. HD, 29.03.2018, 1043/450, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁶⁰ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2239; Akkaya, **a.g.e.**, s.247; Karşlı, **Usul**, s.801; Halûk Konuralp, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s.258; Eroğlu, **a.g.e.**, s.181; Yılmaz, **Şerh**, s. 3268; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.356; Boztaş, **Ön İnceleme**, s.48; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.324; Meraklı, **a.g.e.**, s.49; Tangal, **a.g.e.**, s.151.

reddetme sebeplerindendir¹⁶². Bölge adliye mahkemesinin bu hususları tespit ederek istinaf başvurusunu reddedebilmesi için ilk derece mahkemesinin bunları bir şekilde gözden kaçırarak dilekçenin reddi kararı vermemiş olması gerekir.

Başvuru şartlarının yerine getirilmemesinin bölge adliye mahkemesince ön inceleme aşamasında tespit edilmesi halinde verilecek karar tespit edilen eksikliğin niteliğine göre değişiklik gösterecektir.

İstinaf dilekçesinin ihtiva etmesi gereken bilgilerde eksiklik olması her halde istinaf başvurusunun reddini gerektirmemektedir. Nitekim HMK m.342/3'te istinaf dilekçesinin, başvuranın kimliği ile imzasını ve başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddedilmeyip HMK m.355 uyarınca kamu düzenine aykırılık bakımından incelenmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Harç ve giderlerin yatırılması da yukarıda belirtildiği üzere başvuru şartlarından olup harç ve giderlerin yatırılma şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti meselesi iki ihtimalde bölge adliye mahkemesinin önüne gelebilir.

Bu ihtimallerden ilki olan harç ve başvuru giderleri yatırılmaksızın yapılan istinaf başvurusunun, bu husus ilk derece mahkemesince gözetilmeden bölge adliye mahkemesinin önüne gelmesi durumunda bölge adliye mahkemesinin öncelikle eksik harç ve giderin yatırılması için bir haftalık süre vermesi, bu süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa HMK m.344'teki usul esas olarak başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermesi gerekmektedir¹⁶³. Ancak bölge adliye mahkemeleri, eksik

¹⁶¹ “Talep ihtiyati tedbir istemine ilişkindir. Başvuru süresinin son günü iş günü olup resmi tatil değildir. HMK’nın 103/1-a m. hükmü uyarınca ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delillerin tespiti gibi geçici hukuki koruma, deniz raporlarının alınması ve dispeççi atanması talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesi hususları adli tatilde görülen işlerdendir. Aynı Kanunun 104.m. hükmünün karşıt kavramından adli tatile tabi olmayıp adli tatilde görülen dava ve işlerde sürelerin işlemeye devam edeceği açıktır. Dolayısıyla 6100 Sayılı HMK’nın 345/c.2.m.de yazılı 2 haftalık istinaf süresi kaçırıldığından istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.”, Ankara BAM 23. HD, 23.11.2016, 27/14, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İzmir BAM 9. HD, 10.07.2017, 1383/807, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁶² İlk derece mahkemesinin istinaf dilekçesini reddetme kararına karşı taraflar, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurabilir (HMK m.346/2)

¹⁶³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2240; Akkaya, **a.g.e.**, s.249, Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.326; Meraklı, **a.g.e.**, s.50. Harç ve giderlerin yatırılmadığının tespiti halinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı, eksikliklerin tamamlanması için ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, **Şerh**, s. 3268.

harcın yatırılması için süre vermek yerine dosyayı, bu prosedürü uygulaması için ilk derece mahkemesine göndermektedir¹⁶⁴. Bölge adliye mahkemesi bir kararında, ilk derece mahkemesinin harç ve giderlerin yatırılması için ikinci kez süre vermesinin mümkün olamayacağından bahisle istinaf başvurusunu süre yönünden reddetmiştir¹⁶⁵.

İlk derece mahkemesinin, harç ve giderlerin verilen süre içinde tamamlanmaması nedeniyle başvurunun yapılmamış sayılması kararı üzerine istinaf kanun yoluna başvurulması halinde ise bölge adliye mahkemesinin doğrudan HMK m.344'teki usulü esas olarak başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermesi gerekmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ “Dava, nispi harca tabi olup, davalılar vekili tarafından, İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen karar istinaf edilmiştir. Ancak dosya içeriğine göre, davalılar vekili tarafından 98,10 TL istinaf yoluna başvuru harcı ile 35,90 TL maktu istinaf karar harcı yatırıldığı halde mahkemece, HMK'nın 344. maddesi uyarınca işlem yapılmadan dosyanın istinaf incelemesi için gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, HMK'nın 344. maddesi uyarınca, istinaf kanun yoluna başvuran ve maktu istinaf karar harcı yatıran davalı yönünden, istinaf karar harcının, nispi harç miktarına tamamlanması, istinaf yoluna başvuran ve harç yatırmayan davalı yönünden ise; istinaf kanun yoluna başvuru harcı ile nispi istinaf karar harcının, ayrı ayrı ve kanunda öngörülen bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde istinaf başvurusundan vazgeçmiş sayılacakları konusunda muhtıra çıkartılması, süresinde harcın yatırılmaması halinde, istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi, yatırılması halinde ise dosyanın, istinaf incelenmesi için dairemize gönderilmesi gerekmektedir.”, İstanbul BAM 9. HD, 20.09.2018, 2900/1184, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 17. HD, 07.02.2018, 189/161, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 8. HD, 22.02.2018, 749/180, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 9. HD, 22.02.2018, 884/231, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 3. HD, 27.03.2018, 1792/337, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 3. HD, 28.03.2018, 1807/354, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁶⁵ “Davacı vekili, 19/02/2018 tarihinde gerekçeli kararın tarafına tebliğinden sonra süresinde istinaf kanun yoluna başvurmuş, ancak usulüne uygun muhtıra gönderilerek yapılan ihtar ve tebliğe rağmen istinaf harcını süresinde yatırmamış, sadece yargılama giderini tamamlamakla yetinmiştir. Davacı vekiline çıkarılan ek muhtıra ile istinaf harcı tamamlanmıştır. İstinaf başvurma ve maktu harcını usulüne uygun çıkarılan muhtıra ile tamamlamadığından, bunun ek muhtıra ile tamamlanamayacağı, ek muhtıra çıkarılması kazanılmış hakkın ihlali mahiyetinde olup kesin olan sürelerin bu şekilde aşılamayacağından, kazanılmış hak olarak da değerlendirilemeyecektir. Bu sebeple yok hükmündedir. İkinci muhtıradan sonra harcın yatırılması sonucu değiştirmeyecektir. Sonuç olarak, yapılan açıklamalara göre, şikayetçi tarafın istinaf isteminin süresinde olmadığından HMK.352 maddesi gereğince usulden reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”, İzmir BAM 17. HD, 27.09.2018, 1096/1264, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁶⁶ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2239-2240; Akkaya, **a.g.e.**, s.249; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.326; Meraklı, **a.g.e.**, s.50. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 14. HD, 26.03.2018, 300/290, “Davalı ilgili mahkeme kararını istinaf etmiş, istinaf harcını eksik yatırdığı ve istinaf posta avansını yatırmadığı gerekçesiyle adına ihtarlı davetiye çıkartılmış, çıkartılan davetiye ilgilisine tebliğ edilmiştir. Muhtıranın tebliğine rağmen eksik harç tamamlanmamış ve gider

Harç ve başvuru giderlerinin yukarıdaki ihtimaller neticesinde yatırılmaması durumunda bölge adliye mahkemesinin başvurunun reddi kararı yerine başvurunun yapılmamış sayılması kararı vermesi aynı durum için aynı kararın verilmesi bakımından yerinde olacaktır¹⁶⁷. Nitekim HMK m.344 uyarınca harç ve giderlerin yatırılmamasının sonucu olarak başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Ön inceleme aşamasında bölge adliye mahkemesi, başvuru sebeplerinin veya gerekçelerinin hiç gösterilmediğini tespit etmesi halinde başvurunun reddine karar veremeyecektir¹⁶⁸. Zira istinaf dilekçesi HMK m.342/3'te belirtilen kayıtları

avansı yatırılmamıştır. İlk derece mahkemesi davalının istinaf hakkında bir karar vermese de bu konuda başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği bağlamında karar verilmesi mümkün olduğundan, eksik istinaf harcı tamamlanmadığından, davalının istinaf başvurusundan vazgeçmiş sayılmasına dair karar vermek gerekir.”, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁶⁷ Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.327.

¹⁶⁸ “Somut olayda; İlk Derece Mahkemesince verilen kısa karara karşı davalı vekilince istinaf harçları yatırılarak süre tutum dilekçesi verilmiştir. Gerekçeli karar davalı vekiline tebliğ edilmiş, gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda, gerekçeli istinaf dilekçesinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren en geç 8 gün içerisinde sunulmasının zorunlu olduğu, aksi halde süresi içerisinde verilmeyen dilekçenin dikkate alınamayacağı, istinaf incelemesinin kapsamıyla ilgili olarak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesinde, incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, ancak bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözeticeğinin düzenlendiğini, dolayısıyla süresinden sonra verilen istinaf dilekçesindeki istinaf sebeplerinin dikkate alınamayacağı gerekçesiyle davalı tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352. maddesi gereğince istinaf başvuru dilekçesi verilmediğinden, süre tutum dilekçesinde de istinaf kanun yoluna başvuru sebepleri ile gerekçeleri gösterilmediğinden ve İlk Derece Mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık da bulunmadığından bahisle davalının istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi maddi vakıa denetimi bakımından istinaf sebepleri ile bağlıdır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi aynı zamanda hukukilik denetimi de yapmak durumundadır. Hukukilik denetimi bakımından ise istinaf sebepleri ile bağlı değildir. Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararına karşı 8 gün içinde gerekçeli istinaf dilekçesi verilmemiş ise de süresinde süre tutum dilekçesi verilmekle artık hukukilik denetimi yapılması gerekmektedir. Nitekim temyize konu bölge adliye mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık olup olmadığı hususunun incelendiği görülmekte, bu yönede bir inceleme de hukukilik denetiminin yapıldığını göstermektedir. Bu nedenle, başvurunun esastan reddi gerekirken usulden reddi hatalı olduğundan kararın bozulması gerekmektedir.”, Yargıtay 22. HD. 03.04.2017, 30909/7476. Söz konusu kararın istinaf dilekçesinde istinaf sebeplerinin gösterilmediği hallerde bölge adliye mahkemesinin incelemesinin kamu düzenine aykırılık yönünden yapılması gerektiği kısmına katılmakla birlikte gerekçeli kararın tebliğinden itibaren süresinde istinaf kanun yoluna başvurulmayıp yalnızca istinaf kanun yoluna başvuru süresi başlamadan önce verilen süre tutum dilekçesine dayanarak istinaf incelemesi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

taşıyorsa¹⁶⁹ bölge adliye mahkemesi HMK m.355 uyarınca kamu düzenine ilişkin unsurları yine de inceleyecektir¹⁷⁰. Doktrinde bu hüküm, istinafin niteliği ile bağdaşmaması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁷¹. Gerçekten de kural olarak istinaf sebepleriyle sınırlı yapılan inceleme için verilen başvuru dilekçesinde sebep ve gerekçelerin olmaması yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verebilecektir¹⁷². Kaldı ki kanunun mevcut düzenlemesi nedeniyle bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında başvuru dilekçesinde sebep ve gerekçelerin gösterilmediğini tespit etse dahi bu tespit, mahkemenin bir sonraki aşamaya geçmesine engel olmadığından işlevsizdir¹⁷³. Çünkü bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık denetimi yapabilmek için dosyanın tamamını zaten incelemek zorundadır¹⁷⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu husus bakımından olması gereken düzenleme, istinaf sebepleri ve gerekçesinin hiç gösterilmediği durumlarda bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine ilişkin incelemeyi dahi yapmadan başvurunun reddine karar vermesi şeklindeki düzenlemedir¹⁷⁵. Nitekim bölge adliye

¹⁶⁹ Başvuru dilekçesi bu kayıtları taşısa dahi istinaf sebeplerinin hiç gösterilmemesi durumunda ortada caiz bir istinaf başvurusu olmadığı ve bu nedenle bölge adliye mahkemesinin istinaf sebepleri veya gerekçelerinin hiç gösterilmemesi halinde kamu düzenine aykırılıklara ilişkin dahi inceleme yapmadan başvuruyu reddetmesi gerektiği yönünde bkz. Akkaya, **a.g.e.**, s.352.

¹⁷⁰ “6100 Sayılı HMK’nın 342/2 fıkrasında istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiş, (e) bendinde istinaf sebepleri ve gerekçesi de bunlar arasında sayılmıştır. Aynı maddenin 3.fıkrasında istinaf dilekçesinin, başvuranın kimliği ve imzası ile başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddedilmeyip 355.madde çerçevesinde inceleme yapılacağı, 355.maddede ise istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı ancak kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde re’sen gözetileceği belirtilmiştir... Netice itibariyle, istinaf başvuru dilekçesinde istinaf sebepleri ve gerekçeleri gösterilmediğinden, kamu düzenine aykırı bir husus da saptanmadığından HMK’nın 342, 352 ve 355. maddeleri gereğince davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.”, Erzurum BAM 2. HD, 18.04.2017, 52/49, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019); İstanbul BAM 22. HD, 05.07.2017, 1042/1201, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

¹⁷¹ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2238; Akkaya, **a.g.e.**, s.250-251.

¹⁷² Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2238; Akkaya, **a.g.e.**, s.250-251.

¹⁷³ Akkaya, **a.g.e.**, s.252.

¹⁷⁴ Akkaya, **a.g.e.**, s.251.

¹⁷⁵ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 2238; Akkaya, **a.g.e.**, 252. İstinaf dilekçesinde başvuru sebepleri veya gerekçeleri bulunmasa bile bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapmasının sadece usul ekonomisi ve iş yükü kapsamında değerlendirilemeyeceği, “bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanmasının” daha üstün bir amaç olduğu ve kamu düzenine aykırılık kapsamında inceleme yapılmamasının adalete olan güveni zedeleyeceği görüşü için bkz. Namli, **a.g.m.**, s.135.

mahkemesi, kamu düzenine ilişkin incelemesini ön inceleme aşamasından sonra ve esas dava bakımından yapacaktır. Kamu düzenine ilişkin hallerin büyük bir kısmı aşağıda detaylı olarak incelenen HMK m.353/1-a’da belirtilen haller olup bunlar da esas dava ile ilgilidir¹⁷⁶. Ön inceleme aşamasının amacının bu aşamada incelenmesi gereken unsurlarda eksiklik bulunması halinde esas incelemeye geçilmesinin önlenmesi ve böylece yargılamanın uzamasının önüne geçilmesi olduğu düşünüldüğünde istinaf sebepleri ve gerekçesinin mevcut olmadığı hallerde esas incelemeye geçilmesini engelleyen bir eksikliğin varlığı söz konusu olmaktadır.

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme neticesinde, HMK m.352/1’de belirtilen hususlarda bir eksiklik olmadığını tespit ederse dosyayı incelemeye alacaktır. (HMK m.352/3).

¹⁷⁶

Karlı, **Usul**, s.810.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HMK M.353 KAPSAMINDA DURUŞMA YAPILMADAN KARAR VERİLEBİLECEK KONULAR

I. Genel Olarak

HMK m.353 bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebileceği halleri düzenlemektedir. Madde, mahkemenin duruşma yapmadan karar verebileceği usule ilişkin konuların düzenlendiği a bendi¹⁷⁷ ve duruşma yapmadan karar verebileceği esasa ilişkin konuların düzenlendiği b bendinden oluşmaktadır.

Bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan usule ilişkin karar verebileceği haller davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması, mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olmasıdır.

Bu hallerin varlığı durumunda bölge adliye mahkemesi kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. Bölge adliye mahkemesinin dosyayı hangi ilk derece mahkemesine gönderileceği aşağıda her bir durum için ayrıca incelenecektir.

Bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan esasa ilişkin karar verebileceği konular ise incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olması, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmaması

¹⁷⁷

HMK m.353/1-a'da sayılan hususların "mutlak istinaf sebebi" olarak sınıflandırılacak ağır usuli hatalar olduğu görüşü için bkz: Karşı, **Usul**, s.812; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.622.

veya kararın gerekçesinde hata edilmiş olması, yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olmasıdır.

II. Duruşma Yapılmadan Karar Verilebilecek Usule İlişkin Konular

A. Davaya Bakması Yasak Olan Hâkimin Karar Vermiş Olması

1. Genel Olarak

Hâkimin yasaklılığı ve reddi temelini, 1982 Anayasası (AY)’nın¹⁷⁸ 9. maddesinde yer alan yargı yetkisinin tarafsız mahkemelerce kullanılması ifadesinden alır. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁷⁹ (AİHS) m.6 ve AY m.36 ile düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamına mahkemelerin tarafsız olması da girmektedir¹⁸⁰. Mahkemelerin tarafsız olması ise hâkimlerin tarafsız olmasına bağlıdır¹⁸¹.

Hâkimin tarafsızlığı objektif tarafsızlık ve subjektif tarafsızlık olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁸². Subjektif tarafsızlık, hâkimin kendi düşünce ve özelliklerinden

¹⁷⁸ Kabul Tarihi: 18.10.1982, R.G. 09.11.1982/17863.

¹⁷⁹ Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan sözleşme 04.11.1950 tarihinde kabul edilerek 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı onay kanununun 19.03.1954 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla onaylamıştır. Türkiye bakımından sözleşme 18.05.1954 tarihinde onay belgelerinin depo edilmesiyle yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.119; Yılmaz, **Şerh**, s.981; Mine Akkan, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 372; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 31; Nazlı Gören Ülkü, “Dava Ortaklığı veya Davaya Müdahale Halinde Hakimin Reddi Talebinde Bulunabilecek Kişiler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. 16, S. Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2015, s.1614.

¹⁸¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.82; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.119; Yılmaz, **Şerh**, s.981; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.31; Tolga Akkaya, “İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.142; Gören-Ülkü, **a.g.m.**, s.1614; Gökçen Topuz, Belkis Konan, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Y. 2017, C. 66, S. 4, 2017, s.774,775.

¹⁸² Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.119; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.31. Topuz, Konan, **a.g.m.**, s.776.

bağımsız olarak davranabilmesini ve bu şekilde karar vermesini; objektif tarafsızlık ise tarafların hâkimin tarafsız olduğuna inanmalarını ifade etmektedir¹⁸³.

Hâkimin tarafsız davranamayacağının kesin olduğu durumlar hâkimin yasaklılık sebeplerini oluşturmaktadır¹⁸⁴. Bu sebepler HMK m.34'te tahdidi olarak sayılmıştır. Maddede sayılan hallerin bulunması durumunda hâkimin davaya bakamayacağı ve talep olmasa bile çekinmek zorunda olduğu belirtilmiştir (HMK m.34/1).

2. Yasaklılığın İleri Sürülmesi ve Yasaklı Hâkimin Çekinmesi

Hâkim, yasaklılık nedenlerinden birinin varlığı halinde davaya bakamaz. Bu hallerden biri doğduğu anda hâkim davadan çekinmek zorundadır¹⁸⁵. Yasaklı hâkimin davaya bakmaması kamu düzenine ilişkin¹⁸⁶ olduğundan taraflar da yargılamanın her aşamasında bu durumu ileri sürebilirler¹⁸⁷. Taraflar, hâkimin yasaklılığını ilk derece yargılamasında ileri sürmemiş olsalar dahi kanun yolu aşamasında bu durumu ileri sürebilecekleri gibi üst mahkeme de bu durumu resen

¹⁸³ Postacioğlu, **a.g.e.**, s.81; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.119; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.31.

¹⁸⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s.77; Postacioğlu, **a.g.e.**, s.78; Kuru, **a.g.e.**, s.70; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.119; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, s.372; Karşlı, **Usul**, s. 190; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.32; Nazlı Gören Ülkü, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakiminin Reddi”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.30; Recep Akcan, Cemil Kaya, “Medeni ve İdari Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, 2010, s.172; Topuz, Konan, **a.g.m.**, s.778; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.89; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoglu, **a.g.e.**, s.121.

¹⁸⁵ Postacioğlu, **a.g.e.**, s.78; Üstündağ, **Usul**, s.126; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, s.373; Karşlı, **Usul**, s.193; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.92; Ulukapı, **a.g.e.**, s.85.

¹⁸⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.996; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, s.373; Karşlı, **Usul**, s.192; Ulukapı, **a.g.e.**, s.85; Derya Belgin, “Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı, Reddi, Hukuki Sorumluluğu”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı**, Ed: Evren Koç, Ankara, Lale Yayıncılık, 2016, s.37.

¹⁸⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.996; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, s.373; Karşlı, **Usul**, s.192.

inceleyebilir¹⁸⁸. Davaya bakması yasak olan hâkimin verdiği karar kesinleşmiş olsa dahi, kanun koyucunun hâkimin yasaklılığı hususuna vermiş olduğu önem nedeniyle, bu durum HMK m.375/1-b uyarınca yargılamanın iadesine konu edilebilir¹⁸⁹.

HMK m.35/1 uyarınca çekinme kararına karşı, bu karar bir nihai karar olduğundan, üst mahkemeye başvurulabilir. Buna karşın hâkimin, taraflarca yapılan çekinme talebini reddetmesi bir ara karar olduğundan bu karara karşı kanun yoluna ancak nihai karar ile birlikte başvurulabilir¹⁹⁰.

Hâkimin yasaklı olduğunun kanun yolu aşamasında tespit edilmesi halinde mahkeme, yasaklı olan hâkimin yapmış olduğu işlemleri iptal edebilir¹⁹¹; hüküm ve kararlar ise, her halükârda iptal olunur (HMK m.34)¹⁹². Buna karşın taraf işlemleri geçerliliğini korur¹⁹³.

3. Bölge Adliye Mahkemesine Yapılan Başvurunun İncelenmesi

Hâkimin yasaklılığı meselesinin bölge adliye mahkemesinin önüne gelmesi ilk derece mahkemesi hâkiminin çekinme kararı vermesi veya çekinme kararı vermeyip dava hakkında karar vermesi hallerinde söz konusu olabilir.

Hâkim çekinme kararını kendiliğinden veya tarafların hâkimin yasaklılığını ileri sürmesi üzerine verir.

Hâkimin yasaklı olmasına rağmen dava hakkında karar vermesi; yargılama boyunca bu durumun hâkim veya taraflarca fark edilmemesi ya da fark edilse bile

¹⁸⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.378.

¹⁸⁹ Üstündağ, **Usul**, s.127; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.378; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.94.

¹⁹⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.996; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.33.

¹⁹¹ Kuru, **a.g.e.**, s.72; Üstündağ, **Usul**, s.126; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.997; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.377; Karşı, **Usul**, s.193; Belgin, **a.g.m.**, s.37.

¹⁹² Üstündağ, **Usul**, s.126; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.997; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.377; Karşı, **Usul**, s.193.

¹⁹³ Üstündağ, **Usul**, s.126; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.377; Karşı, **Usul**, s.193; Belgin, **a.g.m.**, s.37.

gereğinin yapılmaması halinde yahut taraflarca, hâkimin yasaklılığının ileri sürülmesine rağmen hâkimin çekinmesine ilişkin talebi reddetmesi halinde söz konusu olabilir.

Hâkim yasaklılık sebeplerinden birinin varlığına rağmen dava hakkında karar verirse hâkimin yasaklılığı meselesi bölge adliye mahkemesi tarafından ancak nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde incelenebilecektir. Taraflarca, hâkimin çekinmesine ilişkin talebin reddi bir ara karar olduğundan bu da ancak nihai karar ile birlikte istinafa konu edilebilecektir.

Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermesi durumunda bölge adliye mahkemesi HMK m.353/1-a.1 uyarınca duruşma yapmadan ve kesin olarak karar verecektir. Taraflar hâkimin yasaklılığını istinaf sebebi olarak göstermeseler dahi, hâkimin yasaklılığı kamu düzeninden olduğundan bölge adliye mahkemesi bu incelemeyi resen yapacaktır.

Bölge adliye mahkemesi hâkimin yasaklılık hallerinden birinin varlığını tespit ederse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kararı veren mahkemenin olduğu yerde aynı sığata sahip başka bir hâkim varsa o yer mahkemesine; orada aynı sığata sahip başka hâkim yoksa başka yer mahkemesine göndermelidir¹⁹⁴.

Hâkimin çekinme kararı vermesi durumunda ise bu bir nihai karar olduğundan bu karara karşı bölge adliye mahkemesine başvurulabilir (HMK m.35/1). Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından verilen çekinme kararı hakkındaki incelemesi neticesinde kesin olarak karar verir (HMK m.35/2). Ancak çekinme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda bölge adliye mahkemesi incelemesini duruşmalı olarak yapmalıdır. Nitekim HMK m.353/1-a.1'deki düzenleme yalnızca davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermesini kapsamakta olup hâkimin çekinme kararı vermesi bu kapsamda değildir. Bununla birlikte taraflardan birinin çekinme talebinin reddedilmesi ve devamında dava hakkında nihai karar verilmesi halinde bölge adliye mahkemesi tarafların

¹⁹⁴ Yılmaz, **Şerh**, s.3272; Akkaya, **a.g.m.**, s.167; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.362-363; Tuğsavul-Taşpolat, **a.g.m.**, s.334. İlk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine göndermesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, **a.g.e.**, s.72.

çekinmesini talep ettiği hakimın yasaklı olduğunu tespit ettiğinde HMK m.353/1-a.1 hükmü uyarınca karar verebilecektir¹⁹⁵. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hakimın yasaklılığı kamu düzenine ilişkindir.

B. İleri Sürülen Haklı Ret Talebine Rağmen Hâkimin Davaya Bakmış Olması

1. Genel Olarak

HMK m.36 uyarınca hâkimin reddi kurumuna, hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektirecek önemli bir sebebin varlığı halinde başvurulabilir. Aynı maddede böyle bir şüphenin ortaya çıkması durumunda taraflardan birinin hâkimi reddedebileceği gibi hâkimin de bizzat çekilebileceği¹⁹⁶ ifade edilmiştir. Hâkimin reddi kurumunun amacı yalnızca tarafsız bir hâkimin davaya bakması değil aynı zamanda tarafların da hâkimin tarafsızlığına inanç duymalarını sağlamak ve hâkimin hâkimlik mesleğine yakışmayacak şekilde tarafsızlığını ortadan kaldıracak şekilde davranmasının önüne geçmektir¹⁹⁷.

Hâkimin reddi sebepleri, yasaklılık hallerinin aksine, tahdidi olarak sayılmamış olup hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulabilecek tüm halleri kapsamaktadır¹⁹⁸. HMK m.36’da belirtilen bazı haller, hâkimin tarafsızlığı hakkında şüphe duyulacağından bahisle, hâkimin reddi sebebi olarak kabul edilmiştir. HMK m.36’da sayılan bu haller; hâkimin davada iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması, tanık veya bilirkişi olarak dinlendiği veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket ettiği davada hâkim olması, davanın, dördüncü derece de

¹⁹⁵ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.363.

¹⁹⁶ Kanunda yasaklılık sebeplerinin varlığı halinde hâkimin “çekinmesi”, hâkimin reddi sebeplerinin varlığı halinde ise hâkimin “çekilmesi” ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.123; Karşı, **Usul**, s.193, dn.167.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.81.

¹⁹⁸ Belgesay, **a.g.e.**, s.78; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.78; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.215; Üstündağ, **Usul**, s.127; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.122-123; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.31; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.379; Karşı, **Usul**, s.193; Kuru, **a.g.e.**, s.72, Yılmaz, **Şerh**, s.998.

dâhil yansoy hısımlarına ait olması ve dava esnasında iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunmasıdır.

HMK m.37'ye göre hâkimin reddi sebepleri taraflarca ileri sürülmez ya da hâkim kendiliğinden çekilmez ise, hâkimin yasaklılığının aksine, hâkim davaya bakmaya devam edebilir¹⁹⁹. Bu bağlamda, hâkimin reddi meselesi yargılama boyunca gündeme gelmemişse bu durum kamu düzenine ilişkin değildir. Başka bir ifade ile hâkimin reddinin ileri sürülmediği durumlarda üst derece mahkemesi, hâkimin reddini gerektirecek bir sebebin varlığını araştırmaz. Ancak yargılama esnasında hâkimin reddi taraflarca ileri sürülmüşse, artık hâkimin tarafsızlığına ilişkin bir şüphe olduğundan, bu husus kamu düzenindendir²⁰⁰. Nitekim HMK m.38/4'te ret talebinin geri alınamayacağına ilişkin düzenleme de kanımızca bunu destekler niteliktedir.

2. Hâkimin Reddinin İleri Sürülmesi ve Hâkimin Çekilmesi

Hâkimin reddi sebeplerinin birinin varlığı halinde taraflardan biri hâkimi reddedebilir ya da hâkim bizzat çekilebilir.

Hâkimin taraflarca reddi HMK m.38'de belirtilen özel bir usulle yapılır. Hâkimin reddi talebi süresi içinde yapılmamışsa, ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse, ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa reddi talep edilen hâkim bu talebi geri çevirir. Toplu mahkemelerde söz konusu geri çevirme nedenlerine ilişkin müzakereye reddedilen hâkim de katılır (HMK m.41). Ret talebinin geri çevrilmesini gerektiren bir neden yoksa yani ret talebi usulüne uygun olarak ileri sürülmüşse bu talep, ret talebini incelemeye yetkili merci tarafından incelenir. Ret talebini inceleyecek merci HMK m.40'a göre belirlenir.

¹⁹⁹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.78; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.215; Akkan, **Pekcanıtez Usul**, s.389; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.123; Karşlı, **Usul**, s.194; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.126.

²⁰⁰ Üstündağ, **Usul**, s.122; Yılmaz, **Şerh**, s.1030, 1039; Akcan, Kaya, **a.g.m.**, s.181; Gören-Ülkü, **a.g.e.**, s.158. Yargıtay 14. HD. 25.9.1975, 3615/4053: "*Hâkimin reddedilmesi şüphe ve tereddüde yol açar. Onun kişiliğini ve çevresini olumsuz yönde etkiler. Hâkimin kişiliğinin gerçek dışı isnatlardan korunması zorunludur. Onun içindir ki hâkimin reddi kamu düzeni ile ilgili durum meydana getirir.*", www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 27.11.2018).

Hâkim bizzat veya taraflardan birinin ret talebi üzerine davadan çekilirse bu durumda da ret talebini incelemeye yetkili merci, hâkimin çekilmesinin kanununa uygun olup olmadığına karar verir (HMK m.39). Hâkimin çekilmesi usulü kanunda ayrıca düzenlenmemişse de tarafların hâkimi reddetme usulü burada da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır²⁰¹.

3. Bölge Adliye Mahkemesine Yapılan Başvurunun İncelenmesi

HMK m.353/1-a.2 ile ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakması halinde bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vereceği düzenlenmiştir. Bu hükmün kapsamına hangi hallerin gireceğinin belirlenebilmesi için öncelikle “*reddedilen hâkim*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir nitekim bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. “*Reddedilen hâkim*” ifadesi ile hâkim hakkında yapılmış olan ret talebinin merci tarafından kabul edilmiş olması hali anlaşılabilirliği gibi ret talebinin yöneltildiği hâkimin belirtilmiş olabileceği de anlaşılabilir. Bizce bu ifade, hükmün başında yer alan “*haklı ret talebine rağmen*” ifadesiyle birlikte değerlendirildiğinde haklı ret talebi hakkında bir karar verildiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmaması sebebiyle, ret talebinin yöneltildiği hâkimi belirtmektedir. Yargılamanın iadesi sebeplerinin düzenlendiği HMK m.375/1-b’de “*hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş olması veya karara katılmış olması*” açık ifadesi yer almaktadır. Kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği düşüncesi ve HMK m.353/1-a.2’de 375. maddedeki gibi bir ifade kullanılmamış olması nedeniyle “*reddedilen hâkim*” ifadesi ile “*ret talebi kendisine yöneltilen hâkim*”in anlaşılması gerektiği kanısındayız.

Bölge adliye mahkemesinin hâkimin reddi hususunu incelediği hangi hallerde HMK m.353/1-a.2’nin uygulanabileceğini belirlemek için hâkimin reddi meselesinin bölge adliye mahkemesinin önüne gelebileceği çeşitli hallerin de incelenmesi gerekmektedir.

²⁰¹

Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.125; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.388.

Bu hallerden bir tanesi, hâkimin reddi talebini incelemeye yetkili merciin vermiş olduğu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halidir. Ret talebi hakkında ret talebini incelemeye yetkili merci tarafından verilen kararlara karşı HMK m.43/2 uyarınca istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşılık HMK m. 38/9'da *"Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir."* ifadesi yer almaktaysa da bu hüküm HMK m.43/2 ile çelişmektedir²⁰². Merci kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için esas hüküm bakımından istinaf kanun yolu açık olmalıdır. Bölge adliye mahkemesinin söz konusu başvuru üzerine vereceği karar kesindir (HMK m.43/2). Ret talebini incelemeye yetkili merciin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması ihtimalinde reddi talep edilen hâkim esas dava hakkında karar vermiş değildir. Bu nedenle de söz konusu ihtimalde HMK m.353/1-a.2 uygulanamayacaktır²⁰³.

Yukarıda da ifade edildiği üzere HMK m.353/1-a.2 hükmünün uygulanabilmesi için haklı ret talebinin varlığına rağmen reddi talep edilen hâkimin esas dava hakkında karar vermiş olması gerekmektedir. Böyle bir durum ise ya reddi talep edilen hâkimin haklı ret talebine rağmen bu talebi geri çevirmesi²⁰⁴ ve esas hakkında karar vermesi ya da ret talebi hakkında hiçbir işlem yapmadan esas dava hakkında karar vermesiyle söz konusu olabilir.

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında hâkimin reddi talep edilmiş ve haklı ret talebine rağmen hâkim esas dava hakkında karar vermiş ise bu durum istinafa başvuru dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa dahi, hâkimin reddi talebi kamu düzenine ilişkin olduğundan²⁰⁵, bölge adliye mahkemesi bu hususu resen

²⁰² Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.391; Karşlı, **Usul**, s.196; Yılmaz, **Şerh**, s.1057. Bu hükümlerin çelişmesi nedeniyle HMK m.38/9'un kanundan çıkarılması gerektiği yönünde bkz. Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.391; Karşlı, **Usul**, s.196; Yılmaz, **Şerh**, s.1057.

²⁰³ HMK m.353/1-a.2 hükmünde yer alan "ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hakim davaya bakmış olması" ifadesinin nihai karar verildikten sonra nihai karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde daha önce istinafa konu edilmemiş ret sebebinin bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınacağı anlamı ortaya çıkarması nedeniyle yanıltıcı olduğu yönünde bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.363.

²⁰⁴ Reddi talep edilen hakim geri çevirme kararına karşı kanun yoluna ancak nihai kararla birlikte başvurulabildiğinden bu halde HMK m.43 uygulanamayacak ve ret talebini geri çeviren hakim yargılamaya devam etmesine engel olmak mümkün olmayacaktır.

²⁰⁵ Hâkimin reddine ilişkin hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmaması nedeniyle bölge adliye mahkemesinin hâkimin reddine ilişkin inceleme yapabilmesi için tarafların bunu açıkça

inceler ve HMK m.353/1-a.2 uyarınca karar verir. Ancak hâkimin reddi davada hiç ileri sürülmemiş ise taraflar artık bu ret sebebini istinafa konu edemezler²⁰⁶.

HMK m.341 uyarınca esas hakkındaki karara karşı istinaf kanun yolunun açık olması halinde bu sebepler istinafa konu edilebilir. Bu nedenle esas hakkında verilen kararın kesin olduğu hallerde bu sebeplere dayanarak istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün değildir.

İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakması halinde bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a gereğince ilk derece mahkemesinin verdiği kararı kaldırarak dosyayı kendi yargı çevresinde uygun göreceği ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verecektir²⁰⁷.

istinaf sebebi olarak göstermesi gerektiği yönünde bkz: Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.594.

²⁰⁶ Umar, **a.g.e.**, s.1021.

²⁰⁷ Kuru, **a.g.e.**, s.690; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.364.

C. Göreve ve Yetkiye İlişkin Haller²⁰⁸

1. Görevli Olmayan Mahkemenin Davaya Bakması veya Mahkemenin Görevli Olmasına Rağmen Görevsizlik Kararı Vermiş Olması

a. Genel Olarak Görev Kavramı ve Görev Bakımından Yapılacak İnceleme

Bir uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından çözümleneceğini belirleyen kurallar görev kurallarıdır²⁰⁹. HMK m.1’de mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirtilmiştir. Görev kuralları kamu düzeninden olduğundan tarafların göreve ilişkin kurallar hakkında anlaşma veya değişiklik yapmaları mümkün değildir²¹⁰.

Davaya bakan mahkemenin görevli olması hususu HMK m.114/1-c’ye göre dava şartıdır. Bu nedenlerle ve HMK m.115/1 ile düzenlenen dava şartlarının incelenmesi usulü çerçevesinde, taraflar mahkemenin görevsiz olduğunu

²⁰⁸ HMK’da 20.07.2017 tarihli 7035 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliğe göre m.353/1-a.3’te yer alan “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. 7035 sayılı Kanunun ilgili ibare çıkarılmasına ilişkin maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, incelemenin başka bir bölge adliye mahkemesi tarafında yapılması gerektiği hallerde bu hususun ön inceleme aşamasında karara bağlanacağı yine 7035 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak ilgili ibare madde metninde çıkarılmıştır.

²⁰⁹ Belgesay, **a.g.e.**, s.12; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.111; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.148; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.195; Karlı, **Usul**, s.214; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.233; Kuru, **a.g.e.**, s.85; Yılmaz, **Şerh**, s.38; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.42; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.159; Ulukapı, **a.g.e.**, s.150; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.141; Fatih Tahiroğlu, “Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2013, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp> (Erişim Tarihi: 04.12.2018), s.48.

²¹⁰ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.150-151; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.200; Karlı, **Usul**, s.215; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.233; Yılmaz, **Şerh**, s.43; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.184; Ulukapı, **a.g.e.**, s.151; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.141; Tahiroğlu, **a.g.e.**, s.50.

yargılamanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi hâkim de mahkemenin görevli olup olmadığını yargılamanın her aşamasında resen araştırmalıdır²¹¹.

Mahkemenin göreve ilişkin itirazı reddetmesi kararı bir ara karardır nitekim hâkim davadan el çekmemiştir²¹². Dolayısıyla göreve ilişkin itirazın reddedilmesi halinde bu karara karşı ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Hâkimin göreve ilişkin itirazı kabul etmesi ya da resen görevsizlik kararı vermesi ise usuli nihai bir karardır²¹³. Bu nedenle taraflardan biri, HMK m.341'deki şartların da mevcut olması halinde, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

HMK m.20/1 uyarınca görevsizlik kararı taraflardan birinin süresi içinde kanun yoluna başvurmaması nedeniyle kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten itibaren; görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş ancak bu başvuru reddedilmiş ise başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde taraflardan biri, kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir²¹⁴. Bu talebin süresinde yapılmaması durumunda mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir.

²¹¹ Postacioğlu, **a.g.e.**, s.134; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.151; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.200; Yılmaz, **Şerh**, s.41; Karşı, **Usul**, s.216; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.240; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.63; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.184; Tahiroğlu, **a.g.e.**, s.50. Ayrıca dava şartlarının incelenmesi hususunda bkz. HMK m.115.

²¹² Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.201; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.241; Tahiroğlu, **a.g.e.**, s.174.

²¹³ Postacioğlu, **a.g.e.**, s.142; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.175; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.201; Karşı, **Usul**, s.257; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.241; Tahiroğlu, **a.g.e.**, s.174.

²¹⁴ HMK m.20/1'in birinci cümlesinde yer alan "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten itibaren..." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 10.02.2016 tarihli ve 2015-96/2016-9 sayılı kararı ile iptal edilmiştir: "Bu hallerde verilen kararı öğrenme imkânı olmayan tarafın, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme imkânı da bulunmayacaktır. Bu durumda ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle tarafların, dosya kendisine gönderilen mahkemede görülecek davanın, ilk davanın devamı sayılma hakkından yararlanamayacağından usul hukuku anlamında hak kayıpları yaşayacağı kuşkusuzdur. Zira davacı davasını yeniden harç ödemek suretiyle tekrar açmak zorunda kalacak, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış olan zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi haklar ile bu mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler ortadan kalkacaktır. Bu bağlamda tarafların henüz varlığından haberdar olmadığı bir kararın verildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde başvurmadiğundan bahisle verilecek olan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırmaktadır. Ayrıca, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilebilmesi için kararın verildiği tarih esas alınarak tebliğ veya tefhim öngörmeyen kuralın, mahkemeye ulaşmada açık ve pratik bir imkân sunduğu da

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Göreve İlişkin Yapacağı İnceleme

HMK m.353/1-a.3 uyarınca mahkemenin görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermesi veya görevli olmayan mahkemenin davaya bakması durumunda bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan karar verir. Görev kamu düzeninden olduğundan taraflar istinaf dilekçesinde mahkemenin görevsizliğini ileri sürmeseler dahi bölge adliye mahkemesi HMK m.355 uyarınca göreve ilişkin incelemeyi resen yapacaktır²¹⁵.

Görevli mahkeme, kendisinin görevsiz olduğundan bahisle resen görevsizlik kararı vermiş olabileceği gibi taraflardan birinin haksız görev itirazını kabul etmek suretiyle de görevsizlik kararı vermiş olabilir.

Görevli olmayan mahkemenin davaya bakması ise mahkemenin, dava şartlarını incelediği ön incelemede gereken incelemeyi yapmaması, bu durumu yargılamanın diğer aşamalarında da fark etmemesi ve tarafların da görev itirazında bulunmaması hallerinde söz konusu olur. Bunların yanında mahkemenin görevli olmamasına rağmen tarafların göreve ilişkin yapmış olduğu haklı itirazı reddetmesi de görevli olmayan mahkemenin davaya bakması sonucunu doğurur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi durumunda bu bir nihai karar olduğundan doğrudan istinaf kanun yoluna başvurulabilirken mahkemenin göreve ilişkin itirazı reddetmesi durumunda, bu kararın ara karar niteliğinde olması sebebiyle, ancak esas hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

İstinaf başvurusu neticesinde bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a.3 uyarınca duruşma yapmadan ve kesin olarak ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verecektir. İlk derece mahkemesinin görevli olmasına rağmen

söylenemez. Dolayısıyla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama, hak arama özgürlüğüne ilişkin hakkın Anayasa'da ifade edilen sınırlarını aşmakta ve bu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Kuralla bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.” denilerek Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülen düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.”, R.G. 23.02.2016/29633.

görevsizlik kararı vermesi halinde bölge adliye mahkemesi dosyayı esasen görevli olup da görevsizlik kararı veren mahkemeye gönderecektir²¹⁶.

Asliye hukuk mahkemesi, bir yargı çevresinde ayrı özel mahkeme yoksa o özel mahkemenin görev alanına giren uyuşmazlığa ilgili özel mahkeme sıfatıyla bakar²¹⁷. Asliye hukuk mahkemesinin, özel mahkeme sıfatını kullanmadan yargılama yapması halinde bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a.3 uyarınca görevsizlik nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiğinde yine aynı asliye hukuk mahkemesi bu sefer özel mahkeme sıfatını kullanarak yargılama yapacaktır²¹⁸. Bu karar neticesinde aynı mahkeme tekrar yargılama yapacak ve ilk yapılan yargılama ile aradaki tek fark bu sefer mahkemenin özel mahkeme sıfatıyla karar vermesi olacaktır. Bu halde asliye hukuk mahkemesi özel mahkeme sıfatını kullandığında yargılama usulü değişecekse bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.3 kapsamında karar vermesi her ne kadar bu durumun usul ekonomisi ilkesine aykırılık yaratacağı düşünülse dahi yerinde olacaktır²¹⁹.

Görevsiz mahkemenin davaya bakması durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı görevli mahkemeye mi yoksa HMK m.20'deki işlemlerin yapılması için kararı veren görevli olmayan ilk derece mahkemesine mi göndereceği konusu tartışmalıdır. Uygulamada bölge adliye mahkemeleri, bazı kararlarında dosyayı görevli mahkemeye göndermekte²²⁰; bazı kararlarında ise dosyanın görevli

²¹⁶ İstanbul BAM 18. HD, 14.11.2018, 3037/2005, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); İstanbul BAM 8. HD, 08.11.2018, 2732/1263, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); İstanbul BAM 16. HD, 05.11.2018, 3224/2331, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); İstanbul BAM 15. HD, 03.07.2018, 1118/910, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

²¹⁷ Kuru, **a.g.e.**, s.56.

²¹⁸ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.209.

²¹⁹ Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.209.

²²⁰ “...Dava, 20.05.2014 tarihinde İzmir 10. İş Mahkemesi'ne açılmış olup anılan mahkemenin 27.05.2014 tarihli kararı ile mahkemenin görevsizliğine, dosyanın nöbetçi sulh hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Davalı şirketler vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2014 tarihli kararı ile sulh hukuk mahkemesi çıkarılarak yerine asliye hukuk mahkemesi ibaresi eklenmek suretiyle karar düzeltilerek onanmıştır. Bunun üzerine dosya İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine tevzi olunmuş, anılan mahkemeye de yargılama sürdürülüp, deliller toplandıktan sonra davaya bakma görevinin ticaret mahkemesine ait bulunduğu, dava tarihi itibarıyla asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi olduğundan Yargıtay kararının bağlayıcı

mahkemeye gönderilmesine karar vermek üzere dosyayı görevli olmayan ilk derece mahkemesine göndermekte²²¹, bazı kararlarında ise HMK m.20 prosedürünü işletecek şekilde tarafların talebi halinde dosyayı görevli mahkemeye göndermesi

olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, bu karar üzerine dosya kendisine gönderilen ticaret mahkemesince de işin esası hakkında hüküm kurulmuştur. Ancak, HMK'nın 23/2. maddesi uyarınca kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkeme yönünden bağlayıcı olduğundan artık Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yukarıda değinilen kararı uyarınca somut uyuşmazlığa bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında resen gözetileceğinden ticaret mahkemesince, işbu davaya bakmakla görevli olmadığı hususunun gözden kaçırılarak yazılı şekilde işin esasına girilmiş olması doğru olmamış, bu nedenle HMK'nın 353/1-a-3. maddesi uyarınca kararın kaldırılması gerekmiştir. HMK 353/1-a maddesi hükmünde esasa girilmeden yapılan değerlendirmede verilecek karar ile ilgili özel usul kurulları ve verilecek kararın ne şekilde olacağı öngörülmüş olup, açıkça bu şekildeki kararlarda mahkemeye gönderme kararı verilmesi gerektiği belirtilerek 353 maddenin 1. Fıkrası a bendi gereğince kaldırılan kararlardan sonra Bölge Adliye Mahkemelerince ayrıca teknik anlamda görevsizlik kararı verileceği ve yine HMK 20 maddesi gereğince işlemler yapılacağı düzenlemesine yer verilmemiştir. Yani somut olayla ilgilendirildiğinde anılan maddenin 3. bendinde yer alan görevsiz mahkemenin işin esasına girerek karar vermesi durumunda Bölge Adliye Mahkemesince verilecek kararlar ilgili usul açıkça düzenlenmiş olup. Bölge Adliye Mahkemesine ayrıca bir görevsizlik kararı verilmesi ve HMK 20. Maddesi gereğince işlemler yapılması için karar verilmesi yetkisi verilmemiştir. HMK 360. Maddede bu bölümde hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün Bölge Mahkemesinde de uygulanacağı yazılı olup, 353 maddedeki yargılama usulü açıkça belirlendiğinden anılan madde hükmünde yer alan inceleme ve kararlarda bu madde hükmüne göre işlem yapmak gerektiği, açık düzenleme açısından ilk derece mahkemesinin görevsiz kararları ile ilgili uygulamaları yapmaya ve kararları almaya Bölge Adliye Mahkemesinin yetkili olmadığı, yasama organının bilinçli terci yapılarak adeta görevsizlik kararı ile ilgili olan HMK'nın önceki maddelerinde yer alan düzenlemeleri ile ilgili bypass yapmayı yeğlediği kanaati oluşmuştur. Nitekim ilmi eserlerde de bu sonuca ulaşıldığı örnek kararların bu sonuç çerçevesinde hazırlandığı görülmektedir. Bu sonucun Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş amacına, adaletin çabukluğu ilkesine ve usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı, davasını takip etmeyen davacının yargılamanın her aşamasında taktirini kullanabileceği gerçekliği de nazara alındığında ve de görevsizlik kararı verilen İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevinin Yargıtay kararı ile kesinleşmiş olması nedeniyle dosyanın bu mahkemeye gönderilmesi uygun bulunmuştur...”, İzmir BAM 17. HD, 30.12.2016, 54/69, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 14. HD, 15.11.2018, 776/1334, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); İstanbul BAM 36. HD, 11.07.2018, 365/1167, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İzmir BAM 17. HD, 25.05.2017, 692/525, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

221

“...yerel mahkeme kararının kaldırılmasına, dosyanın görevli ve yetkili Edirne Tüketici mahkemesine gönderilmesine ya da o yerde tüketici mahkemesi bulunmuyorsa davaya bu sıfatla bakılmaya devam edilmesine karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine ilişkin kesin olarak karar verilmesi gerektiği kanısına varılarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur...”; İstanbul BAM 7. HD, 08.03.2017, 163/142, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); İstanbul BAM 18. HD, 12.10.2018, 2074/1578, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018); Ankara BAM 23. HD, 28.09.2017, 614/863, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019)

için kararı veren görevsiz mahkemeye göndermektedir²²². Bölge adliye mahkemelerinin ilk iki durumda verdiği kararlar HMK m.20 prosedürünün uygulanmasını engelleyen niteliktedir. Bölge adliye mahkemesi, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verdiği bir kararında gerekçe olarak usul ekonomisini ileri sürmüş ve bu nedenle HMK m.20'nin uygulanmasına gerek olmadığını ifade etmiştir²²³.

222

“Bu açıklamalara göre; davaya konu edilen tazminat talebi ile ilgili yayının yer aldığı gazetenin davalı şirketin ticari işletmesi ile ilgili olduğu, yayın ile davacı şirketin ticari itibarının ve kişilik haklarına zarar gördüğü iddiasında bulunduğu, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olduğu olayda görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesidir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin mercii tayinine dair 14/01/2016 tarih ve 2015/12690 Esas, 2016/369 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Mahkemelerin görevinin kamu düzeninden olduğu göz önüne alınarak davacının istinaf başvurusunun sair itirazları incelenmeksizin kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının HMK'nın 353/1-a-3 Maddesi uyarınca kaldırılarak davacının davasının görev sebebiyle usulden reddine, süresinde ve talep halinde dosyanın görevli İstanbul Anadolu Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir. Bu itibarla aşağıdaki hüküm kurulmuştur. Gerekçesi yukarda açıklandığı üzere; ... Davacının davasının İstanbul Anadolu 18. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizliği sebebiyle usulden reddine, HMK. 20. Maddesi uyarınca süresinde ve talep halinde dosyanın görevli İstanbul Anadolu Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmek üzere mahkemesine iadesine ... karar verildi.” İstanbul BAM 4. HD, 05.07.2017, 996/885, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); “Bu yasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; HMK 353/a maddede belirtilen hallerde bölge adliye mahkemelerine yeniden karar verilmesine dair yetki verilmediğinden HMK'nın 114/c ve 115. maddesi gereğince görev yönünden usulden red kararını HMK'nın 353/a bendi gereğince vermesi mümkün değildir. Anılan bu maddeye göre, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, dosyanın yeniden görülmek üzere kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Hem bu yasal hükümler, hem de HMK'nın 20.maddesinin; gerek iki haftalık sürede talepte bulunmanın yasal zorunluluk olması gerekse talepte bulunulmadığı takdirde kararı veren mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar verme zorunluluğu bulunması nedeni ile belirtilen madde hükümlerinin işlevsiz kalmaması bakımından istinaf başvurusunun kabulüne, görevsiz olan mahkemece verilen davanın kabulüne dair kararın kaldırılmasına ve görev konusunda bir karar verilmek ve HMK'nın 20.maddesindeki yasal prosedür uygulanmak suretiyle, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine dair işlemlerin yapılması için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”, Ankara BAM 22. HD, 19.06.2017, 421/864, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Ankara BAM 23. HD, 08.06.2017, 493/585, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

223

“HMK 353/1 -a-3 madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bu madde hükmünün istinaf incelemeleri yönünden özel hüküm olduğu, usul ekonomisi ilkesi, adaletin çabukluğu ilkesi ve görevle ilgili İstinaf Mahkemesi kararlarının kesin olacağına dair usul hükümleri gereğince getirilmiş olan bu hükme göre görevsiz Mahkeme'nin esasla ilgili kararının İstinaf Mahkemesi'nce kaldırılarak görevli Mahkemeye dosyanın gönderileceğine dair hükmün bulunduğu görülmektedir. Bu durumda HMK'nın 20. Maddesinin İstinaf Mahkemesi'nce verilen görev kaldırma kararlarında ve görevsizlik kararlarında uygulanmayabileceği hükmü karşısında ve az önce belirtilen ilkeler çerçevesinde ve de davayı takip etmek istemeyen davacının yargılamanın her aşamasında bu yönde insiyatif kullanabileceği hususları birlikte değerlendirilerek dosyanın Dairemiz kararı ile görevli kabul edilen İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine, karardan bir örneğinin de İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”, İzmir BAM 17. HD, 27.09.2018, 1873/1265, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

Doktrinde ise bir görüşe²²⁴ göre, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğunu tespit etmesi durumunda, dosyayı görevli mahkemeye göndermesinin HMK m.20 hükmü karşısında mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğunu tespit etmesi durumunda dosyayı kararı veren görevsiz ilk derece mahkemesine göndermelidir. Eğer taraflar, HMK m.20 uyarınca görevsiz mahkemeye talepte bulunurlarsa ancak bu halde görevsiz mahkeme dosyayı görevli mahkemeye göndermelidir.

Doktrindeki karşı görüş²²⁵ ise HMK m.353'te yer alan açık düzenleme nedeniyle bölge adliye mahkemesinin dosyayı görevli ilk derece mahkemesine doğrudan göndermesi gerektiğini ifade etmekte ve bu durumun usul ekonomisi ilkesine de uygun düşeceğini belirtmektedir.

²²⁴ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2272; Varol Karaaslan, “HMK m.353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, C. 22, S. 37, 2017, s. 229; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.364; Meraklı, **a.g.e.**, s.54.

²²⁵ Yılmaz, **Şerh**, s.3272; Akkaya, **a.g.e.**, s.329; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.335-336; Ulukapı, **a.g.e.**, s.475; Namlı, **a.g.m.**, s.142. Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353 uyarınca ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğunu tespit etmesi durumunun HMK m.20'nin uygulanması gereken hallerden olmadığı bu nedenle bölge adliye mahkemesinin, dosyanın görevli mahkemeye göndermesi gerektiği görüşünde bkz: Cengiz Serhat Konuralp, “İstinaf İncelemesinin Duruşmalı Olarak Yapılması ve Bölge Adliye Mahkemesinin Duruşma Yapmadan Vereceği Kararlar” (İstinaf), **Aktüel Hukuk Dergisi**, Y.2018, S.7, 2018, s.44.

2. Mahkemenin Yetkili Olmasına Rağmen Yetkisizlik Kararı Vermiş Olması veya Yetkili Olmayan Mahkemenin Davaya Bakması

a. Genel Olarak Yetki Kavramı ve Yetki Bakımından Yapılacak İnceleme

Yetki kuralları bir uyumsuzluğa hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağına ilişkin kurallardır²²⁶. Yetkiye ilişkin kuralları “kesin yetki kuralları” ve “kesin olmayan yetki kuralları” şeklinde iki başlıkta incelemek mümkündür²²⁷. Medeni usul hukukumuzda kural olarak yetki kesin olmayıp yetkinin kesin olduğu durumlar kanunda sınırlı olarak belirtilmiştir²²⁸.

Yetkinin kesin olduğu hallerde yetki kamu düzenine ilişkindir²²⁹, HMK m.114/1-ç’ye göre dava şartıdır ve mahkeme yetkili olup olmadığını resen inceleyebileceği gibi taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler²³⁰.

Yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı bir ilk itirazdır ve ancak cevap dilekçesiyle ileri sürülebilir (HMK m.116/1-a ve m.117/1). Yetki itirazında bulunan

²²⁶ Belgesay, **a.g.e.**, s.28; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.148; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.148; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.267; Yılmaz, **Şerh**, s.259; Kuru, **a.g.e.**, s.103; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.205; Karşlı, **Usul**, 264; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.191; Ulukapı, **a.g.e.**, s.160; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.153; Cenk Akil, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Çekişmeli Yargıya İlişkin Kesin Yetki Halleri” (Yetki), **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2012, C. 8, S. 22, 2012, s.106; Dilek Karademir Aydemir, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.35.

²²⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.206; Karşlı, **Usul**, s.263, Ulukapı, **a.g.e.**, s.160; Karademir-Aydemir, **a.g.e.**, s.97.

²²⁸ Akil, **Yetki**, s.106; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.155.

²²⁹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.160; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.151; Yılmaz, **Şerh**, s.284; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.267; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.63; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.194; Karademir-Aydemir, **a.g.e.**, s.100.

²³⁰ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.168; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.148; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.320; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.223-224; Karşlı, **Usul**, s.285; Hülya Taş Korkmaz, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Vol-8 (2014), <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/21-h%c3%bclya-ta%c5%9e-korkma-z.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2018), s.1797; Baki Kuru, “Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Cilt: 24 Sayı: 1 (1967), s. 159.

taraf yetkili mahkemeyi, eğer birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi halde yetki itirazı dikkate alınmaz (HMK m.19/2 c.2). Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir (HMK m.19/4).

Yetkiye ilişkin bir diğer husus ise yetki sözleşmesidir. Yetki sözleşmesi HMK m.17 ve m.18’de düzenlenmiş olup bu hükümler uyarınca yetki sözleşmesi yapılabilmesi için tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir. Taraflar ancak serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda ve mahkemenin yetkisinin kesin olmadığı hallerde yetki sözleşmesi yapabilirler. Yetki sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi zorunludur. Yetki sözleşmesi ayrı sözleşme olarak yapılabileceği gibi asıl sözleşmeye eklenen bir yetki şartı ile de yapılabilir. Yetki sözleşmesi ile yalnızca sözleşmede belirtilen mahkeme yetkili kılınmış ise buna münhasır yetki sözleşmesi, sözleşme ile yetkili kılınmış mahkemelerin yanı sıra kanunun o uyuşmazlık için yetkili kıldığı diğer mahkemelerin de yetkili olduğunun kabul edildiği sözleşmelere ise münhasır olmayan yetki sözleşmesi denir. Münhasır yetki sözleşmesi yapılabilmesi için tarafların buna ilişkin iradelerini sözleşmeye yansıtmaları gerekir. Davanın yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede açılmaması halinde buna ilişkin itiraz da ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir. Nitekim kesin yetki yalnızca kanun ile belirlenebildiğinden tarafların sözleşme ile bir mahkemeyi kesin yetkili kılmaları mümkün değildir. Bu nedenle dava, yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemeden başka bir mahkemede açılmış olsa dahi hâkim bunu resen inceleyemeyecektir.

Mahkemenin yetkiye ilişkin itirazı reddetmesi kararı bir ara karardır nitekim hâkim davadan el çekmemiştir. Dolayısıyla yetkiye ilişkin itirazın reddedilmesi halinde bu karara karşı ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir²³¹.

Hâkimin yetkiye ilişkin itirazı kabul ederek ya da yetkinin kesin olduğu hallerde resen yetkisizlik kararı vermesi ise usuli nihai bir karardır. Bu nedenle

²³¹

Yetki itirazının reddine ilişkin kararın ara karar olması nedeniyle bu karara karşı ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulmasının, mahkemenin gerçekten yetkili olmadığı hallerde, gereksiz zaman kaybına neden olacağı ve hukuk düzenine duyulan güveni sarsacağı yönünde bir eleştiri için bkz. Karaaslan, **a.g.m.**, s. 228.

tarafından biri, HMK m.341'deki şartların da mevcut olması halinde, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir²³².

HMK m.20/1 uyarınca yetkisizlik kararı taraflardan birinin süresi içinde kanun yoluna başvurmaması nedeniyle kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten itibaren; görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş ancak bu başvuru reddedilmiş ise başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde taraflardan biri, kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir. Bu talebin süresinde yapılmaması durumunda mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Yetkiye İlişkin Yapacağı İnceleme

HMK m.353/1-a.3 uyarınca mahkemenin yetkili olmasına rağmen yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması durumunda bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan karar verir. Maddenin yetkiye ilişkin hükmü yalnızca yetkinin kesin olduğu haller için değil, bazı hallerde yetkinin kesin olmadığı haller için de uygulanacaktır²³³. Buna göre HMK m.353/1-a.3'te belirtilen bu haller çeşitli şekillerde söz konusu olabilir.

Yetkinin kesin olduğu hallerde mahkeme, uyuşmazlık bakımından yetkili olmasına rağmen, resen yaptığı inceleme neticesinde hatalı olarak ya da tarafların haksız yetki itirazını kabul etmek suretiyle yetkisizlik kararı verebilir.

Yetkinin kesin olduğu hallerde mahkemenin yetkili olmamasına rağmen davaya bakması ise dava şartlarını incelediği ön incelemede gereken incelemeyi yapmaması, bu durumu yargılamanın diğer aşamalarında da fark etmemesi ve tarafların da yetki itirazında bulunmaması hallerinde söz konusu olur. Bunların yanında mahkemenin yetkili olmamasına rağmen tarafların yetkiye ilişkin yapmış oldukları haklı itirazı reddetmesi de yetkili olmayan mahkemenin davaya bakması sonucunu doğurur.

²³² Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.205-206; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.232; Kuru, **a.g.e.**, s.125; Akkan, **Pekcanitez Usul**, s.327; Ulukapı, **a.g.e.**, s.174; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.173.

²³³ Karaaslan, **a.g.m.**, s.227-228.

Yetkinin kesin olmadığı hallerde mahkeme, uyuşmazlık bakımından yetkili olmasına rağmen, kesin yetkili olduğu düşüncesi ile resen²³⁴, yine uyuşmazlık bakımından kesin yetkinin olduğu düşüncesi ile taraflardan birinin yetki itirazını ya da davalının haksız ilk itirazını kabul etmek suretiyle yetkisizlik kararı verebilir.

Yetkinin kesin olmadığı hallerde mahkemenin yetkili olmamasına rağmen davalının haklı ilk itirazını reddetmesi durumunda yetkili olmayan mahkemenin davaya bakması sonucu ortaya çıkar. Davalının usulüne uygun olarak yetki ilk itirazını ileri sürmemesi durumunda yetkisiz mahkeme yetkili hale geleceğinden yetkinin kesin olmadığı hallerde yetkisiz mahkemenin davaya bakacağı sonucunu doğuran başka bir ihtimal yoktur.

İstinaf başvurusu neticesinde bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a.3 uyarınca duruşma yapmadan ve kesin olarak ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verecektir. İlk derece mahkemesinin yetkili olmasına rağmen yetkisizlik kararı vermesi halinde bölge adliye mahkemesi dosyayı aslında yetkili olup da yetkisizlik kararı veren mahkemeye gönderecektir.

Ancak yetkisiz mahkemenin davaya bakması durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı yetkili mahkemeye²³⁵ mi yoksa yetkili mahkemeye gönderilmek üzere kararı veren yetkisiz mahkemeye mi veya HMK m.20'deki prosedürün uygulanması için kararı veren yetkisiz ilk derece mahkemesine mi göndereceği konusu açık değildir. Bölge adliye mahkemesinin dosyayı yetkili mahkemeye ya da yetkili mahkemeye göndermek üzere kararı veren yetkisiz mahkemeye göndermesi HMK m.20'nin uygulanmasına engel olacaktır²³⁶. Yukarıda

²³⁴ “İrdelenen dosya içeriği ve yasal düzenleme göz önüne alındığında; somut davada, kesin ve kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralının söz konusu olmadığı, davacının seçimlik hakkını kullanarak dava açmış olduğu, davalı tarafın süresinde ve usulüne uygun yetki itirazında bulunmadığı, ilk derece mahkemesi tarafından bu durum dikkate alınarak işin esasına girilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile re’sen yetkisizlik kararı vermesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, bu nedenle davalının istinaf isteminde haklı olduğu kanısına varılmış, 6100 sayılı Yasa’nın 353/1-a-3 maddesindeki düzenleme uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 19. İş Mahkemesinin 2016/539 Esas, 2016/517 Karar sayılı 09.09.2016 tarihli kararının kaldırılmasına, işin esasına girilerek yargılama yapılması için dosyanın İstanbul 19. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.” İstanbul BAM 33. HD, 23.11.2016, 52/38, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 04.12.2018).

²³⁵ Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin yetkisiz olduğunu tespit etmesi halinde dosyayı yetkili mahkemeye göndermesi gerektiği yönünde bkz. Namlı, **a.g.m.**, s.142.

²³⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.364.

HMK m.20 bakımından göreve ilişkin yapmış olduğumuz değerlendirmeler burada da geçerlidir.

D. Diğer Dava Şartlarına Aykırılık Bulunması

1. Genel Olarak

Dava şartları, mahkemenin davanın esasına ilişkin bir inceleme yapabilmesi ve karar verebilmesi için sağlanmış olması gereken unsurlardır²³⁷.

Genel dava şartları²³⁸ HMK m.114'te sayılmıştır. Dava şartlarını mahkemeye ilişkin, taraflara ilişkin ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak üçe ayırarak incelemek mümkündür²³⁹.

Mahkemeye ilişkin dava şartları; Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, kesin yetki hallerinde mahkemenin yetkili olmasıdır.

Taraflara ilişkin dava şartları; davada iki tarafın (davacı ve davalı) bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisinin bulunması, varsa yasal temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması ve teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesidir.

Dava konusuna ilişkin dava şartları ise; davacının yatırması gerekli gider avansını yatırmış olması, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması ile kesin hüküm bulunmamasıdır.

²³⁷ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.402; Yılmaz, **Şerh**, s.1713; Kuru, **a.g.e.**, s.190; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.280; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.151; Karslı, **Usul**, s.454-455; Ulukapı, **a.g.e.**, s.235.

²³⁸ Yılmaz, **Şerh**, s.1715; Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s.927; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku Cilt-I**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.622; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.325; Ulukapı, **a.g.e.**, s.235.

²³⁹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.403-404; Kuru, **a.g.e.**, s.190-191; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.281; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.151; Ulukapı, **a.g.e.**, s.236 vd.

Yukarıda ifade edilen genel dava şartlarının yanında özel kanunlarda özel dava şartları da öngörülmüştür²⁴⁰. Özel dava şartları, tüm davalar için değil yalnızca öngörüldükleri davalar bakımından ve genel dava şartlarına ek olarak mevcut olmalıdır²⁴¹.

Dava şartlarının incelenmesine ilişkin esaslar ise HMK m.115'te belirtilmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesi, yargılamanın her aşamasında resen dava şartlarının mevcut olup olmadığını inceleyebileceği gibi taraflar da yargılamanın her aşamasında dava şartı noksanlığını ileri sürebilirler. Dava şartlarının mevcut olmaması halinde mahkeme davayı usulden reddedecektir. Ancak noksan dava şartının tamamlanması mümkün ise hâkim, bu noksanlığın giderilmesi için kesin süre verir. Noksanlığın verilen kesin süre içinde giderilmemesi halinde dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir.

Bir dava şartının noksanlığı yargılama boyunca hâkim veya taraflarca fark edilmemiş ya da ileri sürülmemiş ancak hüküm aşamasında bu noksanlık giderilmişse başlangıçtaki dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Mahkeme, dava şartlarına ilişkin incelemesini ön inceleme aşamasında yapacaktır (HMK m.137/1). Dava şartları tamamlanmadan tahkikat aşamasına geçilemeyeceğinden (HMK m.137/2), hâkim noksan ve tamamlanabilecek nitelikte olan dava şartlarının tamamlanması için vereceği kesin süreyi de bu aşamada tayin eder²⁴².

2. Bölge Adliye Mahkemesinin Dava Şartlarına İlişkin Yapacağı İnceleme

HMK m.353/1-a.4'te “diğer dava şartlarına aykırılık bulunması” halinde bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vereceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde geçen “diğer” ifadesi 353. maddede dava şartı eksiklerinin dışında kalan şartları ifade etmektedir.

²⁴⁰ Yılmaz, **Şerh**, s.1715; Kuru, **a.g.e.**, s.200; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.289; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.325; Ulukapı, **a.g.e.**, s.242.

²⁴¹ Kuru, **a.g.e.**, s.200; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.289; Ulukapı, **a.g.e.**, s.242.

²⁴² Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.291;

Mahkemeye ilişkin dava şartlarından görev ve kesin yetkinin olduğu halde yetkiye ilişkin inceleme 353/1-a.3'te ayrıca hüküm altına alınmıştır²⁴³. Bir mahkemenin görevli olup olmadığı tespit edilirken uyuşmazlık bakımından öncelikle Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, ardından adli yargı kolu içinde medeni yargı alanında bulunması gerektiğinden²⁴⁴ bu dava şartları da 353/1-a.3 uyarınca incelenecektir. Bu bakımdan “diğer dava şartları” ifadesi taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartları ile diğer kanunlarda yer alan dava şartlarını kapsamaktadır²⁴⁵.

353/1-a.4 kapsamında incelenecek olan dava şartlarının noksan olması halinde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verecektir²⁴⁶. Nitekim taraflara, dava konusuna ve diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin dava şartlarının noksanlığı halinde dosyayı başka yer mahkemesine göndermesi için bir sebep oluşmayacaktır.

Bölge adliye mahkemesinin, dava şartı noksanlığını tespit etmesinin ardından dosyayı bu nedenle usulden reddetmesinin usul ekonomisine uygun olacağı

²⁴³ HMK m.353'te dava şartlarına aykırılığa ilişkin mevcut bir hüküm varken görev ve yetkiye ilişkin ayrıca bir hüküm olmasının gereksiz olduğu yönünde bkz. Karaaslan, **a.g.m.**, s.229.

²⁴⁴ Karşılı, **Usul**, s.214.

²⁴⁵ Bölge adliye mahkemesi bir kararında hatalı olarak, HMK m.165 kapsamında bekletici sorun yapılması gereken bir durumun varlığına rağmen ilk derece mahkemesinin karar vermesini dava şartına aykırılık olarak değerlendirmiştir: “Eldeki davanın çözümü anılan dosyaların sonuçlanmasına bağlıdır. HMK 165. Madde gereğince mahkeme yargılamayı bekletmek durumunda olup Bu husus dava şartı niteliğinde olduğundan mahkemece resen gözetilmesi gerekirdi. Bu durumda mahkemece anılan dava dosyalarının sonuçlanmasına kadar yargılamanın bekletilip karar kesinleştikten sonra oluşacak sonuca göre tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmadığından sair itiraz nedenleri incelenmeden, anılan dava dosyalarının sonuçlanmasının beklenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi için HMK'nun 353/1-a-4 maddesi ile uyarınca dava dosyasının ilk derece mahkemesine iadesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”, İstanbul BAM 16. HD, 13.09.2017, 298/2600, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

²⁴⁶ Kuru, **a.g.e.**, s.690; Yılmaz, **Şerh**, s.3272. Ankara BAM 5. HD, 06.06.2018, 3091/1524, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Samsun BAM 7. HD, 23.06.2017, 1267/1304, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İzmir BAM 10. HD, 09.01.2018, 708/8, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

düşüncesi²⁴⁷ karşısında, mevcut düzenlemenin bölge adliye mahkemesinin m.353/1 kapsamında yapacağı inceleme neticesinde dosyayı ancak ilk derece mahkemesine gönderebileceğini ifade etmesi nedeniyle, bölge adliye mahkemesinin usulden ret kararı vermesinin kanuna aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

Dava şartı noksanlığının hüküm verildikten sonra fakat bölge adliye mahkemesinin incelemesinden önce tamamlanması durumunda ise²⁴⁸ bölge adliye mahkemesi yine ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermelidir. Nitekim HKM m.115/3 uyarınca dava şartı noksanlığının davanın usulden reddine yol açmaması için hükümden önce giderilmesi gerekmektedir. Bu nedenle hükümden sonra dava şartı noksanlığının giderilmesi bölge adliye mahkemesinin dosyayı dava şartı noksanlığı nedeniyle ilk derece mahkemesine göndermesine engel olmayacaktır.

²⁴⁷ Özellikle Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunmadığının, yargı yolunun caiz olmadığı, aynı dava bakımından daha önce verilmiş bir kesin hüküm bulunduğu ya da derdest bir dava olduğunun tespiti halinde bölge adliye mahkemesinin doğrudan ret kararı verebilmesine ilişkin bir düzenlenmenin daha uygun olacağı yönünde bkz. Karaaslan, **a.g.m.**, s. 229.

²⁴⁸ Tamamlanabilir dava şartı eksikliğinin giderilmesi durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeyip yargılamaya devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Karaaslan, **a.g.m.**, s. 233.

E. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına, Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması²⁴⁹

1. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davanın veya Karşı Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmiş Olması

a. Genel Olarak

Genel anlamda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi HMK m.150’de yer alan dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hallerin sonucunda mümkün olur. Şöyle ki, ilk derece mahkemesinin HMK m.150 uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması kararı verdiği hallerde taraflar bu kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde dosyanın yenilenmesi için talepte bulunabilirler. Bu süre içerisinde yenileme talebi yapılmazsa dava açılmamış sayılır ve mahkeme kendiliğinden karar vererek kaydı kapatır. Yine HMK m.150 uyarınca davanın açılmamış sayılması sonucunu doğuran bir başka hal ise yazılı yargılama usulünde işlemden kaldırılmasının ardından yenilenen dosyanın bir defadan fazla takipsiz bırakılması; basit yargılama usulünde ise HMK m.320/4 uyarınca dosyanın yenilenmesinden sonra bir defa takipsiz bırakılması durumudur. Bu durumlarda da dava açılmamış sayılacaktır.

Bununla birlikte kanunda başka hallerde de davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Örneğin; HMK m.20’de davanın açıldığı mahkemenin görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi ve kararın kesinleşmesi üzerine dosyanın süresinde görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi için tarafların gerekli işlemleri yapmaması halinde; HMK m.54/3’te kanuni temsilcilerin dava

²⁴⁹

7035 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise m.353/1-a.5’te yer alan “merci tayinine” ibaresinin madde metninden çıkarılmasıdır. 7035 sayılı Kanunun söz konusu değişikliği yapan maddesinin gerekçesinde yargı yerinin belirlenmesine ilişkin kararların bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilebileceğini düzenleyen HMK m.21 ve devamı hükümleri karşısında m.353/1-a.5’te yer alan bu ibarenin ilk derece mahkemelerince de merci tayinine karar verilebileceği anlamına gelebileceğinden uygulamada tereddüde sebep olmaması amacıyla “merci tayinine” ibaresinin madde metninden çıkarıldığı ifade edilmiştir.

açmaları halinde temsil ve izin belgelerini süresinde ibraz etmemeleri ya da ilgili işlemleri yapmamaları halinde; HMK m.77/1’de vekil tarafından mahkemeye vekaletname vermeden dava açılması halinde verilen süre içinde vekaletname ibraz edilmez veya asıl tarafından yapılan işlemler kabul edilmez ise; HMK m.119/2’de dava dilekçesindeki belirli eksikliklerin tamamlanması için süre verilmiş olmasına rağmen eksikliklerin süresi içinde tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir²⁵⁰.

Davanın açılmamış sayılması kararı, mahkeme dosyadan el çektiğinden, usuli anlamda bir nihai karardır²⁵¹. Bu nedenle bu nihai karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir²⁵².

Karşı davanın açılabilmesinin şartları ise HMK m.135’te sayılmıştır. Buna göre karşı dava açılabilmesi için asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması ve karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması şarttır. Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut resen, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına, gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır. Süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir (HMK m.133). Karşı dava ayrı bir dava olduğundan²⁵³ davanın açılmamış sayılması kararının verilebileceği haller karşı dava bakımından da geçerlidir.

²⁵⁰ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 1781.

²⁵¹ Kuru, **a.g.e.**, s.618; Seda Özmumcu, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi” (Davanın Açılmamış Sayılması), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2012, C. 70, S. 1, 2012, s.201; Emel Şeyda Elgün, **Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.177; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.1482; Kudret Aslan, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 25, 2013, s.108, Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.448.

²⁵² Kuru, **a.g.e.**, s.618; Özmumcu, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s.201; Aslan, **a.g.m.**, s.108; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.448.

²⁵³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s.1234; Karşı, **Usul**, s.405; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.403; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.411.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Davanın Açılmamış Sayılması Kararına İlişkin Yapacağı İnceleme

HMK m.353/1-a.5 uyarınca mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda bölge adliye mahkemesi buna ilişkin incelemesini duruşmasız yapacak ve kesin olarak karar verecektir.

İlk derece mahkemesinin usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi halinde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırarak dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir²⁵⁴.

Karşı davanın açılmamış sayılması kararı esasa ilişkin bir incelemeyi gerektirirse bu durumda bölge adliye mahkemesinin duruşma yapıp yapmama konusunda usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı ilkelerinden hangisinin gözetilmesinin somut olay bakımından yerinde olacağını tespit ederek buna göre karar vermesi gereklidir²⁵⁵.

2. Mahkemece Usule Aykırı Olarak Davaların Birleştirilmesine veya Ayrılmasına Karar Verilmiş Olması

a. Genel Olarak

Davaların birleştirilmesi ve ayrılması birbirinden farklı işlemler olmalarına rağmen bu işlemlerin temel amacı ile uygulanan usulün benzerlik göstermesi nedeniyle Kanunda birlikte düzenlenmişlerdir²⁵⁶. Davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına ilişkin düzenlemeler ile davalar arasındaki bağlantının irdelenmesi ve bağlantının varlığı halinde davaların birlikte görülmesi, bağlantının olmaması halinde

²⁵⁴ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.366.

²⁵⁵ Evren Koç, “İstinaf ve Kanun Yolları Tebliği”, **TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Seminerleri**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015, s.26-27.

²⁵⁶ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.1426; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.217.

ise ayrı görülmesi; böylelikle usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır²⁵⁷. Bununla birlikte aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan uyumsuzlukların birlikte görülmesi sayesinde çelişkin kararların ortaya çıkmasının da önünde geçilmektedir²⁵⁸.

Davaların birleştirilmesi bakımından asıl şart bağlantının bulunmasıdır²⁵⁹. Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır (HMK m.166/4).

Aynı yargı çevresinde bulunan aynı sıfat ve aynı düzeydeki mahkemeler bakımından birleştirme talep üzerine olabileceği gibi mahkemece de yapılabilir. Fakat farklı yargı çevrelerinde bulunan aynı sıfat ve aynı düzeydeki mahkemeler bakımından birleştirme kararı ancak talep üzerine verilebilir.

İlk halde birleştirme kararını ikinci davanın açıldığı mahkeme verir ve bu karar diğer mahkemeyi bağlar. Birleştirilen davaya birinci davanın açıldığı mahkeme bakar. İkinci halde ise birleştirme talebi ikinci davanın açıldığı mahkemeye yapılır ve birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır (HMK m.166/1-2).

Davaların ayrılması düzenlemesinin amacı ise yargılamanın iyi bir şekilde yürümesini sağlamaktır²⁶⁰. Bu bakımdan mahkeme, şartları oluşmadan davaların birlikte açılması ya da sonradan birleştirilmiş olması hallerinde davaların ayrılmasına karar verebilir(HMK m.167). Şartları oluşmadan davaların sonradan birleştirilmesi halinde m.166'nın mefhumu muhalifinden anlaşılabileceği üzere şartları oluşmadan

²⁵⁷ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.285; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.503; İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, Ankara, Yetkin Yayınları 2014, s.25; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.1426; Yılmaz, **Şerh**, s.2166; Tanrıver, **a.g.e.**, s.725; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.457; Ulukapı, **a.g.e.**, s.327; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.413; Yargıtay 2.HD, 01.11.2016, 17383/14303, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 19.02.2019).

²⁵⁸ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.457; Tanrıver, **a.g.e.**, s.725.

²⁵⁹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.286; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.503; Ermenek, **a.g.e.**, s.142; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.1427; Karşı, **Usul**, s.724; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.217; Tanrıver, **a.g.e.**, s.725; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.456.

²⁶⁰ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.294; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.507; Kuru, **a.g.e.**, s.504; Karşı, **Usul**, s.725; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.217; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.460; Tanrıver, **a.g.e.**, s.728; Ulukapı, **a.g.e.**, s.328; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.419.

birleştirilen davalarda doğal sonuç olarak yargılamanın daha iyi yürütülmesi imkânı da yoktur²⁶¹.

HMK m.168 uyarınca aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir. Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere ayrı yargı çevresindeki mahkemelerde görülen davalar hakkında verilen birleştirme kararları için doğrudan kanun yoluna başvurulabilir²⁶². Nitekim aynı yargı çevresi içindeki mahkemelerde verilen bu konudaki kararlar ara karar niteliğinde iken ayrı yargı çevresinde verilen kararlar nihai karardır²⁶³.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Davaların Birleştirilmesi veya Ayrılması Kararına İlişkin Yapacağı İnceleme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 353/1-a.5 hükmü uyarınca bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin usule aykırı olarak davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar vermiş olması durumunda esas incelemeyi duruşma yapmadan ve kesin olarak kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verir²⁶⁴.

Bu madde hükmü yalnızca hukuka aykırı olarak verilmiş birleştirme ve ayrılma kararlarını kapsadığından, ilk derece mahkemesinin birleştirme ve ayırma taleplerini hukuka aykırı olarak reddetmesi durumunda bölge adliye mahkemesi duruşma yapmaksızın karar veremeyecektir²⁶⁵.

Doktrinde bir görüşe göre²⁶⁶ davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına ilişkin incelemenin HMK m.353 hükmünden çıkarılması ve mutlak istinaf sebebi olmaması

²⁶¹ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.1450.

²⁶² Karlı, **Usul**, s.725; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.1442; Ulukapı, **a.g.e.**, s.242; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.420-421.

²⁶³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.1442; Karlı, **Usul**, s.724-725; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.420.

²⁶⁴ Kuru, **a.g.e.**, s.690.

²⁶⁵ Ermenek, **a.g.e.**, s.236.

²⁶⁶ Karaaslan, **a.g.m.**, s. 237.

gerekir. Çünkü kural olarak bunların hükme etki etmediği sürece kanun yolu mahkemesi tarafından dikkate alınması mümkün olmalıdır.

Bu noktada HMK m.168'in aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülen davalar bakımından verilen birleştirme ve ayırma konusundaki ilk derece mahkemesi kararlarının tek başına bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılması sebebi olamayacağına ilişkin ifadesinin HMK m.353/1-a.5 karşısında değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu kararlar hükme etki etmemişse HMK m.168'e göre bölge adliye mahkemesi bu sebeple hükmü kaldıramayacaktır. Ancak HMK m.353/1-a'da sayılan haller usule ilişkin olup mahkemenin bu çerçevede yapacağı inceleme davanın esası hakkında değildir. Hal böyleyken bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin bir inceleme yapmadan verilen birleştirme veya ayırma kararının hükme etki edip etmediğini tespit etmesi mümkün gözükmemektedir²⁶⁷.

F. Tarafların Davanın Esasıyla İlgili Olarak Gösterdikleri Delillerin Hiçbiri Toplanmadan veya Gösterilen Deliller Hiç Değerlendirilmeden Karar Verilmiş Olması

1. Delil Kavramı ve İlk Derece Yargılamasında Delillerin İleri Sürülmesi ve Mahkemece Toplanması

Delil, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı için kullanılan araçtır²⁶⁸ (m.187).

Taraflarca getirilmesi ilkesi nedeniyle hâkim, aksi kanunla belirtilmediği sürece, kendiliğinden delil toplayamaz (m.25). Bu sebeple taraflar, vakıaların ispatı

²⁶⁷ Ömer Faruk Saçar, “Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.77.

²⁶⁸ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.528; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.492; Kuru, **a.g.e.**, s.318; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.376; Oğuz Atalay, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1730; Yılmaz, **Şerh**, s.2306; Karslı, **Usul**, s.570; Tanrıver, **a.g.e.**, s.798; Ulukapı, **a.g.e.**, s.365; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.487; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.478.

için gereken delilleri mahkemeye sunmak ya da deliller başka yerden getirtilecek ise bunların bulunabilmesi için gerekli açıklamayı yapmak zorundadırlar (m.121).

Davacı taraf, iddia ettiği vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini dava dilekçesinde (m.119/f) , davalı taraf ise savunmasının dayanağı olarak ileri sürdüğü her vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini cevap dilekçesinde belirtmelidir (m.129/e).

Tarafların dilekçelerinde gösterdikleri ancak mahkemeye sunmadıkları deliller için hâkim, ön inceleme duruşmasında taraflara söz konusu delillerin mahkemeye sunulması, başka yerden getirtilecek deliller için ise bunların getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde taraflar gereğini yapmazlarsa o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılırlar (m.140/5).

Kural olarak taraflar, dilekçelerinde gösterdikleri²⁶⁹ ve en geç ön inceleme aşamasında verilen iki haftalık kesin sürenin sonuna kadar ibraz ettikleri delillerden başka delil gösteremezler. Ancak HMK m.145 ile düzenlenen sonradan delil gösterilmesi usulü bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu hüküm uyarınca tarafların sonradan delil gösterebilmeleri için söz konusu delilin sonradan ileri sürülmesinin yargılamaya geciktirme amacı taşımaması veya delillin süresinde ileri sürülmemesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir. Bu şartların sağlanması durumunda mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, kural delillerin taraflarca gösterilmesi ve ibraz edilmesi olsa da bazı hallerde mahkeme de delil toplayabilir.

²⁶⁹

Tarafların dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanması ile kural olarak delillerini hasretmiş olacağı yönünde bkz. Kuru, **a.g.e.**, s.318; Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.386; Karlı, **Usul**, s.488-489; Tanrıver, **a.g.e.**, s.810; Tolga Akkaya, “Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003, s.76 vd.. Kanunda delillerin hasrını öngören bir düzenleme bulunmadığı ve hâkimin gerekli gördüğü durumlarda taraflardan delil göstermelerini isteyebileceği, delillerin gösterilmesine ilişkin sürenin tahkikatının sona ermesi ile son bulduğu bu nedenle dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanması ile delillerin hasredilmiş sayılmaması gerektiği yönünde bkz. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.240; Bolayır, **a.g.e.**, s.88-89.

Bu hallerden ilki resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalardır. Taraflarca getirilme ilkesinin karşısında yer alan resen araştırma ilkesine tabi davalarda hâkim delil toplamak amacıyla resen hareket edebilecektir²⁷⁰.

Resen araştırma ilkesinin hâkim olduğu uyuşmazlıklar genellikle kamu düzenini ilgilendiren ve tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklardır²⁷¹. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı uyuşmazlıklar genellikle çekişmesiz yargı işleri olsa da örneğin boşanma davası, velayet davası gibi bazı çekişmeli uyuşmazlıklarda da resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır²⁷².

Tüm bunların yanında hâkim, dava taraflarca getirilme ilkesine tabi olsa da, tanık ve bilirkişi delillerine resen başvurabilir.

HMK m.121 uyarınca başka yerden getirtilecek deliller de taraflarca gösterilen fakat mahkemece toplanması gereken delilleri oluşturur.

2. İlk Derece Yargılamasında Delillerin İncelenmesi

Hâkim, kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe inceler (m.198). Deliller mümkün olduğu ölçüde mahkeme huzurunda, birlikte ve aynı duruşmada incelenir (m.197). Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller, delilin bulunduğu yerde keşif veya istinabe marifetiyle incelenebilir.

Hâkimin tahkikatı bitirebilmesi için toplanan delilleri incelemesi gerekir (m.184/1). Bu bağlamda mahkemece deliller toplanmadan ya da incelenmeden tahkikat aşaması bitirilirse bu durum kanuna aykırı olacaktır.

²⁷⁰ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s.509; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s.806; Özmumcu, **Resen Araştırma**, 146; Karşı, **Usul**, s.193; Tanrıver, **a.g.e.**, s.807; Bolayır, **a.g.e.**, s.114.

²⁷¹ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s.805; Özmumcu, **Resen Araştırma**, 146; Bolayır, **a.g.e.**, s.114.

²⁷² Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s.807 vd.; Özmumcu, **Resen Araştırma**, 149,150.

3. 353/1-a.6 Hükümü Uyarınca Bölge Adliye Mahkemesinin Yapacağı İnceleme

HMK m.353/1-a.6'ya göre ilk derece mahkemesinin, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplamadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirmeden karar vermiş olması durumunda bölge adliye mahkemesi kararın kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verecektir.

Madde metninde yer alan “hiç” ve “hiçbir” ifadelerinin nasıl anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır.

Yılmaz²⁷³, “hiç” ve “hiçbir” ifadelerinin uygulamada böylesine bir durumla karşılaşılmasının çok istisnai olabilecek aşırı bir durumu yansıttığını; ilk derece mahkemesinin delillerin bir kısmını ve hatta cüzi bir bölümünü toplaması veya bir kısmını değerlendirilmesi halinin HMK m.353/1-a-6 hükmü kapsamı dışında tutulmasının bölge adliye mahkemesinin inceleme ve denetim işlevini kurulma amacına aykırı olarak genişleteceğini; bölge adliye mahkemesinin cüzi miktarda toplanmış delillerden geriye kalanlarını toplamasının pratik bir sonuç doğurmayacağını nitekim bölge adliye mahkemesinin böyle bir delil toplama işini fiilen yapamayacak olması nedeniyle istinabe yoluna başvurarak delilleri yine bir yerel mahkemeye toplatacağını; bu nedenlerle hükmün lafzından değil ruhundan hareketle, ilk derece mahkemesinin kendi işini bölge adliye mahkemesine terk etmesi gibi bir sonucun doğmasının da önüne geçerek, bölge adliye mahkemesinin delillerin ilk derece mahkemesince eksik toplandığını ve değerlendirildiğini tespit etmesi halinde eksikliklerin giderilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiğini ifade etmektedir.

Umar²⁷⁴, delilleri değerlendirme ve bunların iddia edilen vakıanın ispatına yeterli olup olmadığını takdir etme yetkisinin hâkim tarafından kullanılabileceğini dolayısıyla HMK m.353/1-a.6'nın bu duruma uygun bir şekilde düzenlenerek sadece

²⁷³ Yılmaz, **Şerh**, s.3271-3272.

²⁷⁴ Umar, **a.g.e.**, s.1022.

delillerin hiçbirinin toplanmadığı veya gösterilen delillerin hiç değerlendirilmediği durumlarda bu hükmeye dayanılabileceğini ifade etmiştir.

*Öztek*²⁷⁵ ve *Aktepe Artık*²⁷⁶ ise, ilk derece mahkemesinin yetersiz bir tahkikat yapması halinde de HMK m.353/1-a.6'nın uygulanması gerektiğini nitekim yetersiz tahkikat ile tahkikatın hiç yapılmamış olması arasında bir fark bulunmadığını sonuç olarak tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ifade etmekte ve bu neticeye hükmün amacından yola çıkarak ulaşabileceğini, sonuçta önemli olanın toplanan delillerin sayı bakımından miktarı değil uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak delillerin toplanıp toplanmadığı olduğu, bu nedenle de delillerin hiç toplanmamasının hükmün konuluş amacına uygun bir şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiğini böylelikle ilk derece mahkemesinin tahkikat aşamasını yürütürken gerekli özeni göstermeme alışkanlığı edinmesinin önüne geçileceğini belirtmektedir.

*Budak*²⁷⁷ ve *Karaaslan*²⁷⁸ ise delillerin az miktar da olsa toplanmış olması durumunda, kalan tüm delil toplama işinin bölge adliye mahkemesinin üzerine bırakılmasının bölge adliye mahkemelerinin sayısının azlığı ve bu işi istinabe yoluyla yaptıracakları da göz önünde tutulduğunda yargılamayı güçleştireceğini ve aslında bu hükmün amacının delil toplama işinin ilk derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmesi olduğunu ancak hükmün mevcut haliyle bu amaçla bağdaşmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle hüküm yeniden düzenlenerek delillerin toplanması ve incelenmesi bakımından dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceği konusunda bölge adliye mahkemesine takdir hakkı verilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir²⁷⁹.

*Atalı, Ermenek, Erdoğan*²⁸⁰ ise ilk derece yargılamasında delillerin eksik incelenmesi durumunda bu eksikliği bölge adliye mahkemesinin gidermesi

²⁷⁵ Selçuk Öztek, "Tartışmalar", **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.183.

²⁷⁶ Aktepe-Artık, **a.g.m.**, s.279.

²⁷⁷ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.368-369.

²⁷⁸ Karaaslan, **a.g.m.**, s. 234.

²⁷⁹ Karaaslan, **a.g.m.**, s. 235.

²⁸⁰ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.623.

gerektiğini HMK m.353/1-a.6 hükmünün uygulanabilmesi için delillerin hiçbirisinin toplanmamış ya da hiçbirisinin değerlendirilmemiş olması gerektiğini ifade etmiştir.

*Boztaş*²⁸¹ ise HMK m.353/1-a.6 hükmünün geniş istinaf sistemine uygun bir şekilde yazılmış olduğunu ancak hukukumuzda dar istinaf sisteminin benimsenmesi nedeniyle buna uygun olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiğini, ilgili hükmün lafzına bağlı kalınması durumunda bu hükmün uygulama alanının katı bir şekilde kısıtlanacağını, bu nedenlerle hükmün konuluş amacına ve dar istinaf sistemine uygun olarak yorumlanarak ilk derece mahkemesinin, birkaç delili toplamış ya da incelemiş olsa bile, yargılamanın esasına ilişkin önemli delilleri toplamadan veya değerlendirmeden karar verdiği hallerde de bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.6 uyarınca hüküm kurabilmesinin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. Bölge adliye mahkemesinin ilgili hükmü uygularken kullanması gereken temel ölçütün gerçek ve geçerli bir ilk derece yargılaması yapıp yapılmadığının tespiti olmalıdır²⁸². Bu soruna ilişkin yapılan tespitin olumlu olması halinde bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesine devam etmeli, olumsuz olması halinde ise ilk derece mahkemesinin delilleri hiç toplamadan veya hiç değerlendirmeden karar vermesi nedeniyle dosyayı geri göndermelidir.

*Akil*²⁸³, kanun hükmünün mevcut düzenlemesi nedeniyle bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.6 uyarınca dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebilmesi için ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada hiçbir delili toplamamış ya da değerlendirmemiş olması gerektiğini ancak olması gereken düzenlenmenin bu konuda bölge adliye mahkemesine takdir yetkisi bırakılması ve mahkemenin bir kısım delillerin toplanmış olduğu durumlarda bu delillerin esasa etkisine göre karar verebilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir.

*Özekes*²⁸⁴, *Akkaya*²⁸⁵, *Kuru*²⁸⁶, *Yıldırım*²⁸⁷, *Konuralp*²⁸⁸, *Namlı*²⁸⁹ ve *Taşpolat-Tuğsavul*²⁹⁰, *Meraklı*²⁹¹ ise, kanunun lafzından hareketle bölge adliye mahkemesinin

²⁸¹ Nevzat Boztaş, “İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gereksizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi” (İstinaf), **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2017, C. 13, S. 37, 2017, s.452-453.

²⁸² Boztaş, **İstinaf**, s.453.

²⁸³ Cenk Akil, “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme” (İstinaf), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2019, S.38, 2019, s.14.

²⁸⁴ Özekes, **Pekcanıtez Usul**, s.2259.

duruşma yapmadan karar verebilmesinin ancak ilk derece mahkemesinin delillerin hiçbirini toplamamış veya delilleri hiç değerlendirmemiş olması durumunda mümkün olabileceğini, delillerin bir kısmının toplanmış ve delillerin tam olmasa da kısmen değerlendirilmiş olması durumunda ise bölge adliye mahkemesinin incelemeyi duruşmalı olarak yapması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim bölge adliye mahkemeleri sadece denetleme yapmamakta olup aynı zamanda hüküm mahkemeleridir²⁹². Bununla birlikte bölge adliye mahkemeleri yargılamanın uzamasının önüne geçmek amacıyla delillerin toplanması ve incelenmesine ilişkin bu hükmü dar yorumlayarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek yerine olabildiğince istinaf incelemesi yapma ve yeniden karar verme doğrultusunda hareket etmelidir²⁹³.

Ayrıca Akkaya²⁹⁴, Pekcanitez²⁹⁵, Karaaslan²⁹⁶ ilk derece mahkemesinin delilleri hiç toplamadan veya incelemeden karar vermesinin hakimnin davayı aydınlatma yükümlülüğüne aykırı olduğunu ve bu durumun adil yargılanma hakkını ve hukuki dinlenilme hakkını da ihlal ettiğini belirtmektedir.

²⁸⁵ Akkaya, **a.g.e.**, s.202-203

²⁸⁶ Kuru, **a.g.e.**, s.690.

²⁸⁷ Kâmil Yıldırım, “İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi Hakkında Düşünceler” (Düşünceler), **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.228.

²⁸⁸ Konuralp, **a.g.m.**, s.261.

²⁸⁹ Namlı, **a.g.m.**, s.141.

²⁹⁰ Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.336.

²⁹¹ Meraklı, **a.g.e.**, s.125-126.

²⁹² Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.338.

²⁹³ Namlı, **a.g.m.**, s.142. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda yargılamanın uzayacağını bu nedenle bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme kararını çok istisnai durumlarda vermesinin gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, **İstinaf**, s.80.

²⁹⁴ Akkaya, **a.g.e.**, s.202.

²⁹⁵ Hakan Pekcanitez, “Medeni Yargılamada Adil Yargılanma”, **Makaleler Cilt I**, Ed: Hakan Pekcanitez, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.540.

²⁹⁶ Karaaslan, **a.g.m.**, s. 236.

Uygulamada ise bölge adliye mahkemeleri HMK m.353/1-a.6 hükmünü geniş yorumlamakta²⁹⁷ ve yerel mahkemenin esasa etkili delilleri toplamadan²⁹⁸, topladığı

²⁹⁷ “...Çünkü davanın esasıyla ilgili gösterilen delillerden birinin bile toplanmaması HMK 353/1-a.6 maddesi bağlamında gösterilen delillerin değerlendirilmemesi anlamını taşır.” İstanbul BAM 31.HD, 24.01.2017, 83/45, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

²⁹⁸ “6100 Sayılı HMK nun 353/1-a-6 maddesinde “Mahkemece tarafların davanın esası ile ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirisi toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması” halinde Bölge Adliye Mahkemesince esasın incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Bu maddedeki “hiçbiri-hiç” kavramlarını, dar anlamda istinaf sisteminde davanın esasıyla ilgili olarak taraflarca gösterilen delil yada delillerin kısmen toplanıp değerlendirilmekte birlikte, toplanan delil yada delillerin davayı çözümlenmeden uzak olması ve esaslı eksiklik bulunması halini de kapsar şekilde yorumlamak gerekir. Başka bir anlatımla, toplanması zaruri olan delil yada deliller, toplanmakla birlikte esaslı bir eksiklik sebebiyle uyumsuzluğu çözmeye ve hüküm kurmaya yeterli değil ise hiç toplanmamış ve değerlendirilmemiş sayılmalıdır.”, Samsun BAM 2. HD, 21.06.2017, 423/475, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); “Somut olayda; mahkemece yapılan keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve tanıklara çekişmeli taşınmazların ...tarafından bağışlandıktan sonra zilyetliğinin devredilip devredilmediği, devredilmiş ise kime devredildiği, taşınmazların kim tarafından ne sıfatla kullanıldığı sorularak araştırılmamış bu husus değerlendirilmemiş, keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve tanık beyanları da taşınmazlardaki pay yönünden çelişkili olmasına rağmen yüzleştirme yapılarak çelişkinin giderilmesine çalışılmamıştır. Belirtilen bu eksiklikler sebebiyle davanın esasına etki eden keşif delilinin yeterince toplandığından bahsedilemeyeceğinden 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a maddesi 6. bendinin uygulanma koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir.”, Samsun BAM 2. HD, 07.07.2017, 512/502, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); “Somut olayda; takip kapsamında düzenlenen 27/10/2016 tarihli icra emrinde dayanak ilamın her iki davalısının da borçlu olarak gösterildiği, icra emrinde hangi borçlunun ne kadar miktardan sorumlu olduğunun açıkça gösterilmediği, yalnızca “ilamda belirtilen sorumlulukları kadari” ibaresinin yer aldığı görülmektedir. Dayanak ilam incelendiğinde ise; davacı borçlu şirketin ilamda hükmedilen 111.900,57 TL iş göremezlik gelirinden, 2.163,09 TL iş göremezlik ödeneğinden sorumlu olmadığı, hükmedilen diğer iş göremezlik ödeneklerinden ise dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Yine davacı şirketin dayanak ilam gereği hükmedilen yargılama gideri ve vekalet ücretinden de sorumlu olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. O halde icra emrinde davacı şirketin sorumlu olduğu tüm iş görmezlik ödeneklerinin, bu ödeneklere dava tarihinden itibaren işletilen işlemiş faiz miktarının (zira icra emrinde her bir iş görmezlik ödeneği için ilamda belirtilen ve diğer davalı Musa'nın sorumlu olacağı tarihlerden itibaren faiz işletilmiştir.), yargılama gideri ve vekalet ücreti alacaklarının ve bu alacaklara karar tarihinden itibaren işlemiş faiz alacaklarının ayrıca ve açıkça gösterilmeleri gerekir. Bunun tespiti için ise dosyanın hesap bilirkişisine tevdi ile denetlemeye elverişli rapor aldırılması gerekmektedir. Ancak mahkemece bu hususlar yerine getirilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.”, İzmir BAM 12. HD, 14.07.2017, 1341/1867, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Gaziantep BAM 5. HD, 23.06.2017, 580/460, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Gaziantep BAM 8. HD, 22.06.2017, 1204/999, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Gaziantep BAM 11. HD, 26.05.2017, 446/514, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 24. HD, 13.04.2017, 785/615, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 34. HD, 29.03.2017, 281/379, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 9.HD, 22.03.2017, 103/125, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 30.HD, 16.03.2017, 203/370, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Ankara BAM 9.HD,

delillerden hangisine üstünlük tanıdığını gerekçeli kararında tartışmadan, delilleri hiç değerlendirmeden ve gerekçeli kararda bunlara değinmeden²⁹⁹, tarafların her bir talebi yönünden ayrı ayrı hüküm kurmadan, resen araştırma ilkesinin uygulandığı kamu düzenini ilgilendiren taraf teşkilini sağlamadan³⁰⁰, delilleri usulüne uygun toplamadan³⁰¹, dava şartı yokluğu nedeniyle hatalı olarak davayı usulden reddedip bu nedenle delilleri toplamadan³⁰², tarafın mazereti kabul edilmesine rağmen

28.02.2017, 349/367, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İzmir BAM 12.HD, 07.12.2016, 311/333, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

299 “Öte yandan HMK’nun 353/1.a.6. maddesi uyarınca, ilk derece 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, dosyadaki delilleri değerlendirmede ve tartışmadığı, red kararında gerekçelerini göstermediği, diğer bir ifade ile gerekçeli karar yazmadığı, hangi hukuki sebeple ve hangi delilli esas alarak davacının ihtiyati tedbir taleplerini reddettiğini açıklamadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, somut uyumsuzluğa dair dosyaya sunulan delillerin değerlendirilmediği, Anayasal ve yasal zorunluluklara rağmen, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair gerekçelerin karar yerinde gösterilmediği, bu haliyle istinaf denetimine elverişli bir karar bulunmadığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına dair aşağıdaki karar verildi.”, İstanbul BAM 14. HD, 16.07.2018, 1017/760, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İstanbul BAM 14. HD, 21.06.2018, 45/650, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 34.HD, 15.03.2017, 101/284, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

300 “Mahkemece yapılması gereken ihbar dilekçesi anne babaya usulüne uygun şekilde tebliğ edilip kamu düzeninden olan ve HMK 114/1-d gereğince dava şartı olan taraf teşkilinin sağlanması (HMK 353 a-4.) ve gösterdikleri taktirde delillerinin toplanıp (HMK 353 a-6) idrak çağında bulunan küçüğünde görüşünü alarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.”, Ankara BAM 2. HD, 17.10.2017, 1536/1100, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Gaziantep BAM 4.HD, 07.12.2016, 6/6, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

301 “Herhangi bir yargılama sırasında kural, tarafların esasa etkili tüm delillerinin ilk derece mahkemesince toplanıp ortaya konulmasından sonra delillerin değerlendirilerek maddi vakıanın ispat edilen ve edilemeyen kısımlarının ortaya konulması ve sonuca gidilmesidir. Bu noktada ilk derece mahkemesince her bir dava ile ilgili esasa etki eden delillerin tamamının toplanması zorunludur. Delillerin toplanmasından amacın delillerin usulüne uygun olarak gereği gibi toplanmasının kastedildiği açıktır.”, Samsun BAM 7. HD, 23.06.2017, 1238/1340, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Samsun BAM 7. HD, 21.06.2017, 1021/1299, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Samsun BAM 6. HD, 19.06.2017, 1298/1312, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

302 “Esasen aktif husumet ehliyeti, HMK’nın 50. maddesinde düzenlenen taraf ehliyetinden ve 51. maddesinde düzenlenen dava ehliyetinden farklı olup dava şartı niteliğinde de değildir. Aktif dava ehliyeti, taraf sıfatıyla (davacı sıfatıyla) ilgili olup, dava şartlarından farklıdır. İlk derece mahkemesi, davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, (dava şartı yokluğundan) davanın usulden reddine karar vermiş olup bu değerlendirme hukuka aykırı olmuştur. Aynı Kanun’un 353/1.a.6. maddesi uyarınca; ilk derece mahkemesince, davacı

yokluğunda ön inceleme duruşması yapıp tahkikata geçilmesine karar verip sözlü yargılamaya usulüne uygun davet etmeden³⁰³, çelişkili bilirkişi raporlarına rağmen³⁰⁴ karar vermiş olması halinde, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki mevcutsa³⁰⁵ m.353/1-a.6'yı uygulamak suretiyle karar vermektedir.

tarafça davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiç biri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, davanın yeniden görülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekmektedir.”, İstanbul BAM 14. HD, 15.11.2018, 1870/1328, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); *“HMK’nın 115/2. maddesine aykırı şekilde tamamlanabilecek nitelikteki dava şartının tamamlanması için davacıya kesin süre verilmeksizin, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır. İlk derece mahkemesince, davalı ... şirketine karşı açılan dava yönünden tamamlanabilecek dava şartının yerine getirilmesi için davacı tarafa kesin süre verilmeksizin karar verilmesi nedeniyle, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a/6 maddesi uyarınca istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın gereği için Mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.”*, İstanbul BAM 8. HD, 08.11.2018, 1600/1252, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

³⁰³ *“Somut olayda, davalı vekili 03/11/2015 tarihinde yapılacak olan ön inceleme duruşması için mazerete bildirdiği ve ilk derece mahkemesince mazeret kabul edildiği halde, davalı vekilinin yokluğunda ön inceleme duruşmasının yapıp, tahkikata geçildiği, yine davalı vekilinin sözlü yargılamaya davet edilmeyerek usulüne uygun sözlü yargılama yapılmadığı görülmüştür. Bu haliyle davada usul kurallarına uyulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesis edildiği anlaşılmıştır. Yukarıda gösterilen sebeplerle, davalı tarafın istinaf başvurusunun 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6, 355.maddeleri gereğince kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden usulü eksiklikler giderilip bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.”*, Ankara BAM 1. HD, 19.07.2017, 1553/857, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

³⁰⁴ Gaziantep BAM 4.HD, 07.12.2016, 6/6, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

³⁰⁵ *“Bu açıklamalar ışığında, ilk derece mahkemesinin kısa kararıyla gerekçeli kararının çelişkili olarak verilmesi, gerekçeli karardaki hükmün gerekçeyle uyumlu olmaması sebebiyle ortada denetlenebilecek ve istinaf incelemesi yapılabilecek bir kararın varlığından söz edilemez. Bu durumda ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması gerekir. HMK.353/1.a.maddesinde altı bent halinde sayılan kaldırma nedenleri sınırlı olmayıp, Yargıtayın mutlak bozma sebebi saydığı durumlarda (mutlak istinaf sebeplerinin bulunduğu durumlarda) ilk derece mahkemesinin kararının hukuken sakatlanmış olması sebebiyle kaldırılması zorunludur. Kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması halinde, mutlak istinaf sebebinin bulunduğu kabulü gerekir (Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s.190-193). HMK.353/1.a.maddesinin yazım şekli itibarıyla, ilk derece mahkemesinin kararının hükme uygun gerekçe içermemesi sebebiyle HMK.353/1.a.6.maddesi kapsamında değerlendirilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülüp karara bağlanması için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.”*, İstanbul BAM 14. HD, 08.01.2018, 779/37, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); *“İstinaf incelemesi yapılabilmesi için delillerin değerlendirildiğini gösterir biçimde usulüne uygun gerekçeli kararın bulunması zorunludur. Gerekçeli karar ile tefhim edilen kısa kararın çelişkili olması halinde istinaf incelemesi yapılabilecek usulüne uygun bir karar bulunmadığı için delillerin hiç değerlendirilmemiş derecesinde olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle delillerin hiç değerlendirilmemiş olduğu derecesinde yargılama işlemleri eksik bırakıldığından ilk derece mahkemesi kararının*

Burada şunu ifade etmek gerekir ki, bölge adliye mahkemesinin HMK'nın 353/1-a.6 maddesini uyguladığı çoğu durumda mahkeme ya delilleri toplamadan veya değerlendirmeden esasa ilişkin karar vermiş ya da usule ilişkin vermiş olduğu hatalı kararlar nedeniyle delilleri toplamaya veya değerlendirmeye gerek duymamıştır. Fakat bölge adliye mahkemesinin kısa karar ile gerekçeli kararı arasında çelişki bulunduğundan bahisle HMK m.353/1-a.6'yı uygulaması bu maddenin geniş yorumlanması halinde dahi ulaşılamayacak bir sonuçtur. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında bir çelişki varsa ve bu çelişki, duruşma yapılmadan giderilebilecek nitelikte ise bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b-2 hükmünü uygulayarak ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp bu çelişkiyi düzelterek yeni bir hüküm tesis etmesi gerekir. Eğer söz konusu çelişki duruşma yapılmadan giderilemeyecekse bu halde de bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmak suretiyle istinaf incelemesi yapması ve ardından yeni bir hüküm tesis etmesi gerekir.

İlk derece mahkemesinin ön inceleme duruşmasını ve sözlü yargılamayı usulüne uygun olarak yapmamasının HMK m.353/1-a.6 kapsamında değerlendirilmesinin de bu maddenin amacını fazlasıyla aştığı kanısındayız.

HMK m.353/1-a.6'nın kapsamı belirlenirken HMK m.357'nin gözünde bulundurulması gerekir. Nitekim HMK m.357'e göre ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

HMK m.353/1-a.6'daki delillerin hiç toplanmamış veya hiç incelenmemiş olması ifadesinin bölge adliye mahkemelerinin kararlarında olduğu şekliyle geniş yorumlanması halinde bölge adliye mahkemesinin hangi durumlarda HMK m.353/1-a.6'ya göre ya da HMK m.357'ye göre karar vereceğini tespit etmek mümkün olmayacaktır. Buna karşın "Delillerin hiç toplanmamış veya hiç değerlendirilmemiş" olması kavramının dar yorumlanması ve yalnızca gerçekten hiçbir delilin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması halinde uygulanmasında ise böyle bir

kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.", Ankara BAM 1. HD, 16.10.2017, 750/1053, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

durumunun ortaya çıkması çok ender rastlanılacak olduğundan maddenin uygulanma alanı oldukça daraltılmış olacaktır.

Bu bakımdan HMK m.353/1-a.6'daki ifadenin kapsamının net ifadelerle belirlenerek HMK m.357'deki durumdan ayrıştırılması uygulamada doğabilecek sorunların önüne geçmek açısından faydalı olacaktır. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda HMK m.353/1-a.6'nın dar yorumlanması gerektiğini, maddenin delillerin hiç toplanmamış veya hiç değerlendirmemiş olması hallerini kapsadığını, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılama bakımından delillerin toplanması ya da incelenmesinde bir eksiklik varsa bunu bölge adliye mahkemesinin gidermesi gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁶.

306

“6100 sayılı HMK'nın 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 hiçbir 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 vakıa ve hukuki açıdan denetleyerek gidermektir. İstinaf mahkemesi bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava malzemesi ile bağlıdır. Eksik delil toplama veya eksik değerlendirme var ise maddi vakıa denetimi kapsamında bunları gidermeli, toplamalı ve karar vermelidir. Somut uyuşmazlıkta 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 eksikliği kendisi gidermeli, tamamlamalı ve sonucuna göre karar vermelidir. Bu usul ekonomisinin gereği olduğu gibi ikinci derece yargılama yapmanın da sonucudur. Madde yerel mahkemenin kararının kaldırılmasını ve yeniden görülmesi için dosyanın gönderilmesini, delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller değerlendirilmeden karar verilmesine bağlamıştır. Emsal ücret araştırmasında delillerin hiç toplanmadığından veya değerlendirilmediğinden söz edilemez. O nedenle Bölge Adliye Mahkemesinin bu yöndeki nitelendirmesi hatalı ise de, anılan madde uyarınca Bölge Adliye Mahkemelerinin yerel mahkemeye geri gönderme kararı kesin olduğundan ve kesin olan kararların temyiz incelemesi yapılamayacağından, temyiz isteminin açıklanan bu gerekçe ile REDDİNE, 27.03.2017 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” Yargıtay 9. HD., 27.03.2017, 597/5190, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 21.04.2019); “HMK 353/1-a-6. maddesinde ise, ilk derece mahkemesince, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde, esasa dair 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 dair 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2013/15 esas 2013/282 karar sayılı dosyası kesinleşme ilamı ile birlikte 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 Kanunun 353. maddesinde, bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun'da sayılan geri gönderme sebepleri arasında

III. Duruşma Yapılmadan Karar Verilecek Esasa İlişkin Konular

İstinaf mahkemesinin duruşma yapmadan esas hakkında karar verebileceği durumlar HMK m.353/1-b’de üç cümle halinde düzenlenmiştir. Buna göre; incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu, yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı veya kararın gerekçesinde hata edildiği, yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olduğu durumlarda mahkeme esas hakkında, duruşma yapmadan karar verir. Bu üç hal duruşma açılarak zaman, emek ve gider yapılmasını gerektirmeyen durumlardır³⁰⁷.

"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." Yargıtay 8. HD., 04.07.2018, 10808/14928, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 13.05.2019); "İstinafin amacı ilk derece yargılamasını ve mahkemenin nihai kararlarını denetleyerek tespit edilen hataları ve eksiklikleri maddi vakıa ve hukuki açıdan denetleyerek gidermektir. İstinaf mahkemesi bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava dayanakları ile bağlıdır. Eksik delil toplama veya eksik değerlendirme var ise maddi vakıa denetimi kapsamında bunları gidermeli, toplamalı ve karar vermelidir. Somut uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesince davacının kendi bölümü açısından işletmenin bütününe yöneten işveren vekili olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkeme kararında "kendi bölümü açısından" geçen ibarenin hatalı olduğu davacının yetkisinin işyerine mi yoksa işletmeye mi münhasır olduğunun açıklığa kavuşturulması, davacının görev tanımının getirilmesi, tanıkların yeniden dinlenmesi davacının yetkisinin işyerine münhasır olması halinde tanıklara davacının işçi alma çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı olarak sorulması bu doğrultuda yargılama yapılarak sonuca gidilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın 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 getirilebileceği anlaşıldığından bu eksiklikler 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6'de belirtilen delillerin hiç toplanmaması veya değerlendirilmemesi anlamında değerlendirilemez." Yargıtay 9. HD., 14.09.2017, 21587/10486, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 13.05.2019); Yargıtay 4. HD., 31.05.2018, 791/4655, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 13.05.2019).

A. İlk Derece Mahkemesi Kararının Hukuka Uygun Olması

İstinaf mahkemesi, incelenen mahkeme kararının usul³⁰⁸ veya esas³⁰⁹ yönünden hukuka uygun olduğunu tespit ederse istinaf başvurusunun reddine karar verecektir (HMK m.353/1-b.1)³¹⁰. Başvurunun esastan reddi ifadesi, davanın esastan reddi anlamında değil, istinaf incelemesinin esastan reddi anlamında kullanmıştır³¹¹. Nitekim ilk derece mahkemesinin verdiği karar davanın kabulü ya da reddi olabilir ancak bölge adliye mahkemesinin vereceği başvurunun esastan reddi kararı yalnızca ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuka uygun olmasını ifade etmektedir³¹².

³⁰⁸ İlk derece mahkemesi kararının usul yönünden hukuka uygun olmaması sebebiyle kaldırılabilmesi için söz konusu usul hatasının hükmü etkilemiş olması gerektiği yönünde bkz: Umar, **a.g.e.**, s.1023.

³⁰⁹ Kararın esas yönünden hukuka uygun olması için delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi ve doğru maddi hukuk kurallarının uygulanmış olması gerekmektedir. Bkz: Umar, **a.g.e.**, s.1021.

³¹⁰ Ankara BAM 11.HD 23.11.2016, 51/39, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 35. HD 13.12.2016, 110/107, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Ankara BAM 8. HD 26.12.2016, 141/134, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Ankara BAM 3. HD, 06.04.2017, 341/333, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Antalya BAM 12. HD, 22.03.2017, 382/434, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Ankara BAM 14. HD, 24.03.2017, 469/482, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Ankara BAM 14. HD, 23.03.2017, 568/477, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Erzurum BAM 3. HD, 24.03.2017, 167/163, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Samsun BAM 7. HD, 24.05.2017, 866/1023, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); İstanbul BAM 35. HD, 11.04.2017, 559/586, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); İstanbul BAM 8. HD, 21.06.2018, 909/671, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); İstanbul BAM 8. HD, 21.06.2018, 892/659, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Antalya BAM 10. HD, 30.06.2017, 1351/1434, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); Bursa BAM 4. HD, 15.12.2017, 67/69, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019). Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin kesin olarak vermiş olduğu bir karara karşı yapılan istinaf başvurusunu ön inceleme aşamasında reddetmeden işin esasına girerek başvuruyu HMK m.353/1-b.1 uyarınca reddetmesinin, neticede başvurunun reddedilmiş olması sebebiyle onama kararı verilmiş olan, bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmesinin kanuna aykırı olmasından dolayı katılmadığımız, Yargıtay kararı için bkz. “*Şikayetçinin icra mahkemesine başvurusu; satışın durdurulmasına ilişkin şikayet olup, bu karar yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca kesindir. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, 6100 sayılı HMK’nın 352. maddesi gereğince istinaf isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, 6100 sayılı HMK’nın 353/1-b-1. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden, sonucu itibarıyla doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanması gerekmiştir.*” Yargıtay 12. HD, 01.06.2017, 3671/8484, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019).

³¹¹ Muhammet Özekes, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar” (İstinaf), **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018, s.97.

³¹² Özekes, **İstinaf**, s.97.

Bu karar Yargıtay'ın verdiği onama kararına benzemekteyse de³¹³ bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin kararını onaması veya bozması şeklinde karar vermesi mümkün olmadığından, istinaf başvurusunun reddi kararı ilk derece mahkemesince yapılan yargılamanın ve verilen kararının doğruluğunu tespit niteliğindedir³¹⁴.

Bölge adliye mahkemesinin bu hükme dayanarak karar verebilmesi için dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada hukuki bir hata yahut bir eksiklik olmadığını, kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir hususun bulunmadığını tespit etmesi gerekir³¹⁵. Bölge adliye mahkemesi kararında duruşma yapılmasına gerek duyulmamasının sebebini somut nedenlerle göstermelidir³¹⁶. Ancak bölge adliye mahkemesi bu incelemeyi dosya üzerinden yaparak sonuca varamıyorsa bu halde duruşma yapmak suretiyle karar vermesi yerinde olacaktır³¹⁷.

B. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Düzeltilmesi

İlk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulamasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise bölge adliye mahkemesi, duruşma yapmadan ilk derece mahkemesinin verdiği kararı düzelterek yeniden karar verecektir (HMK m.353/1-b.2)³¹⁸.

³¹³ Özsumcu, **İstinaf**, s.168; Özekes, **İstinaf**, s.97.

³¹⁴ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2260; Karşlı, **Usul**, s.804; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.341.

³¹⁵ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2260; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.341.

³¹⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.370.

³¹⁷ Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.341.

³¹⁸ “6100 sayılı yasanın 353/1-b-2. maddesindeki düzenleme ve incelenen dosya birlikte değerlendirildiğinde; ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın davanın özelliğine uygun düştüğü, toplanması gereken delillerin toplandığı...; davacının sigortalılık başlangıç tarihi konusunda yasata aykırı hüküm kurulmasının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle yerel mahkeme kararı kaldırılarak davacının 18 yaşını doldurduğu tarih yazılmak suretiyle hükmün düzeltilmesi gerektiği kanısına varılarak aşağıdaki şekilde hüküm oluşturulmuştur.” İstanbul BAM 33. HD, 14.12.2016, 120/104, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019); “Bu itibarla, HMK’nın 353/b/2. maddesine göre yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ise Bölge Adliye Mahkemesi’nce düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilir, hükmü uyarınca davacı vekilinin istinaf itirazının kabulüne, mahkeme kararının vekalet ücretine hasren kaldırılmasına, yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar verilmiştir.” Gaziantep

Bölge adliye mahkemesi bozma, onama gibi kararlar verememekteyse de kanunun bu hükmü bölge adliye mahkemesinin düzelterek onama kararına benzemektedir³¹⁹. Fakat her ne kadar bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b.2

BAM 11. HD, 30.03.2017, 215/231, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “HMK 353-b-2 maddesi gereğince ” yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapılmadan karar verilir.” Bu durum karşısında yerel mahkeme kararının asıl alacak yönünden kabul kararı doğru, faiz yönünden hatalı olduğu anlaşılmakla HMK 353/b-2 maddesi gereğince kararın kaldırılarak düzelterek yeniden esas hakkında karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”, İzmir BAM 1. HD, 08.02.2017, 124/117, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “İlk derece mahkemesi tarafından ” TBK 644/2 ve 4.fıkralar gereğince mevcut veri ve dilekçe ekindeki belgelerin kapsamında yaklaşık ispata dair delillerin sunulmadığı gerekçesiyle ”Davacının adi ortaklığa kayyum atanması talebinin reddine” karar verilmesi gerekirken ,adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından bahisle, ticaret kanunu anlamında bir şirket olmadığı gerekçesiyle ”Davacının adi ortaklığa kayyum atanmasına ilişkin talebin reddine ” karar verilmesi doğru olmasa da, sonuç olarak ret kararının doğru olduğu anlaşıldığından, mahkemenin gerekçesinin, ” TBK 644/2 ve 4. fıkralar gereğince mevcut veri ve dilekçe ekindeki belgelerin kapsamında yaklaşık ispata dair delillerin sunulmadığı ” şeklinde düzeltilerek, yeniden esas hakkında HMK 353/1-b-2 maddesi gereği ”Davacının adi ortaklığa kayyum atanması talebinin reddine”dair karar verilmesi gerektiğinden: Davacının istinaf başvurusunun kısmen kabul sonucu, HMK’nın 353/1-b-2 maddesi gereğince gerekçesi düzeltilerek yeniden esas hakkında, HMK 353/1b-2. madde gereğince ”Davacının adi ortaklığa kayyum atanması talebinin reddine ” karar verilmesi gerekmiştir.” İstanbul BAM 3. HD, 14.04.2017, 280/292, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “Dava, haksız alındığı iddia edilen kredi dosya masrafları ile yeniden yapılandırma nedeniyle alınan masrafların iadesi talebine ilişkin olup, mahkemece, talep edilen tutarın tamamının tahsilinin hüküm altına alınmasına rağmen, yani talebin tamamı kabul edilmesine rağmen kararda kısmen kabulüne şeklinde yazılması dışında, iddia, savunma, toplanan deliller ile bilirkişi raporuna göre kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle HMK m. 353/1-b-2 uyarınca ”kısmen kabulüne” şeklindeki ibarenin düzeltilmesi düşünülmüştür. Bu itibarla; mahkeme kararının HMK m. 353/1-b-2 uyarınca kaldırılmasına, ispatlanan davanın kabulü ile 3.790,37TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması uygun görülmüştür.” İstanbul BAM 18. HD, 25.04.2017, 380/357, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); Gaziantep BAM 11. HD, 30.03.2017, 217/232, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019).

319

Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.370; Akil, **a.g.e.**, s.199. “Gerçekten, davacı kurum maluliyet oranının artışı sebebiyle düzenlenen raporun Genel Müdürlükçe uygunluğunun kabul edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesini istediği halde, faizin, dava tarihinden itibaren hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırıdır. Ancak, bu husus HUMK’un 438. maddesinin 4. fıkrasına göre tekrar yargılama yapılmasını gerektirmediğinden karar düzeltilerek onanmalıdır.” Yargıtay 9.HD, 23.02.1972, 2871/2880, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “İncelenen mahkeme kararı ve bunu düzelterek onayan Yargıtay ilamında açıkça davacının peşin ödediği davalıdan tahsili gereken nispi harcın 324.00 YTL yerine maddi yanılğı ile 675.10 YTL yazıldığı anlaşılmıştır. O halde, davalının bu yönleri amaçlayan itirazları kabul edilmeli ve Dairemizin düzelterek onama kararındaki maddi hata düzeltilmelidir.”, Yargıtay 21. HD, 04.04.2005, 5660/5945, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.01.2019); Samsun BAM 7. HD, 23.06.2017, 1170/1305, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İstanbul BAM 9. HD, 17.10.2018, 954/1387, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); İstanbul BAM 3. HD, 04.07.2018, 1493/876, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

uyarınca yapacağı inceleme ile Yargıtayın düzelterek onaması arasında benzerlik bulunsa da bölge adliye mahkemesi bu inceleme sonunda Yargıtay gibi yalnızca düzeltilmesi gereken kısma ilişkin hüküm tesis etmemeli ve düzeltilecek kısmı ilk derece mahkemesinin kararına eklemek yerine bu kararı tamamen kaldırarak kararın düzeltilmiş haliyle yeni bir hüküm tesis etmelidir³²⁰.

İlk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada eksiklik bulunmadığı fakat kanunun uygulamasında hata edildiği durumlarda mahkeme esasen maddi vakıaları ve delilleri doğru tespit etmiş fakat uygulanacak hukuk kuralında yanlışlık yapmıştır³²¹. Kanun koyucu böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesinin duruşma yaparak tarafları dinlemesine yahut yeniden tahkikat yapmasına gerek olmayacağı kanısıyla ilgili hükmü düzenlemiştir³²².

Yine benzer şekilde, ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm doğru fakat gerekçesi yanlış ise bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan ilk derece

³²⁰ “...bu karara karşı davalı vekili ve davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Adliye Mahkemesince, davacı alacaklının kira alacağı yanında diğer yan giderlere yönelik itirazın kaldırılmasını isteyebilmesinin ancak kendisi tarafından ödendiğini belgelendirmesi ile mümkün olduğu, istinaf konusu yapılan söz konusu giderlerin davacı alacaklı tarafından ödendiğine dair 68.maddesi anlamında yazılı bir belge sunulmadığından bu kısma yönelik itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi halinde davanın reddi kararı esasa dair olmayıp usule dair olduğundan davacı aleyhine reddedilen kısım yönünden icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru olmadığından ve bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden davacının istinaf talebinin kısmen kabulüne, kararının hüküm fıkrasında yer alan E bentli bölümün hükümden çıkarılmasına, yerine "davalının tazminat isteminin reddine" yazılmasına, bu suretle kararın düzeltilmesine, davacının fazlaya dair istinaf isteminin reddine karar verilmiş, karar davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-2 maddesinde, davanın esasıyla ilgili yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı taktirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre İlk Derece Mahkemesi kararının tümüyle kaldırılıp, Adliye Mahkemesince yeniden hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.”, Yargıtay 8. HD, 10.10.2018, 13630/17069, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Yargıtay 8. HD, 10.10.2018, 13330/17067, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Yargıtay 19. HD, 07.06.2018, 5583/3300, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Yargıtay 12. HD, 01.03.2018, 3766/2266, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Yargıtay 12. HD, 15.02.2018, 4298/1374, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019); Yargıtay 12. HD, 15.02.2018, 3972/1401, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2019). Bu hususa aykırı olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararı için bkz. Erzurum BAM 3. HD, 24.03.2017, 201/164, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

³²¹ Akkaya, **a.g.e.**, s.317; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2260; Taşpolat-Tuğsavul, **a.g.m.**, s.341.

³²² Özekes, **Pekcanitez Usul**, s.2260.

mahkemesinin kararını kaldırarak ve fakat verilen hükmü değiştirmeden yeniden karar verecektir. İstinaf mahkemesinin bu durumda vereceği kararın amacı ilk derece mahkemesinin verdiği karar ile gerekçesinin uyumlu hale getirilmesinden ibaret olacaktır. HMK m.298/2'ye göre gerekçe ile hükmün çelişmemesi gerekmektedir. Esasen ilk derece mahkemesi tarafından giderilmesi gereken böylesi bir eksikliğin bölge adliye mahkemesince giderilmesi ilk derece mahkemesinin uygun bulmayacağı bir gerekçeyi yazmaya zorlanmaması³²³ ve usul ekonomisi bakımından olumlu olsa da hüküm ile ona uyumlu gerekçenin aynı mahkeme tarafından düzenlenmemesi eleştirilebilir. İlk derece mahkemesinin verdiği hüküm ile gerekçe arasındaki uyumsuzluğun hüküm lehine düzeltilmesinin şüpheyi sebebiyet verebileceği durumlarda bölge adliye mahkemesi, HMK m.353'ün gerekçesine³²⁴ de uygun olarak, duruşma yapmalıdır³²⁵.

İlk derece mahkemesinin verdiği kısa karar ile gerekçeli kararın çelişmesi durumunda da bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b.2 hükmü uyarınca ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar vermesi gerekir³²⁶. Nitekim ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı kısa kararına uygun olmalıdır³²⁷. Ancak bu çelişkinin düzeltilmesi bir şüpheyi neden olarsa bu halde de bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmak suretiyle inceleme yapmasının gerektiğinin kabulü gerekir.

³²³ Özkes, **Pekcanitez Usul**, s.2261.

³²⁴ “...Birinci fıkranın (b) bendinde ise yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve esas yönünde hukuka uygun olması yahut kanuna uymayan hususun duruşma yapılmaksızın giderilmesine olanak bulunması veya karar esas yönünden doğru olmakla birlikte gerekçesinde hata edilmiş olması ya da yargılamadaki eksikliğin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması halinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması halinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır. Bu haller, şekli sebepler olup dar olarak anlaşılmalı, tereddüt halinde, adil yargılanma hakkı ihlalinin doğmaması için duruşma yapılması tercih edilmelidir.”

³²⁵ Kuru, **a.g.e.**, s.695; Meraklı, **a.g.e.**, s.56.

³²⁶ Murat Atalı, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2001.

³²⁷ Atalı, **Pekcanitez Usul**, s.1998.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b.2 kapsamında vereceği karar yeni bir yargılama yaparak hüküm tesis etmesi değildir³²⁸. Burada bölge adliye mahkemesi, istinafin denetim fonksiyonu çerçevesinde düzeltme yaparak karar vermektedir³²⁹.

C. Eksikliklerin Duruşma Yapılmadan Tamamlanabilmesi

İstinaf mahkemesinin duruşma yapmadan esasa ilişkin karar verebileceği son hal olan yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olması durumunda ise bölge adliye mahkemesi eksiklikleri tamamlayarak yeniden esas hakkında karar verecektir (HMK 353/1-b.3)³³⁰.

³²⁸ Özkes, *İstinaf*, s.103.

³²⁹ Özkes, *İstinaf*, s.103.

³³⁰ “Somut olayda, dosyada mevcut ve davacı tarafından tebellüğ edilen fesih bildiriminin tarihi 15.03.2016 olup, bu bildirimde iş akdinin 14.04.2016 tarihinde feshedileceği açıklanmıştır. İşe İade davasının 26.04.2016 tarihinde açıldığı dikkate alındığında açıklanan ilkeler uyarınca davacının fesih bildirimini tebliğ aldığı 15.03.2016 tarihinden itibaren 1 aylık dava açma süresinin geçtiği gözetilerek davanın hak düşürücü süreden reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Bu nedenle, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile hükmün, 6100 sayılı yasanın 353/1-b.3 maddesi uyarınca kaldırılmasına karar verilerek, yazılı hüküm tesis edilmiştir.” İstanbul BAM 24. HD, 23.03.2017, 382/420, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “6100 sayılı HMK’nın 353/1.b.2.maddesinde; yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise, düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapılmadan karar verileceği belirtilmiştir. Yukarıda açıklanan yanılmanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden HMK 353/1-b.3 maddesi uyarınca duruşma yapılmaksızın ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkındaki karar verilebileceği dikkate alınarak davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, HMK’nın 353/1-b.3. Maddesi gereğince ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak ” davanın kısmen kabulü ile davalının Afyonkarahisar 6. İcra Müdürlüğünün 2014/1116 E takip dosyasına yaptığı itirazın 1.411,40 TL asıl alacak üzerinden iptali ile takibin bu miktar üzerinden devamına, Davalının takipten önce temerrüde düşürülmediği dikkate alınarak işlemiş faize yönelik itirazın iptali talebinin reddine, hüküm altına alınan asıl alacağa takip tarihinden itibaren avans faizi işletilmesine, yasal koşulları oluşmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine” karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Antalya BAM 3. HD, 02.05.2017, 377/342, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “Mahkemece hüküm fıkrasının 1/a-b-c-ç-d bentlerinde hüküm altına alınan alacakların, ne kadarına dava tarihinden ne kadarına ıslah tarihinden faiz yürütüleceği belirtilmeden hüküm kurulması HMK 297/2.maddesine aykırı olup, bu yanlışlıkların düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK. 353/1-b.2-3 maddeleri gereğince kaldırılarak düzeltilmesine karar verilmiştir.” İstanbul BAM 24. HD, 27.04.2017, 552/686, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019); “Davacı kadın, koca yanında kaldığını ileri sürdüğü şahsi eşyaların bedeline karar verilmesini talep ve dava etmiş, buna ilişkin harcını da yatırmıştır. Davalı koca, yanında bulunan eşyaların kendine ait şahsi eşyalar olduğunu, davacıdan mal kaçırmadığını savunmuştur. Dinlenen davacı tanıklarının ifadeleri ve sunulan eşyalara ait fotoğraflardan, davacı kadının dava konusu ettiği kişisel eşyaların davalıda

Bu halde bölge adliye mahkemesinin takdir hakkı oldukça geniş olmakla birlikte³³¹ eksikliğin tamamlanması ile dosyanın esası hakkında önemli bir gelişmenin ortaya çıkması durumunda bölge adliye mahkemesi duruşma yapmalıdır. Bir diğer ifade ile duruşma yapılmadan giderilebilecek eksikliklerin neler olduğunun belirli olmaması bu hükmün geniş yorumlanması halinde istinaf yargılamasının amacına aykırı sonuçların meydana çıkmasına neden olabilir. Bu nedenle söz konusu ifadenin sınırı, ilk derece yargılamasındaki eksikliğin giderilmesi ile yeni ve farklı bir durumun doğması olmalıdır. Eğer yeni ve farklı bir durum ortaya çıkıyorsa bölge adliye mahkemesinin duruşma yaparak karar vermesi gerekir³³².

Bölge adliye mahkemesinin, ilk derece yargılamasındaki eksikliği duruşma yapmadan giderirken tarafların hukuki dinlenilme hakkını da ihlal etmemesi gerekir³³³. Bölge adliye mahkemesini bir kararında³³⁴, ilk derece yargılamasında eksik olduğunu tespit ettiği bir raporu temin etmek suretiyle duruşma yapmadan karar vermesi bu bakımdan doğru olmamıştır.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakia açısından yaptığı değerlendirmeyi ve bunun üzerine verdiği kararı yerinde görmeyip yeni bir değerlendirme yaparak hüküm tesis edecek ise bunu HMK m.353/1-b.3

kaldığı ve bu eşyaların aynen yahut bedelinin davacıya iade edilmediği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında; ilk derece mahkemesince kadının açtığı kişisel eşya alacağı davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yönünde hüküm kurulması hatalı olduğundan, dairemizce ortak ve kişisel eşyalar hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacıya ait kişisel eşyaların dava tarihi itibarıyla değeri tespit ettirilmiş ve belirlenen 3.785,00 TL kişisel eşya bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedilmek suretiyle kararın HMK'nın 353/1-b-3 maddesi gereğince düzeltilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” Antalya BAM 2. HD, 13.04.2017, 124/467, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019).

³³¹ Özokes, **Pekcanitez Usul**, s.2261.

³³² Kuru, **a.g.e.**, s.695.

³³³ Konuralp, **İstinaf**, s.46.

³³⁴ “Yapılan inceleme sonucunda; yerel mahkeme tarafından velayet hususunda sosyal inceleme raporu aldirılmadan eksik inceleme ile karar verildiği görüldüğünden, bu eksiklik HMK 353/1-b-3 maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu aldirılmak suretiyle giderilmiştir. (...)Dosya kapsamı, delil durumu, mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.3 maddesi gereğince esastan reddine(...)karar verilmiştir.” Antalya BAM 2. HD, 05.04.2017, 199/441, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 03.05.2019).

kapsamında değil duruşma yapmak suretiyle incelemesini tamamlayarak karar vermelidir³³⁵.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b.3 kapsamında vereceği karar istinafin hem denetim hem de ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yargılama yapma ve buna göre hüküm tesis etme fonksiyonlarını kapsamaktadır³³⁶.

IV. Konunun Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi

İstinaf mahkemesinin HMK m.353 kapsamında duruşma yapmadan karar vermesinin medeni usul hukukunda önem arz eden ilkelerden olan “hukuki dinlenilme hakkı” ile “usul ekonomisi ilkesi” arasındaki ilişkiyi incelemek gerekmektedir. Bu incelemeyi yaparken istinaf incelemesiyle elde edilmek istenen fayda ve maddenin amacı da irdelenecektir.

Adalet kavramının üzerinde uzlaşmış tek bir tanımı olmamakla birlikte kavramın en önemli unsuru eşitliktir³³⁷. Taraflara eşit imkanlar tanınmalı ve tarafların hukukun uygulanması konusunda tatmin olmalarının sağlanması gerekir³³⁸. Bu bağlamda taraflar yargılamaya eşit olarak katılması, iddia ve savunmalarını yapabilmesi, taleplerinin de mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir³³⁹. Anayasanın “Hak Arama Hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesi uyarınca herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya

³³⁵ Bu bağlamda bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar yerinde değildir: “*Davalı eleştirilerini dile getirirken doğrudan, açık ve somut bir isnatta bulunmamış, daha çok subjektif değerlendirmeleri niteliğindeki ifadeleri kullanmıştır. Bu sırada ağır olarak nitelendirilebilecek bir kelime kullanmış olsa da, bu ifadenin davacının belediye başkanlığı yaptığı dönemde gösterdiği siyasi tutum ve davranışlara yönelik bir eleştiri olduğu, davacının bizzat kişilik haklarını hedef almadığı değerlendirilmiştir. Bu şartlar altında davalının ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerektirir demokratik bir toplum için gereklilik bulunmadığı anlaşıldığından davalının istinaf başvurusunun kabulüyle HMK 353/1-b-3 maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.*”, Ankara BAM 25. HD, 14.09.2017, 830/865, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

³³⁶ Özkes, **İstinaf**, s.102.

³³⁷ Özkes, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, s.21.

³³⁸ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.21. Adalet kavramının dinamik olduğu ve her çağın kendi özellikleri ile şekillendiği yönünde bkz. Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2008, C. 57, S. 1, s.248 vd.

³³⁹ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.21.

davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılama hakkının bir parçası³⁴⁰ olup HMK m.27 uyarınca da davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir³⁴¹. Buna göre hukukun temel ve en eski kavramlarından biri olan hukuki dinlenilme hakkı bizim mevzuatlarımıza göre anayasal bir hak ve medeni usul hukukumuzun ilkelerinden biridir.

Medeni usul hukukunun önemli bir diğer ilkesi ise usul ekonomisi ilkesidir. Usul ekonomisi ilkesinin genel olarak amacı yargılamanın en az giderle, en makul sürede, en az emekle gerçekleşmesini sağlamak ve gereksiz olarak dava açılmasını engellemektedir³⁴². Ancak ilkenin bu amacı kanunun yargılamaya ilişkin kuralları çerçevesinde sağlanmalıdır³⁴³. Anayasanın “Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması” kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. HMK m.30’a göre ise hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuki dinlenilme hakkı ile usul ekonomisi ilkesi bazı durumlarda çatışabilmektedir³⁴⁴. Fakat bu noktada şunu da ifade etmek gerekir ki usul ekonomisinin gerekliliklerinin yerine getirilmesi hukuki dinlenilme hakkının etkin şekilde kullanılmasının önünü de açmaktadır³⁴⁵. Örneğin usul ekonomisi ilkesinin unsurlarından biri yargılamanın en az giderle yapılması olup bu unsurun

³⁴⁰ Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2004, C. 17, S. 53, 2004, s.192.

³⁴¹ Tanrıver, **a.g.m.**, 193 vd.

³⁴² Cumhuriyet Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.40.

³⁴³ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s.244-245.

³⁴⁴ Rüzgaresen, **a.g.e.**, s.119; Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.75.

³⁴⁵ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.75.

gerçekleştirilememesi halinde yargılama giderlerini karşılayamayan kimselerin hukuki dinlenilme haklarını kullanamamaları sonucu ortaya çıkar³⁴⁶.

Hukuki dinlenilme hakkı ile usul ekonomisi ilkesinin çatıştığı en önemli durum ise iddia ve savunmalarının dinlenmesi, tarafların bilgilendirilmesi, vakıaların incelenmesi ve değerlendirilmesi iyi bir şekilde yapılmak istendiğinde yargılamanın süresinin uzaması yahut tam tersi durumda yani yargılamanın kısa sürede tamamlanmak istenmesi halinde hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunun meydana gelebilmesidir³⁴⁷. Yargılamanın usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde makul sürede tamamlanması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracak süratte olmamalıdır³⁴⁸. Yargılamanın gerekliliklerinin yerine getirilmesinin en hızlı şekilde yapılmasına uğraşılmalıdır³⁴⁹. Nitekim yargılamanın amacı adil bir karar verilmesi³⁵⁰ olduğundan salt usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi bu amacın önüne geçmemelidir³⁵¹.

İstinaf mahkemesi incelemesini, kamu düzenine aykırılık hariç olmak üzere, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır (HMK m.354). İstinaf incelemesi, HMK m.353’de belirtilen haller dışında duruşmalı olarak yapılacaktır (HMK m.356). Hukuki dinlenilme hakkının yalnızca ilk derece mahkemesinde görülen yargılama esnasında değil kanun yollarında yapılan incelemeler ve yargılamalar sırasında da var olduğu hususunda bir şüphe yoktur³⁵².

HMK m.353’de belirtilen hallerde bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vermesi yargılamanın daha hızlı sonuçlanması bakımından usul ekonomisi ilkesine uygundur. Bu noktada tartışılması gereken husus bölge adliye mahkemesinin duruşmasız karar vermesinin hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açıp açmayacağıdır.

³⁴⁶ Rüzgaresen, **a.g.e.**, s.120.

³⁴⁷ Rüzgaresen, **a.g.e.**, s.119; Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.75.

³⁴⁸ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s.263; Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.74.

³⁴⁹ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.74.

³⁵⁰ Ömer Ulukapı, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1998, C. 6, S. 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, 1998), s.728.

³⁵¹ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s.248; Ulukapı, **a.g.m.**, s.728.

³⁵² Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s.209.

Maddenin (a) bendinde yer alan ve mahkemenin usule ilişkin karar vereceği hallerin bir kısmının kamu düzenine ilişkin ve dava şartı bir kısmının ise dosya üzerinden yapılacak inceleme neticesinde karara bağlanabilecek nitelikte olmaları sebebiyle bu hususlar hakkında duruşma yapılmadan karar verilmesinin hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmeyeceği söylenebilir. Nitekim HMK m.353/1-a bendinde yer alan hususlar bakımından duruşma yapılsa dahi tarafların bu konulara ilişkin karara etki edebilecek savunmalar yapmaları mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle maddenin bu kısmı usul ekonomisi ilkesinin amaçlarının yerine getirilmesi bakımından isabetlidir.

Bununla birlikte HMK m.353/1-a.6 için ayrı bir parantez açmak gerekir. Söz konusu hükmün bölge adliye mahkemelerinin yaptığı gibi geniş yorumlanarak “yargılamanın esasına ilişkin delillerin toplanmaması veya incelenmemesi” hallerinde de uygulanması hukuki dinlenilme hakkını ihlal edebilecektir. Şöyle ki, mahkemenin davanın esasına ilişkin bir istinaf incelemesi yapmadan dosya üzerinden, duruşma yapmaksızın sınırlı bir inceleme ile ilk derece mahkemesinin delilleri gereği gibi toplayamadığına veya değerlendiremediğine ilişkin hüküm kurması hukuki dinlenilme hakkı ile sağlanan tarafların açıklama ve ispat hakkını kullanmasına, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesine engel olacak niteliktedir. Uygulamada bu tür problemlerin önüne geçmek için HMK m.353/1-a.6 hükmünü kanunun lafzına uygun olarak ve ancak ilk derece mahkemesinin delillerden hiçbirini toplamadığı veya hiçbirini değerlendirmedeği hallerde uygulamak daha uygun olacaktır.

Maddenin (b) bendinde yer alan ve mahkemenin esasa ilişkin karar vereceği haller bakımından ise duruşma yapılmamış olması usul ekonomisi bakımından olumlu olsa da bu durum bazı hallerde hukuki dinlenilme hakkını ihlal edebilir.

Söz konusu bentte sayılan, incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olması ile kanunun olaya uygulanmasında hata yapılması veya gerekçe ile hükmün uyuşmaması hallerinde duruşma yapılmaması usul ekonomisi ilkesine uygundur.

Maddenin (b) bendinde yer alan ve bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vermesinin hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açabileceği

kısmı ise kullanılan ibarelerin bazılarının muğlak olmasıdır. “Yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde” ve “yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise” ibarelerinin çerçevesinin ve bunların kapsamına hangi durumların gireceğinin belirlenmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemesi bakımından son derece önemlidir.



SONUÇ

İstinaf kanun yolu temeli Roma hukukuna dayanan bir kanun yoludur. Türk hukukunda ise Tanzimat döneminden Cumhuriyetin ilk yıllarına kadar istinaf kanun yolu yürürlükte kalmıştır. İstinaf kanun yolunun 1924 yılında kaldırılmasından bu yana istinafa ilişkin tartışmalar doktrinde varlığını sürdürmüştür.

2004 yılında yapılan kanun değişiklikleri ile istinaf kanun yolu adli yargı sistemine tekrar girmiş ancak 20.07.2016 tarihine kadar bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmemiştir.

Üç dereceleri yargılama sisteminin hayata geçmesi ile önceden Yargıtay tarafından yapılan vakıa denetimi ve hukuki denetim bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılmaya başlanmıştır. Yeni sistemde Yargıtay yalnızca hukuki denetim yapmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin vakıa denetimi yapması nedeniyle hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açılmaması adına yargılamanın kural olarak duruşmalı yapılacağı hükmü düzenlenmiştir. Bununla birlikte yargılamanın uzamasının önüne geçmek için bölge adliye mahkemesinin dosya üzerinden yapacağı incelemeyle sonuca varabileceği hususlar hakkında duruşma yapmadan karar verebilmesi ile usul ekonomisi ilkesi gözetilmiştir.

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme neticesinde ve HMK m.353 kapsamında vereceği kararları duruşma yapmadan verecektir.

İstinaf yargılamasındaki ön inceleme ile ilk derece yargılamasında yapılan ön inceleme kapsam bakımından birbirinden farklıdır. Nitekim istinaf incelemesinde bölge adliye mahkemesinin ön incelemede tarafları sulhe veya arabuluculuğa yönlendirmek ya da esasa ilişkin inceleme için gerekli olan hazırlıkları yapmak gibi görevleri yoktur.

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında HMK m.352'deki hallere ilişkin bir inceleme yapacaktır. Buna göre bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında ilgili incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olup olmadığını, kararın kesin olup olmadığını, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediğini inceleyecektir. Bu inceleme neticesinde bölge adliye mahkemesinin gerekli kararı

vereceği kanunda belirtilmiş olup çalışmamızın ikinci bölümünde ön inceleme aşamasında gerekli kararın neler olacağı her bir husus için ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Buna göre ön incelemede bölge adliye mahkemesinin, incelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılması gerektiğini tespit etmesi halinde dosyayı ilgili daireye veya bölge adliye mahkemesine göndermesine; istinaf başvurusunun kesin bir karara karşı yapıldığını veya süresinde yapılmadığını tespit etmesi halinde istinaf başvurusunu usulden reddetmesine karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında, başvuru şartlarının eksik olduğunu tespit ettiğinde başvuruyu hemen reddetmeyecek eksikliğin niteliğine göre karar verecektir.

İstinaf dilekçesinin içermesi gereken zorunlu unsurların bulunması durumunda bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık kapsamında inceleme yapması gerekir. Buna rağmen bu zorunlu unsurların dilekçede bulunmaması halinde bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunu reddetmesi gerekir.

Harç ve giderlerin yatırılmamasının tespiti halinde ise bölge adliye mahkemesi çeşitli ihtimallere göre farklı kararlar verebilecektir. İlk derece mahkemesinin eksik harcın ve giderlerin tamamlanması için süre vermediği hallerde bölge adliye mahkemesinin öncelikle taraflara bir haftalık kesin süre vermesi; ilk derece mahkemesi eksik harç ve giderin tamamlanması için süre verdiği ancak tarafların bunu yatırmadığı hallerde ise bölge adliye mahkemesinin başvuruyu reddetmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

İstinaf sebeplerinin istinaf dilekçesinde belirtilmediği durumlarda ise bölge adliye mahkemesi ön inceleme aşamasında başvuruyu reddedemeyecektir. Nitekim HMK m.355 uyarınca kamu düzenine ilişkin unsurları incelemek zorundadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise bölge adliye mahkemesinin HMK m.353 kapsamında duruşma yapmadan karar vereceği haller incelenmiştir. Maddenin sistematığına uygun olarak (a) bendinde düzenlenen usule ilişkin haller ile (b) bendinde düzenlenen esasa ilişkin haller ayrı başlıklarda değerlendirilmiştir. Sayılan

her bir halin ilgili olduğu konu üzerinde durulmuş ve bunların hangi şekillerde bölge adliye mahkemesinin önüne gelebileceği, bölge adliye mahkemesinin bu durumlarda hangi kararları vermesi gerektiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bölge adliye mahkemesi HMK m.353/1-a kapsamında ilk derece yargılamasında davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış olması, diğerk dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması, mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması hallerinde davanın esasını incelemeyen ilk derece mahkemesinin kararının 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 verir.

Bölge adliye mahkemesinin, hâkimin yasaklılık hallerinden birinin varlığını tespit etmesi durumunda ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kararı veren mahkemenin olduğu yerde aynı sığata sahip başka bir hâkim varsa o yer mahkemesine; orada aynı sığata sahip başka hâkim yoksa başka yer mahkemesine göndermesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak çekinme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda bölge adliye mahkemesi incelemesini duruşmalı olarak yapmalıdır. Nitekim HMK m.353/1-a.1'deki düzenleme yalnızca davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermesini kapsamakta olup hâkimin çekinme kararı vermesi bu kapsamda değildir.

HMK m.353/1-a.2'deki ileri sürülen haklı ret talebine rağmen hâkimin davaya bakması ifadesinden ret talebi kendisine yöneltilen hâkimin anlaşılması gerektiği ve bölge adliye mahkemesinin bu meselenin önüne gelebileceği çeşitli hallere göre inceleme yapmasının yerinde olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre böyle bir durum ya reddi talep edilen hâkimin haklı ret talebine rağmen bu talebi geri

çevirmesi ve esas hakkında karar vermesi ya da ret talebi hakkında hiçbir işlem yapmadan esas dava hakkında karar vermesiyle söz konusu olabilir. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında hâkimin reddi talep edilmiş ve haklı ret talebine rağmen hâkim esas dava hakkında karar vermiş ise bu durum istinafa başvuru dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa dahi, hâkimin reddi talebi kamu düzenine ilişkin olduğundan, bölge adliye mahkemesi bu hususu resen inceleyerek HMK m.353/1-a.2 uyarınca karar vermesi gerektiği düşüncesindeyiz. İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakması halinde bölge adliye mahkemesi, HMK m.353/1-a gereğince ilk derece mahkemesinin verdiği kararı kaldırarak dosyayı kendi yargı çevresinde uygun göreceği ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verecektir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.3 kapsamında ilk derece mahkemesinin görevine ilişkin yapacağı inceleme neticesinde çeşitli ihtimaller hakkında farklı kararlar verecektir. İlk derece mahkemesinin görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermesi halinde bölge adliye mahkemesi dosyayı esasen görevli olup da görevsizlik kararı veren mahkemeye gönderecektir. Görevsiz mahkemenin davaya bakması durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı görevli mahkemeye mi yoksa HMK m.20'deki işlemlerin yapılması için kararı veren görevli olmayan ilk derece mahkemesine mi göndereceği konusunun tartışmalı olduğuna değinilmiştir. Kanımızca bölge adliye mahkemesinin HMK m.20 prosedürünün işletilmesi amacıyla dosyayı görevsiz ilk dereceye mahkemesine göndermesi gerekir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-a.3 kapsamında ilk derece mahkemesinin yetkisine ilişkin yapacağı incelemenin ilk derece mahkemesinin yetkili olup olmamasına, yetkinin kesin olup olmamasına göre, yetkinin kesin olmadığı durumlarda ise tarafların buna ilişkin muhalefette bulunup bulunmamasına göre farklılık göstereceği ifade edilmiş ve tüm ihtimaller ayrı ayrı incelenmiştir. İlk derece mahkemesinin yetkili olmasına rağmen yetkisizlik kararı vermesi halinde bölge adliye mahkemesi dosyayı aslında yetkili olup da yetkisizlik kararı veren mahkemeye gönderecektir. Ancak yetkisiz mahkemenin davaya bakması durumunda bölge adliye mahkemesinin dosyayı yetkili mahkemeye mi yoksa yetkili mahkemeye

gönderilmek üzere kararı veren yetkisiz mahkemeye mi veya HMK m.20'deki prosedürün uygulanması için kararı veren yetkisiz ilk derece mahkemesine mi göndereceği konusunda doktrindeki farklı görüşler ifade edilmiştir. Kanımızca aynı görev konusunda olduğu gibi bölge adliye mahkemesinin HMK m.20 prosedürünün işletilmesi amacıyla dosyayı görevsiz ilk dereceye mahkemesine göndermesi gerekir.

HMK m.353/1-a.4'te "diğer dava şartlarına aykırılık bulunması" halinde bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vereceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde geçen "diğer" ifadesinin 353. maddede dava şartı eksiklerinin dışında kalan şartları ifade ettiği belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemesinin, dava şartı noksanlığını tespit etmesinin ardından dosyayı bu nedenle usulden reddetmesinin usul ekonomisine uygun olacağı düşüncesi karşısında, mevcut düzenlemenin bölge adliye mahkemesinin m.353/1 kapsamında yapacağı inceleme neticesinde dosyayı ancak ilk derece mahkemesine gönderebileceğini ifade etmesi nedeniyle, bölge adliye mahkemesinin usulden ret kararı vermesinin kanuna aykırı olacağı bu nedenle bölge adliye mahkemesinin dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

HMK m.353/1-a.5 uyarınca yapılacak incelemede ilk derece mahkemesinin usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi halinde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir. İlk derece mahkemesinin usule aykırı olarak davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar vermiş olması durumunda esas incelemeden, duruşma yapmadan, kesin olarak kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar vereceği sonucuna varılmıştır.

HMK m.353/1-a.6 ile ilk derece mahkemesinin, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplamadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirmeden karar vermesi durumunda bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebilmesini düzenleyen bu hükümde yer alan "hiç" ve "hiçbir" kelimeleri ile anlaşılması gerekenin ne olduğuna ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşlere yer verilmiş ve bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bu hükmü nasıl değerlendirdiği örnek kararlar incelenmek suretiyle açıklanmıştır. Bu bağlamda

doktrindeki bir görüşe göre bu hüküm dar yorumlanmamalı ve ilk derece mahkemesinin yapması gereken işlerin bölge adliye mahkemesi tarafından yapılmasının önüne geçilmelidir. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise bu hükmün uygulanabilmesi için gerçekten de ilk derece mahkemesinin delillerin hiçbirini toplamaması veya delilleri hiç incelememiş olması gerekmektedir.

Bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebileceği usule ilişkin hallerin incelenmesinin ardından HMK m.353'ün bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan esasa ilişkin karar verebileceği halleri düzenleyen (b) bendi incelenmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin HMK m.353/1-b hükmü uyarınca davanın esasına ilişkin olarak duruşma yapmadan karar verebileceği üç durum söz konusudur. Mahkeme, incelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğunu tespit ettiğinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir. İlk derece yargılamasında eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar verir. Son olarak ise bölge adliye mahkemesi, yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunları tamamlar ve ardından yeniden esas hakkında karar verir.

Sayılan her bir halin ilgili olduğu konu üzerinde durulmuş ve bunların hangi şekillerde bölge adliye mahkemesinin önüne gelebileceği, bölge adliye mahkemesinin bu durumlarda hangi kararları vermesi gerektiği tespit edilmeye çalışılmış bu yapılırken de doktrindeki görüşler ve bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararlara yer verilmiştir. Bente yer alan muğlak ifadelerin hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemesi ve uygulamada birbiriyle çelişkili kararların ortaya çıkmaması için bunların çerçevelerinin belirlenmesinde fayda olduğu kanısına varılmıştır.

Son olarak bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar vermesinin usul ekonomisi ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı ile olan ilişkisi incelenmiş ve HMK m.353'ün genel itibarıyla hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmediği ve usul ekonomisi

ilkesi ile uyumlu olduğu, maddede yer alan bazı haller için kullanılan muğlak ifadelerin çerçevesinin iyi belirlenmemesi halinde ise hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilebileceği kanısına varılmıştır. Özellikle maddenin (b) bendinde yer alan “Yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde” ve “yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise” ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği tam olarak belli değildir. Uygulamada birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmaması adına bu ibarelerin nasıl anlaşılması gerektiği belirlenmelidir.



KAYNAKÇA

Akcan, Recep/Kaya, Cemil

“Medeni ve İdari Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, 2010.

Akil, Cenk

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Çekişmeli Yargıya İlişkin Kesin Yetki Halleri” (Yetki), **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2012, C. 8, S. 22, 2012.

Akil, Cenk

“Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme” (İstinaf), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2019, S.38, 2019.

Akil, Cenk

“İstinaf Derecesinde Yeni Vakıa ve Delil İleri Sürme Yasağı Üzerine Düşünceler” (Yeni Vakıa ve Delil), **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2018, C.4, S.1, 2018, s.71.

Akil, Cenk

İstinaf Kavramı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

Akkan, Mine

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Akkaya, Tolga

“İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018.

Akkaya, Tolga

“Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003.

Akkaya, Tolga

Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Aktepe Artık, Sezin

“İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2018, C. 30, S. 134, 2018.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/
Taşpınar Ayvaz, Sema/
Hanağası, Emel

Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara Yetkin Yayınları, 2018.

Aslan, Kudret

“Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2013, C. 9, S. 25, 2013.

Atalay, Oğuz

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/
Erdoğan, Ersin

Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Atalı, Murat

Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Atalı, Murat

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Belgesay, Mustafa Reşit

Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939.

Belgin, Derya

“Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı, Reddi, Hukuki Sorumluluğu”, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı**, Ed: Evren Koç, Ankara, Lale Yayıncılık, 2016.

Berkin, Necmeddin M.

“Yargıtay Kanunu ve Nihai Derecede Yargı Faaliyeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 1975, C. 41, S. 1-2, 1975.

Bilge, Necip/Önen, Ergun

Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,
3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası,
1978.

Bolayır, Nur

Hukuk Yargılamasında Delillerin
Toplanmasında Tarafların ve Hakimin
Rolü, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**,
Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Boztaş, Nevzat

“İlk Derece Mahkemesi Kararlarının
Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik
Nedeniyle İstinaf Mahkemesince
Kaldırılması Meselesi” (İstinaf), **Medeni
Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y.
2017, C. 13, S. 37, 2017.

Boztaş, Nevzat

“İstinafta Ön İnceleme Aşaması”,
**MİHBİR 15. Antalya Toplantısı
Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**,
Ankara, 2018.

Budak, Ali Cem

“1879 Tarihli Medeni Usul Kanunu’nda
İstinaf”, “Bölge Adliye Mahkemelerinin
Göreve Başlamasından Sonra Medeni
Usul Hukukunda Temyiz”, **MİHBİR 15.
Antalya Toplantısı Hukuk
Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde
İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol

Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Çalışkan, Osman

“Ülkemizde İstinaf Mahkemelerinin Tarihi Sürecine Bir Bakış”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Y. 2007, C. 1, S. 6, 2007.

Deren-Yıldırım, Nevhis

“Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003.

Elgün, Emel Şeyda

Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Erdönmez, Güray

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Erem, Faruk

“İstinaf Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1950, C. 7, S. 1, 1950.

Ermenek, İbrahim

Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, Yetkin Yayınları 2014.

Eroğlu, Orhan

Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Gören Ülkü, Nazlı

“Medeni Yargılama Hukukunda Hakiminin Reddi”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Görgün, Şanal/ Börü, Levent
Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet

Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı,
Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Günel, Nadi

Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Karaaslan, Varol

“HMK m.353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, C. 22, S. 37, 2017.

Karademir Aydemir, Dilek

Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Karlı, Abdurrahim

İcra ve İflas Hukuku (İcra), 3. Baskı,
İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

Karlı, Abdurrahim

Medeni Muhakeme Hukuku (Usul), 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012.

Koç, Evren

“İstinaf ve Kanun Yolları Tebliği”, **TBB Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Seminerleri**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.

Konuralp, Cengiz Serhat

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler” (İhtiyati Tedbirler), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2013, C. 71, S. 2, 2013.

Konuralp, Cengiz Serhat

“İstinaf İncelemesinin Duruşmalı Olarak Yapılması ve Bölge Adliye Mahkemesinin Duruşma Yapmadan Vereceği Kararlar” (İstinaf), **Aktüel Hukuk Dergisi**, Y.2018, S.7, 2018.

Konuralp, Cengiz Serhat

İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Konuralp, Halûk

“Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003.

Kuru, Baki

“Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Cilt: 24 Sayı: 1 (1967).

Kuru, Baki

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2016.

Meraklı, Deniz

“Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Meriç, Nedim

“*HUMK, HMK ve İİK’da Yer Alan 2019 Yılı İçin Geçerli Parasal Sınırlar*”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER)**, Y. 2018, C. 14, S. 41, 2018.

Muşul, Timuçin

İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Namlı, Mert

“İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2016, S.36, 2016.

Özbay, İbrahim

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011.

Özbay, İbrahim

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011.

Özekes, Muhammet

“İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar” (İstinaf), **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018.

Özekes, Muhammet

Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı (Hukuki Dinlenilme Hakkı), Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Özekes, Muhammet

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Özekes, Muhammet

Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz) (Yeni Kanun Yolu Sistemi), 1 Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

Özmumcu, Seda

“Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi” (Davanın Açılmamış Sayılması), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. 2012, C. 70, S. 1, 2012.

Özmumcu, Seda

“İstinaf ve Temyiz” (İstinaf), **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı**, Ed: Evren Koç, Ankara, Lale Yayıncılık, 2016.

Özmumcu, Seda

“Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi” (Resen Araştırma), **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4 Sayı:2 (2014).

Öztek, Selçuk

“Tartışmalar”, **MİHBİR 15. Antalya Toplantısı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**, Ankara, 2018.

Öztek, Selçuk

“Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 2015, C. 21, S. 2, 2015.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz
Sungurtekin Özkan, Meral /
Özekes, Muhammet

İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Pekcanitez, Hakan

“İstinaf Mahkemeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2006, C. 3, S. 1, 2006.

Pekcanitez, Hakan

Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

Pekcanitez, Hakan/Erişir, Evrim

“Medeni Yargıda İstinaf İle İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 65, S. 4, 2016.

Postacıoğlu, İlhan E.

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Rüzgaresen, Cumhur

Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Saçar, Ömer Faruk

“Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Tahiroğlu, Fatih

“Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2013, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp> (Erişim Tarihi: 04.12.2018).

Tangal, Abdülaziz

“Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Tanrıver, Süha

“Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2004, C. 17, S. 53, 2004.

Tanrıver, Süha

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2012, C. 25, S. 99, 2012.

Tanrıver, Süha

Medeni Usul Hukuku Cilt-I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

Taş Korkmaz, Hülya

“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Vol-8 (2014), <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/21-h%c3%bclyya-ta%c5%9e-korkmaz.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2018).

Taşpolat Tuğsavul, Melis

“İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2018, C. 30, S. 134, 2018.

Topuz, Gökçen/Konan, Belkıs

“Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hakimın Tarafsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Y. 2017, C. 66, S. 4, 2017.

Tutumlu, Mehmet Akif

“İstinaf Aşamasında Yeni Delil Gösterme Ve Temyiz Aşamasında Belge İbrazi Sorunu” (Yeni Delil Gösterme), **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2017 S.129, 2007.

Tutumlu, Mehmet Akif

“İstinaf Yargılamasında Yeni Vakıa-Delil Getirme Yasağı ve İstisnaları” (Getirme Yasağı), **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007 S.7, 2007.

Ulukapı, Ömer

Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Ulukapı, Ömer

“Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1998, C. 6, S. 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan), 1998.

Umar, Bilge

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Ülkü, Nazlı Gören

“Dava Ortaklığı veya Davaya Müdahale Halinde Hakimin Reddi Talebinde Bulunabilecek Kişiler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. 16, S. Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan), 2015.

Üstündağ, Saim

İcra Hukukunun Esasları (İcra), 8. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004.

Üstündağ, Saim

Medeni Yargılama Hukuku Cilt: I-II (Usul), 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.

Yıldırım, Kâmil

“Kanun Yolu Olarak İstinaf” (İstinaf),
**İstinaf Mahkemeleri Uluslararası
Toplantı 7-8 Mart 2003**, Türkiye
Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003.

Yıldırım, Kâmil

“İstinafta Delillerin Değerlendirilmesi
Hakkında Düşünceler” (Düşünceler),
**MİHBİR 15. Antalya Toplantısı
Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Çerçevesinde İstinaf 6-7 Ekim 2017**,
Ankara, 2018.

Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis

İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı,
İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

Yıldız, Osman Nesuh

“Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme
Kurumu”, **Yayımlanmamış Yüksek
Lisans Tezi**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2013.

Yılmaz, Ejder

“Usul Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2008, C.
57, S. 1, 2008.

Yılmaz, Ejder

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi
(Şerh)**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2017.

Yılmaz, Ejder

İstinaf, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2005.

Yılmaz, Ejder

Olağüstü Temyiz, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Yücel, Mustafa T.

“Hukuk Davalarında Temyiz Sistemini Geliştirme Tedbirleri ve Üst Mahkemeler Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 1998, C. 10, S. 2, 1998.

