

Doç. Dr. Adnan DEYNEKLİ

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi

Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolunun Mevcut Dosyalara Etkisi

GİRİŞ

Medeni Usul Hukukunda kanunyolları olağan ve olağanüstü kanunyolu şeklinde sınıflandırılabilceği gibi ikinci derece kanun yolu ve üçüncü derece kanun yolu olarak da sınıflandırılabilir. Medeni Usul Hukukunda kanunyolları olağan ve olağanüstü kanunyolu şeklinde sınıflandırılabilceği gibi ikinci derece kanun yolu ve üçüncü derece kanun yolu olarak da sınıflandırılabilir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun¹ ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun² kabul edilinceye kadar medeni usul hukukunda iki dereceli (ilk derece ve temyiz) yargılama sistemi öngörölmüştü.

İstinaf ilk derece mahkemesi ile üçüncü derece kanunyolu (temyiz) arasında kurulan ikinci derece bir kanun yoludur.

Yeni kanun yolunun uygulanmasının mevcut dosyalara etkisi usul kanunlarının zaman itibarıyla uygulanması sorunu ile ilgilidir. Konu ile HUMK.'un 578. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak istinaf kanun

yolunun kabul edilmesi ile HUMK.'a bir geçici madde eklenmiş, bu geçici madde 5348 sayılı Kanunla³ değiştirilmiştir. Ayrıca 5311 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 7. maddesi ve 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesi ile mevcut dosyalar yönünden nasıl işlem yapılacağına ilişkin geçiş hükümleri konulmuştur.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesinde zaman bakımından uygulanma konusu düzenlenmiştir.

Bu çalışmada yeni kanun yolunun mevcut dava ve dosyalara etkisi üzerinde duracağız.

1- MEDENİ USULE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMASI

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yürürlüğe girdikten sonra birçok değişiklik ya-

pılmış, 6100 sayılı Kanunla 1086 sayılı HUMK yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ek ve değişiklik getiren kanunlarda değişikliğin yürürlüğe gireceği tarih konusunda açık düzenleme yapılmış olabileceği gibi hiçbir düzenleme getirilmemiş de olabilir.

Medeni Usule ilişkin yeni kanunda geçici hükmü bulunup bulunmamasına göre bir değerlendirme yapmadan önce maddi hukuka ilişkin hükümlerin zaman itibarıyla uygulanması bakımından açıklamada bulunacağız.

1- Medeni Hukuka İlişkin Hükümlerin Zaman İtibarıyla Uygulanması

Bir kanun kural olarak ancak yürürlüğe girmesinden sonrası için uygulanabilir ve geçmişe etkili olamaz. Diğer bir ifadeyle bir kanun kural olarak ileriye etkili olup, etkisini yürürlük tarihinden itibaren gösterir. Yeni kanun eski kanun zamanında ve eski kanuna göre tamamlanmış olan muameleleri etkilemez. Ancak henüz tamamlanmamış ve hukuki sonuçlarını doğurmamış muameleler bakımından uygulama alanı bulur⁴. Kanunların geçmişe etkili olmaması yasağını ifade eden bu ilkenin anlamı konusunda tartışmalar çıkmış ve “kazanılmış hak” teorisi ve “derhal yürürlük” teorileri ileri sürülmüştü⁵.

Kazanılmış hak teorisine göre yeni kanun kazanılmış haklara müdahale edemez. Kazanılmış hak kavramının belirsizliği nedeniyle eleştirilen bu görüş Türk Hukukunda Medeni hukuk alanında hakim görüş niteliğindedir⁶.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinin başlığı “kazanılmamış haklar”dır. Hükme göre eski kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara Yeni Kanun uygulanacaktır. Yeni Kanunun herhangi bir hak doğurmamış olaylara uygulanacak olması ifadesinin karşıt anlamından çıkan sonuç Yeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bir hak elde edilmişse yani kazanılmışsa bu hak Yeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da korunmalıdır.

Yeni Kanunun derhal yürürlüğe gireceğine ilişkin teoriye göre kanunlar yayımlandıkla-

rı andan itibaren tüm hukuki ilişkilere derhal uygulanırlar. Kazanılmış hak teorisini oluşturan ve derhal yürürlük teorisinin savunan Raubier'e göre kanunların derhal yürürlüğe girmesi temel ilke olup, kanunlarının geçmişe etkili olmaması ikincil ilke olarak kabul edilmelidir⁷.

Yazara göre geçmişe etkili kanun kazanılmış hakka müdahale eden değil, tamamlanmış hukuki olguya, hukuki duruma müdahale eden kanundur.

Eski kanun zamanında doğmuş ve tamamlanmış hukuki durumlar ile eski kanun zamanında doğmuş fakat tamamlanmamış hukuki durumların ayrı değerlendirilmelidir⁸.

Yine Raubier, sözleşmesel hukuki durumlar ile doğrudan doğruya kanundan doğan hukuki durumlar arasında zaman açısından yürürlüğün farklı değerlendirilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür⁹.

Türk hukukunda da kanunların zaman itibarıyla uygulanması kanunda zaman itibarıyla uygulanması konusunda maddi hukuka ilişkin işlemler ve usul hukukuna ilişkin işlemler ayrımı yapılmıştır¹⁰.

Maddi hukuka ilişkin işlemlerden taraf iradelerinin önemli olduğu işlemlerde taraf iradelerinin olduğu tarihin eski kanun zamanında mı yoksa yeni kanun zamanında mı meydana geldiği gözetilerek bir sonuca varılmalıdır¹¹.

Yeni usul hükümleri daima en iyi ve amaca en uygun düzenleme getirdiği için bu hükümler derhal tüm hukuki olay ve işlemlere uygulanırlar¹².

2- Usul Hukukuna İlişkin Hükümlerin Zaman İtibarıyla Uygulanması

Usul hukukuna ilişkin yeni bir düzenleme yapıldığında veya önceki hüküm değiştirildiğinde kanun koyucu yeni kanunun yürürlüğe gireceği zaman konusunda açık bir düzenleme getirebileceği gibi herhangi bir düzenleme yapmamış da olabilir.

Önce usule ilişkin yeni kanunda zaman itibarıyla uygulama bakımından düzenleme yapılmaması konusu üzerinde duracağız.

a- Yeni Kanunda İntikal (Geçiş) Hükümü Bulunmaması

Usule ilişkin yeni kanun yürürlüğe girdiği

tarihte, kanun koyucu kanunun yürürlüğü ile ilgili açık bir düzenleme yapmamış olabilir. Kanun koyucu genellikle “Bu kanun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer” veya “Bu kanun (...) tarihinde yürürlüğe girer” veyahut da “Bu kanunun (...) hükümleri (...) tarihinde, hükümleri yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer” şeklinde düzenlemeler yapabilir.

Medeni Usul Hukuku ile ilgili yürürlük konusundaki temel hüküm HUMK.’un 578. maddesidir. Hükme göre “İş bu kanun müktesep hakları ihlal etmemek şartı ile makabline şamildir.

Bu kanunda tayin edilmiş olan müddetler içinde istimal edilmeyen haklar artık istimal olunamaz. Şu kadar ki henüz müddeti içinde bulunan alakadar, bu kanunun neşri gününden itibaren bu kanundaki müddetler içinde haklarını istimal ederler.” hükümde yer alan “makabline şamil” ifadesinin anlamı konusunda tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Postacıoğlu’na göre bu ifade kanun koyucunun iradesini yansıtmamaktadır. Burada gerçek anlamda kanunun geçmişe yürümesi söz konusu değildir. Tamamlanmış hukuki işlemlere müdahale edilemez. HUMK.’un 578. maddesinde yer alan bu ifade ile amaçlanan geçmişe etki değil kanunun derhal yürürlüğe girmesidir¹³.

Üstündağ’a göre burada usul kanununun makable şamil olmasından değil, derhal yürürlüğe girmesinden bahsedilebilir. Zira eski kanun zamanında başlamış olan yargılama, bu kere artık yeni kanuna göre devam edecektir. Eğer kanun makabline şamil olsa idi, eski kanun zamanında başlamış yapılmış olan muamelelere de etki etmesi gerekecek idi. O halde yeni yapılacak muamelelerin yeni kanuna tabi oluşu, kanunun makable şamil olmamasından değil, kanunun derhal, yani geleceğe yönelik olarak uygulanması gerektiği fikrinden ileri gelir. Bu nedenle usul kanununun 578. maddesindeki ifade yanıltıcıdır¹⁴.

Hatemi’ye göre “buradaki makabline şamildir” ibaresini “aksine hüküm yoksa derhal yürürlüğe giren ve bu andan sonraki yargılama safhalarında uygulanır” şeklinde anlamak gerekir¹⁵.

Pekcanitez’e göre, bu maddeye (HUMK. m. 578) göre, yeni bir kanunla kabul edilen usul hükümleri hemen uygulanacaktır. Ancak, yeni hükümlerin hemen uygulanması henüz tamamlanmamış işlemlerin yeni kanuna göre yapılacağı, buna karşılık tamamlanmış olan işlemlerin ise, yeni kanundan etkilenmeyeceğidir. Son durumda (tamamlanmış olan işlemlerde) yeni kanun hükümlerinin zaman itibariyle geçmişe etkileri olmayacaktır¹⁶.

Berkin’e göre “Usul Kanunu ile getirilen değişikliklerin makabline şamil olduğu söylenemez; değişiklik getiren kanunun bir taraftan tekemmül etmiş olan usuli muamelelere tesir etmesini önlemek, diğer taraftan yani kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak usuli muamelelerin artık bu kanunun uygulama alanına girdiğini kabul etmek lazımdır. Bu sebeple, kanunların makabline şumulü yerine, kanunların derhal etki göstermesi ifadesinin kullanılması belki daha isabetli olur”¹⁷.

Maddede geçen “müktesep hak” ifadesi de isabetli kullanılmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Pekcanitez’e göre medeni usul hukukunda müktesep haktan söz edilemez. Bu ifadeyi bir usul işleminin tamamlanmış olup olmamasına göre belirlememiz gerekir. Bir usul işlemi tamamlanmış ise, artık yeni kanun hükmü etkili olmayacaktır. Aksi takdirde, tamamlanmış işlemlerin de yeni kanun hükümleriyle değiştirilmesi taraflar bakımından haksızlık teşkil ederdi. Bu hükümdeki müktesep hakları ihlal etmemek ifadesini, bu kanunun tamamlanmış usul işlemlerine bir etkisinin olmayacağı, buna karşılık tamamlanmamış usul işlemlerinin yeni kanun hükümlerine göre yapılması gerekeceği şeklinde anlamak gerekir”¹⁸.

Berkin’e göre “yani kanun yürürlüğe girdikten sonra eski kanun zamanında açılmış olup da henüz kesin hükme bağlanmadığı için görülmekte olan davanın yeni kanunun yürürlükte bulunduğu zamanda tamamlanan usuli muamele yeni kanuna tabi olur. Bu durumda kazanılmış haklar ihlal edilmemiş olur”.

Yargıtay da bir davayı bir tek işlemde ibaret saymamakta, her davayı oluşturan türlü işlemleri HUMK.’un 578. maddesinin uygulan-

ması bakımından ayrı ayrı değerlendirmekte, tarafları işlemleri ile hakimleri işlemlerinin ayrı birer usuli muamele kabul ederek henüz tamamlanmayan işlemlere yeni usul kanununun uygulanacağını, eski kanun zamanında tamamlanmış usuli muamelelere yeni kanunun etki etmeyeceğini kabul etmektedir¹⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi HMK'nın zaman bakımından uygulanma alanı ile ilgili genel kuralı koymaktadır. Hükme göre HMK hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.

b- Yeni Kanunda İntikal (Geçiş) Hükümü Bulunması

Yeni bir kanun yürürlüğe girdiği zaman kanun koyuca açık bir intikal (geçiş) hükümü koyulabilir. Bu durumda yeni kanun zaman itibarıyla uygulanması konusunda açık düzenleme yapıldığı için yürürlük konusunda uyumsuzluk çıkmayabilir. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre "Kanunun, senetler ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz". Hükümde açıkça geçiş hükümü konulduğu için yeni davalara bu intikal (geçiş) hükümü uygulanır.

Şimdi yeni kanun yolu ile ilgili getirilen intikal hükümleri üzerinde duracağız.

II- YENİ KANUN YOLUNUN MEVCUT DOSYALARA UYGULANMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla bölge adliye mahkemesinin kurulması öngörülmuş ve aynı tarihte yürürlüğe giren 5236 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklikler yapılarak istinaf kanun yolu kabul edilmiş, yeni kanun yolu gözetilerek temyiz kanun yolu yeniden düzenlenmiş ve karar düzeltme kurumu kaldırılmıştır.

İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümler bölge adliye mahkemelerinin Resmi Gazete'de ilan edilecek görev başlama tarihinden itibaren uygulanabilecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasıyla birlikte mahkemelerde derdest olan dosyaların, karara çıkmış henüz temyiz edilmemiş davalara ilişkin dosyaların, karara çıkmış ve temyiz edilmiş dosyalara ilişkin dosyaların, Yargıtay'da temyiz incelemesi devam eden ve temyiz incelemesi yapılan dava dosyalarının durumunun ne olacağı soruları sorulabilir.

Kanun koyucu bu konuda bazı düzenlemeler yapmıştır. Şimdi bu düzenlemelere değineceğiz.

1- 5236 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi ile Yapılan Düzenleme

5236 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre "Yargıtay'da incelenmekte bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan davalar Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilir. Yargıtay hukuk daireleri ve Hukuk Genel Kurulu tarafından karara bağlanmış dava dosyaları bakımından bu kanunun istinaf yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaz" Bu hüküm uyarınca bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihte, Yargıtay tarafından karara bağlanmamış dava dosyaları bölge adliye mahkemelerine gönderilecek, karara bağlanmış olan dava dosyaları bakımından istinaf yoluna ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Yargıtayca bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından önce karara bağlanan dava dosyaları hakkında mahkemelerin direnme veya yeniden hüküm kurmak suretiyle verdikleri kararlar hakkında sadece temyiz yoluna başvurulabilecektir (Geçici madde 1/2 son cümle).

2- 5236 Sayılı Kanun'un 5348 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikten Sonraki Geçici 2. maddesi ile Yapılan Düzenleme

5236 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uygulanmadan 5348 sayılı Kanunla²⁰ değiştirilmiş ve istinaf kanun yolunun uygulanmasının mevcut dosyalarına etkisi konusu yeniden düzenlenmiştir.

Hükme göre “bölge adliye mahkemelerinin ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar HUMK.’un 5236 sayılı Kanunla değişiklikle önceki 427 ila 454. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”²¹

Bu hükümle kanun koyucu bölge adliye mahkemelerine fiilen göreve başlamasından önce mahkemelerden verilmiş henüz temyiz yoluna gidilmemiş kararlar ile mahkemelerden verilmiş ve temyiz edilmiş kararlar arasında bir ayırım yapmıştır. Bölge adliye mahkemelerinin fiilen işleme tarihinden önce temyiz yoluna başvurulmuş kararlarla ilgili dava dosyaları Yargıtay’a gönderilecektir. Bölge adliye mahkemelerinin fiilen işlemeye başlamasından önce karar verilmiş olsa bile fiili göreve başladıktan sonra karar temyiz edilmişse bu kararlar ilgili dava dosyası bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

3- 6100 Sayılı HMK. ile Yapılan Düzenleme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe giriş tarihi 1 Ekim 2011’dir. 6100 sayılı HMK.’nin 6217 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile eklenen geçici 3. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK.’un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından önce temyiz yoluna başvuru kararları hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK.’un 5236 sayılı Kanunla değişmeden önceki 427 ila 454. madde hükümleri uygulanmaya devam olacaktır.

4- 5311 Sayılı Kanun’la İcra ve İflas Kanunu’na Eklenen Geçici 7. madde ile Yapılan Düzenleme

İstinaf kanun yolunun kabul edilmesinden sonra bu kanun yoluna uyum sağlaması için İcra ve İflas Kanununda 5311 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmıştır²².

Hükme göre “Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen karar-

lar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflas kanununun bu kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır” Bu hüküm HUMK.’a 5348 sayılı Kanunla eklenen geçici madde 2’deki düzenlemeden farklıdır.

Örneğin bölge adliye mahkemelerinin 1 Ocak 2011 tarihinde fiilen işlemeye başladığını, Mahkeme kararının 31.12.2010 tarihinde tebliğ edildiğini, 2.1.2011 tarihinde temyiz edildiğini varsayalım. Karar asliye hukuk mahkemesi tarafından verilmişse bu hükme karşı temyiz değil, istinaf yoluna gidilmesi gerekir. Karar, icra mahkemesi tarafından verilmişse istinaf yoluna değil, temyiz yoluna başvurulması gerekir.

Özellikle icra mahkemesi ile genel mahkemelerin birbirlerine görevsizlik kararı vermeleri halinde karar ve temyiz tarihine göre farklı kanun yollarının uygulanması söz konusu olabilecektir²³.

Yılmaz’a göre her iki kanun bakımından böyle bir farklılığın yönetilmiş olmasının bir mantığı bulunmamaktadır. Bunlardan birinin tercih edilerek aradaki farklılığın kaldırılması uygun olur.²⁴

Taşpınar-Aymaz’a göre HUMK.’daki düzenleme daha isabetlidir. Çünkü HUMK.’un 578. maddesi kazanılmış hakları ihlal etmemek koşuluyla Kanunun derhal uygulanacağını ve geçmişe de yürüyebileceğini ifade etmektedir.

Bu hükmün yorumunda, doktrinde, bu usul işleminin tamamlanmış olması ve başka bir usuli kesite geçmiş olma ölçütleri uygulanmaktadır. O nedenle, tarafın temyiz hakkını elde edip, bu yola başvurusu, onun bakımından eski hükümlerin uygulanmasını gerektirir. Buna karşılık sadece karar verilmiş olması yeterli değildir. Çünkü henüz temyize başvurmamış taraf bakımından böyle bir usuli aşama doğmamıştır. Ayrıca bu taraf talebini istinaf hükümlerine göre gerçekleştirebileceğinden onun aleyhine bir durumun varlığından söz edilemez.

5- 5308 Sayılı Kanun’la İş Mahkemeleri Kanunu’na Eklenen Geçici 1. madde ile Yapılan Düzenleme

İstinaf kanun yolunun kabul edilmesinden

sonra bu kanun yolu ile uyum sağlanması için 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde 5308 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve geçici madde 1 eklenmiştir.

Hükme göre "Bölge adliye mahkemelerinin Resmi Gazetede ilan 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".

Görüldüğü gibi bu hükmün İcra İflas Kanununa eklenen geçici 7. madde ile uyumlu, ancak HUMK.'a eklenen geçici madde 2'deki düzenlemeden farklıdır. İcra mahkemeleri ile ilgili yapılan açıklama bu değişiklik için de geçerlidir. Zira kanun koyucu iş mahkemelerinden verilen kararlar ile genel mahkemelerden verilen kararlar arasında yeni kanun yolunun uygulanması bakımından farklı hükümler sevk etmiştir.

6- Hakimler Hakkında Açılan Tazminat Davalarında Görevle İlgili Düzenleme

a- 5236 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile Yapılan Düzenleme

5236 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 575. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik de bölge adliye mahkemelerinin fiili göreve başlamasından sonra uygulanacaktır.

1086 sayılı HUMK.'un 575. maddesindeki düzenlemeye göre tazminat davası sulh hakimi, icra hakimi, ilçe asliye hakimleri hakkında işe bağlı oldukları il asliye mahkemesinde, il asliye hakimi hakkında ise esas davanın tabi olduğu Yargıtay Dairesinde açılmalıdır. Bu hüküm 5236 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Yeni hüküm şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinde görev yapan hakimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hakimleri hakkında ise Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır".

Tazminat davası hakkında yerel mahkemeler tarafından adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından önce karar verilmiş ve karar temyiz edilmişse dosya Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesine gönderilecektir. Karar verilmiş ancak temyiz edilmemişse dosya bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

5235 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre görev değişikliği halinde üst görevli mahkemeler yargılamaya devam edeceğinden Yargıtay ilgili dairesinde açılan tazminat davalarına bakılmaya devam edilecek, ilk derece mahkemelerinde açılan davalar görevsizlik nedeniyle bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

Ancak bu hüküm henüz uygulanmadan 6110 sayılı Kanunla hakimlerin sorumluluğu yeniden düzenlenmiştir.

b- 6110 Sayılı Torba Kanun'la Yapılan Düzenleme

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6110 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93/A maddesi ilave edilmiştir.

2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinin 4. fıkrasına göre; "Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hakim ve savcılarının işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz."

6110 sayılı Kanun'un 13.maddesi ile HUMK.'un 573. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi değiştirilmiştir.

Hükme göre; "Hakimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplerle dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir".

6110 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre; "Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun bu kanuna eklenen 93/A maddesi ile HUMK.'un bu kanunla değiştirilen 573. maddesi hükmü bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte;

- Görülmekte olan davalara,
- Kesinleşmemiş hükümlere,

c)Bu kanunla temyiz veya karar düzeltme yolu açılan hükümler açısından temyiz ve karar düzeltme süresi geçmeyenler bakımından da uygulanır ve davaya Devlet aleyhine devam olunur “.

Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle temyiz ve karar düzeltme süresi geçmeyen hükümler için, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurabilir “.

Geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasına göre “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibariyle temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurulmayan hükümler için, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurabilir”.

Geçici 2.maddenin beşinci fıkrasına göre;

“Görevli mahkemede Devlet aleyhine devam olunacak davada temyiz ve karar düzeltme incelemesinde ilk olarak Hakimler ve Savcılar Kanununun 93/A maddesinde öngörülen dava şartlarının mevcut olup olmadığına bakılır.”

Yapılan düzenlemeler Anayasa’nın 2, 9, 10 ve 138. maddeleri hükümlerine aykırıdır.

Anayasa’nın 138/son maddesine göre; “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar (yasama ve yürütme) ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Hakimlerin sorumluluğu ile ilgili kesinleşmiş kararlara yasama organının müdahale ederek değiştirmesi, kesinleşen kararlara karşı temyiz ve karar düzeltme imkanı tanıyarak geciktirmesi Anayasa’nın 138/son maddesi hükmüne aykırıdır.

6110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra tüm hakimler (Yargıtay Başkan ve üyeleri hariç) yönünden yargılama Yargıtay ilgili hukuk dairesinde yapılacaktır. 6110 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinde yer alan Yargıtay ilgili hukuk dairesi 6110 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile değişik Yargıtay Kanunu’nun 14. maddesine göre her yıl değişebilecektir. Bu durumda hakimin yargılandığı uyuşmazlığın

temyiz incelemesi görevi hangi daireye verilmişse dosya o daireye gönderilecektir.

6110 sayılı Kanunla yapılan bu düzenleme de Anayasa’nın 37.maddesinde yer alan “Kanuni hakim” ilkesine aykırı olacaktır. Ayrıca düzenleme mahkemelerin görevlerinin kanunla olacağına ilişkin Anayasanın 142. maddesine de aykırıdır.

6100 sayılı HMK.’nın 46 ve devam maddelerinde hakimin hukuki sorumluluğu konusu düzenlenmiştir.

III- YENİ KANUN YOLUNUN UYGULANMASINDAN DOĞABİLECEK SORUNLAR

Bölge adliye mahkemelerinin fiilen görev ve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında HUMK.’un 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi, temyiz yoluna başvurulmamış kararlar hakkında istinaf kanun yolunun uygulanacak olması tüm sorunları çözmez.

Bu düzenlemeden dolayı uygulamada bazı sorunlar çıkabilir. Şimdi tespit edebildiğimiz bazı sorunlar üzerinde duracağız.

1-İlk derece mahkemesinde aleyhine karar verilenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı var. Davalılardan A’ya karar 20.12.2011 tarihinde tebliğ edildi ve

(A) 25.12.2011 tarihinde kararı temyiz etti. Davalılardan (B)’ye karar 29.12.2011 tarihinde tebliğ edildi ve (B) kararı 2.1.2012 tarihinde temyiz etti.

Davalılardan (C)’ye karar 3.1.2012 tarihinde tebliğ edildi ve (C) karar hakkında 10.1.2012 tarihinde istinaf yoluna başvurduğuna ilişkin dilekçe verdi.

Bölge adliye mahkemeleri 1.1.2012 tarihinde fiilen göreve başladı.

Bu durumda HUMK.’a 5236 sayılı Kanunla eklenen geçici maddeye göre (A)’nın temyiz istemi yönünden HUMK.’un 427 ila 454. maddeleri uygulanacak, (B) ve (C)nin istemleri yönünden yeni kanun yolu uygulanacaktır.

2-Karar 6.12.2011 tarihinde verilmiş ve da-

valı (B), kararı 8.12.2011 tarihinde tebellüğ ederek aynı gün temyiz talebinde bulunarak maktu harcı yatırmıştır. Bölge adliye mahkemeleri 1.1.2012 tarihinde fiilen göreve başlamıştır. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay ilgili dairesi eksik yatırılan temyiz harcının tamamlanması için dosyayı geri çevirmiş ve (B) eksik harcı 5.1.2012 tarihinde tamamlanmıştır.

Bu durumda dosya Yargıtay'a mı yoksa bölge adliye mahkemesine mi gönderilecektir?

Eksik harcın tamamlanmaması nedeniyle (B)'nin temyiz istemi mahkemece reddedilir ve bu karar (B) tarafından süresinde temyiz edilirse dosya Yargıtay'a mı yoksa bölge adliye mahkemesine mi gönderilecektir?

3-Mahkemece karar verildikten sonra ancak temyiz edilmeden davacı davadan feragat ettiğini belirten bir dilekçeyi mahkemeye vermiştir.

Bölge adliye mahkemesi 1.1.2012 tarihinde fiilen göreve başlaması halinde daha önce veya daha sonra yapılan feragat beyanı üzerine dosya nereye gönderilecektir?

Uygulamada feragat beyanı üzerine karar henüz kesinleşmemişse Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmektedir.

Ortada bir temyiz istemi bulunmadığına göre HUMK.'un 5236 sayılı Kanunla eklenen geçici maddesi uygulanabilecek midir?

4-Mahkemece 6.12.2011 tarihinde davanın kabulüne karar verildi. Kararı 8.12.2011 tarihinde alan davalı (B) 23.12.2011 tarihinde temyiz yoluna başvurdu.

Davacı (A)'ya karar 25.12.2011 tarihinde tebliğ edildi, aynı gün tavzih talebinde bulundu ve talebi mahkemece 30.12.2011 tarihinde reddedildi. (A) tavzih talebinin reddine ilişkin karar hakkında 5.1.2012 tarihinde kanun yoluna başvurdu.

Bölge adliye mahkemeleri 1.1.2012 tarihinde fiilen göreve başladı.

(A) ve (B)'nin kanun yoluna başvuruları üzerine dosya nereye gönderilecektir?

(B)'nin talebi yönünden Yargıtay'a (A)'nın talebi yönünden bölge adliye mahkemesine gönderilebilir mi?

5-Dava devam ederken davalının veya davalının iflasına karar verilmiş, karar iflas idaresi

yerine müflisi davada temsil eden vekile tebliğ edilmiş ve vekil bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce temyiz yoluna başvurmuştur.

Yargıtay ilgili Dairesi kararın iflas idaresine tebliğ edilip temyiz süresi geçtikten sonra gönderilmesi için dosyayı geri çevirmiş, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başladıktan sonra iflas idaresi kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce kararı temyiz eden vekilin temsil yetkisi BK.'nın 397. maddesi uyarınca sona erdiği için, iflas idaresi de karara karşı bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra kanun yoluna başvurduğu için incelemeyi Yargıtay mı yoksa BAM mı yapacaktır?

6-Doğrudan iflas davasında iflasa karar verilmiş ve müdahale takip eden alacaklı kararı süresinde temyiz etmiştir.

Mahkemece müdahalenin süresinde yapılmaması nedeniyle alacaklının temyiz yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiş ve karar alacaklıya 31.12.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bölge adliye mahkemeleri 1.1.2012 tarihinde fiilen görevine başlamış ve ret kararı hakkında 3.1.2012 tarihinde kanun yoluna başvurulmuştur. Bu durumda aslında mahkemece HUMK.'un 432/4. maddesinde sayılan haller bulunmadığı için ret kararı verilmemesi gerekirdi. Ancak verildi ve alacaklı bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başladıktan sonra kanun yoluna başvurdu.

Dosya Yargıtay'a mı yoksa BAM'a mı gönderilecek?

7-Mahkeme kararı bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamasından önce temyiz edilmiştir. Mahkeme temyiz istemini süresinden sonra yapıldığı veya kararın temyiz kabil olmayan bir karar olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve ret kararı bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra tebliğ edilmiş ve ret kararı aleyhine süresinde kanun yoluna başvurulmuştur.

Bu durumda incelemeyi Yargıtay mı yoksa BAM mı yapacaktır?

8-Asıl dava ve birleşen dava vardır.

Asıl dava kabul edilmiş birleşen dava redde-

dilmiştir. Davacı birleşen davanın reddine ilişkin karar aleyhine bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce temyiz yoluna başvurmuştur.

Bölge adliye mahkemeleri 1.1.2012 tarihinde fiilen göreve başlamıştır. Karar davalıya 31.12.2011 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı asıl dava yönünden 5.1.2012 tarihinde kanun yoluna başvurmuştur.

Bu durumda asıl dava ve birleşen davaya yönelik kanun yolu istemlerini Yargıtay mı yoksa BAM mı karara bağlayacaktır?

SONUÇ

Her usul işlemi işlem tarihinde yürürlükte bulunan kanuna göre yapılır. Yargılama devam ederken yeni bir usul kanunu kabul edilirse yeni kanun derhal uygulanır. Ancak yargılamanın tamamlanan kısmı yeni kanuna göre tekrarlanmaz. Bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından önce temyiz istemi yapılmışsa bu istem tamamlanmış bir usul işlemi olduğundan dosya Yargıtay'a gönderilecektir. HUMK.'a eklenen geçici madde (2) deki düzenleme bu açıdan HUMK.'un 578. maddesindeki genel düzenlemeye uygundur. Zira HUMK.'un 578. maddesindeki "müktesep hakları ihlal etmemesi" şeklindeki ifadeyi yeni usul kanununun tamamlanmış usul işlemlerine etkisi olmayacağı şeklinde anlamak gerekir. Buna karşılık usul işlemleri tamamlanmamış ise yeni usul kanunu hükümlerine göre işlem yapılmalıdır. Ancak görüldüğü gibi yeni düzenlemede bazı sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Öncelikle yeni kanun yolu ile ilgili HUMK.'a eklenen intikal (geçiş) hükmü ile İİK. ve İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen intikal (geçiş) hükmü arasında paralellik sağlanmalıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 1. maddesi dava tarihini esas aldığı için bu hükmün esas alınması yeni kanun yolu ile ilgili sorunları ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle davanın açıldığı tarihi esas alan bir düzenleme yapılması uygun olur.

DİPNOTLAR

1 RG. 7.10.2004, sa.25606.

- 2 RG, 7.10.2004, sa.25606. Bu Kanunda 11.5.2005 tarih ve 5348 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır.
- 3 RG: 18.5.2005. sa.25819.
- 4 Berkin, Necmeddin: Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönünden Uygulama Alanı, Hıfzı Timur'a Armağan, İstanbul 1979. s. 164.
- 5 Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Başak: Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, s. 475 vd.
- 6 İmre, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s. 140; Hatemi, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2001; Hatemi, Hüseyin: İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku, İstanbul 2004; Baysal, s. 477; Oğuzman Kemal/Barlas Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2002, s. 54.
- 7 Baysal, s. 480.
- 8 Bkz. Baysal, s. 480-481.
- 9 Baysal, s. 481-482.
- 10 Berkin, Uygulama Alanı, s. 166; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, s. 73.
- 11 Üstündağ, s. 73; Baysal, s. 484; Berkin, Uygulama Alanı, s. 169.
- 12 Üstündağ, s.74; Berkin, Uygulama Alanı, s. 164 dn.1; Baysal, s. 485.
- 13 Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 1975, s. 16.
- 14 Üstündağ, s. 74.
- 15 Hatemi, s. 29.
- 16 Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Göre Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması, GÜHFD 2006/2 s. 181.
- 17 Berkin, s. 169.
- 18 Pekcanitez, s. 181-182.
- 19 YİBK. 7.12.1964, 3/5 (RG. 12.12.1964, sa.11890). CGK. 30.9.2003, 1-228/229 (Özekes Muhammet: Maddi Hukuk ve Usul Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Fırat Öztan'a Armağan, c.2.s.2871).
- 20 RG: 18.5.2005, sa.25819.
- 21 6100 sayılı HMK'ya 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile eklenen geçici madde 3'deki düzenleme de aynı yöndedir.
- 22 RG: 18.3.2005, sa. 25759.
- 23 Yılmaz, Ejder: İstinaf, 2.Bası, Ankara 2005, s.99.
- 24 Taşpınar Ayvaz, Sema: İstinaftan Sonraki Temyiz İncelmesi ve Sonuçları, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, VI, Ankara 2008, s.155 dn.7.