

AVRUPA KONSEYİ

BAKANLAR KONSEYİ



Hukuki ve Ticari Davalarda Temyiz Sistemleri ile Usullerinin İşleyişinin Geliştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(95) 5 Sayılı Tavsiye Kararı

(Bakanlar Komitesince, Bakan Vekillerinin 7 Şubat 1995 tarihli 528. Toplantısında kabul edilmiştir)

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15.b. maddesinin hükümleri uyarınca;

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne ("Sözleşme") ek 7 no'lu Protokol uyarınca, Taraf devletlerin mahkumiyet veya hükmün bir yüksek mahkemece temyizden incelenmesi imkanını sağlamaları gerektiğini belirterek;

Temyiz usullerinin yalnızca ceza davaları için değil, hukuki ve ticari davalar için de var olması gerektiği konusundaki mutabakatı ifade ederek;

Temyiz başvurularındaki artışın ve temyiz sürecinin uzunluğunun yol açtığı sıkıntıları dikkate alarak;

Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafında yer alan, makul bir sürede duruşma hakkının bu sıkıntılardan etkilenebileceğini göz önüne alarak;

Etkisiz veya yetersiz usuller ile taraflarca temyize başvuru hakkının kötüye kullanılmasının haklı gösterilmeyecek gecikmelere neden olduğunun ve adalet sistemine gölge düşürdüğünün farkında olarak;

Etkili temyiz usullerinin davaya taraf olanların ve adalet yönetiminin yararına olduğuna inanarak;

Adalete Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler hakkında R (81) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Adaletin İşleyişini Geliştirmeye Yönelik Hukuk Usulü İlkeleri hakkında R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı, Mahkemelerdeki İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler hakkında R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı ve Fakru Zaruret İçinde Olanların Hukuka ve Adalete Etkili Başvurusu hakkında R (93) 1 sayılı Tavsiye Kararı'nı göz önüne alarak;

Üye ülke hükümetlerine hukuki ve ticari davalardaki temyiz sistemleri ve usullerinin işleyişini geliştirmek üzere gerekli gördükleri bütün tedbirleri ve özellikle aşağıda yer alanları, duruma göre, almaları veya pekiştirmelerini tavsiye eder:

Birinci Bölüm - Genel İlkeler

Madde 1 - Adli denetim hakkı

a. İlke olarak, bir alt mahkemece ("ilk derece mahkemesi") verilen her kararın bir yüksek mahkeme ("ikinci derece mahkeme") tarafından denetimi mümkün olmalıdır.

b. Bu ilkeye getirilecek istisnalar hukukta var olmalı ve adaletin genel ilkeleri ile uyumlu olmalıdır.

c. Taraflara, temyiz hakkı ile bu hakkı nasıl kullanacakları, temyiz süresi gibi konularda bilgi verilmelidir.

d. Birinci derecede görülen bir davaya bakan hakimlerin aynı davanın temyiz incelemesine katılmasına izin verilmemelidir.

İkinci Bölüm - Adli Denetimde Sınırlamalar

Madde 2 - İlk derece mahkemesi seviyesinde alınan tedbirler

a. İlke olarak usule ilişkin hususlar ilk derece mahkemelerinde halledilmelidir. Olası bütün iddialar, vakıa 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 gerekçesi olması kanunda öngörülmelidir. 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.

Madde 3 - Temyiz hakkı dışında bırakılanlar

Yalnızca uygun konuların ikinci derece mahkemelerce görülmesini sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden birini veya hepsini dikkate almalıdır:

- a. belirli dava türleri, örneğin ufak müddeabihlerin hariç tutulması;
- b. temyize başvuru için mahkemece izin verilmesi;
- c. temyiz hakkının kullanılması için belli bir süre sınırlaması getirilmesi;
- 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 hepsini göz önüne almalıdırlar:

- a. temyize başvuranların, erken bir evrede gerekçeli nedenlerini göstermesi ve ne istediklerini belirtmesi zorunluluğu;
- 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; bu davalarda para cezası gibi uygun yaptırımların öngörülebilmesi;
- 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. Bu durumda hükümdeki miktara uyarlı teminat sağlanmak zorundadır.
- 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 reddine karar verilmesi;
- e. bir tarafın kusuruyla gereksiz gecikmeye neden olması halinde, bu tarafın gecikmeden kaynaklanan ilave harcı ödemesi.

Madde 5 - İkinci derece mahkemede incelemenin içeriğini sınırlayan tedbirler

Temyize konu edilen hususların ikinci derece mahkemece incelenmesini

sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya hepsini 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 içeriğini örneğin hukuki sorunla sınırlandırmaya yetkilendirilmesi;
- d. ikinci derece mahkemece, yeni durumlar ortaya çıkmadıkça veya birinci derece mahkemece neden sunulmadığına ilişkin iç hukukta yer alan diğer mazeretler olmadıkça temyiz evresinde yeni iddia, vakıa veya delillerin ileri sürülmesine ilişkin sınırlamalara yer verilmesi;
- e. mahkemenin kendi hareket tarzını belirlediği davalar dışında, temyiz incelemesinin temyiz başvurusundaki gerekçeli nedenlerle sınırlı tutulması.

Üçüncü Bölüm – Temyiz sistemleri ve usullerinin işleyişinin geliştirilmesi için diğer tedbirler

Madde 6 - Temyiz usullerinin etkinliğini geliştirme tedbirleri

Temyizlerin hızla ve etkin bir biçimde dinlenmesi için devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya hepsini dikkate almalıdır:

- a. davalara bakmak üzere gereğinden fazla hakim kullanılmamalıdır. Tek hakim örneğin aşağıdaki işlerden bazıları veya hepsine bakabilir:
 - i. temyize başvuru için izin verilmesi sistemi;
 - ii. usule ilişkin başvurular;
 - iii. küçük davalar;
 - iv. taraflar öyle istediğinde;
 - v. dava belirgin şekilde asılsız ise;
 - vi. aile davaları;
 - vii. müstacel davalar.
- b. birinci derece mahkemede işlem görmüş davalarda, taraflar arasında teati edilerek layiha sayısının asgari zaruri miktarla mesela her tarafın ikinci derece mahkemeye yalnızca bir layiha verebilmesiyle sınırlandırılması;
- 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 delil özetleri veya yazılı tebligatlar kullanmak suretiyle sözlü 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 kanunda öngörülen kısa sürede vermelidir;
- f. belgeler ve iddiaların teatisi örneğinde olduğu gibi sürelere kesin riayetini sağlanması; sürelere riayetsizlik halinde para cezası, temyiz reddi veya sürenin ilişkili olduğu konuyu nazara almamak örneklerinde olduğu gibi yaptırım öngörülmesi;

g. ikinci derece mahkemeye duruşma öncesi veya sırasında davanın gelişmesini düzenlemek üzere mesela hazırlık araştırmaları veya tarafların anlaşmaya varmalarını teşvik için aktif bir rol verilmesi;

h. müstacel davalara ilişkin hususların mesela böyle bir davanın öncelikle görüşülmesini kimin talep edebileceğinin, bir davanın müstacel işlerden olabileceğini belirleyecek kıstasların neler olduğunun ve böyle davalara bakmak üzere adli sistemde kimin yetkili olduğunun düzenlenmesi;

ı. mahkeme ve avukatlar ile davalara dahil olan diğer kişiler arasındaki temasların geliştirilmesi amacıyla ikinci derece mahkeme ve baroları kapsayan seminerler düzenlenmesi veya usulleri nasıl geliştirebileceklerini tartışma imkanı verilmesi;

j. ikinci derece mahkemenin yeterli teknik imkanlarla örneğin telefaks veya bilgisayarla donatılması ve benzeri olanakların birinci derece mahkemede de sağlanarak duruşma zabıtlarının ve kararların kolayca hazırlanması;

k. mahkemede taraf avukatı olarak nitelikli avukat kullanımının artırılması.

Dördüncü Bölüm - 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 Tavsiye Kararı hükümleri, uygun olduğu hallerde bu mahkeme için de geçerli olacaktır. Anayasa mahkemesi ve benzerleri bu Tavsiye Kararı'nın amaçları bakımından 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 mesela hukukun gelişmesini sağlayıcı veya hukuki 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 mesela ilk derece mahkemesi gibi kararı vermek üzere veya ikinci derece mahkemenin atlanması usulüyle 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 icra edilebilmelidir.

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 mahkemenin incelemesini davanın belli hususlarıyla, mesela temyiz için izin verilmesi veya davanın ön incelemesi sonrası temyiz kısmen reddi ile sınırlamasına imkan veren özel nedenler kanunda belirlenebilir.

g. İlke olarak, yeni vakıa veya yeni deliller üçüncü derece mahkemede ileri sürülemeyebilir.