

HUKUK MUHALEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI

**TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ UZMANLARI TARAFINDAN
HAZIRLANMIŞTIR**

AB-EŞLEŞTİRME PROJESİ

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE İSTİNAF
MAHKEMELERİNİN KURULUŞUNUN DESTEKLENMESİ**

**TÜRKİYE ADALET BAKANLIĞI
HOLLANDA YARGI KONSEYİ
İSVEÇ ULUSAL MAHKEMELER İDARESİ**

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, copied or translated without the permission of Turkish Ministry of Justice, Directorate General for EU Affairs.

Tüm hakları saklıdır. Bu kitap Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün izni olmaksızın çoğaltılamaz, kopyalanamaz veya tercümesi yapılamaz.

SUNUŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet olup, bu ilkenin tam anlamıyla hayata geçirilmesinde Adalet Bakanlığına önemli görevler düşmektedir. Bu sorumluluğunun bilincinde olan Adalet Bakanlığı, çalışmalarında, bir Devlet politikası olarak benimsenmiş bulunan Avrupa Birliğine tam üyelik perspektifiyle hareket etmekte ve hukuk politikası açısından çağdaş evrensel değerleri de dikkate almak suretiyle adalet hizmetlerinde yüksek kalite standartlarına ulaşmayı, yargının etkinlik, verimlilik ve güvenilirliliğini artırmayı hedeflemektedir.

Bu hedef çerçevesinde, yargı sistemimiz, Avrupa Birliği müktesebatı ve uluslar arası sözleşmeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dikkate alınarak sürekli geliştirilmekte olup, bu amaçla mevzuatımızda köklü değişiklikler yapılmıştır. Temel kanunlarımızdan olan Türk Medeni Kanunu ile başlayan süreç, Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve diğer kanunların çıkarılmasıyla devam etmiştir.

Bu kapsamdaki önemli gelişmelerden birisi de, bütün Avrupa Birliği üyesi ülkelerde bulunan ve adil yargılanma hakkının sağlanması için önemli bir unsur olarak kabul edilen istinaf mahkemelerinin yeniden hukuk sistemimize dahil edilmiş olmasıdır. 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun ile bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kurulması öngörülmüş, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da istinaf yoluna ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir. Bu mahkemelerin yakın bir gelecekte faaliyete geçmeleri ile birlikte, adil yargılanma hakkı açısından önemli bir adım atılmış ve üzerindeki ağır iş yükü hafifletilmek suretiyle Yargıtay, gerçek bir içtihat mahkemesi fonksiyonuna kavuşturulmuş olacaktır.

İstinaf mahkemelerinin kurulması, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylık sürecindeki iki önemli belgeyi oluşturan Katılım Ortaklığı Belgesinde ve Ulusal Programda, yargının etkinlik ve verimliliğinin artırılması doğrultusunda öncelik olarak belirlenen hususlardan biridir. İstinaf mahkemelerinin, belirtilen bu amaca hizmet edebilmesi için, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelerden sonra adalet mekanizmasının fizikî kapasite ve personel açısından hazır hale getirilmesi özel önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, Bakanlığımız Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından, bölge adliye mahkemelerinde görev alacak hakim ve Cumhuriyet savcılarını ile yardımcı personelin, mahkemelerin faaliyete geçmesinden önce istinaf konusunda eğitilmeleri ve bu suretle geçiş sürecinin daha az sorunla atlatılabilmesi amacıyla "*Türkiye'de İstinaf*

Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi" hazırlanmıştır. Avrupa Birliği Komisyonunca maddi olarak desteklenen ve Hollanda-İsveç ortaklığı ile "eşleştirme" şeklinde yürütülen bu proje, 1000 hakim ve Cumhuriyet Savcısı ile 1200 yardımcı personelin eğitimini kapsamaktadır. Proje kapsamında, eğitim faaliyetlerinde kullanılmak ve daha sonra teşkilata dağıtılmak üzere; hukuk hakimlerine, ceza hakimleri ile Cumhuriyet savcılarına ve yardımcı personele yönelik üç ayrı el kitabı hazırlanmış olup, bu kitaplar istinaf usulünü hukuk, ceza ve yardımcı personel açısından ayrı ayrı ele almaktadır.

Kitapların hazırlanmasında emeği geçen yerli ve yabancı uzmanlar ile Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü çalışanlarına teşekkür ediyor, kitapların bölge adliye mahkemelerine atanacak hakim-savcı ve yardımcı personelimize faydalı olmasını diliyorum.

Cemil Çiçek

Adalet Bakanı

TEŞEKKÜR

AB ile ilişkilerimiz açısından Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulması konusu ilk olarak 2003 Katılım Ortaklığı Belgesinde, "...*istinaf mahkemelerinin kurulması için gereken hazırlıkların yapılması*" şeklinde, kısa dönem öncelikleri arasında ifade edilmiş, Katılım Ortaklığı Belgesine cevap niteliğinde olan 2003 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programda da "*Yargının İşleyişi ve Etkin Bir Yargı Sisteminin Kurulması İçin Kapasite Geliştirme*" başlığı altında Türkiye'nin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Aynı yerde yapılan öncelik tanımlamasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve temel özgürlüklere uygun şekilde yargının etkinlik ve bağımsızlığının güçlendirilmesi için istinaf mahkemelerinin kurulması doğrultusunda gerekli hazırlıkların yapılmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Aynı şekilde, 2005 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nde kısa dönem öncelikler arasında istinaf mahkemelerinin kurulması çalışmalarına devam edilmesi gerekliliği tekrarlandığı gibi, her yıl yayınlanan ilerleme raporlarında da istinaf mahkemelerinin kurulmasına ilişkin çalışmaların tamamlanmamış olması eksiklik olarak ifade edilmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu adına 2003, 2004 ve 2005 yıllarında hazırlanan Türkiye'de yargının işleyişine ilişkin istişarî ziyaret raporlarında da, Yargıtay'ın iş yükünü hafifleteceği ve ona içtihat mahkemesi olma aslî fonksiyonunu kazandıracığından bahisle istinaf mahkemelerinin kurulması tavsiye edilmiştir.

Bu bilgiler ışığında, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu öngören 5235 sayılı Kanunun yasalaşması aşamasında, Avrupa Birliğine üye ülkelerin mahkemelerinin standartlarına uygun kurumsal yapının oluşturulması, bu mahkemelerde çalışacak olan hakim-savcı ve yardımcı personelin desteklenmesi ve istinaf kanun yolunu etkin bir şekilde tatbik etmeye hazır hale gelmelerinin sağlanması amacıyla Bakanlığımız Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından "*Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi*" hazırlanmıştır.

Projenin bu temel amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla, Yargıtay'da iki adet uluslar arası sempozyum düzenlenmesi, hakim-savcı ve yardımcı personelin eğitimi, hakim-savcı ve yardımcı personel için elkitapları hazırlanması ve yurtdışına çalışma ziyaretleri yapılması planlanmıştır.

Hazırlanan Proje Fişinin Avrupa Birliği Komisyonunca onaylanmasından sonra, Projenin eşleştirme ihalesinde, Hollanda büyük proje ortağı olarak, İsveç ise yardımcı küçük ortak olarak seçilmiş ve bu ülkelerle çalışma planı ve eşleştirme sözleşmesi hazırlanmıştır. Bu aşamada, o zaman Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürü olan Dr. A. Saadet Arıkan ve tetkik hakimi Bahadır Yakut görev almıştır.

Projenin uygulama aşamasında ise, Türk tarafı adına Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdür Yardımcısı Mustafa Elçim, Hollanda adına Hollanda Yargı Konseyi Başkanı A.H. Van Delden, İsveç adına ise Batı İsveç İstinaf Mahkemesi Daire Başkanı Kjell Björnberg proje liderleri olarak görev alırken, Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı Peter Ingelse Yerleşik Eşleştirme Danışmanı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi Celalettin Dönmez de Yerleşik Eşleştirme Danışmanı Muadili olarak projeyi yürütmüşlerdir. Kitabın hazırlanmasına ilişkin çalışmaların çeşitli aşamaları ise Genel Müdürlüğümüz tetkik hakimleri Bircan Cihangiroğlu ve Ulvi Altınışik tarafından organize edilmiştir.

Hukuk hakimlerine yönelik bu kitabın hazırlanması için Türk ve Avrupa Birliği Üyesi ülke uzmanlarından oluşan bu komisyonda, Türk tarafından Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez başkanlığında, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Halûk Konuralp, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Muhammet Özeker, Ankara Ticaret Mahkemesi Üyesi Adem Aslan, Yargıtay Tetkik Hâkimi Mine Kaya, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Mustafa Kemal Özçelik, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi Osman Çalışkan yer almıştır. Buna karşılık AB tarafından ise Fransa Besançon İstinaf Mahkemesi Daire Başkanı ve Avrupa Konseyi Proje Ofisi Uzmanı olan Jean Jaques Heintz, İsveç Svea İstinaf Mahkemesi hâkimi Bertil Ahnborg, Hollanda Arnhem İstinaf Mahkemesi'nde Yardımcı Personel olan Frank Hovens katılmıştır. Komisyon çalışmaları esnasında Zeynep Burcu Yavuz proje asistanı, Eylül Şentuna ise dil asistanı olarak görev almışlardır.

Katılan Türk uzmanlarca hukuk muhakemesi açısından istinaf kanun yolu uygulama usulü ele alınmış, AB üyesi ülke uzmanları ise kendi ülkelerindeki istinaf kanun yolunun karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları irdelemişlerdir.

Ülkemizde yargının etkinlik ve verimliliğinin artırılmasına katkıda bulunacağını düşündüğüm eğitim çalışmalarının ve bu kitabın hakimlerimize faydalı olmasını diler, bu çalışmalarda görev alan herkese Genel Müdürlüğüm adına teşekkür ederim.

Ahmet Fırat
Adalet Bakanlığı
Avrupa Birliği Genel Müdürü

İÇİNDEKİLER

<i>SUNUŞ</i>	<i>III</i>
<i>TEŞEKKÜR</i>	<i>V</i>
<i>İÇİNDEKİLER</i>	<i>VII</i>
<i>KISALTMALAR</i>	<i>XV</i>
<i>ÖNSÖZ</i>	<i>1</i>
<i>KAYNAKLAR</i>	<i>3</i>

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

<i>I. İSTİNAF KAVRAMI</i>	<i>5</i>
A. Genel Olarak İstinaf Kavramı ve İstinafın Amacı.....	<i>5</i>
B. İstinafla İlgili Görüşler	<i>6</i>
<i>II. İSTİNAF YOLUNUN DİĞER KANUN YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRMASI</i>	<i>8</i>
<i>III. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF</i>	<i>10</i>
A. İsveç Hukukunda.....	<i>10</i>
B. Alman Hukukunda	<i>12</i>
C. Fransız Hukukunda	<i>14</i>
1. İstinaf Mahkemelerinin Yargı Yetkisi	<i>14</i>
2. İstinaf Mahkemelerinin Sayı ve Yerleşim Şekli	<i>14</i>
3. İstinaf Mahkemelerinde Uygulanan Olağan Usûl	<i>15</i>
a. İstinaf Başvurusu İşlemleri	<i>15</i>
b. Davanın İkamesi.....	<i>15</i>
c. Sürecin Devamı	<i>16</i>
aa. Davacı Savunmasının Verilmesi	<i>16</i>
bb. Davacı Savunmasının Verilmemesi.....	<i>16</i>
cc. Sonraki Aşamalar	<i>16</i>
ç. Kararın Tebliği.....	<i>17</i>
d. İstinaf Mahkemesi Kararının Temyizi	<i>17</i>

Ç. Hollanda Hukukunda.....	17
1. Yargı Teşkilatı.....	17
2. İstinaf Mahkemelerinin Yargı Yetkisi	18
a. İstinafa Başvuru Hakkı.....	18
b. İstinafa Başvuru Süresi	18
c. İstinaf İncelemesinin Kapsamı	18
ç. İstinaf Başvurusunun İcraya Etkisi	19
d. Karşı İstinaf.....	19
e. Aleyhe Karar Verme Yasağı	19
f. Ara Kararlara Karşı İstinaf Yolu	19
g. Geçici Kararlar ve İstinaf.....	19
h. İstinaf Mahkemesinin Görevi.....	20
3. Temyiz Yolu	20
D. Avusturya Hukukunda.....	20
1. Avusturya Mahkeme Teşkilatı	20
a. İlk Derece Mahkemeleri.....	20
b. İstinaf Mahkemeleri	20
c. Temyiz Mahkemesi	21
2. İlk Derece Mahkemelerindeki Yargılama	21
a. İlk Derece Mahkemesinde Tarafların ve Hâkimin Rolü	21
b. Duruşma Safhası	21
c. Yeni Maddî Vakıa ve Yeni Delil İleri Sürülmesi.....	21
ç. İlk Derece Mahkemelerinde Verilen Kararlar	21
3. İstinaf Mahkemelerindeki Yargılama	22
a. İlk Derece Mahkemesi Ara Kararlarına Karşı İstinaf Yolu.....	22
b. Nihâî Kararlara Karşı İstinaf Yolu	22
c. İstinaf Yoluna Başvuru Süresi	22
ç. İstinaf Mahkemelerindeki Yargılamanın Kapsamı.....	22
4. Temyiz Mahkemesindeki Yargılama.....	24
E. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE HUKUK DAVALARINDA İSTİNAF.....	24

1. Konuyla İlgili Bazı Temel Prensipler.....	24
2. Özellik Arzeden Bazı Hususlar	25
IV. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE ORGANİZASYONU.	27
A. İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşu.....	27
B. İstinaf Mahkemelerinin Örgütü.....	28
1. Başkanlık.....	28
2. Başkanlar Kurulu	29
3. Daireler.....	30
a. Hukuk Daireleri.....	30
b. Ceza Daireleri.....	31
c. Daire Başkanı ve Üyelerinin Atanması.....	31
ç. Daire Başkan ve Üyelerinin Görevleri.....	32
d. Dairelerin Toplantı ve Karar Nisabı.....	32
4. Cumhuriyet Başsavcılığı	32
5. Yazı İşleri Müdürlüğü	33
6. Adalet Komisyonu.....	34
C. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KARARLARI SEBEBİYLE ORTAYA ÇIKACAK İÇTİHAT AYKIRILIKLARININ GİDERİLMESİ (İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ)	34
V. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA	35

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MAHKEMELERİNDE İSTİNAF

(İSTİNAF BAŞVURUSU, YARGILAMASI VE KARAR)

I. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR	37
II. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YETKİSİ	38
III. İSTİNAF SEBEPLERİ.....	40
IV. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU SÜRESİ	41
V. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU	42
A. İstinaf Dilekçesi	42
B. İstinaf Başvurusunun Tâbi Olduğu Harç ve Giderler.....	43

C. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği ve Katılma Yoluyla İstinaf	44
Ç. İstinaf Yoluna Başvurulmasının Hükümün İcrasına Etkisi	44
VI. İSTİNAF TALEBİNİN İNCELENMESİ.....	46
A. İstinaf Mahkemesinde Ön İnceleme Yapılması	46
B. İstinaf Mahkemesinde Esastan İnceleme	48
1. Genel Olarak	48
2. İncelemenin Kapsamı.....	49
3. Duruşma Yapılmadan Karar Verilebilecek Haller.....	49
a. Genel Olarak.....	49
b. Davanın Esasına Girmeden Duruşmasız İnceleme Yapılacak Haller	50
aa. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması	50
bb. İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması	51
cc. Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen, görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması yahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.....	51
çç. Taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması .	51
dd. Mahkemece, usûle aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması	51
ee. Mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.....	52
c. Davanın Esasıyla İlgili Olarak Duruşma Yapılmadan İnceleme Yapılacak Haller	52
aa. İncelenen mahkeme kararının usûl ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, başvurunun esastan reddine duruşmasız karar verilebilir	52
bb. 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 karar verilmesi için duruşma yapılmasına gerek bulunmamaktadır	53

cc. Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmadan tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar verilebilir	53
4. Duruşma Yapılması	53
VII. İstinaf Mahkemesinde Yapılamayacak İşlemler.....	54
A. Genel Olarak.....	54
B. Yeni Vakıaların İleri Sürülememesi	55
C. Talep Sonucunun Genişletilememesi veya Değiştirilememesi.....	56
Ç. İslah Yapılamaması	56
D. Karşı Dava Açılmaması	56
E. Davaların Birleştirilememesi	57
F. Yeni Delil Getirilememesi ve İstisnası	57
XIII. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VERECEĞİ KARAR.....	58
A.Genel Olarak.....	58
B.Kararın Verilmesi ve İçeriği.....	61
1. İstinaf Yargılaması Sonunda Kararın Verilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar.....	61
2. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilen Kararın İçeriği	63
C. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilebilecek Karar Türleri.....	64
1. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması Halinde Verilecek Kararlar	64
2. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilecek Kararlar.....	65
a. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi	66
b. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Kısmen ya da Tamamen Kabulüne Kararı Verilmesi.....	67
c. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Verilmesi.....	67
ç. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Düzeltilmesi	68
3. Başvurunun Haklı veya Haksız Olması Dışında Yargılamanın Sona Ermesi	68
Ç. İstinaf Mahkemesinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Vermesi Sorunu ve Geçici Hukukî Koruma Kararlarına Karşı İstinafa Başvurulması	69
1. Bölge Adliye Mahkemesinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu.....	69

2. Geçici Hukukî Koruma Kararları Hakkında İstinaf Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı ve Bu Çerçeve de Bölge Adliye Mahkemesince Verilecek Kararlar.....	70
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK MAHKEMELERİNDE TEMYİZ

I. TEMYİZ YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	72
II. KARAR DÜZELTME YOLUNUN KALKMASININ TEMYİZE ETKİSİ.....	72
III. KANUN YARARINA TEMYİZ.....	72
IV. TEMYİZ EDİLEBİLEN KARARLAR.....	73
V. TEMYİZ SÜRESİ.....	75
VI. TEMYİZ DİLEKÇESİ	76
A. Temyiz Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar	76
B. Gerekli Harç ve Giderlerin Ödenmesi	77
C. Temyiz Harç ve Giderlerinin Tamamlanması	77
Ç. Temyiz Dilekçesinin Reddi	78
D. Temyiz Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği.....	78
VII. Temyiz Dilekçesine Cevap.....	78
VIII. Katılma Yolu İle Temyize Başvurma.....	78
IX. TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU HAKKINDAN FERAGAT	79
X. TEMYİZİN İCRAYA ETKİSİ.....	79
A. Genel Kural.....	79
1. Genel Mahkemeler Bakımından	79
2. İcra Mahkemeleri Bakımından.....	80
B. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 36).....	80
C. İstisnalar	81
1. Nafaka Alacakları Bakımından Farklı Bir Yaklaşım	81
2. Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin Kararlar.....	81
3. Taşınmazlara ve Bunların Aynına İlişkin Kararlar.....	81
XI. TEMYİZ İNCELEMESİ.....	81

A. Temyiz İncelemesinin Kapsamı.....	82
1. Ön İnceleme	82
a. Süre Yönünden İnceleme	82
aa. Genel Mahkemeler Tarafından Verilen Kararlar	82
bb. İş Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar	83
cc. İcra Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar	83
çç. Yargıtay'ın Süre Yönünden Yapacağı İnceleme	83
b. Harç ve Tebligat Yönünden Yapılacak İnceleme	83
c. Temyiz Dilekçesi Yönünden İnceleme.....	83
ç. Temyiz Edilebilirlik İncelemesi	84
2. İşin Esasına İlişkin İnceleme	85
a. Usûl Hukukuna Uygunluk Yönünden İnceleme (HUMK m. 437/ b. 2, 3, 4) ...	85
b. Maddî Hukuka Uygunluk Bakımından İnceleme	86
B. Temyiz İncelemesinin Şekli.....	86
1. Dosya Üzerinden İnceleme	86
2. Duruşmalı İnceleme	86
<i>XII. Yargıtay Kararı.....</i>	87
A. Esasa İlişkin Olmayan Kararlar (Geri Çevrilme ve Ret Kararları)	87
B. Esasa İlişkin Kararlar.....	87
1. Onama - Düzelterek Onama	87
2. Bozma	88
a. Bozma Kararının Kapsam ve Mahiyeti.....	88
b. Bozma İlâmından Sonraki Yargılama	89
aa. Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine Gönderilmesi	89
i. Bozma İlâmına Uyulması	89
ii. Önceki Hükümde Direnilmesi.....	89
bb. Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi	90
i. Bozma İlâmına Uyulması	90
ii. Önceki Hükümde Direnilmesi	90
<i>XIII. Kötü Niyetle Temyiz Yoluna Başvurulması</i>	91

EKLER: MEVZUAT BÖLÜMÜ	92
Ek 1: ADLÎ YARGI İLK DERECE MAHKEMELERİ İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİ HAKKINDA KANUN	92
Ek 2: 5235 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR	108
Ek 3: HUKUK USULÜ MUHAHEMELERİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN	125
Ek 4: 5236 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR	139
Ek 5: İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN	159
Ek 6: 5311 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR	166
Ek 7: İŞ MAHKEMELERİ KANUNU	171
EK 8: AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ HUKUKİ VE TİCARİ DAVALARDA TEMYİZ SİSTEMLERİ VE USULLERİ İŞLEVİNİN GELİŞTİRİLMESİ HAKKINDAKİ (95) 5 SAYILI TAVSİYE KARARI	174
Ek 9: AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN ADALETİN İŞLEYİŞİNİ GELİŞTİRİCİ HUKUK YARGILAMA USULÜ İLKELERİ HAKKINDAKİ (84) 5 SAYILI TAVSİYE KARARI	179

KISALTMALAR

- AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY : Anayasa
b. : Bent
bkz. : Bakınız
HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMKT : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı
HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
HSYK : Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK : İcra ve İflâs Kanunu
m. : Madde*
RG : Resmi Gazete
s.K. : sayılı Kanun
S. : Sayı
TMK : Türk Medenî Kanunu
vd. : ve devamı

* Metin içinde sadece (m) kısaltması ile gösterilen maddeler, HUMK'a aittir, diğer kanunlarla ilgili maddeler belirtildiğinde, ayrıca ilgili kanunun ismi de verilmiştir.

ÖNSÖZ

İstinaf kanun yolunun hukukumuzda kabul edilmesi ile birlikte, yargılama sistemimizde yeni bir dönem başlamıştır. Hukukî altyapısı oluşturulan bölge adliye mahkemelerinin, fiilen faaliyete başlaması ve istinaf yolunun uygulanması ile ilk derece mahkemesinden başlayarak tüm yargılama aşamalarında yeni bir yaklaşımın sergilenmesi gereklidir. Bu yeni dönemde, daha titiz davranılması, yeni yürürlüğe giren kanun yolu ve bununla bağlantılı diğer kuralların doğru anlaşılıp doğru uygulanması gerekli ve zorunludur. Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve istinaf yolunun uygulanmasıyla başlayacak bu yeni dönemde, doğru bilgilendirme ve yeni sistemin tanıtılması amacıyla bu kitapçık hazırlanmıştır. Bu kitapçıkta, hukuk yargılamasında istinaf kanun yolu, uygulamaya yardımcı olmak amacıyla temel yönleriyle açıklanmıştır. Kitapçık üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, istinaf kavramı ve istinafin amacı, diğer kanun yollarıyla ilişkisi, diğer ülkelerdeki düzenlemeler ve bölge adliye mahkemelerinin organizasyonun anlatıldığı genel bilgiler yer alacaktır. İkinci bölümde, istinaf başvurusu, istinaf yargılaması ve incelemesi ile istinaf sonucu verilecek kararlar üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde ise, istinafin yürürlüğe girmesi ile birlikte yeni temyiz yoluna ilişkin hususlar açıklanacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili genel gerekçede, yargılamanın bir çok aşamadan oluşan bir sistem bütünü olduğu ve temelde, gerçeğe ulaşarak adli hataları önlemek amacıyla dayandığı ve yargılama aşamalarından birinin de, "kanun yolu" adı verilen "denetim muhakemesi" olduğu vurgulanmıştır. Yine gerekçede, kanun yolu içinde temyizde, sadece hukuka aykırılıkların denetlendiği; bu nedenle maddî ve hukukî gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyumsuzluk ve çekişmenin maddî olay, yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, gerekçede, istinaf yolunun kabulü ile adil yargılanma hakkının ve hak arama hürriyetinin daha iyi sağlanacağı, yargılamada denetim evresinin güçlendirileceği, Yargıtay'ın gerçek anlamda içtihat mahkemesi haline geleceği, daha sağlıklı ve güvenli bir yargılama yapılacağı üzerinde durulmuştur.

Başlangıçta belirtilen ve Kanunun gerekçesinde vurgu yapılan amaçların sağlanabilmesi için, yeni dönemde, üç aşamalı bir sistemi kabul eden hukuk uygulamamızda her yargı organının niteliğine ve fonksiyonuna uygun çalışması zorunludur. Bu sebeple, ilk derece yargılamasında, şimdiye kadar bir kısmı yanlış olan uygulama alışkanlıkları ile değil; yargılama kurallarının tam uygulanması ile doğru bir karara varılabilecektir. İstinafta ise, ilk derece mahkemelerinin kararlarının, yine yargılama kuralları çerçevesinde, onunla sınırlı olarak vakia ve hukukî denetim yapılması amaçlanmaktadır. Temyiz aşamasında ise, hukukî denetim yapılarak, hukukun doğru uygulanması, Yargıtay'ın içtihat mahkemesi haline gelmesi önemlidir. Tüm yargılama aşamalarında azamî özenin gösterilmesi büyük önem taşımaktadır.

Mevcut kitapçığın yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, sistemin tanıtılması ve uygulanmasını kolaylaştıracığı umulmaktadır. Ancak, şüphesiz sistem yargı kararlarıyla

ve doktrindeki çalışmalarla zaman içinde daha iyi anlaşılacak ve uygulama gün geçtikçe geliyecektir. Bu kitapçıkta istinafa ilişkin tüm sorulara cevap verildiği veya tüm sorunların açıklandığı düşünülmemelidir. Bu doğru da, mümkün de değildir. Zira, tüm muhtemel sorular bu eğitim kitapçığının kapsamında cevaplanamaz. Ayrıca yeni uygulanacak bir sistemde, zaman içinde ortaya çıkacak sorunlar, içtihatlarla ve doktrindeki görüşlerle çözümlenebilecektir.

Tekrar vurgulamak gerekir ki, bu kitapçıkta temel noktaları açıklanmaya çalışılan sistemin, temel özellikleri zedelenmeden ve amaçlanan şekilde uygulanması ile ancak doğru sonuçların elde edilmesi ve daha doğru ve adil bir yargılamanın yapılması ve yargılama da ortaya çıkan sorunların bertaraf edilmesi mümkün olacaktır.

Bu eğitim kitapçığı hazırlanırken, istinaf ve yeni kanun yolu sistemi ile ilgili hükümler kabul edildikleri haliyle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu sebeple, maddelerde geçen rakamlar vs. üzerinde ayrıca durulmamıştır; rakamlar vs. uygulama tarihinde ayrıca güncellenmelidir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, bu kitapçığın hazırlandığı tarihlerde, hukuk yargılaması ile ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısının (2006) tamamlanmış ve tartışmaya açılmış olmasıdır. HMK Tasarısında, istinafa ve yeni kanun yoluna ilişkin hükümler esasa ilişkin olmayan bazı çok küçük ifade vb. değişikliklerle kabul edilmiş, yeni Tasarıda sadece madde numaralarında değişiklik olmuştur. Yeni 2006 Tasarısı'nın kanunlaşması halinde, bu hükümlerin belirtilen çerçevede göz önünde bulundurulması gerekecektir.

Bu kitapçığın hazırlanmasında, bir çok kişinin katkısı ve desteği bulunmaktadır. Kitabın genel planı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ tarafından hazırlanmış, ortak çalışma grubunda son şekli verilmiştir. Kitap üç ana bölümdür: Birinci bölümde kanun yolları ve özellikle istinafa ilişkin genel bilgiler yer almaktadır; konuyla doğrudan bağlantılı olan ikinci bölümde, istinaf kanun yolu, başvurudan karar verilmesi aşamalarına kadar tüm aşamalarıyla açıklanmış; üçüncü bölümde ise, istinaf sonrası temyiz aşaması anlatılmıştır. Kitabın planına göre işbölümü şu şekildedir: Birinci bölümde istinaf kavramı, amacı ve diğer kanun yolları ile ilişkisi Doç. Dr. M.Özekes, mukayeseli hukukta istinaf Mine Kaya ve Adem Aslan, bölge adliye mahkemelerinin kuruluş ve organizasyonu Mustafa Kemal Özçelik, istinafta içtihatların birleştirilmesi ve zaman bakımından uygulanma Doç. Dr. M.Özekes tarafından; istinafa ilişkin ikinci ana bölüm Prof. Dr. H. Pekcanitez, Doç. Dr. Halûk Konuralp ve Doç. Dr. Muhammed Özekes tarafından; üçüncü bölüm Mine Kaya, Adem Aslan tarafından yazılmıştır. Osman Çalışkan ise, mevzuatın derlenmesi görevini üstlenmiştir. Kitabın gözden geçirilmesi, bütünleştirilmesi ve son kontrollerinin yapılması Doç. Dr. Muhammed Özekes tarafından yapılmış, Arş. Gör. Tolga Akkaya kendisine yardımcı olmuştur. Kitabın karşılaştırmalı hukukla ilgili olan kısmına ise, Fransa Besançon İstinaf Mahkemesi Daire Başkanı ve Avrupa Konseyi Proje Ofisi Uzmanı olan Jean Jaques HEINTZ, İsveç Svea İstinaf Mahkemesi hâkimi Bertil AHNBORG, Hollanda Arnhem İstinaf Mahkemesi'nde Yardımcı Personel olan Frank HOVENS de katkı sağlamışlardır.

KAYNAKLAR*

- **Alangoya Y./Yıldırım K./Deren-Yıldırım N.**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 2004.
- **Deren-Yıldırım N.**, "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 267 vd.
- **Deren-Yıldırım N.**, "İstinafın Gerekçelendirilmesi ve İstinaf Sebepleri", Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 693 vd.
- **İstinaf Mahkemeleri**, TBB Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003. *(Toplantıda sunulan hukuk yargılaması ile ilgili bildirimler bu kaynakçada ayrıca yazar adına göre de gösterilmiştir)*
- **Konuralp H.**, "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri", AÜHFHD 2002/I, C. 50, S. 1, s. 25 vd.
- **Konuralp H.**, "HUMK Tasarısına Göre İstinaf Derecesi", Tebliğ, II. Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir 3-5 Ekim 2003.
- **Konuralp H.**, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)", TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 247 vd.
- **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. I-VI, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, Ankara 2004.
- **Özdemir, K./Balo Y. S.**, "Bölge Adliye Mahkemeleri", YD, C. 31, S.1-2, s. 141 vd.
- **Özekes M.**, "Hukuk Usûlü Muhakemelerinde Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf-", Legal HD, Kasım 2004, s. 31103 vd.
- **Öztek S.**, "Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s. 104 vd.
- **Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku, 5. Bası, Ankara 2006.
- **Ruacan A.**, "Temyizi Kuvvetlendirmek mi İstinaf Teşkilatı mı", ABD 1993/1, sç 12-20.
- **Selçuk S.**, "Üst Mahkemeler Tez Elden Kurulmalı", ABD 1992/1 s. 20-25.

* Bu kaynakçada hukuk yargılamasında istinafla ilgili yakın zamanda yayınlanmış eserlerle medenî yargılama hukukundaki son dönem genel eserlerine yer verilmiştir.

- **Tanrıver S.**, "Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri İle İlgili Kanun Tasarısı ile İlgili Bazı Düşünceler", BATİDER 1995/1-2, s. 151 vd..
- **Tarman M. Ş.**, "İstinaf Mahkemeleri Kurulsun mu?", İzBD 1992/2, s. 43 vd.
- **Üstündağ S.**, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- **Yücel M. T.**, "Üst Mahkemeler Sorunu", TNBHD 1998/99, s. 10 vd.
- **Yıldırım K.**, Hukuk Devletinin Gereği İstinaf, İstanbul 2000.
- **Yıldırım M. K.**, "Kanun Yolu Olarak İstinaf," TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart 2003, s. 285 vd., TBB.
- **Yıldırım, M. K.**, "Medenî Usûl Hukukunda Reformatio in Peius Yasağı, Facultatis Decima Aniversaria, İstanbul 1993, s. 145 vd.
- **Yılmaz E.**, İstinaf, Ankara 2005.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. İSTİNAF KAVRAMI

A. Genel Olarak İstinaf Kavramı ve İstinafın Amacı

Bir uyuşmazlık hakkındaki yargı kararının denetimi arttıkça, adli hataların giderilmesi ihtimali artar ve kararın en az hatayla kesinlik kazanması söz konusu olur. Bu noktadan hareket edilerek, yargı kararlarına karşı üst yargı organlarınca denetim mekanizması olarak, kanun yolları kabul edilmiştir. Ancak burada, denetimin nasıl ve hangi çerçevede yapılacağı önem taşıyacaktır. Denetim, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın, adeta tamamen yok sayılarak yeniden yapılması şeklinde mi, yoksa belirli noktalarda mı yapılmalıdır? Eğer denetim yargılaması, ilk yargılamanın tamamen yeniden yapılması anlamına gelecekse, o zaman bir süre sonra, ilk karar mercileri doğal olarak yeterli özeni göstermeyecek, hatta ilk yargılamaya gerekli önem de verilmeyebilecektir. Denetimin çok sınırlı bir alanda yapılması ise, denetimin amacını her zaman sağlamayacak, bazı yanlışlıkların görülmesine rağmen düzeltilememesi sonucunu doğuracaktır.

Denetim yargılaması konusunda bir başka soru ise, denetim yargılamasının, maddî açıdan mı, yoksa sadece hukukî açıdan mı yapılacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Denetim, sadece maddî açıdan, vakıalara bağlı olarak yapılacak olursa, hukukî değerlendirme yanlışlıkları düzeltilemeyecek; denetim, sadece hukukî açıdan yapılacak olursa, o zaman da maddî konularda, vakıa değerlendirmesindeki yanlışlıklara müdahale edilemeyeceğinden, yanlış maddî vakıa değerlendirmesinden doğru bir hukukî sonucun ortaya çıkarılması güçleşecektir.

Yukarıda belirtilen tüm hususlar gözetilerek, ortaya çıkacak sorunların giderilmesi amacıyla iki dereceli bir denetim mekanizmasının, hem denetim bakımından hem de adil ve güvenli yargılama bakımından daha uygun olacağı kabul edilmiştir. Önceleri, sadece maddî denetim yapmak, adeta ilk yargılamayı tekrarlayacak şekilde istinaf yolu; hukukî denetim yapmak üzere de temyiz yolu kabul edilmiştir. Ancak zamanla, istinaf belirli çerçevede maddî ve aynı zamanda hukukî denetim yapan bir kanun yolu, temyiz ise sadece hukukî denetimi sağlayan kanun yolu olarak gelişmiştir. Ancak, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşundan önce bizim ülkemizde olduğu gibi, istinaf denetiminin bulunmadığı sistemlerde, yani sadece iki dereceli yargılamanın (ilk derece ve temyiz) ve bir aşamalı denetimin (sadece temyiz) geçerli olduğu sistemlerde, temyiz istinaftaki kadar geniş olmasa da belirli ölçüde, maddî denetim de yapar hale gelmiştir. Bu, bazen kaynağını kanundan alarak bazen de uygulamadaki ihtiyaçlardan doğmaktadır. Örneğin, istinafın kabulünden önce HUMK m. 428/I, b. 5’de “meselei maddîyenin takdirinde hata edilmesi” bir temyiz sebebi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna dayanan Yargıtay

da, hukukî değerlendirme dışında maddî konuları, hatta delil değerlendirmesini dahi denetler hale gelmiştir.

Ülkemizde, istinaf ve temyiz şeklindeki kanun yolu sistemi Osmanlı Döneminde özellikle yeni mahkemelerin kurulmaya başlandığı son dönemde, 19. yüzyılda hukukumuzda girmiştir. Bu dönemde çok farklı mahkemelerin kurulması, farklı bir kanun yolu ve onun içinde de istinaf sistemi kabul edilmiştir. Ancak, bu dönemde istinafın yaygın bir uygulama alanı bulduğu ve tam olarak uygulandığı söylenemez. Daha sonra, Cumhuriyetin kuruluşu ile birlikte, yeni bir yapılanmaya gidilmesi, bunun yanında yetişmiş hâkim vs. diğer sebeplerle 469 sayılı “Mehâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” ile istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır. İlerleyen dönemlerde, zaman zaman istinaf mahkemelerinin kurulması yönünde görüşler ortaya çıkmış, bu konuda hazırlıklar yapılmışsa da, bilhassa hem maddî hem de insan kaynağı yönünden gerekli alt yapının oluşmadığı gerekçeleri ve konunun da tam takip edilmemesi sebebiyle istinaf mahkemeleri kurulamamış ve istinaf kanun yolu kabul edilmemiştir. En son 5235 sayılı ve 5236 sayılı Kanunlarla istinaf yolu ve istinaf mahkemesi olarak bölge adliye mahkemeleri hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Şüphesiz bu kanun yolunun kabulünde, dünyada son yüzyılda yargılamadaki belki de en önemli kavram olarak karşımıza çıkan “adil yargılama hakkı” ve bu konudaki genel kabul gören uluslararası kuruluşların tavsiye kararları ile uluslararası gelişmeler de önemli rol oynamıştır. Zira, iki dereceli bir kanun yolu sistemiyle daha adil ve doğru bir yargılamanın yapılacağı konusunda tereddüt yoktur. Ayrıca, sadece hukukî denetim yapan temyiz dışında, maddî denetimi de sağlayan istinaf yolu ile yargısal denetimde daha sağlıklı sonuçların alınması mümkün olacaktır.

B. İstinafla İlgili Görüşler

İstinaf yoluna yönelik lehte ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür. Bunların ayrıntısına girmeden şu şekilde özetlemek mümkündür:

İstinafın aleyhinde olan görüşler temelde şu noktalarda toplanmaktadır:

- ▶ İstinafla ülkemizde şikâyet edilen, uzun süren yargılamalar daha da uzayacaktır.
- ▶ Yeni bir denetim aşaması ile yargılama daha da pahalı hale gelecektir.
- ▶ Birden fazla üst mahkeme kurulacağından, içtihat birliği bozulacak, hukukî bütünlük zedelenecektir.
- ▶ İstinafta (sınırlı da olsa) yeniden bir inceleme yapılması ilk derece mahkemelerinin önemini azaltacak, bazen ilk derece yargılaması bir formalite haline gelebilecektir.
- ▶ İstinaf için gerek bina gerek maddî ve teknik alt yapı gerekse kalem personeli, hâkim gibi insan alt yapısı henüz tam olarak oluşturulamadığından, bu şekilde başlayacak bir uygulamadan da istenen sonuç elde edilemeyecektir.

İstinafa yöneltilen bu eleştirilere karşı istinaf lehinde olan görüşlerin temel noktaları ise şunlardır:

- ▶ Gelişmiş bir çok ülke ikili bir denetim (istinaf-temyiz), üç aşamalı bir yargılamayı (ilk derece-istinaf-temyiz) kabul etmiştir. Zira, bu hukuk devletinin ve hak arama hürriyetinin garantisidir.
- ▶ İstinafin en önemli özelliği, daha adil ve doğru karar verilmesidir. Yargılamanın amacı temelde adaleti gerçekleştirmek olduğuna göre, iyi bir istinaf uygulaması ile ona yöneltilen eleştiriler giderileceği gibi, daha adil bir yargılama da yapılmış olacaktır.
- ▶ Sadece hukukî denetimin yapıldığı temyiz, denetim bakımından istenen sonucu sağlayamayacaktır; bu sebeple (sınırlı ya da geniş) bir maddî denetime de ihtiyaç vardır, bu da temyizle ilk derece arasında istinafla sağlanabilir.
- ▶ İstinafta maddî denetimin de yapılması, ilk derece mahkemelerini daha dikkatli davranmaya sevkedecektir. İlk derecenin nemsizleşeceği yönündeki eleştiri ise, istinaftaki incelemenin belirli konularda sınırlanarak bir tekrar yargılaması olmasının önüne geçilerek aşılabılır; nitekim ülkemizde bu ikinci istinaf sistemi kabul edilerek ilk derece yargılamasının da önemi azaltılmamıştır.
- ▶ İstinaf hâkimlerinin daha tecrübeli ve bilgili olması ve uzmanlaşması, ayrıca istinaf mahkemelerinin toplu mahkeme olarak yargılama yapması sebebiyle, daha sağlıklı ve doğru karar vermek mümkün olacaktır.
- ▶ İstinafin yargılamayı uzatacağı her zaman doğru değildir; ayrıca, güvenli bir yargılama için makul bir uzama kabul edilebilir. Özellikle ilk derecede olgunlaşan dosyanın, istinafta gerekli noktalarda incelenme yapılması ve yargılamayı yeniden yapan istinaf sisteminin kabul edilmediği ülkelerde (lkemizdeki gibi) yargılamanın uzaması riski de en aza indirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, bazı kararların istinafta kesinleşeceği düşünülürse, bu tür kararlar bakımından zaten uzama da söz konusu olmayacaktır. Ülkemizde yargılamaların uzama sebeplerinden biri de Yargıtay'ın iş yüküdür. İstinafla Yargıtay'ın iş yükü azalacağı için, temyiz aşaması kısılacağından, bu konuda alınacak diğer tedbirlerle istinafin yargılamayı uzatmasının önüne geçilebilecektir. İstinafla birlikte yürürlükten kalkacak olan, (aslında gerçekte bir kanun yolu olmayan) karar düzeltme şeklindeki hukukî yol da istinaf eksiliğine duyulan ihtiyaın bir göstergesi olarak kanunda yer almış bir düzenlemedir. İstinaftan önce uygulanan karar düzeltme yolunun kalkması ile de daha önce kullanılan bir aşama artık mevcut olmayacağından, bu yönüyle de yargılamanın uzamasının önüne geçilmiş olacaktır.
- ▶ İstinaf her zaman daha pahalı bir yargılama anlamına gelmeyecektir. Zira, kötü bir adli sistemin ve gayri adil kararların, hem ekonomik hem de sosyal maliyeti daha

Bilindiği üzere, istinaf sisteminin kabulü ve bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından önce, ülkemizde olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak şu yollar mevcuttu. Olağan kanun yolu olarak, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı Yargıtay'da temyiz; temyiz üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı da (belirli şartlar altında, başka ülkelerde pek örneği olmayan) yine Yargıtay'da temyiz kararını veren daireye karar düzeltme yoluna başvurulması mümkündür. Olağanüstü kanun yolu olarak da kesinleşen kararlara karşı, temel bazı yargılama hataları söz konusu olduğunda, yargılamanın yenilenmesi bir kanun yolu olarak düzenlenmişti.

İstinaf ve bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile birlikte olağan kanun yolları olarak, ilk derece mahkeme kararlarına karşı bölge adliye mahkemesinde istinaf, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı da Yargıtay'da temyiz yoluna başvurulacaktır. Bu yeni kanun yolu sistemi ile birlikte karar düzeltme de yürürlükten kalkacaktır. Olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi yine kesinleşmiş kararlara karşı yürürlükte olacaktır.

Öncelikle kanun yolunun, geniş anlamda kararlara karşı bir hukukî başvuru yolu ve hukukî çare olduğunu, ancak her hukukî çare veya başvuru yolunun kanun yolu anlamına gelmediğini belirtmek gerekir. Zira, klasik ve gerçek anlamda kanun yolunun iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar, kesinleşmenin ertelenmesi (*erteleyici etki*) ve bir üst mahkeme tarafından incelenmedir (*aktarıcı etki*). Bu çerçevede, kesinleşmeye müsait bir kararın kesinleşmesini etkilemeyen ya da üst mahkeme tarafından incelenmeyen bir hukukî başvuru ya da hukukî çare, gerçek anlamda bir kanun yolu olarak kabul edilemez. Bu sebeple, (örneğin ara kararına ya da geçici nitelikteki bir karara karşı) aynı mahkemeye yapılan itirazlar ya da (geniş anlamda yargı-icra organı olmakla birlikte mahkeme olmayan) icra dairesi kararlarına karşı icra mahkemesine şikâyet birer hukukî çare ya da hukukî başvuru yoludur; ancak kanun yolu değildir. Bu sebeple, kanun yolundan bahsedebilmek için öncelikle üst mahkeme tarafından incelemenin söz konusu olması ve bu incelemenin kararın kesinleşmesine engel olup kesinleşmeyi ertelemesi gerekir.

İstinaf bir kanun yolu olarak temyizle benzerlik göstermekle birlikte önemli farklılıkları da içinde barındırmaktadır. İstinafta da, temyiz gibi, daha alt derece (ilk derece) mahkemesince verilen bir kararın incelenmesi ve bu incelemenin kararın kesinleşmesine engel olması söz konusudur. Ancak, istinafı temyizden ayıran temel farklılık, incelemenin niteliğidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, temyizde kural olarak hukukî denetim yapılmaktadır; istinafta ise (kanunda sınırları çizilen çerçevede) maddî denetim (vakıa denetimi) ile hukukî denetim birlikte yapılmaktadır. Ayrıca, istinaf kararları (verildiği anda kesin olduğu belirtilenler hariç) temyiz denetimine tâbidir. Oysa, temyiz sonucu verilen kararlar hakkında, başka bir üst yargı organının denetimi söz konusu değildir. Bu temel farklılıklara uygulamada dikkat etmek çok önemlidir. Özellikle, yeni sistemle birlikte Yargıtay'ın, kanunda da kısmen temel bulan (ancak yeni dönemde artık geçerli olmayan) maddî meselelere veya delil değerlendirmesine ilişkin denetim yapmaması, sadece hukukî denetim

yapması ve içtihat oluşturması gereklidir. Aksi halde, iki defa istinaf incelemesi yapılması gibi bir durum söz konusu olacaktır.

İstinafla birlikte yürürlükten kalkacak olan karar düzeltme yoluyla da istinaf arasında bir karşılaştırma yapmak aslında çok da doğru değildir. Zira, istinafla birlikte artık karar düzeltme aşaması uygulamadan kalkacaktır. Ayrıca, karar düzeltmenin gerçek anlamda kanun yolu olduğu da tartışmalıdır. Karar düzeltmede, kanun yolunun temel özelliklerinden olan üst mahkemede incelenme özelliği bulunmamaktadır. Zira, karar düzeltme için yine kararı inceleyen aynı merciye, yani temyiz incelemesi yapan Yargıtay'a başvurulmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, bu bir hukukî başvuru yolu ve hukukî çare olsa da, dar ve teknik anlamda kanun yolu özelliği taşımamaktadır. İstinaf yolunun kabulünden önce, Yargıtay'ın belirli ölçüde bu fonksiyonu da üstlenmesinin ortaya çıkardığı sakıncayı gidermek için karar düzeltme yolu kabul edilmiş, adeta kısmî ve eksik bir ikili aşama oluşturulmaya çalışılmıştır. İstinafla birlikte artık karar düzeltme yolu uygulanmayacaktır.

İstinafla, yargılamanın yenilenmesi yolu ise birbirinden tamamen farklı yollardır. Zira, gerek istinaf gerekse temyiz, henüz karar kesinleşmeden önce bir denetim yolu olarak öngörülmüştür; istinaf ilk derecenin, temyiz istinafın kararlarını denetlemektedir. Oysa, yargılamanın yenilenmesinde, kesinleşmiş bir karar mevcuttur, bu kesinlik herhangi bir kanun yoluna başvurmadan gerçekleşebileceği gibi, kanun yollarından geçerek de kesinleşmiş olabilir; ayrıca yargılamanın yenilenmesi kararı veren mahkemeden isteneceği için üst yargı organınca denetim de söz konusu değildir. Bu sebeplerle, aslında olağanüstü bir kanun yolu olarak ifade edilen yargılamanın yenilenmesinin, kanun yolu olup olmadığı da tartışmalıdır. Belirtilen yönleriyle yargılamanın yenilenmesi de istinaftan farklı bir hukukî çare, başvuru yoludur.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF

Aşağıda, istinaf sisteminin diğer ülkelerdeki uygulaması bakımından bir fikir edinilmesi amacıyla, bazı ülkelerdeki istinaf sistemi hakkında genel bir bilgi verilmeye çalışılmıştır. Aşağıdaki açıklamalar, genel çerçeve niteliğinde olup, her ülkedeki sistemin tüm ayrıntılarını içermemektedir.

A. İsveç Hukukunda

İsveç'te Anayasa ile bağımsızlıkları teminat altına alınan mahkemeler genel ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılırlar. İki adet genel mahkeme organizasyonu bulunmakta olup bir tanesi genel adli mahkemeler diğeri ise genel idari mahkemelerdir. Genel adli mahkemeler hukuk ve ceza davaları ile ilgilenirken, genel idare mahkemeleri kamu otoriteleri ile kişiler arası davalara bakarlar. Bunlardan başka bir de özel mahkemeler bulunmakta olup, özel mahkemeler ise İşçi Mahkemesi, Pazar Mahkemesi, Patent Mahkemesi ve Toprak Mahkemesidir.

Genel mahkemelerin yargılama usûlü birkaç temel prensip üzerine kuruludur: *Sözlülük* prensibi gereği dava sözlü bir duruşmadan sonra karara bağlanır. *Doğrudanlık*

prensibi, hükmün sadece ana duruşmada olanlar üzerine temellendirilebileceğini anlatır. Bir başka deyişle, ele alınması istenen konu esas duruşmada tekrarlanmalıdır. Deliller mahkemeye dolaysız olarak iletilmeli, tanık vb. doğrudan mahkeme önünde dinlenmelidir. *Teksif (yargılamanın yoğunlaştırılması)* prensibi davanın tek bir duruşmada bütün olarak sonuçlandırılabilir şekilde hazırlanmasını ifade eder. Ancak bu prensiplerden her davanın somut özelliğine göre sapmalar mümkündür.

İsveç'te genel adli mahkemelerde üç aşamalı bir yargı sistemi olup bunun ilk aşamasını ilk derece mahkemeleri (yerel mahkemeler) oluşturmaktadır. İkinci aşamayı istinaf mahkemeleri, son aşamayı ise Yüksek Mahkeme oluşturmaktadır.

Yerel mahkemeler ilk derece mahkemeleri olup İsveç'te çeşitli büyüklüklerde 56 yerel mahkeme bulunmaktadır. Dava türüne göre düzenlenen bu mahkemelerde davalar, heyet olarak ya da tek hâkimle görülebilmektedir. Yerel mahkemelerdeki hukuk davalarında hazırlık duruşmaları ve esas duruşmaları yapılır. Dava dilekçesi ile başlayan davada davacı, iddiasını, delillerini ve bu delillerle neyi kanıtlamayı amaçladığını bildirir. Dava dilekçesi davalı tarafa bildirilerek savunma ve gerekçelerini bildirmesine imkan sağlanır. Davalının cevap dilekçesi davacıya tebliğ edilerek hazırlık duruşması günü belirlenir. Sözlü veya yazılı veya her ikisi ile görülen hazırlık duruşmasında taraflar açıklamalarda bulunurlar ve karşı taraftan da açıklamada bulunmasını isteyebilirler. Hâkim bu aşamada taraflara sorular sorarak açık veya eksik hususların tamamlanmasını sağlar. Hazırlık duruşmasının amacı, davayı aralıksız bir şekilde karara bağlayacak olan sözlü esas duruşmaya hazır hale getirmektir. Bu nedenle taraflar uzlaşır ya da dava kabul edilirse artık esas duruşmaya gerek kalmaz.

Esas duruşmalar başvuruların sunulması ve iddialar, kanıtların ve son iddianın dinlenmesi aşamalarından oluşmakta olup, karar birkaç hafta içinde ilan edilir.

Yerel mahkeme kararlarına karşı İsveç'te bulunan 6 adet istinaf mahkemesine gidilebilir. Yerel mahkemelerin ara kararları ve nihaî kararları ile geçici tedbirler aleyhine istinaf yoluna başvurmak mümkün olup, karardan sonraki üç hafta içinde istinaf başvurusu yapılmalıdır. Süresinde yapılmayan başvuru reddedilir, bu karara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulabilecek olan kararlar Ulusal Sigorta Yasası ile her yıl için belirlenen miktarı (2006 yılı için 4000 Euro) geçen kararlardır. Bu miktarın altında kalan davalar sözkonusu ise, istinaf incelemesi yapılabilmesi izne tâbidir. Bu izin, kanunun uygulanması konusunda istinaf mahkemesince verilecek kararın önemli olduğu hallerde ve yerel mahkeme kararının değiştirilmesi için sebepler bulunması ile diğer olağan dışı hallerde mümkündür.

İstinafa başvuran taraf, kararda değişiklik yapılması gereken hususları ve bunların gerekçesini, sunacağı delilleri ve sebeplerini de açıkça belirtmelidir. Bu hususlardaki eksikliğin tamamlanması için tarafa süre verilir, uyulmazsa istinaf başvurusu geçersiz sayılır. İstinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ olunur; karşı tarafın da istinafta bulunma hakkı vardır.

İstinaf mahkemelerinde esas duruşma hazırlığı yazılı olarak yapılır. Esas duruşmada sözlü duruşma yapılır. Ancak, başvuran tarafın iddiası kabul edilirse, istinafin temelsiz olduğu açıkça anlaşılırsa, taraflarca yargılamanın duruşmasız olarak görülmesi istenirse, dava miktar itibarıyla istinaf sınırı altındaki davalardan ise veya esas duruşmanın gereksiz olduğu açıkça görülüyorsa, istinaf mahkemesi duruşma yapmadan karar verebilir.

Kural olarak istinaf mahkemesine yeni delil, vakıa veya şartlar getirilemez. Bu kural katı bir kural olup, nedeni ilk derece mahkemelerinde davanın görülmesine vurgu yapmaktır. Yani taraf dava açarken vakıa ve delilleri ayrıntılı olarak incelemeli ve bunları yerel mahkemeye sunmalıdır. Bu, usûlünce savunma hazırlanmasının bir güvencesi olduğu gibi usûl ekonomisinin de gereğidir. Yeni delililerin ileri sürülmesi halinde bunların analizi kolay olsa da çoğunlukla yeni vakıaların analizi zordur. Tarafların ilk derece mahkemesinde sunduklarının yorumlanması ve istinaf mahkemesinde söyledikleri ile kıyaslanması gerekecektir. Taraflar anlaşarak da olsa yeni vakıa ve delil getiremezler. Ancak yeni vakıa ve delil getirmeme kuralının istisnaları sözkonusudur. Gerçeği bulma amacının geçerli olduğu davalardan olan ceza davaları ile aile hukukuna ilişkin davalarda, taraflarca yeni delil, vakıa ve şartlar getirilebilir.

Yüksek Mahkeme, en üst dereceli genel mahkemedir. Yüksek mahkeme hem maddî vakıaları hem de hukukî konuları inceleme yetkisine sahiptir. Davanın Yüksek Mahkemede görülebilmesi için izne ihtiyaç vardır. Sınırlı sayıdaki bu haller; davanın yeniden incelenmesinin usûl hukuku açısından gerekli olması veya ilk derece mahkemesindeki duruşmada büyük bir usûl hatası yapılmış olmasıdır.

B. Alman Hukukunda

Bir Anayasa Mahkemesi'nin de bulunduğu Almanya'da genel mahkemeler ceza ve hukuk davalarına bakarlar. Genel mahkemelerin yanı sıra iş davalarına, sosyal güvenlik davalarına, vergi davalarına ve idari davalara bakan ayrı mahkemeler bulunmaktadır.

Alman hukuk yargılamasında dört aşamalı sistem geçerli olup, ilk derecede yerel mahkemeler (Amtsgerichte-sulh mahkemeleri), eyalet mahkemeleri (Landgerichte-asliye mahkemeleri), istinaf mahkemeleri (Oberlandesgerichte-yüksek eyalet mahkemeleri) ve Federal Mahkeme (Bundesgerichtshof) bulunmaktadır.

İlk derece mahkemeleri, kira ve aile hukukuna ilişkin miktar ve değeri beş bin Euro'yu geçmeyen hukuk davalarına bakarlar. Bunlar dışındaki tüm davalara ilk derece mahkemesi olarak eyalet mahkemelerinde bakılır. İlk derece mahkemelerinde yargılamanın hızlı ve verimli sürmesi esas olduğundan, taraflar bu konuda mahkemelerle işbirliği içinde çalışmak zorundadırlar. Bu bağlamda taraflar iddia, savunma ve kanıtlarını olabildiğince tam, açık ve makul bir şekilde sunarlar. Mahkeme taraflara iddialarını ve argümanlarını sunmaları için belli bir süre verir ki, bu süreye uyulmadığında, mahkeme geç öne sürülen iddia ve delilleri kabul etmeyebilir. Açık olmayan hususlar mahkemece taraflara açıklattırılır ki, bunun yapılmaması bir istinaf sebebi olabilir.

İlk derece yargılamasının iki aşaması vardır. İlk aşama mahkeme tarafından belirlenecek sözlü veya yazılı aşamadır ki bu aşamaya duruşmaya hazırlık aşaması da denebilir. İkinci ve asıl aşama ise sözlüdür ve duruşmayı kapsar. Hâkim duruşma öncesi tarafların iddia ve savunmalarını alır, varsa eksiklikleri açıklattırır ve incelenecek delillerin nelerden ibaret olduğunu inceler. Bu aşama tamamlandıktan sonra asıl duruşma aşamasına geçilir. İkinci ve asıl aşama sözlü yapılır ve duruşmayı da içerir. Bu aşamada taraflar iddia ve savunmalarını hâkimle tartışır, tanıklarını ve diğer delillerini sunarlar ve hâkim bu duruşma esnasında öne sürülen iddiaları nazara alır.

İlk derece mahkemelerinin nihaî kararlarına (hükümlerine) karşı istinaf yolu açıktır. Ancak ilk derece mahkemelerince nihaî kararlar öncesi verilen kararlar (çoğunlukla usûle ilişkin konularda) (Beschluss) için kural olarak itiraz yolu açıktır. Bu itiraz prosedürü de istinaf yargılamasına benzer şekildedir, ancak daha az biçimseldir. Kanun koyucu tarafından bunlara karşı itiraz yolu kapatılmış ise, istinaf yoluna gidilebilir. Alman hukukunda tüm nihaî kararlara karşı istinaf yolu açıktır. Ancak miktar ve değeri 600 (altı yüz) Euro'nun altındaki davalarda izin sistemi geçerli olup, ilk derece mahkemesinin izni üzerine istinafa gidilir. İstinaf mahkemeleri, eyalet mahkemelerinden istinafa getirilen bütün hükümler ve yerel mahkemelerin aile hukuku ve uluslararası hukuka ilişkin tüm hükümlerini denetlerken, asliye mahkemeleri yerel mahkemelerden istinafa gelen diğer bütün hükümleri denetlerler. İstinafa başvurma süresi bir aydır. Ancak bu hükümden sonra tamamlayıcı bir hükümle karar tamamlanırsa yeniden istinafa başvuru süresi başlar. İstinaf istemi bir dilekçe ile başlar, bu istemde gerekçe belirtilmelidir.

1 Ocak 2002'den önce davalar yeniden inceleniyordu, ama taraflar ancak bunun için meşru bir zeminleri varsa yeni vakıa ve delil sunabiliyorlardı. Kanun koyucunun amacı, vakıaların ilk derecede sunulması ve değerlendirilmesinin sağlanmasıydı. Yeni vakıaların ve iddiaların istinaf aşamasında sunulması konusunda Alman hukuku çok karışık bir sisteme sahipti. Mesela ilk derece mahkemesi bir tarafa iddialarını sunabilmesi için bir süre tanıdıysa ve taraf bu sürenin bitiminden sonra iddialarını sunduysa ve kabul edilebilir bir açıklaması yoksa, bu iddialar hem ilk derecede hem de istinaf aşamasında reddeliyordu. İstinaf Mahkemesi ancak prosedürde bir gecikmeye yol açmayacağına kani olursa, yeni vakıa ve kanıtları kabul ediyordu. Ancak uygulamada avukatlar bu kuralları aşmak için çeşitli yollar buldular ve Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi de katı hukukî kuralların liberal yorumlarını yaparak bu duruma büyük ölçüde göz yumdu.

2002 değişikliği ile istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemeleri gibi vakıaların incelendiği ikinci bir mahkeme olmadığı benimsenmiştir. Bir başka deyimle bunlar, ilk derece mahkemelerinin yargılamasını ve hükümlerini kontrol ederler ve hata yapıp yapılmadığına bakarlar. Bu nedenle de taraflar, tüm delil ve vakıalarını ilk derece mahkemesine sunmak zorundadırlar ve istinaf mahkemesi de vakıa konusunda ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlıdır. Kural olarak istinaf aşamasında yeni delil ve vakıalar ileri sürülemez. Ancak ilk derece mahkemesinde ileri sürüldüğü halde ilk derece mahkemesince nazara

alınmayan veya ilgisiz bulunan delil ve vakıalar, bir usûl hatası nedeniyle ele alınmamış olan delil ve vakıalar ile kendi kusuru olmadan bunları ilk derece mahkemesine sunmayan taraf, yeni delil ve vakıaları ileri sürebilecektir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile ilk derece mahkemesi tarafından saptanan delil ve vakıaların doğruluğu konusunda herhangi bir şüphe olduğunda, istinaf mahkemesinin tüm vakıalar üzerinde yeniden karar vermesi gerektiği sonucuna varılmış olduğundan, 2002 değişikliği öncesine dönüş eğilimi olduğu gözlenmektedir. İstinaf mahkemesi alt mahkemenin bir hata yaptığına karar verirse, dava geri gönderilmeyecek, istinaf mahkemesi davayı yeni baştan karara bağlayacaktır.

İstinaf mahkemelerinin kararlarına karşı Yargıtay'a başvurulabilir, ancak bunun için istinaf mahkemesinin izni gerekmektedir. İzin, açıklanması gereken önemli hukuksal bir durum olduğunda veya (bazı) istinaf mahkemeleri arasında tartışma olduğunda verilir; hukukî konuları inceleyen Yargıtay, hukukun uygulanmasında birliği sağlamaktan sorumludur. İstinaf mahkemesi temyize izin vermezse, bu red Yargıtayca incelenebilir. Ayrıca Alman sisteminde atlamalı (doğrudan) temyiz de bütün tarafların üzerinde anlaşıtı ve Yargıtay'ın da kabul ettiğı bazı durumlarda mümkündür. Buna göre yerel mahkemelerin kararlarına karşı istinaf yolu atlanmak suretiyle temyize gidilebilir. Bu yola ancak uyumsuzluk konusu maddî vakıda sorun olmayıp, sorun sadece hukukun yanlış uygulanması ise başvurulabilir. Ancak maddî olaya ilişkin bir eksiklik görüldüğü takdirde kararın hukukî bir gerekçe ile bozularak yüksek eyalet mahkemelerine gönderildiğı ve bu eksikliğin giderilmesi yoluna gidildiğı görülmektedir.

C. Fransız Hukukunda

1. İstinaf Mahkemelerinin Yargı Yetkisi

Fransa'da istinaf mahkemesi ilk derece mahkemelerinin üzerindeki genel nitelikteki yargı organıdır.

Medeni hukuk, ticaret hukuku veya iş hukukuna ilişkin ihtilaflarda, ilk derece genel yetkili veya ihtisas mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan itirazları istinaf mercii olarak inceler ve bağımsız bir şekilde karara bağlar. Söz konusu ilk derece mahkemeleri arasında *asliye mahkemeleri*, *sulh mahkemeleri*, *ticaret mahkemeleri*, *iş mahkemeleri* ve *sosyal güvenlik mahkemeleri* gibi mahkemeler yer almaktadır.

2. İstinaf Mahkemelerinin Sayısı ve Yerleşim Şekli

Fransa'da bir istinaf mahkemesinin yargı çevresinde bir veya birden fazla il bulunmaktadır. Kıtada 30 tane, denizötesi illerde 3 tane (Guadeloupe, Guyane et Martinique, Réunion) ve denizötesi topraklarda 2 tane (Nouvelle Calédonie, Polynésie) olmak üzere ülkede toplamda 35 tane istinaf mahkemesi bulunmaktadır.

İstinaf mahkemelerinin merkezi, yargı çevresi, daire sayısı ve oluşumu Bakanlar Kurulu kararnamesi ile tespit edilir. Bir ilin ağır ceza mahkemesinin merkezi, yargı çevresinde bulunduğu istinaf mahkemesidir.

3. İstinaf Mahkemelerinde Uygulanan Olağan Usûl

(Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu – NCPC - 901-914. maddeleri)

a. İstinaf Başvurusu İşlemleri

İstinaf mahkemelerine başvuru süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 aydır. Deniz aşırı illerde oturan kişiler yönünden istinafa başvuru süresi tebliğden itibaren 2 ay, yurt dışında yerleşik olanlar yönünden ise, bu süre yine tebliğden itibaren 3 aydır.

Hızlı yargılama usulünce verilmiş kararlara, tahkikat hâkimi kararlarına, aile mahkemesi kararlarına ve tarımsal iş kazalarına ilişkin davalarda verilmiş kararlara karşı yapılan itirazlarda ise, istinaf mahkemesine başvuru süresi 2 haftadır. Bununla birlikte talep halinde ek süre verilmesi mümkündür.

İstinafa başvuru dilekçesinin içermesi gereken bilgiler Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 901. maddesinde sayılmıştır.

İstinaf mahkemelerindeki hukuk davalarında dava vekili (*avoué*) tarafından temsil edilme zorunluluğu bulunduğundan, dava dilekçesi dava vekili tarafından düzenlenir ve imzalanıp mahkemeye sunulur.

Taraf sayısından 2 adet fazla olmak suretiyle hazırlanan başvuru dilekçesinin mahkeme kalemine verilmesinden sonra, başvuru dilekçesi kayda alınır. Kalem görevlisi, dilekçelerin her suretini başvuru tarih ve sayısını içerecek şekilde kaşeler ve bir sureti davacı tarafa verir. Diğer suretler ise davanın diğer taraflarına gönderilir.

İstinaf başvuru dilekçesini tebellüğ eden taraf da başvuruya ancak dava vekili vasıtasıyla cevap verebilir. Gönderilen tebligatta da bu zorunluluk açıkça kendisine bildirilir.

Tebliğatin geri dönmesi durumunda, kalem görevlisi davacının dava vekiline durumu bildirir. Davacının dava vekili bu durumda istinaf dilekçesini davalı veya davalılara tebliğ eder (NCPC m. 908).

İstinafa başvurulması, kararın icrasını durdurur.

b. Davanın İkamesi

Kalem görevlisi, Adalet Bakanlığının çıkarmış olduğu el kitabında gösterildiği şekilde başvuruyu kayda alır ve istinaf mahkemesi birinci başkanının bilgisine sunar (NCPC m. 967).

Kalem görevlisi istinafa konu olan dava dosyasını ilgili ilk derece mahkemesinden ister ve istinaf dosyasına ekler. İlk derece mahkemesi dosyayı 15 gün içinde gönderme yükümlüğü altındadır (NCPC m.729 ve 968).

c. Sürecin Devamı

İstinaf mahkemesi başkanı dosyayı ilgili daireye gönderir. Tarafların dava vekillerine davaya hangi dairenin bakacağı konusunda bilgi verilir. Dairenin başkanı dava dosyasını, naip üyeye veya naip üyelerden birine incelemesi için tevdi eder (NCPC m. 910).

aa. Davacı Savunmasının Verilmesi

Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 915. maddesi gereğince başvuran tarafın vekili dosya hakkındaki savunmasını 4 ay içerisinde yapmak durumundadır.

Bu sürenin, duruma göre, naip üye tarafından uzatılıp kısaltılması da mümkündür. Naip üye, gerekli bulunduğu veya davalının talebi üzerine, davalıya verilen süreyi kısaltabilir. Davalıya adli yardım yoluyla bir dava vekili verildiği veya adli yardım talebinin reddedildiği durumlarda, naip üye bu süreyi uzatabilir.

bb. Davacı Savunmasının Verilmemesi

Başvuran tarafın savunma dilekçesini kanunda öngörülen veya hâkimce hükmedilen süre içerisinde vermediği durumda, dava kayıttan düşer. Bu durum adi mektupla davacı tarafa bildirilir. Kayıttan düşme istinaf sürecini askıya alır ve kanunda sayılmış bazı durumların dışında, ilk derece mahkemesi kararının icrasını mümkün kılar.

Davacı tarafın savunmanın verildiğini ispatlaması halinde veya davalı tarafın tahkikat aşamasının kapatılmasını ve davacının ilk derece mahkemesinde vermiş olduğu savunmanın esas alınması suretiyle, uyuşmazlığın incelenip karara bağlanmasını talep etmesi durumunda, istinaf süreci devam edebilir.

İstinaf davasının askıya alındıktan sonra devam etmesi, ilk derece mahkemesinin kararının icrasını engellemez.

915. maddeyle getirilen bu yeni düzenlemenin amacı, davaların kayıda alındıktan sonra bekletilmemesini sağlamaktır.

cc. Sonraki Aşamalar

İstinaf süreci içerisinde taraf avukatları ve dava vekilleri kendilerine düşen yükümlülük konusunda, tahkikat şekline göre ilgili dairenin başkanı veya naip üye tarafından yazılı ya da sözlü olarak bilgilendirilirler. Dava vekilleri, usulî işlemlere dair evrakları birbirlerine doğrudan iletirler. Evrakın iletildiğine dair imza alınır ve evrakın bir örneği mahkeme kalemine tevdi edilir. Kalem görevlisi kopya ve asıl evrak üzerine, belgelerin kaleme teslim edildiği tarihi belirtip kaşesini vurur ve evrakın aslını iade eder.

Tarafların iddiaları, bu iddiaların dayandığı maddî vakıalar ve kanunî gerekçeler savunma belgesinde yer almalıdır. Savunma belgesinde atıfta bulunulan tüm evrakların bir listesi söz konusu belgeye eklenir (NCPC m. 954).

Naip üye tarafından verilen ara kararlara, ancak esasa ilişkin savunmalarla birlikte, itiraz olunabilir.

Ancak, naip üyenin, davaya son veren kararları, boşanma veya ayrılma davalarında tedbir kararları, yetkisizlik, görevsizlik, derdestlik veya bağlantılığa ilişkin kararlarına karşı itirazlar, kararının verildiği tarihten en geç 15 gün sonra mahkemeye verilen dilekçe ile yapılır (NCPC m. 914).

Naip üye, istinaf dilekçesinin kabul edilebilirliğini ve kabul edilebilirliğe ilişkin diğer hususları karara bağlama yetkisine sahiptir (NCPC m. 911).

Naip üye, tahkikatı kapatma kararı verdikten sonra, davaya daire veya raportör üye tarafından bakılır.

Davada acil bir durumun varlığı halinde veya dosyanın karara bağlanabilecek durumda olması halinde, mahkeme başkanı, re'sen ya da tarafların talebi üzerine, duruşma tarihini belirler. Duruşma günü Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 760, 761 ve 762. maddeleri uygulanır.

İstinaf sürecinin sonunda, dava ilk derece mahkemesine dönecekse, dosya ivedi bir şekilde istinaf mahkemesinin kalem görevlisi tarafından ilgili mahkemenin sekreterine gönderilir.

İstinaf mahkemesi kararı kesinleşmiş ise, dosya, ilk kararı veren mahkemenin sekreterine gönderilir.

Her durumda, dosyaya istinaf mahkemesi kararının bir örneği eklenir.

ç. Kararın Tebliği

İstinaf mahkemesi tarafından verilen karar, davanın her iki tarafına da tebliğe çıkarılır. Temsilin mecburi olduğu durumlarda, tebligat dava vekiline yapılır; yapılmadığı takdirde tebligat geçersizdir (NCPC m. 678; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27 Ekim 1982, Kritides Kritides'e karşı davası)

d. İstinaf Mahkemesi Kararının Temyizi

İstinaf mahkemesi kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren iki ay içerisinde Danıştay ve Yargıtay nezdindeki avukatlar aracılığıyla Yargıtay kalemine başvurulması gerekmektedir. Temyize başvuru süresi denizaşırı il ve topraklarda oturan kişiler için 3 ay, bir başka ülke hudutlarında yaşayanlar için ise 4 aydır.

Ç. Hollanda Hukukunda

1. Yargı Teşkilatı

Birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi Hollanda'da da üç aşamalı bir yargı sistemi bulunmaktadır. İstinaf aşaması ikinci derece yargılama olarak adlandırılmaktadır.

Hollanda yargı sisteminde, bünyesinde hukuk ve ceza mahkemeleri ile idare mahkemelerini barındıran 19 adet *Bölge Mahkemesi* bulunmaktadır. Davaların çoğuna tek hâkim karar verir, sadece daha kompleks davalarda üç hâkimden oluşan bir kurul karar merciidir. Küçük yerleşim yerlerinde bulunan ve tek hâkimli olarak faaliyet yürüten *alt bölge mahkemeleri* de bulunmaktadır. Bu mahkemeler değeri 5000 € dan düşük davalarla ve bütün iş davaları ile ilgilenirler.

Bölge ve alt bölge mahkemelerinin üzerinde ise *İstinaf Mahkemeleri* bulunmaktadır. Ülke genelinde toplam 5 adet istinaf mahkemesi bulunmaktadır.

Hollanda'da görev yapan en üst yetkili mahkeme ise *Yüksek Mahkemedir*.

2. *İstinaf Mahkemelerinin Yargı Yetkisi*

Kural olarak, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve maddî değeri 1.750 € ve üzeri olan davalar istinaf incelemesine tâbidir. Bu miktarın altında kalan davalar hakkında verilen kararlar hakkında istinaf yoluna gidebilmek mümkün değildir.

a. *İstinafa Başvuru Hakkı*

İlk derece mahkemesinde görülmekte olan bir davayı kısmen veya tamamen kaybeden ya da aleyhine hüküm kurulun taraf, istinaf incelemesi isteminde bulunabilir.

Genellikle ilk derece mahkeme kararlarının % 5 ila % 10'una karşı istinaf başvurusu yapılmaktadır.

b. *İstinafa Başvuru Süresi*

İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren başlar ve üç aydır. İstinaf başvurusunda bulunan taraf en geç 6 hafta içinde (ki bu süre uzatılabilir) kararın niçin bozulması gerektiğine ilişkin iddialarını içeren son savunmalarını bir dilekçe ile istinaf mahkemesine sunmalı ve karşı tarafa da tebliğe çıkarmalıdır.

Aleyhine istinaf yoluna başvuru tarafın da bu dilekçeye karşı savunma verme süresi tebliğden itibaren 6 haftadır.

c. *İstinaf İncelemesinin Kapsamı*

İstinaf mahkemesi, incelenmesi istenilen kararı veren mahkemenin o dosya hakkında karar verirken sahip olduğu tüm yetkileri haizdir (*devolutive effect of appeal*) ve dava hakkında kendi kararını vermek zorundadır.

Bu kuraldan hareketle istinaf mahkemesinin maddî vakıaları yeniden değerlendirme ve hukukî yanlışları düzeltme yetkisi bulunmaktadır. Hatta ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında gündeme gelen, ancak bu konuda karar tesis edilmeyen iddia ve savunmalara ilişkin olarak bir karar vermesi de mümkündür.

Meselâ ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ispat yükü altında olan taraf, tanık deliline dayanmış olup da tanık bu mahkemece dinlenilmemiş ise, tanığın istinaf

mahkemesi tarafından dinlenilmesi mümkündür. Taraflar özgürce yeni argüman ve delil sunabilirler. İfadelerini ve savunmalarını değiştirebilirler ve ilk derecede katılmamış olsalar dahi üçüncü taraflar katılabilirler. Bu, Hollanda istinaf usûlüne özgü bir durumdur ve dünyada tekdir.

Taraflardan birisinin talebi üzerine veya re'sen, istinaf mahkemesinin duruşma yapması mümkündür. Talep edilmesi halinde istinaf mahkemesince duruşma yapılması zorunludur.

ç. *İstinaf Başvurusunun İcraya Etkisi*

İlk derece mahkemesi, taraflardan birinin başvurusuyla, başka türlü karar vermedikçe, konusu paraya ilişkin kararlara karşı istinaf başvurusu icrayı durduracaktır (m. 350; m. 360). Bununla birlikte hemen hemen bütün kararlarda ilk derece mahkemesi geçici icraya izin vermektedir. Ama eğer karar, daha sonra istinaf mahkemesi tarafından bozulursa, davacı, kararın (erken) icra edilmesinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla davaların çoğunda davacı böyle bir risk altına girmez.

d. *Karşı İstinaf*

Bir tarafın süresi içinde istinaf başvurusunda bulunmuş olması halinde, diğer taraf istinafa başvuru süresini kaçırmış olsa bile, cevap süresinde istinafa başvurabilecektir. Doğal olarak bu tip bir istinafa başvuru hakkının oluşması için, bu başvuruyu yapan tarafın kısmen de olsa aleyhine hüküm kurulmuş olması gerekir (m. 339).

e. *Aleyhe Karar Verme Yasağı*

İlk derece mahkemesinde verilen karar için istinaf başvurusunda bulunan taraf hakkında istinaf mahkemesinde bu tarafın daha da aleyhine olacak şekilde bir karar tesis edilmesi mümkün değildir. (*reformation in peius*). (Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin HR. 14.10.1988, NJ 1989, 78 sayılı kararı).

f. *Ara Kararlara Karşı İstinaf Yolu*

İlk derece mahkemesi tarafından esasa ilişkin karardan önce, çeşitli ara kararların verilmesi mümkündür. Bu ara kararlar, bazen davanın esasıyla ilgili ön kararları içerirler, bazen de sadece usûlü ilgilendiren konular hakkındadır. İlk derece mahkemesi ara kararlara karşı istinaf yolunu tanımadığı sürece, ara kararlara karşı istinaf başvurusu asıl karara karşı istinaf başvurusu ile birlikte yapılır. Ara kararlara karşı, doğrudan istinaf yolu açıldığında, davalara, ara kararla ilgili istinaf mahkemesi kararını verene kadar ara verilir.

g. *Geçici Kararlar ve İstinaf*

Acil durumlar için kanun, resmî olmayan, daha farklı ve daha hızlı bir prosedüre izin vermektedir (*kort geding*, orijinal Fransızca usulünde *référé*). Karar genellikle bir hafta içinde verilir. Bu kararlar genellikle nihaî nitelikli değildir, ancak uygulamada taraflar bu

kararları hukukî pozisyonlarını belirlemesi açısından kabul ederler. Bu geçici kararlara karşı istinaf başvurusu 4 hafta içinde yapılmalıdır.

h. İstinaf Mahkemesinin Görevi

Nihâî karara karşı istinaf başvurularında, istinaf mahkemesi, davayı eğer orada bir hata yapıldıysa, tekrar ilk derece mahkemesine gönderemez ve davaya her açıdan kendi karar verir. Sadece ara kararlara karşı yapılan istinaf başvurularında, dava ilk derece mahkemesine geri gönderilebilir.

3. Temyiz Yolu

Hollanda Medenî Usûl Yasası'nda temyiz yolu; istinaf yolu kapalı olan ilk derece mahkemesi kararlarına karşı, istinaf mahkemesi kararlarına karşı, mümkündür.

Temyiz mahkemesine başvuru hakkı kararın tefhim veya tebliğinden itibaren normal davalarda 3 aydır, geçici prosedürde (*kort geding*) 8 haftadır.

D. Avusturya Hukukunda

1. Avusturya Mahkeme Teşkilatı

a. İlk Derece Mahkemeleri

Ülke genelinde 192 alt bölge (sulh) (*Bezirksgerichte*) ve 28 üst bölge (asliye) (*Landesgerichte*) ilk derece mahkemeleri faaliyet göstermektedir.

Alt bölge mahkemeleri maddî değeri 10.000 €'dan daha düşük olan davalar ile aile hukukuna ilişkin diğer bazı davalara ve konusu paraya ilişkin olmayan diğer bazı davalara bakan tek hâkimli mahkemelerdir.

Üst bölge mahkemeleri ise, değeri 10.000 €'dan fazla olan davalarla her çeşit iş davaları ile sosyal güvenlik meseleleriyle ilgili davalara bakar. Bu mahkemeler üç hâkimli (ticaret davalarında iki profesyonel sürekli hâkim ile bir geçici uzmandan oluşan) mahkemelerdir.

Üst bölge mahkemelerinin bir diğer görevi de, alt bölge mahkemelerinden verilen kararları istinaf mahkemesi olarak incelemektir.

b. İstinaf Mahkemeleri

Üst bölge mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı istinaf mercii olarak İstinaf/Yüksek Üst Bölge Mahkemeleri (*Oberlandesgericht*) görev yapmaktadır. Ülke genelinde 4 adet İstinaf Mahkemesi (Viyana, Graz, Linz ve Innsbruck) bulunmaktadır. Üç hâkimli mahkemelerdir, bazı durumlarda (iş ve sosyal güvenlik davalarında) iki geçici uzman da eklenir.

c. Temyiz Mahkemesi

Avusturya'da en üst düzeydeki yargılama mercii olarak Temyiz Mahkemesi (*ObersterGerichshof*) görev yapmaktadır. Temel görevi, istinaf mahkemelerinden verilen kararların temyiz incelemesini yapmaktır. Temyiz Mahkemesinde beş daire bulunmaktadır, bunlar bazı davalarda (iş ve sosyal güvenlik davaları) üç devamlı hâkim ve iki geçici uzmandan oluşur.

2. İlk Derece Mahkemelerindeki Yargılama

a. İlk Derece Mahkemesinde Tarafların ve Hâkimin Rolü

Avusturya'da, hukuk mahkemelerindeki yargılama usûlü, sosyal refah devleti ilkesinin bir gereği olarak görülür. Bu nedenle tarafların, adil bir yargılamaya ulaşmak için işbirliği içerisinde olmaları, birlikte çalışmalarını ve maddî gerçeği bulmaları beklenir.

Dava dosyasının mahkemeye verilmesiyle birlikte aktif olarak hâkimin görevi başlar. Yargılamada en aktif süje hâkimlerdir. Delilleri ve maddî vakıaları taraflar ileri sürmek zorundadır. Ancak mahkeme hâkimi de bu konularla ilgili araştırmalar yapabilir ve uzman yardımı alabilir.

Tarafların iddiaları açık değilse, hâkim bunu aydınlatmak durumundadır. Yargılamanın sonunda, taraflarca ileri sürülen maddî vakıalarla ilgili bütün delillerin ve kanunî verilerin dosyaya intikal ettiğinden emin olmalıdır.

b. Duruşma Safhası

Yargılama usûlünün temel ögesi sözlü olan duruşma safhasıdır. Duruşma safhasından önce taraflar birbirlerine delillerini açıklamaz ve paylaşmazlar. Tanıkları önceden kendileri dinleyemezler.

İlk duruşma başladıktan sonraki safhada taraflar iddia, savunmada bulunur ve delillerini dile getirirler. Hâkim, davanın tarafları ve vekilleriyle meseleyi açıklığa kavuşturmak için tartışır.

c. Yeni Maddî Vakıa ve Yeni Delil İleri Sürülmesi

Avusturya Medeni Yargılama Usûlünün en temel özelliklerinden biri de, ilk derece mahkemelerinde duruşmaların sonuna kadar taraflar yeni vakıaları ve yeni deliller ileri sürebilirler. Önemli olan husus, getirilen yeni vakıa ya da delilin o davanın çözümüne etki edecek nitelikte olmasıdır. Bu konudaki takdir hakkı ise, hâkime aittir.

ç. İlk Derece Mahkemelerinde Verilen Kararlar

Mahkeme tarafından verilen kararlar, ara kararları ve nihaî kararlar olarak ikiye ayrılır. Ara kararları (ki genelde usûle ilişkin konularla ilgilidir), yargılamanın devamı sırasında tarafların usûle yönelik taleplerine karşı verilir. Nihaî karar ise, yargılama sona erdikten sonra o davanın sonucuna yönelik olarak verilen karardır.

3. İstinaf Mahkemelerindeki Yargılama

Kural olarak ilk derece mahkemesinden verilen bütün nihaî kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

a. İlk Derece Mahkemesi Ara Kararlarına Karşı İstinaf Yolu

Kural olarak her türlü ara kararları aleyhine istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Ancak bazı ara kararlarına karşı esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilirken, bazı ara kararlarına karşı ise nihaî karar beklenmeden de istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

Son yıllarda yapılan değişikliklerle, aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen ara kararı türlerinde önemli azaltma yapılmıştır. Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararları aleyhine her zaman için istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Böyle bir durumda ilk derece mahkemesinin nihaî kararı vermeden, dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi gerekmektedir.

b. Nihaî Kararlara Karşı İstinaf Yolu

Davanın konusu maddî bir değere ilişkin ve bu değer 2.000 €'dan daha az ise, bu karara karşı ancak, hukukun yanlış uygulanmış olması veya kararın hükümsüzlüğü (mesela temel bir hukuk kuralına uyulmaması) sebebiyle istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak bu miktar sınırı, konusu paraya ilişkin olsa bile tüketicinin korunmasına, aile hukukuna ve kiraya ilişkin uyuşmazlıklar yönünden geçerli değildir.

İlk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş ise, kararın icra edilmesi mümkün değildir.

c. İstinaf Yoluna Başvuru Süresi

İlk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru süresi, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 4 haftadır. Bu süre içerisinde kararların icra kabiliyeti yoktur. Eğer bu süre içerisinde ilk derece mahkemesi kararı aleyhine istinaf başvurusu olursa, bu başvuru sonuçlanıncaya kadar da kararların icrası mümkün değildir.

ç. İstinaf Mahkemelerindeki Yargılamanın Kapsamı

İstinaf aşamasında taraflar, yeni maddî vakıalar ve yeni deliller ileri süremezler. İddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağı bulunmaktadır. Hatta ilk derece mahkemesine sunulması unutulmuş (delil olarak dayanılmayan) bir belge ya da dinlenilmemiş olan tanık istinaf aşamasında ileri sürülemez.

Bununla birlikte ilk derece mahkemesinde sunulan bir delilin kabul edilmemiş olması ya da bir tanığın dinlenilmemiş olması (unutma ya da dinleme talebinin reddi) halinde, şartların müsait olması halinde bu delillerin istinaf aşamasında gündeme getirilmesi ve istinaf mahkemesinin de bu delilleri kabul etmesi mümkündür.

Ayrıca yeni bir vakıanın ortaya çıkması halinde bu vakıayı ispat için tanık dinletmesi mümkündür. Mesela, trafik kazası nedeniyle açılan bir davada, tanık A, kazaya davacının; tanık B, davalının sebebiyet verdiğini söylemesi halinde ilk derece mahkemesi davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verdiğinde, istinaf aşamasında davacı, tanık B'nin olay anında bir başka yerde olduğunu kanıtlamaya yarayan delillerini ileri sürebilecektir.

İstinaf mahkemesinin temel görevi, istinaf olunan karardaki iddiaları yeni baştan araştırıp incelemek değil, ilk derece mahkemesinde yapılan usûlî işlemleri gözlemek ve kontrol etmektir. Davanın yeni baştan ele alınması diye bir olay söz konusu değildir. Bu inceleme Avusturya Hukuku'nda *sınırlı istinaf* deyiimiyle ifade olunmaktadır.

İstinaf mahkemesi, önemli bir hata yapılmış olmadıkça, ilk derece mahkemesince kabul edilen maddî vakıalarla bağlıdır.

İstinaf mahkemesi, istinaf yoluna başvuran tarafın ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle de bağlıdır. Ancak, öyle durumlar vardır ki, taraflardan hiçbiri ileri sürmemiş de olsa ilk derece mahkemesinde verilen kararlardaki bazı hukuka aykırılıkları- kamu düzeni gibi önemli konuları ilgilendirdiğinde- istinaf mahkemesi resen nazara alır. Tarafların da sonradan istinaf aşamasında böyle bir iddiada bulunmuş olması, iddianın ya da savunmanın genişletildiği manasına gelmez. Bu kararlar, hükümsüzlükle batıl olan (mesela yetkili veya görevli olmayan bir mahkeme tarafından verilen kararlar, usûlî kazanılmış hakları görmezden gelen kararlar vb.) kararlardır. Bu tür kararlar yeni bir yargılama yapılması için ilk derece mahkemesine gönderilir.

İstinaf başvurusunda, ilk derece mahkemesinin tanığı yanlış dinlediği veya tanık beyanlarından yanlış sonuçlar çıkarıldığı, delillerin yanlış toplandığı ya da bazı delillerin toplanılmadığı itirazında bulunulması halinde, istinaf mahkemesi, istinaf mahkemesi tanıkların kendisi ya da ilk derece mahkemesi tarafından dinlenilmesi kararı verebilir. İstinaf Mahkemesi kendi kararıyla ya da taraflardan birinin isteğiyle duruşma yapmaya karar verir.

İstinaf mahkemesi önüne gelen dosya hakkında yapacağı inceleme sonucundan ilk derece mahkemesinin yanlış karar verdiği kanısına varır ise, bu kararı kaldırarak dosya hakkında kendisi karar verebilecektir.

İstinaf mahkemesi hukukun ne şekilde uygulanacağı konusuna ilişkin olarak tarafların düşünceleriyle bağlı değildir. Şüphesiz istinaf mahkemesinin, tarafların taleplerinin dışın- da menfi veya müspet bir karar vermesi söz konusu olmayacaktır.

İstinaf mahkemelerinde aleyhe karar verme (aleyhe bozma benzeri) yasağı kuralı geçerlidir (*reformatio in peius*). Bununla beraber eğer hükmü her iki taraf da istinaf etmiş ise, bu defa mahkeme talepten daha az ya da çoğuna karar verebilir.

İstinaf aşamasında yeni vakıa sunulması veya yeni delilerin getirilmesi mümkün olmadığı için, taraflar ilk derece kararından sonra önemli yeni delil bulduklarında yeni bir duruşma açabilirler (*Wiederaufnahmeverfahren*). Bu yeni bir delil bulduktan sonra dört hafta içinde ve her hangi bir dava için karardan itibaren on yıl içinde yapılmalıdır.

4. Temyiz Mahkemesindeki Yargılama

Temyiz mahkemesi iş yükünün azaltılması için son yıllarda Avusturya Medeni Usûl Hukuku'nda önemli değişiklikler yapılmış ve konusu paraya ilişkin olan davalarda temyiz sınırı yükseltilmiştir. Buna göre istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi için dava değerinin 20.000 € veya daha yukarısı olmak zorundadır. Değeri 4.000 € ve 20.000 € arasında olan davalarda İstinaf Mahkemesi Temyiz Mahkemesine başvurulabilmesi için izin vermek zorundadır.

İstinaf başvurusunda olduğu gibi temyiz başvurusunun da ilk derece mahkemesine yapılması ve başvurunun 4 haftalık temyiz süresi içerisinde yapılıp yapılmadığının ilk derece mahkemesince denetlenmesi gerekmektedir.

Bir kararın temyiz olunabilmesi için, parasal sınırın yanında aynı zamanda, yüksek mahkeme tarafından aydınlatılması gereken önemli bir hukukî sorunun varlığı gerekmektedir.

Temyiz mahkemesi yapacağı incelemede, alt mahkemelerin belirlediği maddi vakıalarla bağlı olup kararları sadece hukukî açıdan inceleyecektir.

E. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE HUKUK DAVALARINDA İSTİNAF

1. Konuyla İlgili Bazı Temel Prensipler

Son yüzyılın yargılamadaki en önemli kavramlarından biri olan, doğru ve güvenli yargılamanın garantisi kabul edilen ve insan haklarının ayrılmaz parçası olarak düşünülen adil yargılanma hakkı çerçevesinde de konuya kısaca değinmekte yarar vardır. Bu noktada Anayasa ile birlikte temel norm olarak gözetilen AİHS hükümlerinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının dikkate alınması uygulamada yararlı olacaktır. Özellikle bu kitabın ileriki bölümlerinde belirtilen hususların, burada ortaya konan prensipler ve aşağıda açıklanan özel durumlar dikkate alınarak değerlendirilmesi uygun olur.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, istinaf sistemi adil ve doğru yargılama bakımından önemli olmakla, yargı sistemine bu yönde ciddi bir katkı sağlamakla birlikte, AİHS'nin 6. maddesi, üye devletlerde mutlaka istinaf sisteminin kurulması zorunluluğunu içermemektedir (*Örneğin, AİHM 17 Ocak 1970, Seri A Cilt 11 – Delcourt/Belçika; AİHM 21 Şubat 1975, Seti A Cilt 18 – Golder/Birleşik Krallık; AİHM 26 Ekim 1986, Seri A, Cilt. 86 - De Cubber/Belçika*). Fakat Avrupa Konseyi'nin bu yönde tavsiye kararları bulunmaktadır (*Bu konuda özellikle 7 Şubat 1995 tarih ve (95) 5 sayılı Tavsiye kararı bu konuda önemlidir. Ayrıca*

Konsej'in (84) 5 nolu kararı da dikkate alınmalıdır. Bu tavsiye kararları için bkz. Kitabın Ekler bölümü).

AİHS'nin bu zorlayıcı niteliği olmamakla birlikte, bir üye devletin istinaf sistemini kabul etmesi durumunda, şüphesiz bu sistem ve yargılamanın, AİHS m. 6 ve Mahkemenin emsal kararlarıyla kabul edilen güvenceleri yerine getirmesi gerekmektedir. Yani, istinaf sistemi içinde de adil yargılanma hakkı gözetilmelidir. Bunun anlamı, istinaf sistemi ile birlikte, özellikle bu yöndeki AİHS'nin uygulaması ve bu konudaki kararların gözetilmesi gereklidir. Dolayısıyla, istinaf mahkemeleri de –tıpkı ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay gibi- Sözleşmenin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılamanın gereklerini yerine getirmelidirler. Yani, yapılacak yargılamada, adil yargılanma hakkı gözetilerek, AİHS m. 6'nın ihlâl edilip edilmediğine dikkat edilmelidir. Özellikle istinafla birlikte, bu konudaki denetim imkânı da artmış olduğundan, istinafta daha dikkatli davranılması, muhtemel hak ihlallerinin önüne geçecektir.

2. Özellik Arzeden Bazı Hususlar

Bu temel prensipler yanında istinafa da ilgilendiren bazı özel durumlar üzerinde de kısaca durulmalıdır. Aşağıda, istinaf bakımından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yansımış, bazı önemli durumlara dikkat çekilmiştir.

a. AİHS m. 6, *adaletle ulaşma veya mahkemeye erişim hakkı* olarak da ifade edilen bir hakkı da kapsamaktadır. Nitekim bu, aynı zamanda AY m. 36'nın da bir gereğidir. Sözleşmeye taraf bir ülkenin istinaf sistemini kabul etmesi halinde, istinafa başvuruyu düzenlemesi, bu konuda kabul edilebilir makul sınırlamalar getirmesi mümkündür. Örneğin, zaman sınırlaması, istinaf başvurusunun haksız olması durumunda masrafları karşılama gibi (Örneğin, *AİHM 13 Temmuz 1995, Seri A, Cilt 323 - Miloslavsky/Birleşik Krallık*).

Bununla birlikte, öngörülen sınırlamaların pratikte istinaf mahkemesine başvuruyu çok zor hale getirecek ya da imkânsız kılacak hale gelmemesi ve özüne zarar vermemesi gerekir (Örneğin, *AİHM 23 Ekim 1996, AİHM Raporları 1996-V, s. 1530 - Levages/ Fransa, § 40*).

Üye ülkeler, istinaf başvurusunun haksız ve başarısız olacağı baştan belirli olduğu durumlarda, buna rağmen istinaf başvurusu yapılmışsa, buna ilişkin para cezası vs. öngörebilirler; ancak, bu cezalar aşırı, haklı başvuruları da caydıracak nitelikte olmamalı ve orantılı olmalıdır. Avrupa Komitesinin (*İnsan Hakları Sözleşmesinin ilk zamanlarında Mahkemeye tavsiye kararı vermek üzere bir şikayeti inceleyen kurumdur. Bu Komite daha sonra kaldırılmış olup, Avrupa Birliğinin Avrupa Komisyonu ile karıştırılmamalıdır*) bazı kararlarında buna ayrıca dikkat çekilmiştir (9 Mayıs 1994 tarihli, *Dava 15384/89 - G.L./İtalya*; 2 Temmuz 1992, *Dava 12275/86 - Les Traveaux du Midi/ Fransa*; 2 Temmuz 1999, *Dava 13487/88 - Rio/Fransa*).

b. İstinaf başvurusu için ayrılan süre, istinafa ilişkin başvuruyla ilgili bütün yükümlülüklerin bu süre içinde yapılmasını pratik anlamda engelleyecek kadar kısa olmamalıdır.

Örneğin, AİHM bir kararında üç günlük bir süreyi Sözleşmeye aykırı bulmuştur (*AİHM 28 Ekim 1998, 28090/95, Raporlar 1998-VIII - Perez de Rada Cavanilles/İspanya*).

c. AİHS'nin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da, AİHM'nin, özellikle adil yargılanma hakkı ihlâlinde, ihlâlın mevcut olup olmadığını incelerken, *yargılamanın tüm aşamalarını birlikte ve bir bütün olarak değerlendirmesidir*. Bu çerçevede, bazen ilk derece yargılamasında AİHS m. 6 ile ilgili bir ihlâl söz konusu olsa bile, ihlâl edilen bu hak, istinaf aşamasında telafi edilirse, artık genel anlamda bu hakkın yerine getirildiği söylenebilir. Örneğin, ilk derece yargılamasında duruşma yapılmadan, taraflar gereği gibi dinlenmeden ya da daha genel anlamda hukukî dinlenme hakkı ihlâl edilerek bir karar verilmiş olabilir. Ancak, bu ihlâl, istinaf aşamasında, duruşma yapılarak, tarafların hukukî dinlenme hakkı sağlanarak telafi edilebilir. Bu durumda, "bir bütün olarak ele alındığında" AİHS m. 6 anlamında bir ihlâl ortaya çıkmayacaktır (*Örneğin, AİHM 2 Mart 1987, Seri A, Cilt 115 - Monnell&Morris/Birleşik Krallık*).

İlk derecede ihlâl edilen hakkın istinafta telafisi şeklindeki bir düzeltme imkânı, çoğunlukla temyiz aşamasında mümkün değildir. Çünkü, Yargıtay, sadece hukukî açıdan denetim yapmaktadır, vakıaları incelememekte ve yargılama yapmamaktadır. Bu yönden bakıldığında, özellikle adil yargılanma hakkı ihlâllerinin telafisinde, istinaf mahkemesi temyiz mahkemesinden daha da önemlidir ve etkindir.

ç. AİHS'nin uygulanmasında, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "*silahların eşitliği ilkesi*" özel bir öneme sahiptir. Taraflara, yargılama içerisinde ve hak ve yükümlülükleri bakımından eşit davranılmalıdır. Bir taraf, diğer tarafa göre usûlî olarak korunmamalı ve avantajlı duruma getirilmemelidir; taraflar, yargılamaya aynı imkânları kullanarak etki edebilmelidir. Bu hak, sadece ilk derecede ve asıl yargılama bakımından değil, istinafta ve ayrıca usûlî meselelerin görüşüldüğü veya sadece sınırlı yargılama işlemlerinin yapıldığı durumlarda da gözetilmeli, her iki tarafa eşit şekilde bilgilendirme, yargılamaya ilişkin açıklama yapma ve ispatlama hakkı tanınmalıdır (*Örneğin, AİHM, 6 Şubat 2001, Dava 30428/96 – Beer/Avusturya*).

d. Adil yargılanma ve bu çerçevede hukukî dinlenme hakkı bakımından önemli bir husus da *mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır*. Ancak bu şekilde, yargı organlarının taraf beyanlarının, açıklama ve delillerinin, dikkate alınıp değerlendirildiği anlaşılabilir. İstinaf aşamasında da buna dikkat edilmelidir. Bu iki yönden önemlidir. Her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması, Anayasanın açık hükmüdür (AY m. 141); bunun dışında adil yargılanma hakkı çerçevesinde de mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Bu genel çerçeve istinaf mahkemesi için de söz konusudur. Bunun dışında, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden sonra, hem hukukî denetim hem de vakıa denetimi yaptığından, ayrıca gerekçe yazması özel önem taşımaktadır. Bu da, AİHM'ne göre, 'ilk derece kararını ortadan kaldıran ve yeni bir karar veren' istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesindeki hususları da dikkate alıp değerlendirerek, oradaki iddia, savunma ve delilleri de göz önünde bulundurarak inceleme yapıp karar vermek ve bunu kararına yan-

sıtmak durumundadır (*Örneğin, AIHM, 23 Kasım 1994, Seri A, Cilt 303-A – Ruiz Torija/İspanya*). Dolayısıyla, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını ortadan kaldırarak, yeni bir karar verecekse, ilk derece mahkemesince ele alınmamış olsalar dahi, ilk derecede öne sürülen bütün önemli iddia ve savunmalarla delilleri ele alıp değerlendirmek zorundadır.

IV. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE ORGANİZASYONU

A. İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşu

Yargı sistemimizde yapılan en önemli değişikliklerin başında, bölge adliye mahkemelerinin kurulması gelmektedir. Böylece, iki dereceli yargı sistemi terk edilmekte, yerine birçok batı ülkesinde olan üç dereceli yargılama sistemine geçilmektedir. Artık ilk derece adli yargı mahkemelerince verilen kararlara karşı iki tür olağan kanun yolu olacaktır: İstinaf kanun yolu ve temyiz kanun yolu. İlk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı başvurulabilecek ilk kanun yolu istinaf kanun yolu, gidilecek yargı yeri ise bölge adliye mahkemeleri olacaktır. Temyiz incelemesi ise, Yargıtay tarafından yapılacaktır.

5235 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, adli yargıda ikinci derece mahkemeleri olarak kabul edilmiş, Türk yargı sistemi, hukuka uygunluk ve maddi olaya uygunluk denetimi yapan mahkemelerine yeniden kavuşturulmuştur.

5235 sayılı Kanunda bölge adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı somut olarak belirlenmeyerek, kurulacağı yerlere ilişkin olarak temel ölçütlere yer verilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacaktır (5235 s.K. m. 25/1). Kurulan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına ise Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSYK'nca karar verileceği belirtilmiştir (5235 s.K. m. 25/2). Böylece, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerini yasayla belirleyerek sınırlandırmak ve katılaştırmak yerine esnek bir model öngörülmüştür. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi bir veya birkaç ili kapsayacak biçimde belirlenebileceği gibi, işi az olan yerlerde il sayısını çok daha fazla tutmak da mümkündür. Bu kararların tümünün Resmi Gazete'de ilânı gerekmektedir.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması için iki yıllık bir geçiş süresi öngörülmektedir. 5235 sayılı Kanunun geçici 2/I. maddesine göre, Adalet Bakanlığı, 5235 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracaktır. Maddenin gerekçesinde onbeş adet bölge adliye mahkemesinin kurulacağından söz edilmekte ise de, bu sayının ne olacağına HSYK'nun görüşü alındıktan sonra karar verilecektir. Aynı fıkraya göre, bu mahkemelerin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, yine Resmî Gazete'de ilân edilecektir.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce, bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları HSYK tarafından yapılacaktır. Bu mahkemelerde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde gerçekleştirilecektir (5235 s.K. geçici m. 2/II). Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanacaktır (5235 s.K. geçici m. 3).

B. İstinaf Mahkemeleri Örgütü

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşmaktadır (5235 s.K. m. 26). Örgütlenme biçimine göre bölge adliye mahkemelerinin Yargıtay'ın örgütlenmesine çok benzediği görülmektedir. Ancak, bu mahkemelerde görevli hâkim ve Cumhuriyet Savcıları 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tâbidir. İstisna olarak, istekleri üzerine HSYK tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanan Yargıtay daire başkanları ve üyeleri (m. 45), kendi özel kanunlarına tâbi olmaya devam ederler (m. 47).

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri, 5235 sayılı Kanunun 33. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, ikinci derece yargı yeri olarak kurulan bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak, hâkimler aleyhine açılan tazminat davalarına ilk derece yargı yeri olarak bakmak ve yasalarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlendirilmiştir.

1. Başkanlık

Bölge adliye mahkemelerinde başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşmaktadır (5235 s.K. m. 27).

Kanunla her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunması öngörülmüştür. Başkan, birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından HSYK tarafından atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine HSYK'nca karar verilebilir (5235 s.K. m. 43). Bölge adliye mahkemesi başkanı, müstakil olarak atanabileceği gibi, iş yoğunluğu da gözetilerek nitelik ve yeterliliği uygun bulunan bir daire başkanının aynı zamanda bölge adliye mahkemesi başkanı olarak görevlendirilmesi de olanaklıdır (5235 s. K. 43. maddesinin gerekçesi).

Genel ilke bu olmakla birlikte, yasada istisnai bir düzenleme de bulunmaktadır. Buna göre, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden ötürü kazanılmış hakları ile üyelik hukukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine HSYK tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabile-

ceklerdir. Ayrıca, bu kişiler başka bir bölge adliye mahkemesine atanırken de aynı usûl uygulanacaktır (5235 s.K. m. 45/1).

Ayrıca, adlî yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri ile, bağımsız daire başkanları da istekleri üzerine HSYK tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabileceklerdir (5235 s.K. m. 45/2).

Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri Kanununun 34. maddesinde sayılmıştır. Buna göre başkan mahkemeyi temsil etmekle görevlidir. Başkan ayrıca, başkanlar kurulu-
luna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek, mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak, bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, hükme bağlanan işlerde adlî yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlendirilmiştir. Bölge adliye mahkemesi başkanına verilen görevlerin, Yargıtay Birinci Başkanına verilen görevlerle benzeştiği görülmektedir.

Bölge adliye mahkemesi başkanının mahkemedeki yargılama görevine katılacağına dair yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle başkanın yargılama faaliyetlerine katılamayacağını düşünüyoruz. İstisnai olarak, daire başkanlığı ile bölge adliye mahkemesi başkanlığını aynı kişinin yapması durumunda, kendi dairesindeki yargılamaya katılabilecektir.

2. Başkanlar Kurulu

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, mahkeme başkanı ile daire başkanlarından oluşacaktır (5235 s.K. m. 28/1). Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirecek; daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılacaktır (5235 s.K. m. 28/2).

Başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesinin iç işleyişini düzenlemek için kurulmuştur. Buna göre başkanlar kurulu; bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza daireslerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak, hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanmadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairesince verilen kesin nitelikteki kararlar

arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiştir (5235 s.K. 35/I, b. 1).

Bölge adliye mahkemesinin daireleri veya başka bölge adliye mahkemesinin daireleri ile kendi daireleri arasındaki uyumsuzlukların giderilmesinde Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır (5235 s.K. m. 35/II).

Başkanlar kurulu kararlarını almak için bütün üyelerinin katılımıyla eksiksiz olarak toplanır ve çoğunlukla karar verir (5235 s.K. 35/I, b. 3).

3. Daireler

Bölge adliye mahkemeleri Yargıtay'a benzer biçimde dairelerden oluşmaktadır. Kanuna göre bölge adliye mahkemeleri, en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesinden oluşmakta, dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunmaktadır. İş sayısının yoğunluğuna göre dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSYK tarafından artırılıp azaltılabilecektir (5235 s.K. m. 29). Yargıtay'da daire kurmak kanun değişikliği ile olanaklı iken, bölge adliye mahkemelerinde bu yetki HSYK'na verilerek Yargıtay'ın oluşumundan ayrı bir düzenleme getirilmiştir.

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşmaktadır.

a. Hukuk Daireleri

Kanuna göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ikinci derece mahkeme olarak yapacağı görev, adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak olarak belirlenmiştir (5235 s.K. m. 36/1). Bu düzenleme ile mahkemeye, batı ülkelerindeki istinaf mahkemelerine verilen görevle eşdeğerde bir görev verilmiş bulunmaktadır.

Yine ilk derece mahkemesi olarak bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine, yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine HUMK'a göre açılan tazminat davalarına bakma görevi verilmiştir (5235 s.K. m. 36/2). Yürürlükteki mevzuata göre, hâkimler aleyhine açılan tazminat davalarına ilk derece hukuk mahkemelerinde bakılmaktadır (HUMK m. 575). Adalet Bakanlığınca oluşturulan Komisyon tarafından hazırlanıp 30.06.2006 tarihi itibarıyla görüşe sunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısıyla da bu görev bölge adliye mahkemelerine verilmektedir. Bölge adliye mahkemeleri hâkimleri aleyhine açılacak tazminat davalarına ise Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi bakacaktır (HMKT, m. 53).

Hukuk daireleri ayrıca, yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek (5235 s.K. 36/3) ve yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî

veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermekle de görevlendirilmiştir. Dairelerce verilen bu kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamayacaktır (5235 s.K. m. 36/4, HMKT m. 29).

b. Ceza Daireleri

Ceza dairelerinin temel görevi, hukuk dairelerinde olduğu gibi adlî yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır (5235 s.K. m. 37/1). Ayrıca, yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek (5235 s.K. m. 37/2) ve yargı çevresindeki adlî yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adlî yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevi olarak belirlenmiştir (5235 s.K. m. 37/3). CMK’da ceza dairelerince verilen bu kararlar aleyhine temyize başvurulamayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

c. Daire Başkanı ve Üyelerinin Atanması

Daire başkanlığı ve üyeliğine atanma konusunda 5235 sayılı Kanun farklı kriterler getirmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesi daire başkanlığına birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeliğine ise birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve savcılar arasında HSYK tarafından atama yapılır (5235 s.K. m. 43/c. 1).

Yargıtay Kanununun 29/1. maddesine göre “Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir.” Bu maddeye bakıldığında bölge adliye mahkemelerinde daire başkanı olmak için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl çalışmış olmak ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olmak gereklidir. Üye olmak için ise birinci sınıfa ayrılmış olmak yeterli olup, diğer şartların bulunması gerekmemektedir.

Daire başkan ve üyelerine dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanmama güvencesi verilmektedir. Bu süre içerisinde ancak, HSYK’nca yasal mazeretleri bulunması durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine karar verilebilecektir (5235 s.K. m. 43/c. 2).

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlıklarına yukarıda da değinildiği üzere, Yargıtay daire başkan ve üyeleri ile Adalet Bakanlığında belli görevlerde bulunanlar arasından istekleri üzerine HSYK tarafından atama yapılabilecektir (5235 s.K. m. 45).

ç. Daire Başkan ve Üyelerinin Görevleri

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri, dairede uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacak üyeleri tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak; personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak; dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak; kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak olarak belirlenmiştir (5235 s.K. m. 38).

Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevlerinin belirlenmesinde ise, esas olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 25. maddesinde yer alan Yargıtay üyelerinin görevlerine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmuştur. 5235 sayılı Kanunun 39. maddesine göre, daire üyelerinin görevleri şöyle sayılmıştır:

a- Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, duruşmalı işlerde rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,

b- Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,

c- Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,

d- Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunun üyelere verilen görevler açısından Yargıtay Kanununun öngördüğü sistemden temel farklılığı, bölge adliye mahkemeleri sisteminde “Yargıtay tetkik hâkimliği” benzeri sisteminin öngörülmemiş olmasıdır. Yargıtay tetkik hâkimlerinin dosya ve evrakı inceleyerek rapor düzenleme biçimindeki görevlerini (Yargıtay K. m. 29), bölge adliye mahkemesinde daire başkanının görevlendireceği üye yerine getirecektir.

d. Dairelerin Toplantı ve Karar Nisabı

5235 sayılı Kanunun 46. maddesine göre; daireler toplu mahkeme niteliğinde olup, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanacak, görüşmeler gizli yapılacak ve kararlar çoğunlukla verilecektir. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin toplanamaması durumunda, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da olanaklı değilse HSYK tarafından, diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanacaktır. Daire başkanının hukukî veya fiilî nedenlerle bulunamaması hâlinde dairenin en kıdemli üyesi daire başkanlığı görevini yerine getirecektir.

4. Cumhuriyet Başsavcılığı

Bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacak; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet

savcısından oluşacaktır. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapacaktır (5235 s.K. m. 30).

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adlî yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaktır. Cumhuriyet başsavcısı ve savcıları da bu mahkemelere atanan hâkimler gibi güvencelere kavuşturulmuş olup, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamayacaklar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine HSYK'nca karar verilebilecektir (5235 s.K. m. 44).

Yukarıda da değinildiği gibi, 5235 sayılı Kanunun 45. maddesi hükmü uyarınca, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri ile adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığında belirli görevlerde bulunanlar istekleri üzerine HSYK tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına atanabileceklerdir.

Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek yanında başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir biçimde çalışmasını sağlamak ve bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmekle görevlidir. Bunun yanında başsavcı, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak, ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak, Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek ve Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamakla da görevlendirilmiştir (5235 s.K. m. 40).

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları ise, mahkemelere gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve yapılacak duruşmalara katılmak, ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak ve Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmakla görevlidirler (5235 s.K. m. 41).

5. Yazı İşleri Müdürlüğü

Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulacak, müdürlüklerde bir

müdür ile yeterli sayıda memur bulunacaktır (5235 s.K. m. 32). Kanuna ekli kadro listesine bakıldığında, ilk derece mahkemelerinde yaşanan personel sıkıntısının bu mahkemelerde yaşanmaması için yeterli sayıda kadro ayrıldığı görülmektedir (Kanuna ekli ihdas edilen kadrolar listesine göre, bölge adliye mahkemelerinde 950 hâkim ve Cumhuriyet Savcısı, 1547 personel görevlendirilecektir).

Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanacaktır.

6. Adalet Komisyonu

Bölge adliye mahkemesi bünyesinde de ayrıca adalet komisyonu kurulacaktır. Komisyon, HSYK tarafından daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı'ndan oluşur. HSYK, daire başkan veya üyeleri arasından ayrıca bir yedek üye de seçer. Komisyon başkanı bölge adliye mahkemesi başkanıdır. Başkanın yokluğundan en kıdemli daire başkanı, başsavcının yokluğunda, başsavcı vekili, asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar alır (5235 s.K. m. 31).

Komisyonun görevleri, bölge adliye mahkemesi hâkim ve savcılarını dışında kalan personel hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek ve kendisine kanunla verilen diğer görevleri yapmaktır (5235 s.K. m. 42).

C. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KARARLARI SEBEBİYLE ORTAYA ÇIKACAK İÇTİHAT AYKIRILIKLARININ GİDERİLMESİ (İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ)

İstinaf mahkemelerinde ortaya çıkacak içtihat farklılıklarının nasıl giderileceği hususu 5235 sayılı Kanunun 35. maddesinde bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre (5235 s.K. m. 35/I, b. 3):

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, hukuk ya da ceza yargılaması kurallarına göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde, bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurarak bu içtihat aykırılıklarının giderilmesini isteyecektir.

Bunun dışında, 5235 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinde değişiklik yapılarak, aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasın-

da uyumsuzluk bulunursa, bunların Yargıtay’da içtihadı birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlanacağı da kabul edilmiştir. (Yargıtay K. m. 15-5235 s.K ile değişik 2, a bendi).

Görüldüğü üzere, gerek bölge adliye mahkemesi aşamasında gerekse Yargıtay aşamasında, fark edilen, talep edilen veya ortaya çıkan benzer konulardaki içtihat farklılıklarının giderilmesi için gerekli düzenlemeler açıkça yapılmıştır.

İçtihat aykırılıklarının giderilmesi için başvuru içtihadı birleştirme yolu, sadece içtihat farklılıklarının giderilmesini sağlamakta olup, kesinleşmiş kararlara bir etkisi olmayacaktır. Ancak, içtihadı birleştirme kararından sonra, açılan veya görülmekte olan davalarda dikkate alınması gerekir.

Kanunda düzenlenen bu içtihat aykırılığının giderilmesi yolu, içtihat aykırılığı ortaya çıktıktan sonra ve bu yönde kararlar verildikten sonra işletilebilecek bir imkândır. Ancak, halen istinaf yolunun uygulandığı bazı ülkelerde, içtihat aykırılıklarını en aza indirmek ya da birbiriyle çelişen içtihatlar yaygınlaşmadan önüne geçmek için bazı tedbirler alınmıştır. Örneğin, özellikle istinaf ve temyiz mahkemesi kararlarının tümünün yayınlanması ve elektronik ortamda bunlara herkesin ulaşabilmesi, mahkemelerin birbirlerinin içtihatlarından haberdar olarak karar vermelerini ya da tarafların bu konuda mahkemeden talepte bulunmalarını sağlayacak nitelikte önleyici bir tedbirdir. Bizim hukuk sistemimiz içinde de, bu amaca hizmet için, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan değişiklikle “Yargıtay, icra ve iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlar. Buna ilişkin esaslar Yargıtay tarafından yönetmelikle düzenlenir.” şeklinde bir hüküm konulmuş olmasına rağmen, değişikliğin yapıldığı 2003 yılından bugüne kadar, bu hüküm işletilememiştir. Bu hükmün tüm mahkeme, özellikle bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay kararlarına fiilen uygulanması, içtihat farklılıkları en aza inebilecektir. Esasen bunun için hukukî hiçbir engel olmadığı gibi, tüm kararların elektronik ortamda bulunduğu bugün teknik bazı düzenlemeler dışında fiili bir engel de yoktur.

İstinafin uygulandığı diğer ülkelerin bir kısmında, içtihat aykırılıklarını gidermek için, hâkimler, barolar, hukuk fakülteleri ve diğer hukuk kurumlarının bir araya geldiği toplantılar düzenlenmektedir. Ayrıca, bazı ülkelerde istinaf mahkemesi daire başkanlarının her yıl düzenli olarak bir araya gelerek görüş alış-verişinde bulunmaları şeklinde bir uygulamaya da rastlanmaktadır. Bu tür çabalar, herhangi bir kanunî düzenlemeye dayanmayan ve ihtiyaç da duymayan içtihat farklılıklarını giderme yollarıdır.

V. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA

Yeni kanun yolu sisteminin yürürlüğe girmesi ve uygulanması ile birlikte, mevcut davalarla yeni açılan davalar arasında da kanun yoluna ilişkin bir farklılık olup olmayacağı sorunu karşımıza çıkacaktır. Zira, kural olarak, usûl hukuku düzenlemeleri, yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanabilen kurallar niteliğindedir. Ancak, zaman zaman uygulamadan kaynaklanan sorunların önüne geçmek için, farklı düzenlemeler yapılabilmektedir. Yeni kanun yolu bakımından da, özel bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Önce HUMK’nda kanun yoluna ilişkin değişiklik yapan 5236 sayılı Kanunla bu konuda bir geçici madde eklenmiş, bu geçici madde de 5348 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiştir. Dolayısıyla yeni kanun yolu sisteminin uygulanma zamanı ile ilgili olarak 5348 sayılı Kanundaki düzenlemenin esas alınması gerekmektedir. 5348 sayılı Kanun’un 1. maddesi, 5236 sayılı Kanunla eklenen geçici 1. maddeyi, geçici 2. madde olarak düzenlemiştir. Buna göre:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur”.

Bu düzenlemeden çıkan sonuç kısaca şudur: Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce, ilk derece mahkemelerinin temyiz yoluna başvuru kararları hakkında, bu kararlar kesinleşinceye kadar, eski kanun yolu sistemine ilişkin kurallar uygulanacaktır (yani HUMK’un değişiklikten önceki 427 ilâ 545 üncü maddeleri). Yani, henüz bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce bir karar verilmiş ve bu karar için önceki hükümleri göre temyiz yoluna başvurulmuşsa, artık bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra da, eski kanun yolu sistemi, bu karar kesinleşinceye kadar geçerli olacaktır. Ancak, ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden sonra bir karar vermiş veya bu tarihten sonra ilk defa kanun yoluna başvurulacaksa, o zaman yeni kanun yolu sistemine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MAHKEMELERİNDE İSTİNAF

(İSTİNAF BAŞVURUSU, YARGILAMASI VE KARAR)

I. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR

İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar HUMK'un 426A maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde malvarlığına ilişkin hukuk davaları bakımından bir sınırlama öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre, *“ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Miktar veya değeri bin YTL geçmeyen ilk derece mahkemesi kararları kesindir”*. HUMK m. 426A'da sözü edilen ilk derece (hukuk) mahkemeleri, genel mahkemeler olan sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemeleriyle özel görevli (uzmanlık) mahkemeleri olan, aile mahkemeleri, denizcilik ihtisas mahkemeleri, fıkri ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, icra mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri ve tüketici mahkemeleridir.

HUMK m. 426A'ya göre, miktar veya değeri bin YTL'yi geçmeyen ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu kural olarak kapalıdır; yani bu tür kararlar verildiği anda kesin olan kararlardandır. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda ise kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde ise, ilk derece hukuk mahkemesi kararında asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü bir milyar lirayı geçmeyen taraf da kural olarak istinaf yoluna başvuramaz (m. 426A/III, IV).

HUMK ile getirilen genel sınırlama dışında, özel kanunlardaki hükümler nedeniyle de bazı ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu kapatılmış olabilir. Bu durumun en tipik örneği, tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine verilen tüketici mahkemesi kararlarıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22. maddesine göre, itiraz üzerine verilen tüketici mahkemesi kararları kesindir.

Öte yandan, İcra ve İflâs Kanununun düzenlemesine göre, bazı icra mahkemesi kararlarına karşı da istinaf yolu kapalıdır. İcra ve İflâs Kanununun 363. maddesinin yeni şekline göre, *“icra mahkemesince verilmiş olan aşağıdaki kararlar dışındaki kararlara karşı”* istinaf yoluna başvurulabilecek, buna karşın aşağıdaki konulara ilişkin kararları ise kesin olacaktır. İcra mahkemesinin istinaf yoluna başvurulamayacak (kesin olan) kararları şunlardır: *“85'inci maddenin uygulanma biçimi”, “icra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti”, “103'üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği”, “yediemin ücreti”, “yedieminin değiştirilmesi”, “hacizli taşınır malları muhafaza şekli”, “kıymet takdirine ilişkin şikayet”, “ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı”, “satışın durdurulması”, “satış ilanının iptali”, “süresinde satış isten-*

memesi nedeniyle satışın düşürülmesi”, “263’üncü maddenin uygulanma biçimi”, “iflas idaresinin oluşturulması”, “icra mahkemesinin iflas idaresinin işlemleri hakkında şikayet üzerine verdiği kararlara karşı”, “iflas idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası” ve “36’ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları”na karşı istinaf yolu kapatılmıştır. Böylece 5311 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle icra mahkemelerinin kanun yoluna başvurulabilen kararlarının bakımından bir genişlik sağlamıştır.

Malvarlığına ilişkin olmayan hukuk davalarına gelince, bu tür hukuk davalarına ilişkin olarak ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen her türlü karara karşı istinaf yolunun açık olduğunu belirtmek gerekir.

İstinaf yoluna başvurulması bakımından “nihaî karar” kavramından hareket edilmiştir. Bu kavramdan hareket edilmiş olmasının iki sonucu vardır. Bir kere, istinaf yoluna başvurabilme açısından nihaî kararın usûle veya esasa ilişkin olması bakımından bir ayırım söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, hem usûle hem de esasa ilişkin nihaî kararlara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulabilecektir. Bu anlamda, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması, karar verilmesine mahal olmadığına karar verilmesi gibi usûle ilişkin nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Buna karşılık, her ne konuda olursa olsun ara kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Nihaî karar kavramından hareket edilmesinin ikinci sonucu ise, kararın çekişmeli yargı veya çekişmesiz yargıya ilişkin olması arasında bir fark bulunmamasıdır. Yani, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da istinaf yolu açık tutulmuştur.

II. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YETKİSİ

HUMK m.426A kapsamında istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine yapılacak başvuruda, hangi bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler kamu düzenine ilişkindir. Başka bir anlatımla, ilk derece mahkemelerindeki davalar bakımından (kural olarak) kamu düzenine ilişkin bir konu sayılmayan yetki konusu, istinaf aşamasında kamu düzenine ilişkin bir düzenleme haline getirilmiştir. Ancak bölge adliye mahkemesinin yetkisi ilk derece mahkemesine bağlı biçimde düzenlenmiştir. Önemli olan istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesinin, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin o bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunan mahkeme olmasıdır. Burada iki ihtimal söz konusu olabilir:

Birinci ihtimal, vermiş olduğu nihaî karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olan ilk derece hukuk mahkemesi zaten kanunen veya taraflar arasındaki yetki şartına / sözleşmesine göre yetkilidir.

İkinci ihtimal ilk derece hukuk mahkemesi yetkisiz olmakla birlikte (yetkinin ilk derece hukuk mahkemelerinde kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde) süresinde yetki itirazında bulunulmadığı için davaya bakmaya yetkili hale gelmiştir.

Yukarıda sözü edilen her iki ihtimalde de bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu incelemeye yetkilidir. Belirtmek gerekir ki, davanın yetkisiz bir mahkemede açılmış olması halinde, süresinde yetki itirazını ileri sürmemiş olan davalı, bu konudaki itirazını bölge adliye mahkemesinde ileri süremeyeceği gibi, bölge adliye mahkemesinin de yetkisiz olduğunu ileri süremeyecektir. Yani, yetkisiz ilk derece mahkemesinde yetki itirazını ileri sürmeyen bir davalı, bu şekilde hem aslında yetkisiz olan ilk derece mahkemesini bu dava bakımından yetkili kılmakta, hem de ilk derece mahkemesinin yargı çevresine dahil olduğu bölge adliye mahkemesinin de yetkisini kabul etmektedir. Bu durum yetki kurallarının kural olarak kamu düzenine ilişkin olmamasının hukukî bir sonucudur.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi demek, hangi il merkezlerindeki ve ilçelerdeki ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı neredeki bölge adliye mahkemesine başvurulabileceğinin belirlenmesi demektir. Öte yandan, HUMK m. 426M bent I, alt-bent 3 hükmüne göre, bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusu üzerine yapacağı ön inceleme sonunda kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında kaldığını tespit edecek olursa, duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Yani, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen istinaf istemleri bakımından yetki, davalı tarafın itirazı üzerine incelenecek bir konu olmayıp mahkemenin re'sen inceleyeceği bir husustur. Ancak ilk derece mahkemelerindeki yetki anlayışından farklılık bundan ibaret değildir. Burada teknik anlamda bir yetkisizlik kararı değil, yetkisizlik nedeniyle bir tür gönderme kararı söz konusudur. Gerçekten m. 426M-I hükmünde açıkça “yetkili mahkemeye gönderilmesine” ifadesinin kullanılmış olmasından buradaki kararın teknik anlamda bir yetkisizlik kararı olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan aynı bent hükmüne göre, yetki konusundaki bu karar duruşma yapılmadan verilir ve verildiği anda kesin olan bir karardır.

İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurmak isteyen davacı, istinaf dilekçesini yanlış bir bölge adliye mahkemesine hitaben yazmış olsa bile, dilekçeyi alan, yani hükmü vermiş olan ilk derece mahkemesinin dosyayı doğru, yani yargı çevresi dahilinde bulunduğu, bağlı olduğu bölge adliye mahkemesine göndermesi gerekir. Çünkü, istinaf incelemesi yapacak olan bölge adliye mahkemesinin yetkisi yukarıda da ifade edildiği gibi kamu düzenine ilişkin bir konu olup mahkemenin resen göz önüne alacağı bir husustur. Bu husus HUMK m.426G’de de açıkça ifade edilmiştir: “Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, *dosyayı* dizi listesine bağlı olarak *yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir*”. Aslında bölge adliye mahkemesinin yetkisinin ilk derece mahkemesi tarafından resen gözetilecek olması, kararı vermiş olan mahkemenin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalmış olması ihtimalini neredeyse bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Ancak çok zayıf bir ihtimal de olsa dosyanın ilk derece mahkemesi tarafından yetkisiz bölge adliye mahkemesine gönderilmiş

olması, istinaf ön incelemesinde duruşma yapılmadan kesin olarak karar bağlanacak bir konu olarak düzenlenmesine neden olmuştur.

Kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, burada dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesinin, kendisini yetkisiz sayan ve dosyanın gönderilmesine karar vermiş olan bölge adliye mahkemesi kararıyla bağlı olacağı kabulü Anayasada ifadesini bulmuş olan usûl ekonomisi ilkesine uygun düşecektir. Ancak her iki bölge adliye mahkemesinde aynı yetkilere sahip olduğu düşüncesinden yola çıkılarak gönderilen bölge adliye mahkemesinin de farklı bir karar verileceği kabul edilirse, bu halde iki bölge adliye mahkemesi arasında olumsuz yetki uyuşmazlığının ortaya çıkması ve bu konudaki bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olduğundan, yetki uyuşmazlığı HUMK. m.25'e göre merci tayini yoluyla Yargıtay tarafından çözülecektir.

HUMK m. 426R/II ile bölge adliye mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin bir konu olduğu hakkındaki düzenleme desteklenip kuvvetlendirilmiştir. Hükme göre, *“bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz”*. Aslında HUMK m. 426R/II ile getirilen yetki sözleşmesi yapma yasağıyla bir uyuşmazlığın taraflarının yetki sözleşmesi yapma özgürlükleri konusunda gerçek bir sınırlama yapılmamıştır. Çünkü, taraflar aralarında çıkacak belirli bir uyuşmazlığı çözmek için yetki sözleşmesi yaptıkları ve dava bu akdî yetkili mahkemede görüldüğü zaman, bu ilk derece mahkemesinin kararı- na karşı yapılacak istinaf başvurusunu inceleyecek bölge adliye mahkemesini de belir- lemiş olmaktadır. O halde, m. 426R ile getirilen husus, ilk derece mahkemesinin yetk- isini belirlemek dışındaki bir yetki sözleşmesine geçerlilik tanımamaktadır.

III. İSTİNAF SEBEPLERİ

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen bir karara karşı istinaf istemi ile bölge adliye mahkemesine başvurulmasının amacı, uyuşmazlığın ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir (aktarıcı etki). Bu etki, iki dereceli bir yargılama sis- teminin kabul edilmesinin aslı sonucudur. İkinci derece mahkemesi, yani bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak bu inceleme, hem olgu hem de hukuk açısından yapıla- cak bir inceleme olacaktır. Burada özellikle belirtilmesi gereken bir konu, kanunun istinaf sebepleri başlığı altında bir düzenleme yapmamış olmasıdır. Bu, istinaf kanun yolunun niteliğinden kaynaklanan bir durumdur. Genel olarak istinafin varlık nedeni, ilk derece mahkemesi kararında bulunması muhtemel her türlü hukuka aykırılığın giderilebilmesidir. Bu anlamda, maddî hukuk kurallarına her türlü aykırılık, eğer dava bir sözleşmeye ilişkinse, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yanlış uygulanması, usûl hukukuna aykırılık halleri ve delillerin incelenmesinde ve değerlendirilmesinde hata edilmiş olması istinaf sebepleri olarak gösterilebilir.

Ancak, istinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde bildirilen nedenlerle sınır- lı olarak yapılacağından, bu yola başvuran tarafın dilekçesinde dayanmak istediği sebep- leri eksiksiz olarak göstermesi zorunlu olacaktır. Bu durumda, bölge adliye mahkemesi,

gösterilmiş olan sebepler bakımından inceleme yapacak, fakat istinaf yoluna başvuran tarafın göstermediği bir hukuka aykırılık tespit etse bile bunu dikkate almayacaktır. Yani bu durumda, diğer taraf lehine usûle ilişkin bir müktesep hak söz konusu olacaktır. Ancak, HUMK m. 426O hükmü, kamu düzenine aykırılık halinde üst mahkemenin (bölge adliye mahkemesinin) bunu re'sen gözetmesine imkân verdiğiinden, başvuru dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde bölge adliye mahkemesinin incelemesi, ilk derece mahkemesi kararında kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır.

IV. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU SÜRESİ

İstinaf yoluna başvurma süresi onbeş gün olarak belirlenmiştir (HUMK m. 426E). Ancak, 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kuruluşları için bu süre otuz gündür. Bu süre ilk derece mahkemesi nihaî kararının taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.2004 tarihli 2001/126 E. ve 2004/120 K. sayılı kararı ile istinafa ilişkin hükümlerden önce geçerli olan ve temyiz süresini düzenleyen HUMK m. 432'deki kamu kuruluşlarına ilişkin ayrıcalıklı otuz günlük süre iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 21.10.2005 tarihinde RG'de yayınlanmış olup, yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. İptal kararı, sadece önceki 432. maddeyi kapsamaktadır. Zira, o tarihte henüz uygulanmayan hükümler olup iptal başvurusunda da yer almadığından, Anayasa Mahkemesi, iptal kararını bunlara ilişkin olarak da vermediğinden, iptal kararı, istinaf süresine ilişkin yeni 426E ve temyiz süresine ilişkin yeni 427. maddelerini kapsamamaktadır. Dolayısıyla, gerek istinaf gerekse temyiz bakımından, belirtilen kamu kurumları için başvuru süresi hukuken halen otuz gündür. Ancak, kamu kurumlarının özel temyiz süresine ilişkin önceki m. 432'nin iptalin gerekçesinde, kamu kurumlarına süre yönünden bu şekilde ayrıcalık tanınmasının, eşitlik ilkesine, adil yargılanma hakkına, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu açıkça öngörülmüştür. Belirtilen hususlar ile iptal kararının 4353 sayılı Kanun kapsamında kalan kamu kuruluşlarına yönelik olduğu dikkate alınır, yeni dönemde de kamu kurumları bakımından ayrıcalıklı sürenin kaldırılması ve bu konuda kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapması gerekli ve zorunludur. Yeni HMK Tasarısında bu husus gözetilerek aradaki farklılık giderilmiş ve tek bir süre öngörülmüştür. Şayet, bu arada HMK Tasarısı Kanunlaşır, kamu kurumları için de süre onbeş gün olacaktır.

Kanunda belirtilen onbeş günlük sürenin kanun yoluna başvuru bakımından kısa olduğu düşünülebilir. Ancak, daha önce temyiz süresinin de aynı kısalıkta olduğu, ayrıca gerektiğinde sürelerin uzatılabilme imkânları ile eski hale getirme kurumu dikkate alındığında, sürenin hakkı engelleyici nitelikte olmadığı görülmektedir. Ayrıca, istinafin yargılamayı geciktirmemesi yönü de gözetildiğinde, süre işin niteliğine ve bu çerçevede, adil yargılanma hakkına uygun makul bir süre olduğu kabul edilmelidir.

İstinaf başvurusu, kanunun öngördüğü süre geçtikten sonra yapılırsa veya kesin bir nihaî karara ilişkin olursa, ilk derece mahkemesi başvuru dilekçesinin reddine karar verir ve red kararını re'sen ilgiliye tebliğ eder. Bu ret kararına karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir ve durumda dosya, kararı veren ilk derece mahkemesi tarafından bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk dairesi red kararını yerinde görmezse, haksız yere reddedilmiş olan ilk başvuru dilekçesine göre gerekli incelemeyi, yani istinaf incelemesini yapar (HUMK m. 426F).

İlk derece mahkemesi nihaî kararına karşı istinaf yoluna başvurmak isteyen taraf elinde olmayan nedenlerle HUMK. m. 426E'de öngörülen sürede başvuramamışsa HUMK'un 166 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan eski hale getirme (hali sabıka irca) yoluna başvurabilir.

Eski hale getirme, istinaf dilekçesinin süresinde verilememesine sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren on gün içerisinde talep edilmelidir. Eski hale getirme dilekçe ile talep edilir. Dilekçede talebin dayandığı sebeplerle bunların delil ve emareleri gösterilir. Eski hale getirme istemi, istinaf talebini inceleyecek olan bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine yapılır. Bu durumda istinaf dilekçesi eski hale getirme istemini de içerir biçimde kaleme alınmalı ve bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere hükmü veren mahkemeye verilmelidir.

Eski hale getirme istemi hükmün icrasına engel olmaz. Ancak bölge adliye mahkemesi teminat karşılığında hükmün icrasının durdurulmasına karar verebilir (HUMK m. 171).

V. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU

A. İstinaf Dilekçesi

İstinaf yoluna bir dilekçeyle (istinaf dilekçesi) başvurulur. Taraf istemi olmadan istinaf incelemesi olmaz.

Artık bu aşamada asıl uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinde hangi yargılama usûlüne tâbi olduğunun bir önemi yoktur. Yani ilk derece mahkemesindeki yargılama hangi yargılama usûlüne tâbi olarak yapılmış olursa olsun, bu yargılama sonunda verilen karara karşı yapılacak istinaf başvurusunun mutlaka dilekçe ile yapılması gerekir.

İstinaf dilekçesinde, başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, ad, soyad ve adresleri, varsa yasal temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı; kararın başvurana tebliğ edildiği tarih; kararın özeti; başvuru nedenleri ve gerekçesi, istem sonucu; başvuranın veya varsa yasal temsilcisi yahut vekilinin imzası bulunmalıdır. Ancak, *“istinaf dilekçesi başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde dilekçe red olunmayıp 426/O maddesi çerçevesinde inceleme yapılır”*. HUMK m. 426O hükmüne göre istinaf incelemesi *“istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu*

re'sen gözetir". İki hükmün bir arada değerlendirilmesinden çıkan sonuç şudur: İstinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde bildirilen nedenlerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, HUMK m. 426O hükmü, kamu düzenine aykırılık halinde üst mahkemenin (bölge adliye mahkemesinin) bunu re'sen gözetmesine imkân vermektedir. İşte, başvuru dilekçesinin sadece başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde bölge adliye mahkemesinin incelemesi, ilk derece mahkemesi kararında kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır.

İstinaf yoluna başvuran taraf, ilk derece mahkemesi hükmünün iptalini mi yoksa, değiştirilmesini mi istediğini; iptalini istemiş ise kısmen mi yoksa tamamen mi iptalini istediğini dilekçesinde belirtmelidir.

İstinaf dilekçesi kararı veren ilk derece hukuk mahkemesine verilebileceği gibi, o yer mahkemesine gönderilmek üzere başka bir yer ilk derece mahkemesine de verilebilir.

İstinaf yoluna başvuru tarihi konusunda HUMK m. 178 hükmü uygulanır. Yani, istinaf başvurusu, istinaf dilekçesinin verildiği mahkemeye kaydı tarihinde yapılmış sayılır.

B. İstinaf Başvurusunun Tâbi Olduğu Harç ve Giderler

İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bölge adliye mahkemesinde ödenecek harçlara ilişkin olarak 5235 sayılı Kanun'un 52. maddesi çerçevesinde Harçlar Kanunu'na ekleme yapılmıştır. Bu çerçevede, Harçlar Kanunu'nun yargı harçlarına ilişkin 1 sayılı Tarife, A) Mahkeme Harçları bölümünde, başvuru harcı ile (1 sayılı Tarife A, I, 3) niteliğine göre nisbî (1 sayılı Tarife A, III, 1, e) ya da maktu (1 sayılı Tarife A, III, 2, c) karar ve ilâm harcı alınır. Yargıtay 1965 tarihli bir İçtihadî Birleştirme Kararı'nda, temyize başvuruda, başvuru harcı alınmayacağını belirtmiştir (İBK, 10.5.1965, 1/1- RG 7.7.1965, 12042); bu içtihadî birleştirme kararının gerekçesi dikkate alındığında, bu sınırlamanın sadece Yargıtay'daki temyiz incelemeleri için olduğu, üst mahkemedeki davaları ve tüm üst mahkemeye başvuruyu kapsamadığı anlaşılmaktadır; ayrıca, 5235 sayılı Kanun'un bu İBK'dan sonra yürürlüğe girdiği de düşünülürse, istinaf başvurularında başvuru harcı alınması gerekir.

Harç ve giderlerin eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme (ilk derece hukuk mahkemesi) tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanması, aksi takdirde istinaf yoluna başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme (ilk derece hukuk mahkemesi) başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulması halinde 426F maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır (HUMK m. 426D). Buna göre, bölge adliye mahkemesi, ilk derece hukuk mahkemesinin vermiş olduğu başvurunun yapılmamış sayılması kararını doğru bulmadığı takdirde, ilk başvuru dilekçesine göre gerekli incelemeyi yani istinaf incelemesini yapar.

C. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği ve Katılma Yoluyla İstinaf

İstinaf dilekçesi kararı veren ilk derece hukuk mahkemesi tarafından diğer tarafa tebliğ edilir (m. 426G/I).

Karşı taraf, istinaf dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde istinaf dilekçesine cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye verir (m. 426G/II).

Kanun, istinaf yoluna katılma yolu ile başvurma imkânını da getirmiştir. İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, yalnız başına istinaf yoluna başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir (m. 426H).

Katılma yolu ile istinaf imkânına ilişkin bu düzenleme bir kenara bırakılacak olursa, istinaf derecesinde dilekçeler aşamasının her iki taraf için birer dilekçeden ibaret olduğu söylenebilir. Başka bir anlatımla, bu derece yargılamada HUMK'un cevaba cevap (rep-lik) ve ikinci cevap (düplik) dilekçelerine ilişkin 209 ve 210'uncu maddeleri uygulanmaz.

Burada son olarak istinaf istemi bakımından dilekçeler aşamasının kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinde cereyan ettiğine işaret etmek gerekir. Gerçekten, HUMK m. 426G/II'ye göre, "kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belirli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir". Yani, dilekçeler aşaması tamamlanana kadar dosya bölge adliye mahkemesi önüne gelmez.

Ç. İstinaf Yoluna Başvurulmasının Hükümün İcrasına Etkisi

İlk derece hukuk mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine başvurulmasının sonucu, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin engellenmesidir. Ancak HUMK m. 426J hükmüne göre, "*istinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz*". Yani kural olarak hükmün icrasını engelleyici etki bulunmamaktadır. O halde, ilk derece hukuk mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması ile sadece hükmün şeklen kesinleşmesi engellenmektedir. Kural bu olmakla birlikte, HUMK m. 426J/II hükmüne göre, "*kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez*". Bu düzenlemeye göre, ikinci fıkrada sayılan davalar sonunda ilk derece hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlar bakımından istinaf yoluna başvurma'nın tam anlamıyla erteleyici bir etkisi olduğu söylenebilir.

Yukarıda sözü edilen kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlar dışında kalan bir ilâmın (ilk derece hukuk mahkemesi kararının) davacı, (takip alacaklısı) tarafından icraya konulmuş olması halinde, söz konusu hükme karşı istinaf yoluna başvurmuş olması durumunda, hükmün icrasının durdurulması için icranın geri bırakılması kararı alınması gerekir.

İİK'nın 36. maddesine göre, ilâma karşı istinaf yoluna başvuran borçlu hükmolunan para ya da eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder veya icra mahkemesince kabul edilecek teminat gösterirse veya borçlunun yeterli miktarda malı haczedilmişse, icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesine başvurur.

Borçlu ilk önce icra dairesine başvurarak bölge adliye mahkemesinden icranın geri bırakılması hakkında karar getirinceye kadar uygun bir süre verilmesini ister. İcra dairesinden teminat karşılığında süre almış olan borçlu, istinaf yoluna başvurulmuş olan hükmü inceleyecek olan bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine başvurarak icranın geri bırakılmasını ister. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, icranın geri bırakılmasına karar vermek zorunda değildir. Özellikle istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığı veya istinaf yoluna başvurulamayacak bir karar hakkında icranın geri bırakılması istenmişse, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi istinaf başvurusunun reddine karar verir; böylece borçlunun icranın geri bırakılması istemi de rededilmiş olur. Bu durumda istinaf mahkemesinin kararına karşı temyiz yolu açıksa ve henüz icra dairesinin verdiği mühlet dolmamışsa, borçlu bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyiz talebinde bulunduğu Yargıtay ilgili hukuk dairesinden yine İİK'nın 36. maddesine göre icranın geri bırakılmasını isteyebilecektir. Bu işlemlerin tamamlanabilmesi için, borçlunun icra dairesinden sürenin uzatılması isteminde bulunmak hakkının varlığı ortadadır. Borçlu daha önce teminat göstermiş olduğu için yeniden teminat göstermesine de gerek yoktur.

Borçluya bölge adliye mahkemesinden icranın geri bırakılması hakkında karar getirmesi için verilecek sürenin tayini icra müdürüne bırakılmıştır. İcra müdürünün bu konuda vereceği kararlar hakkında şikayet yoluna başvurma hakları vardır. İcra müdürünün vereceği süreyi hesaplarken dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderileceği tarihi dikkate alması; yani süreyi dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilme tarihinden başlatması gerekir.

Öte yandan süresi içinde istinaf yoluna başvurulmuş olması halinde dahi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin icranın geri bırakılması talebini kabul etmesi zorunluluğu yoktur. Özellikle bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi HUMK. m. 426M/II ,1 gereğince ilk derece hukuk mahkemesi kararının “usûl ya da esas yönünden hukuka uygun olduğu” nu yapmakta olduğu ön inceleme aşamasında anlarsa; yani istinaf isteminin haksız olduğunu ilk bakışta tespit ederse, borçlunun icranın geri bırakılması istemini reddeder.

Bölge adliye mahkemesi yaptığı yargılama sonunda istinaf başvurusunu haklı görüp davanın kısmen ya da tamamen reddine karar verirse, teminatın borçluya geri verilmesine karar verir (İİK. m. 36/V). Buna karşılık bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun reddine karar verirse, bu karara karşı temyiz yolu kapalıysa, alacaklının istemi üzerine teminat konusu alacaklıya ödenir. Şayet bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolu açıksa, bu takdirde bölge adliye mahkemesi temyiz süresi sonuna kadar teminatın alacaklıya ödenmemesine karar verebilir. Borçlu, yani istinaf başvurusu reddedilmiş olan taraf süresi içinde temyize başvurmak ve Yargıtay

ilgili hukuk dairesinden icranın geri bırakılmasını istemek üzere, daha önce bölge adliye mahkemesi tarafından icranın geri bırakılması kararı verilmiş olan icra dosyasına müracaatla yeniden süre verilmesini isteyebilir. Bu durumda da yeniden teminat gösterilmesine de gerek yoktur.

VI. İSTİNAF TALEBİNİN İNCELENMESİ

A. İstinaf Mahkemesinde Ön İnceleme Yapılması

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, kendisine ulaşan istinaf talebi üzerine öncelikle bir ön inceleme yapacaktır. Bu ön inceleme sonunda, işin esasına girilebilmesi için gerekli koşulların var olduğu tespit edilirse, istinaf talebi esastan incelenecektir. Buna karşılık ön inceleme sonunda işin esasına girilmesi mümkün değilse, istinaf talebi esasa girilmeden reddedilecektir. Böylelikle bir düzen ve sıra içinde yapılacak inceleme ile gereksiz emek ve zaman kaybı da önlenmek istenmiştir. Bu, usûl ekonomisine de uygun bir inceleme şeklidir.

Ön incelemenin amacı, 426L maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği halinde, davanın süratle sonuçlandırılması için gerekli kararın verilmesine olanak tanınmak istenmesidir. Ön incelemenin hangi hususlarda yapılacağı 426L maddesinde tek tek sayılmıştır. İnceleme, bu saymaya uygun olarak yapılmalıdır.

- Ön incelemeyi yapacak olan hukuk dairesi önce, incelemenin kendi iş alanına girip girmediğini tespit edecektir. Bilindiği gibi her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk dairesi kurulması öngörülmüştür (5235 s.K. m. 29/I). Bu hukuk dairelerinin aralarındaki iş bölümü Başkanlar Kurulu tarafından belirlenecektir (5235 s.K. m. 35/1). Daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıkları da başkanlar kurulu tarafından çözümlenecektir. Başkanlar kurulu tarafından belirlenmiş bir dairenin görevine giren uyuşmazlık hakkında verilen karara karşı, istinaf başvurusu başka bir daireye gönderilmişse, ön inceleme sonunda bu dosya, diğer incelemelere geçmeden ilgili daireye gönderilecektir. Böylelikle gereksiz yere süre kaybı önlenmiş olacaktır.
- İstinaf başvurusunu inceleyen daire, uyuşmazlığın kendi iş alanına girdiği sonucuna varırsa, bundan sonraki ön inceleme konusu, kararın kesin olup olmadığıdır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 426A maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca miktar veya değeri, (her yıl yeniden belirlenen) kanunda belirtilen değerden az olan malvarlığına ilişkin davalarda verilen kararlar kesindir. İstinaf dilekçesi kesin bir karara ilişkin ise, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verecektir. Ancak ilgili kişi red kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurursa, dosya kararı veren mahkemece bölge adliye mahkemesine gönderilecektir (m. 426F). Esasen, kesinleşmiş kararlara karşı istinaf yoluna başvuru, öncelikle ilk derece mahkemesinde önlenmek istenmiştir. Buna rağmen

ilk derece mahkemesinin red kararına karşı istinaf yoluna başvurulur ya da ilk derece mahkemesi kararın kesin olduğunu fark etmeden dosyayı bölge adliye mahkemesine gönderirse, ön incelemede kararı kesin olup olmadığı tekrar incelenecektir. Bu inceleme sonunda kararın kesin olduğu, yani, istinaf yoluna başvurulamayacak kararlardan olduğu tespit edilirse, diğer hususların incelemesine geçilmeden istinaf talebi reddedilecektir.

- Ön inceleme aşamasında, ilgili hukuk dairesince yapılacak üçüncü inceleme istinaf başvurusunun süresi içinde yapılıp yapılmadığıdır. İstinaf dilekçesi süre geçtikten sonra mahkemeye verilirse, kararı veren veya dilekçenin verildiği mahkemenin bu talebin süresi içinde yapılıp yapılmadığını re'sen incelemesi gerekir. Eğer istinaf yoluna süresi içinde başvurulmamışsa, talep ilk derece mahkemesi tarafından reddedilecektir. Ancak istinaf talebinde bulunan kişi, bu red kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurursa, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilecektir. İşte gerek bu halde, gerekse ilk derece mahkemesinin süre geçtiği halde durumu fark etmeyerek dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermesi halinde, ön inceleme aşamasında bu durum tespit edildiğinde, istinaf başvurusu reddedilecektir.
- Ön incelemede gözetilmesi gereken diğer husus, başvuru şartlarına uyulup uyulmadığı hususudur. Özellikle istinaf dilekçesi verilirken ödenmesi gereken harç ve giderlerin eksik ödendiği anlaşılırsa da, başvurunun, başvuru şartlarını yerine getirmemesi nedeniyle esastan incelenmesine geçilmemelidir. Harç ve giderlerin eksik yatırılması halinde, kararı veren mahkemece tarafa süre verilerek bu eksikliğin giderilmesi istenecektir (m. 426D). Ancak bu eksiklik, kararı veren mahkemece fark edilmez veya başvuran taraf, eksik olan harç veya gideri tamamlamaz ve bu konuda kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf talebini yinelerse, bu durumda bölge adliye mahkemesi istinaf talebini ön inceleme aşamasında, başvuru şartlarının yerine getirilmemiş olması nedeniyle reddetmelidir. Ön inceleme aşamasında başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği ile ilgili inceleme de tam olarak yapılmalıdır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 426B maddesine göre, istinaf yoluna başvuru dilekçe ile yapılacaktır. Başvuru dilekçesinin başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları içermemesi halinde, istinaf talebi esastan incelenmeden reddedilecektir.
- Ön incelemede son olarak, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilmiş olup olmadığı incelenmelidir. Eğer istinaf yoluna başvuran taraf, dilekçesinde istinaf sebeplerini ve gerekçesini göstermemişse, talebi esasa girilmeden reddedilecektir. Bunun sebebi, kural olarak istinaf sebeplerinin kendiliğinden incelenmemesi; aksine bölge adliye mahkemesinin istinaf talebi ile bağlı olarak istinaf incelemesi yapabilmesidir. Ancak 426B maddesinin son fıkrasına göre, istinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek

kayıtları taşınması durumunda, diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 4260 maddesi çerçevesinde gerekli inceleme yapılabilecektir. Başvuru sebepleri veya gerekçesi başvuru dilekçesinde gösterilmese dahi, bölge adliye mahkemesi kamu düzeni yönünden inceleme yapıp, gerekli kararı incelemenin sonunda verecektir. Bu nedenle, bu son inceleme sebebi, her halde başvuru dilekçesinin esasına girilmeden reddi sonucu doğurmayacaktır. Aksine bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, eğer başvuru dilekçesinde sebep ve gerekçesi gösterilmemişse, hemen ön inceleme koşullarının bulunmaması nedeniyle başvurunun reddine karar vermeyecek, varsa kararı kamu düzenine ilişkin sebeplerle esastan inceleyecektir. Ancak, bunun için başvuranın en azından kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı belli edecek kayıtların bulunması aranacaktır. Bunlar da eksik ise, ön inceleme sonunda başvuru dilekçesinin reddine karar verilecek ve kamu düzenine ilişkin hususlarda dahi bir inceleme yapılamayacaktır. Çünkü bu durumda başvuranın kim olduğu ya da istinaf yoluna başvuru kararının ne olduğu anlaşılamamaktadır.

Ön inceleme sonunda yukarıdaki sayılan ve incelenmesi gereken hususlardan birisi eksik ise, istinaf talebi reddedilecektir. Buna karşılık ön inceleme sonunda eksiklik bulunmadığı tespit edilirse, kararın esastan incelenmesine geçilecektir.

B. İstinaf Mahkemesinde Esastan İnceleme

1. Genel Olarak

Ön inceleme sonunda, koşulların mevcut olduğu tespit edilirse, istinaf başvurusu esastan incelenir. Esastan inceleme aslında istinafta yapılan tahkikattır.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince esastan inceleme, heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından da yapılabilir (m. 426N). Kanun, incelemenin hangi hallerde heyetçe, hangi hallerde görevlendirilecek hâkim tarafından yapılabileceğini açıkça belirlememiştir. Sadece “davanın özelliğine göre” diyerek, bu hususu, incelemeyi yapacak olan bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine bırakmıştır. Kanun koyucu bu konuda incelemeyi yapacak daireye yetki vermiş ve bu durumun uygulamanın ihtiyaçlarına göre değerlendirilmesini istemiştir. Bu konuda belli mahkemelerin belli kararları bakımından da bir ayırım yapılmamıştır. Örneğin, sulh hukuk mahkemesi ile aile mahkemesi ya da ticaret mahkemesi ile tüketici mahkemeleri bakımından bir ayırım yoktur. Bu düzenlemenin istinaf incelemesinin basit kolay ve ucuz olması açısından önemi vardır. Özellikle keşif gibi mahkeme binası dışında yapılacak işler bakımından, heyet olarak inceleme yerine, üyelere birisinin görevlendirilmesi daha ucuz ve basittir.

Esastan inceleme sırasında, başka bölge adliye mahkemelerinin veya ilk derece mahkemesinin istinabe edilmesine de imkan tanınmıştır (m. 426N/II). Bölge adliye mahkemeleri kendi yargı çevreleri dışında iş yapamayacaklarından, başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içindeki işler, o yer bölge adliye mahkemesi istinabe edilerek yerine getirilecektir. Bu durumda diğer bölge adliye mahkemesinin istinabe edilmesi

zorunludur. Bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki bir işi, ilk derece mahkemelerini de istinabe ederek yaptırabilir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemesinin başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemesini de istinabe etmesi mümkündür. Nitekim bu maddenin gerekçesinde “..bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi, başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edecektir” denilmiştir. Ancak bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemelerinin istinabe edilmesi zorunlu olmayıp, işin daha çabuk ve daha ucuz yapılabilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu, aynı zamanda bölge adliye mahkemesinin sadece hukukî denetim yapmayıp, aynı zamanda duruma göre yeniden inceleme yapabilmesinin de bir gereği ve sonucudur.

Bölge adliye mahkemesi esastan incelemesini yaparken, yani tahkikat aşamasında, istinaf incelemesi ile ilgili özel hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünü de uygulayacaktır (m. 426U). Örneğin, ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usûlü uygulanmışsa, bölge adliye mahkemesindeki tahkikat aşamasında da yazılı yargılama usûlü uygulanacaktır.

2. İncelemenin Kapsamı

İstinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi istinaf incelemesi sırasında kendiliğinden inceleme yapamaz. Bunun sebebi, bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi kararlarını hukuka aykırı bularak kaldırması halinde, yeniden yargılama yaparak karar vermesidir. Ancak, istinaf mahkemesinde kamu düzenine ilişkin hususlarda kendiliğinden inceleme yapılır. Örneğin, ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğu istinaf dilekçesinde belirtilmesi dahi, hukuk dairesi kendiliğinden ilk derece mahkemesinin görevsiz olduğunu dikkate alır ve görevsizlik nedeniyle dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Bunun gibi davaya bakması yasak olan bir hâkimin karar vermiş olması da kamu düzenine ilişkin olduğundan, kendiliğinden nazara alınır. Yine dava şartları istinaf dilekçesinde ileri sürülmesi bile, bölge adliye mahkemesi tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır.

Bölge adliye mahkemesinin istinaf talebi ile bağlı olması, taraflarca getirilme ilkesinin tâbi olduğu davalarda söz konusudur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da bölge adliye mahkemesinde tarafların istinaf talebi ile bağlı değildir; gerekli araştırmayı yapacaktır.

3. Duruşma Yapılmadan Karar Verilebilecek Haller

a. Genel Olarak

Ön inceleme aşamasından sonra, istinaf talebini inceleyecek olan bölge adliye mahkemesi, bu incelemesini bazı hallerde duruşma yapmadan yerine getirecektir. Hangi

hallerde duruşma yapılmadan inceleme yapılacağı 426M maddesinde düzenlenmiştir. Bu haller dışında inceleme duruşmalı olarak yapılacaktır.

Duruşma yapılmadan karar verilmesi, özellikle ilk derece mahkemesindeki çok açık esasa ve ya usûle ilişkin hatalar için kabul edilmiştir. Böylelikle dosya üzerinden karar verilebilmesi mümkün hale getirilmiş ve duruşma yapılması nedeniyle muhtemel gecikmeler önlenmek istenmiştir.

Duruşma yapmadan karar veren bölge adliye mahkemesi, kural olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı kaldırarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verecektir. İlk derece mahkemelerinin açık hataları halinde, yeniden tahkikat yapılarak karar verilmesi yine ilk derece mahkemesine ait olacaktır. Böylelikle ilk derece mahkemelerinin daha sorumlu olarak çalışmaları ve bölge adliye mahkemelerinin tüm ilk derece mahkemelerindeki hataların giderilmesini üstlenmemesi istenmiştir. Çünkü, istinaf mahkemeleriyle ilgili, bu sistemin uygulandığı yabancı ülkelerdeki şikayetlerden birisi de, ilk derece mahkemelerinin kararlarının kaldırılmasından sonra, istinaf mahkemelerinin yeniden tahkikat yaparak karar vermesidir. Her ilk derece mahkemesi kararının bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılmasından sonra, yine bölge adliye mahkemesinde tahkikat yapılarak karar verilmesi, ilk derece mahkemelerinin rahatlatmış ve kararlarında daha az dikkatli olması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, ülkemizde yapılan bu konudaki düzenlemede, açık hataların varlığı halinde, yeniden tahkikat yaparak karar verme görevi ilk derece mahkemelerine bırakılmıştır. Çok açık hataların söz konusu olduğu durumlarda, ilk derece mahkemesinde gereği gibi bir yargılamada yapılmış sayılmayacağından, dosyayı tekrar inceleyip karar vermesi de daha uygundur.

Duruşma yapılmadan bölge adliye mahkemesinin inceleme yapabileceği haller usûle ve esasa ilişkin işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

b. Davanın Esasına Girmeden Duruşmasız İnceleme Yapılacak Haller

Buna göre duruşma yapılmadan incelenecek usûle ilişkin hususlar şunlardır.

aa. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması

İlk derece mahkemesinde davaya bakması yasak bir hâkimin karar vermiş olması halinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma yapmadan karar verebilmesi kabul edilmiştir. Böylelikle tarafların çok açık olan bu yargılama hatası nedeniyle ayrıca duruşma günü tespiti ve bu konudaki duruşma için taraflara tebligat yapılması nedeniyle zaman kaybı önlenmek istenmiştir. Davaya bakan hâkimin yasaklı olduğu dosyadan anlaşılıyorsa, ayrıca duruşma yapılmayacaktır. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması halinde bölge adliye mahkemesi esastan inceleme yapmadan davanın yeniden görülmesi için dosyayı başka bir mahkemeye gönderecektir.

bb. İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması

İlk derece mahkemesinde taraflardan birisi hâkimi usûlüne uygun olarak reddetmesine rağmen, hâkim bu red talebini incelemeyen davaya devam etmiş ise, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan karar verebilecektir. Reddedilen hâkimin, red talebine rağmen davaya bakması iki şekilde söz konusu olabilir. Birinci olarak, hâkim, usûlüne uygun olarak reddedilmesine rağmen, bu red talebini hiç incelemeyen karar vermiş olabilir. İkinci ihtimalde ise, hâkim yine usûlüne uygun olan red talebini incelemiş, fakat bu red talebini haksız olarak geri çevirmiş (m. 35) olabilir. Her iki halde de, ileri sürülen haklı red istemine rağmen, hâkimin davaya bakmış olması halinde bölge adliye mahkemesi esasen inceleme yapmadan davanın yeniden görülmesi için dosyayı başka bir mahkemeye gönderecektir.

cc. Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen, görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması yahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması

Burada birden fazla sebep bulunmaktadır. Bunlardan ilki, mahkemenin görevli veya yetkili olmasına rağmen görevsizlik ya da yetkisizlik kararı vermiş olması halidir. Bu ihtimalde, hata dosya üzerinden anlaşılabilirliği için duruşma yapılmadan karar verilebilmektedir. Bölge adliye mahkemesi, böyle bir durumda, ilk derece mahkemesinin görevsizlik ya da yetkisizlik kararının kaldırarak, davanın yeniden görülmesi için dosyayı görevsizlik ya da yetkisizlik kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir.

Görevli ya da yetkili olmadığı halde bir mahkemenin davaya bakmış olması da, duruşma yapılmadan karara bağlanabilecek istinaf sebebidir. Burada, kesin yetki hallerine ayrıca dikkat edilmelidir. Çünkü, yetkinin kesin olmadığı hallerde, eğer yetkisizlik itirazı süresi içinde ileri sürülmemişse, istinaf aşamasında da mahkemenin yetkisi konusunda itiraz ileri sürülemez. Görevli ya da yetkili olmayan ilk derece mahkemesinin kararı, bölge adliye mahkemesince kaldırılarak dosya görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilecektir.

Kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş mahkeme, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalıyorsa, burada da duruşma yapılmadan gerekli karar verilebilecektir.

çç. Taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kişiler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması

Buradaki duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller, ilk derece mahkemesinde dava şartlarından taraf, dava ehliyeti ile vekâlet ehliyeti ve davayı takip yetkisinin olması halidir. Burada da ayrıca duruşma yapılmasına gerek görülmemiştir. Zira, bunlar şekli hususlar olup, dosya kapsamındaki belge ve bilgilerden anlaşılan ve duruşma yapılmadan incelenip karara bağlanabilecek niteliktedir.

dd. Mahkemece, usûle aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması

Burada, öncelikle dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması duruşma yapılmadan inceleme yapılabilecek hallerden sayılmıştır. Bunun yanında, davaların usûlüne aykırı olarak ayrılması veya birleştirilmesi, duruşma yapılmadan karar verilebilecek istinaf sebeplerindendir. Bu başlık altında son olarak, usûlüne aykırı olarak merci tayinine karar verilmiş olması halinde de duruşma yapılmadan karar verilebilecektir. Bu hallerde de bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin usûle aykırı birleştirme, ayırma, merci tayini kararını kaldırarak dosyanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir.

ee. Mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması

Bu sebep, aslında temelde hukukî dinlenilme hakkının ihlâlidir. Çünkü, tarafların davanın esasıyla ilgili gösterdikleri delillerin hiç toplanmaması veya toplanmış olmakla beraber hiç değerlendirilmemesi, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan hukukî dinlenilme hakkına, aykırıdır. Hukukî dinlenilme hakkı gereğince, tarafların usûlüne uygun şekilde, incelemeye elverişli ve caiz olan delillerin toplanması, daha sonra değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. İlk derece mahkemesi, bu zorunlu temel hakkı ihlâl etmişse, duruşma yapılmadan karar verilebilecektir. Bölge adliye mahkemesi böyle bir durumda, esası incelemeyen kararı kaldırılmasına ve dosyanın yeniden görüşülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin gösterilen delilleri toplamamış ya da toplamakla birlikte hiç değerlendirme yapmamış olmasıdır. Eğer ilk derece mahkemesinde, deliller toplanmış, ancak delilleri değerlendirmede eksiklik ya da yanlışlık varsa, o zaman, işin esasına girilerek duruşmalı inceleme yapılmalıdır.

c. Davanın Esasıyla İlgili Olarak Duruşma Yapılmadan İnceleme Yapılacak Haller

Davanın esasıyla ilgili olarak duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller üç başlık altında toplanmıştır.

aa. İncelenen mahkeme kararının usûl ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, başvurunun esastan reddine duruşmasız karar verilebilir

İncelenen mahkeme kararı, usûl ve esas yönünden hukuka uygun ise, istinaf başvurusu reddedilecek ve ayrıca duruşma yapılmayacaktır. Buradaki nedenle duruşma yapılmadan talebin reddi, istinaf talebinde ileri sürülen sebeplerin haklı görülmemesi ve kamu düzenine aykırılık oluşturan istinaf sebeplerinin bulunmaması halinde sözkonusu olur. İstinaf yargılamasında tarafların ileri sürmediği sebepler kural olarak kendiliğinden nazara alınmayacağından, buradaki hukuka uygunluğun tespiti de tarafların dayandığı istinaf sebeplerinin incelenmesiyle sınırlı olarak anlaşılacaktır.

Şüphesiz, bu konuda hukuk dairesinin dikkatli davranması gerekir. Zira, mahkeme kararının usûl ve esas yönünden doğru olduğunun duruşma yapılmadan anlaşılması mümkünse, bu yönde karar verilmelidir; aksi halde duruşma yapılması gerekecektir. Bu

durumlar çoğunlukla, kamu düzenine bir aykırılığın olmaması, istinaf sebebi yapılan hususların da dosya kapsamına göre haklı olmayıp, bu çerçevede ilk derece mahkeme kararında usûl ve esas yönünden bir eksikliğin bulunmamasıdır.

bb. 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 karar verilmesi için duruşma yapılmasına gerek bulunmamaktadır

Bu ihtimalde ise, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada bir hata bulunmamaktadır; yargılama usûlüne uygun olarak yürütülmüş ve eksiksiz tamamlanmıştır. Ancak, ilk derece mahkemesinde, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ve bu hatanın düzeltilmesinde de yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Buradaki “kanunun olaya uygulanmasındaki hatayı”, “hukukun olaya uygulanmasında hata” olarak geniş anlamak gerekir. Örneğin, ilk derece mahkemesi, tüm delilleri toplamış, iddia ve savunmaları değerlendirmiş, ancak hukukî nitelendirmede bir hata yapmış olabilir. Hukukî nitelendirmenin doğru yapılması halinde de, yeni bir yargılama yapılmadan mevcut dosya üzerinden karar verilebiliyorsa, duruşma açılmadan, bu hata giderilebilir ve istinaf mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilebilir.

Bu çerçevede, duruşmasız karar verilecek diğer durum ise, ilk derece mahkemesi kararının kendisi doğru olmakla birlikte, gerekçesinde hata edilmesidir. Böyle bir durumda da karar aynen muhafaza edilecek, ancak gerekçedeki eksilik veya yanlışlık, istinaf mahkemesince duruşmasız düzeltilecektir.

cc. Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmadan tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar verilebilir

Bu ihtimal yargılamanın yürütülmesi çerçevesinde eksiklikleri kapsamaktadır. Şüphesiz her durum için ayrı bir değerlendirme yapılarak, duruşma yapılıp yapılmamasına karar verilmelidir. Burada söz konusu olan, ilk derece mahkemesinde yürütülen yargılamada eksiliğin bulunmasıdır; ancak bu eksiklik, duruşma yapılmadan da giderilebilecek niteliktedir ve duruşmasız giderilecek bu eksiklik tamamlandıktan sonra da karar vermek mümkündür. Örneğin, dosyada bulunması gereken bir belge istenmemiş ya da o belge dikkate alınmadan yargılama yürütülmüş olabilir. Eksiklik sadece bu belgenin getirilmesi ile tamamlanmasıyla giderilebilecek nitelikteyse bir duruşma açmaya gerek yoktur. Bu belge getirtilip, duruşmasız inceleme yapıldıktan sonra karar verilebilir. Ancak, bu belgenin gelmesinden sonra, duruşma yapma ihtiyacı ortaya çıkarsa o zaman da duruşma yapılarak karar verilmelidir.

4. Duruşma Yapılması

İstinaf incelemesinde duruşma yapılamayacak haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun dışındaki hallerde istinaf incelemesinde tahkikat aşamasında duruşma yapılacaktır. Kanun 426P maddesinde “426M maddesinde belirtilen haller dışında inceleme duruşmalı

olarak yapılır” dediği için, tahkikatın kanunda belirtilen haller dışında duruşmalı yapılmasını öngörmüştür. Ayrıca, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, duruşma yapılmayacağı öngörülen bazı haller, aslında takdiridir; yani, olayın özelliğine göre duruşma yapılıp yapılmayacağı, ayrıca değerlendirmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu durumlarda dahi, gerekiyorsa duruşma yapılmasından kaçınılmamalıdır. Zira, istinaf incelemesi, yeniden yargılamayı da içinde barındıran bir aşamadır; ayrıca, sınırlı sayılan haller dışında duruşma yapılması esas kabul edilmiştir; bunun dışında, duruşma yapılması gerekiyorken duruşma yapılmaması, tarafların (özellikle sözlü) açıklama hakkının, dolayısıyla hukukî dinlenme hakkının sınırlandırılması olup, adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır.

Duruşma yapılması gereken hallerde, mahkeme duruşma günü tayin ederek bunu taraflara çağrı kâğıdı (davetiye) ile bildirir. Taraflara gönderilecek olan çağrı kâğıdında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği açıkça belirtilir. İstinaf yoluna başvuran kişiye, ayrıca duruşma gününe kadar gerekli avansı yatırması istenir (m. 426S/I).

Kendisine usûlüne uygun olarak çağrı kâğıdı gönderilen taraf herhangi bir mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmezse, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Keza gerekli giderler avans olarak yatırılmadığı takdirde dosyanın mevcut durumuna göre karar verilecektir. Yani, dosyanın işlemden kaldırılması prosedürü uygulanmayacaktır. Ancak öngörülen tahkikat tarafın gelmemesi ya da gerekli giderler avans olarak yatırmaması nedeniyle yapılamıyorsa, başvuru reddedilecektir (m. 426S/III).

İstinaf yoluna başvuran taraf, çağrıldığı duruşmaya gelmemekle beraber mazeret bildirirse, mahkeme öncelikle mazeretin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir. Mazereti kabul ederse, yeni bir duruşma günü belirleyerek taraflara bildirecektir (m. 426S/II). Buna karşılık mazereti kabul etmezse, dosyanın mevcut durumuna göre karar verecektir.

VII. İSTİNAF MAHKEMESİNDE YAPILAMAYACAK İŞLEMLER

A. Genel Olarak

İstinaf incelemesi sonunda, yerel mahkemenin kararı kaldırılırsa, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi yeniden tahkikat yaparak bir karar verecektir. Burada hukuk dairesi temyiz incelemesinden farklı olarak, kararı hukuka aykırı bularak sadece kaldırmamakta (temyizdeki karşılığı bozma); aksine, kendisi hukuka aykırı gördüğü hususları gidermek için yeniden tahkikat yaparak bir karar vermektedir.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına yönelik eleştirilerin birisi, istinaf nedeniyle yargılamanın daha uzun süreceğidir. Her ne kadar istinaf yolu davaların kısa sürede sonuçlanmasını amaç edinmiyor olsa, asıl amacı daha sağlıklı ve doğru bir yargılama yapmak olsa da, bu prosedürün daha kısa sonuçlanması amacıyla Kanunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca, tarafların ve mahkemenin de ilk derece yargılamasında gerekli işlem-

leri yapması, mümkün olduğunca yargılamayı sağlıklı yürütmek için çaba harcaması gerekir. Zira, istinaf, her şeyin yeniden yapıldığı yeni bir yargılama olmayıp, bir kanun yoludur. Bu çerçevede, yargılamanın gereksiz yere uzamaması için, düşünülen sınırlamalardan birisi de bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırdıktan sonra, kendisinin yeniden tahkikat yaparak bir karar vermesi aşamasında, bazı işlemlerin yapılamayacak olmasıdır. Bu işlemlerin neler olduğu 426R maddesinde sayılmıştır. İstinafa ilişkin Kanundaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, ilk derece mahkemesindeki yargılama burada da uygulanmakla birlikte, özellikle bu sınırlamalara dikkat edilmedir.

B. Yeni Vakıaların İleri Sürülememesi

Bölge adliye mahkemesinde yapılan yeniden tahkikat aşamasında, taraflar ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri vakıaları burada da ileri süremeyeceklerdir. Hatta bu yasak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile ilgili değildir. Çünkü iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı, karşı tarafın açık ya da zımnî rızası ile ileri sürülebilir. Burada, kanun koyucu karşı tarafın açık veya zımnî muvafakati olsa bile bu işlemleri yapılamayacağını düzenlemiştir (m. 426R). Bölge adliye mahkemesinde de yeni vakıaların ileri sürülemeyeceği hususu kendiliğinden incelenir.

Bu düzenlemenin amacı, istinaf prosedüründe yeniden yapılan tahkikatın kısa sürede tamamlanabilmesi, tarafların davayı uzatma girişimlerinin önlenmesi ve tüm iddia ve savunma vasıtalarının ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesidir. Ayrıca unutulmamalıdır ki, istinafta ilk derecede yürütülen yargılama ve verilen karar incelenmektedir; ilk derecede, ileri sürülmemiş iddia ve savunmalar o aşamada ileri sürülseydi aslında incelenip karar verilebilecekken, istinaf aşamasında ileri sürüldüğünde ilk derece mahkemesinin herhangi bir hukukî hatası olmadığı halde yaptığı yargılama ve verdiği kararın da denetlenmesi durumu karşımıza çıkacaktır. Ayrıca istinaf aşamasında yeni vakıalar ileri sürülerek yargılamanın gecikmesi sağlanabilirdi. Bu düzenleme maddî gerçeğin ortaya çıkmasını önlemesi bakımından çok katı görülebilir ve eleştirilebilir. Ancak bu konuda bazı ülkeler yeni vakıaların istinaf yargılamasında ileri sürülmesini bizdeki gibi kesin olarak yasaklamıştır. Bölge adliye mahkemesindeki tahkikat aşamasında yeni vakıaların ileri sürülmesini tamamen serbest bırakan bazı ülkelerde son yaptıkları değişikliklerde bunu sınırlamıştır.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde bu yasak söz konusu olmayacaktır. Bu yasak sadece taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerlidir. Ayrıca, daha sonra (yani ilk derece mahkemesindeki yargılamada mevcut olmayıp) ortaya çıkan ve uyumsuzluğu etkileyen vakıalar varsa, bunların incelenmesi söz konusu olabilir. Zira, bunlar mevcut iddiaların daha sonra ileri sürülmesi değil; sonradan ortaya çıkan vakıaların değerlendirilmesidir. Ancak, bu konuda çok dikkatli olunmalı, başlangıçta mevcut veya ileri sürülebilir nitelikte olan bir

iddia ve savunmanın daha sonra ortaya çıkıyormuş gibi ileri sürülmesine imkân tanınmamalıdır.

C. Talep Sonucunun Genişletilememesi veya Değiştirilememesi

İstinaf yargılamasında yapılamayacak işlemlerden bir diğeri, talep sonucunun genişletilememesi veya değiştirilememesidir (m. 426R).

Talep sonucunun genişletilememesi, talep sonucunun arttırılamamasıdır. Buna göre daha önce ileri sürülemeyen bir talep, ileri sürülen talebin yanında ileri sürülemeyeceği gibi, mevcut talebin arttırılması da söz konusu olmayacaktır.

Talep sonucunun değiştirilmesi de yasaktır. Buna göre daha önce ileri sürdüğü talepten başka bir talep istinaf prosedüründe ileri sürülemeyecektir. Ancak burada da hâkimin talepten başka bir şeye hükmedebileceği haller bundan istisnadır.

Talepten daha fazlasına karar verilemeyecek ise de, bölge adliye mahkemesindeki tahkikat aşamasında talepten daha azını istemek mümkündür. Talebin artırılması ve değiştirilmesi konusunda bir sınırlama olmakla birlikte, talebin azaltılması konusunda bir sınırlama söz konusu değildir; ayrıca uyumsuzluğu daraltan böyle bir şeye sınırlama getirmek doğru da değildir.

Talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı karşı tarafın açık veya zımnî izni olsa da yapılamayacak işlemlerdir.

Ç. Islah Yapılamaması

İddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının istisnası olan ıslah, istinaf yargılamasında kabul edilmemiştir (m. 426R). Bunun da sebebi istinaf yargılamasının gecikmesinin önlenmesidir. Islah iddia ve savunmanın değiştirilmesinin bir istisnasıdır. Yukarıda görüldüğü üzere, iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesi, istinaf aşamasında oldukça sınırlanmıştır. Bu sınırlamaya uygun olarak ıslah da mümkün değildir.

D. Karşı Dava Açılamaması

İstinaf yargılamasında karşı dava da açılmaz (m. 426R). Karşı dava açılamamasının sebebi de, tahkikatın daha çabuk ve kısa sürede bitirilmesinin istenmesidir. Çünkü, ilk derece mahkemesinde açılmamış bir karşı dava, istinaf yargılamasında ilk olarak açılırsa, bu durumda iki davanın birlikte yürütülmesi gerekecek ve bu da ilk açılan davanın gecikmesine neden olabilecektir. İlk davadaki eksiklikle kısa sürede sonuçlanabilecek olsa bile, karşı dava nedeniyle ilk davanın gecikmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle ilk karşı davanın sadece ilk derece mahkemesinde açılabilmesi, bölge adliye mahkemesindeki yargılamada açılamaması kabul edilmiştir.

Karşı davanın ilk derece mahkemesinde açılmayıp, istinaf mahkemesinde açılması demek; ilk derecede görülmeyen bir davanın istinaf aşamasında incelenmesi demektir. Bu

hem yargılamayı uzatıp asıl davanın incelenmesini de geciktirecektir hem de istinafin kanun yolu olma özelliğine de uygun düşmeyecektir.

E. Davaların Birleştirilememesi

426R maddesinde “45 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez” denilmiştir. Böylelikle önce 45. madde hükmü saklı tutulmuştur. 45. maddenin birinci fıkrasına göre ise, “Aynı mahkemede görülmekte olan davalar, aralarında bağlantı bulunması halinde, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden mahkemece birleştirilebilir”. Bu madde istinaf yargılaması bakımından şu şekilde anlaşılmalıdır. Aynı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde görülmekte olan davaların birleştirilmesi mümkündür. Bunu, taraflar her aşamada talep edebileceği gibi, hukuk dairesi de kendiliğinden kararlaştırabilir. Burada aynı bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk dairesi kurulacağından, bu hukuk dairelerinin aynı mahkeme olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bugün uygulamada Yargıtay’ın 14.02.1992 tarih ve 1991/3 esas ve 1992/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre (RG 01.05.1992, S. 21215), bir yargı çevresi içinde kurulmuş bulunan aynı düzeyde birden fazla mahkemenin davaların birleştirilmesi açısından aynı mahkeme sayılması kabul edilmiştir. Bu konuda aynı bölge adliye mahkemesi içinde kurulmuş bulunan hukuk daireleri bakımından da aynı sonuca varmak gerekir.

Burada, bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri uzmanlığa göre çalışacağından, hangi hukuk dairesinde birleştirme yapılacağı sorusu akla gelebilir. Bu takdirde, 45. maddenin IV. fıkrası hükmü kıyasen uygulanarak, birleştirilmesi istenen davalara aynı bölge adliye mahkemesinin farklı daireleri bakıyorsa, birleştirilen dosyalar, uyumsuzluğu doğuran asıl hukukî ilişkiye ait dosyayı inceleyen daire tarafından incelenebilir.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, aynı yargı çevresi içinde bulunmayan bölge adliye mahkemeleri bakımından davaların birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, davalardan birisi İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili hukuk dairesinde, diğeri ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yine ilgili hukuk dairesinde görülmekte ise, bu iki davanın birleştirilmesi istenemeyecektir. Aynı yargı çevresi içindeki bölge adliye mahkemelerinde görülen davaların birleştirilmesi, istinaf yargılamasında yapılamayacak işlemlerdendir. Bunun da sebebi iki davanın birleştirilmesi ile ilgili prosedürün uzun sürmesi ve keşif gibi işlemler gerektiğinde bunların istinabe yolu ile çözümünün davanın sonuçlanmasını geciktireceği ve masraf yapılmasını gerektireceği ve yine basit bir çözüm olmayacağıdır. Ancak burada da davaların birleştirilmemesi nedeniyle çelişkili kararlar verilmesine yönelik ihtimal bu düzenlemeye karşı eleştirilebilir.

F. Yeni Delil Getirilememesi ve İstisnası

Bölge adliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılamada taraflar daha önce ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri delilleri ileri süremeyeceklerdir. İstinaf yargılamasında

yeni delil gösterilmemesi de yargılamanın gecikmesini önlemek ve kötü niyetle davayı uzatmak çabalarını önlemeye yöneliktir.

426R maddesinin ikinci fıkrasına göre, “İlk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği halde incelemeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilir”. Bu düzenlemeye göre Kanun, bölge adliye mahkemelerinde yeni delil gösterilmesine iki halde izin vermektedir.

İstinafta yeni delil gösterilemeyeceği yasağına getirilen birinci istisnada, aslında yeni bir delil gösterilmesi söz konusu değildir. Çünkü burada taraf delilini ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak mahkemeye vermiştir. Ancak mahkeme, bu usûlüne uygun ve süresi içinde verilen delili incelemeden karar vermiştir. Bu durumda bölge adliye mahkemesinde ilk derece mahkemesinde incelenmeyen delilin incelenmesi söz konusu olabilecektir. Aslında bu düzenleme olmasaydı dahi, bu sonuca varmak gerekirdi, Çünkü, burada, yeni bir delil gösterilmeyip, ilk derece yargılamasında ileri sürülüp dikkate alınmayan bir delil söz konusudur. Bu açıdan ilk derecede açıklama ve ispat hakkı çerçevesinde hukukî dinlenilme hakkının bir ihlâli ortaya çıkmıştır. Çünkü, tarafın dayandığı delil incelenmeden karar verilmiş ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiştir.

İkinci istisna olarak da, ilk derece mahkemesinde, tarafın elinde olmayan, mücbir bir sebeple mahkemeye veremediği bir delili, bölge adliye mahkemesinde ileri sürmesine olanak tanınmıştır. Bu istisnanın uygulanması için, ilgili delilin ilk derece mahkemesinde sunulması mümkün olmamalı ve bu mücbir sebepten kaynaklanmalıdır. Bu düzenleme yargılamanın iadesine ilişkin sebeplerden, 445. maddenin birinci fıkrasındaki, “muahakeme esnasında esbabı mücbireye... binaen elde edilemeyen” delile benzemektedir. Taraf, daha önce mücbir sebeple elde edemediği bu delili, bölge adliye mahkemesindeki yargılama aşamasında ele geçirirse, bunu sunabilir ve kendisine yeni delil sunması sebebiyle karşı konulamaz; aksine bölge adliye mahkemesi bu delili inceleyerek karar vermelidir.

XIII. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VERECEĞİ KARAR

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemelerinin vereceği kararlarının niteliği ve ne şekilde olacağı çok açık şekilde kanunda düzenlenmemiştir. İstinaf mahkemesi kararlarının, Yargıtay’ın verdiği kararlara mı, yoksa ilk derece mahkemesi kararlarına mı benzerlik göstereceği sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, istinaf bir kanun yoludur ve kanun yolu olması sebebiyle bu açıdan temyizle bazı benzerlikler taşır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere istinafta temyiz arasında çok temel farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle temyizde yapılan denetimin hukukî nitelik taşıdığı; istinaftaki denetimin ise, vakıa ve hukukî denetim şeklinde ortaya çıktığı düşünülürse, bu temel farklılık, verilecek kararlara da yansyacaktır. İstinafın niteliği gereği, kanunda belirtilen sınırlamalarla yeniden

yargılama yapılması ve duruma göre yeni bir kararın verilmesi de söz konusu olabilecektir. Bu sebeple, istinaf yargılaması sonunda verilen kararlar, bir karşılaştırma yapılacaksa, bir yönü ile ilk derece mahkemesi kararlarına benzerlik göstermektedir ancak aynı değildir. Çünkü, istinafin kanun yolu olması özelliği de dikkate alınarak kararların niteliği belirlenmelidir.

Burada öncelikle bir husus üzerinde durmak gerekir. Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda, temyiz başvurusunu haksız ve temyiz konusu kararı doğru bulursa, temyiz konusu yapılan mahkeme kararının “onanmasına”; aksi halde kararın “bozulmasına” karar vermektedir. Ancak, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını haklı ya da haksız bulması halinde, onama veya bozma kararı vermemesi gerekir. Bu, hem teknik bakımdan hem de bir karışıklığa sebep olmaması bakımından önemlidir. Zira, istinaf yargılamasında hem vakıta denetimi hem de hukukî denetim yapılır. Oysa temyiz aşamasında, sadece hukukî denetim yapılmaktadır. Bu sebeple istinaf yargılaması sonunda verilen kararlarla temyiz incelemesi sonunda verilen kararları benzeştirmek, bu iki kurumun birbirine karıştırılmasına sebep olacaktır. Unutmamak gerekir ki, istinaf mahkemeleri hukukumuzda kabul edilmeden önce, Yargıtay, zaman zaman temyiz görevini aşarak, delillerin takdir edilmesine varıncaya kadar ilk derece mahkemesi kararlarını inceleyebilmekteydi. Bu, biraz aradaki farkın gözetilmemesinden, bazen de istinaf mahkemelerinin bulunmaması sebebiyle filli bir durumdan kaynaklanmaktaydı. İstinaf mahkemelerinin kurulmasından sonra, artık bu ayrıma mutlak şekilde uygun davranılması gerekli ve de zorunludur. Aksi halde, bir süre sonra istinaf mahkemelerinin inceleme alanına giren Yargıtay kararları verilmesi veya istinaf mahkemelerinin adeta bir Yargıtay alt dairesi gibi fonksiyon üstlenmesi sakıncası ortaya çıkabilir. Oysa, bu aşamadan sonra Yargıtay’ın mutlak anlamda hukukî denetim yapan, içtihat birliğini ve hukukun gelişmesini sağlayan üst bir denetim organı haline gelmesi gerekmektedir. Özellikle yeni kanun yolu sisteminin yürürlüğe girdiği bu aşamadan sonra, daha dikkatli ve titiz davranılması gereklidir.

İlk derece mahkemesinin, istinaf mahkemesinin ve Yargıtay’ın vereceği karar şekillerinin farklı olması, verilen kararların takibini de kolaylaştıracaktır. Zira, ele alınan bir kararın ilk derecede, istinafta veya temyizde verilip verilmediği kolaylıkla anlaşılabilir ve ona göre değerlendirme yapılabilir. Ayrıca, her aşamada yapılan inceleme farklı olduğuna göre, verilen kararların da farklı olması, doğal ve hukukî bir zorunluluktur. Bu, aynı zamanda yeni uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolunun da daha iyi anlaşılması ve yerleşmesine katkı sağlayacaktır. Özellikle ilk derece mahkemelerinin, kanun yoluna başvuru kendi kararlarının, istinaf ve temyiz aşamasında ne şekilde değerlendirildiğini görme ve anlamalarını kolaylaştıracaktır. Belirtilen sebeplerle, istinaf mahkemesi kararları için kullanılan ifadelerle Yargıtay kararları için kullanılan ifadelerin de birbirinden ayrılması zorunludur; buna özellikle dikkat edilmeli ve özen gösterilmelidir. Bu konuda gösterilmeyecek bir özen, bir süre sonra, tüm kanun yollarının birbirine karıştığı, istinafin

kabulünün faydadan çok zarar getirdiği, yargılama sistemimizin karmaşıklaştığı tehlikeli bir sonuca yol açabilir.

İstinaf yargılaması içerisinde veya istinaf yargılaması sonunda verilen kararları da, genel çerçevede ara kararlar ve nihaî kararlar olarak ayırmak doğru olacaktır. Nitekim, 426U maddesindeki atıf hükmüyle, özel hüküm bulunmadıkça ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünün bölge adliye mahkemelerinde de uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. İlk derece mahkemelerinin (geçici hukukî koruma mahiyetinde verdiği ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz türündeki kararlarıyla, bazı özel nitelikli kararları dışındaki) vereceği kararlar ise, ara karar veya nihaî karar niteliğindedir. Ayrıca, 427. maddede “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde verilen temyizi kabil *nihaî kararlar* ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.” denilmektedir. Görüldüğü üzere, istinaf mahkemesinin temyizi kabil kararları için, nihaî karar ifadesi kullanılmıştır. Bunun dışında, 426M/II’de de istinaf mahkemesinin “esas hakkında” kararından söz edilmiştir. Yani, istinaf mahkemesi (Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonunda yaptığı gibi), sadece ilk derece mahkemesinin kararını bozmak ya da onamak şeklinde bir karar vermeyecek, işin esasına girerek ayrıca inceleme yapıp karar verebilecektir.

İstinaf mahkemesi kararlarının, bazı yönlerden ilk derece mahkemesi kararlarına benzetmekle birlikte, istinaf mahkemesinin kanun yolu özelliğinin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir. Bu sebeple, karar verilirken, özellikle istinaf mahkemesinin nihaî kararlarında buna dikkat edilmelidir. Burada karar formülünün nasıl olması gerektiği hususuna değinilmesi yararlı olacaktır. Bu konuda, bir kanun yolu aşamasında, yeniden vakia incelemesi üzerine ilk derece mahkemesi gibi karar vermek bakımından hukukumuzda örnek verme imkânı sınırlıdır. Yargıtay’ın çok istisnaî şekilde, ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar verdiği durumlar, bu konuda bize yardımcı olabilir. İşe iade davaları ile ilgili olarak İş Kanunu’nun 20. maddesinde, işe iade davaları hakkında ilk derece (iş) mahkemesi kararlarının temyizi halinde, Yargıtay’ın bir ay içinde kesin olarak karar vereceği açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay, bu durumda kararı bozduğu takdirde, önce ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu ve ortadan kaldırdığını belirten bir ifade kullanmakta, ardından ilk derece mahkemesi yerine geçerek kararını vermektedir. Bu kararını da çoğunlukla ilk derece mahkemesi kararı gibi, hüküm olarak ifade etmektedir. Yargıtay’ın bu konuda karar formülü genellikle şöyledir: “...*Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına*”. Bu formülasyondan hareket edilerek, hukukumuzda istinaf mahkemesi kararlarına da bazı formüller üretilebilir.

Yukarıda belirtilen çerçevede, istinaf mahkemesinin de istinaf başvurusunu haklı bulması halinde, gerekçeden sonra hüküm kısmında “*Açıklanan sebeplerle, istinaf başvurusunun kabulü ile, ... Mahkemesininin ... gün ve ... sayılı kararının ortadan kaldırılarak...*” giriş cümlesinden sonra, “davanın kabulü veya reddi şeklinde” ya da niteliğine uygun başka bir karar şekli ile (örneğin feragat veya kabul ile ya da konusuz

kalma) hükmün fıkra fıkra yazması yerinde olacaktır. Şayet, istinaf mahkemesince yapılan başvuru haklı olmakla birlikte, ilk derece mahkemesinin kararının sadece bazı yönlerden düzeltilmesi gerekiyorsa, bu sefer de “*Yukarıda açıklanan sebeplerle, istinaf başvurusunun kabulü ile, ... Mahkemesininin ... gün ve ... sayılı kararının düzeltilerek...*” şeklinde bir ifadenin kullanılması uygun olacaktır. İstinaf başvurusu haksız ise, bu takdirde de, “*Yukarıda açıklanan sebeplerle, istinaf konusu yapılan ... Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının usûl ve yasaya uygun olduğundan istinaf başvurusunun reddine ...*” şeklinde bir karar verilmelidir. Bu temel formülasyonlar dikkate alınarak, diğer karar türleri yazılabilir. Ancak, tekrar belirtelim ki, Yargıtay kararlarındaki gibi onama, bozma vs. ifadelere istinaf kararlarında yer verilmemelidir. Nihayet, içerik olarak belki istinaf kararı bir yönü ile ilk derece mahkemesi kararının onanması ya da bozulması sonucunu doğurmaktadır. Ancak, istinafta yeniden yargılama da yapıldığı düşünülürse; bu, hiçbir zaman Yargıtay’daki onama ve bozmanın karşılığı değildir. Çünkü, sonuçları birbirinden tamamen farklıdır.

Aşağıda, önce bölge adliye mahkemesinin nasıl karar vereceği ve kararın içeriği açıklanacak, daha sonra istinaf başvurusunun reddi, kabulü veya başka şekilde verilecek kararlar üzerinde durulacaktır. Bu başlık altında son olarak, Kanunda açıkça düzenlenmemiş olan geçici hukukî koruma kararlarının durumu incelenecektir.

B. Kararın Verilmesi ve İçeriği

Kanunda istinaf incelemesi ve yargılaması sonunda, kararın nasıl verileceği ayrıntılı bir şekilde belirtilmemiş, sadece 426T maddesinde kararın neleri içereceği düzenlenmiştir. Bu durumda 426U maddesinin atfi sebebiyle, ilk derece mahkemesindeki karar aşaması istinafta da geçerli olacaktır. Aşağıda önce kararın nasıl verileceği ve daha sonra içeriği belirtilecektir.

1. İstinaf Yargılaması Sonunda Kararın Verilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar

426U maddesinin atfi sebebiyle, 381. madde çerçevesinde, bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmaları dinledikten sonra, yargılamanın bittiğini bildirerek kararını duruşmada hazır bulunan taraflara tefhim eder. Karar tefhimi, en az hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olur. Sadece hüküm sonucunun tefhimi halinde, gerekçeli karar onbeş gün içinde yazılmalıdır (m. 381). Hüküm fıkrasının tefhimi ile yetinilen durumlarda, ilk derece mahkemelerinde ortaya çıkan bir sorun olarak, (uygulamada kısa karar olarak ifade edilen) hüküm sonucu ile gerekçeli kararın farklı olması hususuna dikkat edilmelidir. Gerekçeli karar daha sonra yazılacaksa, kısa karara uygun gerekçeli karar yazılması gerekir. Verilen kararda bir yanlışlık olduğu düşünülse dahi, daha sonra yazılan gerekçeli kararın, önce verilmiş kısa karara aykırı olması mümkün değildir (İBK, 10.04.1992, S. 7/4).

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvuru süresi, tebliğ tarihinden itibaren başladığından, kararın tebliği gereklidir (m. 427/I). Kararın kesinleş-

bilmesi ve temyize başvurulması için tebliğ şarttır. Tebligat için tarafların bu konudaki giderleri yatırması gerekir. Ayrıca duruşma yapılmadan karar verilebilecek hallerde de (426M), tefhim değil, doğrudan tebliğ söz konusu olacaktır. Tebligat konusunda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Bölge adliye mahkemesi toplu mahkeme olduğu için, kararın verilmesi ile ilgili toplu mahkemelere ilişkin hükümler ayrıca dikkate alınmalıdır. Buna göre, istinaf yargılaması sonunda verilecek karar, mahkeme heyeti tarafından gizli olarak müzakere edilir, müzakere tamamlandıktan sonra aleni olarak açıklanır (5235 s.K. m. 39 ve 46; m. 382;). Müzakere ve oylamaya ancak, son sözlü yargılamada hazır bulunan üyeler katılmalıdır (m. 383). Şüphesiz, duruşma yapılmayan hallerde (m. 426M), sözlü yargılama aşaması olmayacağından, doğrudan müzakere ve oylama söz konusu olacaktır.

Heyet tam olarak hazır olmadıkça, müzakere ve oylama yapılamaz (m. 384). Bu hususa önem verilmesi gerekir. Zira, toplu mahkemelerin, tek hâkimli mahkemelere göre tercih edilmesinin sebebi, mümkün olduğunca yargılamaya ilişkin hususların, iddia, savunma ve delillerin tam olarak, farklı bakış açılarıyla tartışılmasını sağlamak, yanlış karar verilmesi ihtimalini en aza indirmektir. İstinafın bir kanun yolu olması, aynı zamanda belirli şekilde yeniden yargılama yapılması hususu da dikkate alındığında, heyetin birlikte müzakere ve oylama yapması daha da önem taşımaktadır. Nitekim toplu mahkemelerde, serbest tartışma ortamının oluşturulabilmesi ve kararların özgürce verilebilmesi için de, Kanunda, tartışmanın serbestçe yapılacağı, oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanıp en son başkanın oy vereceği belirtilmiştir (m. 385/I). Eğer bir sorunun çözülmesi ve onun hakkında verilecek karar, diğer bazı hususların tartışılmasını gereksiz kılıyorsa, o konuda müzakere ve oylama yapılmaz (m. 385/II).

İstinaf mahkemesinde de kararın, oybirliği veya oy çokluğu ile verilmesi mümkündür (5235 s.K. m. 46, m. 386). Karar, başkan veya görevlendireceği üyenin nezareti altında yazılır (m. 387). Karar ister oybirliği ile ister oy çokluğu ile verilmiş olsun, her iki halde de mutlaka gerekçesi ile birlikte yazılmalıdır. Gerekçelerin önemi sebebiyle, Anayasa'da (AY m. 141/III) ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda (m. 388) gerekçeye değinilmiş ve gerekçede nelerin yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Bilhassa kanun yolu incelemesinde, gerekçe çok daha büyük önem taşımaktadır. Zira, daha önce yargı organınca verilmiş bir karar vardır ve bu kararın yeniden incelenmesi söz konusudur. Dolayısıyla kanun yolu aşamasında oluşturulacak gerekçenin, hem yargılamanın taraflarına hem de kararı veren önceki yargı organına cevap verecek mahiyette olması, diğer yandan da içtihat yoluyla hukukun oluşması ve gelişmesine katkı sağlaması, kanun yoluna başvuran tarafların haklı ya da haksız oldukları konusunda tatmin etmesi gerekir. Bu sebeple, uygulamada zaman zaman kullanılan, formül, matbu ya da şeklen yazılmış gerekçeler, gerekçe değildir; bu tür gerekçeler hukukî dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlâlini de içerisinde barındırır. Gereksiz ya da gerçek olmayıp göstermelik gerekçeli tüm kararların hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkının açık ihlâli olduğunu söylemek yanlış

değildir. Bir hukuk devletinde, hiçbir yargı mercii, somut ve açık olmayan, gerçek tartışmayı içermeyen gerekçesiz karar yazamaz. Çünkü, tarafların, haklı ya da haksız olduklarını gerçekten anlayacakları yer kararların gerekçeleridir. Gerekçe; somut, açık, vakıaları, istinaf sebeplerini, bunlara cevapları ve ilk derece mahkemesinin kararını değerlendirerek, hukukî dayanakları gösterilerek yazılmalıdır. Özellikle istinaf yargılaması ile birlikte, gerekçelere daha büyük önem verilmesi, bu konuda titiz davranılması zorunludur.

Kararın oy çokluğuyla verilmesi durumunda, çoğunluk yanında yer almayan üyenin görüşünün karara nasıl yansıtılacağı üzerinde de kısaca durmak gerekir. Bu konuda HUMK'da ve 5235 sayılı Kanunda açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesinde, karar çoğunlukla verilmişse, karşı oy yazısının kararların asıl ve örneklerinde gösterileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, Yargıtay Kanunu'ndan hareket edilerek, istinaf mahkemelerinde de, çoğunluk içinde yer almayan üye, kendi görüşünü gerekçesi ile ayrıca karşı oy şeklinde belirtmelidir. İstinaf mahkemeleri yargılama yapmaları bakımından ilk derece mahkemelerine benzese de, ilk derece mahkemesinin kararını denetleyen bir kanun yolu olduğundan Yargıtay temyiz incelemesindeki gibi karşı oyun yazılması ve açıklanması da yerinde olacaktır.

İstinaf mahkemesinin kararını verirken, tarafların talepleri ve istinaf sebepleri dışına (kamu düzenine ilişkin re'sen gözeteyeceği haller hariç olmak üzere) çıkmadan ya da sadece taraflardan biri istinaf yoluna başvurmuşsa, bu durumu da dikkate alarak, kararını vermesi gerekir.

2. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilen Kararın İçeriği

İstinaf yargılaması sonunda verilecek kararda hangi hususların bulunması gerektiği Kanunda açıkça belirtilmiştir (m. 426T/I). Buna göre:

- Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları,
- Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde katılanların kimlikleri ile varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,
- Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
- İlk derece mahkemesi kararının özeti,
- İleri sürülen istinaf sebepleri,
- Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, red ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen olaylarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep,
- Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi,
- Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak kâtibinin imzaları,

Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir (m. 426T/II). İlk derece mahkemesi kararlarında olduğu gibi, istinaf mahkemesi kararları da tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olmalı, tarafların hak ve borçlarını tam olarak göstermelidir.

İstinaf mahkemesinin hükmü açık değilse, anlaşılmıyorsa veya çelişkili fıkralar içeriyorsa, hükmün tavgizhi istenebilir. Her ne kadar tavgizhi hükümleri, sadece ilk derece mahkemesinin kararları için düzenlenmişse de, gerek 426U maddesinin atfindan dolayı gerekse 1944 tarihli İBK (İBK, 07.06.1944, S. 40/22) dikkate alındığında istinaf mahkemesi kararları için de tavgizhi istenebilecektir. Zira, 1944 tarihli İBK'da temyiz kararları için de tavgizhi istenebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede istinaf yargılaması sonunda verilen kararların tavgizhi de mümkündür ve bölge adliye mahkemesinin kararı veren dairesinden bu tavgizhi talebinde bulunulmalıdır. Tavgizhi konusunda HUMK m. 455-458 hükümleri, istinafın niteliği dikkate alınarak burada da uygulanır.

Tavgizhi hükümleri arasında, tarafların isim, sıfat ve ileri sürdükleri talep sonucu ile ilgili hataların ve hesap hatalarının, tarafların dinlenmesinden sonra mahkeme tarafından düzeltilebileceği de kabul edilmiştir (m. 459). Ayrıca, açık olan yazı ve hesap hatalarının da bölge adliye mahkemesince düzeltilmesi mümkündür (m. 80).

C. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilebilecek Karar Türleri

Kanunun değişik hükümlerinden, bölge adliye mahkemesinin incelemesi veya yargılama sonunda ne tür bir karar vereceği ve hüküm fıkrasında nihaî olarak neyin belirtileceği çıkarılabilmektedir. Buna göre, istinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde bu başvuru reddedilecektir. Ancak, bölge adliye mahkemesince, istinaf başvurusunun haklı olduğu, yani ilk derece mahkemesinin usûl veya esas yönünden hatalı olduğu kanaatine varılırsa, duruma göre değişik kararlar verilebilecektir. Bu bölümün başında belirtildiği üzere, istinaf yargılaması sonunda verilen kararlar, Yargıtay kararlarındaki gibi onama veya bozma şeklinde olmamalıdır.

İstinaf başvurusunun haklı veya haksız bulunması dışında, yani bir hüküm vermeden de yargılamanın sona ermesi ihtimali karşımıza çıkabilir. Zira, ilk derece mahkemesinde, davanın kısmen veya tamamen kabulü ya da reddi kararları dışında, taraf işlemleriyle (feragat, kabul, sulh) ya da davanın konusuz kalması gibi farklı şekillerde de davanın sona ermesi mümkündür. Bu ihtimaller, istinaf yargılaması için de ayrıca değerlendirilmelidir.

1. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması Halinde Verilecek Kararlar

İstinaf başvurusunun haksız olması ve reddi, kural olarak iki şekilde karşımıza çıkar: Ya ön inceleme aşamasında başvuru haksız bulunup, reddedilebilir veya ön inceleme aşamasından sonra yapılan asıl incelemede, ilk derece mahkemesi kararı, usûl ve esas yönünden doğru bulunur ve istinaf başvurusu reddedilebilir. Ön inceleme daha önce açıklandığından burada üzerinde durulmayacaktır. Ön incelemede talebin reddedilmesi ile

daha sonra yargılamada esasa girildikten sonra red kararı verilmesi aynı nitelikte değildir. Zira, inceleme konusu ve aşamaları birbirinden farklıdır. Ön incelemedeki karar, şekli bir incelemeye dayanan ve talebin kabul edilebilir olup olmadığına ilişkindir. Oysa burada söz konusu olan red, ön incelemeden farklı olarak, işin esasına girildikten sonra verilen bir red kararıdır.

İstinaf başvurusunun süresinde olmadığı, kesin olan bir karara karşı istinaf yoluna başvurulduğu, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebepleri ve gerekçeleri hiç gösterilmediği (ve kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı) durumlarda (m. 426L), talebin ön inceleme aşamasında reddine karar verilmelidir. Esasen bu hallerde, ilk derece mahkemesinde dilekçe kabul edilmemelidir (m. 426F/I). Fakat, ilk derece mahkemesinde bu hususlar gözden kaçırılmış ya da ilk derece mahkemesinin bunları dikkate alarak dilekçenin reddine ilişkin verdiği karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olabilir (m. 426F/II). Bu hallere özgü olarak, ön inceleme aşamasında istinaf başvurusu usûlden (başvuru kabul edilebilir-caiz olmadığından) reddedilecektir.

Ön inceleme aşamasından geçen başvuru konusunda esastan inceleme yapılacaktır. Bölge adliye mahkemesi, esastan inceleme sonrası, vakıa ve hukukî değerlendirme bakımından istinaf konusu yapılan ilk derece mahkemesi kararını, usûl ve esas yönünden hukuka aykırı bulmamışsa, istinaf başvurusunun reddine karar vermelidir (karş. m. 426M/II, b. 1). Bu ret kararı, ilk derece mahkemesinin incelemesinde ve kararında usûl veya esas yönünden bir eksiklik ya da yanlışlık olmadığı anlamına gelir.

İstinaf başvurusunun haksız olması ve başvurunun reddi halinde, dikkat edilmesi gereken bir husus da, istinaf başvurusunun kötüniyetle yapılması ihtimalidir. 426K maddesine göre, istinaf başvurusu kötüniyetle yapılmışsa, ilk derece mahkemelerindeki 422. madde hükmü burada da uygulanmalıdır. Bu hükme göre, kötüniyetli yapılan başvuru sahibi aleyhine para cezasına hükmedilecektir. Özellikle ilk derece yargılamasında kötüniyetle dava yürüten taraflar aleyhine, aslında çok etkin yaptırım olarak düzenlenen 421. ve 422. maddeler maalesef uygulanmamaktadır ve Yargıtay kararlarında da bu hususa pek dikkat edilmemektedir. İstinaf yolunun hukukumuzda kabulünden sonra, üç dereceli bir yargılama yapıldığı da dikkate alınarak, gerek ilk derece yargılamasında 421. ve 422. maddelerin uygulanması, gerek istinaf için 422. maddenin uygulanması daha da önem taşımaktadır. Hak arama özgürlüğü de, diğer hak ve özgürlükler gibi kötüye kullanılamaz. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir hukuk sistemi, hak arayanların bu konudaki özgürlüklerini tam olarak teminat altına alırken, bu hakkın, kötüniyetli şekilde, kişiler üzerinde baskı aracı olarak kullanılmasına, yargılamayı uzatıcı işlemler yapılmasına ya da başka haksızlıklara yol açmasına izin vermemelidir. Bu sebeple yeni dönemde, bu konuda daha dikkatli olunması ve şartları oluştuğunda bu yaptırım hükmünün işletilmesi gereklidir.

2. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilecek Kararlar

İstinaf başvurusunun yerinde olması, yani ilk derece mahkemesi kararında usûl veya

esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince verilecek kararlar, değişik şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Ancak bu kararlar verilirken kural olarak öncelikle yanlış olan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmelidir. Zira, ilk derece mahkemesi kararı doğru bulunmadığı için, kaldırılarak yerine istinaf mahkemesince bir karar verilecektir. Buna göre şu ihtimaller ortaya çıkabilecektir.

a. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi

Özellikle duruşma yapılmasına gerek olmayan, usûlî hataların söz konusu olduğu (madde 426M/I’de 6 bent halinde belirtilen) durumlarda, bölge adliye mahkemesi, esasî incelemeden ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeni bir karar verilmesi için, dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir. Gönderilecek mahkeme, duruma göre kararı veren ilk derece mahkemesi olabileceği gibi, bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresindeki uygun göreceği başka bir yer mahkemesi ya da görevli ve yetkili mahkeme ya da başka bölge adliye mahkemesi olabilir (m. 426M/I). Bu durumlarda dosya kendisine gönderilen (aynı veya farklı ilk derece ya da başka bir bölge adliye) mahkemede, dava yeniden görülmelidir.

- 426M/I, b. 1, 2’deki durumda, davaya bakmaması gereken hâkim davaya baktığından, yasaklılık ve red durumu dikkate alınarak, usûl kurallarına göre başka bir mahkemenin davaya bakması gerekir.
- 426M/I, b. 3’de ise, eğer ilk derece mahkemesince verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararı yanlışsa, dosya kendisine geri gönderilerek, davaya bakması sağlanır; eğer, haklı olan yetki veya görev itirazını ilk derece mahkemesi reddedip davaya bakmışsa, o zaman yetkili ya da görevli mahkemeye dosyanın gönderilmesi gereklidir. Ayrıca ilk derece mahkemesi, bölgesinde bulunmadığı bir bölge adliye mahkemesine dosyayı göndermişse, ilgili bölge adliye mahkemesine dosya gönderilmelidir. Bu son durum, Kanunda bu şekilde belirtilmemiştir. Yani istinaf incelemesi için dosya kendisine gönderilen bölge adliye mahkemesi, yaptığı incelemede, ilk derece mahkemesinin kendi bölgesinde olmadığını, başka bir bölge adliye mahkemesinin bölgesinde olduğunu tespit ederse, maddeden gönderme kararı verileceği anlaşılmakta, ancak nereye gönderileceği hususu açıkça zikredilmemektedir. Ancak, aslında dosyayı başka bir bölge adliye mahkemesinin incelemesi gerekiyorsa, önce ilk derece mahkemesine sonra, ilgili bölge mahkemesine göndermek gereksiz masraf ve zaman kaybına yol açacaktır. Bu ihtimali, aynı bölge adliye mahkemesinin farklı dairelerinin görevi ile karıştırmamak gerekir. Zira böyle bir durum ön incelemenin konusudur.
- 426M/I, b. 4, 5, 6’da ise, karar veren ilk derece mahkemesine dosya geri gönderilecektir. Şöyle ki:
 - o 4. bentte; taraf, dava, temsil, takip ya da dava ehliyetinde yanlışlık yapılmıştır; bunlar doğru değerlendirilerek yeniden ilk derece mahkemesi karar vermelidir.

- o 5. bentte, ilk derece mahkemesince hatalı olarak dava veya karşılık dava açılmamış sayılmıştır ya da davalar birleştirilmiş veya ayrılmış, merci tayinine karar verilmiştir. İstinaf mahkemesi bu yanlışlığa değinip, başvuruyu kabul edip, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davayı yeniden görmesi için kendisine gönderecektir.
- o 6. bentte ise, ilk derece mahkemesi, gösterilen delilleri hiç toplamamış ya da gösterilen delilleri hiç değerlendirmeden karar vermiştir. Eğer deliller toplanmamışsa, ilk derece mahkemesi dosya içeriğinden; deliller toplanmakla birlikte, dikkate alınıp değerlendirilmemişse, gerekçeden anlaşılacaktır. Bu durumda da istinaf mahkemesi, yanlışlığın ne olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp ya delilleri toplaması veya toplanan delilleri değerlendirmesi için, dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine geri gönderecektir. Dolayısıyla, istinafla birlikte, artık “dosya müderecatına, mevcut delillerin durumuna göre” şeklinde uygulamada yerleşmiş klişe formül gerekçelerle karar verilmesi halinde, bölge adliye mahkemesi, dosyayı, esasına girmeden, ilk derece mahkemesine geri gönderecektir. Bu sebeple, ilk derece mahkemesi, deliller hakkında önce, gösterilen delillerin davada kullanılıp kullanılmayacağına, caiz bir delil olup olmadığına (örneğin, senetle ispatı gereken bir hususta tanık gösterilmişse), uyuşmazlığı çözüp çözmeyeceğine bakarak gösterilen delilin sunulması, dinlenmesi ya da getirtilmesi için bir karar vermeli; daha sonra da, kabul edilip yargılamada kullanılan her bir delili gerekçesinde değerlendirip, hangisini neden diğerine tercih ettiğini belirtmelidir.

b. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Kısmen ya da Tamamen Kabulüne Kararı Verilmesi

Bu şekilde bir karar verilebilmesi için, istinaf başvurusu üzerine, bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmiş olması gerekir. Özellikle ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilen durumlarda, başvuranın istinaf sebeplerinin yerinde görülmesi veya re’sen incelenen hususlar çerçevesinde, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması üzerine, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında karar verilir.

Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiştir; ancak, istinaf mahkemesi yaptığı incelemede bu kararın yanlış olduğu kanaatine varırsa, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, bir noktada onun yerine geçerek davanın kabulüne karar vermektedir. Bu karar, kısmen ya da tamamen kabul kararı olabilir.

c. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Kararı Verilmesi

Bu şekilde bir kararın verilmesi için de bölge adliye mahkemesince işin esasına girmiş olması gereklidir. Bu ihtimalin ortaya çıkması için, ilk derece mahkemesinin (kısmen veya

tamamen) davanın kabulü yönünde karar vermiş olması gerekir. İlk derece mahkemesinin, davayı kabul yönünde karar vermesinden sonra, istinaf aşamasında yapılan incelemede, bölge adliye mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddi yönünde bir karar verilmektedir.

ç. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Düzeltilmesi

Bazen istinaf mahkemesine yapılan başvuru haklı olabilir; ancak, ilk derece mahkemesi kararının tamamen ortadan kaldırılması ve istinaf mahkemesinin yeniden karar vermesi gerekmebilir. Özellikle, ilk derece mahkemesi kararının bazı maddî ya da hesap hatalarını içermesi durumunda, yeni bir yargılamaya ve kararın esasını değiştirmeye gerek olmayıp kararın düzeltilmesi yeterli olacaktır. Bu, bir yönü ile Yargıtay'ın düzelterek onama kararına benzetilebilir. Ancak, tekrar vurgulayalım ki, istinaf mahkemesi, Yargıtay temyiz incelemesindeki gibi onama ya da bozma kararı vermemelidir.

Belirtilen durumda, yapılan başvuru haklı olmakla birlikte, istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının, sadece bazı yönlerden düzeltilmesi yeterli olacağından, başvurunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi yönünde karar verilmesi yeterlidir.

3. Başvurunun Haklı veya Haksız Olması Dışında Yargılamanın Sona Ermesi

Başvurunun haklı veya haksız olması yani davayla ilgili doğrudan bir karar verilmesi dışında, yargılamanın başka şekillerde de sona ermesi mümkündür. Özellikle taraf işlemleri ile yargılama sona erdirilebileceği gibi, dava belirli durumlarda konusuz da kalabilir. Önce ilk derece mahkemesinde yargılamayı sona erdiren bu tür işlemlerin, istinaf yargılamasında da mümkün olup olmadığı, daha sonra istinaf mahkemesinin nasıl bir karar vermesi gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Medenî yargılama hukukumuzda kural olarak, tasarruf ilkesi geçerlidir. Yani, taraflar bir uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına sahiptirler. Tasarruf ilkesi, tarafların, yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri anlamına gelir. Bu ilkeye, kamu düzeni, zayıfların korunması gibi, bazı sebeplerle istisnalar getirilmiştir, bu istisnalar dışında ilke geçerli olacaktır. Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak, taraflar başlattıkları yargılamayı yine kendi iradeleriyle kısmen ya da tamamen sona erdirebilirler ya da uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşabilirler. Bu, ilk derece yargılamasında söz konusu olduğu gibi, kanun yolunda da mümkündür. Tarafların devam ettirmek istemediği bir yargılamayı, yargı organları, onlara rağmen sürdüremez. Bu çerçevede davacının feragati, davalının kabulü veya her iki tarafın sulh olmaları, istinaf yargılaması sırasında da mümkün ve geçerlidir.

Feragat (m. 91) ya da kabul (m. 92) konusunda ilk derece mahkemesinde geçerli olan kurallar (m. 93-95), istinaf yargılamasında da geçerliliğini koruyacaktır . Bu çerçevede,

bölge adliye mahkemesinin tarafların feragat ya da kabulü üzerine, yargılamayı sürdürmesi mümkün olmayacaktır. Zira, 95. maddeye göre, feragat ya da kabul kesin hüküm sonucunu doğurur. Burada sorun, bölge adliye mahkemesinin kararını nasıl formüle etmesi gerektiğidir. Zira, feragat ya da kabulden sonra, ilk derece mahkemesinin kararının doğruluğu ya da yanlışlığı değil, artık bir taraf işlemi ile yargılamanın sona ermesi söz konusudur. Ancak, istinafta ortaya çıkmış olsa da, bu işlemler yargılamayı sona erdirdiğinden artık ilk derece mahkemesi kararını muhafaza etmek de söz konusu olamaz. Bu sebeple, feragat ya da kabul halinde, karar formülünde, ilk derece mahkemesi kararının kaldırıldığına değinilmeli, ancak kararın haklı ya da haksızlığı konusunda bir ifade kullanılmamalı, feragat ya da kabul sebebiyle davanın sona erdiği belirtilmelidir.

Tarafların dava konusu üzerinde anlaşıp sulh olmaları da söz konusu olabilir. Sulh, HUMK'da açıkça düzenlenmemekle birlikte, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tereddütsüz kabul edilmektedir. Sulh halinde de yargılama ve uyuşmazlık sona ermiş olacaktır. Feragat ve kabulde olduğu gibi bu durumda da ilk derece mahkemesinin kararının haklı ya da haksız olduğuna değinilmeden, sulh sebebiyle yargılama sona erdirilmelidir. Hukukumuzda sulh halinde iki şekilde davranılmaktadır. Eğer, taraflar sadece sulh olduklarını belirtip sulhün hükme geçirilmesini istemezlerse, taraflar sulh olduklarından davanın konusuz kaldığına karar verildiği gibi; tarafların sulhün hükme geçirilmesini istemeleri halinde, mahkemece sulh hükme geçirilmektedir. İstinaf mahkemesinde de aynı şekilde hareket edilmesi mümkündür.

Feragat, kabul, sulh dışında bir diğer yargılamayı sona erdiren hal, davanın konusuz kalmasıdır. Eğer, istinaf yargılaması aşamasında, dava konusu ortadan kalkarsa (örneğin, istinaf yargılaması sırasında dava konusu borç ödenirse veya bir taşınmazın tahliyesi davasında, taşınmaz tahliye edilirse), mahkemenin artık yargılamayı sürdürmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, yine ilk derece mahkemesinin kararının haklı ya da haksız olması üzerinde durulmadan, *“dava konusuz kaldığından karar vermeye gerek bulunmadığına”* karar vermek yeterli olacaktır. Şayet dava kısmen konusuz kalmışsa o kısım için konusuz kalma, diğer kısım içinse yargılamaya devam etme şeklinde bir yol izlenmelidir.

Yukarıdaki tüm hallerde, belirtilen hususlara dikkat edilmek şartıyla, ilk derece mahkemesindeki feragat, kabul ve sulhe ilişkin kurallar, kıyasen uygulanmalıdır. Örneğin, feragat, kabul, sulh, konusuz kalma hallerinde yargılama giderlerine vs. nasıl karar verileceği hususlarında ilk derece yargılamasındaki hükümler uygulanacaktır.

Ç. İstinaf Mahkemesinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Vermesi Sorunu ve Geçici Hukukî Koruma Kararlarına Karşı İstinafa Başvurulması

1. Bölge Adliye Mahkemesinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu

Bölge adliye mahkemesinin geçici hukukî koruma niteliğindeki kararlar verip vere-

meyeceği üzerinde de durmak gerekir. Bu konuda, 5236 sayılı Kanunla getirilen düzenlemede bir açıklık yoktur. Burada, 426U maddesindeki atıf hükmünün yorumlanması ve istinaf yargılamasının niteliğinin dikkate alınması gerekecektir.

426U maddesinde, istinafa ilişkin hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlünün bölge adliye mahkemelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Atıf hükmünü, sadece basit bir şekilde yargılama usûlünün türüne yapılan atıf olarak anlamamak gerekir. Bu hüküm, sadece yazılı veya basit yargılama usûlü gibi bir yargılama usûlüne yapılan atıf olarak anlaşılırsa, HUMK'da yargılama usûlü dışında genel hüküm mahiyetindeki diğer hükümlerin istinafta uygulanmasında da tereddüt ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple, bu atıf hükmünü genel bir atıf olarak anlamak daha doğru olacaktır. Ayrıca, 426R maddesinde, bölge adliye mahkemesinde yapılamayacak işlemler açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, bu işler arasında geçici hukukî koruma kararları yer almamaktadır. Bu hüküm de sadece doğrudan bir yargılama usûlü ile ilgili hüküm olmayıp, genel sınırlama hükmüdür ve geçici hukukî korumalar sınırlama dışında bırakılmıştır. Bunların dışında, istinaf yargılamasında, sadece hukukî denetimle yetinilmeyip vakıa denetimi çerçevesinde, belirli sınırlamalarla birlikte yeniden yargılama yapıldığı için, bu çerçevede geçici hukukî korumaya da imkân tanınması gerekir. Bir davada geçici hukukî koruma, ancak o davanın görüldüğü yargı organından talep edilebileceğinden, istinaf yargılaması sırasında da, geçici hukukî koruma ilk derece mahkemesinden değil, istinaf mahkemesinden istenmelidir. İstinaf aşamasında, yanlışlıkla ilk derece mahkemesinden böyle bir talepte bulunulursa, mahkeme bu talebi reddetmelidir. Belirtilen sebeplerle, istinaf yargılaması sırasında ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz gibi geçici hukukî koruma talebinde bulunulabilir.

Bölge adliye mahkemesi kendisine yöneltilen bu tür geçici hukukî koruma taleplerini, ilk derece yargılamasındaki usûllerle inceleyerek bu konuda bir karar vermelidir.

2. Geçici Hukukî Koruma Kararları Hakkında İstinaf Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı ve Bu Çerçevede Bölge Adliye Mahkemesince Verilecek Kararlar

İhtiyati tedbir, ihtiyatî haciz veya delil tespiti gibi geçici hukukî koruma niteliğindeki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı, istinaf yoluna başvurulması konusunda şu anda hukukumuzda yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda bir ayırım yapılmalıdır.

HUMK'da düzenlenen ihtiyatî tedbir ve delil tespiti talepleri hakkında verilen kararlara karşı, herhangi bir kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, sadece bu kararlara karşı yine ilk derece mahkemesinde itiraz yolu öngörülmüştür (ihtiyatî tedbirler için bkz. HUMK m. 107-108, 111; delil tespiti için bkz. m. 373).

İİK'da düzenlenen ihtiyatî haciz talepleri hakkında verilen kararlara karşı ise, 4949 sayılı Kanunla getirilen bir yenilik olarak, kanun yoluna başvuru imkânı tanınmış, daha

sonra 5311 sayılı Kanunla istinaf bakımından bu konuda ayrıca düzenleme yapılmıştır. İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde doğrudan (İİK m. 258/III) veya ihtiyatî haciz talebinin kabulü halinde ise, itiraz üzerine verilen karara karşı (İİK m. 265) istinaf yoluna başvurulabilir.

İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde, alacaklı doğrudan istinaf yoluna başvurulabilirken; ihtiyatî haciz talebinin kabulü halinde, borçlu veya karardan menfaati etkilenen üçüncü kişi, önce bu karara karşı ilk derece mahkemesinde itiraz yoluna başvuracak, ancak itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. İİK m. 265’de borçlunun veya üçüncü kişinin yokluğu halinde verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği; itirazdan sonra istinafın mümkün olduğu düzenlenmiştir. Burada şu soruya cevap aranmalıdır: Acaba, borçlu veya üçüncü kişinin hazır bulunduğu duruşmada ihtiyatî haciz kararı verilmişse, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir mi? Bu soruya evet cevabı verilmelidir. Zira, bir kimsenin yokluğunda verilen ihtiyatî haciz kararına karşı, önce itiraz, sonra istinaf imkânı tanınmışsa; kararın verildiği sırada hazır bulunan kimseye itiraz imkânı artık tanınmasa da, istinaf imkânından mahrum bırakılamaz. Aksi bir düşünce, eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. İhtiyatî haciz kararının verildiği sırada hazır bulunmayan, daha sonra itirazlarını ileri sürerken; karar sırasında hazır bulunan, o anda itirazlarını ileri sürebilir, bu sebeple ona ayrıca bir itiraz imkânı tanınmasına gerek yoktur. Ancak her iki halde de, ilk derece mahkemesi, borçlunun ya da üçüncü kişinin itirazlarını dikkate almamış demektir ve bu kişilere istinaf imkânı tanınmalıdır.

İhtiyatî haciz talepleri hakkında ilk derece mahkemesinin vereceği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulduğunda, bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle ve acele olarak inceleyerek bir karar verir. İstinaf yoluna başvurulmuş olması, ihtiyatî hacze karar verilmişse bu kararın icrasını durdurmaz.

İhtiyatî haciz hakkında bölge adliye mahkemesinin verdiği kararlar kesin olarak verilen bu karar, istinaf başvurusunun haklı veya haksız olmasına göre değişiklik gösterecektir. İhtiyatî haciz talebi reddedilmiş ve alacaklı istinaf yoluna başvurmuşsa, başvurunun haklı olması halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak ihtiyatî hacze karar verilmeli, aksi halde istinaf başvurusu reddedilmelidir. İhtiyatî haciz talebi kabul edilmiş, bunun üzerine itiraz yoluna başvurulmuşsa, burada da itirazın kabulü veya reddine göre bir ayırım yapılmalıdır. İtiraz kabul edilirse, ihtiyatî haciz kararı kaldırılacağı ya da değiştirileceği için, alacaklı istinaf yoluna başvuracaktır. Alacaklının başvurusu haklı bulunursa, itiraz üzerine ilk derece mahkemesince verilen karar kaldırılarak, ihtiyatî hacze istinaf mahkemesince karar verilmelidir. Alacaklının başvurusu haksızsa, istinaf başvurusu reddedilmelidir. İhtiyatî hacze itiraz ilk derece mahkemesince reddedilirse, bu durumda borçlu ya da üçüncü kişi istinaf yoluna başvurulabilir. Başvuru haklı ise, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, itirazın kabulüne ve kabule göre de yeni bir karar verilmeli; başvuru haksız ise, istinaf başvurusu reddedilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK MAHKEMELERİNDE TEMYİZ

I. TEMYİZ YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Temyiz bir kanun yoludur. Kanun yolu, bir yargı yerinin verdiği kararın maddî gerçeği yansıtmadığı veya kararın hukuka aykırı olduğu iddiasının incelendiği süreci ifade eder. Kanun yolunun amacı gerek kişi haklarına gerek topluma güvence sağlamak olduğu gibi adalete duyulan güvenin pekiştirilmesi ve hukukî birliğin sağlanması yolu ile hukukun doğru ve eşit uygulanmasını da sağlamaktır.

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları hükmün kesinleşmesini engelleyen kanun yolları olup, henüz kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru olan bir yoldur. Olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş hükümler aleyhine başvuru olan kanun yollarını ifade ederler.

Yukarıdaki bağlamda düşünüldüğünde temyiz kanun yolu, olağan bir kanun yoludur. Kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilir ve hükmün kesinleşmesini engeller.

II. KARAR DÜZELTME YOLUNUN KALKMASININ TEMYİZE ETKİSİ

Karar düzeltme de olağan bir kanun yolu olup ancak Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı gidilebilen bir yoldur. 10.5.1965 gün 1/1 sayılı İtihadı Birleştirme Kararında, "temyiz tamamlayıcısı" bir yasa yolu olduğu ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi hüküm veren (temyiz incelemesini yapan) mahkemeden istenilmesi bakımından temyiz incelemesinin devamı niteliğinde ve kendine özgü bir kanun yoludur.

5236 sayılı kanunla Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki karar düzeltme kanun yoluna ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Bölge adliye mahkemeleri kurulmadan önce iki aşamalı sistemde Yargıtay'ca verilen kararlardaki hatalardan dönülmesi bu yasa yolu ile sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile üç aşamalı sisteme geçildiğinden, Yargıtay incelemesi öncesinde kararlar bir kez de bölge adliye mahkemelerinin süzgecinden ve incelemesinden geçeceğinden karar düzeltme yoluna ihtiyaç kalmamıştır. Bu bakımdan Yargıtay'ca temyiz üzerine verilen ve karar düzeltme yolu açık olan davalardaki karar düzeltme süresinin ve bu kanun yolu aşamasının beklenmesine gerek olmadan dosyanın mahkemesine gönderilmesi sağlanacaktır.

III. KANUN YARARINA TEMYİZ

Kanun yararına temyiz HUMK'nun 429. maddesinde düzenlenmiş olup, kanun yararına temyiz yolu ancak kesinleşmiş kararlar aleyhine başvurulabilen bir yoldur. Maddede kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilecek kararlar; ilk derece mahkemelerinin kesin olan kararları, bölge adliye mahkemelerinin kesin olan kararları ile verildikleri anda kesin

olmadıkları halde istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlardır. Bu kararların yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmesi mümkündür.

Değişiklik öncesinde de mevcut olan bu yasa yolunun anlam ve amacını, Hukuk Genel Kurulu 24.5.1972 gün, 9/1049-340 sayılı kararında “ taraflar için beliren kesin hüküm durumunun korunması ve fakat Yargıtay incelemesinden geçmemiş olan ve kararın yanlış olduğunun yasanın kesin hükmünde belirttiği biçimde uygulanamayacağının açıkça duyurulması ve böylece ilerdeki uygulamalarda bu yolda yanlış düşme olanağı önlenip mahkemelerin uyarılması” olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulursa, Yargıtayca istem yerinde görülürse karar kanun yararına bozular. Bu bozma kararının bir örneği, Adalet Bakanlığı’na gönderilir ve Bakanlık bu kararı Resmi Gazete’de yayımlatır. Bu bozma kararı ile, kanun yararına bozulan kararın hukukî sonuçlarını ortadan kalkmayacağı için gerek ilk derece mahkemeleri gerek bölge adliye mahkemeleri tarafından hiçbir işlem yapılmaz, yeniden yargılama yapılmaz, karar verilmez, direnilemez. Dolayısı ile taraflar da bu karardan yararlanamazlar.

Yargıtay, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Adalet Bakanlığı’nın kanun yararına temyiz talebini yerinde görmezse talebi reddeder, bu red kararı Resmi Gazete’de yayımlanmaz.

IV. TEMYİZ EDİLEBİLEN KARARLAR

HUMK m. 427’de bölge adliye mahkemelerince verilen temyizi kabil nihaî kararlar aleyhine temyiz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu maddedeki düzenleme genel bir düzenleme olup 428. maddede ise bu kuralın istisnaları yani temyiz edilemeyen kararlar sayılmıştır. Usûl hukukumuzda genel kural mahkemelerce verilen kararların temyiz edilebileceği yolundadır. Bu nedenle temyizi mümkün olmayan kararlar yasada ayrıca belirtilerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Temyize kural olarak davanın tarafları başvururlar. Taraflarca temyize başvurmak için “hukukî yarar” şartı aranacaktır. Davada haklı çıkan tarafın da hukukî yararı bulunmak şartı ile temyiz yoluna başvurusu mümkündür.

HUMK m. 428’e göre bölge adliye mahkemelerinin şu sayılan kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

1) Miktar ve değeri beş bin YTL’yi geçmeyen davalara ilişkin kararlar

İİK m. 364’e göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilen ve miktar ve değeri on bin YTL’yi geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

5236 sayılı Kanun ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda 26.6.2004 tarihli değişiklik ile Ek 4. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre “görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtay'da duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usûlünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların: o yıl için 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on milyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

Bu bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü beş bin YTL (veya yeniden değerleme oranında belirlenen miktarı) geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde diğer taraf da düzenleyeceği temyiz dilekçesi ile kararı temyiz edebilir. Burada asıl olan, taraf için kabul edilmeyen dava miktarıdır. Örneğin; on bin YTL miktarlı bir alacak davasında, kabul edilen kısım altı bin YTL reddedilen kısım dört bin YTL ise, davacının temyiz edeceği kısım dört bin YTL davalının temyiz edeceği kısım altı bin YTL'dir. Davacının miktar itibarı ile bu kararı temyiz hakkı yoktur. Ancak, davalının kararı temyiz etmesi durumunda davacının da katılma yolu ile kararı temyiz etmesi mümkündür.

2) 8. maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyet Kanunundan doğup gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar

8. maddede sulh hukuk mahkemelerinden verilen kararlar sayılmıştır. Sulh hukuk mahkemelerince öncelikle değer veya miktarı beş bin YTL'yi geçmeyen davalara bakılacağından bunlar temyiz sınırının altında kalacaklarından doğal olarak temyiz edilmeleri mümkün olmayacaktır. Dava konusunun değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine gireceği gerek 8. m gerek diğer kanunlarla belirlenen işler, değere bakılmaksızın sulh hukuk mahkemeleri tarafından görüleceğinden temyiz edilemezler. Ancak Kat Mülkiyeti kanundan doğan gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar sulh hukuk mahkemesinden verilmiş olsalar da temyiz olunabilirler.

3) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar

4) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar

5) İrs ve soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar

6) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiili engellerin çıkması halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

İhtiyati tedbir, delil tespiti gibi geçici nitelikteki kararlar, mahkemelerin idari işleri hakkındaki kararların temyizi mümkün değildir.

Ancak nihaî kararların temyizi mümkün olduğundan, bölge adliye mahkemelerinin ara kararları yalnız başlarına temyiz olunamazlar. Ara kararlarının nihaî hükümle birlikte temyizi mümkündür.

HUMK'nun 36B maddesi gereğince, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir.

Yine 37. maddeye göre zabıt kâtipleri de hâkimin reddi sebepleri ile reddedilebilirler. Bu tür red talepleri kâtabin görev yaptığı mahkemece incelenecek olup son değişiklik ile bu konuda verilecek kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Yargıtayca verilen mercii tayini kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Yine iki bölge adliye mahkemesinin aynı dava hakkında görev veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme Yargıtayca belirlenir ve bu kararlar davaya ondan sonra bakacak olan mahkemeyi bağlar.

Bölge adliye mahkemelerinin kararlarından başka hakem kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilebilir. Bu kararlar istinaf incelemesine tâbi olmadan doğrudan temyiz olunurlar.

İlk derece mahkemelerinin bazı kararlarına karşı da temyiz yoluna gidilebilir. Kanunun 439. maddesine göre, Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine (veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine) gönderilir. İlk derece mahkemesi bozma kararına uygun karar verirse, bu karara karşı yalnızca temyiz yoluna başvurulabilecektir.

V. TEMYİZ SÜRESİ

Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinden verilen temyizi mümkün kararlar aleyhine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (m. 427).

Bu süre 4353 sayılı Kanun kapsamında kalan kamu kuruluşları yönünde otuz gün olarak öngörülmüştür. İstinafa başvuru süresi açıklanırken, kamu kurumlarına ilişkin bu özel süre hakkında yapılan tespitler, burada da geçerlidir. O açıklamaların burada da dikkate alınması gerekir.

İş davalarında temyiz süresi 5308 sayılı Kanun çerçevesinde 8 gündür.

İİK m. 364'e göre temyiz yoluna başvurma ve temyiz incelemesi bakımından Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na atıf vardır.

Temyiz süresi hükmün tebliğinden itibaren başlar. İstinaf yoluna tefhim tarihinden itibaren başvurulabilen iş mahkemesi kararları ve icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi, ancak tebliğden itibaren başlar.

Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde, hâkimin reddi talepleri konusunda, red istemi hakkındaki karar, tefhim ve tebliğden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir.

Temyiz dilekçesi, yasal süre geçirildikten sonra verilmiş ya da kesin olan bir karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş ve bunun üzerine kararı veren mahkemece temyiz isteminin reddine karar verilmiş ise bu red kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Temyiz harç ve giderlerinin eksik ödenmesi halinde kararı veren mahkemece eksikliğin tamamlanması için verilen kesin sürede eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvuruçunun temyiz isteminden vazgeçmiş sayılmasına dair verilen kararın da temyiz süresi tebliğinden itibaren yedi gündür.

VI. TEMYİZ DİLEKÇESİ

A. Temyiz Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar

Temyiz talebi isteğe bağlı olup, temyiz prosedürü temyiz dilekçesi ile başlar. Temyiz dilekçesine karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenmesi gerekir.

Temyiz dilekçesinde bulunması gereken hususlar HUMK m. 430'a göre şunlardır:

- 1)Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları adı, soyadı ve adresleri,
- 2)Bunların varsa yasal temsilcisi ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,
- 3)Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarih ve sayısı,
- 4)Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarih ve sayısı,
- 5) İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih,
- 6) Kararın özeti,
- 7) Temyiz sebepleri ve gerekçesi,
- 8) Duruşma istenmesi halinde bu istek,

9)Temyiz edenin veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzası.

Temyiz dilekçesinde yasada sayılan tüm bu hususların eksiksiz olarak bulunması aranmayacaktır. Dilekçede temyiz edenin kimliği ve imzası ile temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtların bulunması halinde, diğer şartlar bulunmasa bile temyiz istemi reddedilmeyecek, temyiz incelemesi yapılacaktır. Temyiz sebeplerinin dilekçede belirtilmemiş olması temyiz isteminin reddini gerektirmeyecektir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir (m. 431/I).

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye de verilebilir. Bu durumda dilekçe hangi mahkemeye verilmişse o mahkemenin temyiz defterine kaydolunur ve durum derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir (m. 431/II).

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir (m. 431/III).

B. Gerekli Harç ve Giderlerin Ödenmesi

432. maddede istinaf yolu ile ilgili maddelere yapılan atıf gereği temyiz harç ve giderlerinin ödenmesinde istinaf yolundaki gibi uygulama yapılacaktır. Buna göre; temyiz dilekçesi verilirken tebligat giderleri de dâhil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenecektir. Temyiz başvurusunda, 1965 tarihli İBK gereğince başvuru harcı alınmamasına rağmen karar ve ilâm harcı alınır. Maktu harca tâbi davalarda maktu karar ve ilâm harcının tamamı peşin alınır. Nisbi harca tâbi olan davalarda ise mahkemece alınmasına karar verilen nisbi karar ve ilâm harcının dörtte biri peşin (temyiz harcı) olarak alınır (İBK, 10.5.1965, 1/1- RG, 7.7.1965, S. 12042).

Temyiz sırasında temyiz giderleri de peşin olarak alınır. Temyiz sırasında peşin olarak ödenecek giderler şunlardır:

- Temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliği gideri,
- Dosyanın Yargıtay'a gidiş gelişi için gerekli posta ücreti (tebligat ücret tarifesine göre ağırlığa göre belirlenir.),
- Yargıtay ilâmının tebliği için gereken giderler,
- Yargıtay'ın kararı bozması halinde mahkemenin kendiliğinden tarafları duruşmaya, davet etmesi için gerekli giderler.

Taraf harçtan muaf ise de temyiz giderlerini ödemelidir.

C. Temyiz Harç ve Giderlerinin Tamamlanması

Temyiz harç ve giderlerinin eksik ödendiği anlaşılırsa, hâkim, o tarafa yedi günlük kesin süre içinde tamamlaması, aksi halde temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağı

hususunu yazılı olarak bildirir. Yedi günlük süre içinde temyiz harç ve giderleri tarafça tamamlanmazsa, mahkeme kararının temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilir. Bu red kararı mahkemece temyiz isteminde bulunan tarafa tebliğ edilir.

Bu red kararına karşı temyiz isteminde bulunan tarafından yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulur ve gerekli temyiz giderler yatırılırsa dosya, kararı veren mahkeme tarafından Yargıtay'a gönderilir. Yargıtay ilgili dairesi temyiz isteminden vazgeçmiş sayılmaya ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk temyiz dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

Ç. Temyiz Dilekçesinin Reddi

Temyiz isteminde bulunan tarafça temyiz süresi geçirildikten sonra istemde bulunulmuş veya kesin olan bir karara karşı temyiz isteminde bulunulmuş ise kararı veren mahkeme tarafından temyiz dilekçesinin reddine karar verilir. Bu red kararı peşin alınan temyiz giderlerinden karşılanmak suretiyle temyiz isteminde bulunan tarafa tebliğ edilir (m. 432, m. 426F/I).

Temyiz isteminin reddine ilişkin bu karara karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz yoluna başvurulması ve temyiz giderlerinin yatırılması durumunda dosya kararı veren mahkeme tarafından Yargıtay'a gönderilir. Yargıtay'ın ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, istemde bulunanın ilk temyiz dilekçesine göre gerekli temyiz incelemesini yapar (m. 432, m. 426F/II).

D. Temyiz Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği

Hükmü temyiz eden tarafın temyiz dilekçesi (432. maddesinin göndermesine göre), bölge adliye mahkemesi tarafından temyiz eden taraftan peşin alınan temyiz tebligat gideri ile karşı tarafa tebliğ olunur. Bu tebliğ tarihinden itibaren, karşı tarafın katılma yolu ile temyiz prosedürü işlemeye başlar.

VII. TEMYİZ DİLEKÇESİNE CEVAP

Temyiz dilekçesi kendisine tebliğ edilen karşı taraf, bu dilekçeye karşı on beş gün içinde cevap verebilir. Temyize cevap dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verilebilir.

Temyize cevap dilekçesi verilmiş ise veya temyiz edenin temyiz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmiş ve gerekli süreler geçirilmesine rağmen cevap verilmemiş ise, kararı veren mahkeme dosyayı dizi listesine bağlı olarak Yargıtay'a gönderir.

VIII. KATILMA YOLU İLE TEMYİZE BAŞVURMA

Hükmü temyiz etmemiş olan veya temyiz etme hakkı bulunmayan (süreyi kaçıran veya karar kendisi yönünden kesin olan) taraf da, temyiz eden tarafın temyiz dilekçesi kendisine tebliğ edildikten sonra vereceği cevap dilekçesi ile temyiz isteminde bulunabilir

(m. 432, m. 426H). Temyiz dilekçesine on beş günlük cevap süresinde yapılan bu temyize katılma yolu ile temyiz denilir.

Katılma yolu ile temyiz, temyiz isteminde bulunan tarafın temyizine bağlıdır. Bir başka deyimle asıl istem kabul görmezse ona bağlı olan istem de kabul görmez. Bu nedenle asıl temyiz isteyen taraf temyiz isteminden feragat eder veya temyiz istemi esasa girilmeden reddedilir ise artık katılma yolu ile temyiz de reddedilir.

Katılma yolu ile temyiz edenden de temyiz harç ve katılma yolu ile temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliği gideri alınır. Karşı taraf sayısı kadar örnek eklenerek verilen katılma yolu ile temyiz dilekçesi de karşı tarafa tebliğ edilir, karşı tarafın bu dilekçeye on beş gün içinde cevap verme hakkı vardır.

IX. TEMYİZ YOLUNA BAŞVURU HAKKINDAN FERAGAT

Temyiz yoluna başvuru hakkında feragat, HUMK'nun yeni düzenlemesi çerçevesinde, 432. madde ile 426İ maddesine yapılan atıfla ele alınmıştır.

HUMK 432. maddesi ile 426İ maddesi birlikte düşünüldüğünde, aleyhine hüküm kurulan tarafın temyiz hakkında feragat edebilmesi için bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın usûlüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması gerekir. Diğer bir anlatımla henüz doğmamış bir haktan feragat edilmesi mümkün değildir.

Aleyhine hüküm kurulan taraf temyiz yoluna başvurmuş olsa bile, temyiz incelemesi sona ermeden önce yine temyiz hakkında feragat edebilecektir. Şüphesiz temyizden feragat ile davadan feragatın birbirinden çok farklı hüküm ve sonuç doğuran iki farklı kavram olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

X. TEMYİZİN İCRAYA ETKİSİ

A. Genel Kural

1. Genel Mahkemeler Bakımından

HUMK m. 426J uyarınca, istinaf yoluna başvurulması, kural olarak tek başına icrayı durdurmazdır.

Buna paralel olarak HUMK 433. maddesi uyarınca, temyize başvurmak da kural olarak icrayı durdurmamaktadır.

Yeni dönemde de bölge adliye mahkemesi tarafından menkul teslimine veya para alacaklarına ilişkin olarak verilen her türlü karar, kararın verildiği andan itibaren icra etkisine sahip olacaktır. Hükümün her türlü icrai etkiye sahip olması kavramı, karar kapsamındaki tüm alacak ve ferileri ile yargılama giderlerinin tahsili amacıyla haciz, muhafaza ve icra yoluyla satışını da kapsamaktadır.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar yönünden, icranın geri bırakılmasına ilişkin olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararının (m. 426J), bu mahkemenin

dosyanın esası hakkında karar vermesiyle birlikte etkisini kaybetmesi gerekmektedir. Bu aşamadan sonra dahi icranın geri bırakılması isteniyorsa, kararı temyiz edecek tarafın böyle bir kararı temyiz mahkemesinden elde etmesi gerekecektir (m. 433/I).

Yargıtay tarafından bölge adliye mahkemesi kararı bozulursa, İİK m. 40/I ile getirilen yeni düzenleme uyarınca hükmün icrası, ilk derece mahkemesi tarafından bu konuda yeni bir hüküm tesis edilinceye kadar olduğu gibi duracaktır.

Bununla birlikte Yargıtay tarafından verilen bozma kararından önce ilk derece mahkemesi kararı tamamen icra edilmiş ise, İİK m. 40/II uyarınca, bozma kararıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmiş olması eski hale iade imkânı vermeyecektir.

Eski hale iade kararı verilebilmesi için, hükmün Yargıtay tarafından bozulmasından sonra yeniden yapılan yargılama sonucunda, daha önce aleyhine hüküm verilen tarafın, infaz olunan önceki karardakinden daha az ya da hiç borcunun bulunmadığına karar verilmesi ve bu kararın da kesin hüküm halini alması gerekecektir. Diğer bir anlatımla, tek başına bozma kararı icrayı tersine çeviremeyecektir.

2. İcra Mahkemeleri Bakımından

İcra mahkemeleri tarafından verilen kararlar da verildikleri andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. İcra mahkemesi kararına karşı istinaf ve daha sonra temyiz yoluna gidilmiş olması hükmün icrasını durduramaz.

Fakat genel mahkemelerden farklı olarak temyiz edilen hükmün icrai etkisi ancak satış aşamasına kadar devam edecektir. O nedenle icra mahkemesi kararları yönünden, Yargıtay icranın geri bırakılması kararı vermemiş olsa dahi, temyize başvuru ancak mahcuz malların satışını durduracak, icrayı bu aşamadan öte götürebilmek için mutlaka kararın kesinleşmesini beklemek gerekecektir.

Bununla birlikte İBK uyarınca, takip konusu alacağa mahsuben para haczi yapılmış ise icra veznesindeki bu paranın alacaklıya iadesine bir engel bulunmamaktadır (İBK, 21.12.1968, 23/5).

B. İcranın Geri Bırakılması (İİK m. 36)

İcranın geri bırakılmasını talep için her şeyden evvel mahkemenin kararı lehine hüküm kurulan tarafça icra takibine konu edilmelidir.

İcranın geri bırakılmasını isteyen tarafın, öncelikle bölge adliye mahkemesi kararını yasal süre içerisinde temyiz etmesi ve bunu belgelemesi gerekir.

Aranan diğer bir koşul da İİK m. 36 uyarınca, talepte bulunan tarafın ilk derece mahkemesi kararını infaz edecek olan icra dairesine, kararı temyiz ettiğini belgeleyerek *mehil vesikası* verilmesi talebinde bulunmalıdır. Bu vesikayı temin edebilmek için de yasanın aradığı teminat koşullarını yerine getirmesi gerekir. Teminat nakit olarak yatırıla-

caksa doğrudan icra dairesi veznesine depo edilebilir. Para dışında (hisse senedi, tahvil, taşınır ve taşınmaz rehni gibi) bir şey teminat olarak gösterilmek istenirse, icra mahkemesinden teminatın kabul edildiğine dair karar alınmalıdır.

Kanun gereği devlet tüzel kişiliğini temsil eden kurumlardan teminat alınmayacaktır. Keza adli yardımdan yararlanan kişilerden de teminat alınması söz konusu değildir.

İcra müdürlüğünden verilecek mehil vesikası, yasal tabirle *uygun bir süreyi* kapsamalıdır.

Son koşul ise geri bırakılma talebinin dosyayı inceleyecek olan Yargıtay'ın ilgili daire-sine yazılı olarak müracaat etmesi gerekir.

C. İstisnalar

1. Nafaka Alacakları Bakımından Farklı Bir Yaklaşım

Kanun koyucu sosyal kaygılardan hareketle, konusu para alacaklarına ilişkin olmasına rağmen nafaka alacakları yönünden farklı bir düzenleme yoluna gitmiştir.

HUMK m. 433 uyarınca, *nafaka alacakları* bakımından, diğer para alacaklarında olduğu gibi hüküm verildiği andan itibaren etki ve sonuç doğurmakla birlikte, bu tür alacaklar için verilen kararlar hakkında, ne istinaf ne de temyiz aşamasında mehil vesikası talep edilemeyecektir.

2. Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin Kararlar

Türk Medenî Kanunu'nun 1. Kitabı Kişiler Hukuku, 2. Kitabı ise Aile Hukukuna ilişkin meselelere ayrılmış bulunmaktadır.

TMK'nun bu kısmından geçen meselelerden doğan ihtilaflar hakkında, kamu hukukunun kendine has özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle, gerek ilk derece mahkemesi, gerekse de bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulmuş olması hükmün icrasını kendiliğinden durduracaktır.

Kişiler ve aile hukukuna temas eden kararların, etki ve sonuç doğurması için verilen kararların kesinleşmesi mutlak anlamda zorunludur.

3. Taşınmazlara ve Bunların Aynına İlişkin Kararlar

Yasa koyucu yine kamu düzenine ilişkin sebeplerle taşınmazlara ya da onların ayın-larına yönelik olarak verilen kararların da ancak kesinleştikten sonra etki ve sonuç doğur-ması yönünde düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

XI. TEMYİZ İNCELEMESİ

Ülkemizde temyiz mahkemesi görevi Yargıtay tarafından yerine getirilir. Yargıtay görevlerini, 04.02.1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre yürütür. Halen temyiz olunan hukukî ihtilafları inceleyip karara bağlamak üzere 21 adet Hukuk Dairesi

görev yapmaktadır. Yargıtay kararlarını 5 kişilik kurul halinde vermektedir. Yargıtay'ın temel görevi, Yargıtay Kanunu m. 13/ b. 1 uyarınca, adli yargı ilk derece mahkemeleri ile hakem mahkemeleri tarafından verilen karar ve hükümleri son merci olarak inceleyip karara bağlamaktır. Yargıtay sadece esasa ilişkin kararları değil, bölge adliye mahkemeleri arasındaki olumsuz görev ve yetki uyuşmazlıklarını da inceleyip karara bağlar.

A. Temyiz İncelemesinin Kapsamı

İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararlar istinaf yoluyla bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra, bu mahkemece verilen kararlar ile hakem mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkündür.

HUMK'in yeni düzenlemesi gereğince, işin niteliği gereği hakem mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna gidilmesi mümkün değildir. Zira, hakem mahkemesi kararlarında olgu denetimi yapılması tahkimin denetlenmesi ile bağdaşmamaktadır.

Temyiz başvurusunda bulunabilmek için bölge adliye mahkemesi ya da hakem mahkemesinin kısmen ya da tamamen aleyhte bir karar vermesi gerekir. Esasen hukukî yararını ispat etmek koşuluyla davada haklı çıkan taraf da temyize başvurabilir.

Temyiz başvurusu nedeniyle dosya önüne gelen Yargıtay ilgili dairesi, bu kararı çeşitli açılardan incelemek ve denetlemek durumundadır. İnceleme şeklini ön inceleme ve esasa ilişkin inceleme şeklinde iki ana gruba ayırmak mümkündür.

1. Ön İnceleme

Yargıtay temyiz incelemesi için gönderilen dosyayı öncelikle ön incelemeden geçirerek kabul edilebilirlik koşulunun bulunup bulunmadığını inceleyecek (Yargıtay Kanunu m. 40, III, IV; Yargıtay İç Yönetmeliği m. 18), kabul edilebilir bulur ise işin esasına bakacak, aksi halde temyiz istemini reddedecektir.

Yargıtay dairesi ön incelemeyi aşağıdaki esaslara göre yapacaktır.

Dosyayı inceleyen ilgili Yargıtay hukuk dairesi, ön inceleme safhasında her şeyden önce o dosyaya bakmakla görevli hukuk dairesinin kendisi olup olmadığını belirler. Şayet o uyuşmazlıkla ilgili ihtilaflara bakma görevinin bir başka hukuk dairesine ait olduğunu tespit ederse dosyayı o daireye gönderir. Kendisinin görevli olduğu kanaatinde ise o dosyaya yönelik temyiz incelemesini başlatır.

a. Süre Yönünden İnceleme

Yargıtay tarafından yapılan ilk ön inceleme, aleyhine temyiz yoluna başvuru bölge adliye mahkemesi kararının süresinde temyiz edilip edilmediğine yöneliktir. Zira henüz kesinleşmemiş kararlar aleyhine temyiz yoluna gidilmesi mümkündür.

aa. Genel Mahkemeler Tarafından Verilen Kararlar

HUMK m. 427 uyarınca bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen kararlar

ile hakem kararlarına karşı temyiz süresi tebliğden itibaren 15 gündür. Bu süre 4353 sayılı Kanun kapsamında kalan kamu kuruluşları yönünde 30 gün olarak öngörülmüştür. Ancak, bu konuyla ilgili yukarıda yapılan açıklamalara ayrıca dikkate edilmesi gerekir.

bb. İş Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar

İş mahkemesi kararlarını kaldıran bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi ise 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren 8 gündür.

cc. İcra Mahkemeleri Tarafından Verilen Kararlar

Yine İcra ve İflâs Kanunu'nun 5311 sayılı Kanun ile değişik 364. maddesi uyarınca, ihtilafın miktarıyla ilgili yasal koşula uyulması halinde, icra mahkemeleri tarafından istinaf incelemesi için gönderilen davalar hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı da HUMK'taki usûl ve esaslar dâhilinde temyiz yoluna gidilmesi mümkün bulunmaktadır. Burada dikkati çeken nokta, icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurma süresi tebliğden itibaren 10 gün olarak öngörülmüş ise de temyiz yoluna başvuru için HUMK'taki diğer davalar için öngörülen temyiz süreleri kabul edilmiştir.

çç. Yargıtay'ın Süre Yönünden Yapacağı İnceleme

Yargıtay, önüne gelen dosyayla ilgili olarak, her şeyden önce kararın süresinde temyiz edilip edilmediğini inceleyecektir.

Şayet temyiz isteminin süresinde olmadığını tespit ederse temyiz isteminin reddine karar verecektir.

b. Harç ve Tebligat Yönünden Yapılacak İnceleme

Temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararı, Harçlar Kanunu uyarınca harca tâbi olan davalardan ise temyiz başvurusunda bulunan tarafın temyiz harcını yatırması ve temyiz dilekçesinin bir suretini diğer tarafa tebliğe çıkarması gerekir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından da karşı tarafın temyiz istemine cevap vermesi için gerekli sürenin sonuna kadar beklenmesi ve o aşamadan sonra dosyayı Yargıtay ilgili dairesine göndermesi gerekir.

Bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde dava dosyası Yargıtay tarafından ilgili bölge adliye mahkemesine iade edilecektir.

c. Temyiz Dilekçesi Yönünden İnceleme

Temyiz dilekçesinin, HUMK m. 430'da aranan koşullara haiz olması gerekir. Buna göre temyiz dilekçesinin;

- Temyiz eden ile karşı tarafın, varsa vekilleri veya kanunî temsilcilerinin, açık kimlik ve adresleri ile davadaki sıfatları,

- Temyiz incelemesine konu kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin ismi, kararın tarih ve sayısı,
- Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı,
- Temyiz olunan kararın temyiz edene tebliğ olunduğu tarih,
- Karar özeti,
- Temyiz sebepleri ve gerekçesi,
- Varsa duruşma talebi ve
- Temyiz eden kişi ya da yasal temsilcisi veya vekilinin imzalamış olması unsurlarını ihtiva etmesi gerekir. Bununla birlikte HUMK m. 430 son fıkrasında;

“Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.”

denilmek suretiyle, temyiz dilekçesinde aranan asgari koşullar, temyiz edenin kimliği ve imzası ile temyiz olunan kararı işaret eden yeterli emarenin bulunmasına indirgenmiştir.

Ancak, “Kıyas Yoluyla Uygulanacak Hükümler” üst başlıklı HUMK m. 432’de, bölge adliye mahkemesi tarafından uygulanacak hükümler arasında bulunan ve atıfta bulunulan maddeler arasında 426L maddesi de zikrolunmuştur. Anılan yasa maddesindeki;

“Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.”

hükmünden de anlaşılacağı üzere, temyiz dilekçesinin (istinaf dilekçesinin) başvuru sebep ve gerekçelerini ihtiva etmesi gerekmektedir. Ancak, 5236 s. K. ile değişik m. 435/I hükmüne göre, Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmadığından, temyiz sebeplerinin gösterilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmemelidir. Bu iki hükmün nasıl uygulanması gerektiği hususu Yargıtay uygulaması sonucu oluşacak içtihat hukukuyla belirginleşecektir.

ç. Temyiz Edilebilirlik İncelemesi

Yargıtay temyiz incelemesi sırasında ön mesele olarak, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz edilebilir nitelikte olup olmadığını incelemek durumdadır.

Hem yürürlükteki usûl hukuku sistemimizde (eski m. 427/I) hem de 5236 s. K. ile değişik yeni hükümlerde (değişik m. 427/I) ancak nihâî kararlar aleyhine temyize başvurulabilir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesinin hazırlayıcı mahiyetteki kararları ile nihâî mahiyette olmayan ara kararları ile müteferrik işler için verdiği kararları aleyhine tek başına temyiz yoluna gidilemez. Ancak bu kararlara karşı esasa ilişkin kararla birlikte temyiz yolu açık bulunmaktadır.

Ayrıca nihâî hakem kararlarına karşı da temyiz yoluna başvurulabilecektir (değişik m. 427/I).

Yargıtay temyiz incelemesi için gelen gönderilen kararların temyiz edilebilir nitelikte olup olmadığını davaların türleri ve miktar sınırlamaları yönünden de inceleyecektir.

Hangi tür kararların temyiz edileceği yukarıda anlatılmıştı.

2. İşin Esasına İlişkin İnceleme

Tarafların temyiz aşamasında yeni vakıa ileri sürmeleri, iddia ve savunmalarını genişletmeleri mümkün değildir. O nedenle, temyiz incelemesi, istinaf aşamasında hangi maddî vakalar esas alınmış ise aynı maddî vakalardan yola çıkarak yapılacaktır.

Bununla birlikte Yargıtay delilleri bölge adliye mahkemesinden farklı olarak ele alıp değerlendirebilecektir.

Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı değildir. Yargıtay'ın denetimi, hukuka uygunluk denetimidir. Zira konuya ilişkin HUMK m. 435/I'de yer alan;

“Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, *kanunun açık hükmüne* aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.”

cümlesinden hareketle, Yargıtay incelemesini, bölge adliye mahkemesinin karar verirken hukuka uygun davranıp davranmadığına ilişkin olarak yapacak, rahatlıkla tarafların ileri sürmedikleri hususları da bozma sebebi yapabilecektir. Yargıtay temyiz incelemesini hem usûl hukukuna uygunluk hem de maddî hukuka uygunluk açısından yapacaktır.

a. Usûl Hukukuna Uygunluk Yönünden İnceleme (HUMK m. 437/ b. 2, 3, 4)

Yargıtay usûl hukuku yönünden yapacağı incelemede, öncelikle mutlak temyiz sebepleri arasında yer alan, ilk derece mahkemesinin görevli olup olmadığı, mutlak yetki kuralına uyulup uyulmadığı ve yargı yolunun doğru olup olmadığını inceleyecektir.

Yargıtay yapacağı incelemede kararın içeriğine ilişkin olarak, kararın kendi içerisinde çelişkili olup olmadığı, meşru bir delilin reddine karar verilip verilmediği, hükmün gerekçeyi ihtiva edip etmediği, dava şartlarının bulunup bulunmadığı gibi mutlak temyiz sebepleri yönünden de inceleme yapacaktır.

Yargıtay mutlak temyiz sebeplerinin yanında, *kararın sonucuna etkili olacak mahiyet- teki* HUMK’da yer alan nisbi temyiz sebepleri yönünden de gerekli incelemeyi yapacaktır (m. 437/b. 4).

b. Maddî Hukuka Uygunluk Bakımından İnceleme

Yargıtay inceleme konusu kararı, kararın dayandırıldığı maddî hukuk kuralları yönünden de denetleyecektir.

Temyiz incelemesi sırasında, taraflar arasındaki ihtilafa ilişkin olarak, sadece *yasanın* değil aynı zamanda taraflar arasındaki *sözleşmenin* de doğru uygulanmadığına bakılacaktır (m. 437/b. 1).

Temyiz olunan kararda, karara konu maddî vakıyyla ilgili olarak, maddî hukuka ilişkin bir kural yanlış yorumlanmış ve uygulanmış olabileceği gibi, uygulanması gerekli bir maddî hukuk kuralının hiç uygulanmamış olması da mümkündür. Her iki halin eksikliği durumunda da Yargıtay uygulanması gereken doğru maddî hukuk kuralı ile bu kuralın nasıl yorumlanması gerektiğini bozma ilâmında gösterecektir.

B. Temyiz İncelemesinin Şekli

1. Dosya Üzerinden İnceleme

Yargıtay temyiz incelemesini kural olarak dosya üzerinde yapar (m. 435/II, c. 1). Özellikle ön inceleme safhası tamamen dosya üzerinden yapılır (m. 426L). Ön inceleme sonunda temyiz isteminin kabul edilebilir olmadığı kanaatine varılır ise esasa ilişkin incelemeye girilmeden temyiz isteminin reddine karar verilecektir.

2. Duruşmalı İnceleme

Ana kural, temyiz başvurusunun hem ön meseleler hem de esasa ilişkin sebepler yönünden dosya üzerinden incelenmesidir. Ancak yasada ana kurala bazı istisnalar getirilmiştir. HUMK m. 435/II uyarınca;

Tüzel kişiliğin feshine,

Genel kurul kararlarının iptaline,

Evlenmenin butlanına veya iptaline,

Boşanma veya ayrılığa,

Velâyete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla ile

Miktar veya değeri onbin YTL’yi (o yıl için yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen miktarı) aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan birisinin, temyiz veya cevap dilekçesinde *duruşma yapılmasını istemiş* olması hâlinde, Yargıtay’ın duruşma yapması zorunlu olacaktır. Duruşma isteminin dikkate alınabilmesi için temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyen taraf, tebligat giderini de istemine eklemelidir. Aksi halde duruşma istemi dikkate alınmayacaktır.

Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma isteminden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar.

Duruşma için gerekli giderlerin yatırılmış olması halinde, Yargıtay ilgili hukuk dairesince duruşma için bir gün belirlenerek taraflara usûlen çağrı kâğıdı gönderilir.

Duruşma davetiyesinin tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir.

Tespit olunan günde taraflar gelmişlerse daire bu kişileri dinler, aksi halde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir (m. 435/V).

Yargıtay yukarıda sayılan hâller dışında, bilgi almak amacıyla resen de duruşma yapılmasına karar verebilir (m. 435/IV).

XII. YARGITAY KARARI

Yargıtay temyiz istemine ilişkin kararını gerekli incelemeyi yaptıktan sonra verecektir. Dosya üzerinden yapılan inceleme yönünden Yargıtay'ın belirli bir süre içerisinde karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmiş ise, HUMK m. 435/VI uyarınca, kararın en geç duruşma gününden sonraki 20 gün içerisinde verilmesi zorunludur.

Yargıtay, temyiz olunan dosyadaki hal ve koşulları dikkate alarak, dosyanın geri çevrilmesine, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, düzeltilerek onanmasına ve bozulmasına karar verebilir.

A. Esasa İlişkin Olmayan Kararlar (Geri Çevrilme ve Ret Kararları)

Dosyanın geri çevrilmesi kararı, tebligatla ilgili bir eksikliğin bulunması, dosyada muhafazası gereken bir delilin dosya içerisine konulmamış olması, yanlış dosyanın gönderilmesi gibi sebeplerden kaynaklanabilir.

Temyiz isteminin reddi kararı ise ön inceleme sonunda, işin esasına ilişkin olmayan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilebilir bulunmaması halinde verilen kararlardır.

Bölge adliye mahkemelerinin resmen faaliyete geçmesiyle birlikte bu tarihten sonra verilen kararlar yönünden HUMK m. 440 vd. nda düzenlenen karar düzeltme kanun yolu kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte HUMK m. 445 vd. aranan koşulların varlığı halinde kesin hüküm halini alan kararlar aleyhine, olağanüstü bir yargılama çeşidi olan *iadei muhakeme* isteğinde bulunmak mümkündür.

B. Esasa İlişkin Kararlar

1. Onama - Düzelterek Onama

Yargıtay, temyiz incelemesi için gönderilen dosyayı ön inceleme ve esasa ilişkin

inceleme safhalarından sonra, usûl ve yasaya uygun bulması halinde onama kararı verecektir.

Temyiz incelemesine tâbi kararda bazı maddî ve usûlî hatalar yapılmış olmakla birlikte, bu hataların boyutu ve niteliği yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek nitelikte ise, Yargıtay bu kararın sonuç kısmını *değiştirerek ve düzelterek onayabilir* (m. 436/II).

Kararların düzelterek onanması hali, inceleme konusu dosyada tarafların kimlikleri, yazım hataları, hesap hataları ile ifade yanlışlıkları durumunda da uygulanabilir bir yöntemdir (m. 436/III).

Alt derece mahkemesi kararında varılan sonuç doğru olsa dahi, Yargıtay karar gerekçesini doğru bulmazsa, o takdirde farklı gerekçeyle kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilecektir (m. 436/IV).

Onama kararından sonra dava dosyası yargılamanın yapıldığı ilk derece mahkemesine gönderilir. Bu yer mahkemesi yazı işleri müdürü tarafından onama kararı taraflara tebliğe çıkarılır.

Yeni dönemde karar düzeltme kanun yolu kalkacağı için, Yargıtay'ın onama kararıyla birlikte karar şekli anlamda kesinlik kazanacaktır.

2. Bozma

Yargıtay, esasa ilişkin temyiz incelemesi sonucunda, alt derece mahkemesi tarafından HUMK m. 437 çerçevesinde usûl hukuku ve maddî hukuk bakımından hatalı karar verildiği kanaatine varır ise, karar hakkında kısmen veya tamamen bozma kararı verecektir.

a. Bozma Kararının Kapsam ve Mahiyeti

Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü sebeplere dayanarak kararı bozabileceği gibi, re'sen tespit ettiği hukuka aykırılıkları nazara alarak da bozabilir (m. 435/I).

Yargıtay bozma sebepleri ile bağlı olmayacağı, kararları hukuka uygunluk açısından inceleyeceği için, temyiz incelemesi talep eden tarafın aleyhine, temyiz isteminde bulunmayan tarafın lehine olacak şekilde bozma sebepleri tespit edebilecektir. Ancak müktesep hak kavramından yola çıkılarak, içtihat hukukuyla ortaya konulan aleyhe bozma yasağına da uyulması gerekecektir.

Aleyhe bozma yasağı kuralı, esasen HUMK'da düzenlenmiş bir müessese değildir. Fakat normlar hiyerarşisinde en yukarda bulunan müktesep hak kavramından yola çıkılarak, tasarruf ilkesi ile birlikte değerlendirme sonucu, içtihat yoluyla kabul edilmiş bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, karşı taraf, kararı temyiz etmemiş olmakla, temyiz başvurusunda bulunan taraf lehine usûlü müktesep hak oluşmuştur; bir tarafın temyiz etmediği kararı tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak onun lehine, temyiz eden aleyhine bozmak doğru olmayacaktır. HUMK m. 578'de usûlî müktesep hak kavramına üstün bir normatif yapı atfedilmiş bulunmaktadır.

O halde Yargıtay temyize konu karardaki hukuka aykırılık hallerini tespit etmekle birlikte, eğer bu tespit aleyhe bozma yasağını ihlâl eder bir mahiyet arzedecek ise, bu sebeple bozma kararı veremeyecek ve sadece hukuka aykırılığa işaret etmekle yetinecektir.

b. Bozma İlâmından Sonraki Yargılama

Temyiz incelemesi sonucu verilecek bozma kararından sonra dava dosyası ait olduğu mahkemesine gönderilecektir.

aa. Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine Gönderilmesi

Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonunda, ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeniden karar veririse veya yeniden yargılama yaparak esas hakkında karar veririse, bu karar aleyhine temyiz incelemesi yapıldığında ve Yargıtay tarafından bozma kararı verildiği takdirde, dava dosyası kararı veren bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'ın uygun göreceği bir başka bölge adliye mahkemesine gönderilecektir (m. 439/II). Zira, burada ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, bölge adliye mahkemesi tarafından verilmiş bir karar söz konusudur.

Bozma ilâmı ile dosyanın iade olunduğu bölge adliye mahkemesi her şeyden önce bir duruşma günü tespit ederek, taraflara bozma kararı ile birlikte meşruhatlı davetiye çıkacaktır (m. 439/III).

Bölge adliye mahkemesi tarafları çağırarak ve onları dinleyerek yapacağı duruşmalı inceleme sonunda, bozma ilâmı karşısında iki şekilde davranacaktır:

i. Bozma İlâmına Uyulması

Bölge adliye mahkemesi Yargıtay'ın bozma ilâmını yerinde görürse, bozma ilâmına uyma kararı verecek ve gerekiyorsa o doğrultuda inceleme yapacak, ek bir inceleme gerekmiyorsa, bozma ilâmı doğrultusunda karar verecektir. Bozma ilâmına uymakla birlikte, uyma çerçevesinde inceleme yapıp karar verme zorunluluğu ortaya çıkar. Bu usûlî müktesep hakkın bir gereğidir (İBK, 9.5.1960, 21/9 – RG, 28.06.1960, S. 10537). Usûlî müktesep hak kuralı ve bunun istisnaları konusunda, yerleşik Yargıtay kararları ile doktrindeki görüşlerin dikkate alınması gerekir.

ii. Önceki Hükümde Direnilmesi

Bozma ilâmının gönderildiği bölge adliye mahkemesi, Yargıtay bozma ilâmına karşın direnebilir. Yapacağı duruşmalı inceleme sonunda, bölge adliye mahkemesi bozma ilâmı karşısında direnme kararı veririse, önceki kararı aynen zikretmekle birlikte, direnme kararının gerekçelerini ortaya koymalı ve yeniden hüküm kurmalıdır. Zira, direnme kararı, önceki ile aynı olsa da, yeni bir karardır ve ona göre gerekçenin de yazılması gerekir.

Bölge adliye mahkemesi tarafından yazılacak gerekçeli kararın taraflara tebliğinden sonra, bu kararın yasal süre içerisinde temyiz edilmesi halinde, dava dosyası usûlî işlemler tamamlandıktan sonra bu defa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilecektir (m.

439/V). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun direnme kararı üzerine verdiği karara karşı yeniden direnme kararı verilemez, uyulmak ve bu karar çerçevesinde işlem yapılmak zorundadır (m. 439/VI).

bb. Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş, bölge adliye mahkemesi tarafından, başvurunun esastan reddine karar verilmiş ve bölge adliye mahkemesinin bu kararı hakkında temyiz yoluna başvurulmuşsa, temyiz incelemesi sonunda bölge adliye mahkemesi kararı bozulabilir. Bu bozmanın anlamı, bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddi kararının doğru bulunmadığıdır. Böyle bir durumda, dosyanın, kararı veren ilk derece mahkemesine veya Yargıtay'ın uygun göreceği başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bozma kararından bir örnek ise, kararı bozulan bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

Bozma ilâmı ile dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, öncelikle bir duruşma günü tespit ederek, taraflara bozma kararı ile birlikte meşruhatlı davetiye çıkaracaktır. Duruşma günü geldiğinde, ilk derece mahkemesi, tarafları dinledikten sonra iki şekilde davranabilir.

i. Bozma İlâmına Uyulması

İlk derece mahkemesi Yargıtay'ın bozma ilâmını yerinde görürse, bozma ilâmına uyma kararı verecek ve gerekiyorsa o doğrultuda inceleme yapacak, ek bir inceleme gerekmiyorsa, bozma ilâmı doğrultusunda karar verecektir. İlk derece mahkemesi de uyma kararı verdiğiğinde, usûlî müktesep hakka uygun olarak uyma doğrultusunda karar vermelidir.

Burada dikkati çeken nokta ise, ilk derece mahkemesinin bozma ilâmına uyma kararı verdikten sonra vereceği yeni karara karşı istinaf yoluna değil, temyiz yoluna başvurulması gerektiğidir (m. 439/IV).

ii. Önceki Hükümde Direnilmesi

Bozma ilâmı ile dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesi için yukarıda anlatılan usûl ile dosyayı ele alacak, direnme kararı çerçevesinde yeni bir gerekçe yazarak hüküm kuracaktır. Bu karara (yani ilk derece mahkemesinin direnme kararına) karşı başvurulacak kanun yolu istinaf değil, temyizdir. Direnme kararı hakkında temyiz yoluna başvurulduğunda, bu konudaki inceleme de bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacaktır (m. 439/V).

Burada da tıpkı bölge adliye mahkemesinde olduğu gibi, HGK kararına uymak ve o doğrultuda inceleme yapılarak karar verilmek zorunludur (m. 439/VI).

XIII. KÖTÜ NİYETLE TEMYİZ YOLUNA BAŞVURULMASI

Kötü niyetle temyiz başvurusunda bulunmak HUMK m. 434 yollamasıyla m. 422 uyarınca adli para cezasını mucip bir eylem olarak kabul edilmiştir.

HUMK 422. maddesinde,

“Suiniet sahibi olan müddeaaaleyh yahut bir güna hakkı olmadığı halde dava etmiş olan taraf bundan maada yüz liraya kadar cezayi nakdiye mahküm edilebilir. Bu haller vekilden sadır olmuş ise cezayi nakdi vekil hakkında tayin olunur.”

denilmek suretiyle kötü niyetle temyiz halinde, tarafın ya da vekilinin adli para cezasına çarptırılması gerekmektedir.

EKLER: MEVZUAT BÖLÜMÜ

EK 1: ADLÎ YARGI İLK DERECE MAHKEMELERİ İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİ HAKKINDA KANUN

(Kanun No: 5235 R.G. Tarihi : 07.10.2004 R.G. NO: 25606)

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

Amaç ve kapsam

MADDE 1. - Bu Kanun, adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenler.

İlk derece mahkemeleri

MADDE 2. - Adlî yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleridir.

Bölge adliye mahkemeleri

MADDE 3. - Adlî yargı ikinci derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleridir.

İKİNCİ KISIM

Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri

MADDE 4. - Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.

Hukuk mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 5. - Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir.

Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasında iş dağılımı yapılması ve iş dağılımına ilişkin esaslar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Hukuk mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Hukuk mahkemelerinin görevleri

MADDE 6. - Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir.

Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.

Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır.

Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi

MADDE 7. - Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki il ve ilçelerin adı ile anılan sulh veya asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemeleri

MADDE 8. - Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.

Ceza mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 9. - Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir.

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

Ceza mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza mahkemesinin görevi

MADDE 10. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye ceza mahkemesinin görevi

MADDE 11. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Ağır ceza mahkemesinin görevi

MADDE 12. - (Değişik: 31.3.2005 - 5328 / 10 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2) (Değişik ibare : 11.05.2005 - 5348 s.k. 3.m), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Diğer ceza mahkemelerinin görevleri

MADDE 13. - Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.

Mahkemenin görevinin belirlenmesi

MADDE 14. - Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

Ceza mahkemelerinin yargı çevresi

MADDE 15. - Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Cumhuriyet Başsavcılığı

Cumhuriyet başsavcılığının kuruluşu

MADDE 16. - Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur.

Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcivekili atanır.

Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

MADDE 17. - Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,
2. Kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet başsavcısının görevleri

MADDE 18. - Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri

MADDE 19. - Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek,
2. Cumhuriyet savcılarının adli ve idari görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ona vekâlet etmek.

Aynı yerde görev yapan birden çok Cumhuriyet başsavcıvekili bulunduğu anda, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

Cumhuriyet savcısının görevleri

MADDE 20. - Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek,
3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcıvekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

Cumhuriyet savcılarının yetkisi

MADDE 21. - Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(4. fıkra 11.5.2005 tarih ve 5348 sayılı kanunun 4. maddesi ile metinden çıkarılmıştır.)

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.

Duruşmalarda Cumhuriyet başsavcılığını temsil

MADDE 22. - Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcivekili veya Cumhuriyet savcısı katılır. Gerektiğinde duruşmalara birden çok Cumhuriyet savcısı katılabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ortak Hükümler

Adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu

MADDE 23. - Ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yargı çevresinde görev yapmak üzere bir adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu kurulur. Bu komisyonun kuruluş şekli, görev ve yetkileri hakkında 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 113 ilâ 115 inci maddeleri uygulanır.

Müdürlükler

MADDE 24. - Her mahkemede bir yazı işleri müdürlüğü kurulur.

Her Cumhuriyet başsavcılığında, yazı işleri müdürlüğü ile Adalet Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde ayrıca idarî, malî ve teknik işlerle ilgili müdürlükler kurulur.

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Bölge Adliye Mahkemeleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Kuruluş

Kuruluş

MADDE 25. - Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Birinci ve ikinci fıkra gereğince alınacak kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır.

Bölge adliye mahkemelerinin oluşumu

MADDE 26. - Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanlığı

MADDE 27. - Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu

MADDE 28. - Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir.

Daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır.

Bölge adliye mahkemesi daireleri

MADDE 29. - Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı

MADDE 30. - Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur.

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapar.

Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu

MADDE 31. - Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur.

Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcıvekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır.

Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Müdürlükler

MADDE 32. - Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur.

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adlî yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Görevler

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri

MADDE 33. - Bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak,
3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Başkanın görevleri

MADDE 34. - Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri şunlardır:

1. Mahkemeyi temsil etmek,
2. Bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,
3. Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak,
4. Bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
5. Hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Başkanlar kurulunun görevleri

MADDE 35. - Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak,
2. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek,

3. Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Hukuk dairelerinin görevleri

MADDE 36. - Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adlî yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adlî yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adlî yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılan tazminat davalarına bakmak,

3. Yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek,

4. Yargı çevresindeki yetkili adlî yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ceza dairelerinin görevleri

MADDE 37. - Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adlî yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek,

3. Yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Daire başkanlarının görevleri

MADDE 38. - Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri şunlardır:

1. Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak,

2. Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak,

3. Dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üyelerin görevleri

MADDE 39. - Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır:

1. Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,

2. Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,

3. Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,

4. Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet başsavcısının görevleri

MADDE 40. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,

2. Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,

3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,

4. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak,

5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,
7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,
10. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet savcılarının görevleri

MADDE 41. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak,
2. Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri

MADDE 42. - Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcılarını dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek,
2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Nitelik ve Atama

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları

MADDE 43. - Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf; daire başkanı birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeleri birinci sını-

fa ayrılmış adlî yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının nitelikleri ve atanmaları

MADDE 44. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adlî yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

İstek üzerine atama

MADDE 45. - Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hukukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usul uygulanır.

Adlî yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ortak Hükümler

Toplantı ve karar

MADDE 46. - Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

Hukukî veya fiilî nedenlerle bir daire toplanamazsa, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanır.

Daire başkanının hukukî veya fiilî nedenlerle bulunamaması halinde dairenin en kıdemli üyesi daireye başkanlık yapar.

Soruşturma ve kovuşturma usulü

MADDE 47. - Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsî suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır.

Şu kadar ki, bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevler, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilir. Kovuşturma mercii Yargıtayın görevli ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsî suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesine aittir.

Denetleme

MADDE 48. - Bölge adliye mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıkları ile bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonlarının denetimleri, adalet başmüfettişlerince yapılır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Son Hükümler

Değiştirilen hükümler

MADDE 49. – 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28 inci maddesinin kenar başlığı “Yargıtay, Danıştay ve bölge adliye mahkemesi notları” olarak, 113 ve 114 üncü maddelerde geçen “adli yargı adalet komisyonları” ibaresi “adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları” olarak değiştirilmiştir; 28 inci maddeye beşinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Bölge adliye mahkemesi daireleri, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılarını hakkında bu madde hükümlerine göre not verirler. Doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi başkanlığına verilir.

MADDE 50. - 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) sayılı cetvelin “Birinci Sınıf” bölümüne “Bölge adliye mahkemesi başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi daire başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi üyeliği”, “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı”; “Birinci Sınıfa ayrılmış” bölümüne “Bölge adliye mahkemesi daire başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi üyeliği”, “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı”, “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığı” ile “2. Sınıf” bölümünün 1 ilâ 4 üncü derecelerine “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığı” görev unvanları eklenmiştir.

MADDE 51. – 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine aşağıdaki (a) bendi eklenmiş, mevcut (a) ve (b) bentleri (b) ve (c) olarak teselsül ettirilmiştir.

2. a) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa,

MADDE 52. – 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifinin “(A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün “I- Başvurma harcı:” başlıklı bendinin (3) numaralı alt bendinin girişine, “III- Karar ve İlam harcı:” başlıklı bendinin nispi harçla ilgili (e) alt bendindeki “Yukarıdaki nispetler” ibaresinden sonra gelmek üzere ve maktu harçla ilgili (c) alt bendinin girişine “Bölge Adliye Mahkemeleri,” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 53. - Bu Kanunla kurulan bölge adliye mahkemelerinin ihtiyaçları için Adalet Bakanlığı taşra teşkilâtında kullanılmak üzere ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) ve (II) sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

Kaldırılan hükümler

MADDE 54. – 8.4.1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muvakkat, 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer’iyete Vaz’ına Müteallik Kanunun 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1. - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görüşülmekte olan dava ve işlerde mahkemelerin görevinde bir değişikliğin söz konusu olduğu hallerde, üst görevli mahkemeler yargılamaya devam ederler, alt görevli mahkemeler görevsizlik kararı vererek dosyayı üst görevli mahkemeye gönderirler.

GEÇİCİ MADDE 2. - Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 inci maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân edilir.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları yapılır. Bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılır.

GEÇİCİ MADDE 3. - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanır.

Kurulacak mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile, Adalet Bakanlığı bütçesi içinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden aktarma ve bununla ilgili diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Yürürlük

MADDE 55. - Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 56. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Ek 2: 5235 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR

5235 SAYILI KANUNUN GENEL GEREKÇESİ

İnsanların birlikte yaşamaya başladıkları ilk çağlardan itibaren oluşmaya başlayan adalet kavramı, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşmasıyla giderek önem kazanmış ve artık çağımızda bir amaç durumuna gelmiştir. Hukuk kuralları, adalet kavramının toplum içindeki somut görüntüleri olduklarından bunların uygulama usulleri yanında yargı organlarının kuruluşları da büyük önem arz etmektedir.

Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesinin 10 uncu maddesi ile, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 6 ncı maddesinde mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması hükmü bulunmaktadır. Bu bağlamda, hakların ve özgürlüklerin güvencesi olan yargılamayı yapacak mahkemelerin yetkilerini belirleyen Anayasanın 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmektedir. Bu itibarla, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermek, onları günün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına göre geliştirmek ve görevlerini açıkça belirlemek zorunludur.

469 sayılı “Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun”a göre, kurulan mahkemeler, hukuk ve ceza mahkemeleridir. Ayrıca özel kanunlarla kurulmuş ihtisas mahkemeleri de vardır.

Yargılama süreci bir sistemdir. Bu sistem, uyuşmazlık ve çekişme hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar birden çok evreleri kapsamaktadır. Yargılamanın bu özelliği, temelde, gerçeğe ulaşarak adli hataları önlemek amacına dayanır. Evrelerden birisi, “kanun yolu” adı verilen “denetim muhakemesi”dir. Esasta denetim muhakemesinin en önemli evresini oluşturan temyiz yolunda, doğrudan öğrenme yargılaması yapılmaz. Temyiz üzerine verilecek hüküm sadece hukuka aykırılığı denetler; bu nedenle maddî ve hukukî gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyuşmazlık ve çekişmenin maddî olay yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen üst derece mahkemeleri vardır. İki dereceli yargı teşkilâtı hak arama hürriyetinin yeterince gerçekleştirilmiş sayılması için de zorunlu görülmektedir.

İlk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, hukuka ve usule uygunluğunu denetlemek görevini yüklenmiş olan ikinci derecedeki mahkemeler, bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de üç kademe görev yapmaktadırlar. Ülkemizde ikili kademe sistemi vardır. Kararların hem hukuka hem de olaylara uygunluğunu ise Yargıtay denetlemektedir. Oysa, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, bölge adliye mahkemelerince ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden ve Yargıtayca sadece hukuka uygunluk bakımından incelenmelidir. Yargıtay, bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürmelidir.

Ülkemizde, 1879 yılında yürürlüğe konulan “Mhakimi Nizamiyenin Teşkilât Kanunu Muvakkati” ile “istinaf” adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı “Mhakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mhakimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” ile kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin çalışmalarına, adaletin süratle dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmiştir. Sözü edilen “Muvakkat Kanun”, ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermişti. Ancak, bu mahkemelerin asıl görevlerinin yoğunluğu ve ağırlığı karşısında “istinaf” görevlerine yeterli zamanı ayıramamaları sonunda biriken iş ve davalar, içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar elde edilememiştir.

Bugün hemen hemen bütün ülkelerde Yargıtayın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmakta, ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, kanuna ve usule uygunluğunu denetlemek yani istinaf kanun yolu incelemesini yapmakla görevli ikinci derece mahkemeler bulunmaktadır. Yargıtay ise ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır. Yargıtayın kendisinden beklenen içtihat mahkemesi olma niteliğini koruyabilmesi, iş yükünün çok artmış olması nedeniyle zorlaşmıştır. Yargıtayın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç hâline geldiği görülmektedir.

Mahkemelerin verimli, etkili, süratli ve güvenli çalışmalarını sağlamak ve denetim yargılmasını güçlendirmek üzere, eskiyen ve yetersiz hükümler taşıyan 469 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak, bunun yerine adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu, görevlerini ve yetkilerini düzenlemek amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.

5235 SAYILI KANUNUN MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1. - Maddede Kanunun amaç ve kapsamı gösterilmektedir.

MADDE 2. - Yargılama erki tektir. Buna “yargılama birliği” denir.

Yargılama birliğinde esas sorun, yargılamanın bağımsızlığıdır. İdarî yargı dışında kalan “adliye mahkemeleri”, hukuk ve ceza bölümlerine ayrılır.

Adlî yargı ilk derece mahkemeleri uyuşmazlıkların maddî ve hukukî yönlerini inceleyen mahkemelerdir.

Madde, bu hususları açıklamaktadır.

MADDE 3. - Uyuşmazlığın; adlî yargı ilk derece mahkemesi tarafından çözülmesinden sonra, maddî ve hukukî yönden ikinci kez inceleme yapacak mahkemelerin, “bölge adliye mahkemesi” olduğu vurgulanmaktadır.

Uyuşmazlığın maddî ve hukukî yönünün tekrar incelenmesi, istinaf kanun yolunun konusunu oluşturur.

MADDE 4. - Maddeyle, hukuk mahkemelerinin, sulh hukuk, asliye hukuk ve özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleri olduğu belirtilmektedir.

MADDE 5. - Maddeyle, hukuk mahkemelerinin, her il merkezinde ve bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önüne alınarak belirlenen ilçe merkezlerinde Adalet Bakanlığınca kurulması esası getirilmiştir. Adlî yargı ilk derece mahkemelerinin kuruluşunda, bu mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümü ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından önemi göz önüne alınarak ve bu mahkemelerin kurulması bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğunun da dikkate alınmasını gerektirdiğinden, Anayasanın 159 uncu maddesi çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşünün alınması zorunluluğu benimsenmiştir.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin tek hâkimle görev yapması esası benimsenmiştir. Bu hükümlerle, Tasarının 54 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilâtına Ait Ahkamı Muaddil Kanunun sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimle görev yapmasına ilişkin esası aynı şekilde korunmuş; toplu mahkeme esasına göre görev yapan asliye mahkemeleri açısından ise, hâkim kadrosunun yeterli olmaması, ülke gerekleri ve bugüne kadar yerleşmiş uygulama da göz önünde tutularak bunların tek hâkimle görev yapması esası benimsenmiştir.

Maddede, bir ihtisas mahkemesi konumunda bulunan asliye ticaret mahkemesinin bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşması ve mahkemenin bir başkan ve iki üyeye toplanması esası benimsenmiştir. Öte yandan, özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin kurulduğu yerlerde nüfus fazlalığı, uyuşmazlıkların artması, iş yoğunluğu gibi nedenler karşısında bu mahkemelerin birden fazla daireye ayrılması bazı hâllerde zorunlu hâle gelmiştir. Buna uygun olarak iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulabileceği ve bunların numaralandırılacağı esas benimsenmiştir. Bu iş dağılımının yapılması ile esasları Anayasanın 159 uncu maddesi çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca saptanacaktır.

Adlî yargı ilk derece mahkemeleri, birinci fıkra gereğince il merkezleri ile kurulmasına karar verilen ilçelerde oluşturulacağından, bu mahkemelerin kuruldukları il veya ilçenin adı ile anılacağı öngörülmüştür.

MADDE 6. - Asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin görevleri, özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakmaktır. Asliye hukuk mahkemelerinin görevleri, sulh hukuk mahkemelerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda sayılan görevleri dışında kalanlardır.

Ayrıca özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklı tutulmuştur.

MADDE 7. - Madde ile, hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları olduğu kural olarak belirlenmiştir.

İkinci fıkra ile, büyükşehir belediyesi bulunan illerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçelerin adları ile anılan hukuk mahkemelerinin yargı çevrelerini belirleme görevi, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine karar verecek olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakılmıştır.

Üçüncü fıkrada coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu hükme göre örneğin iş yoğunluğu ayrı mahkeme teşkilâtının kurulmasını gerektirmeyecek ölçüde az olan ilçelerdeki mahkemelerin kaldırılarak, birden çok ilçenin yargı çevresi bakımından birleştirilebilmesi konusunda, ikinci fıkrada olduğu gibi, Adalet Bakanlığının önerisiyle karar vermek üzere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetkili kılınmıştır. Böylece, adlî hizmetlerin yerine getirilmesinde kaynakların gereksiz biçimde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Fıkrada yer alan “coğrafi durum ve iş yoğunluğu” ibaresindeki “ve” bağlacı “ve, veya” anlamında uygulanabilecektir.

MADDE 8. - Maddede, ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri olarak sayılmış, özel kanunlarla bunların dışında ceza mahkemesi kurulabileceği belirtilmektedir.

MADDE 9. - Bu madde ile, ceza mahkemelerinin her il merkezinde kurulması, ilçelerde ise ceza mahkemelerinin kurulmasında ilçenin yer aldığı bölgenin coğrafi durum ve iş yoğunluğunun göz önünde bulundurulması öngörülmüştür. Adalet Bakanlığınca ceza mahkemeleri kurulurken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, sulh ceza ve asliye ceza mahkemesi tek hâkimlidir. Üçüncü fıkrasında ise ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı ancak, bu mahkemenin bir başkan ve iki üye ile toplanacağı belirtilmektedir.

Maddede, özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Örneğin, Anayasanın 143 üncü maddesi gereği özel kanunla kurulan Devlet güvenlik mahkemesinin oluşumu 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Kanunda gösterilmiştir.

İş durumunun gerekli kıldığı il ve ilçelerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairelerinin oluşturulabileceği ve bu dairelerin numaralandırılacağı öngörülmüştür.

Adli yargı ilk derece mahkemeleri, birinci fıkra gereğince il merkezleri ile kurulmasına karar verilen ilçelerde oluşturulacağından, bu mahkemelerin kuruldukları il veya ilçenin adı ile anılacağı ifade edilmiştir.

MADDE 10. - Tasarının 54 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılan 825 sayılı “Ceza Kanununun Mevkiî Mer’iyete Vaz’ına Müteallik Kanunu”nun 29 uncu maddesi, sulh ceza mahkemesinin görevlerini eylemlere göre belirlemiştir. Tasarının bu maddesine göre, üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı ceza ile bu cezaya bağlı para cezası ve fer’î cezaları gerektiren hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemesinin görevinde olacak; ayrıca bağımsız olarak hükmedilecek her türlü para cezaları ve tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kararlar da sulh ceza mahkemesince verilecektir. Ancak, kanunların bu düzenlemeden ayrı bir şekilde mahkemeleri görevli kıldığı hâller saklı olacak, bu gibi durumlarda özel kanun hükümleri uygulanacaktır.

MADDE 11. - Maddede, asliye ceza mahkemesi görev açısından asıl ceza mahkemesi olarak kabul edilmiş, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, diğer ceza mahkemelerinin görevi dışında kalan dava ve işlere bu mahkemede bakılacağı belirtilmiştir.

MADDE 12. - Ağır ceza mahkemesi, 9 uncu maddede belirtildiği üzere bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşacak, bir başkan ve iki üye ile toplanacaktır. Bu düzenleme, ağır ceza mahkemesinin görevinin ağırlığının bir sonucudur. Kamu düzenine etkisi büyük ve sonuçları ağır olan suçlara bu mahkemede bakılacaktır. Nitekim, idam, ağır hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren cürümlerle ilgili dava ve işler ağır ceza mahkemesinde görülecektir. Ancak, kanunların bu düzenlemeden ayrı bir şekilde ağır ceza mahkemesini görevli kıldığı hâller saklı olacak, bu gibi durumlarda özel kanun hükümleri uygulanacaktır.

MADDE 13. - Madde ile, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, çocuk mahkemeleri gibi ceza davalarına bakan diğer mahkemelerin özel kanunlarında belirtilen dava ve işlere bakacağı hükme bağlanmıştır.

MADDE 14. - Maddede, 10, 11 ve 12 nci maddelerde görevi belirleyen kuralların nasıl uygulanacağı gösterilmiştir. Bir ceza hükmü, kastın yoğunluğunu, suçun işleniş biçimini ve özelliğini dikkate alarak o suça çeşitli cezalar tayin etmektedir. Bir ceza hükmünde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilerek eylem için öngörülen cezanın artırılması ve eksiltilmesine ilişkin düzenlemeye de yer verilmiş ise, bu düzenleme esas alınmayacak, mahkemenin görevini tayinde suç için öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulacaktır.

MADDE 15. - Madde ile, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi düzenlenmektedir. Yani, görevleri 10, 11 ve 12 nci maddelerde belirtilmiş olan ceza mahkemelerinin coğrafi sınırlar bakımından yetkili oldukları yerler bu maddede belirtilmektedir.

Kural olarak, ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçelerin adıyla anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, maddenin birinci fıkrasındaki genel kuralın istisnası olarak, birinci fıkrada belirtilen il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecektir.

Anayasanın 159 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki önerilerini karara bağlama yetkisi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde bulundurularak bir ceza mahkemesinin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesini Anayasanın 159 uncu maddesine uygun olarak düzenlemektedir. Fıkra da yer alan “coğrafi durum ve iş yoğunluğu” ibaresindeki “ve” bağlacı duruma göre “ve, veya” anlamında uygulanabilmektedir. Bu fıkrada yer alan diğer bir hükme göre, özel kanunlarla görevlendirilmiş mahkemelerin yargı çevreleri, ilgili kanunlarda belirtilmemiş ise, bunların yargı çevreleri de Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecektir.

MADDE 16. - Mahkemelerin teşkilatlanmasına paralel olarak, her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı teşkilâtı kurulması öngörülmektedir.

Dışa karşı bir makam olarak gözüken Cumhuriyet başsavcılığı kendi içerisinde iş bölümü yapar. Bu iş bölümünün gereği olarak, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulundurulur.

Maddede ayrıca, gerekli görülen yerlerde bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcivekilinin atanabileceği; atamanın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

MADDE 17. - Kuruluşu 16 ncı maddede düzenlenen Cumhuriyet başsavcılığı; Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcıları ve atanmışsa Cumhuriyet başsavcivekilinden oluşan bir bütündür. Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcıları ve atanmışsa Cumhuriyet başsavcivekili, Cumhuriyet başsavcılığı adına işlem yapmakta ve faaliyette bulunmaktadırlar.

Cumhuriyet başsavcılığının görevlerinin hükme bağlandığı maddeye göre Cumhuriyet başsavcılığının görevleri esas itibarıyla üçe ayrılmaktadır. Bu görevler, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak ve kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek şeklinde sayılmaktadır.

Cumhuriyet başsavcılığı ihbar üzerine veya herhangi bir şekilde suç işlendiğini haber alır almaz işin gerçeğini araştırarak, başlangıçta basit olan şüphe, kuvvetlenerek yeterli şüphe hâlini alırsa kamu davasını açacaktır. Kamu davası açıldıktan sonra yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek ve bunlara katılmak, bu arada sanığın lehine veya aleyhine görüş ileri sürmek de bu görevlerdendir.

Yargılamanın sürekliliğine engel bir neden olmadıkça, mahkemeden mahkûmiyet veya beraat gibi uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen bir son karar alıncaya kadar Cumhuriyet başsavcılığı iddia görevini yerine getirmeye zorunludur.

Mahkemeden verilen kararın hukuka ve kanuna aykırı olduğu düşüncesinin varlığı hâlinde, kamu adına gerektiğinde kanun yoluna başvurmak da Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında yer almaktadır.

Kamu davası açılması nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi durumunda, kesinleşen mahkeme kararının yerine getirilmesi ile ilgili işlemlerin de Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılması ve izlenmesi öngörülmektedir.

Bunların yanında, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak da Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında sayılmaktadır.

MADDE 18. - Maddede, Cumhuriyet başsavcısının görevleri sayılmaktadır. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek; başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şek-

ilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak; gerektiğinde adlî görevlere ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ile kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak Cumhuriyet başsavcısının görevleri olarak hükme bağlanmaktadır.

Bunların yanında, Cumhuriyet başsavcısının, başsavcılığı oluşturan Cumhuriyet savcıları ile başsavcivekilleri üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olduğu gibi, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren yerlerde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi de bulunmaktadır.

Asliye ceza Cumhuriyet başsavcısının da o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğu son fıkrada hükme bağlanmaktadır.

MADDE 19. - İşlerin yoğunluğu nedeniyle gerekli görülen yerlerde Cumhuriyet başsavcivekilinin de görevlendirilmesi öngörüldüğünden, maddede Cumhuriyet başsavcivekillerinin görevleri sayılmaktadır. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek; Cumhuriyet savcılarının adlî ve idarî görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek; gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ile Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ona vekâlet etmek Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri olarak hükme bağlanmaktadır.

Aynı yerde görev yapan birden çok Cumhuriyet başsavcivekilinin bulunması durumunda, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısının belirleyeceği de maddede açıklanmaktadır.

MADDE 20. - Maddede Cumhuriyet savcısının görevleri sayılmaktadır. Adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak; Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek; gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak da Cumhuriyet savcılarının görevleri olarak hükme bağlanmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, Cumhuriyet başsavcivekilinin bulunmadığı yerlerde, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olan Cumhuriyet savcısının Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir.

MADDE 21. - Maddede Cumhuriyet başsavcılığı bakımından yetki konusu düzenlenmektedir.

Birinci fıkrada, Cumhuriyet savcılarının, buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkili oldukları hükme bağlanmaktadır.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıklarının, yetki alanları içerisinde bu

mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapmaları, ivedi ve zorunlu işleri tamamladıktan sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyerek anılan mahkemelerin Cumhuriyet başsavcılığına göndermeleri ikinci fıkrada düzenlenmektedir.

Üçüncü fıkrada, büyükşehir belediyesi kurulmuş yerlerde görevli Cumhuriyet başsavcılarının, bu yer mahkemesinin yargı çevresinde yetkili olması, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ikinci fıkra hükmünün uygulanması öngörülmektedir.

Cumhuriyet savcılarının gecikmesinde sakınca bulunan veya olayın özelliğinin gerektirdiği hâllerde, yer aldıkları Cumhuriyet başsavcılığının yetki sınırları ile bağlı olmaksızın keşif ve diğer soruşturma işlemlerini yapmakla yükümlü ve yetkili olmaları dördüncü fıkrada hükme bağlanmak suretiyle, soruşturmanın daha etkin ve verimli bir şekilde yapılması amaçlanmaktadır.

Son fıkrada, diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

MADDE 22. - Maddede, yürürlükteki kanunlara göre, Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcıvekili veya Cumhuriyet savcısının katılacağı öngörülmektedir.

Cumhuriyet başsavcılığında bulunan Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili ile Cumhuriyet savcılarında bir veya birkaçının duruşmalara katılabilmesi olanaklıdır.

Ceza yargılaması hukukunda Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcılığı makamını temsile yetkili kılınan kişidir. Cumhuriyet başsavcısından başka bir veya birden fazla Cumhuriyet savcısının bulunması, başsavcılık makamının “birlik ve bölünmezliği” ilkesi ile açıklanabilir, bu nedenle bir Cumhuriyet savcısının başladığı davaya diğer bir Cumhuriyet savcısı devam edebilir. Açılmış olan bir davada “iddia makamını” bir veya birkaç Cumhuriyet savcısı temsil edebilir. Burada önemli olan, “makamın temsil edilmesi”dir. Her bir Cumhuriyet savcısının makamı temsile yetkisi vardır.

MADDE 23. - Maddede, ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yargı çevresinde görev yapmak üzere bir adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu kurulacağı hükme bağlanmaktadır. Adalet komisyonu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda düzenlenmiş olduğundan, bunların, kuruluş şekli, görev ve yetkileri hakkında söz konusu Kanundaki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir.

MADDE 24. - Maddeyle, mahkemelerde ve Cumhuriyet başsavcılıklarında bir yazı işleri müdürlüğünün kurulması; ayrıca Cumhuriyet başsavcılıklarında Adalet Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde idarî, malî ve teknik işlerle ilgili müdürlüklerin kurulması; her müdürlükte bir müdür ve yeterli sayıda memurun bulundurulması hükme

bağlanarak, yargılama işlemlerinde verimlilik, işbirliği ve gerekli sür'atin sağlanması için yargılamada yardımcı idarî teşkilâtlanma düzenlenmektedir.

MADDE 25. - Maddede, bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağı, bu mahkemelerin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verileceği, alınan kararların Resmî Gazetede yayımlanacağı öngörülmektedir.

MADDE 26. - Maddede, bölge adliye mahkemelerinin oluşumunda, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerin bulunduğu belirtilmektedir.

MADDE 27. - Her bölge adliye mahkemesinde, mahkemeyi temsil ve ayrıca başkanlar kurulu ile adalet komisyonuna da başkanlık etmek üzere bir başkanın bulunması, bölge adliye mahkemesi başkanlığının başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşması esası getirilmektedir.

MADDE 28. - Maddede, başkanlar kurulunun oluşumu gösterilmekte, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarının yokluğunda kurula kimin başkanlık edeceği ve kimlerin katılacağı duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirtilmektedir.

MADDE 29. - Maddede, bölge adliye mahkemelerinin hukuk ve ceza dairelerinden oluşacağı, her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesinin bulunacağı, gerekli hâllerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire sayısının artırılıp azaltılabileceğine ilişkin konular düzenlenmekte ayrıca, her dairede bir başkan ve iş durumuna göre yeterli sayıda üye bulunacağı belirtilmektedir.

MADDE 30. - Kamu hukukunun savunulmasını, ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlarla ilgili yazılı düşünce düzenlenmesini, duruşmalara katılıp görüş bildirilmesini, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı tanınan kanun yollarına başvurulmasını sağlamak üzere her bölge adliye mahkemelerinde bir Cumhuriyet başsavcılığının bulunması gerekli görülmüştür.

Maddede, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının bir Cumhuriyet başsavcısı ile yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşacağı, en kıdemli Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapacağı vurgulanmıştır.

MADDE 31. - Maddeyle, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşacağı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirleyeceği öngörülmüştür. Başkanın yokluğunda

en kıdemli daire başkanının, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcivekilinin, asıl üyenin yokluğunda ise yedek üyenin komisyona katılacağı belirtilerek, komisyonun toplantı ve karar nisabı düzenlenmiştir.

MADDE 32. - Maddede, bölge adliye mahkemesi başkanlığında, bölge adliye mahkemeleri dairelerinde, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığında ve bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ve ihtiyaç duyulan diğer müdürlüklerin kurulması öngörülmekte, her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunacağı ve bu müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

MADDE 33. - Maddede bölge adliye mahkemelerinin görevleri düzenlenmektedir.

Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kimi hükümlerin kesin nitelikte olduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile özel kanunlarda açıkça belirtilmiş; diğer yandan, kimi hüküm ve kararlar ile ara kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir.

Bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, gerekli hâllerde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamakla görevlidirler.

Ara kararlarına karşı esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir.

Bölge adliye mahkemeleri ayrıca yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına, adli yargı ilk derece mahkemesi olarak bakmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getirmekle yükümlüdürler.

MADDE 34. - Maddede, bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri sayılmıştır.

Mahkemeyi temsil etmek yetkisinin, Tasarının 27 nci maddesine göre her bölge adliye mahkemesinde bulunan, 28 ve 31 inci maddelerine göre de bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu ve bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun da başkanı olan bölge adliye mahkemesi başkanına ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve bölge adliye mahkemesi adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile adalet komisyonunca alınan kararları yürüterek yerine getirilmelerini sağlamak, başkanın görevi olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu konuda gerekli olan önlemleri almak, mahkeme memurlarını denetlemek veya denetletmek, bu personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak da başkanın görevi olarak sayılmıştır. Ayrıca hükme bağlanan işlerde, dairelerin adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verdikleri notla ilgili düzen-

ledikleri not fişlerini mercilerine göndermek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak, başkanın görevi olarak belirtilmiştir.

MADDE 35. - Maddede bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri belirtilmektedir.

Maddede bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun; hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirleyeceği ve dairelerin kendi aralarında iş bölümü nedeniyle çıkan uyuşmazlıkları karara bağlayacağı, bir dairede herhangi bir nedenle boşalma olup kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde, ilgisine göre diğer dairelerden üye görevlendirileceği; re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından isteyeceği ifade edilerek, kurulun toplanma ve karar nisabı düzenlenmektedir.

MADDE 36. - Maddede, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin görevleri sayılmaktadır. Bölge adliye mahkemeleri öncelikle adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamakla görevli kılınmıştır. Bu düzenleme tabiidir. Çünkü adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan kararlara karşı tarafların başvurabilecekleri ilk kanun yolu istinaf yolu olacaktır. İkinci olarak, mevcut düzenlemede adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davaları için farklı görevli ve yetkili mahkemeler belirtilmiş iken, yapılan düzenlemeyle bu davalar sadece bölge adliye mahkemelerinde açılıp karara bağlanabilecektir. Bölge adliye mahkemeleri bu davalara adli yargı ilk derece mahkemesi olarak bakacaklardır.

Bölge adliye mahkemelerinin diğer bir görevi, merci tayinine ilişkindir. Hukuk mahkemeleri arasındaki, olumsuz yetki ve görev uyuşmazlıkları da bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevine girmektedir. Mevcut düzenlemede bu uyuşmazlıkların çözümü temyiz incelemesi sırasında Yargıtay tarafından yapılmaktadır. Ancak, yetki ve görev gibi esasa ilişkin olmayan uyuşmazlıkların temyiz incelemesine konu olmayıp, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde incelenip sonuçlanması daha uygun olacağından, bu yönde değişiklik yapılmıştır. Bunun gibi, yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıkması veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edilmesi hâlinde bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar

verecektir. Son olarak hukuk daireleri kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirecektir.

MADDE 37. - Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinden verilen ve kesin nitelikte olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, usul ve esas yönünden bir eksiği bulunmayanları dosya üzerinde sonuçlandırmak, kovuşturma yapılmasında ve delillerin toplanmasında hukuka aykırılık veya eksiklik bulunması hâlinde ise, yeniden yargılama yaparak esas hakkında hüküm kurmakla görevlidir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri arasında ayrıca, yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasında doğan olumlu veya olumsuz yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek, yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmekte hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde davayı bölge adliye mahkemesi yargı çevresindeki başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakletmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak yükümlülüğü bulunmaktadır.

MADDE 38. - Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevlerinin düzenlendiği bu maddede, dairelerin uyumlu, verimli, düzenli çalışmasını, işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak; personelin sicil raporlarını düzenlemek ve izin işlemlerini yürütmek; dairedeki yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek, gerekli durumlarda personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak, daire başkanının görevleri olarak sayılmaktadır.

MADDE 39. - Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevlerinin belirlendiği bu madde, esas olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 25 inci maddesinde yer alan Yargıtay üyelerinin görevleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Daire başkanı tarafından kendilerine verilen dosyaları incelemek ve heyete sunmak, duruşmalı işlerde rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak; dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak; dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul sürede incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek ve bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak, bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri olarak belirlenmiştir.

MADDE 40. - Maddede, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil edecek olan başsavcının görevleri belirtilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil eden bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli çalışmasını sağlamak, bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürüt-

mek görevi bulunmaktadır. Ayrıca, Cumhuriyet başsavcısının, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek yazılı düşünceyle birlikte ilgili daireye göndermek veya gönderilmelerini sağlamak; davaların duruşmalarında bulunmak veya bulunulmasını sağlamak; ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak gibi yargısal faaliyetlere ilişkin görevleriyle, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek ve bunlar üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini yerine getirmek, Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek, görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak biçimindeki idarî görevleri tereddütlere yer bırakmayacak şekilde açıklanmaktadır. Ayrıca maddede, tek tek sayılan idarî ve adlî görevlerden başka Cumhuriyet başsavcısının, kanunlarla verilen diğer görevleri de yapmakla sorumlu olduğu vurgulanmaktadır.

MADDE 41. - Maddede, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri belirtilmektedir.

Cumhuriyet savcılarının, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin olan hüküm ve kararlara ait olup, kendilerine verilen dosyaları inceleyerek yazılı düşünceyle birlikte ilgili daireye yollayacakları ve duruşmalı işlerde duruşmalara katılıp görüş ve isteklerini bildirecekleri öngörülmektedir. Cumhuriyet savcılarının bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurabilecekleri, Cumhuriyet başsavcısınca ve kanunlarla verilen diğer görevleri de yapacakları belirtilmektedir.

MADDE 42. - Maddeyle, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri belirlenmektedir. Ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerde kurulan adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları gibi, bölge adliye mahkemelerinde de adalet komisyonu kurulacaktır. Bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında kurulacak komisyon, bölge adliye mahkemeleri hâkim ve savcılar dışında kalan personeli hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 114 üncü maddesiyle adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirecek, ayrıca kanunlarla verilen diğer görevleri yapacaktır.

MADDE 43. - Madde, bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere deneyimli, üstün başarılarını kanıtlamış olanların atanmalarını sağlamak için, bölge adliye mahkemesi başkanının birinci sınıf; daire başkan ve üyelerinin de birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcılar arasından atanmalarını öngörmektedir.

Bölge adliye mahkemesi başkanı müstakil olarak atanabileceği gibi iş yoğunluğu da gözetilerek nitelik ve yeterliliği uygun bulunan bir daire başkanının aynı zamanda bölge adliye mahkemesi başkanı olarak görevlendirilmesi de olanaklıdır.

Atamalar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacağından, niteliklerin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre belirleneceğinde kuşku yoktur.

MADDE 44. - Maddede, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına atanacak olan Cumhuriyet başsavcısı ile savcılarının nitelikleri gösterilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarının birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ise, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemelerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcılar arasında atanmaları öngörülmektedir.

Bu sayılan nitelikler gözetilerek atama Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacaktır.

MADDE 45. - Maddeyle, Yargıtay daire başkanı ve üyelerinin kazanılmış hakları ile üyelik hakları saklı kalmak üzere, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilecekleri, bunların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usulün uygulanacağı belirtilmektedir.

Ayrıca Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunun üst düzey yönetiminde görev yapan adli yargı hâkim sınıfı mensuplarının, kendi istekleri üzerine bölge adliye mahkemesi başkanlığı, daire başkanlığı ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanabilecekleri konusunda düzenleme yapılmaktadır.

MADDE 46. - Bölge adliye mahkemesi dairelerinin bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanacağı, görüşmelerin gizli yapılacağı ve çoğunlukla karar verileceği belirtilmekte, bir dairenin hukukî veya fiilî nedenlerle toplanamaması halinde yapılacak işlemin ne olacağı açıklanmakta, daire başkanının hukukî veya fiilî nedenlerle toplantıda bulunamaması halinde ise dairenin en kıdemli üyesinin başkanlık görevini yerine getireceği maddede hükme bağlanmaktadır.

MADDE 47. - Maddede, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsî suçlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bunların tâbi oldukları özel kanunlarda yazılı hükümlerin uygulanacağı ifade edilmekte, ayrıca bu soruşturma ve kovuşturmada görevli ve yetkili merciler gösterilmektedir.

MADDE 48. - Maddede, bölge adliye mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılığı ile bölge adliye mahkemesi adalet komisyonlarının, adalet başmüfettişleri tarafından denetleneceği öngörülmektedir.

MADDE 49. - Bölge adliye mahkemesi başkanının görevine ilişkin 34 üncü maddede, hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece hâkim ve savcılarına not verilmesi öngörüldüğünden, bu düzenlemeye paralel olarak, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun hâkim ve savcılara verilen notlarla ilgili 28 inci maddesinde değişiklik yapılmakta ayrıca, Tasarıyla bölge adliye mahkemelerinde bölge adliye mahkemesi adalet komisyonları oluşturulduğundan uygulamada oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, 113 ve 114 üncü maddelerde değişiklik yapılarak “adli yargı adalet komisyonları” ibaresi “adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları” olarak değiştirilmektedir.

MADDE 50. - Maddeyle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) sayılı cetvelde bölge adliye mahkemelerinde kullanılacak görev unvanlarıyla ilgili yapılacak ilaveler gösterilmektedir.

MADDE 51. - Aynı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza daireleri tarafından benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin olarak verilen kendi kararları arasında içtihat uyuşmazlığı olabileceği gibi farklı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasında da uyuşmazlık bulunabilir. Bu gibi içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesini sağlamak ve uygulamada bütünlük sağlamak amacıyla Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinde değişiklik yapılarak, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına bu uyuşmazlıkların giderilmesi görevi verilmektedir.

MADDE 52. - Bölge adliye mahkemelerinin kurulması nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifede gerekli değişiklikler yapılmaktadır.

MADDE 53. - Tasarıya Ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadroların 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellerin ilgili bölümüne eklendiği açıklanmıştır.

MADDE 54. - Tasarıyla adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri yeniden düzenlendiğinden, maddede, bu düzenlemenin sonucu olarak yürürlükten kaldırılması gereken kanun ve kanun hükümleri gösterilmektedir.

GEÇİCİ MADDE 1. - Tasarının kanunlaşarak yürürlüğe girdiği tarihte görüşülmekte olan davalar açısından mahkemelerin görevinde değişiklik olması halinde, üst görevli mahkemenin yargılamaya devam edeceği, alt görevli mahkemenin ise görevsizlik kararı vererek dosyayı üst görevli mahkemeye göndereceği düzenlenmektedir.

GEÇİCİ MADDE 2. - Maddede, Adalet Bakanlığınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 nci maddede belirtilen onbeş adet bölge adliye mahkemesinin kurulması öngörülmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, yargı

çevreleri ve tüm yurttta göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazetede ilân edileceği belirtilerek, bu mahkemeler göreve başlamadan önce ilk olarak yapılacak başkan, daire başkanları ve üyeler ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamalarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacağı, bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamalarının da bu süre içinde yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

GEÇİCİ MADDE 3. - Maddede, bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçlerin sağlanmasına ilişkin konular düzenlenmektedir.

MADDE 55. - Yürürlükle ilgilidir.

MADDE 56. - Yürütmeyle ilgilidir.

EK 3: HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN

(Kanun No: 5236 R. G. Tarih : 07.10.2004 R.G. No : 25606)

MADDE 1.- 18.6.1927 tarihli ve 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 25.- Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargısal sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulur.

İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca belirlenir.

Bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca verilen merci tayini kararları ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar.

MADDE 2.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Aksi takdirde memnuniyet sebebinin doğduğu tarihten itibaren yapılan tüm işlemler, kararı veren ilk derece mahkemesi ise bölge adliye mahkemesince, bölge adliye mahkemesi ise Yargıtayca iptal olunabilir.

MADDE 3.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 33 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanır.

MADDE 4.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümlerle birlikte başvurulabilir.

MADDE 5.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36 ncı maddesinin son fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Merci kararının uygun bulunmayarak kaldırılması veya bozulması hâlinde tahsil olunmuş para cezası ilgilinin isteği üzerine geri verilir.

MADDE 6.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 36/A.- Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hâkimin reddi istemi ile ilgili merci kararları kesindir.

Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret istemi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir; bu hâlde 426/G maddesi hükmü uygulanmaz. Bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararlarına uymak zorunludur.

Ret isteminin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret isteminin kabulüne dair merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak hâkim tarafından iptal olunur.

MADDE 7.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 36/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 36/B maddesi eklenmiştir.

MADDE 36/B.- Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir.

Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret istemi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Bu hâlde 426/G maddesi hükmü uygulanmaz. Yargıtayın bu husustaki kararına uymak zorunludur.

Bölge adliye mahkemesi hâkiminin reddine ilişkin istemin reddi konusundaki kararın temyizi üzerine Yargıtayca bozulması veya ret isteminin kabulüne ilişkin kararın Yargıtayca onanması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunur.

MADDE 8.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 37 nci maddesine aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

MADDE 9.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 48 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Aynı mahkemede görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararları hakkında istinaf yoluna; bölge adliye

mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna; ancak hükümle birlikte gidilebilir. Şu kadar ki, bu husus tek başına; bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esasın incelenmesi, Yargıtay da bozma sebebi teşkil etmez.

MADDE 10.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 149 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 149.- Duruşma herkese açıktır.

Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır.

Kapalı yapılan duruşmalar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.

MADDE 11.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 170 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 170.- İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerine yapılacak eski hâle getirme istemleri, hadiseler hakkındaki usule, Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme istemleri, temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

MADDE 12.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 176 ncı maddesinin üçüncü ve son fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adlî ara verme süresi içinde, yukarıdaki fıkralarda gösterilenler dışında kalan dava ve işlerle ilgili olarak verilen dava, karşılık dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri, bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işlemde kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması, ilâm verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya gönderilmesi işlemleri de yapılır.

Bu madde hükümleri bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay incelemelerinde de uygulanır.

MADDE 13.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Her iki hâlde kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliğ ettirilmesi gerekir.

MADDE 14.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388 inci maddesinin (4) numaralı bendinde geçen “kanun yolları” ibaresi “kanun yolu ve süresi” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 15.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Üçüncü Bap başlığı “Kanun Yolları”, Birinci Fesil başlığı “İstinaf” olarak değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki 426/A ilâ 426/U maddeleri eklenmiştir.

İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

MADDE 426/A.- İlk derece mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Miktar veya değeri birmilyar lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda birmilyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü birmilyar lirayı geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihaî kararlara karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

İstinaf dilekçesi

MADDE 426/B.- İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

1. Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri.
2. Varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
3. Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.
4. Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.
5. Kararın özeti.
6. Başvuru sebepleri ve gerekçesi.
7. İstem sonucu.
8. Başvuranın veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzası.

İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 426/O maddesi çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

İstinaf dilekçesinin verilmesi

MADDE 426/C.- İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

Kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan istinaf dilekçesi, bu mahkemece yukarıdaki fıkraya göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Bu durum derhâl mahkemesine bildirilir.

İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 178 inci madde hükmü uygulanır.

Dosya, kararı veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Harç ve giderlerin yatırılması

MADDE 426/D.- İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 426/F maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Başvuru süresi

MADDE 426/E.- İstinaf yoluna başvuru süresi onbeş gün, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları hakkında otuz gündür. Bu süre, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

İstinaf dilekçesinin reddi

MADDE 426/F.- İstinaf dilekçesi, yasal süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 426/D maddesine göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

İstinaf dilekçesine cevap

MADDE 426/G.- İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.

Karşı taraf, tebliğden itibaren onbeş gün içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.

Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir.

Katılma yolu ile başvurma

MADDE 426/H.- İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı onbeş gün içinde cevap verebilir.

İstinaf yoluna başvuran, bu isteminden feragat eder veya istemi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın istemi de reddedilir.

Başvurma hakkından feragat

MADDE 426/İ.- Taraflar, ilâmın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez.

Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur.

Başvurunun icraya etkisi

MADDE 426/J.- İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Kötüniyetle istinaf yoluna başvurma

MADDE 426/K.- İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesince 422 nci madde hükümleri uygulanır.

Ön inceleme

MADDE 426/L.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.

Duruşma yapılmadan verilecek kararlar

MADDE 426/M.- Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;

I. Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeyen 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 verir;

1. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2. İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3. Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.

4. Taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması.

5. Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.

6. Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

II. Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1. İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2. 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,

3. Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

Duruşma yapılmadan karar verilir.

İnceleme

MADDE 426/N.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

İnceleme sırasında gereken hâllerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir.

İncelemenin kapsamı

MADDE 426/O.- İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir.

Duruşma yapılmasına karar verilmesi

MADDE 426/P.- 426/M maddesinde belirtilen hâller dışında inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir.

Yapılamayacak işlemler.

MADDE 426/R.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 45 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi

MADDE 426/S.- Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan çağrı kâğıtlarında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak çağrı kâğıdında, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir.

Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir.

Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.

Karar

MADDE 426/T.- Karar aşağıdaki hususları içerir:

1. Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.
2. Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde katılanların kimlikleri ile varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
3. Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
4. İlk derece mahkemesi kararının özeti.
5. İleri sürülen istinaf sebepleri.

6. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen olaylarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep.

7. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.

8. Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak kâtibinin imzaları.

Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir.

Uygulanacak diğer hükümler

MADDE 426/U.- Bu Fasılda aksine hüküm bulunmayan hâllerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.

MADDE 16.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa, bu Kanunla eklenen 426/U maddesinden sonra gelmek üzere “İkinci Fasil Temyiz” başlığı eklenmiş, “İkinci Fasil” ve “Üçüncü Fasil” başlıkları “Üçüncü Fasil” ve “Dördüncü Fasil” şeklinde değiştirilmiş, Kanunun 427 ilâ 439 uncu maddeleri aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Temyiz edilebilen kararlar

MADDE 427.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir; bu süre, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kurumları hakkında otuz gündür.

Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

Temyiz edilemeyen kararlar

MADDE 428.- Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez:

1. Miktar veya değeri beşmilyar lirayı geçmeyen davalara ilişkin kararlar,

2. 8 inci maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

3. Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.

4. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

5. İrs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

6. Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

(1) numaralı bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, beşmilyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü beşmilyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

Kanun yararına temyiz

MADDE 429.- İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

Temyiz istemi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.

Temyiz dilekçesi

MADDE 430.- Temyiz, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

1. Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri.
2. Bunların varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
3. Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.
4. Yargıtayın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.
5. İlâmın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.
6. Kararın özeti.
7. Temyiz sebepleri ve gerekçesi.
8. Duruşma istenmesi hâlinde bu istek.
9. Temyiz edenin veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzası.

Temyiz dilekçesi, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.

Temyiz dilekçesinin verilmesi

MADDE 431.- Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler

MADDE 432.- Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 426/C ilâ 426/İ ve 426/L maddeleri hükümleri, temyiz yolu konusunda da kıyas yoluyla uygulanır.

Temyizin icraya etkisi

MADDE 433.- Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Kararın kesinleştiği ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.

Kötüniyetle temyiz

MADDE 434.- Temyiz isteminin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 422 nci madde hükümleri uygulanır.

Temyiz incelemesi ve duruşma

MADDE 435.- Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.

Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velâyete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen çağrı kağıdı gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması

gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma istemi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma isteminden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar.

Onmilyar liralık duruşma sınırının belirlenmesinde 428 inci maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanır.

Yargıtay, ikinci fıkra hükmü ile bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen de duruşma yapılmasına karar verebilir.

Duruşma günü belli edilen hâllerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir.

Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur.

Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır.

Onama kararları

MADDE 436.- Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

Temyiz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilir.

Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzelterek onanır.

Bozma sebepleri

MADDE 437.- Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

1. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.
2. Dava şartlarına aykırılık bulunması.
3. Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.
4. Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

Yargıtay kararlarının tebliği

MADDE 438.- Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir.

Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz isteminde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde 426/D maddesi hükmü uygulanır.

Bozmaya uyma veya direnme

MADDE 439.- Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesi, 426/D maddesi uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya çağırıp dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.

MADDE 17.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 452 nci maddesinin ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu karara karşı kanun yolları açıktır.

MADDE 18.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 575 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise Yargıtayın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır.

MADDE 19.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir.

EK MADDE 4.- Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önce-

ki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.

MADDE 20.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 45 inci maddesinin son fıkrası, 440 ilâ 444 üncü maddeleri ile 449 uncu maddesinde yer alan “443 üncü madde mucibince” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 21.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2.- (Değişik:11.05.2005- 5348 sayılı Kanun) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 3.- Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

MADDE 22.- Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 23.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

EK 4: 5236 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR

5236 SAYILI KANUNUN GENEL GEREKÇESİ

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı ile, ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, maddî hukuka ve usul hükümlerine uygunluğunu denetlemek üzere bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve Yargıtaya da temyiz olunan kararların yalnızca hukuka uygunluğunu denetleme ve içtihat mahkemesi olma görevi verilmiş olduğundan, istinaf yoluna başvuru ve bu mahkemelerce uygulanacak usul hükümlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa eklenmesi ve Kanunun ilgili hükümlerinde gerekli değişikliğin yapılması, bazı maddelerin ve bir kısım maddelerde geçen ibarelerin yürürlükten kaldırılması gereği ortaya çıktığından bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.

Tasarıda genel olarak yapılan düzenlemelerle;

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25, 30, 33, 35, 36, 36/A, 37, 48, 149, 170, 176, 193, 388, 427 ila 440, 452, 566 ve 575 inci maddelerinde değişiklik yapılmış; Kanuna 36/B, 426/A ila 426/V maddeleri olmak üzere toplam yirmiiki yeni madde eklenmiş ve 45 inci maddesinin son fıkrası, 442/A, 443 ve 444 üncü maddeleri ile 449 uncu maddesinde geçen “443 üncü madde mucibince” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda köklü değişiklik yapıncaya kadar, bu Kanunda yer alan hukukî terimler bakımından bir karışıklığa sebep olmamak için Tasarıda da aynı terimlerin kullanılması yoluna gidilmiştir. Öte yandan, aynı düşünceyle, bölge adliye mahkemesi kurumunun ihdasının gerektirdiği değişiklikler yapılmakla yetinilmiş, günümüzün ekonomik ve malî koşulları göz önünde tutularak parasal sınırlar artırılmıştır.

Tasarıyla yapılan özel düzenlemelerle;

İstinaf yolunun kabul edilmesi nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda geçen ve ilk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarına karşı kanun yolunu belirleyen ibareler “istinaf yolu” olarak değiştirilmiş; hâkimin reddi usulünde de aynı yönde değişiklik ve düzenleme yapılmıştır. Buna göre, ilk derece mahkemesi hakimlerinin reddine ilişkin kararların incelenmesi bakımından istinaf yolu getirilmiş; bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi halinde verilecek kararların incelenmesi bakımından ise temyiz yolu öngörülmüştür.

Kural olarak, ilk derece mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ancak ilk derece mahkemelerince verilen ve miktar ve değeri beşyüzmilyon lirayı geçmeyen kararlar kesin olduğundan, bu kararlara karşı istinaf yoluna gidilemeyecektir.

İstinaf yoluna başvuru süresi, ilk derece mahkemelerince verilen kararların taraflara usulen tebliğini takip eden otuz gün olarak kabul edilmiştir. Bölge adliye mahkemesi, başvuranın istemiyle bağlı olarak inceleme yapacağından ve bu sebeple istemlerin dilekçede eksiksiz olarak gösterilmesi gerektiğinden, başvuru süresi otuz gün olarak belirlenmiştir. Esasen Avrupa Birliğine dahil ülkelerin çoğunda da bu mahkemelere başvuru süresi otuz gün olarak düzenlenmiştir. Başvuru dilekçeyle yapılacak, gerekli harç ve masraflar yatırılacak, eksik ödeme durumunda yedi gün içinde tamamlanması için mahkemece bu durum başvuran tarafa yazılı olarak bildirilmesine rağmen eksik harç ve gider yatırılmazsa başvurudan vazgeçilmiş sayılacaktır.

İstinaf yoluna başvuru dilekçesine verilecek cevap, katılma yoluyla başvuru, başvuru hakkından feragat ve başvurunun icraya etkisi gibi konularda bölge adliye mahkemesinde uygulanacak usule özgü yeni hükümler getirilmiş olup, bu hükümler dışında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun diğer hükümleri de kuşkusuz gerektiğinde uygulanabilecektir.

Bilindiği üzere, yargılama hukukunda bu hukuka özgü olarak, “maddî gerçeğin ortaya çıkarılması” ve “yargılamanın makul sürede bitirilmesi” ilkelerinin dengelenmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu ile özellikle yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesinin zedeleneyeceği, yargılamanın uzayacağı ileri sürülmekte ise de, Tasarıyla getirilen sistemle, bölge adliye mahkemeleri için bu yönde ileri sürülen sakıncalar giderilmiş, mevcut sisteme nazaran yargılamanın daha hızlı işlemlerine olanak sağlayan hükümler getirilmiş ve iki ilkenin dengelenmesine gayret edilmiştir.

Bu itibarla; bölge adliye mahkemelerinde mutlaka yeni baştan yargılama yapılmayacak, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun tespiti halinde başvurunun esastan reddine karar verilecektir.

Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edildiği saptandığında, bu durum yeniden yargılama yapılması gerektirmiyorsa, ilk derece mahkemesi kararı düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilecektir. Kararın gerekçesinde hata edilmesi durumunda da bu kural uygulanacaktır.

Yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte bulunması durumunda, bunların tamamlanmasını takiben yeniden esas hakkında karar verilecektir. Halen yargılamada tespit olunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması durumunda, Yargıtayca bunlar tamamlanamamakta, bu eksikliklerin giderilmesi bozma sebebi yapılarak dosya mahkemesine gönderilmektedir. Bu durum yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır.

Bölge adliye mahkemelerinin miktar ve değeri ikimilyar lirayı geçmeyen davalarda vereceği kararlar kesin olacaktır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesinde belirtilen davalar ile Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan gayrimenkulün aynına ilişkin olan davalar hariç, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar; merci tayinine, dava nakline, çekişmesiz yargı işlerine, irs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran

davalar hariç olmak üzere nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar da kesin olup temyiz edilemeyecektir.

Bölge adliye mahkemesi, ancak maddî hukuk veya usul hukukunda yer alan kamu düzenine ilişkin hükümlere aykırılık oluşturan bazı hallerde, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden yargılama yapılması için dosyayı mahkemesine veya yargı çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderecektir.

Bölge adliye mahkemesi, yeniden yargılama yapılmadan sonuca ulaşılmasına olanak bulunmayan durumlarda, kuşkusuz davaya başından itibaren bakarak karar verebilecektir.

İlgili maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, bölge adliye mahkemelerinde karşılık dava açılmayacak, davaya katılma isteminde bulunulamayacak, ıslah ve davaların birleştirilmesi istenemeyecek, yeni delil ileri sürülemeyecek, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmeyecek, bu mahkemeler için yetki sözleşmesi yapılamayacaktır.

Tasarıda, Yargıtayın hangi sebeplerle temyiz olunan kararı bozacağı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, birinci olarak hukukun yanlış uygulanması bir bozma sebebi olarak öngörülmüştür. Sadece kanunların değil, diğer mevzuat ile örf ve adet hukukunun da yanlış uygulanması bir bozma sebebi haline getirilmiş ve bu çerçevede yürürlükteki maddede geçen “kanun” sözcüğünden de kapsam itibarıyla daha geniş bir kavramı ifade eden “pozitif hukukun” anlaşılması gerektiği hususuna ilk defa yasal temeline işaret edilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır. İkinci olarak yine tarafların bir anlamda anayasası olarak tanımlanan ve onların aralarındaki hukukî ilişkiyi hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla istedikleri gibi şekillendirmelerine olanak veren sözleşme hükümlerinin yanlış uygulanması da bir bozma sebebi olarak öngörülmüştür. Burada sözü edilen “yanlış uygulanmış olma” ibaresinin kapsamı içerisine kuşkusuz “hiç uygulanmamış olma” hali de dahildir. Üçüncü olarak, sağlıklı bir yargılama yapılmasının ve doğru bir karar verilebilmesinin temel usul güvencesinden birini oluşturan ve davanın esastan incelenip karara bağlanabilmesi için varlığı veya yokluğu yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da her zaman ileri sürülebilmesine olanak bulunan durumlar şeklinde tanımlanan “dava şartlarına aykırılık” olgusu da, yargı uygulaması ve doktrin bağlamında kendisine içerik ve işlev itibarıyla yüklenmiş olan göreve uygun bir biçimde, hakkında açıkça bir düzenleme öngörülmek suretiyle bozma sebebi haline getirilmiş; bu konuda çıkması olası duraksamaların da önüne geçilmek istenmiştir. Dördüncü olarak, anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğünün yansıma biçimlerinden birisini oluşturan ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde açıkça hükme bağlanmış olan “adil yargılanma hakkının” da temel ögesi konumunda bulunan “hukukî dinlenilme hakkı” ile doğrudan ilişkili görülmesi sebebiyle, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir neden olmaksızın kabul edilmemesi hali bir bozma sebebi haline getirilmiştir. Son olarak, maddede yer alan

bentlere sokulamayan, içeriği somut olayın koşullarının ve özelliklerinin takdir edilmesi suretiyle belirlilik kazanacak olan, karara etki edici nitelikteki yargılama hatalarının ya da eksikliklerinin varlığı da bir bozma sebebi olarak öngörülmüş ve bu sebeplerden bir ve ikinci sırada belirtilenler ilgili maddesinde aynı bette birlikte ifade edilmiş, diğerleri ayrı bentlerde gösterilmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin yukarıda belirtilen kesin nitelikte olan kararları dışında kalanlar için temyiz yoluna gidilebilecektir. Bölge adliye mahkemesi kararının Yargıtayca bozulması üzerine bozmaya uyma veya direnmeye ilişkin olarak iki olasılık düzenlenmiştir. Birinci olarak bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddi kararı üzerine, Yargıtayca karar kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Daha sonra ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda karar vermesi veya kararında direnmesi durumunda sadece temyiz yoluna başvuru olanağı tanınmıştır. Bu suretle yargılamanın uzaması önlenilebileceği gibi, Yargıtayın kararına bölge adliye mahkemesinin müdahale etmesi sonucunu doğuracak bir uygulamaya yol açılmamış olacaktır. İkinci olasılıkta ise, bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddetmeyip, düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında bir karar vermesi ve bu kararın Yargıtayca tamamen veya kısmen bozularak dosyanın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına dair bir karar verilecek, direnme kararı verilmesi durumunda inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılacak ve verilecek karar bağlayıcı olacaktır.

İlk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinden verilen kararlar arasında farklılıklara sebebiyet vermemek için, bu mahkemelerin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilme esası getirilmiştir. Yargıtay tarafından kanun yararına bozulan kararlar Adalet Bakanlığınca Resmî Gazetede yayımlanacak ve bu kararlar mahkemelerin uygulamalarına kaynaklık edecektir.

Ayrıca, Tasarı ile, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların, ikinci derece mahkemesi olarak bölge adliye mahkemelerince inceleneceği kuralına istisna olarak, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkındaki tazminat davalarının bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde açılması ve görülmesi esası getirilmiştir. Bölge adliye mahkemesi bu davalara ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise, Yargıtayın ilgili hukuk dairesinde dava açılacak ve bu daire de ilk derece mahkemesi sıfatı ile davayı inceleyerek karara bağlayacaktır.

Tasarı bu amaçlarla hazırlanmıştır.

5236 SAYILI KANUNUN MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1. - Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun uyarınca ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı önce istinaf yoluna başvuru kabul edilmiş olduğundan, maddede bu yönde değişiklik yapılarak yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargısal sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulacağı; iki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkemenin ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtaya belirleneceği; bölge adliye mahkemesince veya Yargıtaya verilen merci tayini kararları ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararların, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlayacağı belirtilmiştir.

MADDE 2. - Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun uyarınca bölge adliye mahkemelerinin kurulması kabul edildiğinden, davadan çekinme (memnuiyet) sebebinin gerçekleşmesine rağmen davadan çekinmeyip işlemlere devam etmiş olan hâkimin bu işlemlerinin, o hâkim ilk derece mahkemesi hâkimi ise bölge adliye mahkemesince; bölge adliye mahkemesi hâkimi ise Yargıtaya iptal olunabileceği maddede açıklanmıştır.

MADDE 3. - Yürürlükteki Kanununun 33 üncü maddesinde mevcut düzenleme, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin reddi istemlerinin hangi merci tarafından karara bağlanacağını öngörmektedir. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla bölge adliye mahkemelerinin kurulması kabul edildiğinden, bölge adliye mahkemelerinde görev alacak hukuk daireleri başkan ve üyelerinin ret istemi hakkındaki kararların hangi merci tarafından karara bağlanacağını düzenlemek gereği doğmuştur. Kanunun 33 üncü maddesine eklenen bu son fıkra ile, bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri başkan ve üyelerinin reddi isteminin, reddedilen başkan ve üyenin katılmadığı bir toplantıda görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanacağı esası benimsenmiştir. Dairenin toplantısını engellemeye yönelik kötü niyetli ret istemlerini engellemek amacıyla, Yargıtay Kanununun 39 uncu madde hükmüne paralel olarak, maddede “Dairenin toplantısını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez” hükmü getirilmiştir.

MADDE 4. - Maddeyle 35 inci maddenin son fıkrasında yapılan değişiklikle hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin karara karşı kanun yolu yeniden düzenlenmiştir. Buna göre,

ilk derece mahkemesi hâkiminin reddi isteminin reddine ilişkin karara karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlara karşı da temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabileceği esas getirilmiştir.

MADDE 5. - Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 35 inci maddesinde yapılan değişiklikle ilk derece mahkemesi hâkiminin reddi isteğine ilişkin kararlara karşı bölge adliye mahkemesine hükümle birlikte başvurulması öngörüldüğünden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36 ncı maddesinin son fıkrasına, merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması halinde, tahsil olunmuş para cezasının ilgilinin isteği üzerine geri verilmesini sağlayacak düzenleme eklenmiştir.

MADDE 6. - Yürürlükteki Kanununun 36/A maddesine göre hâkimin reddi istemi hakkındaki merci kararlarına karşı esas hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulmaktadır. Maddede bu kararlara karşı istinaf yoluna başvuruyu sağlayacak değişiklik yapılmakta, hâkim reddi istemleri hakkında esas hüküm bakımından istinaf yolu açık veya kapalı olmasına göre bu kararlara ilişkin farklı düzenleme getirilmektedir.

MADDE 7 - Maddede bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin esaslar belirtilmiş, başkan ve üyelerin reddi halinde, esas hüküm bakımından temyiz yolunun açık veya kapalı olmasına göre farklı düzenleme öngörülmüştür. Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde bölge adliye mahkemesinin ret istemi hakkındaki kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise bölge adliye mahkemesinin bu konudaki kararlarına karşı yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, Yargıtayın bu konudaki kararlarına uyma zorunluğu belirtilmiştir.

Bölge adliye mahkemesi hâkiminin reddine ilişkin istemin reddi konusundaki bölge adliye mahkemesi kararının Yargıtay tarafından bozulması veya ret isteminin kabulüne ilişkin kararın onanması halinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemlerin, davaya daha sonra bakacak bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunacağı belirtilmiştir.

MADDE 8. - Zabıt kâtiplerinin reddine ilişkin kararların kesin olması esası benimsenerek davaların uzaması önlenmiştir.

MADDE 9. - Bölge adliye mahkemelerinin kurulması nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 48 inci maddesinde değişiklik yapılması zorunlu olmuştur. Bunun sonucu olarak maddenin ikinci fıkrasındaki “temyiz” ibaresi yerine “istinaf” ibaresi kullanılmıştır.

Bölge adliye mahkemelerinde kararın bozulması değil, kaldırılması kararı verilmesi kuralı getirildiğinden, fıkranın son cümlesinde de buna paralel olarak değişiklik yapılması gerekmiştir.

MADDE 10. - Madde başta Anayasanın ve uluslararası sözleşmelerin kabul ettiği bir esası tekrarlamakta ve adaletin güvencesi olan duruşmanın açıklığını tanımlamaktadır. Açıklık, duruşmanın herkese açık olması demektir; tabî olarak maddî olanakların zorunlu kıldığı haller saklıdır. Başka bir deyişle açıklık, mahkeme salonuna alabildiği kadar kişinin, kabul koşullarına tâbi tutulmaksızın girebilmesi demektir. H herkese açık olmak, bir kayda tâbi tutulmadan, mahkeme salonuna kişinin girebilmesi anlamını taşır.

İkinci fıkra iki halde duruşmanın bir kısmını veya tamamının kapalı yapılabilmesine olanak vermektedir.

1. Genel ahlak

2. Kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması gibi her iki halde de duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilecektir.

Üçüncü fıkroda duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli kararının açık duruşmada açıklanacağı düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkroda kapalı duruşmalarda hazır bulunabilecek kimseler ve bu konudaki yayın yasakları hakkındaki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesine yol-lama yapılmaktadır.

MADDE 11. - Bölge adliye mahkemelerinin kurulması nedeniyle eski hale getirme istemlerinin ilk derece mahkemeleri yanında bölge adliye mahkemelerine de yapılabilmesine olanak sağlanmıştır.

MADDE 12. - Madde ile, adli ara vermede görülebilecek dava ve işlere ilişkin 176 ncı maddenin üçüncü ve son fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasına yapılan değişiklikle, bölge adliye mahkemesine başvuru dilekçesi ile bu mahkemeye verilmesi gereken diğer dilekçelerin adli ara verme süresi içinde gönderilebilmesine olanak sağlanmaktadır.

Maddenin son fıkrasında yapılan değişiklikle de, bu madde hükmünün bölge adliye mahkemesi incelemelerinde de uygulanmasına olanak verilmektedir.

MADDE 13. - İlk itirazlar sonucu iptaline karar verilen dilekçenin yerine yeni bir dilekçe verilmesinin veya görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırmasının zorunlu olduğu hallerde, yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliğ ettirilmesi için bu işlemlerin başlangıcı ile süresini belirleyen 193 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, bu hallerde kararın kesinleşmesi tarihinden başlayarak on gün içinde mad-denin birinci ve ikinci fıkrasında belirlenen işlemlerin yapılması esası getirilmiştir.

MADDE 14. - Madde ile, 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 40 ıncı maddesinde yapılan değişiklikle “Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır.” hükmü getirilmiş olduğundan, bu

hükme uygulama kabiliyeti kazandırmak amacıyla 388 inci maddenin (4) numaralı bendinde değişiklik yapılarak kanun yoluna başvuru süresine yer verilmiştir.

MADDE 15. - Madde ile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Üçüncü Bap başlığı “Kanun Yolları” olarak değiştirilmiş, istinafa ilişkin hükümler Birinci Fasılda toplanmış bu doğrultuda Birinci Fasıll başlığı “İstinaf” olarak değiştirilerek Kanuna yeni bir fasıl eklenmiştir.

MADDE 426/A - İlk derece mahkemelerinin sadece nihaî kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilme esası benimsenmiş; ara kararlarına karşı ise bölge adliye mahkemesine başvuru olanağı tanınmamıştır. Nihaî kararların miktar veya değeri Kanunda belirtilen birmilyar liranın altında ise, bu nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacaktır. Alacağın bir kısmı dava edilmiş ise, bu sınır, alacağın tamamına göre belirlenecek, geri kalan kısmının taraflar arasında çekişmeli olup olmaması önem arz etmeyecektir.

İstinaf yoluna başvuran taraf açısından bu sınır, davada ileri sürdüğü istemin kabul edilmeyen bölümüne göre belirlenecektir.

Diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olan ve bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren nihaî kararlara karşı, istinaf yoluna gidilebilecektir. Böylece, diğer kanunlarda mevcut hükümler bakımından söz konusu olabilecek duraksamalar giderilmek istenilmiştir.

MADDE 426/B - İstinaf dilekçesinin içeriği düzenlenmiştir.

İstinaf yoluna başvurma dilekçeyle yapılır. Dilekçe, başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adreslerine ilişkin bilgilerle, varsa yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı, tebliğ tarihi, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, istem sonucu ile başvuranın veya varsa yasal temsilci yahut vekilinin imzasını içerir. Ayrıca dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. İstinaf yoluna başvuru ile nihaî kararın yeniden incelenmesi amaçlandığından, özellikle “kararın özeti” ile “başvuru sebepleri ve gerekçesi” başvuru dilekçesinde yer almalıdır.

Son fıkrada, istinaf dilekçesinin yukarıda belirtilen hususları içermemesi durumunda başvurunun sonucuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dilekçe, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulanan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyorsa başvuru reddedilmeyip, 426/O maddesi çerçevesinde gerekli incelemenin yapılması öngörülmüştür. Bununla, istinaf dilekçesindeki bir usul eksikliği sebebiyle hak kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.

MADDE 426/C - İstinaf dilekçesinin verilmesine ilişkin usul düzenlenmiş olup, istinaf dilekçesinin, kararı veren mahkemeye ya da kararı veren mahkeme dışında başka bir yer mahkemesine de verilebileceği; verilen istinaf dilekçesinin o mahkeme bölge adliye

mahkemesi başvuru defterine kaydolunarak başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verileceği öngörülmüştür.

İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesi durumunda, istinaf dilekçesi, mahkeme tarafından bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunduktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleri ve varsa ekleriyle birlikte gönderilir ve durum derhâl mahkemesine bildirilir. “Bu durum derhâl mahkemesine bildirilir.” ifadesinden maksat, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeye gönderilmesi nedeniyle yargılamadaki gecikmelerin ve bundan kaynaklanan hak kayıplarının önlenmesidir.

İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 178 inci madde hükmü uygulanacaktır.

Ayrıca, kararı veren mahkemenin, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalmadan dosyayı yetkili bölge adliye mahkemesine göndereceği vurgulanmaktadır.

MADDE 426/D - İstinaf yoluna başvuruda harç ve giderlerin yatırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Buna göre, istinaf yoluna başvuruda bulunan, dilekçeyi verirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderleri ödemek zorundadır. Bunların eksik ödenmesi halinde kararı veren mahkemece yedi günlük kesin süre verilmesi, eksik ödemenin bu süre içinde tamamlanmaması halinde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususunun başvurana yazılı olarak bildirilmesi esası benimsenmiştir. Bu bildirimle rağmen yedi günlük kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde istinaf yoluna başvurulmamış sayılır. Bu yükümlülüğe uymamanın sonucunu belirlemek başvuruya konu teşkil eden kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine aittir. Başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulursa, 426/F maddesinin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanacaktır.

MADDE 426/E - İstinaf yoluna başvuru süresi otuz gün olarak kabul edilmiştir. Bunun nedeni istinaf yoluna başvuruda bulunan tarafın istemlerini dilekçesinde eksiksiz gösterebilmesidir. Çünkü bölge adliye mahkemesi, başvuranın istemiyle bağlı olarak inceleme yapabilecek, tarafların istemleri dışında, kendiliğinden incelemesi gereken haller hariç bir inceleme yapamayacaktır. Bu istemlerin tam ve eksiksiz olarak hazırlanabilmesi için başvuru süresi, diğer sürelerle nazaran, gösterdiği özellik nedeniyle uzun tutulmuştur. İstinaf yoluna başvuru süresinin ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlayacağı belirtilmiş, istinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri de saklı tutulmuştur.

MADDE 426/F - İstinaf dilekçesinin reddi ile bu ret kararına karşı istinaf yoluna başvuru esasları düzenlenmiştir. Buna göre, istinaf yoluna başvurunun yasal süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir karara ilişkin olması halinde istinaf dilekçesinin reddedilmesi ve bu ret kararının yatırılan giderlerden karşılanmak suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesine ilişkin hüküm getirilmiştir.

Bu ret kararına karşı ilgiliye yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmakta, süresinde başvuru yapıldığı ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı

veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir. Bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmediği takdirde, yeniden dilekçe verilmesine gerek kalmaksızın, ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapacaktır.

MADDE 426/G - İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunacağı, karşı tarafın da tebliğden başlayarak onbeş gün içinde cevap dilekçesini vereceği, kararı veren mahkemenin dilekçeler verildikten veya bunun için belirlenen süreler geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine göndereceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

MADDE 426/H - İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile süresi içinde cevap vermekle yetinmeyip bu cevap dilekçesiyle kendine özgü nedenler ileri sürerek istinaf yoluna başvurabilir. Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yolu başvurusudur. Bu nedenle katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru, asıl başvuran tarafa başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girilmeden önce reddedilirse, hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenmezse, ona bağlı olan istemin de incelenmemesi gerekir. Fakat istinaf yoluna başvuran tarafın istemi esasa girildikten sonra reddedilirse, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel olmaz. Bunun gibi, taraflar bölge adliye mahkemesindeki uyuşmazlığı sona erdirirlerse, katıma yolu ile istinaf yoluna başvuru da etkisini kaybeder. Asıl istinaf yoluna başvuru isteminin esasına girilip inceleme yapılmadan, katılan tarafın istemi hakkında bir inceleme yapılamaz.

MADDE 426/İ - İstinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilmesi ve feragatın sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Böylece, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ile, feragat üzerine ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin başvuru dilekçesinin ya da başvurunun reddine karar vereceği konusu, duraksamaya yer vermeyecek biçimde hükme bağlanmıştır.

MADDE 426/J - İstinaf yoluna başvurmanın ilk derece mahkemesi kararı üzerindeki etkisi düzenlenmiştir. Madde esas itibarıyla yürürlükteki sistemde temyiz yoluna başvurulmasının hükmün icrası üzerindeki etkisini istinaf yolu bakımından ve aynı anlayışla düzenlemektedir. Buna göre, Türk yargılama sisteminde hukuk mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, ilk derece mahkemesi kararının icra edilebilir niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş olması ilke olarak kararın icrasını durdurmayacaktır. Böylece, getirilen düzenlemeyle, hem mevcut sistemimizdeki ilk derece mahkeme kararlarının kesin-

leşmeden icra edilebilmesine ilişkin ilke korunmakta, hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurması önlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine yapılan yollamayla, istinaf yoluna başvurulması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, tek dereceli sistemde temyiz yoluna başvurulmasında olduğu gibi, bölge adliye mahkemesine tanınmıştır. Böylece, istinaf yoluna başvurulmasının bütünüyle haksız olduğunun anlaşıldığı durumlarda icranın geri bırakılması isteminin reddedilmesi olanağı bölge adliye mahkemesine verilmiştir. Buna karşılık, birinci fıkranın son cümlesiyle, nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin ilke muhafaza edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilkenin istinaf yolu bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır.

MADDE 426/K - Maddede istinaf başvurusunun kötüniyetle yapılması durumunda bölge adliye mahkemesince 422 nci madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek kötüniyetle hareket eden tarafın bölge adliye mahkemesince para cezasına mahkûm edileceği öngörülmüştür.

MADDE 426/L - Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği halinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, hemen gerekli kararı vermesine olanak tanınmak istenmiştir. Dosyanın incelenmesinin başka bir dairenin iş alanına girmesi, ilk derece mahkeme kararının kesin olması, istinaf yoluna başvurunun süresi içinde yapılmamış olması ve asgarî başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, örneğin başvuru dilekçesinin başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşımaması halleri zaten açıklanmaya muhtaç değildir. Kaldı ki bu hâllerden bir kısmında, örneğin başvurunun yasal süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin olması durumunda, bunu ilk derece mahkemesi de 426/F maddesi hükmü uyarınca göz önüne alarak başvuru dilekçesini reddebilecektir. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması hâlinde ise, bölge adliye mahkemesi 426/O maddesinin ikinci cümlesi uyarınca sadece kamu düzeni yönünden bir inceleme yapıp gerekli kararı bu incelemenin sonucuna göre hemen verecektir.

MADDE 426/M - Özellikle bazı önemli ve klâsik usul eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesine, duruşma yapmadan davayı yeniden görmek üzere, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi tanınmıştır.

Yine yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden 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 hâlinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır.

MADDE 426/N - Burada “inceleme” sözcüğü ile kastedilen; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında tahkikattır. Madde, bu anlamda incelenen konunun önemine ve kapsamına göre, incelemenin bizzat bölge adliye mahkemesi heyeti tarafından yapılmasına veya heyetçe görevlendirilecek bir üye tarafından yürütülmesine olanak sağlanmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayan belirli bölgelerde kurulacaktır. Böyle olunca, ortaya çıkan sorun; keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi gibi mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması hâlinde ne gibi bir yöntem izleneceğidir. Nitekim, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen eleştirilerin en başında bu gibi hâllerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapmasının çok büyük zaman ve emek kaybına neden olacağıdır. Oysa, hâlen sadece ilk derece mahkemeleri arasında uygulanabilen istinabe özde, bu tür ihtiyaçlara cevap vermek için ihdas edilmiştir. İstinabenin bölge adliye mahkemeleri nezdinde de uygulanabilmesine olanak tanımak suretiyle, bu mahkemelerin birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahip olmalarından doğabilecek güçlükler kolaylıkla aşılabilecektir. Böylece, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilecektir.

MADDE 426/O - Bölge adliye mahkemesi, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını tespit etmesi hâlinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir.

Bununla beraber, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda bölge adliye mahkemesi istemle bağlı olmaksızın re’sen inceleme yapar. Örneğin, kamu düzenini ilgilendiren görev kuralına aykırılık bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir. Yine dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re’sen araştırılır. Bunun gibi, re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesi tarafların istemiyle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını inceler.

MADDE 426/P - Bölge adliye mahkemesince, duruşma yapılmadan verilecek kararlara ilişkin 426/M maddesinde belirtilen hâller dışında, ilk derece mahkemesi kararının

duruşmalı olarak inceleneceği esası getirilmiştir. Duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde duruşma günü taraflar tebliğ edilerek tarafların duruşmaya katılmalarının sağlanacağı belirtilmektedir.

MADDE 426/R - Bölge adliye mahkemesinde gerektiğinde tahkikat (soruşturma) yapılabilir de, ilk derece mahkemelerinden farklı olarak, karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 45 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen gözönünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz ve bölge adliye mahkemesi için yetki sözleşmesi yapılamaz.

Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı hâller dışında, bu mahkemeye doğrudan dava açılmayacağından karşılık dava da açılmayacaktır. Davaya katılma, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, müessese niteliği itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağı öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya katılma olanağı tanınmamıştır. Bölge adliye mahkemesi ancak ilk derece mahkemesince karara bağlanan davalara bakabileceğinden, başka ilk derece mahkemesinde henüz karara bağlanmamış dava ile birleştirme söz konusu olamayacak, bölge adliye mahkemesinde davaların birleştirilmesi istenemeyecektir. Bölge adliye mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Islah ilk derece mahkemesinde hüküm ifade edeceğinden, bölge adliye mahkemesinde ıslah kabul edilmemiş, buna uygun olarak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakatiyle dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmesi esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetecektir. Tarafların ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürmediği deliller de bölge adliye mahkemesinde incelenemeyecektir. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü hâlde, haksız olarak reddedilip incelenmeyen veya ilk derece mahkemesinde mücbir bir sebeple gösterilebilme olanağı bulunmayan ya da tarafın geç ileri sürmesinde bir kusurun bulunmadığı deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilecektir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenecek hususlar, şüphesiz taraflarca da ileri sürülebilecektir.

MADDE 426/S - Bölge adliye mahkemesinde yapılacak duruşma için taraflara gönderilecek çağrı kâğıtlarında nerede ve ne zaman hazır bulunmaları gerektiği, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yolluklarında yapılarak karar verileceği bildirilir. Bölge adliye mahkemesine başvuran tarafa gönderilecek çağrı kâğıdında, yapılacak tahkikatla ilgili olarak belirlenen gideri duruşma gününe kadar yatırması istenir. Bu giderler, daha sonra yapılacak tebligatlar da düşünülerek yeteri kadar avans olarak alınmalıdır.

Bunun amacı tahkikatın, gerekli olan giderler sebebiyle gecikmesini önlemek ve olabildiğince çabuk sonuçlanmasını sağlamaktır.

Başvuranın kabul edilebilir bir mazereti varsa, bunu süresi içinde bölge adliye mahkemesine bildirdiği takdirde, bu mazereti kabul edilirse, giderlerini yatırmak şartıyla, yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara tebliği edilir.

Başvuran, kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde duruşmaya gelmezse ve kabul edilebilir bir mazeret de bildirmezse ya da gerekli avansı süresi içinde yatırmazsa, inceleme dosya üzerinden yapılarak mevcut durumuna göre karar verilir. Ancak, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilemiyorsa, başvuru reddedilir.

MADDE 426/T - Bölge adliye mahkemesi kararlarının içeriğine ilişkin bu maddede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun asliye hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların içeriğine ilişkin 388 inci maddesi ile paralellik sağlanmış, ancak istinaf yolunun özellikleri göz önüne alınarak bazı değişiklikler yapılmıştır. 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 40 inci maddesinde yapılan değişiklik göz önünde bulundurularak maddenin (7) numaralı bendinde, kanun yoluna başvuru süresinin kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

MADDE 426/U - Bu Fasılda aksi belirtilmediği takdirde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını inceledikten sonra duruşma yapılmasına karar verirse, bundan sonraki incelemesini, ilk derece mahkemesinde uygulanmış olan yargılama usulüne göre yapacaktır. Örneğin ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmış ise, bölge adliye mahkemesinde de yeniden yapılacak incelemede yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.

MADDE 16.- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa bu Kanunla istinafa ilişkin 426/A ilâ 426/U maddeleri eklenerek Birinci fasıl başlığı “istinaf” olarak değiştirildiğinden, 426/U maddesinden sonra gelmek üzere “Temyiz” ibaresini taşıyan İkinci Fasil başlığı eklenmiş, mevcut İkinci ve Üçüncü Fasil numaraları Üçüncü ve Dördüncü Fasil olarak değiştirilmiş, Kanunun 427 ilâ 439 uncu maddeleri yeniden düzenlenmiştir.

MADDE 427.- Maddede bölge adliye mahkemesinin hukuk dairelerini hangi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebileceğine ilişkin genel kural düzenlenmiş, bu genel kuralın istisnaları ise “temyiz edilemeyen kararlar” başlığı altında 428 inci maddede belirtilmiştir. Maddede, halen mevcut duruma paralel olarak, davada haklı çıkmış olan tarafa da, hukuki yararı bulunmak koşuluyla, temyiz yoluna başvurma olanağı tanınmıştır.

Hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilemez. Hakem kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesi tahkim yargılamasının niteliği ile bağdaşmayacağından, bu kararlara karşı doğrudan temyiz yolu kabul edilmiştir. Çünkü bölge adliye mahkemelerinin yargılama

yapıp yeni bir karar verme yetkisi hakem kararları hakkında geçerli olamayacağından, başka bir ifade ile, bölge adliye mahkemesi hakem kararının yerine yeni bir karar veremeyeceğinden hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulacağı belirtilmiştir.

MADDE 428.- Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması beşmilyar lira olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülahazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Aynı şekilde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden de iki dereceli bir yargılamanın yapılmış olması yeterli görülmüş, ancak önemine binaen irs ve soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalarda temyiz yoluna gidilebilmesine olanak tanınmıştır.

MADDE 429.- İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması her an için söz konusu olabilir. Kanun yararına temyiz, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için kabul edilen bir sistemdir. Yargıtay, yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşırsa, kararı kanun yararına bozacaktır. Kanun yararına bozma istemi kabul edilir ve bozma kararı verilirse, bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Yargıtayca bozma kararının Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça, uygulamanın yurdun her yerinde aynı doğrultuda yapılmasını sağlamak amacıyla kararın Resmî Gazetede yayımlanmasının sağlanması öngörülmüştür.

MADDE 430.- Bu maddede, temyiz dilekçesinde bulunması gereken hususlar dokuz bent hâlinde sayılmıştır. Temyiz dilekçesinde öncelikle tarafların varsa, yasal temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri yazılacaktır. Bundan başka, temyiz edilen karar bölge adliye mahkemesi tarafından verilmişse, bölge adliye mahkemesinin hangi hukuk dairesinden verildiği ve kararın tarih ve sayısı belirtilecektir. Buna karşılık, başvuru karar ilk derece mahkemesince verilen yeni karar veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararı ise bu kararın hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı yazılacaktır.

Ayrıca, ilâmın taraflara tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi ile duruşma isteniyorsa bu yöndeki istem temyiz dilekçesinde yer almalıdır. Son olarak, temyiz eden veya varsa yasal temsilci ya da vekilin imzası dilekçede bulunmalıdır.

Temyiz dilekçesinde dokuz bent olarak sayılmış bulunan bu kayıtlar, temyiz dilekçesinin zorunlu unsurları değildir. Temyiz dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar; temyiz edenin kimliği, imzası ve temyiz olunan kararın hangi karar olduğudur. Bu kayıtlar mevcutsa temyiz dilekçesi kabul edilerek temyiz incelemesi yapılacaktır.

MADDE 431.- Madde ile, temyiz dilekçesinin verilmesi düzenlenmiştir.

Temyiz dilekçesi; kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi kararının Yargıtayca bozulması sonucu yeniden hüküm veren ilk derece mahkemesine, kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki ilk derece mahkemesine verilebilecektir.

Temyiz dilekçesi kararı veren bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesi yerine, bir başka yerdeki bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesine verilirse, kararının temyiz edildiği derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilecektir.

Temyiz dilekçesi; temyiz defterine kaydedilerek temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilecektir.

MADDE 432.- İstinaf yoluna başvuruya ilişkin olan ve başvuru dilekçesinin verilmesi, harç ve giderlerin yatırılması, başvuru süresi, başvuru dilekçesinin reddi, başvuru dilekçesine cevap, katılma yolu ile başvuru, başvuru hakkında feragat ve ön inceleme başlığını taşıyan hükümler, temyiz yoluna başvuru hâlinde de uygulanır. Böylece, usul birliğini sağlamak ve gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla, Kanunun 426/C ilâ 426/İ ve 426/L maddeleri hükümlerini kıyas yoluyla temyiz yolunda da uygulanması kabul edilmiştir.

MADDE 433.- Bu maddede, temyiz yoluna başvurunun, kararın yerine getirilmesine (icrasına) etkisi düzenlenmiştir.

Bir karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak onun yerine getirilmesini (icraya konulmasını; İcra ve İflâs Kanunu madde 24 ve devamı) durdurmaz. Yani kural olarak, kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Öteden beri gerek usul ve gerekse icra ve iflâs hukukumuzda benimsenmiş olan bu ilke, maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

Her ne kadar kararın temyiz edilmesi, onun yerine getirilmesini durdurmazsa da, İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, kararı temyiz eden borçlu, teminat göstermek suretiyle bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan “icranın geri bırakılması (tehiri icra) kararı” getirebilir. Bu suretle borçlu, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca verilecek karara kadar, kararın yerine getirilmesini durdurmuş olur. Bu husus, maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilmiştir.

Hukukumuzda eskiden beri bazı kararların kesinleşmedikçe yerine getirilmemesi de (icraya konulmaması) benimsenmiş bir ilkedir (örneğin, Milletlerarası Özel Hukuk ve

Usul Hukuku Hakkında Kanunun 34, Sayıştay Kanununun 64, İdarî Yargılama Usulü Kanununun 52, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 536 ncı maddesinde olduğu gibi).

Bu düzenlemeye sadık kalınarak, maddede değişiklik yapılmadan, kişiler ve (nafaka kararları hariç) aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.

MADDE 434. - Maddede, davanın açılmasında ve istinaf yoluna başvuruda olduğu gibi, temyiz isteminde de kötüniyetle hareket eden tarafın Yargıtayca para cezasına mahkûm edileceği hususu belirtilmektedir.

MADDE 435. - Maddede, temyiz incelemesinin kapsamı belirtilmekte, ayrıca bu incelemenin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı vurgulandıktan sonra, hangi hâllerde duruşmalı olarak yapılabileceği hükme bağlanmaktadır.

Diğer taraftan, maddede, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması durumunda, tarafların duruşmaya nasıl çağrılacakları, duruşmanın yöntemi ile kararın nasıl verileceği konuları da düzenlenmektedir.

MADDE 436. - Madde ile, temyiz incelemesi sonunda verilecek onama kararlarının da, Anayasanın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme uygun olarak, gerekçeli olmalarına işaret edilmekte; bunun yanında, uygulamada “düzelterek onama” olarak bilinen işlemin esas ve şartları düzenlenmektedir.

Maddede ayrıca, düzeltme işleminin, tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıklarına ve bu arada kararın doğru bulunmayan gerekçesine de uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

MADDE 437. - Maddede, Yargıtayın hangi sebeplerden dolayı temyiz olunan kararı bozacağı düzenlenmekte ve bozma kararının gerekçeli olacağı belirtilmektedir.

Yargıtay, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir sebep olmadan kabul edilmemesi, karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması durumunda temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozabilir.

Ayrıca maddede, temyiz incelemesi sonunda Yargıtayca bozma sebeplerinin tespit edilmesi hâlinde, hükmün kısmen veya tamamen bozulabileceği ifade edilmektedir. Bozma sebebi nispî nitelikte ise, tespit edilen bozma sebebinin hükmü etkilemesi gerekir. Nitekim karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin mevcut olması hâlinde, bunların bozma sebebi sayılabilmesi için, ayrıca hükmün sonucunu etkilemiş olmaları gerekmektedir. Buna karşılık, dava şartlarının bulunmaması veya taraflardan birinin iddiasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir neden olmaksızın kabul edilmemesi hâlinde, bu bozma sebepleri mutlak bozma sebebi olup, ayrıca hükmün sonucunu etkileyip etk-

ilemediğinin araştırılması gerekli değildir. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması ise hükmün sonucunu etkileyecektir.

MADDE 438. - Bu madde ile, Yargıtay kararlarının tebliğine ilişkin usul düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklik ile, Yargıtayın onama veya onamaya karşı başvuru karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararlarının sonucunun bildirilmesi yerine, bozma kararları gibi taraflara tebliği benimsenerek, Yargıtayın karar düzeltme yolu açık olan bozma kararları ile onama veya onamaya karşı başvuru karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliği edilmesi öngörülmektedir.

Yargıtaya başvuru dilekçesi verilirken ödenmesi gerekli tebligat giderinin temyiz dilekçesi ile birlikte temyiz isteminde bulunandan peşin alınacağı, ödenmemesi hâlinde 426/D maddesinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

MADDE 439. - Bozmaya uyma veya direnme kararlarına ilişkin bu maddede iki olasılık düzenlenmiştir. Birinci olarak, bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddi kararı üzerine, Yargıtayca karar kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Daha sonra ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda karar vermesi hâlinde, sadece temyiz yoluna başvuru olanağı tanınmıştır.

İkinci olasılıkta ise bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddetmeyip düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında bir karar vermesi ve bu kararın Yargıtayca tamamen veya kısmen bozularak dosyanın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi öngörülmektedir. Yine aynı maddede, bölge adliye mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağı yönünde bir karar verileceği, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesinin direnme kararları üzerine incelemenin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacağı ve kararın bağlayıcı olacağı esasları benimsenmiştir.

MADDE 17. - Kanun yolu olarak istinaf ve temyiz yolu öngörüldüğünden ve ilk derece mahkemelerince iadei muhakeme üzerine verilen kararlara karşı istinaf yolu söz konusu olabileceğinden, iadeyi muhakeme üzerine verilen kararların sadece temyiz olunabileceğine ilişkin olan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 452 nci maddesinde yer alan “Bu karar ancak kabili temyizdir.” ibaresi “Bu karara karşı kanun yolları açıktır.” olarak değiştirilmektedir.

MADDE 18. - Hâkimler hakkında açılacak hukukî sorumluluk davalarında görevli mahkemeyi belirleyen 575 inci maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında açılacak tazminat davalarının bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise Yargıtayın ilgili hukuk dairesinde incelenerek karara bağlanması esasları benimsenmiştir.

MADDE 19. - Bu madde ile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ek 4 üncü madde eklenerek görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırların, ekonomik ve malî koşullarda meydana gelen değişime uyum sağlaması için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinde yer alan yeniden değerlendirme oranında her takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılması ve bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmektedir. Mahkemelerce bu uygulama nedeniyle görevsizlik kararı verilemeyecektir. Ayrıca yapılan değişikliklerle, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanacak parasal sınırlardaki artışların, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda etkili olmaması bakımından düzenleme yapılmaktadır.

MADDE 20. - Maddede, yürürlükten kaldırılan hüküm, madde ve ibare yer almaktadır.

Buna göre, istinaf yolunun kabulü nedeniyle ve farklı bölge adliye mahkemelerinde görülmekte olan davaların birleştirilmeleri yoluyla bölge adliye mahkemelerinin meşgul edilmesini önleyerek yargılamanın hızla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, Kanunun 45 inci maddesinin son fıkrası hükmü, 440 ilâ 444 üncü maddelerinde yer alan konular Tasarının değişik maddelerinde yeniden düzenlendiğinden, bu maddeler ve 443 üncü madde ile bu maddeye atıf yapan 449 uncu maddede yer alan “443 üncü madde mucibince” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 21. - Maddeyle, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklikler bakımından iki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2. (Değişik: 11/05/2005- 5348 sayılı Kanun)- Maddeyle, 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa eklenen Geçici 1 inci maddesi değiştirilmiştir.

Yapılan değişikliklerle, bölge adliye mahkemelerinin 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin

faaliyete geçmesinden önce, aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında Yargıtay tarafından yasa yolu incelemesi yapılacak, bu dosya ve işler bölge adliye mahkemelerine gönderilmeyecektir.

GEÇİCİ MADDE 3. - Maddeyle, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

MADDE 22. - Yürürlük maddesidir.

MADDE 23. - Yürütme maddesidir.

EK 5: İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

MADDE 1.- 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 10/a maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcra mahkemesi hâkiminin reddi

MADDE 10/A.- İcra mahkemesi hâkimi reddedildiği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümler uygulanır. Ret talebinde bulunan, dilekçesinde ret sebeplerini delilleri ile birlikte bildirmek zorundadır.

Ret talebinin reddi hakkındaki karara karşı istinaf yoluna başvurulması, hâkimin işe bakıp karar vermesine engel değildir. Ret talebinin reddi hakkındaki kararın kaldırılması hâlinde reddedilen hâkimin verdiği karar yerine getirilmez. Bu durumda dosya, bölge adliye mahkemesince icra mahkemesinin başka bir dairesine, o yerde icra mahkemesinin başka bir dairesi yoksa en yakın icra mahkemesine gönderilir. 40 ıncı madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 2.- İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “icra mahkemesinden” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya istinaf” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 3.- İcra ve İflâs Kanununun 32 nci maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “temyiz yahut” ibaresi “istinaf veya temyiz yahut” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 4.- İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “temyiz süresi” ibareleri “istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi”, “temyiz yoluna gidebilir.” ibaresi “istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 5.- İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcranın geri bırakılması için verilecek süre

MADDE 36.- İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

Ücreti ilgililer tarafından verilirse bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir süre verilemez.

Bölge adliye mahkemesince başvurunun haklı görülmesi hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir. Yargıtayca hükmün bozulması hâlinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir.

Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.

MADDE 6.- İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde yer alan “noter senetleri ve” ibaresi “noter senetleri, istinaf ve” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 7.- İcra ve İflâs Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizden bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur.

Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur.

MADDE 8.- İcra ve İflâs Kanununun 69 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “kararı temyiz eden” ibaresi “karara karşı istinaf yoluna başvuran” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 9.- İcra ve İflâs Kanununun 97 nci maddesinin beşinci ve ondördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Takibin devamına dair verilen icra mahkemesi kararı kesindir.

Davanın reddi hakkındaki karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran istihkak davacısı icra dairesinden 36 ncı maddeye göre mühlet isteyebilir.

MADDE 10.- İcra ve İflâs Kanununun 149/a maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcra mahkemesinin geri bırakılma isteminin reddine ilişkin kararına karşı istinaf yoluna başvuran borçlu veya üçüncü şahıs, takip konusu alacağın yüzde onbeşi nispetinde tem-

inat yatırmadığı takdirde satış durmaz. Bölge adliye mahkemesince talebin reddi hâlinde bu teminat, ayrıca hükme hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir.

MADDE 11.- İcra ve İflâs Kanununun 150/a maddesinin (2) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

2. İtirazın kaldırılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde 149/a maddesinin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 12.- İcra ve İflâs Kanununun 164 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kanun yollarına başvurma

Madde 164.- Ticaret mahkemesince verilen nihaî kararlar, 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınan masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece re'sen taraflara tebliğ olunur.

Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

İflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması, iflâsın ilânına ve masanın teşkiline mâni değildir. Yalnız ikinci alacaklılar toplantısı, iflâs kararı kesinleşmedikçe yapılamaz.

Bölge adliye mahkemesince iflâs kararı kaldırılırsa, borçlunun malları üzerindeki tedbirler devam eder. Şu kadar ki, ticaret mahkemesi davanın seyrine göre bu tedbirleri değiştirmeye veya kaldırmaya yetkilidir.

MADDE 13.- İcra ve İflâs Kanununun 169/a maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İtirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması, hiçbir icra muamelesini durdurmaz. Şu kadar ki, borçlu 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre teminat gösterirse icra durur.

MADDE 14.- İcra ve İflâs Kanununun 182 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İflâsın kaldırılmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı için muayyen müddetin bitmesinden iflâsın kapanmasına kadar karar verilir. İflâsın kaldırılması hakkında verilen hükme karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

MADDE 15.- İcra ve İflâs Kanununun 254 üncü maddesine üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

İflâsın kapanması hakkında verilen hükme karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

MADDE 16.- İcra ve İflâs Kanununun 258 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir.

MADDE 17.- İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz.

MADDE 18.- İcra ve İflâs Kanununun 299 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kanun yollarına başvurma

MADDE 299. - Konkordato hakkında verilen hükme karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde borçlu ve itiraz eden her alacaklı tarafından istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

MADDE 19.- İcra ve İflâs Kanununun 307 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Fesih talebi üzerine verilecek hükmün tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

MADDE 20.- İcra ve İflâs Kanununun 320 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İstinaf yoluna başvurma

MADDE 320.- Karar hakkında tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde borçlu ile alacaklılardan her biri istinaf yoluna başvurabilir.

İcra mahkemesi tarafından verilmiş olan fevkalâde mühletin hükmü, bölge adliye mahkemesinin kesin kararına kadar geçerlidir.

MADDE 21.- İcra ve İflâs Kanununun 327 nci maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde geçen “temyize müracaat olunabilir.” ibaresi, “istinaf yoluna başvurulabilir.”; altıncı fıkrasında geçen “Temyiz” ibaresi “Bölge adliye mahkemesi” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 22.- İcra ve İflâs Kanununun 328 inci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde geçen “temyiz de” ibaresi “bölge adliye mahkemesi de” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 23.- İcra ve İflâs Kanununun 353 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İstinaf yoluna başvurma

MADDE 353 .- İcra mahkemesinin duruşma yaparak verdiği kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde sanık veya şikâyetçi veya Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf yoluna başvurulabilir.

Başvuru, dilekçeyle veya tutanağa geçirilecek sözlü beyanla icra mahkemesine yapılır. Dilekçe veya beyan üzerine dosya hemen bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin bu kararlarına karşı temyiz yoluna başvuramaz.

MADDE 24.- İcra ve İflâs Kanununun 362 nci maddesinden sonra gelen bölüm başlığı “KANUN YOLLARINA BAŞVURMA VE SON MADDELER” olarak, 363 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İstinaf yoluna başvurma ve incelenmesi

MADDE 363.- İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararları dışındaki kararlarına karşı, ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının bin lirayı geçmesi şartıyla istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür.

İcra mahkemesi kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmü uygulanır.

Kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf yoluna başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecek dosyaya konulur.

MADDE 25.- İcra ve İflâs Kanununun 364 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Temyiz yoluna başvurma ve incelenmesi

MADDE 364.- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri onbin lirayı geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

Yukarıda belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurma ve incelenmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu durumda da 363 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.

Temyiz yoluna başvurma, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.

MADDE 26.- İcra ve İflâs Kanununun 365 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İstinaf dilekçesinin reddi

MADDE 365.- İstinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir.

İstinaf yoluna başvuran kişi ret kararını kabul etmezse, istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki bu hâlde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.

Bölge adliye mahkemesi, birinci fıkra kapsamına girdiği hâlde reddine karar verilmemiş başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar.

MADDE 27.- İcra ve İflâs Kanununun 366 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay kararları

MADDE 366.- İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılır ve onbeş gün içinde karara bağlanır.

İlgili ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti en seri vasıtalarla mahalline bildirilir.

Yargıtayın icra ve iflâs işlerine bakan hukuk dairesinin kararlarına karşı genel hükümlere göre direnme kararı verilebilir. Direnme kararları, Hukuk Genel Kurulunda acele işlerden sayılır.

Yargıtayın bozma kararı veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararları üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ıncı madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 28.- İcra ve İflâs Kanununun 227 nci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 29.- İcra ve İflâs Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 7.- Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

MADDE 30.- Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 31.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

EK 6: 5311 SAYILI KANUN ÜZERİNE AÇIKLAYICI NOTLAR

5311 SAYILI KANUNUN GENEL GEREKÇESİ

İcra ve İflas Kanununun bazı maddelerinde önceki tarihlerde değişiklikler yapılmış ise de, günümüzün değişen sosyal ve ekonomik koşulları nedeniyle, adaletin hızlandırılmasına yönelik adli reform çalışmaları çerçevesinde, alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin bağdaştırılması ve Kanunun aksayan yönlerinin düzeltilmesi, Kanundaki boşlukların doldurulması bazı kötüniyetli kişilerin bu boşluklardan yararlanma teşebbüslerinin önlenmesi, uygulamada tereddütlerin giderilmesi ve bazı konulara açıklık getirilmesi amacı ile bu Tasarı hazırlanmıştır. Ancak, Tasarıda İcra ve İflas Kanununun bütün hükümleri ele alınmamış, öncelik arz eden değişiklikler yapılmıştır. Öte yandan, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı ile ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, maddî hukuka ve usul hükümlerine uygunluğunu denetlemek üzere bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve bu mahkemelerce verilmiş olup da temyiz olunan kararların yalnızca hukuka uygunluğunu denetleme ve içtihat mahkemesi olma görevi Yargıtaya verilmiş olduğundan, icra tetkik mercii kararlarına karşı “istinaf yolu”na başvurma olanağı getirilmesine yönelik düzenlemeler yapılması zorunlu hale gelmiştir.

Tasarıyla genel olarak;

İcra ve İflâs Kanununun 10/a, 24, 32, 33, 36, 38, 40, 49, 69, 97, 149/a, 150/a, 164, 169/a, 177, 182, 254, 258, 265, 299, 307, 320, 327, 328, 353, 363, 364, 365 ve 366 ncı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

İcra ve İflâs Kanununda köklü değişiklik yapılınca kadar, bu Kanunda yer alan hukukî terimler bakımından bir karışıklığa sebep olmamak için Tasarıda da aynı terimlerin mümkün olduğunca kullanılması yoluna gidilmiştir. Öte yandan aynı düşünceyle, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunun gerektirdiği değişiklikler yapılmış, günümüzün ekonomik ve malî koşulları göz önünde tutularak parasal sınırlar artırılmıştır.

Bu bağlamda Tasarıyla yapılan düzenlemelerle;

Bölge adliye mahkemelerinden de icranın geri bırakılması kararı alınabilmesi olanağı sağlanmıştır.

İflâsın açıldığı tarihte tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş her türlü vergi alacakları ile iflâsın açıldığı tarihte tahakkuk etmemiş olsa bile vergiyi doğuran olayın iflâsın açılmasından önce meydana gelmiş olması kaydıyla her türlü vergi alacaklarının iflâs masasına kaydedileceği hükmü getirilmek suretiyle özellikle vergi alacaklarının iflâs masasına kayıt ve kabulünde ortaya çıkan sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.

Kambiyo senetlerine dayanan bir alacağın rehin veya temlik cirosu ile alacaklıya devir ve teslim edilmiş olmasının, alacağın ve alacaklının nisaba dahil edilmesine engel oluşturmayacağı hususu düzenlenmiştir.

İstinaf yoluna başvurma süresi 363 üncü maddeyle on gün olarak belirlenmiştir. Ancak icra tetkik merciinin icra suçlarına ilişkin verdiği kararlara karşı istinaf yoluna başvurma süresi yedi gün olarak belirlenmek suretiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 310 uncu maddesiyle de paralellik sağlanmıştır.

Mahkemelerin yeniden teşkilatlanmasıyla hukuk sistemine giren istinaf yoluna başvurma usulü düzenlenmiştir. Bu kanun yolunun kabul edilmesi nedeniyle İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde gerekli uyumu sağlamak üzere değişiklikler yapılmıştır. İstinaf yoluna başvurma usulü İcra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesinde yapılan değişiklikle düzenlenmektedir. Böylece 363 üncü maddenin bölüm başlığı “Kanun Yollarına Başvurma ve Son Maddeler” ve kenar başlığı “İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar ve kötüniyet” olarak değiştirilmiştir. İcra tetkik merciinin İcra ve İflâs Kanununun 85 inci maddesinin uygulama biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, İcra ve İflâs Kanununun 103 üncü maddesinin uygulama biçimi ve davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali süresi içinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, İcra ve İflâs Kanununun 263 üncü maddesinin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlar dışındaki kararlarına karşı, ait olduğu alacak, hak ve malın değer veya miktarının beşyüzmilyon lirayı geçmesi şartıyla kararın tefhim ve tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İcra tetkik merci kararları aleyhine kötüniyetle istinaf yoluna başvurulması halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, istinaf yoluna başvurunun satıştan başka icra işlemlerini durdurmayaacağı vurgulanmıştır. İhalenin feshi ve istihkak davalarında bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar ve değeri ikimilyar lirayı geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması imkânı getirilmiş ve temyiz yoluna başvurmanın usulü ile temyiz edenin Devlet olması hâlinde teminat gösterme zorunluğu olmadığı hususu düzenlenmiştir.

5311 SAYILI KANUNUN MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 2.- Maddeyle taşınır teslimine dair ilâmların icrasında bölge adliye mahkemesinden de icranın geri bırakılması kararı alınabilmesi olanağı sağlanmıştır.

MADDE 3.- Maddeyle bölge adliye mahkemesinden de icranın geri bırakılması kararı alınabilmesi olanağı sağlanmıştır.

MADDE 4.- Yapılan değişiklikle istinaf yoluna uyum sağlanmıştır.

MADDE 5.- Yapılan değişiklikle istinaf yoluna uyum sağlanmıştır.

MADDE 6.- Maddeyle ilâm mahiyetini haiz belgeler arasına istinaf yoluna başvuru-
rurken alınan kefaletnameler de ilave edilmiştir.

MADDE 7.- Yapılan değişiklikle istinaf yoluyla uyum sağlanmıştır.

MADDE 8.- Yapılan değişiklikle istinaf yoluyla uyum sağlanmıştır.

MADDE 9.- Maddenin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle, takibin devamına dair verilen tetkik mercii kararının kesin olacağı hükmü getirilmiştir. Ayrıca istinaf yoluyla uyum sağlamak amacıyla ondördüncü fıkra “istinaf” sözcüğü eklenmiştir.

MADDE 10.- Yapılan değişiklikle istinaf yoluna uyum sağlanmıştır.

MADDE 11.- İstinaf yoluyla uyumu sağlamak amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 12.- Maddeyle istinaf yoluna uyum sağlamak amacıyla gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 13.- Maddenin son fıkrasında yapılan değişiklikle istinaf yoluyla uyum sağlanmıştır.

MADDE 14.- Maddeyle iflâsın kalkması kararına karşı kanun yollarına başvurma esası getirilerek bunun hangi usullerle yerine getirileceği belirtilmiştir.

MADDE 15.- Maddeyle iflâsın kapanması hakkındaki karara karşı kanun yollarına başvurma esası benimsenerek, bunun hangi usullerle yerine getirileceği belirtilmiştir.

MADDE 16.- Yapılan değişiklikle ihtiyati haciz talebinin reddi hâlinde alacaklıya istinaf yoluna başvurabilme hakkı tanınmıştır.

MADDE 17.- İstinaf yoluyla uyum sağlamak amacıyla maddede düzenleme yapılmıştır.

MADDE 18.- Maddede, konkordato hakkında verilen hükme karşı kanun yollarına başvurma şekli düzenlenmiştir.

MADDE 19.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 20.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 21.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 22.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 23.- İstinaf yoluna uyum amacıyla maddede gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

MADDE 24.- Mahkemelerin yeniden teşkilâtlanmasıyla hukuk sistemimize giren istinaf yoluna başvurma usulü İcra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesinde bu maddeyle yapılan değişiklikle düzenlenmektedir. Böylece 362 nci maddeden sonra gelen bölüm başlığı “KANUN YOLLARINA BAŞVURU VE SON MADDELER” ve 363 üncü maddenin kenar başlığı “İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar ve kötü niyet” olarak değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasıyla icra tetkik merciinin İcra ve İflâs Kanununun 85 inci maddesinin uygulama biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekalet ücreti, İcra ve İflâs Kanununun 103 üncü maddesinin uygulama biçimi ve davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresi içinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, İcra ve İflâs Kanununun 263 üncü maddesinin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlar dışındaki kararlarına karşı, ait olduğu alacak, hak ve malın değer veya miktarının bin lirayı geçmesi şartıyla, kararın tefhim ve tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası ile de icra tetkik merci kararları aleyhine kötü niyetle istinaf yoluna başvurulması halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin son fıkrasında istinaf yoluna başvurunun satıştan başka icra işlemlerini durdurmayaacağı vurgulanmıştır.

MADDE 25.- Maddeyle İcra ve İflâs Kanununun 364 üncü maddesi değiştirilmek suretiyle, ihalenin feshi ve istihkak davalarında bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri onbin lirayı geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna

başvurulması imkânı getirilmiş ve temyiz yoluna başvurmanın usulü düzenlenmiştir. Temyiz edenin Devlet olması halinde teminat gösterme zorunluğu olmadığı belirtilmiştir.

MADDE 26.- Maddeyle İcra ve İflâs Kanununun 365 inci maddesi başlığıyla birlikte değiştirilerek, istinaf dilekçesinin tetkik mercii hâkimliğince reddi düzenlenmiştir.

MADDE 27.- Maddeyle İcra ve İflâs Kanununun 366 ncı maddesi başlığıyla birlikte değiştirilerek, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayın inceleme usulü gösterilmiştir.

MADDE 28.- İcra ve İflâs Kanununun 227 nci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 29.- Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kanun yolları bakımından, İcra ve İflas Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki maddelerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

MADDE 30.- Yürürlükle ilgilidir.

MADDE 31.-Yürütmeye ilgilidir.

EK 7: İŞ MAHKEMELERİ KANUNU

MADDE 1 – İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A) 5018 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin (E) fıkrasına göre sendikaların açacakları ve bu sıfatla aleyhlerine açılacak hukuk davalarına;

B) İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

Fiili ve hukuki imkansızlıklar dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapmadığı hallerde de yukarıki fıkra hükmü uygulanır.

MADDE 2 – İş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında (....)(1) teşekkül eder.

(İkinci fıkra iptal: Anayasa Mah. nin 14/5/1970 tarih ve E. 1967/40, K. 1970/26 sayılı kararı ile.)

(3, 4 ve 5 inci fıkralar iptal: Anayasa Mah. nin 13/4/1971 tarih ve E. 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararı ile.)

Madde 3 – 4 – (İptal: Anayasa Mah. nin 13/4/1971 tarih ve 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararı ile.)

MADDE 5 – İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.

MADDE 6 – (İptal: Anayasa Mah. nin 13/4/1971 tarih ve E. 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararı ile)

MADDE 7 – İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşmadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir.

İş Kanununun 79 uncu maddesinde yazılı uzlaşma teşebbüsünün yapılmamış olması davanın kabulüne ve görülmesine mani teşkil etmez.

MADDE 8 – (Değişik: 2/3/2005-5308/1 md.)

İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri bin lirayı geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri beşbin lirayı geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır.

Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

MADDE 9 – İş mahkemelerinin çalışma zamanları ihtiyaca göre haftanın münasip günleri ve iş bakımından günün münasip saatleri nazara alınarak Adalet Bakanlığınca tesbit olunur.

MADDE 10 – İş Kanununun uygulanması ile görevli olan idari merciler, kendilerine yapılan müracaatları 15 gün içinde idari yoldan neticelendiremedikleri ve iş mahkemelerinin görevi içinde gördükleri takdirde bu hususa dair olan evrak ve belgeleri yetkili iş mahkemesine tevdi ederler. Mahkeme, re'sen gün tayin ederek tarafları davet ve müracaat sahibinin davacı olduğunu tesbitten ve zabıtnameye imzasını aldıktan sonra bu kanundaki esas ve usullere göre davayı görerek kararını verir. İdari merciin bu yoldaki tevdi mahkemenin göreve mütaallik kararını takyit etmez.

MADDE 11 – (Birinci fıkra mülga: 21/11/1980-2345/3 md.)

(Ek: 12/11/1980 – 2339/1 md.) Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu kişilerin taraf oldukları iş davalarında mahkemece çağırılacak tercüman ve mütercim ücreti, müteka-biliyet şartı ile Devlet Hazinesinden karşılanır.

MADDE 12 – 14 – (İptal: Anayasa Mah. nin 13/4/1971 tarih ve E. 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararı ile.)

MADDE 15 – Bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.

MADDE 16 – İş kazalarıyla meslek hastalıkları ve Analık Sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 67 nci ve İhtiyarlık Sigortası hakkındaki 5417 sayılı kanunun 38 inci maddelerinin ikinci fıkraları hükümleri kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1- (Ek: 2/3/2005-5308/2 md.)

Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.

MADDE 17 – Bu Kanun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girer.

MADDE 18 – Bu Kanunu Adalet ve Çalışma Bakanları yürütür.

EK 8 : AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ HUKUKİ VE TİCARİ DAVALARDA TEMYİZ SİSTEMLERİ VE USULLERİ İŞLEVİNİN GELİŞTİRİLMESİ HAKKINDAKİ (95) 5 SAYILI TAVSİYE KARARI

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Yasasının 15.b maddesi uyarınca,

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesine ek 7 nolu Protokolün, taraflara, mahkumiyet veya hükmün bir yüksek mahkemece temyizden incelenmesi gerektiği belirtilerek;

Temyiz usullerinin yalnızca ceza davaları için değil, hukuki ve ticari davalar için de var olması gerektiği konusunda görüş birliğini ifade ederek;

Temyiz başvurularındaki artış ve temyiz süreci uzunluğunun yarattığı sorunlara bakarak;

Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafında yer alan, herkesin makul sürede dinlenmesi hakkının bu sorunlardan etkilenebileceğini düşünerek;

Etkisiz veya yetersiz usuller ile taraflarca temyize başvuru hakkının kötüye kullanılmasının haklı gösterilmeyecek gecikmelere neden olduğu ve adalet sistemine gölge düşürdüğünü bilerek;

Etkili temyiz usullerinin davaya taraf olanlar ve adalet yönetiminin yararına olduğuna inanarak;

Adaletle Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler üzerine (81) 7 sayılı Tavsiye, Adaletin İşlevini Geliştirmeye Yönelik Hukuk Usulü İlkeleri üzerine (84) 5 sayılı Tavsiye, Mahkemelerdeki İş Yükünü Önleyici Azaltıcı Tedbirlere ilişkin (86) 12 sayılı Tavsiye ve Fakru Zaruret İçinde Olanların Hukuka ve Adaletle Etkili Başvurusu üzerine (93) 1 sayılı Tavsiyeyi dikkate alarak;

Üye devletler hükümetlerine hukuki ve ticari davalardaki temyiz sistemleri ve usullerini geliştirmek üzere gerekli gördükleri tüm tedbirleri ve özellikle aşağıda yer alanları, durum gereğine göre, benimsemelerini veya güçlendirmelerini tavsiye etmektedir.

I. Genel İlkeler

Madde 1: Adli denetim hakkı

a-İlke olarak, aşağıdaki bir mahkemece (ilk derece mahkemesi) verilen her kararın bir yüksek mahkeme (ikinci derece mahkeme) tarafından denetimi mümkün olmalıdır.(HUMK m.427.I).

b-Bu ilkeye getirilecek istisnalar hukukta var olmalı ve adaletin genel ilkeleri ile uyumlu olmalıdır.

c-Taraflara, temyiz hakkı ile temyiz süresi gibi bu hakkı nasıl kullanacakları konusunda bilgi verilmelidir. (HUMK m.388/4).

d-Birinci derecede görülen bir davaya bakan hakimlerin aynı davanın temyiz incelemesine katılmasına izin verilmelidir.

II. Adli Denetimde Sınırlamalar

Madde 2: İlk derece mahkemesi seviyesinde alınan tedbirler

a-İlke olarak usule ilişkin hususlar ilk derece mahkemelerinde halledilmelidir. Tüm olası iddialar, olgular ve kanıtlar ilk derece mahkemesine sunulmalıdır. Devletler bu amaçla yasa çıkarmayı ve diğer tedbirleri benimsemeyi düşünmelidirler.

b-Taraflara temyiz hakkını kullanıp kullanmamayı değerlendirme imkanı vermek ve mümkün olduğunda temyizi sınırlamak üzere ilk derece mahkemesi kararlarının kolayca anlaşılabilir dilde yazılı, açık ve eksiksiz bir derecesi olması yasaca öngörülmelidir. (HUMK m.388). İlke olarak itiraz edilmeyen hususlara ilişkin kararlar veya jüri kararlarında gerekçe gösterilmez.

c-İlk derece mahkemesi, uygun davalarda, kaybeden taraf için tamiri imkansız veya ciddi bir zarara neden olmadıkça ve sonraki evrede adaletin yerini bulmasını imkansızlaştırmayacaksa, geçici icraya izin verebilmelidir. (HUMK m.443).

Madde 3: Temyiz hakkı dışında bırakılanlar

Uygun işlerin yalnızca ikinci derece mahkemelerce görülmesini sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya tümünü göz önüne almalıdır:

a-Belirli dava türleri, örneğin ufak müddeabihlerin hariç tutulması (HUMK m432, IV),

b-Temyize başvuru için mahkemece izin verilmesi (HUMK m.432, IV),

c-Temyiz hakkının kullanılması için süre sınırlaması getirilmesi (HUMK m.432,437,440),

d-Usule ilişkin hususlarda temyiz hakkının, davanın esasına ilişkin temyize talik edilmesi.

Madde 4: Temyiz sisteminin kötüye kullanılmasını önleyici tedbirler

Temyiz sistemi veya usulün kötüye kullanılmasını önlemek için devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya tümünü göz önüne almalıdırlar:

a-Temyize başvuru erken bir evrede gerekçeli nedenlerini göstermesi ve ne istediklerini belirtmesi zorunluluğu (HUMK m.435/6,428),

b-Temyiz başvurusunun belirgin olarak asılsız, mantıksız veya kötü niyetli olduğunun ikinci derece mahkemece anlaşılması üzerine basit bir şekilde örneğin diğer tarafa duyuru yapmaksızın redde karar verebilmesi (Yargıtay Kanununun m.40, III,IV), bu davalarda para cezası gibi uygun yaptırımların öngörülebilmesi (HUMK m.444),

c-Hükmün derhal icra edilebilmesi halinde, yalnızca icranın temyiz başvurusunda bulunan için tamiri imkansız veya ciddi bir zarara neden olacağı veya sonraki evrede adaletin gerçekleşmesini imkansızlaştırması halinde icranın tehirine izin verilmesi ve durumda hükümdeki miktara uyarlı teminatın sağlanması (HUMK m.443),

d-Hükmün derhal icra edilebilmesi halinde, temyiz başvurusunda bulunan hükmün gereğini yerine getirmediğinde, yeterli teminat gösterilmediği veya ilk derece ya da ikinci derece mahkemece icranın tehirine karar verilmediği takdirde temyiz incelemesinin red-dine karar verilmesi,

e-Bir tarafın kusuruyla gereksiz gecikmeye neden olması halinde, bu tarafın gecikmeden kaynaklanan ilave harcı ödemesi.

Madde 5: İkinci derece mahkemede incelemenin kapsamını sınırlayan tedbirler Temyize konu edilen hususların ikinci derece mahkemece incelenmesini sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya tümünü göz önüne almalıdır:

a-Mahkeme veya tarafların ilk derece mahkemesince saptanan bulguların bazılarını veya tamamını kabul etmeye yetkili olması,

b-Tarafların davanın belirli hususlarıyla sınırlı bir karar verilmesini isteyebilmesi,

c-Temyize başvuru için izin gerekli olduğunda, mahkemenin temyiz kapsamını örneğin hukuki sorunla sınırlandırmaya yetkilendirilmesi,

d-İkinci derece mahkemece, yeni durumlar ortaya çıkmadıkça veya birinci derece mahkemece neden sunulmadığına ilişkin iç hukukta yer alan diğer mazeretler olmadıkça temyiz evresinde yeni iddia, bulgu veya kanıtların tanıtılmasına ilişkin sınırlamalara yer verilmesi,

e-Mahkemenin her davaya göre kendiliğinden saptayacağı tutum dışında, temyiz incelemesinin temyiz başvurusundaki gerekçeli nedenlerle sınırlı tutulması.

III. TEMYİZ SİSTEMLERİ VE USULLERİ İŞLEVİNİN GELİŞTİRİLMESİ İÇİN DİĞER TEDBİRLER

Madde 6: Temyiz usulleri etkinliğini geliştirme tedbirleri

Temyizlerin hızla ve etkin bir biçimde dinlenmesi için devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya tümünü göz önüne almalıdır:

a-Davalara bakmak üzere gerektiğinden fazla hakim kullanılmamalıdır. Tek hakim örneğın aşağıdaki işlerden bazıları veya tümüne bakabilir:

Temyize başvuru için izin verilmesi sistemi,

Usule ilişkin başvurular,

Ufak davalar,

Taraflar öyle istediğinde,

Dava belirgin şekilde asılsız ise,

Aile davaları,

Müstacel davalar.

b-Birinci derece mahkemede işlem görmüş davalarda, taraflar arasında teati edilerek layiha sayısının gerekli minimumla örneğın her tarafın yalnızca bir kere cevap layihasını ikinci derece mahkemeye verebilmesiyle sınırlandırılması (HUMK m.433),

c-Sözlü usule ikinci derece mahkemede yer veren devletlerde, mahkeme gerekli görmedikçe tarafların duruşmasız karar verilmesini birlikte isteyebilmesi,

d-Yazılı usullerin çokça kullanılmasını yeğleyerek veya kanıt özetleri veya yazılı layihalar kullanmak suretiyle sözle duruşma süresinin kesinlikle makul süreye çekilmesi,

e-Sözlü duruşmaya yer verildiğinde, mümkün olduğunca kısa sürede tamamlanması (sözlü duruşmanın yoğunlaştırılması) sağlanmalıdır. Mahkeme davayı duruşmada ele almalı ve duruşma sonrasında kararı hemen veya yasaca öngörülen kısa sürede vermelidir. (HUMK m.438)

f-Belgeler ve iddiaların teatisi örneğinde olduğu gibi sürele kesin riayetın sağlanması (HUMK m.433 II); sürele riayetsizlik halinde para cezası, temyizın reddi veya sürenin ilişkili olduğu konuyu nazara almamak örneklerinde olduğu gibi yaptırım öngörülmesi,

g-İkinci derece mahkemeye duruşma öncesi veya sırasında davanın gelişmesini düzenlemek üzere örneğın hazırlık araştırmaları veya tarafların anlaşmaya varmalarını teşvik için aktif bir rol verilmesi,

h-Müstacel davalara ilişkin hususların örneğın böyle bir davanın öncelikle görüşülmesini kimin talep edebileceğı, bir davanın müstacel işlerden olabileceğini belirleyecek ölçütlerin neler olduğu ve böyle davalara bakmak üzere adli sistemde kimin yetkili olduğunun düzenlenmesi (HUMK m.438 VI),

ı-Mahkeme ve avukatlar ile davada yer alan diğerleri arasındaki temasların geliştirilmesi amacıyla ikinci derece mahkeme ve baroları kapsayan seminerler düzenlenmesi veya usulleri nasıl geliştirebileceklerini tartışma imkanı verilmesi,

i-İkinci derece mahkemenin yeterli teknik olanaklarla örneğin telefaks veya bilgisayarla donatılması ve benzeri olanakların birinci derece mahkemede de sağlanarak duruşma zabıtları ve kararların kolayca hazırlanması,

j-Mahkemede taraf avukatı olarak nitelikli avukat kullanımının geliştirilmesi.

IV. Üçüncü Derece Mahkemenin Rol ve İşlevi

Madde 7: Üçüncü derece mahkemeye yapılacak temyiz başvurularına ilişkin tedbirler:

a-İkinci derece mahkeme üzerinde denetim işlevini görmek üzere kurulu üçüncü derece mahkeme var olduğunda, bu tavsiyedeki hükümler, uygun görüldüğünde, bu mahkeme için de geçerli olacaktır. Bu tavsiyenin amaçları bağlamında, anayasa mahkemesi ve benzeri dahil edilmemiştir.

b-Devletler, üçüncü derece mahkemelere ilişkin tedbirleri düşünürken, davalara birinci ve ikinci derece mahkemelerce bakıldığını göz önünde bulundurmalarıdır.

c-Üçüncü derece mahkemeye temyizler, özellikle üçüncü kez adli inceleme gerektiren örneğin hukukun gelişmesini sağlayıcı veya hukuksal yorumda birlik sağlamaya katkısı olacak davalar için kullanılmalıdır. Bunlar kamusal önem taşıyan genel nitelikteki hukuki konularla da sınırlandırılabilir. Temyiz başvurusunda bulunan kişi, davanın bu amaçlara katkısı olacağına ilişkin nedenlerini belirtmeye mecbur tutulmalıdır.

d-Devletler, üçüncü derece mahkemenin bir davaya örneğin ilk derece mahkemesi gibi kararı vermek üzere veya ikinci derece mahkemenin by-pass yapılması usulüyle (sıçrama usulü) doğrudan bakmasını sağlayan bir sistem düşünebilirler. Bu usuller, özellikle sonuçta üçüncü derece mahkemeye gidecek hukuka ilişkin hususlar için uygun olabilir.

e-İkinci veya üçüncü derece mahkemece icranın tehirine karar verilmedikçe veya temyiz eden yeterli teminat vermedikçe ikinci derece mahkeme kararları icraya verilebilmelidir.

f-Temyiz için izne yer vermeyen veya üçüncü derece mahkemeye temyiz kısmen reddine imkan sağlamayan devletler üçüncü derece adli mahkemeyi gerektiren dava sayısını sınırlamaya yönelik sistemleri düşünebilirler. Üçüncü derece mahkeme incelenmesini davanın belli hususlarıyla, örneğin temyiz için izin verilmesi veya davanın ön inceleme sonrası temyiz kısmen reddi gibi sınırlamasına imkan veren özel nedenler yasada belirlenebilir.

g-İlke olarak, yeni bulgular veya yeni kanıt üçüncü derece mahkemede ileri sürülmeyebilir.

EK 9: AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN ADALETİN İŞLEYİŞİNİ GELİŞTİRİCİ HUKUK YARGILAMA USULÜ İLKELERİ HAKKINDAKİ (84) 5 SAYILI TAVSİYE KARARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle güvence altına alınan adalete başvuru hakkı her demokratik toplumun temel bir niteliği olduğundan;

Bakanlar Komitesinin (76) 5 ve (78) 8 sayılı adli yardım hakkındaki kararlarında yer alan tedbir ve ilkelerin uygulanması ile R (81) 7 sayılı Tavsiyedeki adalete başvuruyu sağlayıcı tedbirler, vatandaşların adalete başvuru hakkını kullanmalarını kolaylaştıracığından,

Yalnız üye devletlerdeki hukuk yargılama usulünün bazı kuralları modern toplumun ihtiyaçları gerisinde kaldığı ve bu kuralların bazen istismar edildiği veya davaların uzatılmasına alet edilmesi nedeniyle adaletin etkin bir biçimde gerçekleştirilmesine engel olarak belirmesinden,

Hukuk yargılama usulü geleneksel kurallarınca taraflara sağlanmış bulunan güvenceleri korur ve demokratik bir toplum için gerekli olan yüksek düzeydeki adalet icraatını muhafaza ederken, sadeleştirilmesi, daha esnek ve süratli hale getirilmesi gerektiğinden,

Bu amaç doğrultusunda taraflara sadeleştirilmiş ve daha seri yargılama yöntemleri sağlanması ve kendilerinin, istismarcı veya uzatıcı taktiklere karşı özellikle mahkemenin yargılamayı daha etkili bir biçimde yönetmesi için yetki ile donatılarak korunması lüzumlu görüldüğünden, Avrupa Adalet Bakanlarının Mayıs 1980 tarihinde Lüksembourg'daki XII. Konferansında yer alan tartışmalar ile varılan sonuçlar göz önüne alınarak,

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Yasasının 15.b maddesi gereğince üye devletler hükümetlerine, Tavsiye Ekinde yer alan ilkeler ışığında yargılama usulünü geliştirmek için gerekli görülen tedbirleri benimsemesi veya teyit etmesini önermektedir.

Adaletin İşleyişini Geliştirici Hukuk Yargılama Usulü İlkeleri:

Birinci İlke

1-Yargılama, normalde iki duruşmadan fazla olmamalı; birincisi hazırlık niteliğinde ön duruşma ve ikincisi, delillerin ikamesi, iddia ve savunmaların dinlenmesi ve mümkün olduğunda hüküm vermek için olmalıdır. Mahkemece, ikinci duruşma için gerekli tüm adımların zamanında atılmış olması sağlanmalı ve ilke olarak yeni delillerin belirmesi veya diğer istisnai ve önemli durumlar dışında hiçbir talike izin verilmemelidir.

2-Taraflardan biri usule ilişkin tebligatı almasına karşın, kanun veya mahkemece öngörülen sürede gerekli usul işlemini yerine getirmedeğinde, hakkında yaptırım uygulanmalıdır. Yaptırımlar duruma göre, bu usul işleminden yoksun bırakılma, tazminat, masraflara hükmetme, para cezası tayini ve davanın mahkeme listesinden çıkartılmasını da içerebilmelidir.

3-Mahkeme tanıkları celp edebilmeli ve haklı bir neden olmaksızın icabet etmemeleri halinde de uygun yaptırımlara (para cezası, tazminat vs.) hükmetmelidir. Bir tanığın yokluğunda ifadesine başvurmaksızın davanın devamına karar vermek mahkemenin yetkisindedir. Delillerin alınmasını kolaylaştırmak için uygun görülen durumlarda telefon veya video gibi modern teknik vasıtaların kullanılmasına imkan verilmelidir.

4-Bilirkişi geçerli bir neden olmaksızın raporunu mahkemeye vermediği veya geciktirdiğinde uygun yaptırımlar öngörülmelidir. Yaptırımlar, takdir edilen ücretten indirim, masraf veya zararın tazmini kadar, gereğine mahkemece veya bir meslek teşekkülünce hükmedilen disiplin tedbirleri şeklinde de olabilir.

İkinci İlke

1-Bir tarafın dayanaktan yoksunluğu belirgin olan davası hakkında mahkeme, basit usulle karar verebilmeli ve uygun olduğunda bu taraf hakkında para cezası veya diğer tarafın zararını tazmine hükmetmelidir.

2-Bir taraf usul işlemlerinde adil olmadığı ve usulü açıkça yargılamanın uzaması amacına kullandığında, mahkeme iddialar hakkında derhal karar verme veya para cezası, zararın tazmini veya usuli işlemin iptaline karar verme yetkisiyle donatılmalı; özel davalarda avukatın yargılama masrafını tediye mecburiyeti getirilmelidir.

Üçüncü İlke

Mahkeme, en azından ön duruşmada ve mümkün olduğunca tüm yargılama süresince, tarafların eşit işlem görme hakkı da dahil tüm haklarına saygı gösterirken, yargılamanın süratle gelişmesini sağlamak için aktif bir rol oynamalıdır. Özellikle, tarafların gerekli açıklamayı yapmasını sağlamak üzere mahkemenin bizzat tarafların menfaatleri dışındaki menfaatlerin söz konusu olduğu davalarda delil istemesi, delillerin alınmasını kontrol, muhtemel ifadesi davaya etkili olmayacak tanığı hariç tutmak, belli bir vakıa hakkındaki tanık sayısının kabarık olması halinde ise bunu sınırlamak yetkisi olmalıdır. Bu yetkiler yargılamanın amacına ters düşmeyecek şekilde kullanılmalıdır.

Dördüncü İlke

Mahkeme kanunla açıkça belirtilmiş davalar dışında kalanlar için en azında ilk bakışta davanın niteliğine göre sözlü veya yazılı yargılama usulünü veya her ikisinin birlikte kullanımına karar verebilmelidir.

Beşinci İlke

Kanunda aksi öngörülmediği takdirde, taraflar iddia, defî veya savunmalarını ve özellikle delillerini yargılamanın mümkün olan en erken safhasında ve herhalde ön hazırlık safhasının varlığı halinde bunun bitiminden önce sunmalıdır. İtiraz üzerine, mahkeme aşağıdaki haller dışında ilk safhada sunulmayan vakıaları normal olarak kabul etmemelidir.

- 1-Bunların ilk safhada bilinmemesi,
- 2-Bunları sunan kişinin ilk safhada yargılamaya taraf olmaması,
- 3-Bunların kabulü için bazı özel nedenlerin bulunması.

Altıncı İlke

Karar, yargılamanın sonunda veya ondan sonra mümkün olan kısa sürede ittihaz olunmalıdır. Karar mümkün olduğunca açık olmalıdır. Taraflarca ileri sürülmüş olan tüm iddialar hakkında açıkça veya zımni olarak karar verilmelidir.

Yedinci İlke

Karar sonrası kanun yollarının istismar edilmesini önleyici tedbirler alınmalıdır.

Avrupa Konseyi üye devletlerinde yüksek mahkemeye başvuru temel bir hak olarak tanınmış ise de, temyiz belirli kısıtlamalardan yoksun bırakılamaz. Adalete başvuruyu kolaylaştırıcı tedbirler konusundaki R (81) 7 sayılı Tavsiye Kararının 10. ve 15. ilkeleri uyarınca, bu kısıtlamalar, yargılama süresini ve masrafını, müddeabih özellikle ufak bir miktar olduğunda, sınırlamak veya sırf yargılamayı uzatmak amacıyla yönelik temyizi önlemek ihtiyacı ile haklı görülmektedir.

Yukarıda anılan Tavsiye Kararında kanun yollarının istismarına karşı iki tedbir vardır:

Kararların muvakkat olarak tenfizi ve mahkemece hükmedilen miktara meri faiz oranlarının tenfiz öncesinde uygulanmasıdır. Hiç kuşkusuz uygulamada temyiz hakkına konulan bazı kayıtlar temyizin sınırlandırılması olarak işlev görmektedir. Böylece ekseri devletlerin hukuk sistemlerinde temyiz mahkemelerinin ufak miktarlara ilişkin başvurularla yüklü hale gelmemesi için minimum miktarlar vazedilmiştir. Yalnız, para değerindeki düşmeler sonucu bu miktarların tesiri azalmaktadır. Bazı devletlerce bu tür ayarlama işlemi idari kararlar olurken, diğerlerinde yasama tasarrufu ile gerçekleştirilmektedir. Yasama yöntemi periyodik revizyonları zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, bu türden ayarlama için basitleştirilmiş bir usul veya objektif ekonomik baza dayalı bir kural söz konusu olmalıdır.

Sekizinci İlke

1-Aşağıda yer alan davalara ilişkin çekişmeleri süratle halletmek için ek olarak özel kurallar veya kurallar demeti vazedilmelidir.

a-Müstacel davalar,

b-Tartışma konusu edilmeyen hakka ve ufak müddeabihlere ilişkin davalar,

c-Trafik kazaları, işveren-işçi, ev sahibi-kiracı meseleleri, aile hukukunun belirli konuları, boşanma, çocukların korunması ve özellikle nafaka ile nafakanın yeniden değerlendirilmesi davaları.

2-Bu amaç için aşağıdaki tedbirlerden biri veya bir kaçına başvurulabilir: Davanın basit yöntemlerle açılması; hiç duruşma yapılmaması veya yalnızca bir duruşma veya durum gerektirirse ön hazırlık duruşmasının öngörülmesi; davaya göre münhasıran yazılı veya sözlü yargılama; belirli savunmaların yasaklanması veya sınırlandırılması; delile ilişkin daha esnek kurallar getirilmesi; hiç talik yapılmaması veya yalnızca kısa süreli talike yer verilmesi, bir mahkeme bilirkişisinin mümkün olduğunca yargılamanın başlangıcında resen veya tarafların talebi üzerine tayin edilmesi; davanın yürütülmesi ile delillerin istenilmesi ve alınmasında mahkemenin aktif rol oynamasıdır.

3-Bu özel kuralların uygulanması, duruma göre zorunlu olabileceği gibi tarafların başvurusuna veya rıza göstermesine de bağlı olabilir.

Dokuzuncu İlke

Adli makamlara, etkinliğe en elverişli koşullarda adalet icrası ve özellikle hukukun çeşitli kaynaklarına başvuru ile adalet idaresini hızlandırma için en modern teknik imkanlar sağlanmalıdır.

(Dokuzuncu ilke dar anlamda hukuk yargılama ilkesi olarak gözükmese de, hukuk yargılamasının daha süratle idaresi, hakimler ile diğer yardımcı personelin uygun teknik vasıtalarla yararlanması halinde mümkün olacaktır. Bu vasıtalar arasında adli organların idaresi bakımından üzerinde durulması gereken ilk husus bilgisayar kullanımı, ikinci ise, önemli alanda veri bankalarıdır. Ulusal ve uluslararası hukukta yer alan yürürlükteki yasa metinlerinin gün geçtikçe kabarık hale gelmesi sonucu hakimlerin ve avukatların görevleri gittikçe zorlaşmakta, belirli bir davada uygulanacak tüm hukuk kurallarını bulabilmek uzun zaman almak yanında oldukça güç de olmaktadır. İşte bu nedenlerle, hukukun çeşitli kaynaklarına rahatlıkla başvuru imkanı sağlayacak bilgi işlem merkezinin kullanımı çok önemli görülmektedir.)